

مُؤَسَّسَةٌ

الشَّهِيدِ الْأَوَّلِ

الجزء الأول

غَايَةُ الْمُرَادِ فِي شَرْحِ نَكْتِ الْإِرْشَادِ ١



المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

مركز إحياء التراث الإسلامي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



موسوعة الشهيد الأوّل

الجزء الأوّل

غاية المراد

في شرح نكت الإرشاد / ١

مركز العلوم والثقافة الإسلاميّة

مركز إحياء التراث الإسلامي



المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

موسوعة الشهيد الأول

الجزء الأول (غاية المراد في شرح نكت الإرشاد / ١)

مجموعة من المحققين

الناشر: المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية
معاونية الأبحاث لمكتب الإعلام الإسلامي في الحوزة العلمية، قم المقدسة
الإعداد والتحقيق: مركز إحياء التراث الإسلامي
الطبعة: مطبعة الباقر
الطبعة الثانية: ١٤٣٥ق / ٢٠١٤م
الكمية: ١٠٠٠ نسخة
العنوان: ١٠٠: التسلسل: ٤١٥

حقوق الطبع محفوظة للناشر

العنوان: قم، شارع الشهداء (صفائية)، زقاق آمار، الرقم ٤٢
التلفون والفاكس: ٣٧٨٣٢٨٣٣-٠٢٥، التوزيع: قم ٣٧٨٣٢٨٣٤-٠٢٥، طهران ٠٢١-٦٦٩٥١٥٣٤
ص. ب: ٣٧١٨٥/٣٨٥٨، الرمز البريدي: ٣٧١٥٦-١٦٤٣٩
وب سايت: www.pub.isca.ac.ir البريد الالكتروني: nashr@isca.ac.ir

سرشناسه: شهيد اول، محمد بن مكي، ٧٣٤-٧٨٦ق. شارح -
عنوان و پديدآور: غايه المراد في شرح نكت الإرشاد [حسن بن يوسف علامه حلي] / [تأليف الشهيد الأول؛ التحقيق] مجموعة من المحققين؛ إعداد مركز إحياء التراث الإسلامي.
مشخصات نشر: قم: المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية، ١٤٣٥ق. = ٢٠١٤م. = ١٣٩٢.
مشخصات ظاهري: ع.ج.: نمونه.
فروست: موسوعة الشهيد الأول؛ ١ - ٤.
شابك: ISBN 978-600-5570-11-3 (دوره) -
ISBN 978-600-5570-13-7 (ج. ١)

وضعت فهرست نویسی: فیبا.
یادداشت: کتابنامه به صورت زیر نویس.
موضوع: اسلام - مجموعه ها.
موضوع: علامه حلی، حسن بن یوسف، ٦٤٨ - ٧٢٦ق. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان - نقد و تفسیر.
موضوع: فقه جعفری - قرن ٨ق.
شناسه افزوده: علامه حلی، حسن بن یوسف، ٦٤٨ - ٧٢٦ق. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. شرح.
شناسه افزوده (سازمان): پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. مرکز احیاء آثار اسلامی.
رده بندی کنگره: ش. ١٤٠٨/٤٦/٤ BP [٢٥] الف ٤٨/٣/١٨٢ BP
رده بندی دیویی: ٢٩٧/٠٨
[٢٩٧/٣٤٢]

دليل

موسوعة الشهيد الأوّل

المدخل = الشهيد الأوّل حياته وآثاره

الجزء الأوّل - الجزء الرابع = ١. غاية المراد في شرح نكت الإرشاد

الجزء الخامس - الجزء الثامن = ٢. ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة

الجزء التاسع - الجزء الحادي عشر = ٣. الدروس الشرعية في فقه الإمامية

الجزء الثاني عشر = ٤. البيان

الجزء الثالث عشر = ٥. اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية

الجزء الرابع عشر = ٦. حاشية القواعد (الحاشية النجارية)

الجزء الخامس عشر = ٧. القواعد والفوائد

الجزء السادس عشر و الجزء السابع عشر = ٨. جامع البين من فوائد الشرحين

الجزء الثامن عشر = الرسائل الكلامية والفقهية

الرسائل الكلامية	الرسائل الفقهية
٩ . المقالة التكميلية	١٤ . أحكام الميت
١٠ . الأربعينية في المسائل الكلامية	١٥ . الرسالة الألفية
١١ . العقيدة الكافية	١٦ . الرسالة النفلية
١٢ . الطلائعية	١٧ . جواز السفر في شهر رمضان اعتباراً
١٣ . تفسير الباقيات الصالحات	١٨ . المنسك الصغير
	١٩ . المنسك الكبير
	٢٠ . أجوبة مسائل الفاضل المقداد
	٢١ . المسائل الفقهية

الجزء التاسع عشر = المزار والرسائل المتفرقة

٢٢ . المزار	٢٨ . الوصية (٣)
٢٣ . الأربعون حديثاً (١)	٢٩ . الإجازة لابن نجدة
٢٤ . الأربعون حديثاً (٢)	٣٠ . الإجازة لابن الخازن
٢٥ . الأربعون حديثاً (٣)	٣١ . الإجازة لجماعة من العلماء
٢٦ . الوصية (١)	٣٢ . الأشعار
٢٧ . الوصية (٢)	

الجزء العشرون = الفهارس

فهرس الموضوعات

١٣.....تصدير

مقدمة التحقيق

٢١.....الفصل الأول: غاية المراد

٢٣.....تأريخ تأليف غاية المراد

٢٤.....القيمة الفقهيّة لغاية المراد

٢٦.....النقل عن المصادر المفقودة

٣٠.....منهج الشهيد في غاية المراد

٣٣.....بعض آراء الشهيد في غاية المراد

٣٨.....الكتب التي تأثّر بها غاية المراد

٤٠.....الكتب التي تأثّرت بغاية المراد

٤٢.....طبعة غاية المراد

٤٤.....الفصل الثاني: إرشاد الأذهان

٤٤.....القيمة الفقهيّة لإرشاد الأذهان

٤٥.....تأريخ تأليف الإرشاد

٤٦.....تأثّر العلامة بآثار المحقّق الحلّي

٤٩.....شروح الإرشاد وحواشيه

٥٠	الفصل الثالث: عملنا في الكتاب
٥٠	أ - عملنا في الإرشاد
٥١	اختيار المخطوطات المعتمدة في التحقيق
٥٤	ب - عملنا في غاية المراد
٥٤	١ - اختيار المخطوطات المعتمدة في التحقيق
٥٩	٢ - مقابلة النسخ وتقويم النصّ
٥٩	٣ - ضبط النصّ بالشكل
٦١	٤ - تخريج الأحاديث الشريفة
٦٢	٥ - تخريج الأقوال والآراء
٦٣	٦ - توضيح المواضع المشكّلة
٦٤	كلمة شكر
٦٥	نماذج من مصوّرات النسخ الخطيّة المعتمدة في التحقيق

غاية المراد في شرح نكت الإرشاد

كتاب الطهارة

٧	النظر الأوّل في أقسامها
٢٤	النظر الثاني في أسباب الوضوء وكيفيّته
٣٢	النظر الثالث في أسباب الغسل
٣٢	المقصد الأوّل في الجنابة
٣٣	المقصد الثاني في الحيض
٣٥	المقصد الثالث في الاستحاضة والنفاس
٣٥	المقصد الرابع في غسل الأموات
٣٨	النظر الرابع في أسباب التيمّم وكيفيّته

٤٥	النظر الخامس فيما به تحصل الطهارة.....
٥٧	النظر السادس فيما يتبع الطهارة.....
٦٢	خاتمة.....

كتاب الصلاة

٦٥	النظر الأول في المقدمات.....
٦٥	المقصد الأول في أقسامها.....
٦٦	المقصد الثاني في أوقاتها.....
٨٤	المقصد الثالث في الاستقبال.....
٨٨	المقصد الرابع فيما يصلّى فيه.....
٨٨	المطلب الأول في اللباس.....
٨٩	المطلب الثاني في المكان.....
٩٦	المقصد الخامس في الأذان والإقامة.....
٩٧	النظر الثاني في الماهية.....
٩٧	المقصد الأول في كيفية اليوميّة.....
١١١	المقصد الثاني في الجمعة.....
١٢٣	المقصد الثالث في صلاة العيدين.....
١٢٦	المقصد الرابع في صلاة الكسوف.....
١٢٦	المقصد الخامس في الصلاة على الأموات.....
١٢٩	المقصد السادس في المنذورات.....
١٣٣	المقصد السابع في النوافل.....
١٣٥	النظر الثالث في اللواحق.....
١٣٥	المقصد الأول في الخلل.....
١٣٥	المطلب الأول في مبطلات الصلاة.....

- ١٣٦المطلب الثاني في السهو والشكّ
 ١٤٦المقصد الثاني في الجماعة
 ١٥٣المقصد الثالث في صلاة الخوف
 ١٥٤المقصد الرابع في صلاة السفر

كتاب الزكاة

- ١٦٣النظر الأوّل في زكاة المال
 ١٦٣المقصد الأوّل في شرائط الوجوب ووقته
 ١٧٠المقصد الثاني فيما تجب فيه
 ١٧٠المطلب الأوّل: تجب الزكاة في الأنعام بشروط أربعة:
 ١٧٨المطلب الثاني في زكاة الأثمان
 ١٨٠المطلب الثالث في زكاة الغلات
 ١٨١خاتمة
 ١٨١المطلب الرابع فيما تستحبّ فيه الزكاة
 ١٨٢المقصد الثالث في المستحقّ
 ١٨٧المقصد الرابع في كيفية الإخراج
 ١٩٨النظر الثاني في زكاة الفطرة
 ٢٠٦النظر الثالث في الخمس

كتاب الصوم

- ٢١٣النظر الأوّل في ماهيّته
 ٢٣٩النظر الثاني في أقسامه
 ٢٣٩المطلب الأوّل في أقسام الصوم
 ٢٤٠المطلب الثاني في شرائط الوجوب

٢٤١	المطلب الثالث في شهر رمضان
٢٤٨	النظر الثالث في اللواحق
٢٤٨	المطلب الأول في أحكام متفرقة
٢٤٩	المطلب الثاني في الاعتكاف

كتاب الحج

٢٦٣	النظر الأول في أنواعه
٢٦٩	النظر الثاني في الشرائط
٢٨٠	النظر الثالث في الأفعال
٢٨٠	المقصد الأول في الإحرام
٢٨٠	المطلب الأول في المواقيت
٢٨٣	المطلب الثاني في كفيته
٢٨٦	المطلب الثالث في تروكه
٢٩٢	المطلب الرابع في الكفارات
٢٩٢	المقام الأول في كفارة الصيد
٢٩٨	المقام الثاني في باقي المحظورات
٣٠٣	المقصد الثاني في الطواف
٣٠٥	المقصد الثالث في السعي
٣٠٦	المقصد الرابع في إحرام الحج والوقوف
٣١٣	المقصد الخامس في مناسك منى
٣١٣	المطلب الأول: الرمي
٣١٣	المطلب الثاني: الذبح
٣١٩	المطلب الثالث: الحلق
٣٢١	المقصد السادس في باقي المناسك

- النظر الرابع في اللواحق ٣٢٥
- المطلب الأول في العمرة المفردة ٣٢٥
- المطلب الثاني في الحصر والصدّ ٣٢٥
- المطلب الثالث في نكت متفرقة ٣٢٧

كتاب الجهاد

- المقصد الأول في من يجب عليه ٣٣١
- المقصد الثاني في كَيْفِيَّتِهِ ٣٤٠
- المقصد الثالث في الغنيمّة ٣٤٢
- المطلب الأول ٣٤٢
- المطلب الثاني في الأسارى ٣٤٣
- المطلب الثالث في الأرضين ٣٤٣
- المقصد الرابع في أحكام أهل الذمّة والبعّاءة ٣٤٧
- المطلب الأول في أحكام أهل الذمّة ٣٤٧
- المطلب الثاني في أحكام أهل البغي ٣٤٩
- المقصد الخامس في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ٣٥٢

تصدير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين وآله الميامين وصحبه المنتجبين. لقد فجر الإسلام ينابيع العلم والمعرفة في العقول الواعية والنفوس الوالهة، من أولي الأبواب، في كلّ جيل من الأجيال، منذ بزوغ نوره وسطوح أشعة قرآنه المجيد وسنة النبي الخاتم ﷺ، فانبرى لوعيه وحفظه وتجسيده وتحقيقه في كلّ مرافق الحياة الإنسانيّة، رجالٌ لا تلهيهم تجارةٌ ولا بيعٌ عن ذكر الله والجهاد في سبيل تحقيق غاياته العليا وأهدافه المثلى، حتّى تبلورت قافلة الجهاد والاجتهاد في إحياء رسالة خاتم الأنبياء، وحمل أعبائها في دروب الحياة الشائكة والمعقّدة، رغم كلّ الصعاب وعوامل الإجهاض، ومؤامرات التهميش والهدم التي خطّط لها أعداء الإنسانيّة ومجرمو البشريّة، والجاحدون لكلّ كمالٍ وفضيلة يحظى بهما أوّلو الأبواب من طلاب الحقيقة، وعشاق الحقّ ورواد الصدق، والأوفياء لله ولرسالاته ورسله، والأمناء على قرآنه وشريعته وسنة رسوله.

وقد تسنّم الإمام العلامة المقدم الشيخ محمّد بن مكّي العاملي الجزيّني، في حياته المشرقة بنور العلم والحافلة بالجهاد في سبيل الله، مرتبةً سامية بين أفراد هذه الطليعة الواعية والنخبة المتميّزة المعطاء، اللاهية بذكر الله عمّا سوى الله، فلحق بربه عبر مسيرة عمليّة جهاديّة محفوفة بالمصاعب والأخطار، وفي ظروف حاسمة وحرّجة كانت تمرّ بها الأمة الإسلاميّة، بعد أن غزا المغول بلاد المسلمين، وحوّلوا تراثها إلى ركام وهشيم تذرّوه الرياح، وبعد جهود جبّارة ونشاطات رساليّة حافلة بالدموع والدماء، للقضاء على مؤامرات التهميش والتضييع والتطسيس للدور الريادي والمكانة المتقدّمة لأهل بيت الرسالة الأطهار وتراثهم الثرّ الذي هو تراث النبي المختار ﷺ، بحيث أصبح هذا العالم العامل والمجاهد الشهيد حلقة وصل أساسيّة بين الأجيال، يغترف من معينه العلماء في الحواضر العلميّة في سائر الأصقاع، ليعود بالعبء الجزيل على شواطئ البحر المتوسّط حيث يرتبط الشرق الإسلامي بالغرب من خلال هذا المدخل الأساسي، فيربط في هذا الثغر (جبل عامل وجبل لبنان وجبال الشام) ليمدّ الحواضر العلميّة آنذاك بالإشعاع الرسالي، ويشعّ على ربوع الأرض بنور

علمه وحكمته، ويربّي أجيالاً من طلاب العلم والمعرفة؛ لتستمر مسيرة الإسلام الرسالية التي جاءت لتنتشل البشرية من غياهب الجهل والجاهلية.

وأثر شهيدنا العظيم المرابطة في ثغر الشام - الذي كان يزخر بعلماء المذاهب الأخرى، وبموج بالفتن المذهبية المتطرفة التي كانت تهدد أتباع أهل البيت وشيعتهم - على التوجّه إلى بلاد آمنة مطمئنة في الشرق، حيث استطاع أتباع أهل البيت عليهم السلام أن يؤسسوا أول دولة شيعية على أعتاب الفزو التتري، الذي قضى على الخلافة العباسية وسيطر على أرض الإسلام، واستنار النفوس الأبية فلم تتحمّل الضيم والظلم والكفر، فاتّجهت إلى تعبئة المسلمين نحو استرداد السلطة وإقامة حكم الله في الأرض، وحالف التوفيق أتباع أهل البيت في الشرق الإسلامي وفي أرض خراسان لتأسيس حكم إسلامي يقتفي خطّ أهل بيت الرسالة ويؤمن بولاية الفقهاء العدول الأئمة على حلال الله وحرامه، فدعاه الملك عليّ بن المؤيد واستحثّه على الالتحاق ليتسلّم زمام المرجعية الدينية والسياسية في هذه البقعة المباركة، ولكنّ الشهيد أثر البقاء والمرابطة في بلاد يحكمها العثمانيون الشراكسة، لينطلق منها إلى تأسيس مرجعية إسلامية عامة، بعد أن كانت شخصيته مرموقة ومحترمة عند علماء المذاهب؛ حيث تتلمذ عند عدد كبير من علماء أرباب المذاهب المختلفة، واستوعب كتبهم وعلمهم، وفاقهم فضلاً وكمالاً، وربما حسده أكثر من واحد وخافه على منصبه، وربما لاحظوا نشاطه في تجميع أوصال الشيعة والتوجّه نحو إقامة سلطة سياسية شرعية لهم، وربما وقفوا على صلته بالحكم الشيعي في وقته؛ ممّا حدا بهم إلى توجيه تهمة الاعتقاد بما يخالف مذاهب أهل السنة، وهو الأسلوب الذي اتّخذته معاوية للقضاء على مناوئيه، وسار عليه من تبعه من الحكّام تجاه الثائرين من رجالات الشيعة ضدّ الطغاة الظالمين، للتضبيب على أسباب الثورات وشخصية الثوار الرسالية.

لقد برع هذا الفقيه العظيم في جملة من العلوم الإسلامية، وتألّق نجمه وأصبح يُشار إليه بالبنان من قبل علماء عصره من سائر المذاهب، ممّا مهدّ للوشاية به عند السلطات الحاكمة آنذاك، حتّى احتسى كأس الشهادة صابراً محتسباً، بعد أن ترك تراناً خالداً يمثّل عظمة شخصيته ونضج فقاوته وتعدّد كمالاته. إنّ التراث العلمي لهذا الفقيه العظيم لجديرٌ بالاهتمام، إذ يُعدّ من المصادر المهمة للعلوم الإسلامية، بعد أن كان صاحبه يشكّل حلقة وصل بين أجيال الفقهاء، ويتبيّن ذلك من خلال التأمل في طرق الإجازات التي تنتهي كلّها - أو جلّها - إلى هذا الشيخ العظيم، الذي تزيد طرقة إلى مصنّفات الأصحاب ومصنّفات العامة على الألف، حسب ما ذكره في إجازته لعليّ بن الخازن، وإلى الإمام الصادق عليه السلام على المائة، حسب ما ذكره فخر المحقّقين في بعض إجازاته.

كما أنّ تراثه الفقهي يعدّ من جملة التراث الإمامي الذي يمثّل مرحلة الاستقلال الفقهي الإمامي، والتي جاءت عبر نشاط فقهي زاخر بالعطاء، وخلال قرون عديدة.

مشروع تحقيق موسوعة الشهيد الأول

إنّ مركز إحياء التراث الإسلامي (التابع لمركز العلوم والثقافة الإسلاميّة) انطلقاً ممّا اضطلع به من مهمة إحياء الآثار الإسلاميّة، قرّر قبل خمس سنوات، إحياء آثار هذه الشخصية الفدّة، وذلك ضمن مشروعه الكبير المتضمّن لمهمّة الإحياء الموسوعي لتراث العلماء والفقهاء الذين لهم دورهم التاريخي في تأسيس الحوزات العلميّة وإصلاح الفكر الديني، والذين برزوا وتألقوا عبر العصور والأزمنة بأفكارهم الغنيّة الزاخرة بالعباء المتميّز، إلى زماننا الحاضر.

فكانت موسوعة الشهيد الأول واحدة من تلك الموسوعات العديدة التي أصدرها مركز إحياء التراث الإسلامي، حيث جاءت موسوعة الإمام شرف الدين في صدر هذا النشاط العلمي، ثمّ تلتها موسوعة العلامة البلاغي، وتأتي موسوعة الشهيد الأول لتدخل المكتبة العلميّة الإسلاميّة، وتستقي منها عقول العلماء ونفوس طلاب الحقّ. وإنّ هذا المركز لفخور غاية الفخر بما يقوم به من واجب رساليّ، ونحن إذ نشكر الله تعالى على منّه وتوفيقه لأداء هذه المهمّة الرساليّة، بخطى ثابتة وبعزم راسخ، سائلين العليّ القدير أن يتقبّل منّا هذا الجهد المتواضع، ويوصله بعباء الشهيد، ويجعله لنا ذخراً يوم لا ينفع مالٌ ولا بنون إلاّ من أتى الله بقلب سليم، والله من وراء القصد، وهو وليّ التوفيق.

مشروع التحقيق ومنهجه

منذ أن تقرّر البدء بمشروع تحقيق موسوعة الشهيد الأول، قام مركز إحياء التراث الإسلامي بالخطوات التالية:

١ - في المرحلة الأولى عمدنا إلى جمع المخطوطات والمطبوعات من آثار الشهيد الأول، لا سيّما نسخ الآثار غير المعروفة، والنسخ المعتمدة للآثار المعروفة. وتعدّ هذه المرحلة من أصعب مراحل تحقيق التراث، نظراً لما تستلزمه من تنقيبٍ واسعٍ ودقيقٍ في فهارس النسخ الخطيّة المتناثرة، ومما يزيده صعوبةً عدم توفر البرمجيات المساعدة في هذا المجال. وعلى الرغم من ذلك فقد استطعنا في هذه المرحلة من العثور على نسخٍ ممتازة من آثار الشهيد، في المكتبات الإيرانيّة والعراقيّة المختلفة.

٢ - طبع الآثار على الحاسوب ومقابلتها مع النسخ المتوفرة لدينا، ومن ثمّ تثبيت اختلافات النسخ الخطيّة.

٣ - تخريج الأحاديث والآثار والأقوال، وغيرها ممّا يحتاج إلى التوثيق. وهذه المرحلة أيضاً امتازت بمصاعبها الخاصّة التي تمثّلت باحتياج العمل فيها إلى الدقّة والصبر المتواصل.

٤ - ضبط النصّ الصحيح مع ملاحظة اختلافات النسخ، وانتخاب أفضلها للمتّن، وشرح المفردات الصعبة، وتوزيع النصّ، وكتابة الهوامش وتنظيمها، مع مراعاة وحدة الأسلوب في جميع أجزاء الموسوعة.

٥ - إرجاع مطالب الآثار، والأجزاء، بعضها إلى البعض الآخر، وذلك في المرحلة النهائية بعد إكمال الموسوعة واستقرار شكلها النهائي.

٦ - المراجعة الفنيّة، حيث يلاحظ فيها توزيع النصّ على القطعات المناسبة، وكذلك وضع العناوين داخل المتن والعناوين في أعلى الصفحات، وتنظيم عناوين الأبواب بالصورة التي تراعي الهيكل العامّ للكتاب.

٧ - الفهرسة، حيث تفهرس الآيات والأحاديث والأشعار والأمثال والأعلام والأماكن، وألفاظ الجرح والتعديل، طبقاً لما تقتضيه القواعد المعاصرة لفنّ فهرسة الكتب.

٨ - أوكلت مهمة الكتابة عن حياة الشهيد الأوّل إلى المحقّق الأستاذ الشيخ رضا المختاري، وجعلت كمدخل للموسوعة.

٩ - رتبت آثار الشهيد الأوّل على حسب الأهميّة، موضوعاً ودراسةً ومنهجاً، في عشرين مجلداً، بحيث تستغرق بعض العناوين مجلدين أو أكثر، بينما يشتمل بعض المجلدات على عنوان واحد، وتخصيص أحد المجلدات للرسائل الكلاميّة والفقهية، وآخر لكتاب المزار والرسائل المتفرقة للشهيد، ومجلد للفهارس العامة، مضافاً إلى مدخل الموسوعة الذي خصّص للتعريف بحياة الشهيد الأوّل وآثاره.

المساهمون في تحقيق الموسوعة وإخراجها

إنّ هذه الموسوعة الشريفة - التي بين يدي القارئ - هي ثمرة لجهود ثلّة من المحقّقين في مركز إحياء التراث الإسلامي، بذلوا لتحقيقها وإخراجها إلى النور جهوداً مباركة، فللّه درّهم وعليه أجرهم. ونرى من الواجب علينا أن نتقدّم بالشكر الوافر والثناء الجميل إلى كلّ من ساهم في إنجاز هذه الموسوعة، مثنّين جهودهم الكبيرة الجادة، وداعياً الله عزّ وجلّ لهم بالتوفيق، إنّه نعم المولى ونعم النصير. وقد ربّنا أسماء الذوات العاملين حسب حروف المعجم، وذكرنا أمام اسم كلّ منهم ما قام به من عمل: إسماعيل بيك المندلاوي، عضو لجنة المقابلة والتصحيح للنماذج الطباعية. إسماعيل الإسماعيلي، عضو لجنة التخريج والمراجعة النهائية للمصادر. إسماعيل الشكري، عضو لجنة تصحيح النماذج الطباعية والمراجعة الفنيّة. السيّد حسين بني هاشمي، مدير لجنة التخريج والمراجعة النهائية للمصادر، كما قام بتخريج بعض أجزاء الموسوعة، والمراجعة النهائية لبعضها.

السيّد خليل العابدني، شارك في تهئية مقدّمات العمل، من قبيل بعض النسخ الخطيّة ونحو ذلك. رضا المختاري، عضو اللجنة المشرفة على التحقيق، وله شرف تحقيق كتاب غاية المراد قبل نحوٍ من عشرين سنة، حيث نال جائزة الكتاب السنوي للجمهورية الإسلاميّة سنة ١٤١٥ ق / ١٣٧٣ ش، وتأليف كتاب الشهيد الأوّل حياته وآثاره الذي يعدّ مدخلاً لهذه الموسوعة.

رمضان عليّ القرباني، عضو لجنة الإخراج الفئّي، الذي بذل غاية جهده في تنضيد الحروف وتنظيم الصفحات، وإخراج الموسوعة بهذه الديباجة البادية للعيان.

شكري أبو غزالة، شارك في المراجعة الأدبيّة لبعض أجزاء الموسوعة، وتقويم النصّ لبعض مقدّمات التحقيق.

عبّاس المحمّدي، عضو اللجنة المشرفة على التحقيق وضبط النصّ، كما قام بالمراجعة العلميّة والنهائيّة لأكثر الأجزاء.

عقيل فرزانة وحبيب العفيفي، شاركا في تحقيق كتاب جامع البين، من مقابلة النسخ الخطيّة، وتصحيح بعض النماذج الطباعيّة، وتخرّيج مصادر الكتاب.

عليّ الأسدي، عضو لجنة التخرّيج وضبط النصّ، والمراجعة النهائيّة.

الأستاذ الدكتور عليّ أكبر ثبوت، قام بتصحيح كتاب جامع البين من فوائد الشرحين.

عليّ أكبر زماني نّزاد، عضو اللجنة المشرفة على التحقيق، كما شارك في تهيئة النسخ الخطيّة.

غلام حسين قيصرهها، قام بضبط النصّ وتنزيل الهامش لكتاب الدروس الشرعيّة.

غلام رضا النقي، عضو لجنة التخرّيج، كما قام بتخرّيج ثلاثة أجزاء من كتاب ذكرى الشيعة وكتاب الدروس الشرعيّة.

محسن الصادقي، عضو اللجنة المشرفة على التحقيق، كما شارك في كتابة مقدّمة التحقيق لكتاب الدروس الشرعيّة.

محسن النوروزي، عضو لجنة المراجعة النهائيّة والفئّيّة، كما شارك في إخراج الموسوعة من بدايتها إلى نهايتها.

محمّد الباقر، عضو اللجنة المشرفة على التحقيق، كما قام بضبط النصّ وتنزيل الهوامش لكتاب ذكرى الشيعة.

محمّد الخازن، عضو لجنة الإخراج الفئّي، كما قام بتوزيع النصّ وتعريب بعض مقدّمات التحقيق.

محمود الهيّتي، عضو لجنة التخرّيج، كما شارك في تصحيح بعض النماذج الطباعيّة.

السيد منذر الحكيم، عضو اللجنة المشرفة على التحقيق، كما شارك في كتابة هذا التصدير.

الشيخ وليّ الله القرباني، عضو لجنة ضبط النصّ، حيث قام بضبط نصّ كتاب القواعد والفوائد،

ورسالة أحكام الميّت، والمراجعة النهائيّة لبعض أجزاء الموسوعة.

كما تتقدّم بالشكر إلى الإخوة الأعزّاء في قسم النشر التابع لمركز العلوم والثقافة الإسلاميّة، وهم

الإخوة يد الله الجنّتي، وفريد بختياري زادة، ومحمّد حسين عليّ رشيددي؛ لمساعدتهم في طبع

الكتاب وإخراجه بهذه الحلّة القشبيّة.

ولا ننسى أن تتقدّم بشكرنا إلى كلّ من ساهم في إنجاز هذه الموسوعة من قريبٍ أو بعيد، ومن

أسدى معروفاً أو خدمةً على طريق إصدارها، ممّن لم تتعرّض لذكر أسمائهم في هذا التصدير. وكذلك تتقدّم بالشكر الجزيل إلى مسؤولي المكتبات العامّة وخزائن المخطوطات داخل إيران وخارجها، حيث سمحوا لنا بما يلزم، وبذلوا لنا كلّ مساعدة ممكنة في سبيل تهيئة مصوّرات النسخ الخطيّة المعتمدة في التحقيق، وهي:

مكتبة آية الله السيّد المرعشي النجفي رحمته في قم المقدّسة؛ المكتبة الوطنيّة الإيرانيّة في طهران؛ مكتبة مجلس الشورى الإسلامي في طهران؛ مكتبة السيّد عبد العظيم الحسيني في مدينة الريّ؛ مكتبة الروضة المطهّرة للسيدة المعصومة عليها في قم المقدّسة؛ مكتبة أمير المؤمنين عليه العامّة في النجف الأشرف؛ مكتبة آية الله الحكيم العامّة في النجف الأشرف؛ مكتبة جامعة طهران؛ مكتبة ملك الوطنيّة في طهران؛ مكتبة مدرسة الشهيد المطهّري في طهران؛ مكتبة العالمة الطباطبائي في جامعة شيراز؛ مكتبة الروضة الرضويّة المقدّسة في مدينة مشهد المقدّسة؛ مكتبة المدرسة الفيضيّة في قم المقدّسة؛ مكتبة آية الله السيّد الكلبيّاگاني رحمته في قم المقدّسة.

مسك الختام

يسرّنا هنا أن نتقدّم بالشكر الجزيل والثناء الجميل إلى كافّة مسؤولي مكتب الإعلام الإسلامي، خاصّين بالذكر رئيس المكتب فضيلة السيّد حسن الرّباني، ومسؤولي مركز العلوم والثقافة الإسلاميّة، خاصّين بالذكر رئيس المركز فضيلة الشيخ أحمد المبلّغي، فضيلة الشيخ محمّد تقي السبحاني رئيسه السابق، حيث جعلوا هذا العمل نصب أعينهم، وبذلوا جهدهم ووقتهم، وقدموا ما بوسعهم من عونٍ مذ كان بذرةً صغيرةً أيّام اقتراحه كواحد من مشاريع مركز إحياء التراث الإسلامي، حتّى أصبح بحمد الله تعالى شجرةً باسقةً وارفة الظلال تسرّ الناظرين وتؤتي أكلها كلّ حينٍ.

نسأل الله تعالى أن يتقبّل منّا هذا العمل ويغفر لنا ما فرط منّا. والحمد لله ربّ العالمين والصلاة والتسليم على رسوله الأمين وآله الطيّبين الطاهرين.

علّيّ أوسط الناطقي

مركز إحياء التراث الإسلامي

ذي القعدة ١٤٣٠ هـ = ١٣٨٨/٧/٢٨ ش

قم المقدّسة - إيران

مقدمة التحقيق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا ونبيِّنا أفضل الخلائق أجمعين
ووصيِّه وخليفته عليّ أمير المؤمنين، وآله الطيِّبين الطاهرين
السلام على الإمام المهدي الذي يملأ الأرض قسطاً وعدلاً.

وبعد، قبل عشرين سنة قمنا - ومساعدة عدّة من الفضلاء في مركز إحياء التراث
الإسلامي - بتحقيق كتاب غاية المراد في شرح نكت الإرشاد للشهيد السعيد شمس الدين
أبي عبدالله محمّد بن مكّي الجزيني العاملي. إذ شرعنا في تحقيقه سنة ١٤١٠، وفرغنا منه
في سنة ١٤٢٠؛ وبذلك يكون عملنا فيه قد استغرق ما يقارب العشر سنوات بذلنا فيها
جهوداً جمّة، وتحملنا صعاباً كثيرة، واستفرغنا فيها الوسع والطاقة؛ ولا يعلم ما تحملناه من
التعب والنّصب والمشاقّ في سبيل تحقيقه إلاّ الله تبارك وتعالى؛ لرداءة النسخ وتشويبهها
وشدّة إيجاز عباراته، وما إلى ذلك من مشاكل يعاني منها تراثنا الضخم. وكانت ثمرة ذلك
طباعته في أربع مجلّدات منضماً إليه متن كتاب الإرشاد للعلامة الحلّي وحاشية الإرشاد
لشهاد الثاني (تغمّدهما الله برضوانه).

وقد نال بعد إصداره جائزة الكتاب السنويّة في الجمهوريّة الإسلاميّة سنة ١٣٧٣ ش =
١٤١٥. ووقع موقع القبول لدى العلماء والفقهاء المحقّقين والباحثين. والحمد لله على
إنعامه علينا بتوفيقاته وتسديداته لإتمام هذا العمل.

وفي سنة ١٤٢٧ قَرَّرَ مركز إحياء التراث الإسلامي في مركز العلوم والثقافة الإسلامية عقد مؤتمر عالمي لتكريم الشهيدين: الشهيد الأول محمد بن مكّي (م ٧٨٦) والشهيد الثاني زين الدين بن عليّ العاملي (م ٩٦٥) ضمن مشروعه الكبير المتضمّن نشر تراث أعلام الشيعة الإماميّة الذين حملوا على عواتقهم أعباء الدعوة للدين الحنيف والقيام بما يفرضه الواجب الديني من التبليغ بمبادئ الإسلام المحمّدي، ومنهج أهل البيت عليهم السلام.

وبعد أن تقرّر البدء بمشروع تحقيق تراث الشهيد الأول ونشره في موسوعة شاملة، طلب منّي سماحة الشيخ عليّ أوسط الناطقي مدير مركز إحياء التراث الإسلامي إعادة النظر في تحقيق هذا الكتاب - خصوصاً في مقدّمة التحقيق، حيث كانت طويلة ومفصّلة جداً - فاستجبت لطلبه على الرغم من كثرة المشاغل وتشتت البال، وأعدت النظر في المقدّمة فأخذت منها مواضع الحاجة، وأضفت إليها ما فاتني في الماضي وأصلحت منها ما زاغ عنه البصر.

وقد كفاني الإخوة المحقّقون في هذا المركز متاعب إعادة النظر في تحقيق الكتاب، من مراجعة المصادر بالإشارة إلى طبعاتها الجديدة، وتصحيح النصّ وإصلاح ما زاغ عنه البصر، وهم الإخوة الفضلاء الشيخ عليّ الأسدي، والشيخ عبّاس المحمّدي والشيخ محسن النوروزي. فجزاهم الله خيراً وآتاهم أجراً.

وقد عقدنا هذه المقدّمة في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: غاية المراد

الفصل الثاني: إرشاد الأذهان

الفصل الثالث: عملنا في الكتاب

الفصل الأوّل: غاية المراد

كتاب غاية المراد في شرح نكت الإرشاد واحد من الآثار الفقهية القيّمة للشهيد الأوّل عليه السلام، وهو شرح لإرشاد الأذهان للعلامة الحلّي (أعلى الله مقامه). وقد سمّاه الشهيد في مقدّمته غاية المراد في شرح نكت الإرشاد (ج ١، ص ٤)، وقد جاء اسمه هكذا في نسخه المخطوطة، لكنّ الشهيد أوردّه في إجازته لابن نجدة^١ وابن الخازن^٢ تحت عنوان غاية المراد في شرح الإرشاد، والظاهر أنّ كلمة «نكت» أسقطها للاختصار. وذكره الشهيد في كتابه الدروس مرّتين باسم شرح الإرشاد، حيث قال: «وقد بيّناه في شرح الإرشاد»^٣، «وقد حرّرتنا هذه المسألة في شرح الإرشاد»^٤. وكذلك عبّر عنه بعض الفقهاء بـ«شرح الإرشاد كالشهاد الثاني»^٥ والشيخ الأنصاري^٦، كما أنّ الشهيد الثاني قد عبّر عنه أيضاً بحاشية الإرشاد^٧ أو «الشرح»^٨. وكذلك الشيخ الأنصاري أطلق عليه تارةً غاية المراد^٩ - كما أنّ

١. بحار الأنوار، ج ١٠٧، ص ١٩٥.

٢. بحار الأنوار، ج ١٠٧، ص ١٨٧.

٣. الدروس الشرعية، ج ١، الدرر ٦١ (ضمن الموسوعة، ج ٩).

٤. الدروس الشرعية، ج ٢، الدرر ٢٠٠ (ضمن الموسوعة، ج ١٠).

٥. الروضة البهيّة، ج ٢، ص ٥١، ١٠٧؛ وج ٣، ص ٢٥٥.

٦. المكاسب، ص ١٨٥.

٧. مسالك الأفهام، ج ١، ص ١١١.

٨. الروضة البهيّة، ج ٢، ص ٣٦٤.

٩. المكاسب، ص ٩٣ و٩٦.

صاحب الجواهر يعبر عنه بهذا الاسم^١ - وأخرى نكت الإرشاد^٢، وأطلق عليه هذا الاسم أيضاً العلامة المجلسي^٣. وذكره أصحاب التراجم أيضاً تحت العناوين التالية: شرح الإرشاد^٤، غاية المراد في شرح نكت الإرشاد^٥ ونكت الإرشاد^٦.

إن غاية المراد شرح للمواضع المشككة والصعبة في إرشاد الأذهان من أول الإرشاد إلى آخره، وما قاله بعض أصحاب التراجم^٧ من أنه إلى «كتاب الأيمان» فهو خطأ كبير.

لقد نسب العلامة الأميني^٨ هذا الكتاب إلى الشهيد الثاني^٩، بينما هو للشهيد الأول قطعاً، واسم شرح الإرشاد للشهيد الثاني إنما هو روض الجنان في شرح إرشاد الأذهان. وكان سهو العلامة الأميني (طاب ثراه) هنا إنما نشأ من أن العلامة العظيم المولى محمد باقر المجلسي^{١٠} نسب هذا الكتاب إلى الشهيد الثاني ضمن تهديده لآثار الشهيد الثاني^{١١}، مع أنه في ذكره لمؤلفات الشهيد الأول أيضاً نسب كتاب نكت الإرشاد - الذي هو نفس غاية المراد - إلى الشهيد الأول^{١٢}. فهو بدل أن يكتب روض الجنان كتب غاية المراد سهواً، ضمن تعدده لآثار الشهيد الثاني، وهذا سهو قلبي لا علمي، وهو^{١٣} أجل وأرفع من أن يقع في مثل هذا الاشتباه. وقال تلميذه صاحب الرياض بهذا الشأن:

وقال الأستاذ الاستناد^{١٤} (أيده الله تعالى) في أول البحار: «... وكتاب غاية المراد،

١. جواهر الكلام، ج ٢١، ص ٢٧ و ٣٠.

٢. المكاسب، ص ٩٥.

٣. بحار الأنوار، ج ١، ص ١٠.

٤. الذريعة، ج ١٣، ص ٨٠؛ وذكر الطهراني (طاب ثراه) في ج ٦، ص ١٠٩ حاشية على غاية المراد للميرزا محمد التنكابني صاحب قصص العلماء.

٥. الذريعة، ج ١٦، ص ١٧.

٦. الذريعة، ج ٢٤، ص ٣٠٢.

٧. منهم الشيخ شمس الدين في حياة الإمام الشهيد الأول، ص ٦٣؛ وتقديم الشيخ الآصفي في الروضة البهية، ج ١، ص ١٠٥.

٨. شهداء الفضيلة، ص ١٣٩.

٩. بحار الأنوار، ج ١، ص ١٩.

١٠. بحار الأنوار، ج ١، ص ١٠.

١١. إن صاحب الرياض يعبر عن شيخه العلامة المجلسي^{١٢} بـ «الأستاذ الاستناد».

للشهيد الثاني»^١. وأقول: غاية المراد للشهيد الأول في شرح الإرشاد، وأما شرح الشهيد الثاني عليه فقد سمّاه روض الجنان في شرح إرشاد الأذهان^٢.

تأريخ تأليف غاية المراد

دَوّن الشهيد هذا الكتاب في جزءين: الجزء الأول يبتدئ من أوّل الكتاب وينتهي بآخر كتاب العطايا، والجزء الثاني يبتدئ من كتاب النكاح وينتهي بآخر كتاب الديات، وهو الكتاب الأخير من إرشاد الأذهان. وفرغ من تأليف الجزء الثاني زوال الخميس منتصف ذي القعدة الحرام سنة ٧٥٧ بالحلّة، كما جاء في آخر كثير من مخطوطاته، منها: نسخ «ن، ع، م».

وذكره الشهيد في إجازته لابن نجدة في عاشر شهر رمضان عام ٧٧٠ فقال: «فمّا سمعه عليّ من مصنّفاتي كتاب غاية المراد في شرح الإرشاد»^٣. ودعا لشيخه فخر المحقّقين (رفع الله درجاته) (م ٧٧١) بـ«دوام الظلّ» (ج ٣، ص ٣٣٨)، وهذا دليل على أنّه صنّفه في زمن حياة شيخه فخر المحقّقين (رضوان الله عليهما).

ذكر الشهيد في غاية المراد رسالته المسّماة خلاصة الاعتبار في الحجّ والاعتماد بقوله: «وقد كنت ذكرت في رسالة» (ج ١، ص ٢٨١). وكذلك أشار إلى كتابه البيان (ج ١، ص ١١٠)، لكنّ القسم الذي ذكر فيه الشهيد اسم البيان جاء في بعض النسخ مثل «م، ن» في الحاشية دون المتن، والظاهر أنّ الشهيد أضاف القسم الذي أشار فيه إلى كتابه البيان بعد الفراغ من تأليف غاية المراد وشروعه في تأليف البيان، لأنّه أرجع في البيان إلى مؤلّفه الآخر ذكرى الشيعة^٤، ونعلم أنّه فرغ من تأليف الجزء الأول من ذكرى الشيعة في أواخر عمره الشريف أعني عام ٧٨٤ - ولم يسمح له الأجل بتأليف أكثر من هذا الجزء - كما ذكرناه

١. بحار الأنوار، ج ١، ص ١٩.

٢. رياض العلماء، ج ٢، ص ٣٦٨.

٣. بحار الأنوار، ج ١٠٧، ص ١٩٥.

٤. البيان، ص ٤٥، ٦٤، ٧٦، ١٩٤، ٢٥٣.

في الفصل الأول من مقدّمة التحقيق على الطبعة الأولى في البحث عن مؤلّفات الشهيد وآثاره العلمية في ذيل ذكرى الشيعة.

القيمة الفقهيّة لغاية المراد

بالإضافة إلى المزايا الكبيرة التي يتحلّى بها مؤلّف هذا الكتاب باعتباره واحداً من أعظم الفقهاء ومن أدقّهم، فإنّ له قيما وخصائص هي:

(أ) خلافاً لعدد من مؤلّفات الشهيد كالدروس والبيان والذكرى الناقصة، فإنّ غاية المراد مجموعة كاملة عالجت بالشرح الموارد المبهمة والمشكلة من أوّل إرشاد العلامة إلى آخره، وبحث في أبواب العبادات باختصار جدّاً خلافاً لسائر الأبواب، وهو لهذا كتاب كامل.

(ب) بذل الشهيد غاية جهده للعناية بالمسائل الخلافية بين فقهاء الشيعة - كالمواسعة والمضايقة - وخاض فيها خوضاً عميقاً ومسهباً، ولم يطرق غالباً أبواب المسائل السهلة والواضحة.

(ج) نقل الشهيد فيه مطالب من الفقهاء وأساتذته كفخر الدين وعميد الدين، كانوا قد ذكروها مشافهة ولم يوردوا بعضها في مصنّفاتهم، على سبيل المثال قال الشهيد:

- قال شيخنا المرتضى الإمام عميد الدين (قدّس الله روحه) في الدرر... (ج ١، ص ٣٠).

- نقله شيخنا عميد الدين (طاب ثراه) في الدرر عن مفيد الدين... (ج ١، ص ٥٠).

- سمعت من شيخنا الإمام فخر الدين ولد المصنّف أنّه رجع عن هذه المسألة (ج ١، ص ١٣٢).

- اعلم أنّ المحقّق نجم الدين أورد سؤالاً هنا، وأجاب عنه في كتابه إجمالاً وفي درسه تفصيلاً وتقريره... هكذا نقل عن المحقّق في الدرر (ج ١، ص ١٧٣ - ١٧٤).

- واعلم أنّ شيخنا المرتضى عميد الدين (دامت سيادته) قال في شرح مشكلات القواعد وسمعت منه في الدرر مشافهة أنّ...^١

(د) تتبّع الشهيد ومتابعته النصوص واحد من مميّزات غاية المراد، انظر على سبيل المثال قول الشهيد:

- ونقل عن الشيخ في الخلاف منع إمامة الأعمى، لعدم تحرّزه من النجاسات غالباً. ولم أجدّه في الكتاب (ج ١، ص ١١٢-١١٣).

- هذا الفرع من خصوصيات المصنّف ﷺ (ج ١، ص ١٣٢).

- وهذا الفرعان لم أظفر بهما لأحد سبق فلي نظر (ج ١، ص ١٩٧).

- واعلم أنّي تصفّحت كتب أصحابنا (رضوان الله عليهم)، فلم أجد أحداً قال بالضمان في هذه الصورة إلا المصنّف ﷺ في هذا الكتاب، وحكم في التحرير بالضمان فيها ثمّ استشكله، وقد نصّ نجم الدين والمصنّف في باقي كتبه على عدم الضمان... (ج ٢، ص ٣٩٢).

- واعلم أنّه لم يرد في كتب متقدّمي الأصحاب إلا الوقف على الكافر غير المبسوط، فإنّه صرّح بالذمّي، والظاهر أنّ مراد الأصحاب ذلك (ج ٢، ص ٤٣٨).

- وأمّا الأولاد الأصاغر فقد نقل المصنّف عن الشيخ هنا وفي التحرير أنّه حكم باسترقاقهم، وكذا نقله شيخنا عميد الدين ﷺ في الكنز عن الشيخ في النهاية، ولم أجدّه في شيء من كتب الشيخ، وهما أعرف بما قالوا، وأمّا المفيد ﷺ وسالار وابن حمزة فحكموا بالاسترقاق. ولعلّ المصنّف أراد بالشيخ هنا المفيد ﷺ؛ ولكنّه غير ما اعتاد إطلاقه (ج ٤، ص ٣٥٠-٣٥١).

- وما عليه المعظم كالشيخ الصدوق وابن أبي عقيل وأبي الفضل الجعفي صاحب الفاخر والشيخ أبي عبد الله المفيد والشيخ أبي جعفر في النهاية والمبسوط والخلاف وابن البرّاج في المهذب والكمال والموجز والهرشتي في التنبيه وابن حمزة وأبي منصور الطبرسي في الكافي وابن إدريس والمحقّق والإمام المصنّف، فإنّ هؤلاء لم يستثنوا المعتاد ولا غيره على ما طالعه من كتبهم في هذا الباب، ولعلّ بعضهم وافق في غير هذه الكتب أو فيها في موضع آخر. ونقل شارح المختصر عن أتباع الشيخ وعن ابن إدريس موافقة الشيخ في القول الأوّل مشكوك فيه (ج ٤، ص ٣٦٠-٣٦١).

- التقيد في سنّ الصبيّ بالعود قبل السنة غريب جداً، فإنّي لم أقف عليه في كتب أحد من

الأصحاب مع كثرة تصفّحي لها، ككتب الشيخين وابن البرّاج وابن حمزة وابن إدريس وابني سعيد وغيرهم من القائلين بالأرث مع العود وابن الجنيد ومن تبعه، ولا في رواياتهم، ولا سمعته من أحد من الفضلاء الذين لقيتهم... وإنما هذا شيء اختصّ به المصنّف (قدّس الله روحه) فيما علمته في جميع كتبه التي وقفت عليها، حتّى أنّه في التحرير علّله بأنّه الغالب، ولا أعلم وجه ما قاله، وهو أعلم بما قاله (ج ٤، ص ٣٧٩ - ٣٨٠).

هـ) ومن الخصائص الأخرى لغاية المراد النظم الجميل والتقسيم الدقيق للمسائل، فالشاهد لم يخلط الفروع المختلفة بعضها ببعض الآخر، وعلى سبيل المثال نقارن بين التقسيم والتنظيم الذي أورده الشهيد في باب الارتماس في كتاب الصوم من غاية المراد (ج ١، ص ٢١٨ - ٢١٩) مع نفس البحث في مختلف العلامة^١، فنلاحظ أنّ المبحث في المختلف قد اختلط بعضه ببعض ولم يتمّ فيه تمييز الفروع بعضها عن البعض الآخر.

و) أشار الشهيد في غاية المراد إلى بعض الأخطاء الواردة في أسناد روايات كتاب التهذيب وعددٍ من الكتب الفقهية، وإلى موارد الخطأ في النقل في تصانيف عدد من الفقهاء، على سبيل المثال قال الشهيد:

... وفي بعض نسخ التهذيب - ونقله في المختلف - «عن الحسن بن يقطين» وفيه حذف رجلين، لأنّ الحسن رواه عن أخيه الحسين عن عليّ بن يقطين، كما هو في الاستبصار (ج ١، ص ١٥٢).

... ربما ينسب إلى ابن إدريس وهو خطأ (ج ١، ص ١٩٦).

... في الخلاف والاستبصار: لا يفسد. كذا نقله ابن إدريس - والذي ذكره في الاستبصار بعد إيراد الرواية... (ج ١، ص ٢٩٩).

النقل عن المصادر المفقودة

ومن الخصائص الأخرى لغاية المراد - مضافاً إلى ما سبق - أنّه نقل مطالب كثيرة من

كتب ورسائل قدماء الأصحاب - تلك الكتب والرسائل التي فقدت ولم تصل إلينا - التي لم ينقلها الآخرون أمثال ابن إدريس والمحقق والفاضل الآبي والعلامة وفخر الدين عليه السلام في مصنفاتهم التي وصلت إلينا. وقد قال في حقّ الشهيد أحد كبار الفقهاء: «توفّرت عند الشهيد آثار ومصنّفات القدماء والأولين أكثر ممّا توفّر عند المحقّق والعلامة، وقد نقل عنها الكثير». وفيما يلي ذكر لأسماء الكتب والرسائل التي أوردتها الشهيد في غاية المراد ونقل عنها مطالب، وهي آثار مفقودة ليست بين ظهرانينا اليوم - وهذه المطالب التي أوردتها الشهيد في مصنّفاته لم يكن يوردها من تقدّمه من الفقهاء في آثارهم فيما وصل بأيدينا من كتبهم المطبوعة، ولهذا تتجسّد أمامنا أهميّة هذا الأمر أكثر :-

- ١ - الكامل، لابن البرّاج (طاب ثراه).
- ٢ - الروضة، لابن البرّاج (طاب ثراه).
- ٣ - الموجز، لابن البرّاج (طاب ثراه).
- ٤ - البشري، للسيّد أحمد بن طاوس (طاب ثراه).
- ٥ - الفاخر، لأبي الفضل الجعفي (طاب ثراه).
- ٦ - الواسطة، لابن حمزة (طاب ثراه).
- ٧ - المنهج الأفضد، لنجيب الدين محمّد بن أبي غالب (طاب ثراه).
- ٨ - المفيد في التكليف، للشيخ أبي الحسن محمّد بن محمّد البصري (طاب ثراه).
- ٩ - غاية الإحكام في تصحيح تلخيص المرام، للعلامة الحلّي (طاب ثراه).
- ١٠ - النيات، لقطب الدين الراوندي (طاب ثراه).
- ١١ - النيات، لمعين الدين المصري (طاب ثراه).
- ١٢ - الرافع، لركن الدين الجرجاني (طاب ثراه).
- ١٣ - الحاوي، لركن الدين الجرجاني (طاب ثراه).
- ١٤ - رسالة في المضايقة، لوزّام بن أبي فراس (طاب ثراه).
- ١٥ - رسالة في المضايقة، للشيخ أبي الحسن عليّ بن منصور بن تقي الحلبي (طاب ثراه).
- ١٦ - رسالة في قضاء الفوائت، للشيخ يحيى بن سعيد الحلّي (طاب ثراه).

- ١٧- رسالة في الإيراد على تعريف القواعد للطهارة، لتصير الدين القاشي رحمته الله.
 - ١٨- الملاذ، للسيد أحمد بن طاوس رحمته الله.
 - ١٩- الرائع، للراوندي رحمته الله.
 - ٢٠- الكافي، لأبي منصور الطبرسي رحمته الله.
 - ٢١- رسالة، لصفى الدين محمد بن معدّ العلوي الموسوي رحمته الله.
 - ٢٢- التنبيه، للصهرشتي رحمته الله.
 - ٢٣- تهذيب المسترشدين، للكراجكي رحمته الله.
 - ٢٤- رسالة علي بن بابويه رحمته الله.
 - ٢٥- شرح النهاية، للشيخ أبي علي ابن الشيخ الطوسي رحمته الله.
- كذلك نقل الشهيد عن الكثير من كبار العلماء ولم يسنده إلى كتاب خاصّ منهم، ومن هؤلاء العلماء :

- ١- أبو عبد الله الحسين بن الغضائري رحمته الله.
- ٢- مفيد الدين محمد بن جهيم رحمته الله.
- ٣- أبو عبد الله الصهرشتي رحمته الله.
- ٤- البرنطي رحمته الله.
- ٥- السيد ضياء الدين بن الفاخر رحمته الله.
- ٦- أبو علي الحسن بن طاهر الصوري رحمته الله.
- ٧- سديد الدين محمود الحمصي رحمته الله.
- ٨- أبو صالح الحلبي رحمته الله.
- ٩- أبو الفضل الجعفي صاحب الفاخر المعروف بالصابوني رحمته الله.
- ١٠- قطب الدين الرازي رحمته الله.

ويجب أن نضيف هنا أن المطالب المنقولة في غاية المراد من هؤلاء الأعظم لم ترد فيما قبلها من المصنّفات - مثل السرائر لابن إدريس و آثار المحقّق الحلّي والعلامة وفخر الدين (طيب الله مضاجعهم) - ممّا وصل إلينا وطبع. وقد استثنينا في هذه القائمة الموارد التي نقلها

الشهيد عن كتب أو شخصيات - مثل ابن بابويه وابن أبي عقيل وابن الجنيد (قدّست أسرارهم) - وأوردها العلماء الذين تقدّموا على الشهيد مثل المحقّق والفاضل الآبي والعلامة وفخر الدين عليه السلام.

ومما تجدر إليه الإشارة أنّ الشهيد نقل في غاية المراد حديثين لم أعثر عليهما في المصادر المتقدّمة على الشهيد، والحديثان وردا في الجزء الأوّل، ص ٩٤، ٢٤٢. هذا، والكتاب مشتمل على أبحاث نافعة وفوائد قيّمة نشير هنا إلى واحدة منها وهي أنّه يفهم من كلمات الشهيد في غاية المراد أنّه كانت تحت يده - أو شاهد - النسخ الأصلية أو النسخ القيّمة لعدد من الكتب التي نقل عنها، على سبيل المثال نورد نماذج من كلامه لتأييد مقولتنا هذه:

- هذا القول ليس في أكثر نسخ الكتاب، ولكنّه ملحق بغير خطّ المصنّف على الأصل (ج ١، ص ٨٤).

- هكذا أورده المحقّق في المعبر، رأيته بخطّه (ج ١، ص ١٧٦).

- ولقد شاهدتها في خطّ الشيخ بيده في النهاية، وعليها همزة مفردة إيذاناً بأنّها مهموزة... (ج ٣، ص ٤٦٦).

- إنّ شيخنا الإمام فخر الدين (دام ظلّه) ولد المصنّف (طاب ثراه) أصلحها عملاً بالإذن العامّ له من والده، فجعلها «معسر»، وكتب عليها بخطّه... (ج ٣، ص ٣٣٨).

- وهو في بعض نسخ المقنعة، وجدته بخطّ ابن إدريس، ونسبه إلى نسخة عليها خطّ المفيد عليه السلام، مع أنّ في أصل نسخة ابن إدريس بالمقنعة محض مذهب الشيخ أبي جعفر عليه السلام، الآتي وهو في أكثر النسخ، وقد صرّح به المفيد عليه السلام، في موضع آخر من المقنعة (ج ٣، ص ٦٢٩).

- هذه المسألة مضروب عليها في أصل المصنّف الذي بخطّه، وهي موجودة في أكثر النسخ. وأنا نقلتها من خطّه في أصلي (ج ٤، ص ٤٧٨).

- وله (طاب ثراه) منام كتبه بخطّه على نسخة كتاب القواعد وذكره في المسائل المدنيّة (ج ٣، ص ٩٤).

منهج الشهيد في غاية المراد

سبق في ذيل العنوان المتقدم أعني «القيمة الفقهية لغاية المراد» بعض الكلام ممّا يدلنا على منهج الشهيد في هذا الكتاب، والآن نضيف:

أ) الشهيد في الغالب ينقل الروايات من تهذيب الشيخ، إلا في المواضع التي يصرّح فيها بخلاف ذلك، فربما نراه عبّر عن رواية ما بـ«الصحيحة» وهو في الكافي «حسنة» لوجود إبراهيم بن هاشم - على المشهور - وهكذا. بالرغم من أنّ الشهيد عبّر عن الروايات التي ورد في أسنادها إبراهيم بن هاشم في التهذيب بـ«الحسنة».

ب) لم ينقل الشهيد في غاية المراد مطالب تُذكر من فقهاء العامّة، وما أورده عنهم نادر جداً، وقال في موضع:

والذين أشار إليهم الشيخ من العلماء غير معتبري القول، فإنّ الظاهر أنّهم من العامّة.

والقول للخاصّة. ولم يصرّح أحد منهم قبله بهذا فيما علمته (ج ١، ص ٢٩٨).

ج) عبّر الشهيد في بعض الأحيان عن الرسائل المكتوبة في موضع واحد بـ«المسألة»،

على سبيل المثال قال:

... ورّام بن أبي فراس رضي الله عنه صنّف فيها مسألة حسنة القواعد جيّدة المقاصد (ج ١، ص ٦٩).

... عليّ بن منصور بن تقيّ الحلبي عمل فيها مسألة طويلة (ج ١، ص ٦٩).

... نقله عنه ولده يحيى في مسألته في هذا المقام (ج ١، ص ٧٠).

... كابن إدريس، فإنّه قال في المسألة المسماة خلاصة الاستدلال... (ج ١، ص ٧١).

وأيضاً فإنّ أبا الصلاح الحلبي أطلق «المسألة» على «الرسالة»، حيث قال:

واستيفاء ما يتعلّق بهذا الفنّ من الكلام يطول، وقد بسطناه في مقدّمة كتاب العمدة،

ومسألتي الشافية والكافية^١.

وقبل هذين العلمين استخدم النجاشي (طاب ثراه) هذا التعبير في البحث عن آثار

الشيخ المفيد رحمته كقوله: «مسألة في تحريم ذبائح أهل الكتاب»^١.

د) شهد علم أصول الفقه - خاصة الأصول العملية - منذ زمان الشيخ الأنصاري (طاب مثواه) تطوّرات كبيرة، وبما أنّ بعض مباحث هذا العلم لم يتنقح في زمان الشهيد، ربما صادفتنا موارد - جاء بها الشهيد - متعارضة والمباني العلمية المثبتة اليوم في علم الأصول، على سبيل المثال: تمسك بعضهم في مسألة بأصالة البراءة،

وقال العلامة في ردّه في المختلف: «أصالة البراءة معارضة بالاحتياط»،

وقال الشهيد في جواب العلامة: «المعارضة بالاحتياط لا يقاوم الأصل؛ إذ الظنّي

لا يعارض القطعي» (ج ١، ص ٢٠٢).

وأيضاً حرّم العلامة في المختلف سمّ الرياحين على المحرم، واحتجّ بأدلة منها

الاحتياط، وردّه الشهيد بقوله: «... ومعارضة الاحتياط بالأصل» (ج ١، ص ٢٨٩).

وقال في موضع آخر: «والاحتياط معارض بأصل البراءة» (ج ١، ص ٨٣).

هنا نلاحظ أولاً أنّ البراءة والاحتياط لا يتعارضان أبداً ولكلّ منهما مجراه الخاصّ، ثانياً

أنّ كليهما أصل، ولكلّ منهما قيمة متساوية، ولا يمكن القول بأنّ الاحتياط دليل ظنّي والبراءة دليل قطعي.

وفي بعض الأوقات استدلّ الشهيد أولاً بالأصل - كالاستصحاب - ثمّ بالرواية (ج ١،

ص ٢٢٣). مع أنّه لا تصل النوبة إلى التمسك بالأصل (الدليل الفقاهي) مع وجود الدليل

الاجتهادي.

ه) امتاز قلم الشهيد بالإيجاز والمتانة، فقد ذكر المطالب الكثيرة بعبارات قصيرة

وعابرة، وعلى هذا فإنّ تحقيق آثاره يمتاز بالتعقيد والغموض نوعاً. وقد أورد عبارات

الفقهاء - وأحياناً الروايات - بتلخيص شديد، فعلى سبيل المثال قال العلامة في المختلف

في بيان تقصير الصلاة في صيد التجارة:

... ولأنّ سفر مباح، وكلّ مباح فيه القصر. أمّا الصغرى فلأنّ التقدير ذلك، ولانتفاء

وجوه القبح عنه، إذ طلب التجارة إمّا واجب أو مستحبّ، وأقلّ مراتبه الإباحة إذا خلت

عن المفسد، ولأنّه موجب لقصر الصوم، ولو لم يكن سائغاً لما جاز الإفطار.
وأما الكبرى فظاهرة، لأنّ القول بوجوب قصر الصوم مع القول بوجوب الإتمام في الصلاة ممّا لا يجتمعان، والأوّل ثابت فينتفي الثاني.
أما بيان عدم الاجتماع فلأنّ مناط الترخّص قصد المسافة مع تسويغ السفر، لأنّه لو لم يكن كذلك لما جاز القصر في الصوم عملاً بالمقتضي، وهو قوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾، ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ السالم عن معارضة كون القصر المخصوص مناطاً، وإذا كان القصد المخصوص مناطاً وجب تأثيره في صورة النزاع عملاً بالمقتضي^١.

وحكاية الشهيد عنه في غاية المراد بتلخيص شديد فقال:

... ولأنّه سفر مباح الإفطار، وكلّ مباح يُقصران فيه للتنافي بين قصر الصوم وإتمامها، لأنّ مناط الرخصة القصد للمباح للمسافة، وإلّا لحرم الإفطار لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ﴾ لسلامته عن معارضة كون القصد مناطاً، فيؤثّر في الصلاة عملاً بالمقتضي (ج ١، ص ١٥٦).

وقال فخر الدين في بيان تحمّل الكفّارة عن الأجنبية والأمة المكرهتين على الجماع:
... ولأنّ الجماع له فاعل وهو الرجل، ومحلّ قابل وهو المرأة، وكلّ منهما يوجب الكفّارة، وفعالها في القبول ليس إلّا بترك الممانعة، فإذا أكرهها كان فاعلاً له وفي المحلّ القبول؛ لأنّ المكره كالألة فهو فاعل لهذه الصفة الثبوتية، والصادر عن المرأة إذا فرض عدم ملكة، وبواسطته يحصل القبول، فهو أقوى منها في فعلها بالإكراه، فهو أولى بترتّب أثر القبول، فهو أقوى منها في فعلها بالإكراه فهو أولى بترتّب أثر القبول عليه وهو الكفّارة (ج ١، ص ٢٢٩).

وحكاية الشهيد عنه في غاية المراد بتلخيص شديد فقال:

وربما قيل: لأنّ الفاعل المكره أقوى من تارك المنع، أعني المطاوع الذي يكفر قطعاً (ج ١، ص ٢٢٩).

نقل الشهيد الثاني إيرادات العلامة نصير الدين القاشي على تعريف العلامة في القواعد للطهارة، حيث قال:

أ - يخرج بقوله: «غسل بالماء» غسل الارتماس، لأنَّ الغسل بالماء هو إجراؤه على البدن، ولم يحصل هاهنا إلاَّ تباعد أجزاء الماء عن أمكنتها ليخلو للبدن الداخل فيه مكان يشغله، ومرور البدن على الأجزاء المائية وإن حصل لكنَّه ليس بغسل.

ب - يخرج الوضوء بالمسح فيما إذا كان الوجه واليدان مجروحة وعليها جبائر لا يمكن نزعها ولا إيصال الماء إلى البشرة، فإنَّ الحكم هاهنا المسح بالماء، وهو خارج عنه.

ج - يخرج الوضوء مطلقاً، فإنَّه مركَّب من غسل بالماء ومسح به، وكلَّ مركَّب من شيئين متغايري الوجود لا يصدق كلُّ منهما على ذلك المركَّب، فلا يصدق على الوضوء أنَّه غسل بالماء، وظاهر أنَّه ليس مسحاً بالتراب.
وهذه الثلاثة واردة على عكسه^١.

والشاهد الأول ردَّ هذه الإيرادات الثلاثة إلى إيراد واحد، ولخصَّها تلخيصاً شديداً، فقال:
يخرج الوضوء المطلق والطهارة المسحَّية كوضوء المسح وتيمم الثلج والارتماسية (ج ١، ص ١٧).

وسأتي في ذيل العنوان الآتي أعني «بعض آراء الشهيد في غاية المراد» ما يرتبط بمنهج الشهيد في الكتاب أيضاً.

بعض آراء الشهيد في غاية المراد

أ) الشهيد يرى التبعض في حجِّية الخبر، بمعنى أنَّه إذا سقطت حجِّية قسم من الحديث للمعارضة أو لسبب آخر فإنَّ باقي الحديث لا يسقط عن الحجِّية، على سبيل المثال:
في موثَّق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: «الكذبة تنقض الوضوء وتفطر الصائم». قال الشهيد:

أجاب العلامة عن هذه الرواية «بأنَّها متروكة الظاهر» فإنَّ الكذب لا ينقض الوضوء إجماعاً.

- ثمّ قال: - «وجوابه: لا يلزم من تركها في أحد مقتضيها تركها في الآخر» (ج ١، ص ٢١٨).

وقال أيضاً في موضع آخر:

لا يقال: إنّ في الروايتين زيادة لا تقولون بها وهي...، فنقول: ... أو ترك الزيادة لقيام الدليل على عدم اعتبارها فبقي ما عداها (ج ١، ص ٢٧٠ - ٢٧١).

(ب) قد تكلم الشهيد أحياناً حول بعض رجال الحديث، منها قوله:

- قلت: وهذه في طريقها السكوني، وهو عامّي، والشيخ المصنّف أوردته في من لا يعتمد عليه في الخلاصة. والأولى عدم الاعتماد على ما ينفرد به، فإنّ الأصحاب وإن اعتبروا رواية بعض المخالفين إلّا أنّه مع التنصيص على توثيقه، وهذا لم ينصّوا على توثيقه، وكفى بمذهبه جارحاً (ج ٤، ص ٣٥٩ - ٣٦٠).

- الطريق إلى مسمع ضعيف جداً. ولو احتجّ بما رواه النوفلي عن السكوني. قلنا: السكوني ضعيف أيضاً، والنوفلي ضعيف. وقد توقّفت أنت - فيما يرويه - في الخلاصة، فحينئذ الأولى العمل على المشهور من التفصيل لرواية جميل (ج ٤، ص ٣٨١).

- وفي الطريق أبان بن عثمان، وفيه ضعف (ج ١، ص ١٨٤).

- وفي طريقها سهل بن زياد، وضعّفه الشيخ في مواضع والنجاشي وابن الغضائري، ومحمّد بن حسن بن شَمُون، وهو غال ضعيف جداً متهافت، وعبد الله بن عبد الرحمن الأصمّ، وهو ضعيف ليس بشيء (ج ٤، ص ٣٦٦).

(ج) أورد الشهيد في الكتاب بعض الآراء في أصول الفقه، ولمجرّد الإشارة نورد هنا نماذج من أقواله فحسب:

- وبالجملة العمدة فتوى مشاهير الأصحاب. والأولى العمل بفتوى الأصحاب، وهو الحجّة هنا، ولا تعويل على الرواية، ولهذا عمل بها من طرح أخبار الأحاد بالكلية (ج ٤، ص ٣٦٦ - ٣٦٧).

- فالأكثر من الأصحاب - ويكاد يكون إجماعاً منهم - على النجاسة. ولعلّه الحجّة (ج ١، ص ٤٦).

- المعبر بإفادة الظنّ الذي اعتبره الشارع (ج ١، ص ٢٤٥).

- الإجماع المنقول بخبر الواحد حجّة (ج ١، ص ٩٢).
- التكليف يكفي فيه الظنّ الغالب، لأنّنا متعبّدون به في كثير من الأحكام (ج ١، ص ٩٣).
- العادة ليست حجّة على الشرع مع تسليم عادتهم (ج ١، ص ١٩٢).
- المفرد المحلّي بلام الجنسيّة للعموم، والعام كالناص على الجزئيّات (ج ١، ص ١٦٧).
- النكرة في سياق النفي تعمّ، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب (ج ١، ص ١٦٧).
- فإن قيل: نزلت الأولى في جابر ... قلنا: لو سلّم فالعبرة بعموم اللفظ (ج ١، ص ٨٦).
- فلو وجب لتأخّر البيان عن وقت الحاجة، وهو باطل بالاتّفاق (ج ١، ص ١٠٨).
- مفهوم الحصر حجّة لما تقرّر في [فنّ] الأصول (ج ١، ص ١٠٩).
- فعل النبيّ ﷺ لا يدلّ على الوجه، وقد تقرّر في فنّ الأصول (ج ١، ص ١٢٢).
- الأمر بالشيء يستلزم النهي عن ضده، والنهي مفسد (ج ١، ص ٧٣).
- الأمر بالشيء نهى - أو مستلزم للنهي - عن ضده، والحصولان متضادّان لتضادّ الأكواف هنا، والنهي مفسد (ج ١، ص ١٣١).
- وأجاب ابن إدريس والمحقّق والمصنّف في المختلف بعدم ثبوت الإجماع بخلاف المرتضى، وقد نقله عنه الشيخ. ويشكل بأنّ مخالفة المعروف لا يقدر عندنا (ج ١، ص ٩٢).
- وقد يعلم نسبتها [أي الفتوى] إليهم ﷺ باشتهارها وإن كان أصلها ضعيفاً، كما يعلم مذاهب الطوائف بنقل أتباعهم (ج ١، ص ٢٢٩).
- إنّ المذهب قد يعرف بخبر الواحد الضعيف لاشتماله على القران كما تعرف مذاهب الطوائف (ج ٤، ص ٣٦٦).
- د) نحن نعلم أنّ الأخذ والعمل بالقياس مردود في الفقه الشيعي، وهناك موارد رفضها الشهيد على أنّها قياس، والاتّفات إلى هذه الموارد يوضح أماناً أنواع الاستدلالات التي عدّها الشهيد قياساً، على سبيل المثال:
- قال الشهيد في البحث عن شراء الماء للوضوء بأزيد عن ثمن المثل:
- ويحتمل عدم الوجوب مطلقاً؛ لأنّ التحصيل إنّما يصرف إلى المعهود، والشراء بالغبن

غير معهود، خصوصاً الفاحش، ولأنه لو نجس ثوبه لم تفرض النجاسة عند عدم الماء، فكذلك هنا.

ويمكن الجواب بمعارضة الحقيقة اللغوية الراجحة هنا، والثاني قياس، مع معارضة النصّ أو الظاهر (ج ١، ص ٤٠).

في زكاة الفطرة بعد زوال العيد وعدم عزلها قال بعضهم يجب القضاء، قال الشهيد: ... وبه قال ... والمصنّف في المختلف ...؛ لعموم «قد أفلح من تزكى» ... وأحاديثنا، وعدم المعارض، إذ ليس إلا خروج وقت الأداء ولا يصلح. قال في المختلف: كخروج وقت الدين و... قلت: قياس محض (ج ١، ص ٢٠٢-٢٠٣). وقال في بحث الحقنة في كتاب الصوم:

وصرح في المختلف بوجود القضاء بالحقنتين؛ لأنه وصل إلى جوفه المفطر فأشبهه الابتلاع. ويشكل بأنه قياس محض، وبانتقاضه بمضمضة الصلاة (ج ١، ص ٢٢٣). وقال في بحث الاجتزاء بنية واحدة لشهر رمضان كله:

والأكثر ... على الاجتزاء بالنية الواحدة للشهر كله. وأدعى المرتضى والشيخ الإجماع، وهو الحجّة إن تحقّق.

وربما قيل: عبادة واحدة حرمة واحدة، ويخرج منه بمعنى واحد هو الفطر، فهو كصلاة واحدة. وهذا إلزامي؛ لأنه قياس (ج ١، ص ٢٣١).

وقال في محرّمات الإحرام:

حرّم المفيد والمصنّف في المختلف شمّ الرياحين ... لأنّ الطيب موجود وهو علّة التحريم -بالمناسبة والدوران، فيثبت التحريم هنا ... والقياس باطل، خصوصاً ما علّل بالمناسبة والدوران (ج ١، ص ٢٨٩).

وقال في بحث الأضحية المنذورة: «والحمل على السياق [أي سياق الهدى المقتضي لتعيّنه للذبيح ولو لم يتقدّم نذر] قياس» (ج ١، ص ٣١٨).

ه) قد تكلم الشهيد في بعض الأحيان بشأن بعض علمائنا العظام، وفيما يلي نورد نماذج من ذلك:

... وحملها الصدوق على الموطوءة بملك اليمين في الأئمة والذمّية

قلت: وهذا يدلّ على شدّة اضطلاع الشيخ الصدوق عليه السلام بعلم القواعد الأصوليّة وتعمّقه فيها، مع كثرة حفظه وجودة ضبطه (رضي الله تعالى عنه) (ج ٣، ص ٢٢٤).

... فزال ما ذكره ابن إدريس من المؤاخذة للشيخ المصطلع بالأدب وغيره (ج ٣، ص ٣٢٩).

... وهو أنسب، لشدّة اطلاع ابن إدريس على تصانيف الشيخ وغيره (ج ٤، ص ١٤٩).

- والظاهر أنّه مراد الشيخ أبي جعفر عليه السلام، وكذا صرّح به ابن البرّاج في الكامل والموجز، وهو تلميذ الشيخ عليه السلام ومختصّه، فلعلّه سمع منه أنّ ذلك هو المراد. وكذلك ابن إدريس ذكر أنّ المراد ذلك (ج ٤، ص ٣٧١).

(و) في الختام نورد ثلاث فوائد من فوائد غاية المراد:
قال الشهيد في بحث الموسعة والمضايقة:

هذه المسألة من مهمّات مسائل هذا العلم، وهي المعركة العظمى بين الإمامية عليه السلام، وأقوالهم التي وصلت إلينا سبعة (ج ١، ص ٦٨).

وقال بمناسبة:

وبعض أهل الخلاف منع من لفظ «الصلة» على غير الأنبياء... ومن العجب المنع في حقّ عليّ عليه السلام وأبنائه وقد قال تعالى: ﴿وَأَنْفُسَنَا وَأَنْفُسَكُمْ﴾، وكانت النفس المدعوّة عليّاً عليه السلام. ذكره المفسّرون، ولأنّا قد بيّنا جوازه في آحاد الناس، فكيف يمتنع في أهل البيت عليه السلام؟! (ج ١، ص ١٩٢ و ١٩٣).

وقال في الأمة المشتركة وتحليلها من الشريك:

وله [يعني العلامة الحلّي] [طاب ثراه] منام كتبه بخطه على نسخة كتاب القواعد وذكره في المسائل المدينة: أنّه رأى والده سديد الدين عليه السلام، وهو يبحث معه في هذه المسألة، وقد منع من جوازها، واستدلّ بأنّ سبب البضع لا يتبعض. فأجابه والده بأنّ التبعض هنا غير حاصل؛ لأنّا لا نقول: إنّ بعضها حلال بالملك فإذا حلّها حلّ البعض الآخر بالتحليل، بل كلّها حرام، وبالتحليل حلّت جميعها، فالسبب متحد.

وأقول: مع كونه رؤيا فيه نظر، لأنّه مسلم أنّ الجميع حرام قبل التحليل، ولكن عند التحليل

لم يستفد الحلّ من التحليل خاصّة، وإلّا لم تحلّ له، ضرورة أنّ التحليل يختصّ بالشقص المملوك، فلا بدّ من القول بحلّ الشقص الآخر، ولا سبب له إلّا الملك. والحقّ الجواز (ج ٣، ص ٨٤ - ٨٥).

هذا، وفي الكتاب أبحاث أدبية قيّمة وفوائد نافعة لم نتعرّض لها في هذه المقدّمة لطول المقال، والحمد لله على كلّ حال.

الكتب التي تأثّر بها غاية المراد

كانت بحوزة الشهيد لدى تصنيفه غاية المراد جملة كبيرة من كتب القدماء - كتب ليس كثير منها بين ظهرانينا اليوم - فاستفاد منها بكثرة، فواحدة من محاسن غاية المراد كثرة المصادر فيها، وبالإضافة إلى كتب الفقه استفاد الشهيد من كتب الحديث والتفسير واللغة والأدب وأصول الفقه.

وقد تميّزت - من بين تلك الكتب - مجموعة من الكتب أخذ منها الشهيد قطعاً بشكل مباشر وبلا واسطة أكثر من غيرها. ومن بين تلك المجموعة انفرد مختلف الشيعة في كثرة الاستفادة منه والرجوع إليه.

ولقد أورد الشهيد في هذا الكتاب أسماء كثير من الكتب ونقل عنها، لكن النقل لم يتمّ في جميعها بشكل مباشر، بل تمّ في الكثير من الأحيان بالواسطة.

وبالطبع لم يتوقّف الشهيد عند عمليّة نقل الأقوال من هذه المصادر، بل إنّ الأمر تعدّى ذلك، فقد أخذ الشهيد ﷺ الكثير من الاستدلالات والتوضيحات الواردة في تلك الكتب. وكما جرت العادة عليه في تلك الأيام فإنّ الشهيد لم يذكر شيئاً من هذه المصادر. على سبيل المثال:

قال الشهيد:

لهم عموم الأمر بالصلاة أو إطلاقه فلا يخصّ أو يقيد بخبر الواحد، لمنافاته...

ويؤيد ذلك روايات، منها: رواية العلاء عن محمد عن أحدهما ﷺ ... (ج ١،

فإنَّ الشهيد تأثر في هذه العبارة بكلام المحقق الحلبي في المعبر؛ لأنَّ المحقق يقول في هذا الصدد:

لنا أنَّ الأمر بالصلاة مطلق، والتقييد ينافيه، فلا يثبت بخبر الواحد، ويؤيد ذلك روايات، منها: ما رواه العلاء عن محمد عن أحدهما^١.

وقال الشهيد أيضاً:

... ففي رواية يعقوب بن شعيب عن العبد الصالح: يجوز دفعها إلى المستضعف. وفي الطريق أبان بن عثمان، وفيه ضعف، مع ندورها ... (ج ١، ص ١٨٣ - ١٨٤).

وقد تأثر الشهيد في هذا الكلام بكلام المحقق الحلبي في المعبر حيث يقول:

... وفي رواية يعقوب بن شعيب عن العبد الصالح عليه السلام قال: «إذا لم يجد دفعها إلى من لا ينصب». وهي نادرة، وفي طريقها أبان بن عثمان، وفيه ضعف...^٢.

وهذه قائمة بأسماء عدد من الكتب التي تأثر بها الشهيد:

- المعبر، للمحقق الحلبي؛

- أجوبة المسائل العزبية، للمحقق الحلبي؛

- كشف الرموز، للفاضل الآبي؛

- مختلف الشيعة، للعلامة الحلبي؛

- نهاية الأحكام، للعلامة الحلبي؛

- إيضاح الفوائد، لفخر المحققين.

لقد تأثر الشهيد، بالإضافة إلى الكتب الواردة - أعلى - ببعض الكتب الأخرى نادراً، مثل مجمع البيان لأمين الإسلام الطبرسي.

ولقد تصدرَّ مختلف الشيعة قائمة الكتب التي استفاد منها الشهيد؛ كما أنَّ العلامة أيضاً في كتاب الإرشاد تأثر بشرايع الإسلام للمحقق الحلبي أكثر من أي كتاب آخر.

الكتب التي تأثرت بغاية المراد

بعدَّ غاية المراد واحداً من أهم المصادر للكتب الفقهية المتأخرة، ولعلَّه جاز لنا أن نقول: إنَّه

١. المعبر، ج ١، ص ١١٠.

٢. المعبر، ج ٢، ص ٥٨٠.

لم يؤلف كتاب فقهي جامع ومهم بعد غاية المراد - مثل مفتاح الكرامة والجواهر ومكاسب الشيخ الأنصاري - إلا وقد استفاد منه بشكل مباشر أو بالواسطة.

وفيما يلي قائمة بأسماء الكتب والأشخاص الذين استفادوا من آثار الشهيد - خاصة غاية المراد - أكثر من غيرهم:

١ - الفاضل المقداد في التنقيح الرائع.

٢ - ابن فهد الحلبي في المهذب البارع.

٣ - المحقق الكركي في جامع المقاصد وسائر آثاره.

٤ - الشهيد الثاني في أكثر تأليفاته.

٥ - السيد محمد العاملي في مدارك الأحكام.

٦ - الفاضل الهندي في كشف اللثام (تعمدهم الله بغفرانه وأسكنهم فراديس جنانه).

نرى في هذه الكتب - وكتب أخرى - مطالب كثيرة أخذت عن غاية المراد دون أن يرجعوا ما نقلوه إلى غاية المراد، على ما كان معهوداً في السابق ولم يكن منقصة تذكر. نذكر هنا نماذج من هذا الموضوع:

قال الشهيد في شرح قول العلامة في كتاب الجهاد: «والموسر العاجز يقيم عوضه استحباباً على رأي»:

للموجبين... وللآخرين قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ...﴾ ونفي الحرج يشمل رفعه عن النفس والمال، وكما لا يشترط في غير الواجد الضعف والمرض، فكذا لا يشترط في الضعيف والمريض عدم الوجدان للنفقة، ولم يفرق أحد بين أصناف المعذورين (ج ١، ص ٣٣٦ - ٣٣٧).

وقال صاحب الجواهر (طاب ثراه) في بيان عدم الوجوب:

لكن هو أشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها أصل البراءة وإطلاق نفي الحرج الشامل للنفس والمال، وكما لا يشترط في غير الواجد الضعف والمرض، فكذا لا يشترط في الضعيف والمريض عدم الوجدان، ولم يفرق أحد بين أصناف المعذورين...^١

يلاحظ هنا أنّ عبارات الجواهر هي عين عبارات غاية المراد، وقد أخذت عن غاية المراد دون الإشارة إليه.

وقد انتقل بعض الأخطاء الواردة في بعض نسخ غاية المراد إلى مفتاح الكرامة وجواهر الكلام، وهنا أكتفي بإيراد نموذج واحد:

قال السيّد العاملي (سقى الله ثراه) في تسليم الصلاة:

قد اختلف الأصحاب فيه على قولين: الأول: أنّه واجب، كما في الناصريات وهو المنقول عن الحسن [يعني ابن أبي عقيل] والجعفي صاحب الفاخر والسيّد في المحمّديّات وأبي الصلاح وأبي صالح وأبي سعيد من علمائنا الحلبيّين...^١.

وقال صاحب الجواهر^٢:

وهو واجب على الأصحّ، وفاقاً للصدوق والحسن [يعني ابن أبي عقيل] والجعفي والمرتضى وابن حمزة وزهرة وسلار والتقي [يعني أبا الصلاح الحلبي] ويحيى بن سعيد وأبي صالح وأبي سعيد من علمائنا الحلبيّين...^٢.

إنّ كلتا العبارتين متأثرة بعبارة الشهيد وسياقه في غاية المراد، وبعد التصحيح الدقيق والتحقيق لعبارة غاية المراد تبين أنّ العاملي وصاحب الجواهر كرّرا الاشتباه الوارد في بعض نسخ غاية المراد؛ لأنّ الشهيد قال:

اختلف الأصحاب في وجوب التسليم المخرج من الصلاة. فقال صاحب الفاخر وابن أبي عقيل والمرتضى والشيخ في المبسوط وسلار والحليّون كأبي الصلاح وابن زهرة وأبي صالح وابن سعيد... (ج ١، ص ١٠٥-١٠٦).

وفهم من عبارة الشهيد بعد تصحيحها - التي تكون مصدراً لمفتاح الكرامة وجواهر الكلام - ما يلي:

أولاً: عبارة «أبي سعيد من علمائنا الحلبيّين» ورد خطأ في مفتاح الكرامة والجواهر، فلم ترد في عبارة الشهيد كلمة «أبي سعيد» ولم يقل إنّه من الحلبيّين، بل سمّى الشهيد ثلاثة

١. مفتاح الكرامة، ج ٢، ص ٤٦٧.

٢. جواهر الكلام، ج ١٠، ص ٢٧٨.

من الحلبيين أعني أبا الصلاح الحلبي وابن زهرة الحلبي وأبا صالح، وبعدها قال: «وابنا سعيد»، والمقصود بـ«ابنا سعيد» المحقق الحلبي صاحب الشرائع ويحيى بن سعيد صاحب الجامع للشرائع، وهاتين الشخصيتين من أبناء الحلة وليستا من حلب، ولم يرد في تراجم الفقهاء من كنيته «أبو سعيد الحلبي».

ثانياً: جاء في عبارة الجواهر: «ويحيى بن سعيد. وأبي سعيد»، وبعد تصحيح العبارة بـ«ابنا سعيد» يفهم أنّ «يحيى بن سعيد» زائدة لا محلّ لها من الإعراب؛ لأنّ يحيى بن سعيد هو أحد «ابنا سعيد».

وهذه إحدى الأخطاء التي شقّت طريقها إلى الكتب المتأخّرة لعدم تصحيح وتحقيق غاية المراد^١.

وقد ذكرنا في مقدّمتنا على الطبعة الأولى شواهد من الكتب المتأخّرة التي نقلت من غاية المراد دون أن تسمّيه، من أراد المزيد فليراجعها.

طبعة غاية المراد

قال المرحوم ابن يوسف الشيرازي في فهرس مخطوطات مكتبة مدرسة سپهسالار (سابقاً، مدرسة الشهيد مطهري حالياً) المطبوع بطهران في الأعوام ١٣١٣ - ١٣١٥ هـ، ما معرّبه: «طبع غاية المراد بطهران في سنة ١٣٠٢»^٢.

وقال الشيخ شمس الدين: «وطبع في إيران مراراً، منها طبعة بلا تأريخ وأخرى سنة ١٣٠٢»^٣.
وقال الشيخ آقا بزرك الطهراني (طاب ثراه):

— قد طبع في إيران مكرراً، منها طبعة عام ١٣٠٢^٤.

١. ومن هنا وقع اشتباه في بعض كتب التراجم، فزعم بعض أصحابها أنّ «ابنا سعيد» في عبارة الشهيد بالجرّ وأنّه عطف على «أبي الصلاح...» فقال: «... لا يبعد كونه [أي أبي صالح] غير داخل في «الحليّين» كما أنّ ابني سعيد كذلك» (أعيان الشعة، ج ٢، ص ٣٦٢). بينما هو مرفوع ومطوف على «الحليّين» أي «قال... الحلبيّون... وابنا سعيد».

٢. فهرست كتابخانه مدرسة عالي سپهسالار، ج ١، ص ٤٤٤.

٣. حياة الإمام الشهيد الأول، ص ٦٣.

٤. الذريعة، ج ١٣، ص ٨٠.

- قد طبع في إيران مكرراً، منها في ١٣٠٢، وأيضاً بقطع الربع بلا تأريخ^١.

وقال المرحوم خان بابامشار: «طبع في إيران عام ١٢٧١ وفي طهران عام ١٣٠٢»^٢.

وقال بعض المعاصرين: «طبع في طهران ١٢٧١ و ١٣٠٢»^٣.

أقول: لم يطبع غاية المراد - قبل طبعنا المحققة هذه - إلا مرة واحدة في عام ١٢٧١. وبما أنّ هذا التاريخ ذكر في آخر الجزء الأول منه في مطاوي الكتاب ولم يجيء في آخره تأريخ فزعم بعضهم أنّها طبعة بلا تأريخ. وأمّا ما قاله ابن يوسف وتبعه الشيخ شمس الدين والطهراني - من أنّه طبع في سنة ١٣٠٢ - فهو سهو بلا ريب، ولعلّه اشتبه عليه الأمر ورأى كتاباً آخر للشهيد أو لغيره طبع سنة ١٣٠٢ فظنّ أنّه غاية المراد.

والدليل على ما قلته أنّي فحصت عن جميع النسخ المطبوعة لغاية المراد في مكتبات قم وبعض مكتبات مشهد وطهران فوفقت على خمس نسخ مطبوعة له في مكتبة آية الله المرعشي (طاب ثراه)، وأربع نسخ في مكتبات المدرسة الفيضية والمسجد الأعظم وآية الله الكلبياني (رحمة الله عليه) ومكتب الإعلام الإسلامي في قم، ونسخة في بعض المكتبات الخاصة - ولم أجد في مكتبة الروضة الرضوية المقدّسة في مشهد ومكتبة حرم السيّدة فاطمة المعصومة (سلام الله عليها) في قم ومكتبة مجلس الشورى الإسلامي (رقم ١) في طهران نسخة مطبوعة له - وتلك النسخ العشر كلّها هي طبعة عام ١٢٧١، ولم أعثر حتّى على نسخة من طبعة عام ١٣٠٢، ولم أجد من أهل الخبرة وذوي الاختصاص من رأى تلك الطبعة.

والجدير بالذكر أنّ النسخة المطبوعة من غاية المراد عام ١٢٧١ - وهي الطبعة الوحيدة منه - مليئة بالأغلاط الكبيرة، وسقط منها كثير من الكتاب، وإنّي لم أركتاباً مطبوعاً على الحجر أكثر منه غلطاً وسقطاً. عصمنا الله سبحانه وإياكم من الخطأ والزلل في القول والعمل، والحمد له وحده.

١. الذريعة، ج ١٦، ص ١٧.

٢. فهرست كتابهای چاپی عربی، ص ٦٤٦.

٣. مقدّمه ای بر فقه شیعه، ص ١٣٨.

الفصل الثاني: إرشاد الأذهان

القيمة الفقهيّة لإرشاد الأذهان

كتاب إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان من جملة المصنّفات الفقهيّة الشيعيّة والمفيدة للعلامة الحلّي (أعلى الله مقامه)، ومن آثار الفقهيّة المهمّة والمصادر المعتمدة في فقه الإماميّة. وهو كتاب كامل - يبدأ بكتاب الطهارة وينتهي بالديات - موجز خال من الاستدلال.

لقد دوّن العلامة الإرشاد في مجلّد واحد، وقد ذكره في كتاب خلاصة الأقوال^١، وكذلك في إجازته للسيد مهنا بن سنان^٢. وقد عبّر عنه العلامة بقوله: «حسن الترتيب»^٣. ولأهمّيته كتبت عليه الحواشي والشروح الكثيرة، حتّى أنّ الشيخ الأعظم الأنصاري (م ١٢٨١) كتب بعض آثاره الفقهيّة بهيئة الشرح على الإرشاد، مثل قسم كبير من كتبه في الطهارة والزكاة والخمس والصوم، وفي هذا دلالة على عظمة الإرشاد عند أستاذ الفقهاء المتأخّرين الشيخ الأنصاري رحمته الله.

قال المؤلّف العلامة في وصف الإرشاد:

ولمّا كثر طلب الولد العزيز محمّد. لتصنيف كتاب يحوي النكت البديعة في

١. خلاصة الأقوال، ص ٤٨.

٢. أجوبة المسائل المهتائيّة، ص ١٥٦.

٣. كما في بعض نسخ خلاصة الأقوال. انظر بحار الأنوار، ج ١٠٧، ص ٥١ - ٥٢.

مسائل الشريعة، على وجه الإيجاز والاختصار، خالٍ عن التطويل والإكثار، فأجبت مطلوبه، وصنفت هذا الكتاب الموسوم بإرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان (ج ١، ص ٤).

وقال الشهيد الأوّل في وصفه في غاية المراد:

إنّ كتاب إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان ... قد احتوى من النكت الفقهيّة على اللؤلؤ والمرجان، واشتمل على المسائل الشرعية ذوات الأفنان، إلّا أنّه لا يخلو من رمز محتوٍ على كنز، أو تركيب محتاج إلى تهذيب (ج ١، ص ٣-٤).

وقال العالم الجليل الشيخ محمد جعفر الكرباسي الأصفهاني في منهج الرشاد ...:

رأيت كتاب إرشاد الأذهان. ممتازاً بين أغلب الكتب الفقهيّة والمصنّفات الفرعيّة بكثرة الفروع العالية والفوائد المليّة، مع عبارات موجزة ودقائق لطيفة...^١

قال الشيخ آقا بزرك الطهراني في وصفه:

هو من أجلّ كتب الفقه وأعظمها عند الشيعة، ولذلك تلقاه علماءهم بالشرح والتعليق عبر القرون من عصر مؤلّفه إلى هذه الأواخر^٢.

تأريخ تأليف الإرشاد

لقد صنّف العلامة هذا الكتاب - كما جاء في مقدّمته - استجابة لطلب نجله فخر المحقّقين. وفرغ من تأليفه في الحادي عشر من شوال عام ٦٩٦. ورغم أنّه لم يرد في أكثر المخطوطات الموجودة من الإرشاد تأريخ ختم التأليف، لكنّه ورد في عدد من نسخته الموجودة، منها مخطوطة مكتبة آية الله المرعشي^٣، المرقّمة ٤٤٠٨، فقد جاء في آخرها:

فرغ من تسويده في حادي عشر شوال سنة ستّ وتسعين وستّمائة. وكتب حسن بن يوسف بن مطهر مصنّف الكتاب حامداً لله تعالى ومصلياً على رسوله وآله^٤.

١. فهرست كتب خطي كتابخانه های اصفهان، ج ١، ص ٢٣١.

٢. الذريعة، ج ١٣، ص ٧٣.

وقد جاء هذا التاريخ أيضاً في نهاية عدد آخر من مخطوطات الإرشاد، منها:

أ- مخطوطة مكتبة آية الله المرعشي رحمته الله، المرقمة ١٧٢٨؛

ب- مخطوطة مكتبة آية الله المرعشي رحمته الله، المرقمة ٣٣٦٣؛

ج- مخطوطة مكتبة آية الله المرعشي رحمته الله، المرقمة ٤١٣٦؛

د- مخطوطة مكتبة مدرسة الشهيد مطهري العالية (سپهسالار سابقاً)، المرقمة ٥٨٧٧^١؛

هـ- مخطوطة مكتبة مدرسة الشهيد مطهري العالية (سپهسالار سابقاً)، المرقمة ٨٤٠٠^٢.

فما ذكره الشيخ آقا بزرك الطهراني من التريديد في تاريخ الفراغ - حيث قال: «فرغ منه

سنة ٦٧٦ أو ٦٩٦»^٣ - لا وجه له. والتاريخ الأول - أعني ٦٧٦ - خطأ قطعاً، لعدم موافقته

لما جاء في آخر النسخ، ولأن العلامة صرح في مقدمته بأنه حرره استجابة لطلب ولده

فخرالدين، ومن المسلم به أن فخرالدين ولد عام ٦٨٢، وأن عام ٦٧٦ يسبق مولد

فخرالدين بست سنوات.

تأثر العلامة بآثار المحقق الحلّي

تأثر العلامة الحلّي في آثاره الفقهية بالمحقق الحلّي، وبما أننا نخوض غمار الإرشاد ارتأينا

البحث في مدى تأثر العلامة في الإرشاد بالمحقق الحلّي.

لقد تأثر العلامة في بيانه للمطالب في الإرشاد بكتاب شرائع الإسلام للمحقق الحلّي

أكثر من أي كتاب آخر. وكان التأثر في المحتوى فحسب، فإن الإرشاد يختلف - كما

سيأتي - من حيث عناوين الكتب والمباحث وترتيبها عن الشرائع، وله نظمه الجديد.

وكذلك فإن العلامة لم يورد مطالب المحقق بالنص، بل عمد إلى تلخيصها تلخيصاً شديداً،

فكان الإرشاد موجزاً للغاية، ورغم صغر حجمه - نسبة إلى الشرائع - فإنه يشتمل في أقلّ

تقدير على نفس الفروع الفقهية الواردة في الشرائع، أو أكثر من ذلك كما قاله بعضهم^٤.

١. كما في فهرسها، ج ٣، ص ١٠١، ١٠٥.

٢. كما في فهرسها، ج ٣، ص ١٠١، ١٠٧.

٣. الذريعة، ج ١، ص ٥١٠.

٤. انظر إرشاد الأذهان، ج ١، ص ١٨٤، مقدّمة التحقيق.

أشار الشهيد الأوّل في غاية المراد - في بعض الأحيان - إلى تأثر الإرشاد بالشرائع، منها في شرحه لقول العلامة في كتاب الحجّ: «ولو نواه ونام أو جنّ أو أغمي عليه صحّ وقوفه على رأي»، حيث قال: «والشيخ المحقّق هو صاحب هذه العبارة» (ج ١، ص ٣٠٧-٣٠٨).

وقال الشهيد أيضاً - في شرح قول العلامة في كتاب الجهاد: «وبالأولين يخرجون عن الذمّة» -:

وعبارة المصنّف هنا هي عبارة الشرائع، إلا أنّ كلام الشرائع لم يصرّح بعدم شرطية التزام الأحكام في العقد (ج ١، ص ٣٣٢).

ورغم أنّ محتوى الإرشاد قد تأثر بالشرائع، فإننا نجد البون الشاسع والاختلاف الكبير في عناوين الموضوعات والأبواب وتقسيم المباحث وتقديمها وتأخيرها، فهو بهذا يختلف عن الشرائع نوعاً، وله نظمه الجديد، وهنا نورد نماذج من ذلك:

(١) أشار العلامة في أوّل كتاب الحجّ في «النظر الأوّل في أنواعه» إلى ثلاثة أنواع من الحجّ وتطرّق إلى بيانها جميعاً، وذكر بعده في «النظر الثاني» شرائط كلّ واحد منها.

لكنّ المحقّق الحلّي أشار في أوائل كتاب الحجّ إلى حجّة الإسلام وشرائط وجوبها، وشرائط الحجّ الذي يجب على الإنسان بنذر أو يمين أو عهد، ثمّ تطرّق إلى حجّ النيابة وبعدها ذكر أقسام الحجّ.

والظاهر أنّ الترتيب الوارد في الإرشاد أفضل ممّا في الشرائع.

(٢) أورد المحقّق في الشرائع العناوين التالية: كتاب الخمس، كتاب الاعتكاف، كتاب العمرة، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. لكنّ العلامة في الإرشاد أورد مباحث الخمس في كتاب الزكاة، والاعتكاف في كتاب الصوم، والعمرة في كتاب الحجّ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في كتاب الجهاد.

(٣) أورد المحقّق في الشرائع «كتاب الشفعة» بعد «كتاب الغصب» وقبل «كتاب إحياء

الموات». لكنّ العلامة في الإرشاد أورد مباحث الشفعة في ذيل عنوان «كتاب المتاجر».

(٤) جاء في الشرائع «كتاب الجعالة» بعد «كتاب الإقرار» وقبل «كتاب الأيمان»، وجاء في الإرشاد ضمن «كتاب الإجارة وتوابعها».

(٥) جاء في الشرائع «كتاب السبق والرماية» بعد «كتاب الهبات» وقبل «كتاب الوصايا»، وجاء في الإرشاد ضمن «كتاب الإجارة وتوابعها» مع عنوانه الخاصّ.

(٦) وردت كتب: الرهن، المفلس، الحجر، الضمان، الصلح، الوكالة والإقرار تحت عناوين مستقلة - ومتباعدة تارة - الواحدة عن الأخرى في الشرائع، وجاء في الإرشاد جميع هذه الكتب ومباحث أخرى تحت عنوان عامّ هو «كتاب الديون وتوابعه» مع عناوينها الخاصّة.

(٧) جاءت مباحث الدين في الشرائع في «كتاب التجارة»، وجاءت في الإرشاد في «كتاب الديون وتوابعه».

(٨) وردت كتب: الشركة، المضاربة، المزارعة، المساقاة، الوديعة، العارية والإجارة في الشرائع منفصلة مع عناوينها المذكورة، وجاء في الإرشاد جميع هذه الكتب ومباحث أخرى تحت عنوان عامّ هو «كتاب الإجارة وتوابعها» مع عناوينها الخاصّة، مفصولة الواحدة عن الأخرى.

(٩) ورد في الإرشاد تعبير «كتاب الجنایات» بدلا عن عنوان «كتاب القصاص» في الشرائع: إنّ الموارد المذكورة آنفاً تعدّ جانباً من موارد الاختلاف بين الإرشاد والشرائع في ترتيب المباحث وعناوين الكتب وجمع وتفريق العناوين المختلفة.

وسياق الإرشاد ومنهجه في كثير من هذه الموارد أفضل من سياق الشرائع ومنهجه. وخلاصة الأمر أنّ الإرشاد رغم تأثره إلى درجة كبيرة بالشرائع يختلف عنه اختلافات رئيسية، والإرشاد مع جازته واختصاره اشتمل على فروع أكثر من الشرائع كما قاله بعضهم^١.

١. انظر إرشاد الأذهان، ج ١، ص ١٨٤، مقدّمة التحقيق.

شروح الإرشاد وحواشيه

نظراً لأهمية كتاب الإرشاد وقيّمته الكبيرة لقد كتبت عليه حواشٍ وشروح كثيرة، ويمكن أن يقال: إنّ الإرشاد تصدّر المقام في الكتب الفقهية بعد شرائع الإسلام من حيث كثرة ما له من الشروح والحواشي، حتّى أنّ الشيخ لطف الله بن عليّ بن عبد العالي الميسي قام بتحرير رسالة في شرح جملة من الإرشاد في مسألة الوصية بالمال تضمّنت فوائد قيّمة^١. وحيث إنّ ذكر الشروح والحواشي على الإرشاد ورد في كتب عديدة ارتأينا عدم إيرادها تحاشياً للتكرار^٢.

١. الذريعة، ج ١٤، ص ٢٥.

٢. للمزيد من المعلومات حول الشروح والحواشي انظر المصادر التالية:

أ - إرشاد الأذهان، ج ١، ص ١٨٥ - ١٩٣، مقدّمة التحقيق؛

ب - الذريعة، ج ١، ص ٥١٠ - ٥١٢؛ وج ٦، ص ١٤ - ١٧؛ وج ١٣، ص ٧٣ - ٨٠؛

ج - مرآة الكتب، ج ٢، ص ٢٦ - ٣١؛

د - كشف الأستار، ج ١، ص ٣٤٢ - ٣٤٤؛

هـ - فهرست كتب خطّي كتابخانه های إصفهان، ج ١، ص ٢٢٤ - ٢٣٣، ٣٧٢ - ٣٧٨؛

و - مقدّمه ای بر فقه شيعه، ص ١١٠ - ١١٦.

الفصل الثالث: عملنا في الكتاب

أ - عملنا في الإرشاد

إن كتاب الإرشاد طبع حتى الآن ثلاث مرّات: الأولى والثانية بمعيّة مجمع الفائدة والبرهان، كانت الأولى طبعة حجرية مع مجمع الفائدة والبرهان، والثانية مع الطبعة الأخيرة المحقّقة له. أمّا الطبعة الحجرية فلا يعتدّ بها كثيراً. وأمّا الطبعة الثانية بمعيّة مجمع الفائدة ففيها أخطاء لا يمكن الركون إليها والاعتماد عليها بشكل كامل. يضاف إلى ذلك أنّها لم تحقّق على المخطوطات القديمة، وبالرغم من وجود حوالي خمسين نسخة من الإرشاد نسخت كلّها قبل نهاية القرن العاشر اعتمد محقّقو الكتاب على ثلاث نسخ خطيّة، اثنتين منها نسختنا بعد القرن العاشر أعني عام ١٠٣٢ وعام ١٠٥٠، والثالثة بغير تأريخ! وقد اعتمدنا في تحقيقنا على مخطوطات إحداها هي التي نسخت عام ٧٠١، أي قبل وفاة المؤلّف بخمس وعشرين سنة تقريباً، والتي قرئت على المؤلّف.

أمّا الطبعة الثالثة للإرشاد فقد صدرت مؤخراً (عام ١٤١٠ هـ) في مجلّدين، نشرتها مؤسسة النشر الإسلامي بمدينة قم المقدّسة، وتميّز هذه الطبعة على سابقتها بالشيء الكثير، ولا يمكن مقارنتها ومقايستها بهما.

لكننا عمدنا إلى تحقيق الإرشاد من جديد لأسباب: منها أنّنا نفقنا بعض الأخطاء في الطبعة المذكورة أولاً؛ ومتن الإرشاد فيها لم يكن مضبوطاً بالشكل ثانياً؛ وقد طبع بحروف قديمة وغير جميلة ثالثاً.

وقد أوردنا في مقدّمتنا على الطبعة الأولى بعض الأخطاء التي ثقفناها، من أراد المزيد فليراجعها.

اختيار المخطوطات المعتمدة في التحقيق

بين ظهرانينا الكثير من نسخ الإرشاد المخطوطة، فمخطوطاته المستنسخة قبل نهاية القرن العاشر بلغت الخمسين^١. وقد اعتمدنا في تحقيقنا للإرشاد على عددٍ من النسخ القيّمة وهي:

١ - مخطوطة مكتبة الروضة الرضويّة المقدّسة في مشهد، المرقّمة ٢٢٢٢، وهي أقدم نسخة موجودة في العالم من كتاب إرشاد الأذهان - فيما نعلم - نسخها تلميذ المؤلّف عليّ بن إسماعيل بن إبراهيم بن فتوح المجاور للمشهد الشريف الغروي (صلوات الله على مشرفه) وفرغ من نسخها آخر نهار الإثنين حادي عشر شهر رجب المبارك عام ٧٠١ أي قبل وفاة المؤلّف العلّامة بخمس وعشرين سنة تقريباً وقرأها على العلّامة، فكتب له إجازة عليها بخطّه براءة الكتاب عليه في الثاني عشر من شهر رجب عام ٧٠١. وفي هوامش كثير من أوراقها تُوجَد علامة البلاغ بخطّ العلّامة (أعلى الله مقامه). وهي النسخة الأمّ والأساس في تحقيقنا.

٢ - مخطوطة مكتبة آية الله المرعشي رحمته، المرقّمة ٧٥٣٤، فرغ الناسخ من نسخها في شوال عام ٧٩٤، ومُجِي اسمه من نهاية الكتاب فلا يمكن قراءته.

٣ - مخطوطة مكتبة آية الله المرعشي، المرقّمة ٩٦١، نسخها محمّد بن عبد الحميد الجرجاني، وكان الفراغ من نسخها يوم الثامن عشر من شهر ربيع الأوّل عام ٨٦٦.

٤ - مخطوطة مكتبة مجلس الشورى الإسلامي (رقم ١)، المرقّمة ١١٢٩٣. نسخت في القرن ٨، وناسخها مجهول، ولكنها قيّمة جداً، ويبدو أنّ ناسخها كان عالماً بارعاً. وهي نسخة من غاية المراد وتضمّ أيضاً جميع إرشاد الأذهان ضمن غاية المراد.

وما عدا هذه النسخ فقد استفدنا أيضاً من عدّة نسخ أخرى، ورجعنا إليها واعتمدنا عليها

في المواضيع المشكّلة، وهي:

١ - مخطوطة مكتبة آية الله المرعشي، المرقّمة ٢٨٠٥، نسخها هبة الله بن محمّد، وفرغ من نسخها يوم الإثنين غرّة شهر ذي القعدة عام ٨٣٠، وعليها علامات التصحيح.

٢ - مخطوطة مكتبة آية الله المرعشي، المرقّمة ٤٤٠٨، نسخها محمّد بن عليّ سيف الدين الجرجاني، وفرغ من نسخها يوم الخميس خامس عشر من شهر ربيع الآخر عام ٨٥٤، وعليها علامات البلاغ والتصحيح.

٣ - مخطوطة مكتبة آية الله المرعشي، المرقّمة ٦٢٨٢، نسخت في القرن ٩، وناسخها مجهول؛ لسقوط الورقة الأخيرة من المخطوطة.

٤ - مخطوطة مكتبة الروضة الرضويّة في مشهد، المرقّمة ٢٦٨٩، وتاريخ الفراغ من نسخها سادس شهر محرّم الحرام عام ٩٤٠، وناسخها مجهول.

٥ - مخطوطة مكتبة الروضة الرضويّة في مشهد، المرقّمة ١٣٤٦٧، وتاريخ الفراغ من نسخها عام ٩٧٥، وناسخها مجهول.

وإضافة إلى ذلك، قابلنا نسختنا مع الإرشاد المطبوع مؤخراً في قسم في مجلّدين، واستفدنا منه.

والجدير بالذكر أنّ العلامة عاد وبعد الانتهاء من تأليفه الإرشاد - في الحادي عشر من شوّال عام ٦٩٦، كما تقدّم - فأصلح بعض فقرات الإرشاد تارةً وأضاف فقرات جديدة تارةً أخرى. وربما صادفتنا في بعض النسخ المتأخّرة إضافات غير موجودة في النسخ المتقدّمة. ومن الأدلّة على صحّة ما نقول أنّه جاء في هامش مخطوطة مكتبة آية الله المرعشي، المرقّمة ٦٢٨٢، ذيل قول العلامة في الإرشاد: «ويغسل الخنثى المشكل محارمه من وراء الثياب» (ج ١، ص ٣٦):

هذا ليس في نسخة الأصل، ولكن أحقّه المصنّف عند قراءة بعض المشتغلين.

وأيضاً يقول الشهيد الأوّل في شرح قول العلامة: «وتصلّى على الراحلة، قيل: وإلى

غير القبلة»:

هذا القول ليس في أكثر نسخ الكتاب، ولكنّه ملحق بغير خطّ المصنّف على الأصل

(ج ١، ص ٨٤).

ويقول الشهيد في موضع آخر:

نسخ الكتاب مختلفة هنا بسبب اختلاف الأصل، فإنه كان فيه لفظه «عدم» فكُشِبَ وبقي «فالوجه الانعقاد». وعلى لفظ «عدم» أكثر النسخ، وهي الموافقة للقواعد من غير تردّد، وللنهاية بالأقرب (ج ١، ص ١٣٠).

ويقول الشهيد أيضاً في شرح قول العلامة في كتاب الديات: «ولو تصادمت مستولدتان بعد التكوّن علقته...»^١:

هذه المسألة مضروب عليها في أصل المصنّف الذي بخطه، وهي موجودة في أكثر النسخ؛ لأنّها سارت قبل الضرب [عليها] من المصنّف أو غيره، وأنا نقلتها من خطه في أصلي وضربت عليها لتلاً لأخلّ بشيء من فوائد الكتاب.

ويقول أيضاً في شرح قول العلامة في كتاب العتق: «ولو كان عليه دين بقدر ماله فهو موسر»^٢:

... ثم إنّ شيخنا الإمام فخر الدين (دام ظلّه) ولد المصنّف (طاب ثراه) أصلحها عملاً بالاذن العامّ له من والده، فجعلها «معسر»، وكتب عليها بخطه ...

وفيما أوردناه دلالة واضحة على أنّ العلامة عاد بعد التأليف، فتناول بعض العبارات بالزيادة والنقصان^٣، وعلى هذا فإننا لم نكتف بمراجعة أقدم النسخ، بل راجعنا المتأخّرة منها أيضاً، وكذلك راجعنا سائر الآثار الفقهيّة للعلامة مثل القواعد وبعضاً من شروحه

١. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٢٩.

٢. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٦٨.

٣. قال بعض المعاصرين: كان من عادة المؤلفين في كلّ العصور إعادة النظر في الكتب التي يؤلّفونها، فكانوا يُعيدون نشرها كلما تقدّم الزمن بهم إذا وجدوا لذلك ضرورة. وقد قام مؤرّخ بغداد ابن النجار مثلاً بنشر كتابه أكثر من مرّة، وظلّ يُضيف عليه إلى قريب وفاته. وأعاد الذهبي النظر في كتابه العظيم تأريخ الإسلام غير مرّة، واضطّر إلى إعادة نسخ بعض مجلّداته وتغيير أعدادها لكثرة ما أضاف من مادّة بعد انتهاء تأليف الكتاب لا سيّما في المائة الثانية، بل غير عنوان الكتاب بعد الانتهاء من تأليفه، حيث كان «تأريخ الإسلام وطبقات المشاهير والأعلام» فجعل كلمة «وقّيات» بدلاً من «طبقات»... ولدينا من معجم شيوخ الذهبي نسختان، نقلت الأولى عن نسخة المؤلف المكتوبة سنة ٧٢٨... أما النسخة الثانية فقد قرّنت على المؤلف سنة ٧٤٥، وهي تمثّل آخر نشرة له... والأمثلة على ذلك كثيرة. تهذيب الكمال، ج ١، ص ٧٧، مقدّمة التحقيق.

مثل روض الجنان ومجمع الفائدة والبرهان.

إنّ ما أوردناه يجسّد لنا أنّ العلامة ربما أضاف بعض العبارات في نهاية الإرشاد - أعني العبارة التي أشار فيها إلى قواعد الأحكام حيث قال: «ومن أراد التوسّط فعليه بما أفدناه في ... أو قواعد الأحكام أو غير ذلك من كتبنا»^١ - بعد الانتهاء من التأليف، فلا يدلّ وجود جملة تشير إلى قواعد الأحكام في نهاية الإرشاد على أنّ العلامة صنّف القواعد قبل الانتهاء من ختم تأليف الإرشاد - أي عام ٦٩٦ - أو شرع في تأليفها.

قلّمّا أورد العلامة في الإرشاد أقوال وآراء الآخرين، ومع هذا فقد عمدنا إلى الإشارة إلى المصادر وأصحاب الأقوال الذين تناولهم العلامة ضمن تعاليفنا على الشرح أعني غاية المراد.

وستعرّض في العنوان التالي إلى منهجنا في العمل وطريقتنا في التحقيق و... عند ما نتحدّث عن منهج العمل في غاية المراد.

ب - عملنا في غاية المراد

١ - اختيار المخطوطات المعتمدة في التحقيق

في مخازن المكتبات كثير من مخطوطات غاية المراد، أوردناها في مقدّمة الطبعة الأولى من الكتاب وذكرناها أيضاً في كتاب الشهيد الأوّل حياته وآثاره منّ أراد الاطّلاع فليراجعها. واعتمدنا في تحقيق غاية المراد على تسع مخطوطات، إليك وصفها حسب قيمتها واعتبارها:

١ - مخطوطة مكتبة مدرسة النوّاب في مشهد، المرقّمة ٢٦٢ فقه، وهي أقدم مخطوطة موجودة في العالم من غاية المراد - فيما نعلم - نسخها تلميذ الشهيد أبو جعفر محمّد بن تاج الدين أبي محمّد عبد العليّ بن نجدة (رضوان الله عليهم)، وفرغ من نسخ الجزء الثاني من الكتاب آخر نهار الجمعة سادس شعبان سنة ٧٧٠، وسمع الكتاب على الشهيد فكتب

الشهيد بخطه إجازة له في آخر النسخة، في عاشر شهر رمضان عام ٧٧٠، يقول فيها:

... وكان الأخ في الله، المصطفى في الأخوة، المختار في الدين، المولى الشيخ الإمام العامل العلامة المتقي، صاحب المباحث السنية والأفهام الرقيقة والهمة العلية والفكرة الدقيقة، المؤيد بتأييد رب العالمين شمس الملة والحق والدين، أبو جعفر محمد ابن الشيخ الإمام العالم الزاهد العابد تاج الدين أبي محمد عبد العلي بن نجدة أسعده الله في أولاده وأخراه، وأعطاه ما يتمناه وبلغه ما يرضاه، ممن أقبل على تحصيل الكمالات النفسانية، وفاز بالسبق على أقرانه في الخصال المرضية، وانقطع بكلية إلى طلب المعالي، ووصل بقظة الأيام بإحياء الليالي، حتى بلغ من آماله ما شرفه وعظمه وجعله من أعلام العلماء وأكرمه ...

وقد أجزت له أسبغ الله فضائله رواية جميع ما قرأه وسمعه علي ونقله وقرأه والعمل به، عني عن مشايخي الذين عاصرتهم، وحضرت دروسهم، واستفدت من أنفاسهم، واقتبست من علومهم (رضوان الله عليهم أجمعين).

وأجزت له رواية جميع ما رويته عن مشايخ أهل السنة شاماً وحجازاً وعراقاً، وهو كثير. وأجزت له رواية جميع ما صنفته وألفته ونظمته في سائر العلوم التي شاركت فيها بعض أهلها. فمما سمعه علي من مصنفاتي كتاب غاية المراد في شرح الإرشاد، والرسالة الألفية في فقه الصلاة، وخلاصة الاعتبار في الحج والاعتماد، ورسالة التكليف وغيرها.

فليرو الشيخ شمس الدين محمد جميع ما ذكرته وغيره لمن شاء.

وكتب أضعف العباد محمد بن مكّي عاشر شهر رمضان المعظم قدره سنة سبعين وسبعائة.

وهذه المخطوطة قيمة قليلة الأخطاء وعليها علامات التصحيح، وفي هامش الورقة ٣٥ ب نقلت عبارة بتوقيع «بخطه» يعني بخط الشهيد.

وهذه هي النسخة الأتم والأساس في تحقيقنا، وهي كاملة - كسائر النسخ المعتمدة - سوى عدة أوراق سقطت من أواسطها من كتاب الفراق. ورمزنا لها بـ«ن».

٢ - مخطوطة مكتبة مجلس الشورى الإسلامي (رقم ١)، المرقمة ١١٢٩٣، وهذه

النسخة تضمّ غاية المراد وإرشاد الأذهان، ولم تفهرس إلى يومنا هذا ولم ترد في فهرس المكتبة. ووقفت عليه بإرشاد بعض أهل الخبرة والاختصاص.

وهي نسخة مضبوطة قيّمة مصحّحة جداً، يبدو أنّ ناسخها كان عالماً بارعاً مدقّقاً، لكنّه لم يذكر اسمه، وعلى هوامشها علامات التصحيح ومطالب متفرّقة منقولة من كتاب الدروس للشهيد وغيره، وما عرفناه عنها أنّها نسخت في القرن الثامن فحسب.
ورمزنا لها بـ«س».

٣- مخطوطة مكتبة آية الله المرعشي عليه السلام، المرقّمة ٦١٥٦، جاء في آخرها:

وكان الفراغ من كتابته على يد العبد الفقير إلى الله الغنيّ عليّ بن أحمد بن عليّ آمنه الله يوم الفزع الأكبر، وجعل أئمنته ذخيرته في المحشر، يوم الأربعاء سادس عشرين من شهر ذي الحجّة الحرام من سنة تسعين وسبعمئة.

وهذه النسخة مصحّحة قيّمة عليها علامات التصحيح والبلاغ، وجاء في هامش الورقة الأخيرة منها: «بلغ قبلاً بنسخة صحيحة بقدر الجهد والطاقة»، وفي هامش الورقة ٦ ب: «هكذا في نسخة مقروءة على المصنّف»، وفي هامش الورقة ٤٥ ب: «بخطه - أي بخطّ الشهيد - هو شرح التلخيص»، وفي هامش الورقة ١٥ ألف: «من قوله: كذا، إلى قوله: وقال المرتضى، ليس في النسخة التي قابلنا بها». ونقل الناسخ في الهوامش مطالب بتوقيع «بخطه»، أي بخطّ الشهيد عليه السلام.

ورمزنا لهذه النسخة بـ«ع».

وهذه النسخ الثلاث أفضل ما عثرنا عليه من مخطوطات غاية المراد وأكثرها دقّة وضبطاً.

٤- مخطوطة مكتبة الروضة الرضويّة المقدّسة في مشهد، المرقّمة ٩٦٨١، من كتب المرحوم خان بابا مشار المهداة إلى تلك المكتبة، نسخها محمّد بن عليّ بن يونس، وفرغ من نسخ الجزء الأوّل منها في شهر رمضان المعظم عام ٨٤٩ أو ٨٤٧. وعلى الورقة الأولى من الجزء الثاني: «مما ساقته التوبة بالبيع الشرعي إلى نوبة الفقير إلى كرم الله الغنيّ عبدالحقّ بن محمّد مساعد الحسيني الحائري لطّف الله تعالى به». وهذه نسخة خطّها واضح وعليها علامات التصحيح، والظاهر أنّها قوبلت مع نسخة الأصل، لأنّه جاء في

هو امش بعض الأوراق ما يدلّ على ذلك، منها:

- هامش الورقة ٥ ألف: «بخطه: وطهر رسمه»؛

- هامش الورقة ٢٢ ب: «هذا الكلام... لم نجده في نسخة الأصل»؛

- هامش الورقة ٦١ ب: «هذا الطمس وجد بخطه»؛

- الورقة ٢١ ألف - عند قول الشهيد: «فلو جدّد نيّة الصوم بعد الزوال»، فوق كلمة «بعد»

:- «بخطه»، وكتب بهامش الورقة: «الأولى أنّه قبل الزوال».

ورمزنا لهذه النسخة بـ«م».

٥ - مخطوطة مكتبة آية الله المرعشي عليه السلام، المرقمة ٧٧٠٨، نسخها رفيع الدين حسين الحسيني الرضوي، وفرغ من نسخها في اليوم الرابع من شهر جمادى الآخرة عام ٩٦٩. وهذه النسخة قوبلت مع نسخة قوبلت مع نسخة المصنّف الشهيد، كما جاء في آخرها، وعليها علامات التصحيح، وكتب على الورقة الأخيرة منها:

قال شرف الدين محمد مكي: «سافرنا إلى الرضا سنة ١١٥٤، ولقد أقمنا في أصفهان سبع سنين، ثم ارتحلنا منها فكانت الأيام بي كيوم يفّر المرء من أمّه وأبيه وصاحبه وأخيه، لكل امرئ منهم شأن يغنيه، من المصائب والنوازل التي حلت. وكتب شرف الدين محمد مكي من ذرّيّة الشريف الشهيد محمد بن مكي».

ورمزنا لهذه النسخة بـ«ش».

٦ - مخطوطة مكتبة الروضة الرضويّة المقدّسة في مشهد، المرقمة ٢٤٩٧، ناسخها مجهول، وفرغ من نسخها صباح الثلاثاء الثامن والعشرين من شهر شوّال المبارك عام ٨٠٢. ورمزنا لهذه النسخة بـ«ض».

٧ - مخطوطة مكتبة العالم المجاهد الشهيد محمد عليّ القاضي الطباطبائي الخاصّة، نسخها ابن حاجي نعمة الله الأصفهاني، وفرغ من نسخها في جمادى الأولى عام ١٠٦٥. ورمزنا لهذه النسخة بـ«ق».

٨ - مخطوطة مكتبة آية الله السيّد أحمد الزنجاني الخاصّة، المرقمة ٥١، نسخها أبو الفضل الحجازي وفرغ من نسخها عام ٩٥٦. وعلى الورقة الأولى منها:

- لقد انتقل إليّ هذا الكتاب في محروسة قمّ حرم الأئمّة، فصار من عواري الزمان لديّ

في ذي حجة الحرام ١٣٥٨. الأحقر مصطفى الحسيني الصفائي الخوانساري.

- ثمّ انتقل منه سلّمه الله إلى الأحقر أحمد الحسيني الزنجاني في شهر ربيع
المولود ١٣٦١.

ورمزنا لهذه النسخة بـ«ز».

٩ - مخطوطة المكتبة المركزيّة بجامعة إصفهان المرقّمة ١٠١٠٩، نسخت عام ٨٧٣،
وعليها علامات التصحيح والبلاغ والمقابلة بتاريخ ٨٨٥.

وعليها أيضاً علامة تملّك محمّد بن المؤدّن العالمي، وجاء في آخرها:

وفرغ من تسويده بعون الله وقدرته وعصمته وتأيدته العبد الفقير إليه، المتوكّل في جميع
حركاته - إن شاء الله - عليه، الضعيف عملاً، القويّ أملاً حسن بن محمّد بن عليّ ...
أصلح الله شأنه بمحمّد وآله الطاهرين، بعد زوال الأربعاء الثاني عشر ذي القعدة الحرام
سنة ثلاث وسبعين وثمانمائة.

ورمزنا لهذه النسخة بـ«أ».

وقد قابلنا نسختنا مع الطبعة الحجرية لغاية المراد، ورمزنا لها بـ«ح»، وإن كانت تلك
الطبعة مغلوطة جدّاً وسقط منها كثير من الكتاب. والظاهر أنّ الطبعة الحجرية نسخت من
نسخة «ض».

واستفدنا أيضاً من نسخة من الطبعة الحجرية صحّحها وقابلها المرحوم آية الله الميرزا
محمّد القميّ المعروف بـ«أرباب»، والتي تكون في تملّك الفاضل المعاصر السيّد محمّد
رضا الحسيني الحائري الفحّام رحمه الله. كتب آية الله أرباب في أوّل النسخة:

... وشرعت في تصحيحه ومقابلته لنسختين في غرّة شهر الله في بلدة المؤمنین قمّ
حماها الله عن أمواج البلايا والتلاطم، ١٣١٠.

وكتب في آخر النسخة:

وفرغ العبد الأحقر المرتجي لشفاة المصنّف وغيره من حملة الشرع المبين محمّد
القميّ (حشره الله مع الفقهاء بعد الممات، كما كان حليفاً لكتبهم وأنيساً لصحفهم طول
الحياة) من تصحيحه وقباله في ليلة الجمعة الحادية والعشرين من ذي القعدة في السنة

الثانية عشرة من المائة الرابعة بعد الألف. حرم الله من رحمته الواسعة من يسعى في تضييع آثار الفقه والفقهاء....

هذا، ولا بدّ لنا من الإشارة هنا إلى أنّ اعتمادنا الأكيد كان على المخطوطات الخمس الأولى، وإن استفدنا من سائر النسخ فهو للتأييد والتأكيد.

٢ - مقابلة النسخ وتقويم النصّ

لقد اعتمادنا في التحقيق على المخطوطات التي مرّ وصفها. ولا بدّ لنا من الإشارة إلى أنّ أسلوب عملنا في التحقيق هو أن نشخص بالسعي والجدّ الوافر الضبط الصحيح فندرجه، وأتقينا أن نذكر جميع اختلافات النسخ التي لا تفيد سوى تشتيت ذهن القارئ وزيادة حجم الكتاب، وإن كان في هذا تحميل المحقق أعباء ثقيلة جداً، ولو لا رعاية هذه النكات لكان بالإمكان أن نجعل نسخة واحدة أساساً للعمل ونذكر اختلافات النسخ في الهامش، ولا نتحمّل معشار ما تحمّلناه في مشوارنا الطويل هذا من تعب وعناء، ولكننا نرى أنّ هذا الأسلوب غير صحيح في مثل هذا الكتاب، وهو أمر لا يخفى على أهله. وعلى أيّة حال فإنّ ذكر جميع اختلافات النسخ يزيد في حجم الكتاب دون أن يترتب عليه أدنى ثمرة، بل سيقودنا إلى مضارّ كثيرة.

ولابدّ أن ننبّه على أنّ في نسخ الإرشاد وبعض المواضع في عدد من مخطوطات غاية المراد عبارة «عليه السلام» تتلو اسم الرسول صلوات الله عليه وآله، وقد ذكرنا من أجل توحيد العبارات جملة «صلّى الله عليه وآله» بعد اسم الرسول ﷺ في جميع المواضع.

٣ - ضبط النصّ بالشكل

نظراً لما لضبط النصّ بالشكل من أهميّة قصوى في الموارد الخاصّة، فقد عمدنا إلى الإتيان بالنصّ مضبوطاً بالشكل في الموارد المشار إليها. ورغم أنّ هذا العمل استغرق منّا الوقت الكثير، لكننا نستطيع أن ندّعي هنا أنّ العناية بالضبط أمر لازم جداً، خاصّة عند تحقيق أمثال هذا الكتاب.

قال الشهيد الثاني رحمته الله في آداب الكتابة والكتب وما يتعلّق بها:

إذا صحّ الكتاب بالمقابلة، فينبغي أن يضبط مواضع الحاجة، فيعجم المعجم، ويشكل المشكل، ويضبط المشتبه، ويتفقد مواضع التصحيف. أما ما يفهم بلا نقط وشكل فلا ينبغي الاعتناء بنقطه وشكله؛ لأنّه اشتغال بما غيره أولى منه، وتمع بلا فائدة، وربما يحصل للكتاب به إظلام، ولكن ينتفع به المبتدئ وكثير من الناس ...^١

وقال ابن الصلاح:

على كتبة الحديث وطلبته صرف الهمة إلى ضبط ما يكتبونه أو يحصلونه بخط الغير من مروياتهم على الوجه الذي روه شكلاً وتقطاً يؤمن معه الالتباس، وكثيراً ما يتهاون الواثق بذهنه وتيقظه، وذلك وخيم العاقبة ... وإعجام المكتوب يمنع من استعجابه، وشكله يمنع من إشكاله ... وقرأت بخط صاحب كتاب سمات الخط ورقومه، عليّ بن إبراهيم البغدادي، فيه: أنّ أهل العلم يكرهون الإعجام والإعراب إلا في الملتبس. وحكى غيره عن قوم أنّه ينبغي أن يشكل ما يشكل وما لا يشكل، وذلك لأنّ المبتدئ وغير المتبحر في العلم لا يميّز ما يشكل ممّا لا يشكل، ولا صواب الإعراب من خطئه^٢.

وقال الدكتور رمضان عبد التّوّاب:

لا بدّ من ضبط الكلمات التي تحتاج إلى ضبط ... ومما ينبغي العناية بضبطه آيات القرآن الكريم، وأبيات الشعر بما لا يخلّ بالوزن، وما يشكل من الألفاظ اللغويّة والعبارات الملبسة. وإنّني ما زلت أذكر حيرتي قبل ربع قرن أمام نصّ غير مضبوط بالشكل في كتاب غاية النهاية لابن الجزري في ترجمة الكسائي ...^٣

ولعدم ضبط العديد من الأحاديث والكتب فقد التبس الأمر على الكثير من كبار

الأساتذة بشكل ملحوظ:

لقد سمعت من غير واحد من الأساتذة المشار إليهم بالبنان والمرموقين من مدرّسي مادّة البحث الخارج في الحوزة العلميّة يقولون: «... حتّى تذوق عسيّلتّه ويزوق عسيّلتك»؛ والحال

١. منية المرید، ص ٣٥٣.

٢. علوم الحديث، ص ١٨٣ - ١٨٤.

٣. مناهج تحقيق الثرّات بين القدامى والمحدثين، ص ١٦٠ - ١٦١.

أنَّ الصحيح: «حتَّى تذوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذوقَ عُسَيْلَتِكَ»^١. وعن مثل هذا حدِّث ولا حرج. وقد بذلنا في هذا الأمر دقَّةً بالغةً، والتفتنا إلى تفاصيل دقيقة جدًّا، على سبيل المثال في كلمة «عشر» هناك قراءتان: الأولى فتح الشين، والثانية تسكين الشين، وكلاهما صحيح، لكننا نرى أنَّ قراءتها في اللغة الفصحى، وكذلك مواردُها في القرآن الكريم، محدَّدة، فتارةً تقرأ بتسكين الشين، وهذا في حال كون المعدود مؤنَّثاً، وتارةً بفتح الشين في حال كون المعدود مذكراً^٢، مثل: «أَحَدَ عَشَرَ كَوَكَبًا»^٣، «فَأَتُوا بِعَشْرِ سُوْرٍ مِثْلِهِ»^٤. وهذا أمر التفتنا بدورنا إليه في عمليَّة ضبط النصِّ، مثل: «وأكثره عشرة، ولو تجاوز الدم عشرة» (ج ١، ص ٣٣)، «أحد عشر شهراً» (ج ١، ص ١٧٠).

وربَّ قارئٍ تصوّر في بادئ الأمر أننا لم نراع في ذلك وحدة الأسلوب طوال النصِّ، لكنَّ الأمر ليس كذلك، فاختلاف الضبط للكلمة الواحدة في بعض الأحيان ليس اعتباراً.

٤ - تخريج الأحاديث الشريفة

الأحاديث الواردة في الكتب الأربعة ذكرنا مصادرها الأربعة طبقاً لترتيب تأليفها زمانياً، أي الكافي، ثمَّ الفقيه، ثمَّ تهذيب الأحكام، فالاستبصار. وإذا صادفنا حديث مروي في ثلاثة أو اثنين من الكتب الأربعة فقط جئنا بمصدره على نفس الترتيب المشار إليه. والجدير بالذكر أنَّ الشهيد الأوَّل نقل قسماً كبيراً من رواياته من تهذيب الأحكام، وعليه فهو قد يطلق «صحيحة» على رواية هي في الكافي «حسنة» لا «صحيحة». وكذلك ربما صادفنا حديث نقله الشهيد عن التهذيب بتعبير «حسن» لكننا نرى أنَّ الحديث نفسه مرسل في الفقيه، وقد أشرنا في الأغلب إلى هذه التفاصيل. وقد أشرنا في بعض الأحيان إلى كتب حديث أخرى غير الكتب الأربعة، كانت متقدِّمة على الشهيد الأوَّل.

١. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٣، ص ٢٣٧، «عسل».

٢. النحو الوافي، ج ٤، ص ٤٨٤.

٣. يوسف (١٢): ٤.

٤. هود (١١): ١٣.

وقد أوردنا لأحاديث العامة التي ورد ذكرها في غير واحد من كتب الصحاح الستة أكثر من مصدر.

وقد أورد الشهيد في الكثير من الموارد أحاديث من كتب الفقه وليس من كتب الحديث، ونحن بدورنا نسبنا هذه الأحاديث إلى مصادرها الفقهيّة إضافةً إلى مصادرها الحديثيّة^١. وكذلك أرجعنا جميع الأحاديث إلى مصادر تقدّمت على الشهيد، وإذا ذكرنا مصادر متأخّرة عن الشهيد فهو من باب تعميم الفائدة، فنحن لم نكتف بإيراد مصدر متأخّر فقط^٢. وقد بذلنا ما بوسعنا من جهد وطاقه كي نقف على المصادر الأصليّة والقديمة. وذكرنا في بعض الموارد حوالي عشرة مصادر للرواية (ج ١، ص ١٥، ٢٧، ٣٩، ١٠٣، ١٠٩، ٣١٥). ومما يذكر أنّنا ورغم بحثنا وتمحيصنا التامّين لم نعر على مصدر متقدّم على الشهيد لحديثين، وقد وردا في هذا الجزء، ص ٩٤، ٢٤٢.

٥ - تخريج الأقوال والآراء

حاولنا تخريج الأقوال التي أوردها الشهيد تصريحاً أو إشارةً وذكر مصادرها، ودقّقنا وتفحصنا فيه أكثر ممّا تجري عليه العادة في مثل هذه المواطن، وبذلنا جميع ما في وسعنا من الجهد والطاقه لتخريج الأقوال وعزوها إلى مصادرها. ولم نركن أبداً إلى مصادر ثانويّة، بل بذلنا قصارى الجهود في عزو الأقوال إلى مصادرها الأصليّة. وهنا نرى من اللازم التذكير بعدد من الأمور:

(أ) خرّجنا الأقوال التي لم يحدّد الشهيد قائلها، واكتفى بالتعبير عنها بمثل «قيل»، «نقل»، «ردّ»، «أُجيب»، «ضعّف»، «اعترض»، «احتجّ»، «يفسّر»، «ينسب»، «بعض الأصحاب» - «بعضهم» - «بعض»، «أكثر الأصحاب»، «الأكثر»، «الأصحاب»، «كثير»، «أتباعهم»، «أتباعه»، «من تبعهما»، «غيره».

(ب) خرّجنا أقوال مؤلّفي الآثار المفقودة مثل ابن الجنيد وابن أبي عقيل إن كانت قد

١. على سبيل المثال انظر هذا الجزء، ص ٧٣، الهامش ٣ و٤.

٢. انظر منية المرید، ص ٧١ - ٧٣، مقدّمة التحقيق.

وردت في آثار سبقت الشهيد، وأرجعنا الكثير منها إلى أكثر من مصدر، مثلاً:

قال الشهيد: «... وهو اختيار ابن أبي عقيل...» وعلّقنا عليه في الهامش:

- حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٤٢٩؛ والمحقّق في المعبر، ج ٢، ص ٤٨٨؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٢٣٣؛ والعلامة في منتهى المطلب، ج ٨، ص ٢٩ (ج ١، ص ١٦٧، الهامش ١).

(ج) لم نكتف في موارد أشار فيها الشهيد إلى أقوال الفقهاء بإيراد مصدر واحد لصاحب القول، فلو تكرّر القول في عدد من كتب ذلك الفقيه أوردناها جميعاً.

(د) أشرنا إلى الموارد التي التبس فيها الموقف على الشهيد في نسبة الأقوال ووقع في السهو والخطأ، انظر على سبيل المثال هذا الجزء، ص ٤٢، ٥٨، ٥٩، ٩٠، ١٠١، ١٠٥، ١١٥، ١٢٤، ١٧٢، ١٩١، ٣٣٨، ٣٥٥.

(هـ) حدّدنا بالدقّة المواضيع التي ذيل فيها الشهيد الموضوعات بعبارات مثل «مرّ»، «تقدّم»، «المتقدّمة»، «السابق»، «تقدّمت».

وعند ما لم نتوصّل إلى مصدر القول أو الحديث - وهو نادر - فاعلموا أنّنا طرفنا الأبواب جميعاً، وخصنا طويلاً، وتفحصنا كثيراً، ولم نجد ضالّتنا، فليس الأمر مجرد بحث عابر.

٦ - توضيح المواضيع المشكّلة

لقد وضّحنا في الهوامش الموارد المبهمة والعبارات المشكّلة، وأوردنا في بعض الأحيان لرفع الإبهام عبارات المصادر التي نقل عنها الشهيد. وجدير بالذكر أنّ الشهيد اختصر بشدّة أقوال الآخرين التي أوردتها، وعليه فقد اضطررنا - في بعض الموارد لإدراك مراد الشهيد - إلى نقل عبارة المصدر، أو الإرجاع، إلى مصدر ما. وفي بعض الأحيان أشكلنا على كلام الشهيد. وكذلك أوردنا معاني المفردات المشكّلة والكلمات الغامضة.

وذكرنا عند الإرجاع إلى معاجم اللغة - بالإضافة إلى ذكر المجلّد وصفحته - موادّ الكلمات. وعندما أرجعنا إلى أكثر من معجم ذكرنا مادّة الكلمة بعد المصدر الأخير فقط، وهكذا عملنا عند الإرجاع إلى كتب التفسير، أعني ذكرنا رقم الآية والسورة ورقمها بعد التفسير الأخير عندما أرجعنا إلى أكثر من تفسير.

كلمة شكر

وختاماً أحمد الله سبحانه وتعالى على توفيقه إيتاي لإنهاء تحقيق هذا الكتاب أولاً وإعادة النظر فيها ثانياً، فله الحمد أولاً وآخراً كما هو أهله.

وأرى من الواجب عليّ أن أقدم شكري وثنائي إلى كل من ساهم بمساعدتي على ظهور هذا الكتاب، الذين ذكرتهم بأسمائهم في الطبعة الأولى التي طبعت في (١٤١٤ - ١٤٢٧) أخصّ منهم بالذكر الإخوان الفضلاء الأعزّاء الشيخ عليّ المختاري والسيد أبو الحسن المطلبي والشيخ عليّ أكبر زماني نژاد الذين ساعدوني أكثر من غيرهم في تحقيق الجزء الأول. والشيخ عباس المحمّدي والشيخ غلامرضا النقي والشيخ غلام حسين قيصريهها والشيخ منصور الإبراهيمي والشيخ ولي قرباني الذين ساعدوني في تحقيق الأجزاء الثلاث الأخيرة. وأيضاً أقدم شكري الخالص إلى الفضلاء المحققين الذين قاموا بمهمة إعادة النظر وإنجاز الكتاب ضمن هذه الموسوعة الشاملة لآثار الشهيد الأول.

وأخيراً أرجو الله تبارك وتعالى التوفيق والنجاح لكل من يرغب ويبدل جهوده لإحياء تراث أهل البيت عليهم السلام.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

قم المقدّسة ١٤٣٠ هـ / ١٣٨٨ ش^١

رضا المختاري

١. قد فرغنا من هذه المقدّمة عام ١٤١٤ هـ / ١٣٧٢ ش، للطبعة الأولى من الكتاب وجدّدنا النظر فيها وفي الكتاب عام ١٤٣٠ هـ / ١٣٨٨ ش.

٢ رجلي صرحتي سلس لوله ماله الخاملد وعاب ندي قول
 ولو اخرج الرمح من ظهره فما بعد على اي اول هذا فتوى الخلاف
 محتمل بالطلاق الا يتم عليها من الظهر وبعضها بعض الصحابة في رجل
 رمي سم فمد يده الى الذي ولم يعلق احد وقال في الموطأ من واحده ان
 الحائض ما نفدت اللعون من طهاره والاول بخار الحمى والمصنف في الخبر
 وتودع سطره الام به لزيادة العقوبة ولانه لو انفردت كل منها او جئت
 حكما فمد الاحتجاج لا يبرهن ما كان ثانيا حاله الافراد للاستحباب ولا يلو لمعه
 من جانب طهنة فالسما ما اجانفت فكذا اذا افاقرت الالحاد العزلة وبعد ما
 وهو غير صالح للفرق ولما نفع لتكنع العترة هنا ايضا كما لو اجتره موصيها
 ووصل بها وتولد النال اصل البراه والكذب الشيب فلا سلطان الال العصوم
 لحد الاحتمال وكذا اشبه الرجحان لو ضربه في جنبه فاخرج من الاجرام او صم
 او ضربه في مقدم الراس فاومر وخرج الرمح من مؤخره فهي احدى في طاهر صاوك
 عالينا رحمهم الله وحسب اتمتها المسائل التي تعلق العرض محتمل والوسائل التي ام الله
 سطر انتهى ما اردناه وحصل ما قلناه والحمد لله الذي من علينا بالاسلام وهذا ان الامان
 وعلما القرآن وحسبنا سييد المرسلين وخاتم النبيين ويا اهل بيته العزاليين
 المحصنين الان ادعوا الله باسم الرحمن وطهرهم

بغيره وكان القراع منذ زوال الجسد مصدق
 العن الغرام منسوخ وخشيت في شعرا له لعله
 وليس مصنف محمد بكل فتعاده تاكمله وعمل من
 عله وعمر زلل انما لاخت من سانه واعلمه وحده
 وصلى الله على محمد وآله الطاهرين



مكتبة
 جامع
 القاهرة
 رقم
 ١٠٠٠
 تاريخ
 ١٩٥٠
 مكتبة
 جامع
 القاهرة
 رقم
 ١٠٠٠
 تاريخ
 ١٩٥٠

وقد كتابناه في حوزة حضرت آية الله العظمى عروشي نجفي قم - إيران



وخرج الربع من موحزه فهي واحدة في ظاهرها وفي علمها بناو جهم انجوش
انتهت لسبل التي تعلق العوض بحشمتها ووسائل التي انقار به بنجها
اشق ما اردناه وحصل ما طلبناه فالجوده الذي من علمنا بالاسلام
وهذا ما الى الايمان وعلينا القرآن وخصنا بسيد المرسلين وخاتم
النبين وباهل بيته العزما من المجهومين الذين اهدوا به
عنهم الرجس وظهرهم نظيرة او كان الفراغ منه زوال الخبيث شتمف
في القعدة الفرام سنة سبع وخمسين وسبعمائة بالها وكتبه مصنفه
محمد بن مكي نفعه الله بالعلم وسبل علمه وعرفه الله انه لا يحب من ساله
والجوده وعده وصلى الله على محمد وآله الحنا من

عروشي نجفي قم - إيران

وكان الفراغ من كتابته على يد العبد الفقير الى

الله العظمى علي بن احمد بن علي امته

الدهوم الفرع الأكبر وجعل

الله ذخيرته في الجنة

يوم الابدعاساتين

بمصر في الحوام

سنة خمس

وصح

بانه

م

الا قرب طهارة ما يفصل من بدن الانسان من احدا
للصغيرة مثل البثور والناول وغيرها الصمد لمعدن
امكان العزيم عنها فكان عفوا دفعا المشقة منتهى الطلب

بشور
بانتها بلم
وزن برافها
مكتبة

وانه صلوات الله على من يذكره

فان غيب الدم ...
 والجور ...
 العين ...
 في الزيادة ...
 وان تعطلت ...
 حذره ...
 عن ...
 فيما ...
 انه ...
 الزهراء ...
 المنع ...
 رواج ...
 لانه ...
 فغير ...
 ووجه ...
 ان عيب ...
 اتفق ...
 الدم ...
 وشا ...
 للاس ...
 وهو ...
 في ...
 او ...
 التي ...
 وهو ...

والله اعلم
 الطاهر
 وما ...
 والوجه ...
 والوجه ...
 والوجه ...
 والوجه ...
 والوجه ...

وان ...
 والوجه ...
 والوجه ...
 والوجه ...

غاية المراد

في شرح نكت الإرشاد / ١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله المتفرد بالقدم والدوام، المتنزه عن مشابهة الأعراض والأجسام،
المتفضل بسوابغ الأنعام، المتطول بالفواضل الجسام، أحمدته على ما فضلنا به من
الإكرام، وأشكره على جميع الأقسام.
وصلّى الله على سيّدنا محمّد النبيّ المبعوث إلى الخاصّ والعامّ، وعلى عترته
الأمّاجد الكرام.

أمّا بعد، فإنّ الله تعالى كما أوجب على الولد طاعة أبويه، كذلك أوجب
عليهما الشفقة عليه، بإبلاغ مراده في الطاعات، وتحصيل مآربه من القربات.

بسم الله الرحمن الرحيم

الله أحمد على سوابغ الأنعام^١ وترادف^٢ الأقسام^٣، كما أشكره على جميل الإكرام
والهداية إلى الإسلام، حمداً يبلغنا أعلى دار السلام، وشكراً يلحقنا بأوليائه الكرام، وأصليّ
على سيّدنا محمّد النبيّ المرسل لتبيين الأحكام وتفصيل الحلال والحرام، وعلى آله
المنزهين عن الأوصام^٤، المبرّئين عن الآثام، صلاةً لا انقطاع لها ولا انقصاص.
أمّا بعد، فإنّ كتاب إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان من مصنّفات مولانا وشيخنا

١. أي الأنعام السوابغ، والسوابغ جمع السابقة: التامة الكاملة، يقال: شيءٌ سابقٌ، أي كاسيلٌ وافٍ. الصحاح، ج ٣، ص ١٣٢١، «سبغ».

٢. الترادف: التتابع. الصحاح، ج ٣، ص ١٣٦٤، «ردف».

٣. جمع القسّم: النصيب والحظّ. لسان العرب، ج ١٢، ص ٤٧٨؛ المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٧٣٥، «قسم».

٤. جمع الوصم: العيّب والعار. انظر لسان العرب، ج ١٢، ص ٦٣٩، «وصم».

ولمّا كثر طلب الولد العزيز محمّد (أصلح الله تعالى أمر داره، ووفقه للخير وأعانه عليه، ومدّ الله له في العمر السعيد والعيش الرغيد) لتصنيف كتاب يحوي النكت البديعة في مسائل الشريعة، على وجه الإيجاز والاختصار، خالٍ عن التّطويل والإكثار، فأجبت مطلوبه، وصنّفت هذا الكتاب الموسوم بإرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان مستمداً من الله تعالى حسن التوفيق وهداية الطريق.

والتّمسّت منه المجازاة على ذلك، بالترحمّ عليّ عقيب الصلوات والاستغفار لي في الخلوات، وإصلاح ما يجده من الخلل والنقصان؛ فإنّ السهو كالطبيعة الثانية للإنسان، ومثلي لا يخلو من تقصير في اجتهاد، والله الموفق للسداد، وليس المعصوم إلّا من عصمه الله تعالى من أنبيائه وأوصيائه (عليهم أفضل الصلوات وأكمل التحيّات).

ونبدأ في الترتيب بالأهمّ فالأهمّ.

الإمام العلامة أفضل المجتهدين، جمال الحقّ والملة والدين، أبي منصور الحسن بن المطهر (أسكنه الله أعلى غرفات الجنان) قد احتوى من النكت الفقهيّة على اللؤلؤ والمرجان، واشتمل على المسائل الشرعيّة ذوات الأفتان، إلّا أنّه لا يخلو من رمز محتوٍ على كنز، أو تركيب محتاج إلى تهذيب، فسألني جماعة من الطلبة (أيدهم الله تعالى بالرشد والتوفيق، وهداهم إلى سواء الطريق) إخراج ما فيه من كنوز، والإشارة إلى ما تضمّنتها من رموز، وإيضاح مشكلاته وكشف معضلاته^١، فأجبتهم إلى مسألتهم، وسارعت إلى بغيتهم^٢، وصنّفت هذا الكتاب الموسوم بغاية المراد في شرح نكت الإرشاد مشتملاً على أسراره ودقائقه، هادياً إلى أغواره^٣ وحقائقه، طالباً من الله عزّ وجلّ حسن التسديد وجميل التأييد، راجياً منه جزيل الثواب وحسن المآب.

١. أمرٌ مُفضّل: لا يُهتدى لوجهه. لسان العرب، ج ١١، ص ٥٤٢، «عضل».

٢. البُغْيَةُ والبُغْيَةُ: ما يُبَغْي، يقال: ليكنْ بُغْيَتَكَ ثواب الآخرة، وليكن الحقُّ بُغْيَتَكَ. المعجم الوسيط، ج ١، ص ٦٥، «بغى».

٣. الأغوار: جمع الغور، وغور كل شيء: قفره. الصحاح، ج ٢، ص ٧٧٣؛ لسان العرب، ج ٥، ص ٣٣، «غور».

كتاب الطهارة

النظر الأول في أقسامها

النظر الثاني في أسباب الوضوء وكيفية

النظر الثالث في أسباب الغسل

النظر الرابع في أسباب التيمم وكيفية

النظر الخامس فيما به تحصل الطهارة

النظر السادس فيما يتبع الطهارة

كتاب الطهارة

والنظر في أقسامها وأسبابها وما تحصل به، وتوابعها

[النظر] الأول في أقسامها

وهي وضوء وغسل وتيمم. وكلّ منها واجب وندب.
فالوضوء يجب للصلاة والطواف الواجبين، ومسّ كتابة القرآن إن وجب.
ويستحبّ لمندوبي الأوّلين، ودخول المساجد، وقراءة القرآن، وحمل

كتاب الطهارة^١

الكتاب لغة: فعال من الكتب وهو الجمع^٢، ومنه كتبتُ القرية إذا جمعتها بالخرز^٣.

١. قال العلامة التستري في النجعة، ج ١، ص ١٧: طَهَّرَ... فعلٌ لازمٌ، ومثله مصدره: طهارة، فقولهم: كتاب الطهارة مُريدين به الوضوء والغسل والتيمم غيرُ صحيح؛ فإنَّ الطهارة هي نقاء المرأة من الحيض، كالطهر... فالصواب أن يقال: كتاب الطهور أي ما يُطَهَّرُ به من الحدث والخبث، أو: كتاب التَطَهُّر... وليس في كتب الصدوق... كتاب الطهارة، وليس في صحيحي مسلم والبخاري أيضاً، ولم تَقَفْ في كتاب لغةٍ على من يقول: الطهارة يجيء بمعنى التطهير بسوى مصباح الفيومي، ولا عبرة به، فقاله استناداً إلى قول المتأخرين في الكُتُب الفقهيّة... وكذلك لم تَقَفْ في خبرٍ على التعبير بالطهارة عن الحدث والخبث.

٢. قال التستري في النجعة، ج ١، ص ١٦ - بعد بحثٍ دقيقٍ -: ومن أين أن الأصل في الكُتُب ليس الكتابة التي مرَّ الله تعالى بها على الإنسان كما مرَّ عليه بالبيان...؟ وأي معنى للجمع في قوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [البقرة (٢): ١٨٣] وفي قوله جلَّ وعلا: ﴿وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِي الزَّبُورِ...﴾ [الأنبياء (٢١): ١٠٥]؟ ولم لا نضع الكُتُب في اللغة العربيّة... للكتابة التي وصلت الأزمنة آخرها بأولها، والأمكنة شرقها بغربها، ونخصُّه بمعنى لا ينطبق إلّا على كتاب أُلّف مع التكلُّف؟!

٣. في الصحاح، ج ١، ص ٢٠٨، «كتب»: الكُتُب: الجمع، تقول منه: ... كَتَبْتُ القُرْبَةَ أيضاً كُتُباً، إذا خَرَزْتَهَا، فهي كُتَيْبٌ.

المصحف، والنوم، وصلاة الجنائز، والسعي في حاجة، وزيارة المقابر، ونوم الجنب، وجماع المحتلم، وذكر الحائض، والكون على طهارة، والتجديد.

وهو هنا يحتمل أمرين:

أ: أن يكون مصدراً سمي المفعول به كقوله تعالى: ﴿هَذَا خَلْقُ اللَّهِ﴾^١ أي مخلوق الله، وكقولهم: «رجل رضى» أي مرضي^٢، فيكون على هذا بمعنى «المكتوب في الطهارة».

ب: أنه بمعنى ما يفعل به كالنظام لما ينظم به^٣، فيكون على هذا «الشيء الذي تجمع به الطهارة»، وهو هنا خبر مبتدأ.

وعرفاً: كلام جامع بين مسائل متحدة جنساً مختلفة نوعاً. وربما شك في كون مسائل الطهارة كذلك، فيجاب باختلاف نوعها لاختلاف صورها ومتعلقاتها، وبذكر توابعها.

وأما الطهارة فهي مصدر طهر بضم العين وفتحها وهو أفصح، والاسم الطهر^٤.

ومعناها لغة النظافة والنزاهة^٥، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيراً﴾^٦. قال المفسرون: معناه ينزّهكم ويرفع درجاتكم^٧.

وقال امرؤ القيس:

ثياب بني عوف طهارى نقيّة وأوجههم بيض المسافر غرّان^٨

١. لقمان (٣١): ١١.

٢. أساس البلاغة، ص ١٦٦؛ القاموس المحيط، ج ٤، ص ٣٣٦، «رضو»: لسان العرب، ج ١٤، ص ٣٢٤، «رضي».

٣. في لسان العرب، ج ١٢، ص ٥٧٨، «نظم»: النظام: الخيط الذي يُنظَّمُ به لؤلؤ أو غيره، فهو نظامٌ، وجمعه نُظْمٌ.

٤. الصحاح، ج ٢، ص ٧٢٧، «طهر».

٥. لسان العرب، ج ٤، ص ٥٠٤؛ تاج العروس، ج ١٢، ص ٤٤٢، «طهر».

٦. الأحزاب (٣٣): ٣٣.

٧. في مقدمات ابن رشد، ج ١، ص ٤٢: وأصل الطهارة في اللغة: النظافة والنزاهة... ومنه قول الله عز وجل: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ...﴾ أي يُنَزِّهكم عن الدناءة ويُبَدِّدكم عنها ويُعلي درجاتكم. ولم أجده في كتب التفسير.

٨. ديوان امرئ القيس، ص ١٦٩. اعلم أنه استشهد بهذا البيت في كثير من كتب اللغة، منها: الصحاح، ج ٢،

ص ٦٨٦، ٧٢٧، ٧٦٧؛ لسان العرب، ج ٤، ص ٣٦٩، ٥٠٤؛ وج ٥، ص ١٤؛ تاج العروس، ج ١٢، ص ٤٣، ٤٤٣؛

وج ١٣، ص ٢١٩، «سفر»، «طهر»، «غرر». وروى أيضاً: وأوجههم عند المشاهد غرّان. وفي لسان العرب، ج ٥،

والغسل يجب لما وجب له الوضوء، ولدخول المساجد وقراءة العزائم إن وجبا، ولصوم الجنب والمستحاضة مع غمس القطننة.

ثم نقلت في الاصطلاح الشرعي إلى معنى آخر لمناسبة بينهما: إمّا مناسبة السببية والمسببية، أو الجزئية والكليّة، بحيث إذا أُطلقت شرعاً أنصرفت إليه، وهو دليل الحقيقة، وهو بناء على وجود الأسماء الشرعيّة.

ثمّ من العلماء من يطلقها على المبيح للصلاة خاصّة، ومنهم من يطلقها عليه وعلى إزالة الخبث^١، وعلماءونا الأكثرون^٢ على الأوّل.

ثمّ هم مختلفون في جواز إطلاقها على الصورة حقيقة أو ظاهراً كوضوء الحائض والمجدّد، ومن ثمّ اختلف العلماء في تعريفها^٣. والإمام المصنّف^٤ لم يتعرّض لتعريفها هنا، وقد جرت العادة بتقديم تعريفها في كتب الفقه، ونحن نذكر ما أوردوه، ونتبعه بما يمكن أن يقال إن شاء الله تعالى، فنقول:

قال شيخنا الإمام الأعظم أبو جعفر محمّد بن الحسن الطوسي^٥ في النهاية: الطهارة في الشريعة اسم لما يستباح به الدخول في الصلاة^٤. واحترز بالشرعية عن اللغوي المذكور. وفيه تصريح بالغاية؛ لأنّ بحث الفقهاء من جهتها، وإيماء إلى الباقيات^٥، وإلى مقوليتها على أقسامها معنى؛ لجعله لفظها للقدر المشترك.

ونقضه الشيخ الفاضل أبو عبدالله محمّد بن إدريس في طرده بإزالة النجاسة؛ إذ هي

→ ١٥، «غرر»: قال ابن بزّي: المشهور في بيت امرئ القيس: وأوجههم عند المشاهدي غرّان، أي إذا اجتمعوا لغرّم حمالة أو لإدارة حربٍ ووجدت وجوههم مُسْتَبْشِرَةٌ غير مُنْكَرَةٌ؛ لأنّ اللثيم يَحْمُرُ وجهه عندما يسأله السائل، والكريم لا يتغيّر وجهه عن لونه. قال: وهذا المعنى هو الذي أرادَه من روى «بيض المسافر». وقوله: ثياب بني عَوْفٍ طَهَارِي، يريد بثيابهم قلوبهم. وطَهَارِي جمع طاهرٍ على غير قياس؛ وغرّان جمع الأغرّ، ورجلٌ أغرُّ الوجه: أبيضه. ومسافر الوجه: ما يظهر منه، الواحد: مَسْفَرٌ. راجع المصادر المذكورة آنفاً.

١. كالشيخ أبو عليّ في شرح النهاية كما يأتي في ص ٢٠.

٢. كما سيأتي ذكرهم في الصفحات الآتية.

٣. كما سيأتي أدناه.

٤. النهاية، ص ١.

٥. في هامش «ش»: أي الغايات الباقية أو العلل الباقية.

ويستحب للجمعة، وأوّل ليلة من شهر رمضان، وليلة نصفه وسبع عشرة وتسع عشرة وإحدى وعشرين وثلاث وعشرين، وليلة الفطر، ويومي العيدين، وليلة

معتبرة في الاستباحة ولا تسمّى طهارة، وفي عكسه بوضوء الحائض؛ فإنه يسمّى طهارة ولا يستباح به ما ذكر^١.

وأجاب الشيخ الإمام المحقق نجم الدين أبو القاسم جعفر بن الحسن بن سعيد الحلبي رحمته في المسائل المصرية بـ:

أنّ هذا النقص نشأ من ظنّ أنّ الشيخ قصد التعريف الحقيقي وليس، وإنّما قصد اللفظي، وهو تبديل اسم باسم آخر أظهر منه وإن كان أعمّ من موضوعه، كما يقال: العشرق: نبت^٢. ونمنع اعتبار إزالة النجاسة عن الثوب والبدن في الاستباحة؛ إذ نعني بالاستباحة ما لا يمكن الدخول في الصلاة إلّا به، وظاهر أنّ الثياب والبدن مع نجاستهما يمكن الدخول بهما في الصلاة في بعض الأحوال. ونمنع من تسمية وضوء الحائض طهارة شرعيّة؛ إذ التسمية مستفادة من أهل الاصطلاح وهو مفقود، (كيف وقد روى محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: الحائض تنطهر يوم الجمعة وتذكر الله تعالى؟ قال عليه السلام: «أما الطهر فلا، ولكن تتوضأ وقت كلّ صلاة ثمّ تستقبل القبلة وتذكر الله»^٣ وهذا يدلّ على عدم تسميته طهارة^٤، ولأنّ الطهارة في مقابل الحيض فكيف يجتمعان؟ وتسميته وضوء لا يقتضي تسميته طهارة؛ (لجواز إرادة المعنى اللغوي وهو الوضوء، قال بعضهم: مساميح وأوجههم وضاء^٥)^٦.

١. السرائر، ج ١، ص ٥٦؛ ولاحظ أجوبة المسائل المصرية، ضمن الرسائل التسع، ص ١٩٩.

٢. الصحاح، ج ٣، ص ١٥٢٦؛ جمهرة اللغة، ج ٢، ص ١١٥٥؛ لسان العرب، ج ١٠، ص ٢٥٢، «عشرق».

٣. الكافي، ج ٣، ص ١٠٠-١٠١، باب ما يجب على الحائض في أوقات الصلاة، ح ١.

٤. ما بين الهالين لا يوجد في أجوبة المسائل المصرية، بل ورد في المعبر، ج ١، ص ٣٥.

٥. في هامش «ع»؛ صدر البيت: *مَراجيحُ الفِعالِ ذُو أُناتٍ*. والمراجيح جمع المِرْجَاح بمعنى الحليم، والمساميح جمع

المِشْماح بمعنى الكثير السّماح. راجع لسان العرب، ج ٢، ص ٤٤٥ و٤٨٩؛ تاج العروس، ج ٦، ص ٣٨٥-٤٨٥؛

المعجم الوسيط، ج ١، ص ٣٣٠، ٤٤٧، «رجح»، «سمع»؛ وللمزيد راجع أمالي المرتضى، ج ١، ص ٣٩٦-٣٩٧.

٦. أجوبة المسائل المصرية، ضمن الرسائل التسع، ص ٢٠٠-٢٠١ و٢٠٨-٢٠٩. ولم ينقل الشهيد عبارته بعينها،

بل نقلها بالمعنى مع تقديم وتأخير. وما بين القوسين لا يوجد في أجوبة المسائل المصرية مع أنّ سياق الكلام يقتضي كونه منه.

نصف رجب وشعبان، ويوم المبعث والغدير والمباهلة وعرفة، وغسل الإحرام، والطواف، وزيارة النبيِّ والأئمة عليهم السلام، وقضاء الكسوف للتارك عمداً مع استيعاب الاحتراق، والمولود، وللسعي إلى رؤية المصلوب بعد ثلاثة، وللتوبة، وصلاة

قلت: والشيخ أشار إلى هذين الجوابين في الرسم، فالإلى الثاني بقوله «اسم» وإلى الأول بقوله «به»، فإنَّ «الباء» للسببيَّة، وإزالة النجاسة رفع مانع.

وربما قيل: إنَّ التعريف اللفظي شرطه الاطراد والانعكاس، وقد صرَّح به من اعتبره أعني الأصوليين والفقهاء. أمَّا أهل المعقول فلا يطلقون ذلك عليه، صرَّح به كثير منهم^١. والأعمَّ غير مطرَّد فلا يكون تعريف النهاية^٢ حقيقياً ولا رسمياً ولا لفظياً، وخبر الواحد ليس حجة عند الناقض، ولو سلّم فالمنفِّي طهارة مبيحة للصلاة لا مطلق الطهارة الذي هو المعرّف. وأجيب بأنَّ المراد بالتعريف اللفظي هنا على قانون اللغة، وهو ديدنهم في كتبها بالاستقراء. ويؤيِّده أنَّ المنقولات أوضاع جديدة، فهو في قوّة المخبر عمّا وضع له اللفظ، فجرى على اصطلاح ناقل الموضوعات. وحجّية الخبر مقرّرة في الأصول، والإضمار مخالف للأصل.

ويؤيِّده ما ذكره الشيخ الجليل المفيد أبو علي^٣ في شرحه للنهاية حيث قال:
لم يقصد^٤ بذلك تحديد الوضوء ولا الغسل ولا التيمّم، وإنّما قصد أن يكشف عن معنى هذه اللفظة في الشريعة.

وعرّفها القاضي السعيد أبو القاسم عبد العزيز بن البرّاج رحمته الله في الروضة^٥ بتعريف النهاية

١. انظر شرح الإشارات، ج ١، ص ٩٨-٩٩، ٣٠٩؛ شرح الشمسية، ص ٦٢؛ الجواهر النضيد، ص ٢٢١.

٢. تقدّم تخريجه في ص ٩، الهامش ٤.

٣. هو الشيخ الجليل أبو علي الحسن ابن شيخ الطائفة محمّد بن الحسن الطوسي، الملقّب بالمفيد الثاني (ح ٤٣٥ - ٥١١). له كتاب المرشد إلى سبيل التعبد، وهو كتاب مفقود لم يصل إلينا، وهو شرح لكتاب النهاية

لوالده. وللمزيد راجع الذريعة، ج ١٤، ص ١١٠؛ وج ٢٠، ص ٣٠٥؛ اللغات العيون، ص ٦٦-٦٧.

٤. يعني والده في النهاية.

٥. هذا الكتاب قد فقد ولم يصل إلينا، وجاء ذكره في فهرست منتجب الدين، ص ١٠٧ في عداد تصانيفه؛ وللمزيد

راجع الذريعة، ج ١١، ص ٢٨٣.

الحاجة والاستخارة، ودخول الحرم والمسجد الحرام ومكة والكعبة والمدينة
ومسجد النبي ﷺ. ولا تتداخل.

وزاد: ولم يكن ملبوساً أو ما يجري مجراه^١. فاحترز به عن المأخذ الطردي. وقال في
المهذب والموجز^٢:

الطهارة الشرعية هي استعمال الماء أو الصعيد على وجه تُستباح به الصلاة، أو يكون
عبادة تختصّ بغيرها^٣.

ويرد عليه ما ورد على تعريف النهاية.

وقال الشيخ في المبسوط والاقتصاد:

الطهارة عبارة عن إيقاع أفعال في البدن مخصوصة على وجه مخصوص تستباح به
الصلاة^٤.

وارتضاه الفاضل أبو عبد الله محمد بن إدريس وقال:

المراد بقولنا: «في البدن» الاحتراز من إزالة النجاسة العينية عن الثوب، وبقولنا:
«مخصوصة» التحرّز عن إزالة النجاسة عن البدن، والمراد بـ«المخصوصة» الأفعال
الحالة لا المحالّ ليدخل الغسل، وبقولنا «على وجه مخصوص» القربة - قال: - ولا
حاجة إلى ذكر الاستباحة؛ لما بيّناه^٥.

١. نقله عنه ابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٥٦ - حيث قال: وقد تحرّز بعض أصحابنا في كتاب له مختصر،
وقال: الطهارة في الشريعة اسم لما يُستباح به الدخول في الصلاة، ولم يكن ملبوساً أو ما يجري مجراه، والمحقق
في أجوبة المسائل المصرية، ضمن الرسائل التسع، ص ١٩٩، حيث قال: واحترز القاضي عبدالعزيز بن البرّاج
لذلك بأن زاد: ولم يكن ملبوساً أو ما يجري مجراه.

٢. هذا الكتاب قد قَدِّد ولم يصل إلينا وجاء ذكره في فهرست منتجب الدين، ص ١٠٧ في عداد تصانيفه.

٣. المهذب، ج ١، ص ١٩؛ قال الفاضل الهندي في المناهج السوية، الورقة ١٨ ألف - بعد نقل تعريف المهذب -:
والقيد الأخير معناه أن لا يكون ممّا تُستباح به الصلاة، بل يفعل لغيرها من العبادات كالطواف ودخول المساجد
ومسّ كتابة القرآن ونحوها، وإنّما لم يُعبّر بالنسبة إليها بالاستباحة؛ لأنّ استباحتها بجميع أفرادها لا يتوقّف على
الطهارة قطعاً إلا بالنسبة إلى الغسل وبذله، فأراد التعبير بما يشمل الكلّ.

٤. المبسوط، ج ١، ص ٤؛ والاقتصاد، ص ٢٤٠.

٥. السرائر، ج ١، ص ٥٦ - ٥٧.

والتيمّم يجب للصلاة والطواف الواجبين، ولخروج الجنب من المسجدين.
والندب ما عداه.
وقد تجب الثلاثة بالندب وشبهه.

وعنى به ما ذكره في تفسير تعريفه^١ وتزييف تعريفها^٢.
قيل عليه^٣:

إنّ ما زيّفه خير ممّا ارتضاه؛ لأنّه في غاية الإبهام بحيث لا يفهم منه شيء أصلاً على التعيين، ثمّ هو منطبق بلفظه على كثير ممّا يفعل في البدن غير الطهارة. ولو قال: إنّما أردت بالمخصوصة الوضوء والغسل والتيمّم. قلنا: فالتعريف إذن باللفظ الثاني لا الأوّل. وقد كان متشاعلاً بتعريف لفظ واحد فصار متشاعلاً بعدة ألفاظ لا يدلّ عليها لفظ التعريف، على أنّه لو زال الطعن على هذا التعريف بالعناية لممكن زواله بها في النهاية^٤، بل كان قوله: «الطهارة أفعال مخصوصة» أولى، ثمّ يفسّر «المخصوصة» بجميع ما يعتبر في التعريف^٥.

وقال الشيخ قطب الدين أبو الحسين سعيد بن هبة الله الراوندي^٦:
الاحتراز التام أن يقال: الطهارة الشرعيّة هي استعمال الماء أو الصعيد نظافةً على وجه تستباح به الصلاة وأكثر العبادات^٧.
وهذا التعريف الأخير لابن البرّاج^٨، ثمّ ينتقض بالمجدّد، فإنّه طهارة ولا حظّ له في الاستباحة^٩.

١. يعني تعريف المبسوط.

٢. يعني تعريف النهاية.

٣. القائل هو المحقّق في أجوبة المسائل المصريّة، ضمن الرسائل التسع، ص ٢٠٠.

٤. يعني لا يمكن زوال الطعن في تعريف النهاية بالعناية والمجاز.

٥. أجوبة المسائل المصريّة، ضمن الرسائل التسع، ص ٢٠٠.

٦. نقله عنه المحقّق في أجوبة المسائل المصريّة، ضمن الرسائل التسع، ص ٢٠١.

٧. المهذّب، ج ١، ص ١٩، حيث قال: - كما تقدّم - الطهارة الشرعيّة هي استعمال الماء أو الصعيد على وجه تستباح به الصلاة، أو يكون عبادةً تختصّ بغيرها.

٨. لاحظ أجوبة المسائل المصريّة، ضمن الرسائل التسع، ص ٢٠١.

- وقال الفقيه نجيب الدين محمد بن أبي غالب^١ في المنهج الأقصى^٢:
- الطهارة الشرعية إزالة حدث أو حكمه؛ لتؤثر في صحة ما هي شرط فيه. فيخرج إزالة الخبث ويدخل التيمم.
- ويشكل بأنه تعريف للآزم الطهارة، ثم يرد عليه النقض بالمجدد، مع أنه دوري؛ لأن «هي» ضمير الطهارة^٣.
- وقال الشيخ المحقق نجم الدين (نصر الله وجهه) في الشرائع: هي اسم للوضوء أو الغسل أو التيمم على وجه له تأثير في استباحة الصلاة^٤.
- وإنما أتى بـ «تأثير» ليدخل فيه كل من غسل الحائض ووضوئه، فإنه لا يستباح بأحدهما وإنما له مدخل في التأثير.
- وردّ بترديد «أو».
- وأجيب بأن التردد في أقسام المحدود، وابتناضه طرداً بالأبعاض.
- وجوابه: خرجت بالمسميات الثلاثة، فإن دلالة المطابقة هي المعتبرة، وبأنه قد يستباح به غير الصلاة كالطواف، فلو قال: «في العبادة» كان أولى.
- وجوابه: استباحة الصلاة لا تنفي ما عداها، وبأنه تعريف الجنس بالنوع.
- وجوابه يأتي^٥؛ وبأن كلاً من الثلاثة إن أُريد به موضوعه الشرعي أغنى عن
-
١. قال الشيخ آقا بزرك الطهراني في الأنوار الساطعة، ص ١٤٩: هو الفقيه الذي يروي عن صفى الدين محمد بن معد بن علي الموسوي. ويروي عنه أبو الفضائل أحمد بن طاوس الحلبي (م ٦٧٣).
- وصفى الدين الموسوي من مشايخ سديد الدين يوسف بن علي بن المطهر والد العلامة الحلبي، كما في الأنوار الساطعة، ص ١٧٥، فهو من علماء المائة السابعة.
٢. هذا الكتاب قد قيّد ولم يصل إلينا.
٣. قال الفاضل الهندي في المناهج السوية، الورقة ١٨ ب - بعد ما نقل تعريف المنهج الأقصى -: وأراد بزيادة قوله: أو حكمه إدخال التيمم؛ لأنه لا يرفع الحدث ولكن يرفع حكمه... وأورد عليه المصنّف في الشرح الدور؛ لأنّ هي ضمير الطهارة، وهو ممنوع، بل «هي» ضمير الإزالة.
٤. شرائع الإسلام، ج ١، ص ١١.
٥. يأتي في ص ١٨.

التأثير في استباحة الصلاة؛ لأنه لا يكون إلا مؤثراً، وإن أراد اللغوي استعمال المجاز الشرعي.

وجوابه: موضوعه الشرعي أعم من المؤثر في استباحة الصلاة ومن غيره، كما سلف في تعريف النهاية^١.

وقال في المسائل المصرية: هي استعمال أحد الطهورين لإزالة الحدث أو لتأكيد الإزالة^٢. وأتى بـ«التأكيد» ليدخل المجدد.

قيل: وهو غير منعكس؛ لخروج طهارة المضطر، إلا أن يلتزم بإزالتها الحدث، وهو ظاهر كلامه في المعبر^٣؛ ولأن الطهور لا يعرف إلا بعد معرفة الطهارة فيدور.

وأجاب^٤ بإمكان معرفة طهورية الماء بقوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾^٥ وطهورية التراب بقوله ﷺ: «جعلت لي الأرض مسجداً وترابها طهوراً»^٦.

١. سَلَفَ في ص ٩.

٢. أجوبة المسائل المصرية، ضمن الرسائل التسع، ص ٢٠٢، وفيه: «إزالة منع الحدث» بدل «إزالة الحدث»، وما أثبتناه مطابق لجميع النسخ. قال الفاضل الهندي في المناهج السوية، الورقة ١٨ ب - إشارة إلى ما أورده بعضهم من النقض على هذا التعريف -: وَنُقِضَ بالتيمم؛ لأنه لا يرفع الحدث. وهو مردود بأنه إنما أخذ إزالة منع الحدث، وهو حاصل في التيمم بلا شبهة.

٣. المعبر، ج ١، ص ٢٤٨.

٤. يعني أجاب المحقق في أجوبة المسائل المصرية، ضمن الرسائل التسع، ص ٢٠٢.

٥. الفرقان (٢٥): ٤٨.

٦. هذا الحديث مروى بأسانيد وألفاظ مختلفة. راجع السجود على الأرض، ص ٣٠ - ٣٤، واللفظ الذي نقله الشهيد هنا - عن أجوبة المسائل المصرية، ضمن الرسائل التسع، ص ٢٠٢ - مروى في الخلاف، ج ١، ص ٤٩٦، المسألة ٢٣٦؛ وروى بلفظ «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً» في سنن ابن ماجه، ج ١، ص ١٨٧ - ١٨٨، ح ٥٦٧؛ وسنن النسائي، ج ١، ص ٢٤١، ح ٤٢٩؛ وسنن الدارمي، ج ١، ص ٣٢٣، باب الأرض كلها طهور ما خلا المقبرة والحمام؛ وج ٢، ص ٢٢٤، باب الغنيمة لا تحل لأحد قبلنا؛ وروى بلفظ «جعلت لنا الأرض كلها مسجداً وجعلت تربتها لنا طهوراً» في صحيح مسلم، ج ١، ص ٣٧١، ح ٤/٥٢٢؛ وسنن الدار قطني، ج ١، ص ٤٠٩، ح ١/٦٥٨ و٢/٦٥٩؛ وروى بلفظ «جعلت الأرض لنا مسجداً وجعلت تربتها لنا طهوراً» في مسند أبي عوانة، ج ١، ص ٣٠٣، [باب] بيان نزول التيمم.

وقال في المعبر: هي اسم لما يرفع حكم الحدث^١. واعترض عليه بالمجدد ثم عدل إلى تعريف الشرائع^٢، وعدوله عنه إليه يدل على إدخاله الوضوء المجدد في تعريف الشرائع. ويمكن دخوله بقوله: «له تأثير» فإنه أعم من القوة والفعل، ومع الاجتزاء بنية القربة - كما هو مذهبه^٣ - يمكن أن يكون له تأثير، وحينئذ لا يرد النقض على تعريف الشرائع بالمجدد، كما سبق إليه أفهام كثير.

وقال شيخنا الإمام الأعظم مصنف الكتاب (روح الله رسمه) في التحرير والتلخيص: الطهارة شرعاً ما له صلاحية التأثير في استباحة الصلاة من الوضوء والغسل والتميم^٤. وأتى بـ«الصلاحية» ليدخل المجدد، ولو قال: «العبادة» - كما قال في نهاية الأحكام^٥ - كان أولى. ولقائل أن يقول: يخرج ما له تأثير وهو الأهم، فما هو أهم لم يدخل، وما دخل ليس أهم. ويمكن الجواب بالمنع من خروج ما له تأثير؛ لأننا نعني بـ«ما له صلاحية التأثير» ما يكون مؤثراً، كالوضوء عن الحدث، وما لا يكون مؤثراً، ويصلح أن يكون مؤثراً، كالوضوء المجدد. وقال في التذكرة: هي وضوء أو غسل أو تيمم تستباح به عبادة شرعية^٦. ولا ينتقض بالمجدد؛ لأن التعريف هنا للطهارة المبيحة للصلاة، والمجدد غير مبيح للصلاة، ولا صالح لها على مذهبه^٧، أو أن يعني بـ«الاستباحة» هنا ما يعم التحقيقية والتقديرية، وهي حاصلة في المجدد.

١. المعبر، ج ١، ص ٣٥.

٢. حيث قال بعد التعريف المذكور: فالأقرب أن يقال: ثم ذكر تعريفه في شرائع الإسلام، ج ١، ص ١١: هي اسم للوضوء أو الغسل أو التيمم على وجه له تأثير في استباحة الصلاة.

٣. شرائع الإسلام، ج ١، ص ١٢.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ١، ص ٤٣، الرقم ٤: تلخيص المرام، ص ٥.

٥. نهاية الأحكام، ج ١، ص ١٩: الطهارة... شرعاً... الوضوء والغسل والتميم، إذا وقع على وجه له صلاحية التأثير في استباحة عبادة مشروطة به.

٦. تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٧.

٧. لأنه ذهب إلى أنه يجب في النية التقصد إلى رفع الحدث أو استباحة فعل مشروط بالطهارة، وقال: ولو جدّد ندباً وذكر إخلال عضو من إحداها أعاد الطهارة والصلاة. وانظر قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٠٦.

وقال في القواعد: الطهارة غسل بالماء أو مسح بالتراب، متعلّق بالبدن على وجه له صلاحية التأثير في العبادة.^١

وتحقيقه أنّ الطهارة المائية تحصل بالغسل، والترابيّة بالمسح الترابي، والغسل والمسح كالجنس، والتعلّق بالبدن إلى آخره كالفصل، وبه يخرج غسل الثوب ومسح النعل والإناء، وبصلاحية التأثير في العبادة يخرج غسل البدن بالماء والقدم بالتراب، ويدخل المجدّد.

وقد أمعن فضلاء العصر^٢ في إيراد الشكوك على هذا المعرف، وحاصلها سبعة عشر: أ: يخرج الوضوء المطلق^٣ والطهارة المسحية، كوضوء المسح وتيمّم الثلج، والارتماسية^٤.

وجوابه: المراد بـ«الغسل» الإساس بالماء، وهو شامل للكُلّ فلا يلزم استعمال المشترك والحقيقة والمجاز.

ب: تعريف الجنس بالنوع، وهو دور.

١. قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٧٧.

٢. سيأتي في كلام الشهيد، ص ٢٠، مُورد أكثر هذه الأسئلة هو العلامة المحقّق نصير الدين عليّ بن محمّد القاشي. وهو من كبار العلماء وله تأليف في الفقه والحكمة، توفي سنة ٧٥٥ بالمشهد المقدّس الغروي، كما في مجموعة الجبّاعي الورقة ١٣٦ ب؛ انظر ترجمته في فلاسفة الشيعة، ص ٣١٤-٣١٦؛ قال في التنقيح الرابع، ج ١، ص ٣١ - ٣٢: وللعامة نصير الدين القاشي على هذا التعريف سوّالات عشرون في جزء مفرد. ورسالته هذه مفقودة لم تصل إلينا؛ وقال الشهيد الثاني في فوائد القواعد، ص ١٣: اعلم أنّ العلامة نصير الدين القاشي قد أورد على تعريف المصنّف عشرين إيراداً، وأكثرها في غاية الجودة، والمحقّق السعيد ردّها إلى سبعة عشر، وأجاب عنها أجمع بأجوبة متكلفة غالباً، ونحن نشير إليها وإلى ما فيها.

٣. كذا في جميع النسخ، ولعلّ الصحيح: يخرج الوضوء مطلقاً كما في فوائد القواعد، ص ١٤ حيث قال فيه: [الإيراد] الثالث: يخرج الوضوء مطلقاً، فإنّه مركّب من غسل بالماء ومسح به، وكلّ مركّب من شيئين متغايري الوجود لا يصدق كلُّ منهما على ذلك المركّب، فلا يصدق على الوضوء أنّه غسل بالماء، وظاهر أنّه ليس مسحاً بالتراب؛ والمناهج السوية، الورقة ١٩ ألف، حيث قال فيه: يخرج الوضوء مطلقاً؛ لأنّه ليس غسلًا محضاً، بل مركّب منه ومن المسح؛ وانظر التنقيح الرابع، ج ١، ص ٣٠.

٤. للتوضيح راجع فوائد القواعد، ص ١٤؛ المناهج السوية، الورقة ١٩ ألف.

وجوابه: إن سلّمت النوعيّة جاز أن تكون معرفة النوع ناقصة بحيث لا تتوقّف على معرفة الجنس، ومعرفة الجنس تستفاد من معرفة النوع الناقصة فلا دور.

ج: فيه ترديد، وجوابه مرّ ١.

د: إن أريد أحد الأمرين من الغسل أو المسح بعينه كان تعريفاً لنوع الطهارة لا لطبيعتها، أو لا بعينه فلا يكون المعين طهارة، والمطلق لا يوجد إلا في ضمن مقيد.

وجوابه: المراد المطلق، ولا يلزم من عدم وجوده بدون المقيد عدم إرادته.

هـ: لم يُعيّن أيّ تعلق من علّة أو معلول أو إضافة أو عرض.

وجوابه: المراد به «تعلق العرض» بمحلّه وهو منطوق اللفظ.

و: ينقض طرداً بنحو غسل الوجه.

وجوابه: ليس له الصلاحية المذكورة.

ز: يخرج بالبدن ما لا يعتمه.

وجوابه: «التعلق به» يشمل جميعه وبعضه، وليس استعمالاً له في الجميع والبعض، بل

استعمال للتعلق فيهما على البدل.

ح: يخرج به أيضاً مسح الجبيرة.

وجوابه: التعلق أعمّ منه بواسطة وغيرها.

ط: الصلاحية مستدركة، للاستباحة بوضوئي الحائض والجنب عبادةً ما.

وجوابه: المراد العبادة المعهودة.

ي: ليس هنا ما يعين الصلاحية القريبة والبعيدة مع الصلاحية لهما، ولو عيّن خرج بعض

الأقسام.

وجوابه: هي المطلقة والتقريب ما تقدّم ٢.

١. مرّ ضمن الكلام عن تعريف شرائع الإسلام للطهارة، ص ١٤ حيث قال الشهيد: وأجيب بأنّ التريد في أقسام المحدود.

٢. تقدّم آنفاً في الجواب عن الإيراد الرابع.

يا: المؤثّر^١ الإنسان لا الطهارة.

وجوابه: يؤثّر في استباحة العبادة، وحذف المضاف من المجازات المشهورة.

يب: إن أريد التأثير التامّ خرج غسل الحائض، والناقص دخل غسل النجاسة.

وجوابه: المراد المؤثّر المطلق في الاستباحة، وغسل النجاسة توجد الاستباحة بدونه.

يج: لا يراد كلّ عبادة ولا أيتها كانت لخروج الطهارات^٢، ولا عين لمعيّن المعين^٣.

وجوابه: اللام للمهد وهو المعين.

يد: يصدق المعرف على مضمضة الجنب ووضوئه.

وجوابه يعرف ممّا ذكر^٤.

يه: غسل التوبة بعدها فلا يؤثّر.

وجوابه^٥: ليس طهارة.

يو: تخرج الطهارة الفاسدة.

وجوابه: المعرف الصحيحة.

يز: هذا المعرف ليس حدّاً وهو ظاهر، ولا رسماً لعدم الخاصة.

وجوابه: الخاصة مركبة من القيود المذكورة.

١. أي المؤثّر في العبادة، كما في هامش «ن، م».

٢. في هامش «ن، م»: إذ هي من العبادة.

٣. هكذا في أكثر النسخ. قال الشهيد الثاني في فوائد القواعد، ص ٢٠ في بيان هذا الإيراد: إن أراد بالعبادة الكلّ خرج جميع الطهارات؛ لأنّه لا تأثير لها في مثل السواك والمضمضة والاستنشاق لأكل الجنب مثلاً، مع أنّه عبادة؛ وإن أراد البعض معيّناً أو غير معيّن فليس في اللفظ ما يدلّ عليه؛ وإن أراد بعضاً ما - أيّ بعضٍ كان - لزم الأول واستدراك اللام؛ لأنّه نكرة. وفي المناهج السوية، الورقة ١٩ ب: الرابع عشر: لا يجوز أن يريد بالعبادة كلّ عبادة ولا أيتها كانت لخروج الطهارات، ولا عيّن المراد منها.

٤. الظاهر أنّه أراد ما تقدّم في جوابي الإيرادين: التاسع والثالث عشر. وقال الفاضل الهندي في المناهج السوية، الورقة ١٩ ب: الخامس عشر: يدخل فيه مضمضة الجنب ووضوؤه. والجواب ظاهر: أمّا عن الأول فبمعنى أنّها صالحة للتأثير في العبادة؛ وأمّا عن الثاني فلاّنها لا نسلم أنّه ليس من الطهارة.

٥. في المناهج السوية، الورقة ١٩ ب: الجواب يعرف من معرفة معنى الصلاحية فإنّه بذاته ممّا يصلح للتأثير.

وعرّفها مُورِدٌ أكثر هذه الأسئلة العلامة المحقّق نصير الدين عليّ بن محمّد القاشي رحمته،^١ إذا أخذت صحيحة، بـ «أنّها استعمال طهور مشروط بالنية»^٢. فاستعمال طهور يشمل جميع أنواع الطهارة، وبالمشروط بالنية يخرج غسل البدن والثوب من النجاسة. قلت: يرد عليه الدور المتقدّم^٣، وجوابه جوابه. وينتقض في طرده بالغسل المندوب والوضوء والتميم المجازية^٤، وما تقدّم من أسئلته^٥ مشعر باعتقاده أنّها طهارة، وهو مخالف لاصطلاح الأكثرين^٦.

وعرّفها بعض العامة بأنّها «عين اختصّت بصفة تقتضي جواز القربان إلى الصلاة»، وآخرون بأنّها «رفع مانع الصلاة من حدث أو خبث بماء، أو رفع حكمه بصعيد»^٧. وهذان التعريفان قصد فيهما إدخال إزالة الخبث، وهو غير اصطلاحنا إلّا على ما عرّفه الشيخ أبو عليّ في شرح النهاية^٨ بأنّها «التطهير من النجاسات ورفع الأحداث»، على أنّ الأوّل تعريف بالأخفى، والثاني غير شامل، ويعرف ممّا مرّ، والثالث دوري^٩، مع مخالفتها للمصطلح المشهور.

١. تقدّم في ص ١٧ أنّ رسالته حول تعريف الطهارة والإيرادات الواردة على تعريف قواعد الأحكام قد فُقدت.
٢. وعرّفها الشهيد نفسه في اللمعة الدمشقيّة، في أوّل كتاب الطهارة (ضمن الموسوعة، ج ١٣) بهذا التعريف: وأيضاً في الدروس الشرعيّة، ج ١، ص ٧ (ضمن الموسوعة، ج ٩) بزيادة: لإباحة الصلاة.
٣. يريد ما تقدّم في ص ١٣ في البحث عن تعريف أجوبة المسائل المصريّة حيث قال: لأنّ الطهور لا يُعرف إلّا بعد معرفة الطهارة فيدور.
٤. قال الشهيد الثاني في الروضة البهيّة، ج ١، ص ٢٩ - في بيان النقض على هذا التعريف -: ... أو يَنْتَقِضُ في طرده بالغسل المندوب والوضوء غير الراجع منه والتميم بدلاً منهما إن قيل به.
٥. كالناسخ والخامس عشر والسادس عشر.
٦. كما تقدّم في الصفحات السالفة.
٧. المغني، ابن قدامة، ج ١، ص ٦؛ الشرح الكبير، ج ١، ص ٥، وانظر نقد هذا التعريف في الإنصاف، ج ١، ص ١٩ - ٢٠.
٨. تقدّم في ص ١١ أنّ قلنا: إنّ شرح النهاية للشيخ أبو عليّ قد فُقد ولم يصل إلينا.
٩. في هامش «ن، م»: «إذ التطهير مضافٌ للطهارة».

وَعَرَّفَتْ أَيْضاً بِأَنَّهَا «وَضَعُ الطُّهُورِ مَوَاضِعَهُ»^١؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ امْرِئٍ حَتَّى يَضَعَ الطُّهُورَ مَوَاضِعَهُ»^٢.

ويرد عليه الدور أيضاً، وأنه تعريف بالأخفى، والحديث لبيان كيفية الطهارة لا للتعريف. وعَرَّفَهَا صاحب الرافع والحايي ركن الدين الجرجاني رحمته فيهما^٣ بـ:

«مَالَهُ صِلَاحِيَّةٌ رَفَعُ الْحَدَثِ أَوْ اسْتِبَاحَةٌ لِلصَّلَاةِ مَعَ بَقَائِهِ». قال: والمراد بالأول المائتة وبالثاني الترابية، ومع بقاء الحدث لإخراج إزالة الخبث؛ فإنه وإن استبج به الصلاة، لكن لا مع بقاء الحدث. قال: وهو أجود التعريفات فيما أظنه.

قلت: يرد عليه كثير مما تقدم كالترديد^٥ والصلاحية^٦، ويختص بنقضه طرداً بالإزالة المذكورة بالنسبة إلى المتيّم، فإنه يصدق عليها المعرف، كما اعتقده من صدق استباحة الصلاة على الإزالة، وعكساً بالطهارة المائتة للمضطر^٧ على ما فسره، فإنها ليست صالحة لرفع الحدث عنده؛ لأنّه زعم أن ذكر الصلاحية ليدخل الوضوء المجدد، ولم يتعرّض لغيره.

١. انظر الإنصاف، ج ١، ص ٢٠-٢١.

٢. الانتصار، ص ١٤١، المسألة ٣٨؛ فتح العزيز، ج ٣، ص ٢٦٧؛ تلخيص الحبير، ج ١، ص ٢١٧، ح ٣٢٦ باب صفة الصلاة.

٣. هو الشيخ الجليل الفاضل البارع محمد بن علي بن محمد الجرجاني من تلاميذ العلامة الحلبي، له مؤلفات نافعة، وألف كتابه الأبحاث في تقويم الأحداث، سنة ٧٢٨. للمزيد راجع كشكول البحراني، ج ١، ص ٩٠-٩١؛ مقابس الأنوار، ص ١٣؛ الحقائق الراهنة، ص ١٩٤؛ الذريعة، ج ١، ص ٦٣؛ وج ٤، ص ١٢٢؛ وج ٦، ص ٢٢٤-٢٣٥؛ وج ١٦، ص ١٠ و٣٨١؛ مرآة الكتب، ج ٢، ص ١٨٨ و١٨٩؛ وج ٣، ص ٥.

٤. هذان الكتابان صارا مفقودين ولم يصل إلينا.

٥. تقدّم في ص ١٤ ضمن الكلام عن تعريف شرائع الإسلام للطهارة.

٦. تقدّم في ص ١٨ في الإيراد التاسع على تعريف قواعد الأحكام.

٧. قال الفاضل الهندي في المناهج السوية، الورقة ٢٠ ألف: المراد بالمضطرّ دائم الحدث، ولو لم يُصرّح نفسه بشمول صلاحية الرفع للمائتة واختصاص صلاحية الاستباحة بالترابية لم يكن إشكال في دخول هذه الطهارة في الثاني... وذكر الوضوء المجدد يكون للتمثيل، وحينئذ يدخل جميع المائتات بلا إشكال.

فالأولى أن يراد بـ«الصلاحية» ما كان مستعداً للرفع لولا العارض، فحينئذ يتم كلامه: أن
الرفع يشمل المائتة. وينتقض عكساً أيضاً بكلّ من وضوء الحائض وغسلها، فلو قال: «ما له
صلاحية التأثير في رفع الحدث» دخلاً.

وللإمام المحقق نجم الدين عليه السلام هنا كلام حسن، قال:

إنما وقع الاختلاف في عبارات تعريف الطهارة؛ لأنّ اللفظ الواقع على المعاني المختلفة
بالاشتراك اللفظي يعسر إيضاحه، كلفظ «العين» مثلاً لما وقع على الباصرة والمال
والشمس، إلى غير ذلك من معانيها السبعة عشر - على ما قيل^١ - لم يمكن تعريفه إلاّ
بذكر موضوعاته. وكذلك الطهارة الواقعة على الغسل تارة لاستباحة العبادة، وتارة لآلها
كالغسل المندوب، وكالوضوء فإنّه يقع مع إرادة الاستباحة والتجديد، والتيمّم كذلك.
وليس هناك قدر مشترك بين هذه الحقائق المختلفة، فمن ثمّ تعذّر تعريفها بتعريف
واحد، بل إنّما أن يعرف كلّ فرد من أفرادها، أو تعرف بحسب الإيضاح لمسامها^٢.

وأقول: هنا مزيد بحث، وهو أنّ في إخراج نحو وضوء الحائض وإدخال المجدّد
مناقشة، وذلك لأنّ التعريف إن كان للطهارة المبيحة للصلاة فينبغي إخراج المجدّد منه عند
من لا يكتفي بنية التقرب منفردة؛ لأنّه غير صالح للتأثير، اللهمّ إلاّ أن يراد بالصلاحية
البعيدة، وهو أنّه لو اقترن به ما يجب اقتران غيره به لآثر، فيدخل وضوء الحائض، هذا،
والصلاحية حاصلة لكلّ وضوء من حيث هو، وما بالذات لا يُزيله ما بالعرض، فينبغي
إدخاله، فاللازم أحد الأمرين: إمّا إدخالهما أو إخراجهما.

١. راجع الصحاح، ج ٤، ص ٢١٧٠ - ٢١٧١؛ لسان العرب، ج ١٣، ص ٣٠١ - ٣٠٩؛ القاموس المحيط، ج ٤،
ص ٢٥٣، «عين». قال الزبيدي في تاج العروس (الطبعة القديمة)، ج ٩، ص ٢٨٧، «عين»: - أوصل معانيها
الشيخ بهاء الدين السبكي في قصيدة له عينية مدح بها أخاه... إلى خمسة وثلاثين معنى... وأوصلها المصنّف في
كتابه هذا إلى سبعة وأربعين مرتبة على الحروف... وفي كتابه البصائر ما ينيف على خمسين رتبة على حروف
التهجي، وللنظر مجال المناقشة في بعض ما ذكره. قال: والمذكور في القرآن سبعة عشر. وقال شيخنا: معاني
العين زادت على المائة... قلت: وتفصيل ما ذكره البهاء السبكي هي....

٢. أجوبة المسائل المصرية، ضمن الرسائل التسع، ص ٢٠١ - ٢٠٢، والعبارة منقولة بالمعنى.

وإن كان التعريف لما يقع عليه لفظ «الطهارة» صحيحاً أو لا، مبيحاً أو غيره، فلا معنى للتقييد بالمبيح للصلاة أو بالصالح له، إذ هو تعريف لبعض ما وقع عليه لفظها، وظاهر أنه غير منعكس.

ثمّ تقسيمهم في صدور كتبهم الطهارة إلى واجب وندب، والندب إلى المجدّد ووضوء الحائض وغسل الجمعة والتهيّم للجنازة إلى غير ذلك مشعر بمقوليّة الطهارة عليها، فيختلّ التعريف أو يفسد التقسيم، مع إمكان أن يكون المعرّف المعنى الأوّل والمقسم الثاني، فيقال في تعريف المعنى الأوّل: «الطهارة استعمال الماء أو الصعيد لإباحة الصلاة مشروطاً بالقرية»، وفي تعريف الثاني: «استعمال الماء أو الصعيد لتحصيل مسمى الوضوء أو الغسل أو التهيّم».

وفي تعريف الغسل: «مماسّة الماء للبدن تحقيقاً أو تقديراً لإباحة الصلاة بشرط القرية»، وفي الوضوء: «مماسّة الماء للأعضاء الخمسة لإباحة الصلاة بشرط القرية». وفي التهيّم: «استعمال طيّب الصعيد أو بدله لإباحة الصلاة بشرط القرية».

هذا للمأخوذ من المعنى الأوّل، ومنه يظهر المعنى الثاني.

وإن دار في خلدك أنّ تعريف الطهارة بأيّ معنى أخذ يمنع من إدخال مباحث الأواني والأسار والجلود في كتابها، فادرأه بما مرّ على فكرك في عنفوان المسألة، ولست مدّعياً للإحاطة. والله المحيطة.

النظر الثاني

في أسباب الوضوء وكيفيته

إنما يجب الوضوء من البول، والغائط، والريح - من المعتاد - والنوم الغالب على الحاستين، والجنون، والإغماء، والسكر، والاستحاضة القليلة لا غير. ويجب على المتخلى ستر العورة، وعدم استقبال القبلة واستدبارها في الصحاري والبيانات، وغسل موضع البول بالماء خاصة، وكذا مخرج الغائط مع التعدي حتى تزول العين والأثر. ويتخير مع عدمه بين ثلاثة أحجار طاهرة - وشبهها - مزيلة للعين وبين الماء. ولو لم ينق بالثلاثة وجب الزائد، ولو نقي بالأقل وجب الإكمال، ويكفي ذو الجهات الثلاث.

ويستحب تقديم اليسرى دخولاً واليمنى خروجاً، وتغطية الرأس، والاستبراء، والدعاء دخولاً وخروجاً وعند الاستنجاء والفرغ منه، والجمع بين الماء والأحجار.

ويكره الجلوس في الشوارع، والمشارع وفيء النزال وتحت المثمرة ومواضع اللعن، واستقبال النيرين والريح بالبول، والبول في الصلبة وثقوب الحيوان وفي الماء، والأكل والشرب، والسواك، والاستنجاء باليمين، وباليسار وفيها خاتم عليه اسم الله تعالى وأنبيائه وأئمة عليهم السلام، والكلام بغير الذكر والحاجة وآية الكرسي.

● ويجب في الوضوء النية، وهي إرادة الفعل لوجوبه أو ندمه متقرباً - وفي وجوب رفع الحدث أو الاستباحة قولان - واستدامتها حكماً إلى الفراغ. فلو نوى التبرّد خاصّةً، أو ضمّ الرئاء بطل، بخلاف ما لو ضمّ التبرّد. ويقارن بها غسل اليدين، وتتضيق عند غسل الوجه.

قوله (قدّس الله نفسه وطهر رسمه): «ويجب في الوضوء النية، وهي إرادة الفعل لوجوبه أو ندمه متقرباً. وفي وجوب رفع الحدث أو الاستباحة قولان».

أقول: للأصحاب في نية الطهارة عبارات خمس^١:

إحداها: الاجتزاء بالقربة، وصورتها «أتوضأ - مثلاً - قربة إلى الله» وهو اختيار النهاية^٢، لقوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيُعْبَدُوا اللَّهُ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾^٣. دلّ على القربة وهو من مفهوم الحصر، فلو زيد عليه كان نسخاً، لمنافاة الزيادة الإثبات أو النفي اللذين هما معناه وإلا فهي تقرير^٤.

وجوابه: منع المنافاة؛ لمجامعتها ما ادّعي وجوبه.

وثانيتها: أن تجب مع ذلك نية الوجوب، وهو اختيار الشيخ نجم الدين في الشرائع^٥، وظاهر مذهب المصنّف في هذا الكتاب؛ لوجوب إيقاع الفعل على وجهه ولا يتمّ إلا بذلك.

١. قال في ذكرى الشيعة، ج ٢، ص ٢٣ - ٢٤ (ضمن الموسوعة، ج ٦): القول في كيفيةها، وللأصحاب فيها عبارات: [أحدها]: القربة... ثانياً: أن ينوي رفع الحدث أو استباحة... ثالثاً: التصريح بالقربة وأحد الأمرين، ولا يشترط الوجوب ولا الندب... رابعاً: الاستباحة... خامساً: الجمع بين القربة والوجه والرفع والاستباحة... سادساً: الجمع بين الأربعة وبين الطاعة لله... سابعاً: اعتبار الوجوب أو وجهه إن كان واجباً، أو الندب للامتنان... ثامناً: إطلاق النية... قلت: والذي دلّ عليه الكتاب والسنة هو القربة والاستباحة، والباقي مستفاد من اعتبار... .

٢. النهاية، ص ١٥: والنية في الطهارة واجبة. ومتى نوى الإنسان بالطهارة القربة جاز أن يدخل بها في صلوات النوافل والفرائض.

٣. البيهقي (٩٨): ٥.

٤. لاحظ إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٣٥؛ وانظر التتبع الرائع، ج ١، ص ٧٥.

٥. شرائع الإسلام، ج ١، ص ١٢: ... وكيفيةها أن ينوي الوجوب أو الندب والقربة. وهو يجب نية رفع الحدث أو استباحة شيء مما يشترط فيه الطهارة؛ الأظهر أنه لا يجب.

وغسل الوجه بما يسمّى غسلًا من قصاص شعر الرأس إلى محادر شعر الذقن طولاً، وما دارت عليه الإبهام والوسطى عرضاً من مستوي الخلقة، وغيره يحال عليه. ولا يجزئ منكوساً. ولا يجب تخليل اللحية وإن خفت أو كانت للمرأة.

وثالثتها: أن يجب مع القرية الاستباحة لا الوجوب ولا الندب. وهو مذهب السيّد المرتضى علم الهدى^١ وظاهر الشيخ في الاقتصاد^٢ واختيار المحقق نجم الدين في المعبر^٣ والطبريّة^٤ وزاد الصحّة مع نيّة الوجوب أو الندب غير المطابقين. وأجاب عن حجة القول الثاني بأنّه كلام شعري، وبتقدير أن يكون له حقيقة يخطئ الناوي في نيّته ولا يخرج الطهارة عن التقرب والاستباحة^٥.

للمرتضى^٦ قوله تعالى:

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا^٦﴾ الآية. والمراد اغسلوا لأجل

الصلاة؛ لأنّه المتعارف من قولهم: «إذا لقيت العدو فخذ سلاحك، وإذا لقيت الأمير فخذ أهبتك» أي لأجل لقاء العدو والأمير، ولا نغني بالاستباحة إلا إرادة الوضوء للصلاة^٧.

قال المحقق في المعبر: وتجوز نيّة رفع الحدث؛ لأنّه معنى الاستباحة^٨. وهو مسلّم في حقّ المختار بمعنى اللزوم، أمّا نحو المستحاضة فلا، إلا أن يقصد به رفع حكم الحدث.

١. المسائل الناصريّات، ص ١٠٩، المسألة ٢٤؛ وحكي عنه في أجوبة المسائل الطبريّة، ضمن الرسائل التسع، ص ٣١٧؛ ومختلف الشيعة، ج ١، ص ١٠٧، المسألة ٦٥.

٢. الاقتصاد، ص ٢٤٣.

٣. المعبر، ج ١، ص ١٣٩؛ وفي اشتراط نيّة الوجوب أو الندب تردّد، أشبهه عدم الاشتراط.

٤. أجوبة المسائل الطبريّة، ضمن الرسائل التسع، ص ٣١٧.

٥. أجوبة المسائل الطبريّة، ضمن الرسائل التسع، ص ٣١٧-٣١٨؛ وما يقوله المتكلمون - من أنّ الإرادة تؤثر في حسن الفعل وقبحه؛ وإذا نوى الوجوب، والوضوء مندوبٌ، فقد قصد إيقاع الفعل على غير وجهه - كلام شعري. ولو كان له حقيقة لكان الناوي مُخطئاً في نيّته، ولم تكن النيّة مخرجةً للوضوء عن التقرب به، ولا عن القصد به للاستباحة.

٦. المائدة (٥): ٦.

٧. المسائل الناصريّات، ص ١٠٩، المسألة ٢٤.

٨. المعبر، ج ١، ص ١٣٩؛ ويُشترط... نيّة استباحة الصلاة أو رفع الحدث، ومعناها واحد، وهو إزالة المانع أو استباحة فعل لا يصحّ إلا بالطهارة كالطواف؛ وانظر أيضاً في ص ٢٤٨ و ٣٩٥.

وراعتها: مذهب الشيخ في المبسوط^١ والفاضل ابن إدريس^٢ والمصنّف^٣ في أكثر كتبه^٤، وهو الجمع بين التقرب والوجوب أو الندب وأحد الأمرين^٥، وتقريبه يظهر ممّا تقدّم. ولقوله^٦: «وإنّما لكلّ امرئ ما نوى»^٥، فلا يحصل الواجب والرافع أو المبيح إلاّ بنيتّه.

وخامستها: وجوب الجمع بين ما تقدّم وبين الأمرين. وهو مذهب الشيخ أبي الصلاح التقّي بن نجم الحلبي^٦، وقطب الدين الراوندي، ومعين الدين المصري^٧ في نيات منسوبة

١. المبسوط، ج ١، ص ١٩: وكيفية أنّ ينوي رفع الحدث أو استباحة فعل من الأفعال التي لا يصحّ فعلها إلاّ بطهارة مثل الصلاة والطواف، فإذا نوى استباحة شيء من ذلك أجزأه. وهذه العبارة تدلّ على اعتبار نيّة رفع الحدث أو الاستباحة، دون الوجوب أو الندب. قال في جامع المقاصد، ج ١، ص ٢٠٠: وقيل بالاكتفاء برفع الحدث أو استباحة فعل مشروط بالطهارة، وهو قوله في المبسوط، والظاهر أنّه يريد به مع القرية. وفي مدارك الأحكام، ج ١، ص ١٨٦: وقيل بضمّ الرفع أو الاستباحة إلى القرية، وهو اختيار الشيخ في المبسوط والمصنّف في المعتمر؛ وراجع إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٣٤.

٢. السرائر، ج ١، ص ٩٨، ١٠٥: فإن كانت الطهارة واجبة... نوى وجوبه على الجملة، أو الوجه الذي له وجب، وكذا إن كان ندباً؛ لتمييز الواجب من الندب، ولوقوعه على الوجه الذي كلّف إيقاعه. فتأمل وراجع إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٣٤ - ٣٥. ٣. قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٩٩: مختلف الشيعة، ج ١، ص ١٠٧ - ١٠٨، المسألة ٦٥: فإذا نوى رفع الحدث مع باقي الصفات من الوجوب أو الندب والقرية أجزأه؛ تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ١٤٠ - ١٤١، المسألة ٣٩: نهاية الأحكام، ج ١، ص ٢٩ - ٣٠؛ وانظر تحرير الأحكام الشرعية، ج ١، ص ٧٤ في أفعال الوضوء. ٤. جاء في «ن، ع، ق، ز»: إلاّ أنّ الشيخ لم يصرّح بالوجه والقرية. وهذه العبارة لم ترد في «س، ش، ض، ح»، وشطبّت في «م».

٥. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٨٣، ٢١٨؛ وج ٤، ص ١٨٦، ٥١٩: الأمالي، الشيخ الطوسي، ص ٦٦٨، ح ١٠/١٢٧٤؛ صحيح البخاري، ج ١، ص ٣، ح ١؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٥١٥ - ١٥١٦، ح ١٩٠٧/١٥٥؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ١٤١٣، ح ٤٢٢٧؛ سنن الدار قطني، ج ١، ص ١٣٦، ح ١/١٢٧؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٦٢، ح ٢٢٠١؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ١٧٩ - ١٨٠، ح ١٦٤٧؛ سنن النسائي، ج ٦، ص ١٥٨ - ١٥٩، باب الكلام إذا قصّد به فيما يحتمل معناه؛ سلسلة الإبريز، ص ١٠٠ - ١٠٢، ح ٣٤.

٦. الكافي في الفقه، ص ١٣٢: النيّة، وحققتها العزم عليه بصفاته المشروعة لرفع الحدث واستباحة الصلاة لوجوبه قرينةً إلى مكلفه سبحانه.

٧. هو العالم البارع سالم بن بدران بن عليّ بن سالم، أستاذ الخواجه نصير الدين الطوسي (م ٦٧٢) كتب له إجازة سنة ٦٢٩. انظر الأنوار الساطعة، ص ٧١ و١٦٨؛ الذريعة، ج ١٦، ص ٥٥ - ٥٦؛ بحار الأنوار، ج ١٠٧، ص ٣١ - ٣٢؛ لؤلؤة البحرين، ص ٢٤٨ - ٢٤٩.

وغسل اليدين من المرفقين إلى أطراف الأصابع، ويدخل المرفقين في الغسل. ولو نكس بطل. ولو كان له يد زائدة وجب غسلها، وكذا اللحم الزائد تحت المرفق والإصبع الزائدة. ومقطوع اليد يغسل الباقي، ويسقط لو قطعت من المرفق. ومسح بشرة مقدم الرأس أو شعره المختص به بأقل اسمه. ولا يجزئ الغسل عنه. ويستحبّ المسح مقبلاً، ولا يجوز على حائل كعمامة وغيرها. ومسح بشرة الرجلين بأقل اسمه من رؤوس الأصابع إلى الكعبين، وهما مجمع القدم وأصل الساق. ويجوز منكوساً كالرأس. ولا يجوز على حائل كخف وغيره اختياراً، ويجوز للتقية والضرورة. ولو غسل مختاراً بطل وضوؤه. ويجب مسح الرأس والرجلين ببقية نداوة الوضوء، فإن استأنف ماءً جديداً بطل وضوؤه، فإن جفّ أخذ من لحيته وأشفار عينيه ومسح به، فإن جفّت بطل.

ويجب الترتيب: يبدأ بغسل الوجه، ثم اليد اليمنى، ثم اليسرى، ثم يمسح الرأس، ثم الرجلين ولا ترتيب فيهما.

إليهما^١، جمعاً بين الأقوال وأدلتها، ونية كل من الرفع والاستباحة بالمطابقة؛ لأنّ اللزوم ليس بيّن، والاتحاد غير حاصل. ويرد منع عدم اللزوم البيّن لو سلّمت المغايرة واشترط أحدهما.

وأقول: ما ذكره المحقق^٢ من نفي نية الوجوب يطرد في كل نية ولم يقل هو به، وإن كان ما ذكره أقرب. ولو ضمّ المكلف الجميع واعتقد وجوب الضمّ خطأً في اعتقاده وصحّت الطهارة على القول بعدم وجوب الضمّ.

١. في فهرست منتجب الدين، ص ٨٧ في ترجمة قطب الدين الراوندي: له تصانيف، منها... كتاب النيات في جميع العبادات؛ وانظر الذريعة، ج ٢٤، ص ٤٣١. وهذا الكتاب والذي نُسب إلى معين الدين المصري فقدنا ولم يصل إلينا.

٢. المعبر، ج ١، ص ١٣٩؛ أجوبة المسائل الطبرية، ضمن الرسائل التسع، ص ٣١٧.

وتجب الموالاة، وهي المتابعة، اختياراً، فإن أحرّ فجفّ المتقدّم استأنف. و ذو الجبيرة ينزعها أو يكرّر الماء حتى يصل البشرة إن تمكّن، وإلا مسح عليها.

وصاحب السلس يتوضأ لكلّ صلاة، وكذا المبطون.

ويستحبّ وضع الإناء على اليمين، والاعتراف بها، والتسمية، وتشية الغسلات، والدعاء عند كلّ فعل، وغسل اليدين قبل إدخالهما الإناء مرّةً من النوم والبول، ومرّتين من الغائط، وثلاثاً من الجنابة، والمضمضة، والاستنشاق، وبدأة الرجل بظاهر ذراعيه في الأولى وبباطنهما في الثانية عكس المرأة، والتوضؤ بماء.

وتكره الاستعانة، والتمنل. وتحرم التولية اختياراً.

ويجب الوضوء وجميع الطهارات بماء مطلق طاهر مملوك أو مباح. ولو تيقّن الحدث وشكّ في الطهارة، أو تيقّنها وشكّ في المتأخّر، أو شكّ في شيء منه وهو على حاله أعاد.

ولو تيقّن الطهارة وشكّ في الحدث، أو شكّ في شيء منه بعد الانصراف لم يلتفت.

● ولو جدّد ندباً ثمّ ذكر بعد الصلاة إخلال عضو جهل تعيينه أعاد الطهارة والصلاة، إلا مع ندبيّة الطهارتين، ولو تعدّدت الصلاة أيضاً أعاد الطهارة والصلاتين.

قوله ﷺ: «ولو جدّد ندباً ثمّ ذكر بعد الصلاة إخلال عضو جهل تعيينه أعاد الطهارة والصلاة، إلا مع ندبيّة الطهارتين».

أقول: هذا فرع على الأقوال السابقة: فعلى الأوّل يطلق الإجزاء، وعلى الثاني يستثنى ما فقد فيه الوجوب أو الندب في موضعهما، وعلى الثالث يستثنى ما فقد فيه الاستباحة أو الرفع، وعلى الرابع ما فقد فيه الوجوب أو أحد الأمرين، وعلى الخامس ما فقد فيه كلّ فرد من المجموع. ويتفرّع أيضاً عليها غسل جزء واجب في ندب، ووجود سبب وجوب أو رفع

ولو تطهّر وصلّى وأحدث، ثمّ تطهّر وصلّى، ثمّ ذكر إخلال عضو مجهول أعاد الصلاتين بعد الطهارة إن اختلفتا عدداً، وإلّا فالعدد.

أو استباحة في أثناء طهارة خالية عنها، وتداخل الوضوء والغسل، وغيرها.

وقول المصنّف رحمته: «إلّا مع نديبة الطهارتين» يريد به عدم الإعادة لو كانتا مندوبتين - وهو على اختياره هنا؛ لعدم اشتراط نيّة الاستباحة أو الرفع - بأن يتوضّأ قبل حصول السبب، ثمّ يجدّد الوضوء، ثمّ يدخل الوقت فيصلّي به، ثمّ يذكر الإخلال المجهول، فإنّ الجزم حاصل بسلامة طهارة منهما.

أقول: وكذا مع وجوبهما، كما لو توضّأ في الوقت، ثمّ نذر التجديد فتوضّأ آخر وذكر الإخلال المجهول. وكذلك مع ندب الأوّل ووجوب الثاني.

أما على القول باشتراط نيّة الاستباحة أو الرفع أو هما فقد قال شيخنا المرتضى الإمام عميد الدين (قدّس الله روحه) ^١ في الدرس:

يمكن أن يحصل ذلك في طهارتين مندوبتين قبل السبب، بأن يتوضّأ، ثمّ يذهل عن الوضوء الأوّل، ويتوضّأ ثانياً نائياً نائياً فيها الاستباحة، فإنّه يجزم أنّ هناك طهارة مبيحة مع الإخلال المذكور. ولا يرد كونه غير مكلف حالة الغفلة؛ لأنّه غير مكلف بالذهول عنه، وكلامنا في المذكور، ولا كونه على حالة لو ذكر لهما جزم؛ لأنّنا نعتبر جزمه حال النيّة، كما لو شهد العدلان ظاهراً أقصام، فإنّه على حالة لو علم فسقهما لهما جزم.

وأقول: يمكن أيضاً أن يتيقّن الحدث السابق على زمان الأوّل ويشكّ في الطهارة، أو يتيقّنهما ولا يعلم حاله قبل زمان الطهارتين، ثمّ يذكر بعد الطهارة الثانية تقدّم الحدث على الأوّل، فإنّه يسوغ له الطهارة بجزم معتبر شرعاً.

وهنا فائدة

وهو أنّ الشيخ أبا جعفر في المبسوط أوجب نيّة الاستباحة ولم يوجب إعادة الصلاة في

١. راجع ترجمته في البحث عن أساندة الشهيد ومشايخه (ضمن الموسوعة، المدخل).

الإخلال من الواجب والمجدد ندباً^١. فتوهم بعض^٢ المناقضة بين كلاميه. ولا مناقضة؛ لأن نية الاستباحة إنما تكون معتبرة مع الذكر، أما إذا ظن المكلف حصولها فلا، فإذا جدّد وصادف حدثاً في نفس الأمر كان مرتفعاً، كيف وهم يعلّلون مشروعية المجدد باستدراك عساه فات في الأوّل؟! ومثله استحباب الغسل أوّل ليلة من شهر رمضان تلافياً لما عساه فات من الأغسال الواجبة، والاتفاق واقع على أجزاء يوم الشكّ بنية الندب عن الواجب^٣، والصدقة بدرهم تمرّاً كفارة لما لعله لزمه في الإحرام^٤. ففتح هذا الباب يؤدّي إلى سدّ باب الاحتياط. هذا تقرير كلامه ﷺ. وتبعه في المعبر، قال: لأنّه قصد الصلاة بطهارة شرعية^٥.

١. المبسوط، ج ١، ص ١٩، ٢٤ - ٢٥: وكيفية أنّ ينوي رفع الحدث أو استباحة فعل من الأفعال التي لا يضحّ فعلها إلا بطهارة؛ فإن صلى الظهر بطهارة ولم يُحدّث وجدّد الوضوء ثمّ صلى العصر... فالعصر صحيحة على كلّ حال... فإن توضّأ ولم يُحدّث، ثمّ جدّد الوضوء وصلى عقيب، ثمّ ذكر أنّه كان ترك عضواً من الأعضاء في إحدى الطهارتين كانت صحيحة؛ لأنّه أيّ الطهارتين كانت كاملة صحّت الصلاة لصحتها، سواء كانت الأولى أو الثانية.
٢. هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ١، ص ١٤٣، المسألة ٩٥، حيث قال: والعجب أنّ الشيخ في المبسوط اختار ما قلناه نحن في صفة النية، ثمّ ذكر هذا الفرع الذي لا ينسحب عليه؛ وانظر مدارك الأحكام، ج ١، ص ٢٦٠.
٣. الخلاف، ج ٢، ص ١٨٠، المسألة ٢٣؛ وانظر المعبر، ج ٢، ص ٦٥١؛ تذكرة الفقهاء، ج ٦، ص ١٩، ضمن المسألة ٨: منتهى المطلب، ج ٩، ص ٤٤؛ مدارك الأحكام، ج ٦، ص ٣٥.
٤. انظر المبسوط، ج ١، ص ٣٨٢؛ السرائر، ج ١، ص ٦١٦؛ شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٥٣؛ منتهى المطلب، ج ١١، ص ٤٤٠؛ تذكرة الفقهاء، ج ٨، ص ٣٨٢، المسألة ٦٩٧؛ جامع المقاصد، ج ٣، ص ٢٧٢؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ٧، ص ٣٧٧؛ مدارك الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٨ - ٢٦٩.
٥. المعبر، ج ١، ص ١٤٠.

النظر الثالث في أسباب الغسل

إنما يجب بالجنابة، والحيض، والاستحاضة، والنفاس، ومسّ الأموات من الناس بعد بردهم بالموت وقبل الغسل، وغسل الأموات.
وكلّ الأغسال لا بدّ معها من الوضوء إلا الجنابة.
فهنا مقاصد:

المقصد الأوّل في الجنابة

وهي تحصل للرجل والمرأة بإنزال المنيّ مطلقاً، وبالجماع في قبل المرأة حتّى تغيب الحشفة، وفي دبر الآدمي كذلك وإن لم ينزل.
ولو اشتبه المنيّ اعتبر بالشهوة، والدفق، وفتور الجسد، وفي المريض لا يعتبر الدفق.

ولو وجد على جسده أو ثوبه المختصّ به منياً وجب الغسل، ولا يجب في المشترك.

ويحرم عليه قراءة العزائم وأعضائها، ومسّ كتابة القرآن أو شيء عليه مكتوب اسمه تعالى أو أسماء أنبيائه وأئمّته عليهم السلام، واللّبث في المساجد، ووضع شيء فيها، والاجتياز في المسجدين.

ويكره الأكل والشرب - إلا بعد المضمضة والاستنشاق - ومسّ المصحف، والنوم - إلا بعد الوضوء - والخضاب، وقراءة ما زاد على سبع آيات، وتشدّد الكراهية فيما زاد على سبعين.

ويجب عليه الغسل. ويجب فيه النية عند الشروع مستدامة الحكم حتى يفرغ، وغسل بشرة جميع الجسد بأقله، وتخليل ما لا يصل إليه الماء إلا به، والترتيب: يبدأ بالرأس ثم الجانب الأيمن ثم الأيسر، إلا في الارتماس. ويستحب الاستبراء - فإن وجد بللاً مشتبهاً بعده لم يلتفت، وبدونه يعيد الغسل - وإمرار اليد على الجسد، وتخليل ما يصل إليه الماء، والمضمضة، والاستنشاق، والغسل بصاع. وتحرم التولية. وتكره الاستعانة. ولو أحدث في أثناءه بما يوجب الوضوء أعاده.

المقصد الثاني في الحيض

وهو في الأغلب أسود، حارّ، يخرج بحُرقة من الأيسر. فإن اشتبه بالعدرة، فإن خرجت القطنه مطوّقةً فهو عذرة، وإلا فحيض. وما قبل التسع، ومن الأيمن، وبعد اليأس، وأقلّ من ثلاثة متواليه، والزائد عن أكثره وأكثر النفاس ليس بحيض. وتيأس غير القرشيّة والنبطيّة ببلوغ خمسين، وإحداهما بستين. وأقلّه ثلاثة أيّام متواليات، وأكثره عشرة هي أقلّ الطهر، وما بينهما بحسب العادة، وتستقرّ بشهرين متّفقين عدداً ووقتاً. والصفرة والكدره في أيّام الحيض حيض، كما أنّ الأسود الحارّ في أيّام الطهر فساد. ولو تجاوز الدم عشرة، رجعت ذات العادة المستقرّة إليها، وذات التمييز إليه، فإن فقدت رجعت المبتدئة إلى عادة أهلها، فإن اختلفن أو فقدن رجعت إلى أقرانها، فإن اختلفن أو فقدن تحيّضت في كلّ شهر بسبعة أيّام أو بثلاثة من شهر وعشرة من آخر، والمضطربة بالسبعة أو الثلاثة والعشرة.

ولو ذكرت أوّل الحيض أكملته ثلاثة، ولو ذكرت آخره فهو نهايتها، وتعمل في باقي الزمان ما تعمله المستحاضة، وتغتسل لانقطاع الحيض في كلّ وقت محتمل، وتقضي صوم أحد عشر.

ولو ذكرت العدد خاصّةً عملت في كلّ وقت ما تعمله المستحاضة، وتغتسل للحيض في كلّ وقت يحتمل الانقطاع، وتقضي صوم عاداتها. هذا إن نقص العدد عن نصف الزمان أو ساواه، ولو زاد فالزائد وضعفه حيض، كالخامس والسادس لو كان العدد ستّة في العشرة.

وكلّ دم يمكن أن يكون حيضاً فهو حيض.

ولو رأت ثلاثة وانقطع، ثمّ رأت العاشر خاصّةً فالعشرة حيض.

ويجب عليها الاستبراء عند الانقطاع لدون العشرة، فإن خرجت القطننة نقيّةً فطاهر، وإلاّ صبرت المعتادة يومين ثمّ تغتسل وتصوم، فإن انقطع على العاشر قضت ما صامته، وإلاّ فلا. والمبتدئة تصبر حتى تنقي أو تمضي عشرةً. وقد تتقدّم العادة وتتأخّر: فلو رأت العادة والطرفين أو أحدهما، ولم يتجاوز العشرة فالجميع حيض، وإلاّ فالعادة.

ويجب الغسل عند الانقطاع كغسل الجنابة. ويحرم عليها كلّ مشروط بالطهارة كالصلاة والطواف ومسّ كتابة القرآن. ولا يصحّ منها الصوم. ولا يصحّ طلاقها مع الدخول وحضور الزوج أو حكمه.

ويحرم اللبث في المسجد، وقراءة العزائم وتسجد لو تلت أو استمعت.

ويحرم على زوجها وطؤها فيعزّر، ويستحبّ الكفّارة في أوّله بدينار، وفي أوسطه بنصفه، وفي آخره بربعه.

ويكره بعد انقطاعه قبل الغسل، والخضناب، وحمل المصحف، ولمس هامشه، والجواز في المساجد، وقراءة غير العزائم، والاستمتاع منها بما بين السرة والركبة. ويستحبّ أن تتوضّأ عند كلّ صلاة وتجلس في مصلاًها ذاكرةً.

ويجب عليها قضاء الصوم دون الصلاة.

المقصد الثالث في الاستحاضة والنفاس

دم الاستحاضة في الأغلب أصفر، بارد، رقيق، يخرج بفتور. والناقص عن ثلاثة ممّا ليس بقرح ولا جرح، والزائد عن العادة مع تجاوز العشرة، وعن أيام النفاس، ومع اليأس استحاضة. فإن كان الدم لا يغمس القطنه وجب الوضوء لكلّ صلاة وتغيير القطنه، وإن غمسها وجب مع ذلك تغيير الخرقه، والغسل لصلاة الغداة، وإن سال وجب مع ذلك غسل للظهر والعصر تجمع بينهما، وغسل للمغرب والعشاء تجمع بينهما، وهي مع ذلك بحكم الطاهر. ولو أخلّت بالأغسال لم يصحّ الصوم. ولو أخلّت بالوضوء أو الغسل لم تصحّ صلاتها.

وغسلها كالحائض؛ ولا تجمع بين صلاتين بوضوء. وأمّا النفاس فدم الولادة معها أو بعدها لا قبلها، ولا حدّاً لأقلّه، وأكثره عشرة أيام للمبتدئة والمضطربة.

أمّا ذات العادة المستقرّة في الحيض فأيامها وحكمها كالحائض في كلّ الأحكام، إلا الأقلّ. ولو تراخت ولادة أحد التوأمين فعدد أيامها من الثاني وابتدائه من الأوّل. ولو رأت يوم العاشر فهو النفاس، ولو رأته والأوّل فالعشرة نفاس.

المقصد الرابع في غسل الأموات

وهو فرض على الكفاية - وكذا باقي أحكامه - لكلّ ميّت مسلم، عدا الخوارج والغلاة، ويغسل المخالف غسله.

ويجب عند الاحتضار توجيهه إلى القبلة على ظهره، بحيث لو جلس كان مستقبلاً.

ويستحبّ التلقين بالشهادتين والإقرار بالأئمة عليهم السلام وكلمات الفرج، ونقله إلى مصلاه، والتغميض، وإطباق فيه، ومدّ يديه، وتغطيته بثوب، والتعجيل إلاّ المشتبه. ويكره طرح الحديد على بطنه، وحضور الجنب والحائض عنده. وأولى الناس بغسله أولاهم بميراثه، والزوج أولى في كلّ أحكام الميّت. ويغسل كلّ من الرجل والمرأة مثله. ويجوز لكلّ من الزوجين تغسيل الآخر اختياراً. ويغسل الخنثى المشكل محارمه من وراء الثياب.

ويغسل الأجنبي بنت ثلاث سنين مجرّدة، وكذا المرأة. وتأمّر الأجنبية - مع فقد المسلم وذات الرحم - الكافر بالغسل ثمّ يغسل المسلم غسله، وكذا الأجنبي. ويجب إزالة النجاسة أولاً، ثمّ تغسيله بماء الصدر كالجنازة، ثمّ بماء الكافور كذلك، ثمّ بالقراح كذلك. فإن فقد الصدر والكافور غسّل ثلاثاً بالقراح. ولو خيف تناثر جلده يمّم.

ويستحبّ وضعه على ساحة، مستقبل القبلة، تحت الظلال، ووقوف الغاسل على يمينه، وغمز بطنه في الأوليين إلاّ الحامل، والذكر، وصبّ الماء إلى حفيرة، وتليين أصابعه برفق، وغسل فرجه بالحرض والصدر، ورأسه بالرغوة أولاً، وتكرار كلّ عضو ثلاثاً، وأن يوضأ، وتنشيفه بثوب. ويكره إقعاده، وقصّ أظفاره، وترجيل شعره.

فإذا فرغ من غسله وجب أن يكفّنه في ثلاثة أثواب: مئزر وقميص وإزار، بغير الحرير، وأن يمسح مساجده بالكافور بأقله - إلاّ المحرم - ويدفن بغير الكافور لو تعدّر.

ويستحبّ أن يكون ثلاثة عشر درهماً وثلاثاً، واغتسال الغاسل قبل التكفين أو الوضوء، وزيادة حبرة غير مطرّزة بالذهب للرجل وخرقة لفخذه، ويعمّم بعمامة

محتكاً، وتزاد المرأة لفافةً أخرى لثدييها ونمطاً وقناعاً عوض العمامة، والذريرة، والجريدتان من النخل - وإلا فمن الصدر، وإلا فمن الخلف، وإلا فمن شجر رطب - وكتبة اسمه، وأنه يشهد الشهادتين والإقرار بالأئمة عليهم السلام على اللفافة والقميص والإزار والجريدتين بالتربة، وسحق الكافور باليد، وجعل فاضله على صدره، وخياطة الكفن بخيوطه، والتكفين بالقطن.

ويكره الكتان، والأكمام المبتدأة، والكتبة بالسواد، وجعل الكافور في سمعه وبصره، وتجمير الأكفان.

وكفن المرأة الواجب على زوجها وإن كانت موسرة.

ويقدم الكفن من الأصل، ثم الدين، ثم الوصيّة من الثلث، والباقي ميراث. ويستحبّ للمسلمين بذل الكفن لو فقد.

ولو خرج منه نجاسة بعد التكفين غسلت من جسده وكفنه، ولو أصابت الكفن بعد وضعه في القبر قرضت.

ويجب أن يطرح معه في الكفن ما يسقط من جسمه وشعره.

والشهيد يصلّى عليه من غير غسل ولا كفن، بل يدفن بثيابه.

وصدر الميّت كالميّت في جميع أحكامه، وذات العظم والسقط لأربعة كذلك إلا في الصلاة، والخالية تلفّ في خرقه وتدفن، وكذا السقط لأقلّ من أربعة.

ويؤمر من وجب قتله بالاعتسال أولاً ثم لا يغسّل.

ومن مسّ ميّتاً من الناس بعد بزّده بالموت وقبل تطهيره بالغسل، أو مسّ قطعة

ذات عظم أبيّنت منه أو من حيّ وجب عليه الغسل، ولو خلت من عظم أو كان

الميّت من غير الناس غسل يده خاصّةً.

النظر الرابع في أسباب التيمّم وكيفيّته

يجب التيمّم لما تجب له الطهارتان. وإنّما يجب عند فقد الماء، أو تعذّر استعماله للمرض أو البرد أو الشين، أو خوف العطش أو اللصّ أو السبع أو ضياع المال، أو عدم الآلة أو عدم الثمن.

ولو وجده وخاف الضرر بدفعه جاز التيمّم.

● ولو وجده بثمن لا يضرّه في الحال وجب الشراء وإن زاد عن ثمن المثل على إشكال، وكذا الآلة.

قوله (قدّس الله روحه) - في التيمّم -: «ولو وجده بثمن لا يضرّه في الحال وجب الشراء وإن زاد عن ثمن المثل على إشكال، وكذا الآلة».

أقول: إذا وجد المكلف الماء بثمن لا يضرّ به في الحال، أي في الوقت المعجّل الذي لا يخاف نزول ضرر به فيه بخلاف الضارّ في الحال، أي في وقت يخاف نزول ضرر فيه لا يدفعه إلّا ثمن الماء ولو طال وذلك الثمن يزيد عن ثمن مثل الماء في وقته ومكانه أو أجرة الاستقاء والنقل إلى ذلك المكان حيث لم يكن للماء قيمة، على اختلاف الاحتمالين، هل يجب عليه شراؤه؟ قال المرتضى علم الهدى رحمته الله: نعم^١. ولم يقيد بعدم الضرر الحالي، وهو اختيار الشيخ في كتبه الثلاثة^٢ - ونقله المحقّق عن فضلائنا^٣ - مقيّدًا به؛ لتحقّق الوجدان

١. حكاه عنه المحقّق في المعبر، ج ١، ص ٣٦٩؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٩٧.

٢. النهاية، ص ٤٥ - ٤٦؛ المبسوط، ج ١، ص ٣٠؛ الخلاف ج ١، ص ١٦٥، المسألة ١١٧؛ قال في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٣٦٦ - بعد نقل كلام المبسوط -: ولم يُنصّ على ما زاد عن ثمن المثل كما نسبه إليه المحقّق في المعبر وجماعة ممّن تأخّر. فتأمل.

٣. المعبر، ج ١، ص ٣٧٠.

ولو فقدته وجب الطلب غلوة سهم في الحزنة من كلِّ جانب، وسهمين في السهلة.

فلم يدخل في ﴿فَلَمْ تَجِدُوا﴾^١ المسوّغ للتيمم. ويؤيده رواية صفوان عن أبي الحسن عليه السلام في رجل احتاج إلى الوضوء ولا يقدر على الماء فوجد قدر ما يتوضأ به بمائة درهم أو بألف درهم، وهو واجد لها يشتري ويتوضأ أو يتيمم؟ قال: «بل يشتري، قد أصابني مثل هذا فاشترت، وما يسرني^٢ بذلك مال كثير»^٣.

وهذان يدلان على قول السيّد. ويزيد عليهما الشيخ^٤: «أن الضرر منفيّ بالآية^٥ والحديث^٦، ولأن^٧ خائف تلف ماله المصحف - لو ذهب إلى الماء - يسوغ له التيمم فليسغ هنا. وينبّه عليه رواية يعقوب بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في عادم الماء وهو عن يمين

١. النساء (٤): ٤٣؛ المائدة (٥): ٦.

٢. هكذا في «ع، س، م، ق، ش» ولكن في «ز»: «وما يشتري» وفي «ح، ن، ض» ليس بواضح. قال في روضة المتقين، ج ١، ص ١٢٩ - ١٣٠: «ونسخة الأصل: «وما يسوءني»؛ وكذا أكثر نسخ الكافي؛ ونسخة التهذيب: «وما يشتري»، و«ما يسرني» نسخة في الجميع... فعلى الأصل «ما» نافية، و«ما يسرني» موصولة، ويكون المال الكثير كناية عن الثواب الجزيل، وكذا «ما يشتري»، ويمكن العكس على بُعد فإن الباء يدخل على الثمن غالباً. وقال في الوافي، ج ٦، الجزء ٤، ص ٥٥٦، ذيل الحديث ٤٠/٤٩٢٢: لفظة «يشتري» تجوز قراءتها بالياء للفاعل والمفعول، والمراد أن الماء المشتري للوضوء بتلك الدراهم مالٌ كثير، لما يترتب عليه من الثواب العظيم والأجر الجسيم، وفي النسخ اختلاف شديد في هذه اللفظة، ولعل ما كتبناه [يعني «يشتري»] أصوب؛ وانظر مرآة العقول، ج ١٣، ص ٢٠٢.

٣. الكافي، ج ٣، ص ٧٤، باب النوادر، ح ١٧؛ الفقيه، ج ١، ص ٣٥، ح ٧١، رواه مرسلًا مع ذكر الرضا عليه السلام؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٤٠٦، ح ١٢٧٦.

٤. راجع الهامش ٢ من ص ٣٨.

٥. البقرة (٢): ١٨٥؛ الحج (٢٢): ٧٨؛ وراجع مدارك الأحكام، ج ٢، ص ١٨٩.

٦. أي حديث لا ضرر. راجع الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفعة، ح ٤، وص ٢٩٢ - ٢٩٤، باب الضرار، ح ٦، ٧، ٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ٧٦، ح ٣٣٧١، وص ٢٣٣، ح ٣٨٦٢؛ وج ٤، ص ٣٣٤، ح ٥٧٢١، ح ٧٧٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦ - ١٤٧، ح ٦٥١، وص ١٦٤، ح ٧٢٧؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٨٤، ح ٢٣٤٠ و ٢٣٤١؛ سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٤٦٩ - ٤٧٠، ح ٨٣/٤٤٥٩ - ٨٦/٤٤٦٢؛ الموطأ، مالك، ج ٢، ص ١١٥، ح ٣٦، القضاء في المرقف.

٧. لاحظ المعتبر، ج ١، ص ٣٧٠؛ لأن من خشية من لَصَّ أَخَذَ ما يُجْحَفُ به لم يجب عليه السعي وتعريض المال للتلف، وإذا ساغ التيمم هناك دفعا لهذا الضرر ساغ هنا. وينبّه على ذلك ما رواه يعقوب بن سالم؛ وانظر كشف الرموز، ج ١، ص ٩٧.

ولو وجد ما لا يكفيه للطهارة تيمّم، ولو وجد ما يكفيه لإزالة النجاسة خاصّة أزالها وتيمّم.
ولا يصحّ إلاّ بالأرض كالتراب، وأرض النورة والجصّ، وتراب القبر، والمستعمل.

الطريق ويساره بنحو من غلوتين. فقال: «لا أمره أن يقرّر بنفسه فيعرض له لصّ أو سبع»^١. ويحتمل عدم الوجوب مطلقاً؛ لأنّ التحصيل إنّما يصرف إلى المعهود، والشراء بالغبن غير معهود، خصوصاً الفاحش، ولأنّه لو نجس ثوبه لم تقرض النجاسة عند عدم الماء فكذلك هنا.

ويمكن الجواب بمعارضة الحقيقة اللغويّة الراجحة هنا، والثاني قياس، مع معارضة النصّ أو الظاهر^٢.

وقال ابن الجنيد: إذا غلا الثمن تيمّم وصلّى وأعاد بالماء بعد الوجدان^٣. ولعلّه نظر له^٤ وتلافٍ للصلاة، وظاهر كلامه أنّه رخصة غير واجبة هنا.

تنبيه: ظاهر كلام المعتبر^٥ أنّ الخائف على تلف غير المجحف يطلب الماء من باب مفهوم الصفة، فلا يرد نقض. ومن لم يقيده بالإجحاف يمكن فيه توجه النقض، ويجب بالمعارضة بوجوب شرائه بثمن المثل، مع جواز التيمّم لو خاف تلف ذلك القدر، وبالفارق بالعوض والثواب.

والبحث في الآلة كالبحث في الثمن.

١. الكافي، ج ٣، ص ٦٥، باب الوقت الذي يوجب التيمّم ومن تيمّم ثمّ وجد الماء، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١٨٤، ح ٥٢٨.

٢. جاء في هامش «ن، م»: «في قوله: «يَشْتَرِي» [في رواية صفوان] إن حِيلَ الأمر على الوجوب كان نصّاً وإلاّ فظاهراً»؛ ولاحظ المعتبر، ج ١، ص ٣٦٩ و ٣٧٠.

٣. حكاه عنه المحقّق في المعتبر، ج ١، ص ٣٦٩؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٩٨، قال: «وقال ابن الجنيد من أصحابنا في مختصره...».

٤. جاء في هامش «ن»: «أي للمكثّف».

٥. المعتبر ج ١، ص ٣٧٠؛ لأنّ من خشي من لصّ أخذ ما يُجحف به لم يجب عليه السعيّ وتعريض المال للتلف.

ولا يصحّ بالمعادن والرماد والأشنان والدقيق والمغصوب والنجس.
ويجوز بالوحد مع عدم التراب، وبالحجر معه، ويكره بالسبخة والرمل.
ولو فقدته تيمّم بغير ثوبه، ولبد سرجه، وعرف دابّته.
● والأولى تأخيرها إلى آخر وقت الصلاة.

ويتفرّع عليه لو بذل له بئمن مؤجل هو قادر عليه عند الأجل، أو بذل بئمن ليس معه ويبدله غيره. والمحقق أفتى في الأوّل بالوجوب للقدرة^١، وفي المبسوط أفتى بوجوب قبول البذل^٢، ورده المحقق باشماله على المنّة عادة، وكذلك خصال المرتبة^٣.

قوله ﷺ: «الأولى تأخيرها إلى آخر وقت الصلاة».

أقول: التأخير مشهور بين الأصحاب، أفتى به الثلاثة^٤ وأتباعهم^٥ والفاضل ابن إدريس^٦؛ - وجعله المصنّف هنا أولى - لدعوى علم الهدى^٧ والشيخ عليه

١.المعتبر، ج ١، ص ٣٧٠: لو بُذِلَ له بئمن غير مُجْهِفٍ إلى أجلٍ وكان قادراً عليه وجب قبوله وإن اشتغلت ذمّته؛ لأنّ له سبيلاً إلى تحصيل الماء من غير إجحافٍ به.

٢.المبسوط، ج ١، ص ٣٦: وإن غلب في ظنّه أنّه متى طَلَبَ من غيره بذله له من غير أن يدخل عليه في ذلك ضرر وجب عليه الطلبُ. فتأمّل؛ وانظر جامع المقاصد، ج ١، ص ٤٧٦؛ مدارك الأحكام، ج ٢، ص ١٩٠؛ مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٣٦٣-٣٦٨.

٣.المعتبر، ج ١، ص ٣٧٠-٣٧١: لو بُذِلَ له بغير عوضٍ وجب قبوله؛ لأنّه كالواجد، ولا مِنّةٌ ولا غضاضةٌ في طلب الماء عادةً. ولو بُذِلَ له بئمن ليس معه فيذل له الثمن، قال الشيخ في المبسوط: يجب قبوله؛ لأنّه متمكّنٌ منه. وفيه إشكال؛ لأنّ فيه منّةٌ بالعادة، ولا يجب تحمّلُ المنّة. ومثله خصال الكفّارة المرتبة.

أقول: كلام الشيخ في المبسوط، ج ١، ص ٣٦ ظاهرٌ في وجوب قبول الماء، وليس في كلامه وجوب قبول ثمن الماء لو بُذِلَ له. فراجع وتأمل.

٤.الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٦١؛ والسيد المرتضى في الانتصار، ص ١٢٢، المسألة ٢٣؛ وجمل العلم والعمل، ص ٥٤؛ والمسائل الناصريات، ص ١٥٦، المسألة ٥١؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٤٧؛ والمبسوط، ج ١، ص ٣٦؛ والخلاف، ج ١، ص ١٤٦، المسألة ٩٤.

٥.كالقاضي في المهذب، ج ١، ص ٤٧؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٧٠؛ وسلار في المراسم، ص ٥٤؛ وابن زهرة في غنية الزوج، ج ١، ص ٦٤؛ وأبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ١٣٦.

٦.السراير، ج ١، ص ١٣٥.

٧.الانتصار، ص ١٢٢، المسألة ٢٣؛ والمسائل الناصريات، ص ١٥٦، المسألة ٥١.

ويجب فيه النيّة للفعل لوجوبه أو نذبه متقرباً - ولا يجوز رفع الحدث، ويجوز الاستباحة - مستدامة الحكم ثم يضرب يديه على التراب يمسح بهما جبهته من القصاص إلى طرف الأنف الأعلى، ثم يمسح ظهر كفّه اليمنى من الزند إلى أطراف الأصابع بيطن اليسرى، ثم ظهر اليسرى بيطن اليمنى.

الإجماع^١. والإجماع حجة ولو نقل بخبر الواحد عند كثير من الأصوليين^٢.
ولصحيحة محمد بن مسلم أنه سمعه يقول: «إذا لم تجد الماء وأردت التيمم فأخّر التيمم إلى آخر الوقت، فإن فاتك الماء لم يفتك التراب»^٣. والظاهر أنه سمعه من الإمام. وللخروج من العهدة بيقين مع التأخير، ولا كذلك مع عدمه. ولعدم تحقق وجوب البدل هنا إلّا مع تحقق عدم وجوب المُبدل.

١. اعلم أنه لم يدعّ الشيخ الإجماع على ذلك في كتبه الآنف الذكر، وإنما نسب إليه العلامة في مختلف الشيعة. ج ١، ص ٢٥٥، المسألة ١٩١، ادعاء الإجماع حيث قال: احتج الشيخ والسيد المرتضى عليهما السلام بالإجماع، وبعموم الأخبار الدالة على تأخير الصلاة إلى آخر الوقت. وتبعه الشهيد هاهنا: قال في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٤٦٧: ونقل جماعة كثيرون حكايته [يعني الإجماع] عن الشيخ، بل بعضهم نسبه إليه في الخلاف، ولم أجده فيه ولا في المبسوط ولا النهاية، بل في الذكرى: أن الشيخ لم يستدلّ عليه بالإجماع في الخلاف... وقال الشهيد في ذكرى الشيعة، ج ٢، ص ١٦٦ (ضمن الموسوعة، ج ٦): وقد نقل السيد الإجماع في الناصرية والانتصار على اعتبار التصديق، والشيخ في الخلاف لم يحتجّ به هنا، ولعلّه نظر إلى خلاف الصدوق وعدم تصريح المفيد.
٢. انظر الكلام حول الإجماع المنقول بخبر الواحد مبسوطاً في كشف القناع، ص ٢٣٢ - ٤٣٨. قال المحقق التستري: وأما سائر الأصحاب إلى زمان الفاضلين فقد... أجلنا النظر فيما بُلغنا من كتبهم في الأصول والفروع وتبيننا احتجاجاتهم وفتاواهم... فلم نجد... اعتماداً على الإجماع المنقول أصلاً... ولم نجد لأحد منهم فتوى ينحصر دليلها في ذلك. كشف القناع، ص ٢٥٤. وقال أيضاً: ومنهم العلامة (طاب ثراه)، وهو وإن صرّح... بحجية الإجماع المنقول بخبر الواحد، إلّا أنه أوّل من ذهب من أصحابنا إلى ذلك فيما وقفت عليه، ولم ينقله هو عن أحد ممن سبقه منّا... وهذا الكتاب [يعني تذكرة الفقهاء] أعظم كتبه في الفقه... وقد أكثر من الاستدلال، لنفسه فضلاً عن غيره، بما لا يُعدّ في سلك الأدلّة من الشهرة والقياس و...، ومع ذلك لم يذكر فيه الإجماع المنقول... إلّا فيما شدّد وربما لا يتجاوز... أقلّ الجمع بل أقلّ العدد...؛ لآته واحد لا ثاني له فيما وقفنا عليه. كشف القناع، ص ٢٧١ و٣٤١.

٣. الكافي، ج ٣، ص ٦٣، باب الوقت الذي يوجب التيمم ومن تيمم ثم وجد الماء، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٠٣، ح ٥٨٨؛ الاستبصار، ج ١، ص ٢٦٥، ح ٥٧٣.

وإن كان التيمّم بدلاً من الغسل ضرب للوجه ضربةً، ولليدين أُخرى.
ويجب الترتيب والاستيعاب، ولا يشترط فيه ولا في الوضوء طهارة غير محلّ
الفرض من العينية.

وقال الصدوق^١: يجوز في أوّل الوقت، لعطف «التيمّم» في الآية على الطهارتين،
ولصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام: «إن وجد التيمّم الماء وهو في وقت تمّت صلاته»^٢. ومثله
رواية معاوية بن ميسرة عن الصادق عليه السلام^٣.

وأجاب المصنّف في المختلف بأنّ العطف على «القيام» ونمّع جواز قيام التيمّم في
أوّل الوقت، والخبران يحملان على ظنّ ضيق الوقت فينكشف فساده ويجد الماء^٤.
والشيخ حمل قوله: «في وقت» على حالة الصلاة لا على حالة الوجدان^٥.
وابن الجنيد فضّل بالعدر الممكن الزوال وعدمه^٦. وارتضاه المحقّق في المعبر^٧
والمصنّف في المختلف^٨، جمعاً بين الأدلّة. وهو قريب.

١. الهداية، ص ٨٧: من كان جنباً أو على غير وضوء ووجبت الصلاة ولم يجد الماء فليتمّم، كما قال الله عزّ وجلّ:
﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٥]؛ [٦]؛ واعلم أنّه قال في المعبر، ج ١، ص ٣٨٢: وهو [يعني الجواز في أوّل
الوقت] اختيار أبي جعفر بن بابويه في كتابه المقنع، قال: لقوله تعالى: ﴿قَلَمَ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾.
ولم يذكر التأخير. والصحيح أنّه قاله في الهداية، ص ٨٧؛ لأنّه في المقنع، ص ٢٥ ذهب إلى عكس ذلك، حيث
قال: اعلم أنّه لا تيمّم للرجل حتّى يكون في آخر الوقت؛ وحكاه عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١،
ص ٩٩، حيث قال: وقال ابن بابويه: يجوز مع السعة، لقوله تعالى...؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ١،
ص ٢٥٣، المسألة ١٩١؛ ومنتهى المطلب، ج ٣، ص ٥١، ولم ينسبها إلى كتاب معيّن.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١٩٤، ح ٥٦٢؛ الاستبصار، ج ١، ص ١٦٠، ح ٥٥٢.
٣. الفقيه، ج ١، ص ١٠٧-١٠٨، ح ٢٢١؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١٩٥، ح ٥٦٤؛ الاستبصار، ج ١، ص ١٦٠،
ح ٥٥٤.

٤. مختلف الشيعة، ج ١، ص ٢٥٦، ذيل المسألة ١٩١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١٩٤؛ المعنى فيه أنّه حين صلّى بتيمّم هو في الوقت، ولم يُردّ أنّه حين أصاب الماء
كان في الوقت؛ لأنّه لو كان - في وقت إصابته للماء - الوقت باقياً لوجب عليه إعادة الصلاة.

٦. حكاه عنه المحقّق في المعبر، ج ١، ص ٣٨٣؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ١، ص ٢٥٣، المسألة ١٩١.

٧. المعبر، ج ١، ص ٣٨٤...؛ فإذن ما قاله ابن الجنيد جيّد.

٨. مختلف الشيعة، ج ١، ص ٢٥٣، المسألة ١٩١؛ والوجه عندي ما ذكره ابن الجنيد من التفصيل.

ولو أخلّ بالطلب ثمّ وجد الماء مع أصحابه أو في رحله أعاد.
ولو عدم الماء والتراب سقطت أداء وقضاء.
وينقضه كلّ نواقض الطهارة، ويزيد وجود الماء مع تمكّنه من استعماله. فإن
وجدته قبل دخوله تطهّر، وإن وجدته وقد تلبّس بالتكبير أتمّ.
ويستباح به كلّ ما يستباح بالمائيّة. ولا يعيد ما صلّى به.
ويخصّ الجنب بالماء المباح والمبذول، ويتيمّم المحدث و[يتمّم] الميّت.
ولو أحدث المجنب المتمّم أعاد بدلاً من الغسل وإن كان أصغر.
ويجوز التيمّم مع وجود الماء للجنّاة، ولا يدخل به في غيرها.

النظر الخامس فيما به تحصل الطهارة

أما الترابية فقد بيّناها، وأما المائية فبالماء المطلق لا غير، وكذا إزالة النجاسة. والمطلق: ما يصدق عليه إطلاق الاسم من غير قيد، والمضاف بخلافه. وهما في الأصل طاهران، فإن لاقتهما نجاسة فأقسامهما أربعة:

الأول: المضاف كالمعتصر من الأجسام كماء الورد، والممتزج بها مزجاً يسلبه الإطلاق كالمرق. وهو ينجس بكلّ ما يقع فيه من النجاسة، قليلاً كان أو كثيراً. الثاني: الجاري من المطلق، ولا ينجس إلا بتغيّر لونه أو طعمه أو ريحه بالنجاسة، فإن تغيّر نجس المتغيّر خاصّةً، ويظهر بتدافع الماء الطاهر عليه حتّى يزول التغيّر.

وماء الحّمّام إذا كانت له مادّة من كثر فصاعداً وماء الغيث حال تقاطره كالجاري.

الثالث: الواقف كميّاه الحياض والأواني والغدران إن كان قدرها كراً - هو ألف ومائتا رطل بالعراقي، أو ما حواه ثلاثة أشبار ونصف طولاً في عرض في عمق بشبر مستوي الخلقة - لم ينجس إلا بتغيّر أحد أوصافه الثلاثة بالنجاسة. فإن تغيّر نجس أجمع إن كان كراً، ويظهر بإلقاء كره عليه دفعة فكثر حتّى يزول التغيّر. وإن كان أكثر فالمتغيّر خاصّةً إن كان الباقي كراً، ويظهر بإلقاء كره عليه دفعة فكثر حتّى يزول التغيّر، أو بتموّجه حتّى يستهلكه الطاهر.

وإن كان أقلّ من كره نجس بجميع ما يلاقيه من النجاسة وإن لم يتغيّر وصفه، ويظهر بإلقاء كره طاهر عليه دفعة.

● الرابع: ماء البئر إن تغيّر بالنجاسة نجس. ويظهر بالنزح حتى يزول التغيّر. وإن لم يتغيّر لم ينجس.

وأكثر أصحابنا حكموا بالنجاسة وأوجبوا:

نزح الجميع في موت البعير، ووقوع المنّي، ودم الحيض والاستحاضة والنفاس، والمسكر والفقاع. فإن تعذّر لكثرتة تراوح أربعة رجال يوماً.

قوله ﷺ: «الرابع: ماء البئر إن تغيّر بالنجاسة نجس، ويظهر بالنزح حتى يزول التغيّر، وإن لم يتغيّر لم ينجس. وأكثر أصحابنا حكموا بالنجاسة».

أقول: البئر مجمع ماء نابع من الأرض لا يتعدّها غالباً، ولا يخرج عن مسّاتها عرفاً. وهو مبين لسائر المياه في طهره بالنزح إجماعاً، ومساوٍ لها في انفعاله بالتغيّر قطعاً. واختلف في انفعاله بالملاقاة لها بسبب اختلاف الروايات عن أهل البيت عليهم السلام. فالأكثر من الأصحاب^١ - ويكاد يكون إجماعاً منهم - على النجاسة ولعله الحجّة، والنزح للبئر مروى عن عليّ عليه السلام^٢ وابن عباس^٣ وأبي سعيد الخدري^٤ والحسن البصري^٥، وعليه عمل الإمامية في سائر^٦ الأعصار والأمصار.

١. كالمفيد في المقنعة، ص ٦٤؛ وعلم الهدى في الانتصار، ص ٨٩، المسألة ٤؛ والشيخ في النهاية، ص ٦ والمبسوط، ج ١، ص ١١؛ وأبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ١٣٠؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٧٤؛ وسلاز في المراسم، ص ٣٤؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٧؛ وابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٦٩؛ وللمزيد راجع مفتاح الكرامة، ج ١، ص ٣٢١-٣٢٢؛ قال المحقق في أجوبة المسائل المصرية، ضمن الرسائل التسع، ص ٢٢١: لأصحابنا في هذه قولان: أحدهما: النجاسة ووجوب النزح للتطهير، وهو اختيار المفيد عليه السلام والشيخ أبي جعفر عليه السلام في النهاية وعلم الهدى ومن تابعهم. الثاني: أنها لا تنجس إلا بالتغيّر ولا يجب النزح إلا معه، وهو اختيار قوم من القدماء... والمختار هو الأول؛ وراجع كشف الرموز، ج ١، ص ٤٨-٤٩؛ مختلف الشيعة، ج ١، ص ٢٥، المسألة ٧: النجعة، ج ١، ص ٣٠-٣٤؛ ولا حظ للمعتبر، ج ١، ص ٥٤-٥٧.

٢. السنن الكبرى، ج ١، ص ٤٠٤، ح ١٢٧٠؛ وفي المعتبر، ج ١، ص ٥٥؛ روى الجمهور عن عليّ عليه السلام في الفأرة تقع في البئر: تنزح منها دلاء.

٣. السنن الكبرى، ج ١، ص ٤٠١، ح ١٢٦٢؛ المعتبر، ج ١، ص ٥٥.

٤. المعتبر، ج ١، ص ٥٥.

٥. المعتبر، ج ١، ص ٥٥.

٦. في النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٣٢٧، «سأر»: السائر مهموز؛ الباقي. والناس يستعملونه في معنى الجميع وليس بصحيح. وقد تكرّرت هذه اللفظة في الحديث، وكلّها بمعنى باقي الشيء.

ونزح كَرّ في موت الحمار والبقرة وشبههما.

ومن الروايات الدالّة على ذلك صحيحة عليّ بن يقطين عن مولانا أبي الحسن موسى عليه السلام قال: سألته عن البئر تقع فيها الحمامة والدجاجة أو الفأرة أو الكلب أو الهرة؟ فقال: «يجزئك أن تنزح منها دلاء، فإنّ ذلك يطهرها إن شاء الله»^١. دلّ على النجاسة من وجهين^٢:

أ: قوله: «يجزئك»، فإنّه ظاهر في الخروج عن عهدة الواجب وإن كان محتملاً للندب.

ب: قوله: «يطهرها» يقتضي عدم الطهارة قبله وإلا اجتمع الأمثال أو وجد الموجود. وحمل الطهارة على اللغويّة حمل على المجاز؛ إذ هي حقيقة شرعيّة في زوال الخبث هنا. ومنها: صحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع أنّه كتب إلى رجل يسأل أن يسأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن البئر يقطر فيها قطرات من بول أو دم، ما الذي يطهرها حتى يحلّ الوضوء منها للصلاة؟ فوقع عليه السلام في كتابي بخطه: «ينزح منها دلاء»^٣، وهو في قوّة «طهرها بأن ينزح منها دلاء». وتقريبه ما تقدّم^٤. وهي وإن كانت مكاتبّة إلا أنّ الراوي ثقة ضابط وقد أخبر أنّه بخط الإمام عليه السلام، فهي في قوّة المشافهة.

ومنها: صحيحة عبد الله بن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال: «إذا أتيت البئر وأنت جنب فلم تجد دلوأ، ولا شيئاً تعرف به فتيمّم بالصعيد الطيّب، فإنّ ربّ الماء ربّ الصعيد، ولا تقع في البئر ولا تفسد على القوم ماءهم»^٥. أوجب التيمّم بصيغة الأمر المشروط بعدم الماء الطاهر، فلا يكون الماء طاهراً، ونهى عن الوقوع في البئر وعن إفساد الماء، والمفهوم من الإفساد النجاسة، وحمله على نجاسة مغيرة بعيد، لأنّ ظاهره استناد الإفساد إلى الوقوع وهو غير مغير غالباً، ولأنّه أعمّ منه، وللزوم تأخير البيان عن وقت الحاجة.

١. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٣٧، ح ٦٨٦؛ الاستبصار، ج ١، ص ٣٧، ح ١٠١.

٢. لاحظ إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٧.

٣. الكافي، ج ٣، ص ٥، باب البئر وما يقع فيها، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٤٤-٢٤٥، ح ٧٠٥؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤٤، ح ١٢٤.

٤. يعني ما تقدّم آنفاً في ذيل صحيحة عليّ بن يقطين.

٥. الكافي، ج ٣، ص ٦٥، باب الوقت الذي يوجب التيمّم ومن تيمّم ثمّ وجد الماء، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١٤٩-١٥٠، ح ٤٢٦، ص ١٨٥، ح ٥٣٥؛ الاستبصار، ج ١، ص ١٢٧-١٢٨، ح ٤٣٥.

ونزح سبعين دلواً من دلاء العادة في موت الإنسان.

وأما روايات الطهارة:

فمنها: صحيحة محمد بن إسماعيل قال: كتبت إلى رجل أن يسأل أبا الحسن الرضا عليه السلام، فقال: «ماء البثر واسع لا يفسده شيء، إلا أن يتغير ريحه أو طعمه، فينزح منه حتى يذهب الريح ويطيب الطعم، لأنه له مادة»^١. حكم على الماء بالسعة - ويفهم منها عدم الانفعال بالملاقاة - ونفي إفساد شيء له، وهو عام؛ لأنه نكرة في سياق نفي، ولا استثناء التغير، وعلله بالمادة، والمعلل مقدم على غيره.

ومنها: حسنة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن بثر ماء وقع فيها زنبيل من عذرة رطبة أو يابسة، أو زنبيل من سرقين يصلح الوضوء منها؟ قال: «لا بأس»^٢. والمراد من العذرة والسرقين النجس؛ لأنّ الفقيه لا يسأل عن ملاقات الطاهر. قال الشيخ:

يمكن أن يكون المراد: لا بأس بعد نزح خمسين دلواً، أو يراد بالبثر المصنع دون المعين؛ لأنّ في رواية أخرى: «إذا كان فيها [ماء] كثير»^٣، والكثرة قرينة المصنع^٤.

ومنها: رواية معاوية بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يغسل الثوب ولا تعاد الصلاة ممّا وقع في البثر، إلا أن يُتَنَّنَ، فإن أُتِنَّ غسَل الثوب وأعاد الصلاة ونزحت البثر»^٥.

١. الكافي، ج ٣، ص ٥، باب البثر وما يقع فيها، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٣٤، ح ٦٧٦؛ الاستبصار، ج ١، ص ٣٣، ح ٨٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٤٦، ح ٧٠٩؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤٢، ح ١١٨.

٣. مابين المعقوفين أضفناه من المصدر، وليس في النسخ.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٤١٦، ح ١٣١٢؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤٢، ح ١١٧.

٥. الاستبصار، ج ١، ص ٤٢: ... فالوجه... أحد شيئين: أحدهما أن يكون المراد به أنه لا بأس به بعد نزح خمسين دلواً... والثاني أن يكون المراد بـ«البثر» المصنع الذي يكون فيه من الماء أكثر من كُرٍّ، ولأجل هذا قال: لا بأس به إذا كان فيها ماء كثير؛ لأنّ ذلك هو الذي يعتبر فيه القلّة والكثرة دون الآبار المعينة. والمصنّع: ما يُصنّع لجمع الماء نحو البركة. المصباح المنير، ج ١، ص ٣٤٨، «صنع».

٦. ما أثبتناه مطابق لجميع النسخ وتهذيب الأحكام - المخطوط والمطبوع - وأجوبة المسائل المصرية، ضمن الرسائل التسع، ص ٢٢٣؛ ولكن في الاستبصار: «أعيدت الصلاة» بدل: «أعاد الصلاة».

٧. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٣٢، ح ٦٧٠؛ الاستبصار، ج ١، ص ٣٠-٣١، ح ٨٠.

وخمسين في العذرة الذائبة، والدم الكثير - غير الثلاثة - كذبح الشاة.

وأجاب الشيخ عن الأولى: أن المراد بالإفساد المنفيّ فساد الكلّ، وهو مستند إلى التغيّر، ولا يلزم منه عدم استناد الفساد الكلّي إلى الملاقة^١.
قال في المعتبر:

يحتمل: لا يفسده فساداً يوجب التعطيل، كما قال ﷺ: «المؤمن لا يخبث»^٢ أي لا يصير في نفسه نجساً، وكقول الرضا ﷺ: «ماء الحَمَام لا يخبث» مع جواز أن تعرض له النجاسة^٣.
وهو حمل حسن.

ويمكن الجواب عن الثانية والثالثة بأنهما لا يعارضان الصحاح، على أن المحقق قدح في الثالثة بأن الراوي عن معاوية حمّاد وهو مقول بالاشتراك على جماعة، فلعلّه غير الثقة، وعن الآخريتين بإمكان إرادة الغدير، لاشتراك لفظ «البئر» بينه وبين النابعة كما مرّ^٤، ولمعارضة الكثرة لهما، ولأنّ الأخير يدلّ بصيغة «ما» العامة فيما لا يعقل، وأحاديثنا دالة على أعيان المنزوحات، والخاصّ مقدّم. وقال: يمكن حملها على ما لم يرد فيه نصّ لدلالاتها بالعموم فيخرج عنه ما دلّت عليه النصوص بالخصوص. ثمّ قال: إنّما يتمّ على تقدير جعل النزع تعبّداً^٥.

١. الاستبصار، ج ١، ص ٣٣؛ فأما ما رواه... محمد بن إسماعيل عن الرضا ﷺ فالمعنى في هذا الخبر أنّه لا يُقْبَدُ شيءٌ إفساداً لا يجوز الانتفاع بشيء منه إلّا بعد نزع جميعه إلّا ما يُغَيَّرُه.
٢. في صحيح البخاري، ج ١، ص ١٠٩، ح ٢٧٩، ٢٨١؛ وسنن ابن ماجه، ج ١، ص ١٧٨، ح ٥٣٤ و ٥٣٥؛ وسنن النسائي، ج ١، ص ١٧٣، ح ٢٦٧؛ وكنز العمال، ج ٩، ص ٣٧٨، ح ٢٦٥٥٨، و ص ٥٧٠، ح ٢٧٤٦٧: «إنّ المسلم لا ينجس» و «إنّ المؤمن لا ينجس».
٣. المعتبر، ج ١، ص ٥٦.

٤. مرّ في ص ٤٨ ذيل حسنة عليّ بن جعفر ﷺ.

٥. المعتبر، ج ١، ص ٥٧، ٧٨؛ وانظر أجوبة المسائل المصرية، ضمن الرسائل التسع، ص ٢٢٤. قال المحقّق: الجواب عن رواية معاوية من وجوب أحدها: الطعن في السند؛ فإنّ حمّاداً لم يذكر أيّ معاوية روى، ومن أصحاب الصادق ﷺ جماعة بهذه السمة، منهم الثقة ومنهم المجهول. فراجع وتأمل؛ واعلم أنّه غيّر في مدارك

واحتج قوم بأن النبي ﷺ كان يستقي من آبار المشركين، ولم يشهر النزع مع عموم البلوى به^١. وفيهما منع.

وأفتى المصنّف رحمه الله بمضمون الروايات الأخيرة في أكثر كتبه^٢. وهو مذهب الشيخ أبي عليّ الحسن بن أبي عقيل العماني^٣، بناء على مذهبه من عدم انفعال الماء القليل بالملاقاة. ونقله السيّد الشريف أبو يعلى الجعفري^٤ عن أبي عبد الله الحسين بن الفضائري. ونقله شيخنا عميد الدين (طاب ثراه) في الدرر عن مفيد الدين محمد بن جهيم^٥، من أصحابنا الحلبيين المتأخرين.

→ الأحكام، ج ١، ص ٥٧ - ٥٩ عن رواية معاوية بن عمّار بالصحيحة، وأجاب عمّا أورده المحقّق في المعتمد بما نصّه: وهما ضعيفان، أمّا الأوّل فللقطع بأنّ حدّاداً هذا هو ابن عيسى الثقة الصدوق، لرواية الحسين بن سعيد عنه، وروايته عن ابن عمّار، وهذا السند متكرّر في كتب الأحاديث مع التصريح بأنّه ابن عيسى على وجه تسكن النفس إلى تعيّنّه، كما يظهر للمتتبع.

١. إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٧؛ وفي أجوبة المسائل المصريّة، ضمن الرسائل التسع، ص ٢٢٥ - ٢٢٦؛ ولو استدلّ الخصم بما روي عن النبي ﷺ: أنّه كان يتطهّر من بثر بُضاعة، وفيها: العذرة والنجاسات [السنن الكبرى، ج ١، ص ٣٨٩؛ المجموع شرح المهذب، ج ١، ص ٨٣ - ٨٤] لكان ضعيفاً؛ فإنّ ذلك ممّا لا يثبت صحته، وقد أنكره أحد الأئمة رضي الله عنهم، ولأنّ عادته ﷺ التنزّه عن النجاسات، والتباعد عن المكروهات، فلا يُظنُّ به صلوات الله عليه السامحة باستعمال المياه المستخبثة مع وجود غيرها من الطاهرة، فكيف بما سواها.

٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٨٤؛ مختلف الشيعة، ج ١، ص ٢٥، المسألة ٧؛ نهاية الأحكام، ج ١، ص ٢٣٥، ٢٥٩؛ تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٢٥، المسألة ٦؛ منتهى المطلب، ج ١، ص ٥٦؛ تبصرة المتعلّمين، ص ٢٤. ٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ١، ص ٢٥، المسألة ٧؛ وفخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٧؛ وحكى المحقّق مذهبه - من عدم انفعال الماء القليل بالملاقاة - في المعتمد، ج ١، ص ٤٨؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٤٦؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ١، ص ١٣، المسألة ١؛ وانظر ترجمة ابن أبي عقيل في رجال النجاشي، ص ٤٨، الرقم ١٠٠.

٤. هو الشريف محمد بن الحسن بن حمزة الجعفري صهر الشيخ المفيد، قال النجاشي في ترجمة علم الهدى: تولّيت غسله ومعى الشريف أبو يعلى محمد بن الحسن الجعفري وسألز بن عبد العزيز. رجال النجاشي، ص ٢٧١، الرقم ٧٠٨؛ وفي خلاصة الأقوال، ص ١٦٤؛ مات ﷺ يوم السبت ١٦ شهر رمضان ٤٦٣؛ وللمزيد راجع النابس في القرن الخامس، ص ١٥٩ - ١٦٠.

٥. هو الشيخ مفيد الدين الأسدي الحلبي المعاصر للمحقّق الحلبي (م ٦٧٦) كان فقيهاً عارفاً بالأصولين. وللمزيد انظر بحار الأنوار، ج ١٠٧، ص ٦٤؛ إجازة العلامة الحلبي لبني زهرة؛ الأنوار الساطعة، ص ١٥٥.

وذهب الشيخ أبو الحسن محمد بن محمد البصري^١ - في كتابه المفيد - إلى اعتبار الكَرِّيَّة فيه وعدمها، لرواية الحسن بن صالح الثوري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كان الماء في الركيِّ كَرًّا لم ينجِّسه شيء». قلت: وكَم الكَرِّ؟ قال: «ثلاثة أشبار ونصف عمقها في ثلاثة أشبار ونصف عرضها».^٢ قال الشيخ:

يحتمل أن المراد به المصنع الذي لا يكون له مادة بالنبع دون الآبار التي لها مادة به، أو أنه تقيَّة، ويؤيده أن الراوي بتري^٣.

قال المصنَّف في بعض مصنَّفاته:

لو نجست البئر لما طهرت إذ طريقه النزح إجماعاً، ولا بدَّ وأن يقع منه شيء فيها فيبقى التنجيس^٤.

وجوابه: النقض بطهرها بالنزح عنده إذا نجست بالتغيُّر، والسؤال قائم. ولو اعتبر الطيب لزم طهرها بزواله بذاتها ولا نقول به؛ ولأنَّ الطهارة حكم شرعي وهو حاصل مع المتساقط، ولأنَّ المطهر هو الماء المنفصل عن البئر، فالمتساقط كجزء من ماء البئر لم ينزح، ولا طرَّاده في عدم نجاسة الثوب؛ إذ لو نجس لما طهر؛ إذ من طرق تطهيره بالإجماع الغسل بالتقليل وهو ينجس بالورود، فلا يقع مطهراً، وهو خلاف الاتفاق.

١. كان من تلاميذ المرتضى علم الهدى وتوفِّي في ٤٤٣، قال في معجم البلدان، ج ١، ص ٤٤١ - ٤٤٢: «بُصرى أيضاً من قرى بغداد قرب عُنْكَرَاء... وإليها ينسب أبو الحسن محمد بن محمد بن أحمد بن خلف البصري الشاعر، قرأ الكلام على المرتضى الموسوي، كتب عنه أبو بكر الخطيب من شعره: ... ومات البصري سنة ثلاث وأربعين وأربعمائة؛ وللمزيد راجع أمل الأمل، ج ٢، ص ٢٩٨ - ٢٩٩؛ رياض العلماء، ج ٤، ص ٣٨ - ٣٩؛ الذريعة، ج ٢١، ص ٣٧٣؛ النابس في القرن الخامس، ص ٩١ و١٨٣؛ الثقات العيون، ص ١٢٨، ١٣٠ و٢٥٢. وكتابه المفيد في التكليف مفقود ولم يصل إلينا؛ ونَقَلَ عن كتابه هذا صاحب نزهة الناظر، ص ١٣.

٢. الكافي، ج ٣، ص ٢. باب الماء الذي لا يُنَجِّسُه شيء، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٤٠٨، ح ١٢٨٢؛ الاستبصار، ج ١، ص ٣٣، ح ٨٨.

٣. الاستبصار، ج ١، ص ٣٣؛ وفي تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٤٠٨؛ والوجه في هذا الخبر أن نحمله على ضرب من التقيَّة؛ لأنَّه موافق لمذهب بعض العامة خاصَّةً. والراوي له الحسن بن صالح، وهو زبيدي بتري متروك العمل بما يختصُّ بروايته.

٤. نهاية الأحكام، ج ١، ص ٢٣٥.

وأربعين في موت السنور والكلب والخنزير والثعلب والأرنب، وبول الرجل
 ● ووقوع نجاسة لم يرد فيها نص، وقيل: الجميع.

قوله ﷺ: «ووقوع نجاسة لم يرد فيها نص، وقيل: الجميع»^١.

أقول: أراد به النجاسة التي لم ينص على عينها. والمراد بالنص هاهنا القول أو الفعل الصادر عن معصوم الراجح المانع من النقيض، وغير المنصوص بخلافه، فيدخل فيه ما لم يذكر أصلاً وما ذكر بظاهر غير قطعي العمل. وقلنا: على عينها؛ لأن من النصوص ما يعم، وهو بالنسبة إلى الأفراد ظاهر، وإن كان بالنسبة إلى المجموع نصاً. وربما توهم أن لا وجود للفرض، فإن النص على عين نص على ما ساواها في الحجمية أو الاسمية، والنص على جملة نص على أبعاضها وما لا بسها. وهو غير مرضي، لأن ما ذكره يقصر عن الظاهر فكيف يكون نصاً؟ وإن كان بعض الأصحاب قد اعتبره^٢، ومن ثم نوزع في كثير من النجاسات، لاختلاف تفسير المتنازعين للمنصوص، كالاختلاف في منزوح الكافر بين نزح الجميع استسلافاً للتفسير الأول، وبين السبعين^٣ بناءً على أن المراد بغير المنصوص ما لم يذكر أصلاً، أما ما ذكر بظاهر فإنه داخل في المنصوص.

١. سيأتي القائل بذلك بعيداً هذا.

٢. كالمحقق في المعبر، ج ١، ص ٦٢-٦٣، حيث اعتبر لفظ «الإنسان» الوارد في الرواية نصاً في الكافر وذهب إلى وجوب نزح سبعين لموت الكافر، عملاً بالرواية، وعده مما ورد فيه النص، بخلاف ابن إدريس؛ فإنه ذهب في السرائر، ج ١، ص ٧٣ إلى وجوب نزح الجميع لموت الكافر، وذهب إلى وجوب نزح الجميع فيما لم يرد به النص في السرائر، ج ١، ص ٧٢.

٣. ذهب الأكثر إلى وجوب نزح سبعين ومنهم المحقق في المعبر، ج ١، ص ٦٢-٦٣؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٨٧؛ وذهب ابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٧٣ إلى وجوب نزح الجميع؛ وانظر النجعة، ج ١، ص ٤٢-٤٣؛ وللمزيد راجع مختلف الشيعة، ج ١، ص ٣٢. المسألة ١٢؛ منتهى المطلب، ج ١، ص ٧٨؛ جامع المقاصد، ج ١، ص ١٤٦؛ مدارك الأحكام، ج ١، ص ٧٥-٧٨؛ وللمزيد التوضيح حول ما قاله الشهيد انظر السرائر، ج ١، ص ٧٢-٧٧؛ المعبر، ج ١، ص ٦٢-٦٤؛ كشف الرموز، ج ١، ص ٥٠-٥٢؛ منتهى المطلب، ج ١، ص ٧٨.

وثلاثين في وقوع ماء المطر مخالطاً للبول والعدرة وخُرء الكلاب.

لا يقال: لفظ «الإنسان» نصّ على الكافر. لأنّ مقولية الإنسان على أفرادها مقولية الكلّي، والنصّ على الكلّي ليس نصّاً على الجزئيات وإن كان يدلّ عليها التزاماً، ولو أُريد به العموم، أي الكلّ، كان دخول كلّ فرد لا بالنصّ.

إذا ظهر ذلك، فنقول: ذهب المرتضى^١ وابن زهرة^٢ والفاضل ابن إدريس^٣ إلى نزع الجميع؛ لأنّه ماء محكوم بنجاسته يقيناً ولا يتيقن الزوال إلّا بالجميع، ولعدم أولويّة مقدار على آخر، أو جزء من الماء دون الآخر، ولعدم الاستناد إلى تقدير شرعي وإلّا لم تكن المسألة.

وفي المبسوط احتمال ذلك لذلك، واحتمل أربعين محتجاً بأنهم عليه السلام. قالوا: ينزح منها أربعون وإن كانت مبخرة^٤ واختاره الفقيه عمادالدين أبوجعفر محمّد بن عليّ بن حمزة الطوسي مصنّف الوسيلة والواسطة^٥، وهو الذي حكاه المصنّف عليه السلام؛ لأنّه عطفه على الأربعين^٦.

١. لم نثر عليه في مصنّفات السيّد المرتضى، وكذلك لم نقف على من نسبه إليه منّ تقدّم على الشهيد، بالرغم من الفحص الكثير المُضني، فراجع. ونسبه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة، ج ١، ص ٥١١ إلى السيّد المرتضى ولم يُشير إلى مصدره.

٢. غُنيّة النزوع، ج ١، ص ٤٨.

٣. السرائر، ج ١، ص ٧٢ و٨١؛ وذهب إلى وجوب نزع الجميع أيضاً ابن البراج في المهذب، ج ١، ص ٢١.

٤. المبسوط، ج ١، ص ١٢؛ وكلّ نجاسة تقع في البئر وليس فيها مقدّر منصوص فالاتحاط يقتضي نزع جميع الماء، وإن قلنا بجواز أربعين دلوا لقولهم عليهم السلام: يُنزع منها أربعون دلوا وإن صارت مُبخرة كان ساتفاً؛ غير أنّ الأوّل أحوط... ومتى نزل إلى البئر كافر وباشر الماء بجسمه نجس الماء ووجب نزع جميع الماء؛ لأنّه لا دليل على مقدّر، والاتحاط يقتضي ما قلناه؛ وانظر نقد هذا الكلام في السرائر، ج ١، ص ٨٢.

٥. الوسيلة، ص ٧٤ و٧٥. والواسطة قد قيّد ولم يصل إلينا. نعم قد ألحق بآخر الوسيلة عدّة صفحات - ص ٤٦١ إلى ٤٦٩ - يُحتمل كونها بعض الوسيلة. انظر الوسيلة، ص ٤٦١ (تعلّيق المحقّق)، ٤٦٦؛ وانظر ترجمة ابن حمزة في فهرست منتجب الدين، ص ١٦٤؛ الثقات العيون، ص ٢٧٢ - ٢٧٣؛ الذريعة، ج ٥، ص ٥؛ وج ٢٥، ص ١١.

٦. يعني في المتن، حيث قال: «وأربعين في... ووقوع نجاسة لم يرد فيها نصّ». تقدّم في ص ٥٢.

وعشر في العذرة اليابسة ، والدم القليل - غير الثلاثة - كذب الطير والرعاف اليسير.

والحجة منظور فيها، فإن هذا الحديث المرسل غير معروف في نقل ولا موجود في أصل، وإنما الرواية المتضمنة لفظ «مبخرة» نقلها الشيخ^١ وغيره^٢ عن ابن أبي عمير ومحمد بن زكريا عن كردويه أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن بثر يدخلها ماء المطر فيه البول والعذرة وخُرء الكلاب، قال: «ينزح منها ثلاثون دلوًا وإن كانت مبخرة». قال في الاستبصار: هذا مختص بماء المطر على هذه الصورة^٣. والسيد الفقيه جمال الدين أبو الفضائل أحمد بن طاوس عليه السلام في البشري^٤ نبه على هذا واختار في غير المنصوص الثلاثين، ولا بأس به^٥. ووجد بخط الشيخ في نسخة الاستبصار:

مُبْخِرَةٌ - بضم الميم وسكون الباء وكسر الخاء - ومعناها المنتنة، وتروى بفتح الميم والخاء ومعناها موضع التنن.

١. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٤١٣، ح ١٣٠٠؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤٣، ح ١٢٠.

٢. الفقيه، ج ١، ص ٢٢، ح ٣٥.

اعلم أنه ليس محمد بن زكريا في سند الحديث في المصادر الثلاثة، وأيضاً ليس في مخطوطة تهذيب الأحكام. وإنما هو موجود في النسخ الموجودة لدينا من غاية المراد. ولعل الصحيح محمد بن زياد بدل محمد بن زكريا فإنه يروي عن كردويه. راجع معجم رجال الحديث، ج ١٤، ص ١١٣ - ١١٤؛ وج ١٦، ص ٨٩. علماً بأنه قد يُعزَّر عن محمد بن أبي عمير بمحمد بن زياد؛ راجع معجم رجال الحديث، ج ١٤، ص ٢٧٥ - ٢٩٤.

٣. الاستبصار، ج ١، ص ٤٣، ذيل الحديث ١٢٠.

٤. الكتاب فُقد ولم يصل إلينا.

٥. في مدارك الأحكام، ج ١، ص ١٠٠؛ حكاها [يعني الاكتفاء بنزح ثلاثين] شيخنا الشهيد... عن السيد جمال الدين بن طاوس عليه السلام في البشري ونفى عنه البأس، واحتج عليه برواية كردويه. وهو عجيب؛ إذ لا دلالة لها على المتنازع بوجه، فإن موردها نجاسات مخصوصة، والكلام إنما هو في غير المنصوص. وفي جامع المقاصد، ج ١، ص ١٤٥؛ واختار المصنف في المختلف القول بالثلاثين محتجاً برواية كردويه. وهو عجيب؛ إذ لا دلالة فيها على المتنازع بوجه، ولو دلَّت عليه كان ما لا نص فيه منصوصاً؛ لأن المراد بالنص الدليل النقلي من الكتاب والسنة، لا ما يدل على المعنى مع عدم احتمال النقيض، وإلا لكان كثيراً ممّا عدّوه منصوصاً من قبيل ما لا نص فيه، فيضعف القول بالثلاثين، ومثله القول بالأربعين، وعدم إيجاب شيء مع القول بنجاسة الماء ظاهر البطلان، فلم يبق إلا القول بوجوب الجميع، وهو المعتمد. فتأمل.

وسبع في موت الطير كالنعامة والحمامة وما بينهما، والفأرة إذا تفسّخت أو انتفخت، وبول الصبيّ، واغتسال الجنب الخالي من نجاسة عينية، وخروج الكلب حيّاً.

وخمس في ذرق الدجاج.

وثلاث في موت الحيّة والفأرة.

ودلو في العصفور وشبهه، وبول الرضيع الذي لم يغتذ بالطعام.

وكلّ ذلك عندي مستحبّ.

تتمّة: لا يجوز استعمال الماء النجس في الطهارة مطلقاً، ولا في الأكل والشرب اختياراً. ولو اشتبه النجس من الإناءين اجتنبا وتيمّم.

ويستحبّ تباعد البئر عن البالوعة بسبع أذرع إن كانت الأرض سهلة وكانت

البالوعة فوقها، وإلا فخمس.

وأسار الحيوان كلّها طاهرة عدا الكلب والخنزير والكافر والناصب.

والمستعمل في رفع الحدث طاهر مطهر، وفي رفع الخبث نجس، سواء تغيّر

وذكر بعض^١ الأصحاب وجهاً آخر وهو أن لا نزح في غير المنصوص عملاً برواية معاوية بن عمّار المتقدّمة^٢، خرج منها ما دلّت عليه النصوص بظاهرها وفحواها، فيبقى ما عدها على الأصل. قال في المعبر - ونعم ما قال -: هذا يتمّ إذا كان النزح تعبّداً، أمّا إذا قلنا إنّه لعلّة فالجميع^٣. وقد تقدّم^٤.

١. هو المحقّق في المعبر، ج ١، ص ٧٨، حيث قال: ويمكن أن يقال: فيه وجه ثالث، وهو أن كلّ ما لم يُقدّر له منزوح لا يجب فيه نزح؛ عملاً برواية معاوية... ورواية ابن بزيع... وهذا يدلّ بالعموم، فيخرج عنه ما دلّت عليه النصوص بمنطوقها أو فحواها، ويبقى الباقي داخلاً تحت هذا العموم.

٢. تقدّم في ص ٤٨.

٣. المعبر، ج ١، ص ٧٨.

٤. تقدّم في ص ٤٩.

بالنجاسة أو لا، إلا ماء الاستنجاء فإنه طاهر ما لم يتغير بالنجاسة أو يقع على نجاسة خارجة.

وغسالة الحمام نجسة ما لم يعلم خلوّها من النجاسة.
وتكره الطهارة بالمسخن بالشمس في الأواني، و[استعمال] المسخن بالنار
في غسل الأموات، وسؤر الجلال واكل الجيف والحائض المتّهمة والبغال
والحمير والفأرة والحيّة، وما مات فيه الوزغ والعقرب.

النظر السادس فيما يتبع الطهارة

النَّجَاسَاتُ عَشْرَةٌ:

البول والغائط من ذي النفس السائلة غير المأكول بالأصالة كالأسد أو بالعرض كالجلال.

والميتي من كل حيوان ذي نفس سائلة وإن كان مأكولاً. والميتة من ذي النفس السائلة مطلقاً وأجزاؤها، سواء أُبينت من حيٍّ أو ميّت، إلا ما لا تحلّه الحياة كالصوف والشعر والوبر والعظم والظفر، إلا من نجس العين كالكلب والخنزير والكافر.

والدم من ذي النفس السائلة.

والكلب والخنزير وأجزاؤهما.

والكافر، وإن أظهر الإسلام، إذا جحد ما يعلم ثبوته من الدين كالخوارج والغلاة. والمسكرات، والعصير إذا غلى واشتدّ، والفقّاع.

ويجب إزالة النجاسات عن الثوب والبدن للصلاة والطواف ودخول المساجد، وعن الآنية للاستعمال.

وعفي في الثوب والبدن عن دم القروح والجروح اللازمة، وعمّا دون سعة الدرهم البغلي من الدم المسفوح مجتمعاً، ● وفي المتفرّق خلاف - غير الثلاثة ودم

قوله ﷺ: «وفي المتفرّق خلاف».

أقول: في المسألة مباحث:

أ: كلّ نجاسة الأصل فيها وجوب الإزالة؛ لقوله تعالى: «وَتِيَابِكَ فَطَهِّرْ * وَالرُّجُزَ

نجس العين - وعن نجاسة ما لا تتم الصلاة فيه منفرداً، كالتكة والجورب وشبههما في محالها وإن نجست بغير الدم.

فَاهْجُرْهُ^١. قَلَّتْ أَمْ كَثُرَتْ، وَاسْتُنِّيَ مِنْهَا نَحْوَ الْقُرُوحِ وَدَمِ طَاهِرِ الْعَيْنِ غَيْرِ الْحَدَثِ عِنْدَ قَطْبِ الدِّينِ الرَّائِدِيِّ^٢ وَالْمَصْنَفِ^٣، وَمَطْلُقِ الدَّمِ غَيْرِ الثَّلَاثَةِ عِنْدَ ابْنِ إِدْرِيسَ^٤ مَدْعِياً لِلْإِجْمَاعِ، وَمَطْلُقِ النِّجَاسَةِ غَيْرِ الْمَنِيِّ وَدَمِ الْحَيْضِ عِنْدَ ابْنِ الْجَنِيدِ^٥، وَكَرْوَسِ الْإِبْرِيْدِيِّ^٦ فِي الْمَاءِ عِنْدَ كَثِيرٍ^٧، وَمَطْلُقاً عِنْدَ الشَّيْخِ فِي الْمَبْسُوطِ^٨.

ب: اختلف في تقدير هذا المستثنى، فالمشهور تقديره بالدرهم البغلي^٨. قال ابن إدريس: هو منسوب إلى بغل، مدينة قديمة قريبة من بابل بنحو من فرسخ متصلة بالجامعين^٩.

١. المدثر (٧٤): ٤-٥.

٢. حكاة عنه ابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ١٧٧؛ والمحقق في المعبر، ج ١، ص ٤٢٩؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ١١١؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ١، ص ٣١٨، المسألة ٢٣٤. وعبارة السرائر هكذا: وقد ذكر بعض أصحابنا المتأخرين من الأعاجم، وهو الراوندي المكنى بالقطب، أن دم الكلب والخنزير لا يجوز الصلاة في قليله ولا كثيره، مثل دم الحيض. قال: لأنه دم نجس العين. وهذا خطأ عظيم وزلل فاحش؛ لأن هذا هدمٌ وخرق لإجماع أصحابنا.

٣. مختلف الشيعة، ج ١، ص ٣١٨، المسألة ٢٣٤.

٤. السرائر، ج ١، ص ٧٦-٧٧. وقد تقدم دعواه الإجماع آنفاً عند نقده لكلام الراوندي.

٥. حكاة عنه المحقق في المعبر، ج ١، ص ٤٢٧؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ١، ص ٣١٧، المسألة ٢٣٣.

٦. لم أقف على من ذهب إلى ذلك بالرغم من الفحص الكثير، والسيد العاملي في مفتاح الكرامة، ج ١، ص ٣٠٨-

٣٠٩، لم ينسبه إلى قائل معين، وإنما قال: وقد نسبه في غاية المراد في آخر باب الطهارة إلى كثير من الناس.

ولعل منشأ نسبة الشهيد لهذا القول إلى الكثير كلام المحقق في شرائع الإسلام، ج ١، ص ٨: وما لا يدرك بالطرف

من الدم لا يتنجس الماء، وقيل: يتنجسه، وهو الأحوط؛ وانظر جواهر الكلام، ج ١، ص ٣٨٩.

٧. الميسوط، ج ١، ص ٧؛ وذلك [يعني القليل] ينجس بكل نجاسة تحصل فيها قليلة كانت النجاسة أو كثيرة.

تفتت أوصافها أم لم يتفتت، إلا ما لا يمكن التحرز منه مثل رؤوس الإبر من الدم وغيره؛ فإنه مغفوق عنه، لأنه

لا يمكن التحرز منه؛ وانظر الاستبصار، ج ١، ص ٢٣، ذيل الحديث ١٢. وقول الشهيد: مطلقاً عند الشيخ، يعني به

سواء كان دماً أو غيره من النجاسات، كما في هامش «ع».

٨. المعبر، ج ١، ص ٤٢٩-٤٣٠؛ وانظر شرائع الإسلام، ج ١، ص ٤٥؛ مختلف الشيعة، ج ١، ص ٣١٨، المسألة ٢٣٥؛ قواعد

الأحكام، ج ١، ص ١٩٣؛ منتهى المطلب، ج ١، ص ٢٤٩؛ نهاية الأحكام، ج ١، ص ٢٨٥؛ النجعة، ج ١، ص ١١٠-١١١.

٩. في معجم البلدان، ج ٢، ص ١١١: الجامعيتن: كذا يقولونه بلفظ المجرور المثني، وهو حلة بني مزيد التي

ولا بدّ من العصر الآ في بول الرضيع. وتكتفي المربيّة للصبيّ بغسل ثوبها الواحد في اليوم مرّة.

تجد فيها الحفّارون دراهم واسعة، شاهدت درهماً منها سعته تقرب من أخصّ الراحة. وغلط من نسبه إلى ابن أبي البغل الكوفي، لتقدّم الدرهم عليه^١؛ لأنّه كان في زمن النبي ﷺ^٢.

وقدّره ابن أبي عقيل بالدينار^٣، وابن الجنيد بعقد الإبهام الأعلى^٤.

ج: القائلون بالدرهم اتّفقوا على ما نقص عنه وما زاد، واختلفوا فيه، فظاهر المرتضى^٥ وتصريح سلّار^٦ بالعفو، والأكثر^٧ على العدم؛ لصحيحة عبد الله بن أبي يعفور عن

→ بأرض بابل على الفرات بين بغداد والكوفة، وهي الآن مدينة كبيرة أهلة؛ وانظر تاج العروس، ج ٢٠، ص ٤٥٤، «جمع».

١. للمزيد راجع ذكرى الشيعة ج ١، ص ٩٥ (ضمن الموسوعة، ج ٥)؛ جامع المقاصد، ج ١، ص ١٧٠؛ مفتاح الكرامة، ج ٢، ص ١٠٨.

٢. السرائر، ج ١، ص ١٧٧. وقوله: لأنّه كان... يعني أنّ الدرهم البغلي كان في زمن النبي ﷺ.

٣. حكاة عنه المحقّق في المعبر، ج ١، ص ٤٣٠؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ١، ص ٣١٨، المسألة ٢٣٥.

٤. حكاة عنه المحقّق في المعبر، ج ١، ص ٤٣٠؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ١، ص ٣١٧، المسألة ٢٣٣.

٥. الانتصار، ص ٩٣ - ٩٤، المسألة ٦. واعلم أنّ كلام السيّد ليس بظاهر في العفو عن مقدار الدرهم؛ لأنّه قال: ومما انفردت به الإمامية القول بأنّ الدم الذي ليس بدم حيض يجوز الصلاة في ثوب أو بدن أصابه منه ما ينقص قدره عن سعة الدرهم... وما زاد على ذلك لا يجوز الصلاة فيه... وروي عن الحسن بن صالح بن حيّ أنّه كان يقول في الدم: إذا كان على الثوب منه مقدار الدرهم يُعيد الصلاة، فإن كان أقلّ من ذلك لم يُعد... وهذا مُضاهٍ لقول الإمامية. وهذه العبارة كمن ترى غير ظاهرة في العفو عن مقدار الدرهم؛ وأيضاً فإنّ الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ١٠٨ - ١٠٩ نسب هذا القول إلى سلّار فقط، ونسب القول بعدم العفو عن مقدار الدرهم إلى السيّد، حيث قال: وعليه فتوى الشيخين وعلم الهدى وأتباعهم، وقال المتأخّر [يعني ابن إدريس]: الإجماع منعقد على سعة الدرهم. وهو وهم مع الخلاف؛ وأيضاً قال في التنقيح الرائع، ج ١، ص ١٤٨: وهو [يعني عدم العفو] مذهب الثلاثة وأتباعهم. ونسب القول بالعفو إلى سلّار فقط. والشهيد إنّما نسب هذا القول إلى السيّد تبعاً للعلامة في مختلف الشيعة، ج ١، ص ٣١٨، المسألة ٢٣٥؛ حيث قال: ويلوح من كلام السيّد عدم الوجوب، وهو الذي اختاره سلّار؛ وانظر أيضاً مفتاح الكرامة، ج ٢، ص ١١١.

٦. المراسم، ص ٥٥: إذا كان في ثوب منه قدر الدرهم الوافي متفرّقاً جاز، وإنّ زاد على ذلك وجب إزالته.

٧. كاهن بابويه في الفقيه، ج ١، ص ٧١ - ٧٢، ذيل الحديث ١٦٥؛ والمفيد في المقنعة، ص ٦٩؛ والشيخ في النهاية،

وإذا علم موضع النجاسة غسل. وإن اشتبه غسل جميع ما يحصل فيه الاشتباه.

الصادق عليه السلام: «إلا أن يكون مقدار الدرهم مجتمعاً فيغسله ويعيد الصلاة»^١.

لسلار حسنة محمد بن مسلم قال، قلت له: الدم يكون في الثوب وأنا في الصلاة. قال: «إن رأيت وعليك ثوب غيره فاطرحه وصل، وإن لم يكن عليك غيره فامض في صلاتك، ولا إعادة عليك ما لم يزد على مقدار الدرهم»^٢.

ورد بقطع الرواية^٣.

د: اختلفوا في المتفرق في الثوب الواحد وفي الثياب - على احتمال - مع عدم تجاوز كل النصاب؛ فأوجب إزالته في النهاية مع التفاحش^٤، ويعني به تجاوز الحد وشدة ظهوره على الثوب والبدن، لا ربع الثوب أو قدر شبر. وفي المبسوط: يجب احتياطاً للعبادة إذا كان بحيث لو جمع بلغ النصاب^٥ وتبعه ابن إدريس وصرح بأن عدم الوجوب أقوى وأظهر^٦.

→ ص ٥٢؛ والخلاف، ج ١، ص ٤٧٧، المسألة ٢٢٠؛ والقاضي في المهذب، ج ١، ص ٥١؛ وابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ١٧٧؛ والمحقق في شرائع الإسلام، ج ١، ص ٤٥؛ والمعتبر، ج ١، ص ٤٣٠؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٩٣؛ ومختلف الشيعة، ج ١، ص ٣١٩، المسألة ٢٣٥.

١. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٥٥، ح ٧٤٠؛ الاستبصار، ج ١، ص ١٧٦، ح ٦١١.

٢. الكافي، ج ٣، ص ٥٩، باب الثوب يُصيبه الدم والمِدة، ح ٣؛ الفقيه، ج ١، ص ٢٤٩، ح ٧٥٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٥٤، ح ٧٣٦؛ الاستبصار، ج ١، ص ١٧٥، ح ٦٠٩.

٣. الرادّ هو العلامة في منتهى المطلب، ج ٣، ص ٢٥٢؛ ومختلف الشيعة، ج ١، ص ٣٢٠، ذيل المسألة ٢٣٥. قال في الأول: والجواب... أن الرواية مرسلّة، فلعلّ محمد بن مسلم أسند الحديث إلى غير إمام فلا يكون حجة. قال في مدارك الأحكام، ج ٢، ص ٣١٣ رداً على هذا الإيراد: ذلك غير قادح؛ إذ من المعلوم أن محمد بن مسلم لا يسأل في مثل ذلك غير الإمام عليه السلام ويستفاد من كتب المتقدمين أن الإضرار في مثل هذه الأحاديث إنما حصل من قطع الأخبار بعضها من بعض؛ فإن الراوي كان يُصرّح باسم الإمام الذي روى عنه في أول الروايات، ثم يقول: وسألته عن كذا، وسألته عن كذا... إلى أن يستوفي الروايات التي رواها عن ذلك الإمام عليه السلام فلما حصل القطع تُوهّم الإضرار، فينبغي التنبيه لذلك. ولا يخفى أن الرواية ليست مضرة في الفقيه؛ فإنه جاء فيه: قال محمد بن مسلم لأبي جعفر عليه السلام. فتأمّل. وللإطلاع على معنى الحديث المقطوع راجع شرح البداية، ص ٩٣.

٤. النهاية، ص ٥١ - ٥٢.

٥. المبسوط، ج ١، ص ٣٦؛ وما نقص عنه لا يجب إزالته... سواء كان في موضع واحد من الثوب، أو في مواضع كثيرة بعد أن يكون كل موضع أقل من مقدار الدرهم، وإن قلنا: إذا كان جميعه لو جمع كان مقدار الدرهم وجب إزالته كان أحوط للعبادة.

ولو نجس أحد الثوبين واشتبه غسلًا، ومع التعذّر تصلّى الواحدة فيهما مرّتين.

واختار الإمام المصنّف في المختلف^١ احتياط الميسوط محتجاً بحسنة محمد بن مسلم المتقدّمة^٢، فإنّها شاملة، ولعموم الآية^٣، وبأنّ النجاسة البالغة مقداراً معيّناً لا تتفاوت باجتماعها وتفرّقها في المحلّ. وصرّح سلار بوجود الإزالة مع بلوغ النصاب مجتمعاً^٤.

ويمكن أن يحتجّ لابن إدريس^٥ باستصحاب العفو، وبمرسلة جميل بن درّاج عن بعض أصحابنا عن الباقر والصادق عليهما السلام أنّهما قالوا: «لا بأس بالصلاة في ثوب وفيه الدم متفرّقاً شبه النضح، ما لم يكن مجتمعاً قدر الدرهم»^٦.

وأجاب في المختلف بمنع أنّ «مجتمعاً» خبر لكان، بل هو حال مقدّرة^٧، وكان تامّة^٨. ويشكل بأنّه مع الحاليّة يفيد اشتراط الاجتماع أيضاً؛ لأنّ وجوب الإزالة إنّما هو حال الاجتماع لا حال الانفراد، وتقدير الاجتماع لم يدلّ عليه اللفظ. ولو كانت الحال من باب «هَدِيًّا بَسَلِغَ أَلْكُعْبَةَ»^٩ و«مررت برجل معه صقر صائدأ به غداً» - أي مقدّراً فيه الصيد غداً -

٦. السرائر، ج ١، ص ١٧٨. وبعض أصحابنا [يعني الشيخ في الميسوط] يقول: سواء كان مجتمعاً في مكان واحد، أو متفرّقاً بحيث لو جمع كان بمقدار الدرهم، لا يجوز الصلاة فيه. وهذا أحوط للعبادة، والأوّل أقوى وأظهر في المذهب.

١. مختلف الشيعة، ج ١، ص ٣٢١، المسألة ٢٣٦؛ والأقرب ما ذكره الشيخ في الميسوط. لنا: رواية محمد بن مسلم الحسنة... وهو كما يتناول المجتمع يتناول المتفرّق... ولأنّ الأصل وجوب الإزالة لقوله تعالى: «وَتِيَابِكُمْ فَطَهِّرْ»، ولأنّ النجاسة البالغة مقداراً معيّناً لا تتفاوت باجتماعها وتفرّقها في المحلّ.

٢. تقدّم في ص ٦٠.

٣. المدّثر (٧٤): ٤.

٤. المراسم، ص ٥٥.

٥. يعني لعدم وجوب الإزالة ولو بلغ النصاب مجتمعاً، حيث قال - كما تقدّم آنفاً -: عدم الوجوب أقوى وأظهر.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٥٦، ح ٧٤٢؛ الاستبصار، ج ١، ص ١٧٦، ح ٦١٢.

٧. للاطلاع على معنى الحال المقدّرة راجع مغني اللبيب، ص ٦٠٥ - ٦٠٦.

٨. مختلف الشيعة، ج ١، ص ٣٢٢، ذيل المسألة ٢٣٦؛ كما يحتمل في المجتمع أن يكون خبراً لـ «كان»، احتجّل أنّ يكون حالاً مقدّرة؛ قال في جامع المقاصد، ج ١، ص ١٧٢: وليس مجتمعاً خبراً لـ «كان» ولا حالاً مقدّرة؛ لأنّ

المقدّرة هي التي زمانها غير زمان عاملها؛ بل هي حالة محقّقة؛ وانظر مدارك الأحكام، ج ١، ص ٣١٩ - ٣٢٠.

٩. المائدة (٥): ٩٥: «وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَمَدِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدِيًّا بَسَلِغَ

كان الحديث مختصاً بما قدر فيه الاجتماع لا بما حقق، إلا من باب مفهوم الموافقة.

وكل ما لاقى النجاسة برطوبة نجس، ولا ينجس لو كانا يابسين.

ولو صلى مع نجاسة ثوبه أو بدنه عامداً أعاد في الوقت وخارجه، والناسي يعيد في الوقت خاصةً، والجاهل لا يعيد مطلقاً، ولو علم في الأثناء استبدل، ولو تعذر إلا بالمبطل أبطل.

ولو نجس الثوب وليس له غيره صلى عريانياً، فإن تعذر للبرد وغيره صلى فيه ولا يعيد.

وتطهر الشمس ما تجفقه من البول وشبهه في الأرض والبواري والحُصُر والأبنية والنبات، والنار ما أحالته، والأرض باطن النعل والقدم.

خاتمة

يحرم استعمال أواني الذهب والفضة في الأكل وغيره. ويكره المفضض، ويجتنب موضع الفضة.

وأواني المشركين طاهرة ما لم يعلم مباشرتهم لها برطوبة، وجلد الذكي طاهر، وغيره نجس.

ويغسل الإناء من الخمر وغيره من النجاسات حتى تزول العين، ومن ولوغ الكلب ثلاثاً أو لاهنً بالتراب، ومن ولوغ الخنزير سبعاً.

→ أَلَكَبَبَةٌ. في مجمع البيان، ج ٣، ص ٢٤٣، ذيل هذه الآية: «هدياً بالغ الكعبة» منصوبٌ على الحال، والمعنى مقدراً أن يهدي، قاله الزجاج. قال: «بالغ الكعبة» لفظه لفظ معرفة ومعناه النكرة، أي بالغاً الكعبة. وحذفت التنوين استخفافاً.

كتاب الصلاة

النظرُ الأوّل في المقدماتِ

النظرُ الثاني في الماهية

النظرُ الثالث في اللواحي

كتاب الصلاة

والنظر في المقدمات والماهية واللواحق

النظر الأول في المقدمات

وفيه مقاصد:

[المقصد] الأول في أقسامها

وهي واجبة ومندوبة.

فالواجبات تسع: اليومية والجمعة والعيذان والكسوف والزلزلة والآيات والطواف والأموات والمنذور وشبهه.

كتاب الصلاة

وهي لغة: الدعاء^١، قال تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾^٢. وقال الأعشى: عليك مثل الذي صليت فاغتمضي^٣.

١. الصحاح، ج ٤، ص ٢٤٠٢، «صلا»: ولاحظ المعتبر، ج ٢، ص ١٠.

٢. التوبة (٩): ١٠٣.

٣. ديوان الأعشى الكبير، ص ١٠٤.

ياربِّ جَنَّبْ أَبِي الْأَوْصَابِ وَالْوَجَعَا...
يوماً؛ فإنَّ لجنب المرء مُضْطَجَعَا

تقولُ بنتي، وقد قَرَّبْتُ مَرْتَحَلًا:
عليكِ مِثْلَ الَّذِي صَلَّيْتُ فَاغْتَمِضِي

والمندوب ما عداه.

فاليوميّة خمس: الظهر والعصر والعشاء، كلّ واحدة أربع ركعات في الحضر ونصفها في السفر، والمغرب ثلاث فيهما، والصبح ركعتان كذلك. ونوافلها في الحضر ثمن ركعات قبل الظهر، وثمان قبل العصر، وأربع بعد المغرب، وركعتان من جلوس تعدّان بركعة بعد العشاء، وإحدى عشرة ركعة صلاة الليل، وركعتا الفجر، وتسقط نوافل الظهرين والوترية في السفر.

المقصد الثاني في أوقاتها

فأوّل وقت الظهر إذا زالت الشمس المعلوم بزيادة الظلّ بعد نقصه، أو ميل الشمس إلى الحاجب الأيمن، للمستقبل إلى أن يمضي مقدار أدائها، ثمّ تشتبك مع العصر إلى أن يبقى للغروب مقدار أداء العصر فتختصّ به.

وأوّل المغرب إذا غربت الشمس المعلوم بغيوبة الحمرة المشرقيّة إلى أن يمضي مقدار أدائها، ثمّ يشترك الوقت بينها وبين العشاء إلى أن يبقى لانتصاف

وشرعاً - عند من اعتبر الحقائق الشرعيّة من المحقّقين - تطلق على معانٍ تشتمل على المعنى اللغوي، فهي منقولة أو مخصوصة، وينظم تلك المعاني أنّها «أفعال معهودة مشروطة بالقبلة تامّة بالقيام اختياراً، للتقرّب إلى الله تعالى».

وعرّفها المصنّف في التحرير بأنّها: «أذكار معهودة مقترنة بحركات وسكنات مخصوصة، تقرّباً إلى الله تعالى»^١ ونقض في عكسه بصلاة الأخرس فإنّها لا أذكار، وفي طرده بأذكار الطواف.

→ قال في لسان العرب، ج ١٤، ص ٤٦٥، «صلا»: معناه أنّه يأمرها بأنّ تدعّوه له مثل دعائها، أي تُعيد الدعاء له، ويروى: عليك مثل الذي صلّيت، فهو ردُّ عليها، أي عليك مثل دعائك، أي ينالك من الخير مثل الذي أزدت بي ودعوت به لي.

١. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ١، ص ١٧٣، كتاب الصلاة؛ وانظر دفع هذا النقص - الذي ذكره الشهيد الثاني - في

روض الجنان، ج ٢، ص ٤٦٨؛ ومفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٩.

الليل مقدار العشاء فيختصّ بها.

وأولّ الصباح إذا طلع الفجر الثاني المعترض، وآخره طلوع الشمس. ووقت نافلة الظهر إذا زالت الشمس إلى أن يزيد الفياء قدمين، فإن خرج ولم يتلبّس قدّم الظهر ثمّ قضاها بعدها، وإن تلبّس بركة أتمّها ثمّ صلّى الظهر. ونافلة العصر بعد الفراغ من الظهر إلى أن يزيد الفياء أربعة أقدام، فإن خرج قبل تلبّسه بركة صلّى العصر وقضاها، وإلا أتمّها. ويجوز تقديم النافلتين على الزوال في يوم الجمعة خاصّة، ويزيد فيه أربع ركعات.

ونافلة المغرب بعدها إلى ذهاب الحمرة، فإن ذهب ولم يكملها اشتغل بالعشاء. والوتيرة بعد العشاء، وتمتدّ بامتدادها. ووقت صلاة الليل بعد انتصافه، وكلّما قرب من الفجر كان أفضل، فإن طلع وقد صلّى أربعاً أكملها، وإلا صلّى ركعتي الفجر. ووقتهما بعد الفجر الأوّل إلى أن تطلع الحمرة المشرقيّة، فإن طلعت ولم يصلّها بدأ بالفريضة. ويجوز تقديمها على الفجر. وقضاء صلاة الليل أفضل من تقديمها.

وتقضى الفرائض كلّ وقت ما لم تتضيق الحاضرة، والنوافل ما لم يدخل وقتها. ويكره ابتداء النوافل عند طلوع الشمس وغروبها، وقيامها إلى أن تزول إلاّ يوم الجمعة، وبعد الصبح والعصر عدا ذي السبب.

وأولّ الوقت أفضل إلاّ ما يستثنى، ولا يجوز تأخيرها عن وقتها ولا تقديمها عليه. ويجتهد في الوقت إذا لم يتمكّن من العلم، فإن انكشف فساد ظنّه وقد فرغ قبل الوقت أعاد، وإن دخل وهو متلبّس ولو في التشهد أجزاء. ولو صلّى قبله عامداً أو جاهلاً أو ناسياً بطلت صلاته. ولو صلّى العصر قبل الظهر ناسياً أعاد إن كان في المختصّ، وإلا فلا.

والفوائت تترتب كالحواضر، فلو صَلَّى المتأخراً ثم ذكر عدل مع الإمكان،
والإستأنف.

● ولا تترتب الفائتة على الحاضرة وجوباً على رأي.

قوله ﷺ: «ولا تترتب الفائتة على الحاضرة وجوباً على رأي».

أقول: «هذه المسألة من مهمات مسائل هذا العلم، وهي المعركة العظمى بين
الإمامية ﷺ، وأقوالهم التي وصلت إلينا سبعة:

أ: المضايقة المحضة. ومعناها وجوب تقديم الفائتة مطلقاً على الحاضرة، وبطلان
الحاضرة لو قَدَّمها عمداً مع سعة الوقت، ووجوب العدول لو كان سهواً، وهو القول المشهور
لعلمائنا قديماً، وقد صرح به السيد الإمام المرتضى ﷺ في الرسيّة^١ والشيخ في المبسوط^٢
وابن البراج^٣، وهو ظاهر ابن أبي عقيل^٤ والمفيد^٥ وأبي الصلاح^٦ وسلار^٧ وابن زهرة^٨

١. أجوبة المسائل الرسيّة الأولى، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ٢، ص ٣٦٤ - ٣٦٥؛ وكذلك في جمل العلم
والعمل، ص ٧٢؛ وانظر مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٤٧٣ - ٤٧٤.

٢. المبسوط، ج ١، ص ١٢٦.

٣. المهذب، ج ١، ص ١٢٥ - ١٢٦.

٤. حكاها عنه في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٤٣٦، المسألة ٣٠٩: قال ابن أبي عقيل: من نسي صلاة فرض صلّاها
أيّ وقتٍ ذكرها، إلا أن يكون في وقت صلاة حاضرة فخاف إن بدأ فاتته الحاضرة، فإنه يبدأ بالحاضرة لئلا تكونا
جميعاً قضاء. وفيه إشعار بالتقديم واجباً.

٥. المقنعة، ص ١٤٣ و ١٤٤؛ ومن نسي فريضة أو فاتته... فليقضها أيّ وقتٍ ذكرها، ما لم يكن آخر وقت صلاة ثانية
فتفوته الثانية بالقضاء؛ ويُقضى ما فات من الفرائض في كلّ حال، إلا أن يكون وقت قد تضيق فيه فرض صلاة
حاضرة فيقضي بعد الصلاة، على ما بيّناه.

٦. الكافي في الفقه، ص ١٤٩ - ١٥٠؛ ووقته حين ذكره إلا أن يكون آخر وقت فريضة حاضرة يخاف بفعل الفائتة
فوتها، فيلزم المكلف الابتداء بالحاضرة ثم يقضي الفائتة، وما عدا ذلك من سائر الأوقات فهو وقت الفائتة
لا يجوز التعبد فيه بغير القضاء من فرض حاضر ولا نقل.

٧. المراسم، ص ٩٠: كلّ صلاة فاتت فلا تخلو أن تكون فاتت بعدد أو تفریط أو سهو... والثالث على ضربين:
أحدهما يسهونها جملة، فهذا يجب قضاؤه وقت الذكر له، ما لم يكن آخر وقت فريضة حاضرة.

٨. غنيّة النزوع، ج ١، ص ٩٨؛ ويجب فعله في حال الذكر له، إلا أن يكون ذلك آخر وقت فريضة حاضرة يخاف
فوتها بفعله.

ومذهب ابن إدريس^١ حتى أنه والمرضى^٢ معنا المكلف من التكسب للمباح وتناول زيادة على ما يمكسك الرمق ونوم يزيد على قدر الضرورة.

ومن الناصرين للمضايقة الشيخ الزاهد أبو الحسين ورام بن أبي فراس^٣، صنّف فيها مسألة حسنة القواعد جيّدة المقاصد. والشيخ أبو الحسن عليّ بن منصور بن تقيّ الحلبي^٤ عمل فيها مسألة طويلة تتضمّن الردّ على الشيخ أبي عليّ الحسن بن طاهر الصوري^٥ في التوسعة. ومن الأصحاب من كان قائلاً بالمضايقة ثمّ رجع إلى التوسعة، كالسيد ضياء الدين بن الفاخر^٦، والشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد^٧.

١. السرائر، ج ١، ص ٢٧٤.

٢. أجوبة المسائل الرسيّة الأولى، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ٢، ص ٣٦٥.

٣. كان عالماً فقيهاً، توفي سنة ٦٠٥، وكان جدّ السيد رضي الدين عليّ بن طائوس لأمه، له كتاب تنبيه الخواطر ونزهة الناظر المعروف بمجموعة ورام. وجاء التصريح بأنّه قائل بالمضايقة في رسالة عدم مضايقة الفوائد، ضمن مجلّة تراثنا، العددين ٧-٨، ص ٣٤٧. ورسائله في المضايقة فقدت ولم تصل إلينا؛ انظر ترجمته في فهرست منتجب الدين، ص ١٩٥-١٩٦؛ الثقات العيون، ص ٣٢٧؛ الأنوار الساطعة، ص ١٩٧-١٩٨؛ خاتمة مستدرك الوسائل، ج ٣، ص ٤٧٧؛ أمل الآمل، ج ٢، ص ٣٣٨.

٤. هو حفيد الفقيه أبي الصلاح تقيّ الدين الحلبي (م ٤٤٧ هـ) كان من علماء المائة السادسة. للمزيد راجع رياض العلماء، ج ٤، ص ٢٦٨؛ الثقات العيون، ص ٢٠٧؛ الكافي في الفقه، ص ١٨-١٩، مقدّمة التحقيق؛ الذريعة، ج ٢١، ص ١٣٤. ورسائله في المضايقة فُقدت ولم تصل إلينا.

٥. كان من علماء المائة السادسة. انظر ترجمته في رياض العلماء، ج ١، ص ١٩٨؛ الثقات العيون، ص ٥٩-٦٠ و١٤٣. ورسائله في التوسعة فقدت ولم تصل إلينا. وفي جميع النسخ: أبي عليّ الحسن بن طاهر الصوري. كما أثبتناه.

٦. هو غير السيد ضياء الدين عبد الله بن أبي الفوارس بن عليّ الحسيني، وحكى عنه الشهيد أيضاً كلاماً في الدروس الشرعيّة، ج ١، الدرر ١١٧ (ضمن الموسوعة، ج ٩) حيث قال: وقال السيد ضياء الدين بن الفاخر شارح الرسالة [؟]...؛ راجع ترجمته في رياض العلماء، ج ٧، ص ١٧٩-١٨٠ و٢١٦. والمراد من الرسالة التي شرحها السيد هي مراسم سلّار، كما صرّح به صاحب رياض العلماء.

٧. هو العالم البارع أبو زكريّا نجيب الدين يحيى بن أحمد بن يحيى بن سعيد صاحب الجامع للشرائع ابن عمّ المحقّق الحلبيّ توفي سنة ٦٨٩ أو ٦٩٠، له رسالة قضاء الفوائد كما سيذكرها الشهيد، وصارت مفقودة لم تصل إلينا. وذهب في الجامع للشرائع، ص ٨٨ إلى التوسعة.

ب: القول بالتوسعة المحضة، وهو قول ابني بابويه^١ وأبي علي الحسن بن طاهر الصوري^٢، حتى أنهم نصّوا على تقديم الحاضرة، ونصّ أبو علي^٣ على استحبابه. ومن القائل بالتوسعة من القدماء الحسين بن سعيد^٤، ومن المتأخرين قطب الدين الراوندي^٥ ونصير الدين عبد الله بن حمزة الطوسي^٦ وسديد الدين محمود الحمصي^٧ والشيخ يحيى بن سعيد جدّ الشيخين نجم الدين ونجيب الدين، نقله عنه ولده يحيى في مسألته في هذا المقام^٨.

ج: استحباب تقديم الفائتة مطلقاً على الحاضرة، وهو الذي نقله الإمام المصنّف عن والده وعن معاصريه من العلماء^٩.

١. الصدوق في الفقيه، ج ١، ص ٣٥٤-٣٥٥، ذيل الحديث ١٠٣٠؛ والمقنع، ص ١٠٧؛ وحكاه عنه وعن والده صاحب العُصرة الورقة ١٥ ب؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٤٣٦؛ وفخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٤٦.
٢. تقدّم آنفاً أن قلنا: إن رسالته في التوسعة فقدت.
٣. يعني الشيخ أبا علي الحسن بن طاهر الصوري الذي تقدّم ذكره آنفاً.
٤. حكاه عنه المحقّق في أجوبة المسائل العزّيّة، ضمن الرسائل التسع، ص ١٢٩؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٢٠٨.
٥. حكاه عنه المحقّق في أجوبة المسائل العزّيّة، ضمن الرسائل التسع، ص ١٢٩.
٦. هو الشيخ الإمام نصير الدين أبو طالب عبد الله بن حمزة بن عبد الله الطوسي، كان أستاذاً قطب الدين محمّد بن الحسين الكيّدري وكتب بخطه إجازة له في ٥٩٦ أو ٥٧٦. انظر ترجمته في فهرست منتجب الدين، ص ١٢٥-١٢٦؛ الثقات العيون، ص ١٦٣-١٦٤؛ خاتمة مستدرک الوسائل، ج ٣، ص ٤٧٢. وهذا القول حكاه عنه المحقّق الحلّي في أجوبة المسائل العزّيّة، ضمن الرسائل التسع، ص ١٢٩، ولكن بعبارة العماد الطوسي، ومن المعلوم أنّ العماد الطوسي لقب لابن حمزة صاحب الوسيلة وهو غير نصير الدين عبد الله بن حمزة الطوسي، وسينقل الشهيد بيدي هذا قول ابن حمزة صاحب الوسيلة؛ فعليه فالظاهر أنّ ما ذكره الشهيد هو الأصوب.
٧. هو الشيخ الإمام سديد الدين محمود بن علي بن الحسن الحمصي (كان أستاذاً للشيخ منتجب الدين)، تُوفّي حوالي سنة ٦٠٠؛ انظر ترجمته في فهرست منتجب الدين، ص ١٦٤؛ الثقات العيون، ص ٢٩٥.
٨. يعني رسالة قضاء الفوائت، وقد تقدّم أنّها فقدت ولم تصل إلينا. ويعني الشهيد بقوله: ولده يحيى سبطه صاحب الجامع للشرائع كما صرح به في رياض العلماء، ج ٥، ص ٣٤٣.
٩. مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٤٣٧، ضمن المسألة ٣٠٩؛ لكن الأولى؛ الاشتغال بالفائتة إلى أن تتضح الحاضرة، وهو مذهب والدي وأكثر من عاصرناه من المشايخ.

د : وجوب تقديم الواحدة واستحباب تقديم الزائد، وهو قول المحقق نجم الدين بن سعيد^١.
هـ : وجوب تقديم فائتة اليوم، سواء أتحدت أو تعددت، واستحباب ما عداها مطلقاً، وهو مختار المصنّف في المختلف^٢.

و : تقديم الفائتة مطلقاً إن فاتت نسياناً، واستحباب تقديم الحاضرة إن فاتت قَصْداً، ويأثم لو أخرّ القضاء والحاضرة إلى آخر الوقت، وهو قول ابن حمزة^٣.

ز : نقل المحقق في العزيمية عن بعض الأصحاب وجوب تقديم الفائتة في الوقت الاختياري ثمّ تقدّم الحاضرة^٤.

ونحن نورد ملخّص حججهم عليهم السلام، فنقول: أمّا أصحاب القول الأوّل فاحتجّوا بوجوه:
الأوّل: الإجماع، نقله كثير منهم كابن إدريس، فإنّه قال في المسألة المسماة خلاصة الاستدلال^٥:

أطبقت عليه الإمامية خلفاً عن سلف وعصراً بعد عصر، وأجمعت على العمل به،

١. أجوبة المسائل العزيمية، ضمن الرسائل التسع، ص ١١٢: والذي يظهر وجوب تقديم الصلاة الواحدة واستحباب تقديم الفوائت. ولو أتى بالحاضرة قبل تضييق وقتها والحال هذه جاز: شرائع الإسلام، ج ١، ص ١١١: المعتبر، ج ٢، ص ٤٠٥؛ وقال في كشف الرموز، ج ١، ص ٢١٠: وأمّا ما ذهب إليه شيخنا (دام ظلّه) من وجوب ترتيب الفائتة على الحاضرة، أي فرض وقت واحد فهو... حسن، أذهب إليه جزماً.

٢. مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٤٣٧؛ ضمن المسألة ٣٠٩: والأقرب عندي التفصيل، وهو أنّ الصلاة الواحدة إن ذكرها في يوم الفوائت وجب تقديمها على الحاضرة ما لم يتّضيق وقت الحاضرة، سواء تعددت أو أتحدت... وإن لم يذكرها حتّى يمضي ذلك اليوم جاز له فعل الحاضرة في أوّل وقتها... والأولى تقديم الفائتة إلى أن تتضيّق الحاضرة.

٣. الوسيلة، ص ٨٤: إمّا فاتت نسياناً، أو تركها قصداً واعتقاداً: فإنّ فاتت نسياناً وذكرها فوقتها حين يذكرها إلّا عند تضييق وقت الفريضة... وإنّ تركها قصداً جاز له الاشتغال بالقضاء... وإنّ قدّم الحاضر وقتها على القضاء كان أفضل. وإنّ لم يشتغل بالقضاء وأخرّ الأداء إلى آخر الوقت كان مخطئاً.

٤. أجوبة المسائل العزيمية، ضمن الرسائل التسع، ص ١١٢.

٥. خلاصة الاستدلال على منّ منّ من صحت المضايق بالاعتلال. قال ابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٢٧٣ - مشيراً إليها -: ولنا في المضايق كتاب خلاصة الاستدلال على من منع من صحت المضايق بالاعتلال بلغنا فيه إلى أبعد الغايات وأقصى النهايات... وذكرنا فيه ما لم يوجد في كتاب بانفراده.

ولا يعتدّ بخلاف نفر يسير من الخراسانيين. فإنّ ابني بابويه والأشعرين كسعد بن عبدالله صاحب كتاب الرحمة^١ وسعد بن سعد^٢ ومحمد بن عليّ بن محبوب صاحب كتاب نوادر المصنّف^٣، والقميين أجمع كعليّ بن إبراهيم ابن هاشم ومحمد بن الحسن بن الوليد^٤، عاملون بالأخبار المتضمنة للمضايقة؛ لأنهم ذكروا أنّه لا يحلّ ردّ الخير الموثوق براويه، وحفظتهم^٥ الصدوق ذكر ذلك في كتاب من لا يحضره الفقيه، وخزيت هذه الصناعة ورئيس الأعاجم الشيخ أبو جعفر الطوسي مودع أحاديث المضايقة في كتبه^٦ مفت بها^٧.

والمخالف إذا علم باسمه ونسبه لم يضرّ خلافه.

الثاني: قوله تعالى: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾^٨. والمراد بها الفائتة لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام: «ابدأ بالذي فاتك، فإنّ الله تعالى يقول: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾»^٩.

١. تُوفِّي سنة ٣٠١ أو ٢٩٩، انظر ترجمته في رجال النجاشي، ص ١٧٧-١٧٨، الرقم ٤٦٧.

٢. روى عن الرضا وأبي جعفر عليهما السلام وردت ترجمته في رجال النجاشي، ص ١٧٩، الرقم ٤٧٠.

٣. كان شيخ القميين في زمانه. وردت ترجمته في رجال النجاشي، ص ٣٤٩، الرقم ٩٤٠؛ وانظر الكلام حول كتابه هذا في الذريعة، ج ٢٤، ص ٣٤٠ و٣٤٩؛ السرائر، ج ٣، ص ٦٠١.

٤. كان شيخ القميين وفقههم، تُوفِّي سنة ٣٤٣. وردت ترجمته في رجال النجاشي، ص ٣٨٣، الرقم ١٠٤٢.

٥. رجلٌ حَفَظَهُ كَهَمَزَةٍ، أي كثير الحفظ. تاج العروس، ج ٢٠، ص ٢٢٢، «حفظ».

٦. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٧١-١٧٣، ح ٦٨٠-٦٨٦؛ وج ٣، ص ١٥٨-١٦٠، ح ٣٤٠-٣٤٢؛ الاستبصار، ج ١، ص ٢٨٧-٢٨٨، ح ١٠٥٠-١٠٥٤؛ المبسوط، ج ١، ص ١٢٦.

٧. أجوبة مسائل ورسائل، ضمن موسوعة ابن إدريس الحلّي، ج ٧، ص ١٥-١٨؛ وقال صاحب العصرة، الورقة ١٦ ب-١٧ ألف، ردّاً على ابن إدريس: وقد رأيت بعض فقهاءنا الآن قد صنّف مسألة في معنى القضاء وقال بقول الشيخ أبي جعفر الطوسي عليه السلام وادّعى إجماع الطائفة على قوله. فتعجّبت من ذلك. وكيف ادّعى الإجماع مع اختلاف الجماعة الذين ذكرواها مع عظم اقتدارهم وشهرة آثارهم بين الأصحاب!

٨. طه (٢٠): ١٤.

٩. الكافي، ج ٣، ص ٢٩٣، باب من نام عن الصلاة أو سها عنها، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٧٢-١٧٣، ح ٦٨٦؛ الاستبصار، ج ١، ص ٢٨٧، ح ١٠٥١. وفي المصادر الثلاثة: بالتي فاتتكَ. وهو الأنسب. ولكن في جميع النسخ: بالذي فاتك، كما أثبتناه.

والأمر للوجوب، والمراد به «لوقت ذكري»، قاله كثير من المفسرين^١. والأمر بالشيء يستلزم النهي عن ضده، والنهي مفسد.

الثالث: الروايات المتضمنة للمطلوب، وهي سبع^٢:

أ: روي عن النبي ﷺ: «من فاتته صلاة فوقتها حين يذكرها»^٣. وهي للعموم.

ب: روي عنه ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليقضها إذا ذكرها فذلك وقتها»^٤. ولفظ صحيحي الجمهور عن أنس بن مالك عنه ﷺ: «من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها، لا كفارة لها إلا ذلك»^٥. ولمسلم: «من نسي صلاة أو نام عنها فكفارتها أن يصلها إذا ذكرها»^٦.

ج: حسنة زرارة عن الباقر عليه السلام أنه سئل عن رجل صلى بغير طهور، أو نسي صلاة لم يصلها أو نام عنها. فقال: «يقضيها إذا ذكرها في أي ساعة ذكرها من ليل أو نهار، فإذا دخل وقت الصلاة ولم يتم ما فاتته فليقض، ما لم يتخوف أن يذهب وقت هذه الصلاة التي قد حضرت، وهذه أحق بوقتها فليصلها، فإذا قضاها فليصل ما فاتته مما قد مضى، ولا يتطوع

١. حكاه عنهم في مجمع البيان، ج ٧، ص ٥-٦، ذيل الآية ١٤ من طه (٢٠)؛ وللزيد راجع بحار الأنوار، ج ٨٨، ص ٢٨٨-٢٨٩.

٢. لاحظ أجوبة المسائل العزمية، ضمن الرسائل التسع، ص ١٢٣-١٢٧.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٥٠، المسألة ٥٦؛ السنن الكبرى، ج ٢، ص ٣١٠، ح ٣١٨٣؛ سنن الدارقطني، ج ٢، ص ١٠٢، ح ١/١٥٤٧، وجاء فيهما بلفظ: «من نسي صلاة فوقتها إذا ذكرها».

٤. الجامع الصحيح، ج ١، ص ٣٣٤، ح ١٧٧؛ سنن أبي داود، ج ١، ص ١٢١، ح ٤٤٢؛ سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٢٢٨، ح ٦٩٨؛ سنن النسائي، ج ١، ص ٣٣١، ح ٦٠٨؛ سنن الدارمي، ج ١، ص ٢٨٠؛ الخلاف، ج ١، ص ٣٨٦، المسألة ١٣٩؛ أجوبة المسائل العزمية، ضمن الرسائل التسع، ص ١٢٢-١٢٣.

٥. صحيح البخاري، ج ١، ص ٢١٥، ح ٥٧٢؛ صحيح مسلم، ج ١، ص ٤٧٧، ح ٣١٤/٦٨٤.

٦. صحيح مسلم، ج ١، ص ٤٧٧، ح ٣١٥/٦٨٤.

بركعة حتى يقضي الفريضة كلها^١. أمر بقوله: «فليقض»، وتام تقريبه مر^٢. والمراد بـ«الصلاة» الجنس فيعم. قال وزّام^٣: ويؤيده إقامة «الصلاة» مقام «الصلوات» في قراءة أهل الكوفة إلا أبا بكر: «إِنَّ صَلَاتَكَ»^٤ على التوحيد - لأنه مصدر يقع على القليل والكثير، ومثله: «لَصَوْتُ الْحَمِيرِ»^٥ «وَمَا كَانَ صَلَاتُهُمْ عِنْدَ الْبَيْتِ»^٦ و«يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً»^٧ - نصب على المصدر والمراد به الجمع، وقراءة الباقيين: «إِنَّ صَلَوَاتَكَ» على الجمع^٨، وقراءة حمزة والكسائي: «وَالَّذِينَ هُمْ عَلَى صَلَوَاتِهِمْ»^٩ بالتوحيد، والباقيين بالجمع^{١٠}.

قلت: وعنى به الحرف الثاني في المؤمنين^{١١}.

١. الكافي، ج ٣، ص ٢٩٢ - ٢٩٣، باب من نام عن الصلاة أو سها عنها، ح ٣: تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٦.
- ح ١٠٥٩: الاستبصار، ج ١، ص ٢٨٦، ح ١٠٤٦. وفي المصادر الثلاثة: «نَسِي صَلَوَاتٍ» بدل «نَسِي صَلَاةً» وما أثبتناه مطابق لجميع النسخ.
٢. مرّ في الوجه الثاني من الوجوه التي احتجّ بها للقول الأوّل، ص ٧٢.
٣. تقدّم ترجمته في ص ٦٩، الهامش ٣، وتقدّم أنّ رسالته في المضائق فُقدت ولم تصل إلينا.
٤. التوبة (٩): ١٠٣.
٥. لقمان (٣١): ١٩.
٦. الأنفال (٨): ٣٥. وفي المصاحف الشريفة ضُبِّطَتْ «صلواتهم» بالألف لا بالواو.
٧. غافر (٤٠): ٦٧.

٨. مجمع البيان، ج ٥، ص ٦٧، ذيل الآية ١٠٣ من التوبة (٩): قرأ أهل الكوفة غير أبي بكر: «إِنَّ صَلَاتَكَ» وفي هود: «أصلواتك» على التوحيد، وقرأ الباقيون: «إِنَّ صَلَوَاتِكَ، أصلواتك على الجمع... فإذا كانت الصلاة مصدراً وقع على الجمع والمفرد على لفظ واحد كصوت الحمير، فإذا اختلف جاز أن يجمع لاختلاف ضروبه، كما قال: إن أنكر الأصوات.
٩. المؤمنون (٢٣): ٩.
١٠. التبيان، ج ٧، ص ٣١٠، ذيل الآية ٩ من المؤمنون (٢٣): قرأ حمزة والكسائي على صَلَوَاتِهِمْ على التوحيد: لأنّ الصلاة اسم جنس يقع على القليل والكثير، والباقيون «صَلَوَاتِهِمْ» على الجمع.
١١. يعني سورة المؤمنون وأراد بقوله: «الحرف الثاني» كلمة «صلواتهم» الواردة مرّة ثانية في سورة المؤمنون ضمن الآية ٩، ووردت ضمن الآية ٢ أيضاً. ومن معاني الحرف: الكلمة، يقال: هذا الحرف ليس في لسان العرب، كما صرّح به في المعجم الوسيط، ج ١، ص ١٦٧، «حرف».

د : صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام أيضاً - قال في الخلاف : وهي مفسرة لكل المذهب ^١ - قال : «إذا نسيت صلاة أو صلّيتها بغير وضوء وكان عليك قضاء صلوات، فابدأ بأولهنّ فأذن لها وأقم ثمّ صلّها ثم صلّ ما بعدها بإقامة، إقامة لكلّ صلاة. وإن كنت قد صلّيت الظهر وقد فاتتك الغداة فذكرتها فصلّ أيّ ساعة ذكرتها ولو بعد العصر، ومتى ما ذكرت صلاة فاتتك صلّيتها. وإن نسيت الظهر حتّى صلّيت العصر فذكرتها وأنت في الصلاة أو بعد فراغك فأنوها الأولى، ثمّ صلّ العصر فإنّما هي أربع مكان أربع. فإن ذكرت أنك لم تصلّ العصر، وقد دخل وقت المغرب ولم تخف فوتها، فصلّ العصر ثمّ صلّ المغرب، وإن صلّيت من المغرب ركعتين ثمّ ذكرت فأنوها العصر، وإن كنت قد صلّيت العشاء الآخرة ونسيت المغرب، فقم فصلّ المغرب، وإن ذكرتها وقد صلّيت من العشاء ركعتين أو قمت في الثالثة فأنوها المغرب. وإن نسيت العشاء الآخرة حتّى صلّيت الفجر فصلّ العشاء الآخرة، وإن ذكرتها وأنت في ركعة أو في الثانية من الغداة فأنوها العشاء. وإن فاتتك المغرب والعشاء الآخرة فابدأ بهما قبل أن تصلّي الغداة. وإن خشيت أن تفوتك الغداة فابدأ بالمغرب ثمّ بالغداة ثمّ صلّ العشاء. وإن خشيت أن تفوتك صلاة الغداة إن بدأت بالمغرب، فصلّ الغداة ثمّ صلّ المغرب والعشاء، ابدأ بأولهما ولا تصلّهما إلا بعد شعاع الشمس». قلت: لِمَ ذاك؟ قال: «لأنك لست تخاف فوته» ^٢. قال الشيخ: قوله: «بعد فراغك» يريد به مقارنة الفراغ مجازاً ^٣.

١. الخلاف، ج ١، ص ٣٨٦، المسألة ١٣٩.

٢. الكافي، ج ٣، ص ٢٩١ - ٢٩٢، باب من نام عن الصلاة أو سها عنها، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ١٥٨ - ١٥٩، ح ٣٤٠. واعلم أن في سند الحديث في الكافي و تهذيب الأحكام: عليّ بن إبراهيم عن أبيه ومحمّد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعاً. فعلى المشهور - من عدم توثيق إبراهيم بن هاشم - ليست بصحيحة. وعدها الشيخ حسن حسنة في منتقى الجمان، ج ٢، ص ٢٣٦؛ وقال العلامة المجلسي في مرآة العقول، ج ١٥، ص ٥٩: حسنٌ كالصحيح. إلا أن يقال بوثاقه محمّد بن إسماعيل النيسابوري الذي روى عن الفضل بن شاذان هذا الحديث؛ راجع معجم رجال الحديث، ج ١٥، ص ٨٤ و ٨٩ - ٩١.

٣. الخلاف، ج ١، ص ٣٨٦، المسألة ١٣٩: فأما ما تضرّنته من أنه إذا قرّع من العصر وذكر أن عليه ظهراً فليجعلها ظهراً فإنّما هي أربع مكان أربع، [ف] محمولٌ على أنه إذا قارب الفراغ منها؛ لأنّه لو كان انصرف عنها بالتسليم كما صحّ نقل النية فيها.

أقول: قد اشتمل هذا الحديث على فوائد جلييلة مهمة، وفيه إشارة إلى وجوب الترتيب وإن تعددت أو كانت لغير اليوم الحاضر، ووجوب العدول.

ه: رواية أبي بصير، قال: سألت عن رجل نسي الظهر - إلى قوله -: «وتبدأ بالتّي نسيّت إلا أن تخاف أن يخرج وقت الصلاة»^١. والظاهر أنه أراد به الإمام.

و: رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، قال: «إذا نسي الصلاة أو نام عنها، صلّى حين يذكرها. فإن ذكرها وهو في صلاة بدأ بالتّي نسي»^٢.

ز: رواية معمر بن يحيى، أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن مصلّى إلى غير القبلة، ثمّ تبيّن له القبلة وقد دخل وقت صلاة أخرى، قال: «يصلّيها قبل أن يصلّي هذه التي دخل وقتها، إلا أن يخاف فوت التي دخل وقتها»^٣. وهو المذكور في بيان الواجب، فيكون واجباً ظاهراً.

قال ابن إدريس:

ومثل هذه الأخبار يصدق عليه التواتر؛ لأنّ المفيد عليه السلام قال في تحريم ذبائح أهل الكتاب: فهذه جملة ما ورد عنهم عليهم السلام بأسانيد مشهورة من جماعة مشهورين بالديانة والستر والثقة والحفظ بحيث يتواتر الخبر بمثلهم^٤.

الرابع: أنّ الفاتنة مضيقّة؛ لإطلاق الأمر بقضائها الدالّ على الفور، والحاضرة موسعة، والمضيق مقدّم.

الخامس: أنّه أحوط فيكون واجباً. والصغرى ظاهرة، وأمّا الكبرى فلاّنه دفع لضرر

١. الكافي، ج ٣، ص ٢٩٢، باب من نام عن الصلاة أو سها عنها، ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٨، ح ١٠٦٩.
٢. الكافي، ج ٣، ص ٢٩٣، باب من نام عن الصلاة أو سها عنها، ح ٥: تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٦٩.
٣. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٤٦-٤٧، ح ١٥٠: الاستبصار، ج ١، ص ٢٩٧-٢٩٨، ح ١٠٩٩.
٤. أجوبة مسائل ورسائل، ضمن موسوعة ابن إدريس الحلّي، ج ٧، ص ٣٠؛ وراجع تحريم ذبائح أهل الكتاب، ص ٣١ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ٩). قال الشيخ المفيد - بعد نقل عدّة رواياتٍ حول ذبائح أهل الكتاب -: فهذه جملة ما ورد... في تحريم ذبائح أهل الكتاب، قد ورد من الطرق الواضحة بالأسانيد المشهورة، وعن جماعةٍ بمثلهم - في السّتر والديانة والثقة والحفظ والأمانة - يجب العمل، وبمثلهم في العدد يتواتر الخبر، ويجب العمل لمن تأمّل ونظر.

مظنون، ودفع الضرر واجب. ولقوله ﷺ: «دع ما يريك إلى ما لا يريك»^١، وقوله ﷺ: «اتركوا ما لا بأس به، حذراً ممّا به البأس»^٢، وقول الصادق عليه السلام: «الوقوف عند الشبهة خير من الارتطام في الهلكة»^٣.

وأما أصحاب الأقوال الباقية فيشتركون في نفي المضايقة. وقد استدّلوا بالنص والأثر والمعقول^٤:

أما الأول فقوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ﴾^٥، وقوله تعالى: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ وَزُلْفَا مِنْ اللَّيْلِ﴾^٦، وقوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾^٧، وتقريره يتوقف على مقدمات:

أ: أن الأمر للوجوب، وهو إجماع هنا.

ب: أنه غير مختص بالنبوي ﷺ، لعموم الآية الأخيرة، وللإجماع، ولقوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»^٨، ولأنه ﷺ فعله على وجه الوجوب، فيجب التأسي به.

١. الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٦٦٨، ح ٢٥١٨؛ المستدرک علی الصحیحین، ج ٢، ص ٣٠٥، ح ٢٢١٥؛ الکشف، ج ١، ص ٣٤؛ جوامع الجامع، ج ١، ص ١٣، ذیل الآية ٢ من البقرة (٢)؛ قال في النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٢٨٦، «ريب»: ومنه الحديث: «دع ما يريك إلى ما لا يريك» يُروى بفتح الياء وضمها، أي دَع ما تشك فيه إلى ما لا تشك فيه.

٢. أجوبة المسائل العزّية، ضمن الرسائل التسع، ص ١٢٦-١٢٧؛ وفي مجمع البيان، ج ١، ص ٣٧، ذیل الآية ٢ من البقرة (٢) عن النبي ﷺ أنه قال: «إنما سمي المتقون لتركهم ما لا بأس به؛ حذراً للوقوع فيما به بأس».

٣. الكافي، ج ١، ص ٥٠، باب النوادر، ح ٩، وفيه: «الاحتحام» بدل «الارتطام». وفي ذیل مقبولة عمر بن حنظلة الروية في تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٠٣، ح ٨٤٥؛ والفقیه، ج ٣، ص ١١، ح ٢٢٣٦... فلإن الوقوف عند الشبهات خير من الاحتحام في الهلكات.

٤. لاحظ أجوبة المسائل العزّية، ضمن الرسائل التسع، ص ١١٢-١٢٠.

٥. الإسراء (١٧): ٧٨.

٦. هود (١١): ١١٤.

٧. البقرة (٢): ٤٣، وغيرها.

٨. سنن الدارمي، ج ١، ص ٢٨٦، باب من أحق بالإمامة؛ سنن الدار قطني، ج ١، ص ٧٠٤، ح ١٠/١٢٩٥؛ الخلاف، ج ١، ص ٣١٤، المسألة ٦٢، و ص ٣٤٩، المسألة ٩٩، و ص ٦٢٩، المسألة ٤٠١.

ج: أن المراد بهذه الصلاة اليوميّة، وهو إجماع.

د: أن المراد بها الحاضرة، للنقل عن علماء التفسير: أن المراد بالصلاة عند الدلوك هي الظهر والمغرب^١، وبالطرفين الصبح والعصر^٢، وللنقل عن أهل البيت عليهم السلام في تفسير الآية الأولى: أن المراد صلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء^٣.

ه: أنها عامّة بالنسبة إلى الوقت لقوله: ﴿إِلَىٰ غَسَقِ اللَّيْلِ﴾^٤، وهو يعمّ جميع أجزاء الوقت. إذا تقرر ذلك فنقول: ثبت وجوب هذه الصلوات وثبت وجوب قضاء الفوائت، ولا ترجيح في الوجوب، فيشترك، ولأنّه لو لا وجوب الحاضرة في أول الوقت لزم إمّا التخصيص أو النسخ، واللازم بقسميه باطل. بيان الملازمة أن المتنازع إمّا أن يكون مراد وقت الخطاب أو لا، ومن الأول يلزم الأول، ومن الثاني الثاني^٥. وأمّا بطلان اللازم فيبطل ما يصلح أن يكون ناسخاً أو مخصّصاً، ولأنّه خبر الواحد، ولا ينسخ الكتاب ولا يخصّص بخبر الواحد.

لا يقال: النبي صلى الله عليه وآله لا يترك فريضة أصلاً فلا تشمله صورة النزاع، ودلالاتها في حقنا تابعة لدلالاتها في حقّه، ولا وجود للتابع من حيث إنه تابع بدون متبوعه، ولأنّه مخصوص

١. التبيان، ج ٦، ص ٥٠٨؛ مجمع البيان، ج ٦، ص ٤٣٤، ذيل الآية ٧٨ من الإبراء (١٧). قال الطبرسي: اختلف المفسرون في الدلوك، فقال قوم: دلوك الشمس زوالها... والصلاة المأمور بها على هذا هي صلاة الظهر... وقال قوم: دلوكها غروبها... والصلاة المأمور بها على هذا هي المغرب... والقول الأول هو الأوجه، لتكون الآية جامعة للصلوات الخمس: فصلاتاً دلوك الشمس الظهر والعصر، وصلاتاً غسق الليل هما المغرب والعشاء الآخرة، والمراد بقرآن الفجر صلاة الفجر، فهذه خمس صلوات؛ واعلم أنه جاء في أجوبة المسائل العزّيّة، ضمن الرسائل التسع، ص ١١٣: الصلاة عند الدلوك هي الظهر أو المغرب، وهو أولى من قول الشهيد.

٢. التبيان، ج ٦، ص ٧٩؛ مجمع البيان، ج ٥، ص ٢٠٠، ذيل الآية ١١٤ من هود (١١).

٣. الكافي، ج ٣، ص ٢٧١ - ٢٧٢، باب فرض الصلاة، ح ١؛ الفقيه، ج ١، ص ١٩٥ - ١٩٦، ح ٦٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٤١، ح ٩٥٤.

٤. الإبراء (١٧): ٧٨.

٥. كذا في النسخ، والصحيح أنه من الأول يلزم الثاني ومن الثاني يلزم الأول، كما في أجوبة المسائل العزّيّة، ضمن الرسائل التسع، ص ١١٤: أمّا الملازمة فلأنّ صورة النزاع إمّا أن تكون مرادة وقت الخطاب وإمّا أن لا تكون، ويلزم من الأول النسخ ومن الثاني التخصيص.

بالمعذور كالمتيّم، والعامّ المخصوص لا يبقى حجة، ولأنّ التخصيص هنا بالمتواتر كما تقدّم، ولأنّ القائل بتقديم الواحدة أو اليوميّة يلزمه التخصيص أو النسخ.

فنقول: ثبت في حقه فعل الصلاة في أوّل الوقت، فيثبت في حقنا، وقد تقرّر في الأصول بقاء العامّ المخصوص على حجّيته^١، ولو سلّم تواتر ما تقدّم فالتواتر إنّما حصل لما اشترك فيه مجموع الأحاديث، ولم يشترك في المتنازع، وأمّا لزوم التخصيص أو النسخ للقائل بالواحدة، فقد أجاب عنه الإمام المحقّق بجوابين، أحدهما: أنّ قولنا اعتماد على قاطع موجب للتخصيص، فإن صحّ وإلاّ منعنا الحكم، الثاني: أنّ دليلنا على ما ادّعينا خال عن معارض، بخلاف ما ادّعه^٢.

وأما الأثر^٣ فصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «إن نام رجل ونسي أن يصلي المغرب والعشاء الآخرة، فإن استيقظ قبل الفجر قدر ما يصلّيها كليهما فليصلّهما، وإن خاف أن تفوته إحداهما فليبدأ بالعشاء. وإن استيقظ بعد الفجر فليصلّ الصبح ثمّ المغرب والعشاء قبل طلوع الشمس»^٤. ولا أقلّ في صيغة الأمر من الندب أو الإباحة، و«ثمّ» للترتيب. ولا يمكن حمله على ضيق الوقت، لدفعه بقبليّة طلوع الشمس.

وصحيحة أبي بصير عن الصادق عليه السلام مثله، ثمّ قال: «فإن خاف أن تطلع الشمس فتفوته إحدى الصلاتين، فليصلّ المغرب ويدع العشاء حتّى تطلع الشمس ويذهب شعاعها ثمّ يصلّها»^٥. ولو كانت مضيّقة لما جاز له التأخير.

قيل: هذان متروكا الظاهر لتضمّنهما امتداد وقت العشاءين إلى طلوع الفجر، وكراهة

١. معارج الأصول، ص ٩٧؛ مبادئ الأصول، ص ١٣١-١٣٢؛ كفاية الأصول، ص ٢١٨-٢٢٦.

٢. أجوبة المسائل العريّة، ضمن الرسائل التسع، ص ١٢٠: لنا عن ذلك جوابان: أحدهما: أنّنا إنّما سلّمنا ذلك بناء على دلالة قطعيّة توجب التخصيص، فإن صحّ وإلاّ منعنا الحكم. الثاني: أنّا نفرّق بسلامة دلالة الترتيب - على ما أشرنا إليه - عن معارض، ولا يكون كذلك ما ادّعه.

٣. لاحظ أجوبة المسائل العريّة، ضمن الرسائل التسع، ص ١٢٠-١٢٣.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٠، ح ١٠٧٦؛ الاستبصار، ج ١، ص ٢٨٨، ح ١٠٥٣.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٠-٢٧١، ح ١٠٧٧؛ الاستبصار، ج ١، ص ٢٨٨، ح ١٠٥٤.

الفريضة عند طلوع الشمس، مع شذوذهما^١. أجاب المحقق بـ:

عدم ترك ظاهرهما بالامتداد إلى طلوع الفجر؛ لأن كثيراً من الفقهاء القدماء يذهب إليه، منهم الصدوق^٢، وقد حكاها الشيخ في الخلاف^٣. وقد رواه أبو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام: «إذا طهرت المرأة قبل الفجر صلت المغرب والعشاء»^٤، وعن عبد الله بن سنان عنه عليه السلام مثله^٥ - وأجاب المصنف في المختلف عن تضمنهما^٦ الكراهية بالتزامها من باب ترك الأولى^٧ - ونسبتهما إلى الشذوذ وهنم، لأن عظماء الأصحاب قد ذكروهما كالحسين بن سعيد^٨ والكليني^٩ والشيخ في كتابيه^{١٠}

١. أجوبة المسائل العزيمية، ضمن الرسائل التسع، ص ١٢٠: فإن قيل: هذان الخبران يدلان على أن العشاء تمتد إلى الفجر، وهو قول متروك، وإذا تضمن الخبر ما لا يعمل به دل على ضعفه. ثم هما شاذان لقلته ورودهما وبعد العمل بهما.

٢. المُنْقِب، ص ١٠٧؛ الفقيه، ج ١، ص ٣٥٥، ذيل الحديث ١٠٣١.

٣. الخلاف، ج ١، ص ٢٦٢، المسألة ٦: ذهب مالك إلى أن وقت المغرب ممتد إلى طلوع الفجر الثاني... وفي أصحابنا من قال بذلك، وص ٢٦٤ - ٢٦٥، المسألة ٨: الأظهر من مذاهب أصحابنا ومن روايتهم أن آخر وقت العشاء الآخرة إذا ذهب ثلث الليل... وروي إلى طلوع الفجر.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٣٩٠، ح ١٢٠٣؛ الاستبصار، ج ١، ص ١٤٣، ح ٤٨٩.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٣٩٠، ح ١٢٠٤؛ الاستبصار، ج ١، ص ١٤٣، ح ٤٩٠.

٦. كذا في النسخ، والصحيح تضمنها والضمير يرجع إلى صحيحة أبي بصير؛ لأن صحيحة ابن سنان ليست متضمنة كراهية الفريضة عند طلوع الشمس.

٧. مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٤٤١، المسألة ٣٠٩ - وما بين الشرطتان الأفتيتان إنما أضافه الشهيد وليس من كلام المحقق الحلبي كما هو ظاهر - وما رواه أبو بصير في الصحيح... لا يقال: هذا الخبر غير معمول عليه عندكم؛ للإجماع من الطائفة على أن قضاء الفرائض يجوز في وقت كراهة قضاء النوافل؛ لأننا نقول: سلمنا الجواز، لكن لم يجوز أن يكون التأخير عن هذا الوقت أفضل؛ وحملها الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٧١ على التقيّة.

٨. رواها الشيخ في كتابيه عن الحسين بن سعيد، وقد تقدّم تخريجها في ص ٧٩، الهامش ٤ و ٥.

٩. لا توجد في الكافي، نعم روي ما في معناها في الكافي، ج ٣، ص ٢٩١ - ٢٩٢، باب من نام عن الصلاة أو سها عنها، ح ١: ... وإن كانت المغرب والعشاء الآخرة قد فاتتاك جميعاً فابدأ بهما قبل أن تصلي الغداة... فإن خشيت أن تفوتك الغداة إن بدأت بالمغرب فصل الغداة ثم صل المغرب والعشاء... أيهما ذكرت فلا تصلهما إلا بعد شعاع الشمس.

١٠. كما تقدّم في ص ٧٩، الهامش ٤ و ٥.

والصدق^١ في كتابه الذي أودعه معتقده وما يدين به^٢.

ورواية عَمَّار الساباطي عن الصادق عليه السلام في رجل يفوته المغرب حتَّى تحضر العتمة^٣، فقال: «إن حضرت وذكر أنّ عليه المغرب فإن أحبّ أن يبدأ بالمغرب بدأ، وإن أحبّ بدأ بالعتمة ثمّ صَلَّى المغرب بعد»^٤. ولا يمكن أن يكون المراد بذلك مغرب يومه؛ لأنّ وقت العتمة إن كان قد تضيّق وجبت البداية بها، وإلاّ وجبت البداية بالمغرب، فلا معنى للتخير.

وصحيحة سعد بن سعد قال: قال الرضا عليه السلام: «يا فلان، إذا دخل الوقت عليك فصلّها، فإنّك لا تدري ما يكون»^٥، وهو عامٌّ.

وأما المعقول فلأنّ الأصل عدم وجوب الترتيب؛ لأنّه تكليف والأصل عدمه، ولتضمّنه ضرراً وهو منفيّ بقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار»^٦، ولأنّه عسر وقد قال تعالى: «يُرِيدُ اللَّهُ

١. لا يوجد في الفقيه، نعم ذكر الصدوق معنى هذين الخبرين في الفقيه، ج ١، ص ٣٥٤ - ٣٥٥، وقوله: «في كتابه الذي أودعه معتقده...» إشارة إلى الفقيه؛ لأنّه قال الصدوق في الفقيه، ج ١، ص ٢ - ٣: ولم أقصد فيه قصد المصنّفين في إيراد جميع ما رووه، بل قصدت إلى إيراد ما أفتي به وأحكّم بصحّته، وأعتقد فيه أنّه حجّة فيما بيني وبين ربّي تقدّست ذكره وتعالّت قدرته.

٢. أجوبة المسائل العزّيّة، ضمن الرسائل التسع، ص ١٢٠ - ١٢١.

٣. في النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٣، ص ١٨٠، «عتم»: أرباب التسمّ في البداية يُريحون الإبل ثمّ يُبخونها في مُراحها حتّى يُغتموا، أي يدخلوا في عتمة الليل وهي ظلمته، وكانت الأعراب يُستون صلاة العشاء صلاة العتمة؛ تسميةً بالوقت، فتهاهم عن الاقتداء بهم، واستحبّ لهم التمسك بالاسم الناطق به لسان الشريعة.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٧١، ح ١٠٧٩؛ الاستبصار، ج ١، ص ٢٨٨، ح ١٠٥٥.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٢، ح ١٠٨٢. قال في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٤٤٣، ذيل المسألة ٣٠٩: وجه الاستدلال به أنّه عليه السلام أمره بالمبادرة إلى الصلاة عند دخول الوقت، وعكّل بعدم العلم بالعاقبة، وهو يتناول الموت والعدرّ المانع من أدائها، والتقدير الأوّل مشترك بين القضاء والأداء، أمّا الثاني فإنّه يقتضي أولوية البداية بالأداء لتلاّ يصير الأداء بسبب العذر قضاء، فيساوي القضاء، وكون القضاء قضاءً حاصل له على كلّ تقدير فيكون مرجوحاً.

٦. تقدّم تخريج الحديث في ص ٣٩، الهامش ٦.

بِكُمْ أَلَيْسَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ^١. قيل: أفضل العبادات أحمرها^٢.

قلنا: نمنع كونها عبادة، ولو سلم فليس كلامنا في الأفضلية. قيل: ترك الترتيب خوف أيضاً^٣. قلنا: لا بدليل. ولأنه لو تضيّق لقبح منافيه من السنن كالأذان والأذكار وسنن الطهارة، ولأنه يلزم سقوط القضاء لو عرض المسقط بعد مضي ما يسع الحاضرة. ثم أجابوا عن حجج الأولين^٤: أما دعوى الإجماع فهو حجة على من عرفه، ونحن قد أشرنا إلى المخالف. وما ذكر من رواية أولئك العلماء للترتيب فقد رووا ما قلناه. وأما الآية^٥ فلو سلم أن المراد بها الفائتة وأنه للوجوب، منعنا من كونه للوجوب المضيّق، لبنائه على اقتضاء الأمر الفور، وهو ممنوع، والوجوب المطلق مذهبنا، مع احتمال أن يكون المراد «الطلب ذكرى».

وأما الروايات فنلتزم فيها بالوجوب المطلق، وهو غير دالّ على المطلوب. فإن احتجّ بقوله ﷺ: «لا صلاة لمن عليه صلاة»^٦، منعنا صحته^٧، ولو سلم فهو نفي لا نهي، والنفي

١. البقرة (٢): ١٨٥.

٢. هذه الجملة رويث عن النبي ﷺ في أجوبة المسائل العزّية، ضمن الرسائل التسع، ص ١٢٢، وكشف الخفاء، ج ١، ص ١٧٥. وروي عنه: أفضل الأعمال أحمرها في بحار الأنوار، ج ٧٠، ص ١٩١، باب النيّة وشرانطها، ذيل الحديث ٢؛ وفي النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٤٤٠، «حمر»: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَيُّ الْأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ فَقَالَ: «أَحْمَرُهَا».

٣. قال في أجوبة المسائل العزّية، ضمن الرسائل التسع، ص ١٢٣: قوله: ضرر الآخرة عسر والأمن منه يسر. قلنا: حق، لكن لا نسلم أن لها هنا خوفاً، وإنما يتحقّق ذلك مع وجود الدلالة على المخوف، أمّا مع عدمها فلا، ونحن نتكلّم على هذا التقدير.

٤. لاحظ أجوبة المسائل العزّية، ضمن الرسائل التسع، ص ١٢٧ - ١٣٣.

٥. يعني قوله تعالى: «أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي»، طه (٢٠): ١٤.

٦. الخلاف، ج ١، ص ٣٨٦، المسألة ١٣٩؛ المبسوط، ج ١، ص ١٢٧؛ العصرة، الورقة ٣١ ألف: عدم سهو

النبي ﷺ، ص ٢٨ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج ١٠)؛ نصب الراية، ج ٢، ص ١٦٦.

٧. في أجوبة المسائل العزّية، ضمن الرسائل التسع، ص ١٢٧: أنا نمنعه ونطالب المستدلّ بتصحيحه؛ فإننا لم نروه من طريق أصحابنا؛ وفي مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٤٤٩، ضمن المسألة ٣٠٩: متّعنا صحّة النقل؛ فإنّ السند

يحتمل نفي الكمالية أو الفضلية، سلّمنا لكنّ الحاضرة صلاة أيضاً فتحمل على النافلة. وأكثر الأحاديث يتضمّن لفظ «صلاة» وهو ليس عاماً، والمصدر وإن صلح للكثير، إلا أنّ الأدلّة المعارضة يمنع من التهجّم على حملة على الكثير، فيكتفى به في أقلّ ما يصدق عليه لأنّه المتيقّن. وأمّا الرواية المتضمّنة لتقديم المغرب والعشاء على الصبح^١، فمحمولة على الندب توفيقاً بينها وبين الرويتين الماضيتين^٢.

وأما التضييق فممنوع، وقد مرّ^٣، ولو كان مطلق الأمر للفور لامتنع هنا، لوجود الدلالة على خلافه. ثمّ قولهم: «إذا اجتمع واجب مضيّق وموسّع»^٤ مجاز؛ لأنّهما إنّما يجتمعان إذا لم يتنافيا، وهنا قد وجد التنافي فكيف يجتمعان؟

والاحتياط معارض بأصل البراءة. ودفع الضرر إنّما يجب مع علم أو ظنّ، وهما منتفیان؛ لعدم دلالة ما تمسّكوا به عليه، ولأنّ الضرر مخالفة المشروع. وما ذكر من الأحاديث يعارض بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^٥، وبقوله ﷺ: «الناس في سعة ما لم يعلموا»^٦.

→ لم يثبت عندنا؛ وفي المعني، ج ١، ص ٦٤٥: فإن قيل: قد قال النبي ﷺ: «لا صلاة لمن عليه صلاة». قلنا: هذا الحديث لا أصل له. قال إبراهيم الحربي: قيل لأحمد: حديث النبي ﷺ: «لا صلاة لمن عليه صلاة»، فقال: لا أعرف هذا اللفظ؛ وفي العلل المتناهية، ج ١، ص ٤٣٩: هذا حديثٌ نسمعه عن أسنة الناس، وما عرفناه أصلاً. يعني صحيحة زُرارة وقد تقدّمت في ص ٧٥.

٢. يعني صحيحتي ابن بستان وأبي بصير، وقد مضتاً في ص ٧٩.

٣. مرّ في ضمن الجواب عن الآية في ص ٨٢، حيث قال: منعنا من كونه للجواب المضيّق. وقوله: أمّا التضييق فممنوعٌ جوابٌ عن الدليل الرابع من أدلّة أصحاب القول الأوّل، وقد مرّ في ص ٧٦.

٤. تقدّم قولهم هذا ذيل الدليل الرابع من أدلّتهم، ص ٧٦.

٥. الحج (٢٢): ٧٨.

٦. الكافي، ج ٦، ص ٢٩٦، باب النوادر (من كتاب الأطعمة)، ح ٢، وفيه: «هم في سعة حتّى يعلموا». واعلم أنّه روي هذا الحديث بألفاظ مختلفة، ووردت في النسخ أيضاً كذلك: ففي «ض، م، ش، ح، ز» كما أثبتناه، وفي «ن»: «مّمّا لم يعلموا»، وفي «ع»: «مّمّا لا يعلمون»، وفي «س، ق»: «ما لا يعلموا [كذا]». ولمزيد الاطلاع حول هذا الحديث انظر مجلة نور علم، العدد ١٢، ص ١٢٧ - ١٣٤. قال السيّد محسن الأمين في معادن الجواهر، ج ١، ص ٤٢: ذكر [يعني الشيخ الأنصاري] في تفسير حديث «الناس في سعة ما لا يعلمون» من جملة الاحتمالات

المقصد الثالث في الاستقبال

يجب استقبال الكعبة مع المشاهدة، وجهتها مع البعد في فرائض الصلوات، وعند الذبح واحتضار الميّت ودفنه والصلاة عليه.

● ويستحبّ للنوافل، وتصلّى على الراحلة، قيل: وإلى غير القبلة، ولا يجوز ذلك في الفريضة، إلّا مع التّعذر كالمطاردة.

وبقوله ﷺ: «لا ضرر في الإسلام»^١. ثمّ نمنع وجود البأس هنا حتّى يترك ما لا بأس به لأجله. ونمنع وجود الشبهة، ولو سلّم فالخبر^٢ لا يدلّ على الوجوب. وفي أثناء ما ذكرناه من الحجاج ما يمكن أن يتمسّك به أصحاب الأقوال الباقية عند التأمل.

وقد احتجّ المصنّف في المختلف^٣ بوجوه معقولة على مختاره لا تخلو من نظر.

وبالجملة فالمضايقة لا تخلو من قوّة، وإن كان مذهب المحقّق^٤ أقوى، إلّا أن يكون إحداه قول كما يظهر من كلام ابن إدريس^٥.

قوله ﷺ: «ويستحبّ للنوافل، وتصلّى على الراحلة، قيل: وإلى غير القبلة»^٦.

أقول: هذا القول ليس في أكثر نسخ الكتاب، ولكنّه ملحق بغير خطّ المصنّف على الأصل، وبالجملة فالمسألة مشكلة محتملة للتوقف.

- أن تكون «ما» مصدرية ظرفية، و«سعة» منوثة غير مضافة، أي الناس في سعة ما داموا لا يعلمون. مع أنّ العربي العارف بأساليب العرب في استعمالهم لا يشكّ في أنّ هذا الاستعمال غير صحيح عندهم، وأنّه إذا قصّد هذا المعنى يجب أن يقال: الناس في سعة ما لم يعلموا؛ وانظر فرائد الأصول، ص ٣٤٣.
١. تقدّم تخريج الحديث في ص ٣٩، الهامش ٦.
 ٢. يعني قول الصادق^{عليه السلام}: «الوقوف عند الشبهة خير من الارتطام في الهلكة» وقد تقدّم في ص ٧٧.
 ٣. مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٤٤٣، المسألة ٣٠٩.
 ٤. وهو أنّ الفائنة الواحدة يجب قضاؤها وقت الذكر قبل الحاضرة ما لم يتضيق وقت الحاضرة دون المتعدّدة فإنّه لا يجب تقديمها على الحاضرة، وقد مضى في ص ٧١.
 ٥. تقدّم كلام ابن إدريس في ص ٧١-٧٢.
 ٦. ذهب إلى هذا القول ابن حمزة في الوسيلة، ص ٨٦؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ١، ص ٥٧.

ولو فقد علم القبلة عوّل على العلامات، ويجتهد مع الخفاء، فإن فقد الظنّ صَلَّى إلى أربع جهات كلّ فريضة، ومع التّعذر يصلّي إلى أيّ جهة شاء.

وتحقيق محلّ النزاع أنّ استقبال القبلة في النافلة أجمع - مختاراً مستقراً حاضراً - أو في تكبيرة الإحرام خاصّة، هل هو شرط في صحتها كالطهارة والستر أو شرط في كماليتها كالأذان؟ الأكثر على الأول إلا في حال الحرب والسفر، نصّ عليه ابن أبي عقيل^١ وابن إدريس^٢. ونصّ الشيخ على أنّه شرط لغير الراكب والماشي ولو حضراً^٣، فالمراد بوجوب الاستقبال في النافلة هذا الوجوب، أعني المشروط، وليس وجوباً مستقراً، بل معناه تحريم فعل النافلة إلى غير القبلة. وظاهر الشيخ في الخلاف^٤ - حيث حرّم الفريضة جوف الكعبة محتجاً بأنها ليست قبلة، وجوّز النافلة - أنّ الاستقبال شرط الكمالية مطلقاً، صرح به الإمام المحقق^٥.

حجّة المشهور أنّه^٦ قال: «صلّوا كما رأيتموني أصلي»^٦، ولم ينقل عنه الصلاة حاضراً مستقراً إلى غير القبلة، ولا أمر مصلّي أو تقريره عليه، ففعله إدخال في الدين ما ليس منه، وهو مردود، والتأسي به واجب، ولقوله تعالى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾^٧، والأمر للوجوب، و«حيث» لعموم المكان^٨، خرج منه ما لا يجب الاستقبال له بالإجماع، فيبقى ما عداه داخلاً في العموم. قال في المختلف: ولأنّ الفارق بين المسلم والكافر الصلاة إلى القبلة^٩. وفيه نظر؛ لأنّ الفرق يحصل بالفريضة.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٩٠، المسألة ٣٤؛ وفخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٧٧.
٢. السرائر، ج ١، ص ٢٠٨.
٣. المبسوط، ج ١، ص ٧٩ - ٨٠.
٤. الخلاف، ج ١، ص ٤٣٩ - ٤٤٠، المسألة ١٨٦.
٥. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٥٧؛ وأما النوافل فالأفضل استقبال القبلة بها، ويجوز أن تُصلّى على الراحلة سراً أو حضراً، وإلى غير القبلة على كراهة متأكّدة في الحضر.
٦. لاحظ إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٧٧ - ٧٨. وتقدّم تخريج الحديث في ص ٧٧، الهامش ٨.
٧. البقرة (٢): ١٤٤، ١٥٠.
٨. شرح الكافية، ج ٢، ص ١٠٣؛ مغني اللبيب، ج ١، ص ٢٥٨.
٩. مختلف الشيعة، ج ١، ص ٩٠، المسألة ٣٤.

والأعمى يقلد ويعوّل على قبلة البلد مع عدم علم الخطأ.
والمضطّرّ على الراحلة يستقبل إن تمكّن، وإلا فبالتكبير، وإلا سقط،
وكذا الماشي.

وأما سقوطه عن الراكب والماشي فرخصة وترغيب في النافلة، ولأنّ النبي ﷺ وعلياً ﷺ
أوترا على راحلتهما^١، ورثي أنس يصلّي على حمار غير مستقبل، فأنكر عليه فقال: «لو لا
أنّي رأيت رسول الله ﷺ يفعل له لم أفعله»^٢، ولرواية حمّاد بن عثمان عن الكاظم ﷺ في
المصلّي على الدابة بالأمصار: «لا بأس»^٣، وروى البرنظي بإسناده إلى الحسين بن مختار
أنّ أبا عبد الله ﷺ سئل عن جواز الصلاة نقلاً للماشي، فقال: «نعم»^٤، وزاد ابن عقيّل أنّ
السفر والحرب مظنة الضرر^٥ فيقتصر عليه^٦.

للمحقّق قوله تعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَتَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾^٧ مع قوله تعالى: ﴿قَوْلٍ وَجْهَكَ شَطْرَ
الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾^٨ فالجمع بالحمل على الفرض والنفل أولى من النسخ، ولأنّ الأصل غير
واجب، فلا يعقل وجوب الكيفيّة. فإن قيل: نزلت الأولى في جابر وأصحابه لما أصابتهم
ظلمة فاشتبهت عليهم القبلة، فصلّوا وخطّوا وخطّوا فلما أصبحوا وطلعت الشمس وجدوا
جميع الخطوط إلى غير القبلة^٩، فيختصّ به. قلنا: لو سلّم فالعبارة بعموم اللفظ.
ويمكن الجواب أنّ المرويّ عن الباقر والصادق ﷺ: أنّ المراد بالآية الأولى، النافلة

١. قرب الإسناد، ص ١١٥، ١٦، ح ٤٠٢، ٥١؛ صحيح البخاري، ج ١، ص ٣٧١، ح ١٠٤٧؛ السنن الكبرى،
البيهقي، ج ٢، ص ٩-١٠، ح ٢٢١٤ و ٢٢١٧؛ صحيح مسلم، ج ١، ص ٤٨٧، ح ٣٨/٧٠٠.
٢. صحيح مسلم، ج ١، ص ٤٨٨، ح ٤١/٧٠٢.
٣. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٢٩، ح ٥٨٩.
٤. المعتمر، ج ٢، ص ٧٧؛ وسائل الشيعة، ج ٤، ص ٣٣٥-٣٣٦، أبواب القبلة، الباب ١٦، ح ٦.
٥. في النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٣، ص ١٦٤، «ظنن»: المظان؛ جمع مظنة بكسر الظاء، وهي موضع
الشيء، ومعدنه، مفعلة من الظن... وكان القياس فتح الظاء، وإنما كسبثت لأجل الهاء.
٦. انظر مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٩٠-٩١، المسألة ٣٤.
٧. البقرة (٢): ١١٥.
٨. البقرة (٢): ١٤٤.
٩. مجمع البيان، ج ١، ١٩١، ذيل الآية ١١٥ من البقرة (٢).

وعلامة العراق ومن والاهم جعل الفجر على المنكب الأيسر، والمغرب على الأيمن، والجدي بحذاء الأيمن، وعين الشمس عند الزوال على الحاجب الأيمن، ويستحبّ لهم التياسر قليلاً إلى يسار المصلّي.

وعلامة الشام جعل بنات نعش حال غيبوبتها خلف الأذن اليمنى، والجدي خلف الكتف الأيسر، عند طلوعه، ومغيب سهيل على العين اليمنى، وطلوعه بين العينين، والصبا على الخدّ الأيسر، والشمال على الكتف الأيمن.

وعلامة المغرب جعل الثريا على اليمين، والعيوق على الشمال، والجدي على صفحة الخدّ الأيسر.

وعلامة اليمن جعل الجدي وقت طلوعه بين العينين، وسهيل عند مغيبه بين الكتفين، والجنوب على مرجع الكتف الأيمن.

والمصلّي في الكعبة يستقبل أيّ جدرانها شاء، وعلى سطحها يصلّي قائماً ويبرز بين يديه شيئاً منها.

ولو صلّى باجتهاد أو لضيق الوقت ثمّ انكشف فساده أعاد مطلقاً إن كان مستدبراً، وفي الوقت إن كان مشرّقاً أو مغرباً، ولا يعيد إن كان بينهما.

على الراحلة سفراً.^١ وليس فيه التزام بالنسخ، على أنّ المرويّ عن ابن عبّاس: أنّها نزلت بعد تحويل القبلة إلى الكعبة^٢، والمنسوخ لا يكون متأخراً. وأمّا وجوب الكيفيّة مع ندب الأصل فقد قرّر معناه^٣.

١. النهاية، ص ٦٤؛ جوامع الجامع، ج ١، ص ٧٤؛ مجمع البيان، ج ١، ص ١٩١، ذيل الآية ١١٥ من البقرة (٢)؛ وسائل الشيعة، ج ٤، ص ٣٣٢، أبواب القبلة، الباب ١٥، ح ١٨.

٢. التبيان، ج ١، ص ٤٢٤؛ مجمع البيان، ج ١، ص ١٩١، ذيل الآية ١١٥ من البقرة (٢).

٣. في ص ٨٣، حيث قال الشهيد: فالمراد بوجود الاستقبال في النافلة هذا الوجوب... قال في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٧٨: واحتجّ المخالف بأنّ وجوب الكيفيّة [أي الاستقبال] مع ندب الماهيّة غير معقول. والجواب أنّ المعنى بالوجوب هنا أحد الأمرين: إمّا الشرط، أو الوجوب المشروط، بمعنى أنّه إن صلّى النافلة وجب أن يصلّيها على هذه الكيفيّة، فالكيفيّة مشروطة باختيار المكلف فعله للماهيّة.

ولو ظهر الخلل في الصلاة استدار إن كان قليلاً، وإلا استأنف، ولا يتعدّد الاجتهاد بتعدّد الصلاة.

المقصد الرابع فيما يصلّى فيه

وفيه مطلبان:

[المطلب] الأوّل [في] اللباس

يَجِبُ سَتْرُ الْعَوْرَةِ فِي الصَّلَاةِ بِثَوْبٍ طَاهِرٍ، إِلَّا مَا اسْتَنَى، مَمْلُوكٌ أَوْ مَأْذُونٌ فِيهِ - فلو صلّى في المغصوب عالماً بالغصب بطلت وإن جهل الحكم - من جميع ما ينبت من الأرض كالقطن والكتّان والحشيش، وجلد ما يؤكل لحمه مع التذكية، وإن لم يدبغ، وصوفه وشعره وريشه ووبره وإن كان ميتة مع غسل موضع الاتّصال، والخزّ الخالص، والسنباب، والممتزج بالحرير.

ويحرم الحرير المحض على الرجال إلا التّكّة والقلنسوة - ويجوز الركوب عليه والافتراش له والكفّ به - ويجوز للنساء.

ويكره السود عدا العمامة والخفّ، والواحد الرقيق غير الحاكي للرجل، وأن يأتزر على القميص ويشتمل الصّماء أو يصلّي بغير حنك، واللثام والنقاب - ويحرم لو منع القراءة - والقباء المشدود في غير الحرب، والإمامة بغير رداء، واستصحاب الحديد ظاهراً، وفي ثوب المتّهم والخلخال المصوّت للمرأة، والتماثيل، والصورة في الخاتم.

وتحرم في جلد الميتة وإن دبغ، وجلد ما لا يؤكل لحمه وإن دبغ، وصوفه وشعره ووبره وريشه عدا ما استثنى، وفيما يستر ظهر القدم كالشمشك، إلا الخفّ والجورب.

وعورة الرجل قبله ودبره، ويجب سترهما مع القدرة ولو بالورق والطين، فإن فقد صلى عارياً قائماً مع أمن المطلع، وجالساً مع عدمه، ويومئ في الحالين راکعاً وساجداً.

وجسد المرأة كلّه عورة عدا الوجه والكفين والقدمين. ويجوز للأمة والصبيّة كشف الرأس.

ويستحبّ للرجل ستر جميع جسده، وللمرأة ثلاثة أثواب: درع وقميص وخمار.

المطلب الثاني في المكان

تجوز الصلاة في كلّ مكان مملوك أو في حكمه كالمأذون فيه صريحاً أو فحوى أو بشاهد الحال.

وتبطل في المغصوب مع علم الغصبيّة وإن جهل الحكم، ولو كان محبوساً أو جاهلاً لا ناسياً جاز.

ولو أمره بالخروج من المأذون وقد اشتغل بالصلاة تمّمها خارجاً، وكذا لو ضاق الوقت ثمّ أمره قبل الاشتغال.

وتجوز في النجس مع عدم التعديّ، ويشترط طهارة موضع الجبهة دون باقي مساقط الأعضاء، وكذا يشترط وقوع الجبهة في السجود على الأرض أو ما أنبتته ممّا لا يؤكل ولا يلبس.

ولا يصحّ السجود على الصوف والشعر والجلد، والمستحيل من الأرض إذا لم يصدق عليه اسمها كالمعادن، والوحل - فإن اضطرّ أو ما - والمغصوب.

ويجوز على القرطاس وإن كان مكتوباً، وعلى يده إن منعه الحرّ ولا ثوب معه، ويجتنب المشتبه بالنجس في المحصور دون غيره.

● ويكره أن يصلّي وإلى جانبه أو قدامه امرأة تصلّي على رأي، ويزول المنع مع الحائل، أو تباعد عشرة أذرع، أو مع الصلاة خلفه.

قوله ﷺ: «ويكره أن يصلّي وإلى جانبه أو قدامه امرأة تصلّي على رأي». أقول: اجتماع الرجل والمرأة في الصلاة الصحيحة - لولاه اختياراً مطلقاً في الجهات الخمس - لدون حائل أو بعد حرام مبطل للصلاة، عند أكثر علمائنا كالشيخين^١ وأتباعهما^٢، إلا أنّهم لم يذكروا الفوقية والتحتية، ولكنّه محتمل من فحوى المنع، مع إمكان إلحاقه بتأخرها وخصوصاً فوقيتها.

وادّعى الشيخ^٣ على الجهات الثلاث إجماعنا وتمسك به، وبأنّ اليقين لا يحصل بدونه. وبما رواه جماعة عن الباقر والصادق ﷺ^٤، منهم عمّار الساباطي عن الصادق ﷺ: لا تصلّي قدامه أو يمينه أو يساره حتّى يكون بينهما أكثر من عشرة أذرع، ولا بأس بها خلفه وإن أصابت ثوبه، وكذا إن كانت غير مصلية^٥. ومن هذا الحديث وقع الشكّ في الفوقية والتحتية.

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ١٥٢؛ والشيخ في الخلاف، ج ١، ص ٤٢٣، المسألة ١٧١؛ والنهاية، ص ١٠٠؛ والمسبوط، ج ١، ص ٨٦.

٢. كالقاضي في المهذب، ج ١، ص ٩٨؛ وأبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ١٢٠؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٨٢؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٨٩.

٣. الخلاف، ج ١، ص ٤٢٣ - ٤٢٥، المسألة ١٧١؛ دليلنا إجماع الفرقة... وروى عمّار الساباطي... وروى مثل ذلك جماعة عن أبي جعفر وأبي عبدالله ﷺ.

٤. يعني تمسك الشيخ بما رواه جماعة وبرواية أبي بصير وبرواية الحسين بن سعيد وبما روي عن النبي ﷺ وبرواية أبي العباس. ولكن لم يتمسك الشيخ برواية الحسين بن سعيد - كما في عبارة الشهيد، والصحيح: يعقوب بن يزيد - ورواية أبي العباس. نعم قال الشيخ في الخلاف، ج ١، ص ٤٢٤، المسألة ١٧١ - بعد رواية عمّار الساباطي -: وروى مثل ذلك جماعة. ومن الممكن أن يقصد الشيخ بقوله: مثل ذلك رواية يعقوب بن يزيد وأبي العباس ونحوهما، وهذا التوجيه لا يدفع الإيراد عن كلام الشهيد. فتأمل.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٣١ - ٢٣٢، ح ٩١١؛ الاستبصار، ج ١، ص ٣٩٩، ح ١٥٢٦. واعلم أنّ الشهيد نقل الرواية بالمعنى، ولفظها هكذا: عن أبي عبدالله ﷺ أنّه سُئِلَ عن الرجل يستقيم له أن يصلّي وبين يديه امرأة تصلّي؟ قال: «لا يصلّي حتّى يجعل بينه وبينها أكثر من عشرة أذرع، وإن كانت عن يمينه وعن يساره جعل بينه وبينها مثل ذلك، فإن كانت تصلّي خلفه فلا بأس وإن كانت تُصيّبُ ثوبه، وإن كانت المرأة قاعدة أو نائمة أو قائمة في غير صلاة فلا بأس حيث كانت».

وتكره أيضاً في الحمّامات، وبيوت الغائط، ومعاطن الإبل، وقرى النمل، ومجرى الماء، وأرض السبخة، والرمل، والبيداء، ووادي ضجنان، وذات الصلاصل،

وبرواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في تيامنها: «لا، حتّى يكون بينهما شبر أو ذراع، أو نحوه»^١.

وبرواية الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن ابن أذينة، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا تصلي المرأة بحيال الرجل إلا أن يكون قدّامها ولو بصدرة»^٢. ومن فحوى هذه أيضاً يظهر المنع من الجهتين.

وبما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «أخروهنّ من حيث أخرنّ الله»^٣. وتقريره يتوقف على مقدمات^٤:

أ: أن الأمر للوجوب؛

ب: أن حيث مكانية حقيقة؛

ج: أنها تعمّ في المكان؛

د: أن الأمر بالشيء يستلزم النهي - أو هو نهى - عن ضده؛

هـ: أن النهي مفسد.

وأكثر هذه المقدمات مقرّر في الأصول^٥. ويشكل بأنّه لا يدلّ على بطلان صلاتهما، إلا أن يتمّ بأنّه لا قائل بالفرق.

١. الكافي، ج ٣، ص ٢٩٨، باب المرأة تصلي بحيال الرجل والرجل يصلي والمرأة بحياله، ح ٣: تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٣١، ح ٩٠٨: الاستبصار، ج ١، ص ٣٩٩، ح ١٥٢٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٧٩، ح ١٥٨٢: الاستبصار، ج ١، ص ٣٩٩، ح ١٥٢٥. وفيهما - وكذلك في مخطوطة تهذيب الأحكام -: «يعقوب بن يزيد» بدل «الحسين بن سعيد». والظاهر أن ما في المصدر هو الصحيح.

٣. الهداية، ج ١، ص ٥٦: الخلاف، ج ١، ص ٤٢٥، المسألة ١٧١.

٤. لاحظ إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٨٨.

٥. الذريعة إلى أصول الشريعة، ج ١، ص ٥١-٧٣: معارج الأصول، ص ٦٤-٦٥، ٧٣، ٧٦-٧٨: مبادئ الوصول، ص ٩١-٩٣، ١٠٧، ١١٦-١١٨.

وبين المقابر من دون حائل أو بعد عشرة أذرع، وبيوت النيران والخمور والمجوس، وجواد الطرق، وجوف الكعبة وسطحها، ومرابط الخيل والحمير

وبرواية أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام: سألته عن الرجل يؤم المرأة فقال: «نعم، تقف وراءه»^١.

وأجاب ابن إدريس^٢ والمحقق^٣ والمصنف في المختلف^٤ بعدم ثبوت الإجماع بخلاف المرتضى، وقد نقله عنه الشيخ^٥. ويشكل بأن مخالفة المعروف لا يقدر عندنا، والإجماع المنقول بخبر الواحد حجة.

١. الكافي، ج ٣، ص ٣٧٦، باب الرجل يؤم النساء والمرأة تؤم النساء، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٦٧، ح ٧٥٧، وفيهما: «تقوم» بدل «تقف».

٢. السرائر، ج ١، ص ٢٦٧. وقد ذهب... إلى حظر ذلك وعلان الصلاتين... شيخنا أبو جعفر الطوسي عليه السلام في نهايته اعتماداً على خبر رواه عمّار الساباطي، وعمّار هذا فطحي المذهب، كافر ملعون... وإذا لم يكن عليها إجماع ولا دليل قاطع فَرُدُّها إلى أصول المذهب هو الواجب، ولا يلتفت إلى أخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً... وقد روى الثقات ما يخالف هذه الرواية الضعيفة.

٣. المعبر، ج ٢، ص ١١٠ - ١١١: والجواب: الطعن في الخبر؛ فإن رجاله فطحية، ورواياتنا سليمة فكانت أولى، ولأن رواياتنا مطابقة للإطلاقات المعلومة، فلا تتقيّد بالخبر الضعيف.

٤. مختلف الشيعة، ج ٢، ص ١٢٧، المسألة ٦٧: والجواب عن الأول أنه لم يثبت الإجماع، ومن العجب استدلال الشيخ عليه السلام بذلك عقيب نقله عن السيد المرتضى خلافه. وعن الثاني بالمنع من المقدمتين... ونمنع من أن البراءة لا تحصل إلاً بيقين؛ فإن الظن الغالب كافٍ هنا... لأننا متعبّدون به قطعاً... وعن الثالث بأنه غير دالٍّ على مطلوب الشيخ؛ لأنه يقدّر البعد بينهما بعشرة أذرع، والرواية تضمنت الشبر أو الذراع... لا يقال: الرواية تدلُّ على المنع المطلق وتقدير البعد مستفاد من دليل آخر؛ لأننا نقول: الرواية إن صحّ ثبت الحكمان وإلاً بطلا، ومع ذلك فجاز أن يكون النهي للكراهة جمعاً بين الأخبار. وهو الجواب عن الحديث الذي يرويه عمّار مع المنع من صحّة السند. وعن الحديث المروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه ليس المراد بذلك في الصلاة نصّاً ولا ظاهراً، لعدم العمومية، سلّمنا، لكن لم قلت: إن الأمر بتناول صورة النزاع؛ لأنه عليه السلام أمر بتأخيرهنّ حيث أخرنّ الله لا مطلقاً، فلا يدلُّ على صورة النزاع إلا إذا علم أن الله تعالى أخرنّ فيها، فلو استفيد من تناول لزم الدور؛ سلّمنا، لكن لم قلت: إن المخالف تطل صلّاته؟

٥. الخلاف، ج ١، ص ٤٢٣، المسألة ١٧١؛ وقول المرتضى حكاها أيضاً - عن كتابه المصباح - ابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٢٦٧؛ والمحقق في المعبر، ج ٢، ص ١١٠؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ١٢٦ المسألة ٦٧؛ وفخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٨٨؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ١٤٣ ولكن لم ينسبه الآبي إلى كتاب معيّن لعلم الهدى.

والبغال، والتوجه إلى نار مضرمة أو تصاوير أو مصحف مفتوح أو حائط ينز من بالوعة أو إنسان مواجه أو باب مفتوح.

والتكليف يكفي فيه الظنّ الغالب؛ لأنّ متعبّدون به في كثير من الأحكام. ويطالب بصحّة حديث عمّار والجماعة معه، وكذا حديث أبي بصير، مع أنّه لا يقول بموجبة، واستفادة البعد من دليل آخر معارض بهذا، فإن صحّ الحديث صحّ النهي وتقدير البعد وإلا بطلا.

ثمّ نقول: اختلاف تقدير البعد دليل على عدم التحريم، لاستحالة التخيير بين أفراد الحرام. فإن قلت: الروايتان^١ متفقتان على الشبر فليثبت. قلت: لم يقل به أحد، مع أنّ رواية العشر تفيد النهي عمّا دونها، وتلك^٢ تفيد إباحة ما فوقها، فيتقابلان فيما بينهما فتبطل دلالتهما. وحديث زرارة^٣ يحمل على الكراهة.

وأما حديث النبي ﷺ^٤ فإن صحّ سنده - فإنّه من غير طرفنا - منعا إرادة الصلاة فيه؛ لعدم دلالة لفظه بالنصّ أو الظاهر عليه، سلّمنا لكن نمنع تناول الأمر المتنازع، لأنّه ﷺ أمر بتأخيرهنّ من حيث أخرهنّ الله لا مطلقاً، فلا يدلّ على صورة النزاع إلّا إذا علم أنّ الله تعالى أخرهنّ فيها، فلا يستفاد من تناول وإلا دار. ويشكل بما قرّره أولاً من عموميته، وبعد تسليم أنّ المراد به الصلاة، الاتّفاق واقع على أنّ المراد به التأخير فيها^٥. والحديث الأخير^٦ لا يدلّ على الوجوب.

ولهم^٧ عموم الأمر بالصلاة أو إطلاقه فلا يخصّ أو يقيد بخبر الواحد، لمنافاته، ولأنّهما

١. يعني روايتي عمّار الساباطي وأبي بصير.

٢. يعني رواية أبي بصير، والمراد من رواية العشر رواية عمّار الساباطي.

٣. يعني قول الباقر عليه السلام: «لا تصلّي المرأة بحيال الرجل إلّا أن يكون قدأمها ولو بصدره» وقد تقدّم تخريج الحديث في ص ٩١، الهامش ٢.

٤. يعني «أخرهنّ من حيث أخرهنّ الله». وقد تقدّم تخريجه في ص ٩١، الهامش ٣.

٥. إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٨٨: ولا مكان يجب عليه التأخير خارج الصلاة إجماعاً.

٦. يعني رواية أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام في ص ٩٢.

٧. لاحظ المعبر، ج ٢، ص ١١٠.

ولا بأس بالبيع والكنائس، ومرابط الغنم، وبيت اليهودي والنصراني.

أتيا بالصلاة المأمور بها فيخرجان عن عهدة التكليف. ويؤيد ذلك روايات:

منها: رواية العلاء عن محمد عن أحدهما عليه السلام في الرجل يصلي في الحجرة وامرأته تصلي بحذائه في الزاوية، قال: «لا ينبغي ذلك، وإن كان بينهما شبر أجزاء» يعني إذا كان الرجل متقدماً بشبر^١. وظاهره الكراهية. وقوله: «يعني» أحسبه من لفظ الراوي فلا يكون مخصصاً للفظ.

ومنها: رواية جميل عن أبي عبد الله عليه السلام: الرجل يصلي والمرأة تصلي، والمرأة بحذائه أو إلى جنبه، فقال: «إذا كان سجودها مع ركوعه فلا بأس»^٢. وبعبارة أخرى له عنه عليه السلام في الرجل يصلي والمرأة تصلي بحذائه، قال: «لا بأس»^٣. وحمل في الاستبصار المحاذاة على تأخيرها عنه مجازاً للقرب منه^٤.

ومنها: رواية عيسى بن عبد الله القمي، قال: سألت الصادق عليه السلام عن امرأة صلت مع الرجال وخلفها صفوف وقدامها صفوف، قال: «مضت صلاتها، ولم تفسد على أحد ولا تعد»^٥.

فائدتان:

أ: قال في الاستبصار في تأويل رواية عمّار:

إنما راعى أن يكون بينهما عشر أذرع إذا كانا على خط واحد، فأما إذا تقدّم الرجل عليها ولو بشبر سقط هذا الاعتبار^٦.

١. الكافي، ج ٣، ص ٢٩٨، باب المرأة تصلي بحيال الرجل والرجل يصلي والمرأة بحiale، ح ٤: تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٣٠، ح ٩٠٥. وليس قوله: «يعني إذا...» في الكافي فالظاهر أنه من كلام الراوي كما نبّه عليه الشهيد.
٢. الكافي، ج ٣، ص ٢٩٩، باب المرأة تصلي بحيال الرجل والرجل يصلي والمرأة بحiale، ح ٧. وفيه: «... عن ابن بكير عمّن رواه عن أبي عبد الله»: تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٧٩، ح ١٥٨١؛ الاستبصار، ج ١، ص ٣٩٩، ح ١٥٢٤.
٣. الفقيه، ج ١، ص ٢٤٧، ح ٧٤٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٣٢، ح ٩١٢؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤٠٠، ح ١٥٢٧.
٤. الاستبصار، ج ١، ص ٤٠٠، ذيل الحديث ١٥٢٧.
٥. لم أقف عليه في المصادر المتقدمة على الشهيد، ومن المتأخرين عنه نقله الفاضل الهندي في كشف اللثام، ج ١، ص ١٩٤-١٩٥؛ والراقي في مستند الشيعة، ج ١، ص ٣٠٢؛ والنجفي في جواهر الكلام، ج ٨، ص ٥٠٨؛ وانظر ترجمة عيسى بن عبد الله القمي في معجم رجال الحديث، ج ١٣، ص ١٩٤-١٩٧ و ٢٠٠.
٦. الاستبصار، ج ١، ص ٣٩٩-٤٠٠، ذيل الحديث ١٥٢٦.

تتمّة: صلاة الفريضة في المسجد أفضل، والنافلة في المنزل. ويستحبّ اتّخاذ المساجد مكشوفة، والميضأة على بابها، والمنارة مع حائطها، وتقديم اليمنى دخولاً واليسرى خروجاً، والدعاء عندهما، وتعاهد النعل، وإعادة المستهدم، وكنسها، والإسراج، ويجوز نقض المستهدم خاصّة، واستعمال آله في غيره.

ويكره الشرف والتعليق والمحاريب الداخلة وجعلها طريقاً والبيع فيها والشراء وتمكين المجانين وإنفاذ الأحكام وتعريف الضوالّ وإنشاد الشعر وإقامة الحدود ورفع الصوت وعمل الصنائع ودخول من في فيه رائحة ثوم أو بصل والتنخّم والبصاق وقتل القمل فيستره بالتراب ورمي الحصى خذفاً وكشف العورة.

ويحرم الزخرفة، ونقش الصور، واتّخاذ بعضها في ملك أو طريق، وبيع آلتها، وتملّكها بعد زوال آثارها، وإدخال النجاسة إليها، وإزالتها فيها، وإخراج الحصى منها فتعاد. والتعرّض للكئاس والبيع لأهل الذمّة، ولو كانت في أرض الحرب أو باد أهلها جاز استعمال آلتها في المساجد.

وظاهر هذا الكلام أنّ ما عدا محض التيامن والتيسر والتقدّم خلف، ولم يعرض للفوقية والتحتية.

ب: قال في المبسوط:

لو صلّت خلفه بين صفوف بطلت صلاة من إلى جانبيها وخلفها ممّن يحاذيها دون من عداهم. ولو حاذته بطلت صلاتهما دون صلاة المأمومين^١.

ويشكل بتعلّق صلاة المأمومين بصلاة الإمام.

المقصد الخامس في الأذان والإقامة

وهما مستحبان في الفرائض اليومية خاصة، أداء وقضاء، للمنفرد والجامع. للرجل والمرأة إذا لم تسمع الرجال، ويتأكدان في الجهريّة، خصوصاً الغداة والمغرب.

ويسقط أذان العصر يوم الجمعة، وفي عرفة، وعن القاضي المؤدّن في أوّل ورده، وعن الجماعة الثانية إذا لم تتفرّق الأولى.

وكيفيته أن يكبّر أربعاً، ثمّ يشهد بالتوحيد ثمّ بالرسالة، ثمّ يدعو إلى الصلاة، ثمّ إلى الفلاح، ثمّ إلى خير العمل، ثمّ يكبّر، ثمّ يهّل مرتين مرتين. والإقامة كذلك، إلاّ أنه يسقط من التكبير الأوّل مرتان، ومن التهليل مرّة، ويزيد مرتين «قد قامت الصلاة» بعد «حيّ على خير العمل».

ولا اعتبار بأذان الكافر، وغير المميّز، وغير المرتّب، ويجوز من المميّز. ويستحبّ أن يكون عدلاً، صيّناً، بصيراً بالأوقات، متطهراً، قائماً على مرتفع، مستقبل القبلة، متأنياً في الأذان، ومحدّراً في الإقامة، واقفاً على أواخر الفصول، تاركاً للكلام خلالهما، فاصلاً بركعتين أو سجدة أو جلسة وفي المغرب بخطوة أو سكتة، رافعاً صوته، والحكاية.

والثويب بدعة.

ويكره الترجيع لغير الإشعار، والكلام بغير مصلحة الصلاة بعد «قد قامت»، والالتفات يميناً وشمالاً.

ومع التشاحّ يقدّم الأعلم، ومع التساوي يقرع، ويجوز أن يؤدّنوا دفعة، والأفضل، أن يؤدّن كلّ واحد بعد فراغ الآخر.

ويجتزئ الإمام بأذان المنفرد. ويؤدّن خلف غير المرضي، فإن خاف الفوات اقتصر على التكبيرتين و«قد قامت» ويأتي بما يتركه.

النظر الثاني في الماهية

وفيه مقاصد:

[المقصد] الأول في كيفية اليوميّة

يجب معرفة واجب أفعال الصلاة من مندوبها، وإيقاع كل منهما على وجهه. والواجب سبعة:

الأول: القيام، وهو ركن تبطل الصلاة لو أخلّ به عمداً أو سهواً.

ويجب الاستقلال، فإن عجز اعتمد، فإن عجز قعد، فإن عجز اضطجع، فإن عجز استلقى، ويجعل قيامه فتح عينيه، وركوعه تغميضهما، ورفعته فتحهما، وسجوده الأول تغميضهما، ورفعته فتحهما، وسجوده ثانياً تغميضهما، ورفعته فتحهما، وهكذا في الركعات.

ولو تجدد عجز القائم قعد، ولو تجددت قدرة العاجز قام، ولو تمكّن من القيام للركوع خاصّة وجب.

الثاني: النية، وهي ركن تبطل الصلاة بتركها عمداً وسهواً.

ويجب أن يقصد فيها تعيين الصلاة والوجه والتقرب والأداء أو القضاء، وإيقاعها عند أول جزء من التكبير، واستمرارها حكماً إلى الفراغ، فلو نوى الخروج أو الرثاء ببعضها أو غير الصلاة بطلت.

الثالث: تكبيرة الإحرام، وهي ركن تبطل الصلاة بتركها عمداً وسهواً.

وصورتها «الله أكبر»، فلو عكس أو أتى بمعناها مع القدرة، أو قاعداً معها، أو قبل استيفاء القيام، أو أخلّ بحرف واحد بطلت.

والعاجز عن العربية يتعلّم واجباً، والأخرس يعقد قلبه ويشير بها. ويتخيّر في السبع أيّها شاء جعلها تكبيرة الافتتاح، ولو كبر ونوى الافتتاح ثمّ كبر ثانياً كذلك بطلت صلاته، فإن كبر ثالثاً كذلك صحّت.

ويستحبّ رفع اليدين بها وإسماع الإمام من خلفه، وعدم المدّ بين الحروف. الرابع: القراءة، وتجب في الثنائية وفي الأوّلين من غيرها الحمد وسورة كاملة، ويتخيّر في الزائد بين الحمد وحدها وأربع تسيّحات صورتها: «سبحان الله والحمد لله ولا إله إلاّ الله والله أكبر».

ولو لم يحسن القراءة وجب عليه التعلّم، فإن ضاق الوقت قرأ ما يحسن، ولو لم يحسن شيئاً سبح الله وهلّله وكبّره بقدر القراءة ثمّ يتعلّم. والأخرس يحرك لسانه ويعقد قلبه.

ولا تجزئ الترجمة مع القدرة، ولا مع الإخلال بحرف حتّى التشديد والإعراب، ولا مع مخالفة ترتيب الآيات، ولا مع قراءة السورة أولاً، ولا مع الزيادة على سورة.

ويجب الجهر في الصبح وأوّلتي المغرب وأوّلتي العشاء، والإخفات في البواقي، وإخراج الحروف من مواضعها، والبسمة في أوّل الحمد والسورة، والموالاة فيعيد القراءة لو قرأ خلالها، ولو نوى القطع وسكت أعاد، بخلاف ما لو فقد أحدهما. وتحرم العزائم في الفرائض، وما يفوت الوقت بقراءته، وقول «آمين»، وتبطل اختياراً.

ويستحبّ الجهر بالبسمة في الإخفات، والترتيل، والوقوف على مواضعه، وقصار المفصل في الظهرين والمغرب، ومتوسّطاته في العشاء، ومطوّلاته في الصبح، وهل أتى في صبح الاثنين والخميس، والجمعة والأعلى ليلة الجمعة في العشاءين، والجمعة والتوحيد في صباحها، والجمعة والمنافقين في الظهرين والجمعة.

والضحى وألم نشرح سورة، وكذا الفيل ولايلاف، وتجب البسملة بينهما.
ويجوز العدول عن سورة إلى غيرها ما لم يتجاوز النصف إلا في التوحيد
والجحد فلا يعدل عنهما إلا إلى الجمعة والمنافقين، ومع العدول يعيد البسملة،
وكذا يعيدها لو قرأها بعد الحمد من غير قصد سورة بعد القصد.
الخامس: الركوع، وهو ركن تبطل الصلاة بتركه عمداً وسهواً، في كل ركعة مرّة.
ويجب الانحناء بقدر تصل راحته ركبته، ● والذكر فيه مطلقاً على رأي،
والطمأنينة بقدره، ورفع الرأس منه، والطمأنينة قائماً.

قوله ﷺ - في كل واحد من الركوع والسجود -: «والذكر فيه مطلقاً على رأي».
أقول: لا خلاف في وجوب ذكر الله تعالى في الركوع والسجود. واختلف فيه في
مقامين:

أ: هل يتعيّن بلفظ أم لا؟ قال الأكثر: يتعيّن لفظ «التسبيح» كظاهر ابن أبي عقيل^١
وابن بابويه^٢ والمفيد^٣ وابن الجنيد^٤ وسألار^٥ وابن حمزة^٦، وأدعى المرتضى انفراد الإمامية
به^٧، وهو قول النهاية^٨ والخلاف^٩ وأبي الصلاح^{١٠}، لأن شيئاً من التسبيح واجب، ولا
شيء من التسبيح في غير الصلاة بواجب، فيجب في الصلاة.

١. حكاه عنه المحقق في المعتمد، ج ٢، ص ١٩٥.

٢. الهداية، ص ١٣٦؛ المقنع، ص ٩٣-٩٤؛ الفقيه، ج ١، ص ٣١١-٣١٣.

٣. المقنعة، ص ١٣٧.

٤. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ١٨٢، المسألة ١٠١؛ وفخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١١٣.

٥. المراسم، ص ٦٩.

٦. الوسيلة، ص ٩٣.

٧. الانتصار، ص ١٤٩، المسألة ٤٦؛ ومما ظنّ انفراد الإمامية به القول بإيجاب التسبيح في الركوع والسجود.

٨. النهاية، ص ٨١-٨٢؛ وأقل ما يُجزي من التسبيح في الركوع تسبيحة واحدة.

٩. الخلاف، ج ١، ص ٣٤٨، المسألة ٩٩؛ التسبيح في الركوع والسجود واجب.

١٠. الكافي في الفقه، ص ١١٨-١١٩.

ولو عجز عن الانحناء أوماً. والراکع خلقة يزيد يسيراً. وينحني طويل اليدين كالمستوي. وتسقط الطمانينة مع العجز.

أما الصغرى فلقوله تعالى: ﴿فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ﴾^١ ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾^٢. قال كثير من المفسرين: معناه قل سبحان ربّي العظيم، سبحان ربّي الأعلى^٣. والتأسي به واجب. وأما الكبرى فللتفاق. ووجوبه آخر الصلاة لا ينفيه هنا لتغاير اللفظ، ولأنّ الوجوب هناك تخيري وظاهره هنا التعيين.

ولرواية عقبه بن عامر عن النبي ﷺ أنّه لما نزلت ﴿فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ﴾^٤ قال: «اجعلوها في ركوعكم» ولما نزلت ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾^٥ قال: «اجعلوها في سجودكم»^٦، والأمر للوجوب.

وللخاصّة رواية هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام: «تقول في الركوع: سبحان ربّي العظيم، وفي السجود: سبحان ربّي الأعلى، الفريضة من ذلك تسبيحة، والسنة ثلاث والفضل سبع»^٧. ذكره في بيان الواجب ونصّ على الفريضة، والمراد به الوجوب أو الأشدّ منه.

وصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام فيما يجزئ من القول في الركوع والسجود قال: «ثلاث

١. الواقعة (٥٦): ٧٤.

٢. الأعلى (٨٧): ١.

٣. التبيان، ج ١٠، ص ٣٢٩، ذيل الآية ١ من الأعلى (٨٧): قال ابن عباس وقتادة... قل: سبحان ربّي الأعلى؛ مجمع البيان، ج ٩، ص ٢٢٤، ذيل الآية ٧٤ من الواقعة (٥٦): وج ١٠، ص ٤٧٣، ذيل الآية ١ من الأعلى (٨٧): الكشاف، ج ٤، ص ٧٣٨، ذيل الآية ١ من الأعلى (٨٧).

٤. الواقعة (٥٦): ٧٤.

٥. الأعلى (٨٧): ١.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣١٣، ح ١٢٧٣؛ مجمع البيان، ج ١٠، ص ٤٧٣؛ الكشاف، ج ٤، ص ٧٣٨؛ التفسير الكبير، ج ٣١، ص ١٣٧، ذيل الآية ١ من الأعلى (٨٧): سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٢٨٧، ح ٨٨٧؛ السنن الكبرى، ج ٢، ص ١٢٢، ح ٢٥٥؛ سنن أبي داود، ج ١، ص ٢٣٠، ح ٨٦٩؛ الخلاف، ج ١، ص ٣٤٩، المسألة ٩٩؛ المعتمر، ج ٢، ص ١٩٥؛ الفقيه، ج ١، ص ٣١٥، ح ٩٣٢؛ المغني، ج ١، ص ٥٤٢.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٧٦، ح ٢٨٢؛ الاستبصار، ج ١، ص ٣٢٢-٣٢٣، ح ١٢٠٤.

ويستحبُّ التكبير له قائماً رافعاً يديه، وردَّ الركبتين، وتسوية الظهر، ومدَّ العنق، والدعاء والتسبيح ثلاثاً أو خمساً أو سبعمائة، و«سمع الله» عند الرفع.

تسبيحات في ترسل^١، وواحدة تامّة تجزئ^٢. ولفظ «الإجزاء» إنّما يتصور غالباً في الواجب المأتيّ به على الوجه. ومثله صحيحة ابن يقطين عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام^٣.
ورواية معاوية بن عمّار: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخفّ ما يكون من التسبيح في الصلاة؟ قال: «ثلاث تسبيحات مترسلاً، تقول: سبحان الله، سبحان الله، سبحان الله»^٤، والظاهر أنّ المراد به الركوع والسجود.

وقال في المبسوط - واختاره ابن إدريس^٥ -: يجزئ الذكر المطلق أعني المتضمّن للثناء على الله تعالى ولو تكبيراً أو تهليلاً^٦. وهو ظاهر اختيار المحقّق في المعبر^٧، لأصالة البراءة من التعيين^٨.

ولصحيحة الهشامين^٩ عن الصادق عليه السلام: أيجزئ أن أقول مكان التسبيح في الركوع والسجود: لا إله إلا الله والحمد لله والله أكبر؟ فقال: «نعم، كلّ هذا ذكر

١. في النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٢٢٣، «رسل»: يقال: ترسّل الرجل في كلامه ومشيئه، إذا لم يعجل وهو والترتيل سواء.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٧٦، ح ٢٨٣؛ الاستبصار، ج ١، ص ٣٢٣، ح ١٢٠٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٧٦، ح ٢٨٤؛ الاستبصار، ج ١، ص ٣٢٣، ح ١٢٠٦.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٧٧، ح ٢٨٨؛ الاستبصار، ج ١، ص ٣٢٤، ح ١٢١٢.

٥. السرائر، ج ١، ص ٢٢٤؛ وتسيحة واحدة يجزئ، وهو أن يقول: سبحان الله، أو يذكر الله تعالى بأن يقول: لا إله إلا الله، والله أكبر، وما أشبه من ذلك من الذكر الذي يقتضي المدح والثناء.

٦. لا يوجد هذا الكلام في المبسوط، بل ورد في النهاية، ص ٨١، حيث قال: وإن قال - بدلاً من التسبيح -: لا إله إلا الله، والله أكبر، كان جائزاً. وعبارته في المبسوط، ج ١، ص ١١١، ١١٣ هكذا: وأقل ما يجزئ فيه منه تسيحة واحدة، والذكر في السجود فريضة... وأقل ما يجزئه تسيحة واحدة.

٧. المعبر، ج ٢، ص ١٩٦: وأما أن الذكر مجزئ فيمكن أن يستند فيه إلى ما رواه هشام بن الحكم وهشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام وفيه معنى التعليل، فلو لم يكن الذكر كافياً لما كان تشبيهه بالذكر دلالة على الجواز.

٨. هذا التعليل لم يرد في كلام الشيخ ولا في كلام المحقّق، بل علّل الحكم بهذا ابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٢٢٤؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ١٨٢، المسألة ١٠١.

٩. أي هشام بن الحكم وهشام بن سالم.

ويكره الركوع ويده تحت ثيابه.

السادس: السجود، وتجب في كل ركعة سجدتان هما معاً ركن، تبطل الصلاة بتركهما معاً عمداً وسهواً لا بترك إحداهما سهواً.

١. وفيه إيماء إلى التعليل، فلولا الاجتزاء بالذكر لم يكن تشبيهه بالذكر إلا على الجواز.^٢
 ولصحيحة مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يجزئك من القول في الركوع والسجود ثلاث تسييحات أو قدرهن مترسلاً، وليس له ولا كرامة أن يقول: سَبَّحَ سَبَّحَ سَبَّحَ»^٣.
 وهذا أقرب؛ لعدم منافاة الأول إيّاه، فهو محمول على الأفضلية جمعاً.
 ب: القائلون بتعيينه اختلفت عباراتهم فيه، فأبو الصلاح^٤ والمحقق^٥ يوجب ثلاث تسييحات صفريات أو واحدة كبرى للمختار، وواحدة صفري للمضطرب كالمتعجل والمريض. وادّعى المحقق فتوى الأصحاب بإجزاء الصفري للضرورة^٦، وبعض الأصحاب^٧ يعين الكبرى اختياراً. وقد سلف^٨ ما يمكن تقريب العبارتين منه.

١. الكافي، ج ٣، ص ٣٢١، باب الركوع وما يقال فيه من التسييح و...، ح ٨، ص ٣٢٩ - ٤٠٠، باب أدنى ما يُجزئ من التسييح في الركوع والسجود وأكثره، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٠٢، ح ١٢١٧ - ١٢١٨؛ مستطرفات السرائر، ج ٣، ص ٦٠٢ - ٦٠٣.

٢. لاحظ المعتبر، ج ٢، ص ١٩٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٧٧، ح ٢٨٦؛ مستطرفات السرائر، ج ٣، ص ٦٠٢؛ قال الفيض في الوافي، المجلد ٨، ص ٧٠٦، ذيل الحديث ١٦/٦٩١٧: بيان كأنهم كانوا يقولون هذه الكلمة ثلاثاً في ركوعهم وسجودهم، وهي إمّا بالضمّ مخفّف سبحة بحدف المزيدتين، وإمّا فعل ماضٍ مجهولٌ يعود المستتر فيه إلى الله؛ وقال المولى المجلسي في روضة المتقين، ج ٢، ص ٣٣٠: يعني لا يستعجل، فإنه يسقط منها حين الاستعجال أكثرها، كما هو المجرّب.

٤. الكافي في الفقه، ص ١١٨؛ والفرض الخامس ثلاث تسييحات على المختار، وتسييحة على المضطرب... ويجوز سبحان الله.

٥. المعتبر، ج ٢، ص ١٩٥، ٢٠٢.

٦. المعتبر، ج ٢، ص ١٩٦؛ وأما أنّ مع الضرورة تجزئ الواحدة الصفري فعليه فتوى الأصحاب.

٧. منهم علم الهدى في جمل العلم والعمل، ص ٦٠؛ وابن البرّاج في شرح جمل العلم والعمل، ص ٩٠ - ٩١؛ وسلاّز في المراسم، ص ٧١؛ وللمزيد راجع مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٣٧٩ - ٣٨٠.

٨. قد سلف أنفاً في المقام الأول.

ويجب في كل سجدة وضع الجبهة على ما يصحّ السجود عليه، وعدم علو موضع الجبهة عن الموقف بما يزيد عن لبنة، والذكر فيه مطلقاً على رأي، والسجود على سبعة أعضاء - الجبهة والكفين والركبتين وإبهامي الرجلين -

ثم القائلون بالكبرى منهم من أوجب فيها «وبحمده». ونصّ في المعبر على استحبابها^١، وهي موجودة في رواية حذيفة عن النبي ﷺ: كان يقولها في ركوعه وسجوده^٢، ومن طريق الخاصة في روايات كرواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام^٣ وأبي بكر الحضرمي^٤ عنه أيضاً؛ وفي حديث حماد عن الصادق عليه السلام^٥ المتضمن لبيان الصلاة بالفعل.

فائدة:

معنى «سبحان ربّي العظيم وبحمده»: تنزيهاً لربّي العظيم من النقائص ومن صفات المخلوقين، وبحمده أنزهه. فـ«الباء» تتعلّق بـ«أنزهه»، والعامل في المصدر - الذي هو

١. المعبر، ج ٢، ص ١٩٦، وذهب إلى استحبابها أيضاً العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٣، ص ١٧٠، المسألة ٢٤٩؛ وظاهر ابن البرّاج في شرح جمل العلم والعمل، ص ٩٠-٩١ وجوبها.
٢. رواية حذيفة مروية في مصادر كثيرة، وليست كلمة «وبحمده» موجودة في أكثرها، منها: الجامع الصحيح، ج ٢، ص ٤٨، ح ٢٦٢، باب ما جاء في التسبيح في الركوع والسجود - ولنفظها: عن حذيفة أنه صلى مع النبي ﷺ، فكان يقول في ركوعه: سبحان ربّي العظيم، وفي سجوده: سبحان ربّي الأعلى، وما أتى على آية رحمة إلا وقّف وسأل: السنن الكبرى، ج ٢، ص ١٢٢، ح ٢٥٥٤؛ سنن النسائي، ج ٢، ص ٢٣٩، ح ١١٢٩؛ سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٢٨٧، ح ٨٨٨؛ سنن أبي داود، ج ١، ص ٢٣٠ و٢٣١، ح ٨٧١ و٨٧٤. نعم كلمة «وبحمده» موجودة في رواية حذيفة المروية في سنن الدارقطني، ج ١، ص ٦٩٧، ح ١/١٢٧٧؛ ووردت أيضاً في رواية عبدالله بن مسعود المروية في ص ٦٩٧، ح ٢/١٢٧٨، وفي رواية عقبة بن عامر المروية في سنن أبي داود، ج ١، ص ٢٣٠، ح ٨٧٠؛ السنن الكبرى، ج ٢، ص ١٢٢، ح ٢٥٥٦. وما أحسنّ تعبير ابن قدامة في المغني، ج ١، ص ٥٤٢، حيث قال: وإن قال: سبحان ربّي العظيم وبحمده... وذلك أن حذيفة روى في بعض طرق حديثه.

٣. الكافي، ج ٣، ص ٣١٩-٣٢٠، باب الركوع وما يقال فيه من...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٧٧-٧٨، ح ٢٨٩.
٤. الكافي، ج ٣، ص ٣٢٩، باب أدنى ما يُجزئ من التسبيح في الركوع والسجود وأكثره، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٨٠، ح ٣٠٠.
٥. الكافي، ج ٣، ص ٣١١-٣١٢، باب افتتاح الصلاة والحدّ في التكبير وما يقال عند ذلك، ح ٨؛ الفقيه، ج ١، ص ١٩٦-١٩٧، ح ٩١٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٨١-٨٢، ح ٣٠١.

والطمأنينة فيه بقدر الذكر، ورفع الرأس منه، والجلوس مطمئناً عقيب الأولى.
والعاجز عن السجود يومئ، ولو احتاج إلى رفع شيء يسجد عليه فعل، وذو
الدمل يحفر لها ليقع السليم على الأرض، فإن تعذّر سجد على أحد الجبينين، فإن
تعذّر فعلى ذقنه.

ويستحبّ التكبير له قائماً، والسبق بيديه إلى الأرض، والإرغام، والدعاء
والتسبيح ثلاثاً أو خمساً أو سبعمائة، والتورّك والدعاء عنده، وجلسة الاستراحة،
و«بحول الله»، والاعتماد على يديه عند قيامه سابقاً برفع ركبتيه.
ويكره الإقعاء.

السابع: التشهد، وتجب عقيب كلّ ثانية، وفي آخر الثلاثيّة والرباعيّة أيضاً
الشهادتان، والصلاة على النبي وآله عليهم السلام، والجلوس مطمئناً بقدره. والجاهل يتعلّم.
ويستحبّ التورّك والزيادة في الدعاء.

«سبحان» - فعل مقدّر^١. وقيل: معنى «وبحمده»: والحمد لرّبّي^٢. وعليه حمل قوله تعالى:
﴿مَا أَنْتَ بِنِعْمَةِ رَبِّكَ بِمَجْنُونٍ﴾^٣، أي والنعمة لرّبك تعالى^٤. والعظيم في صفته تعالى معناه:
أن كلّ شيء سواه يقصر عنه، فإنّه القادر العالم الذي لا يساويه شيء ولا يخفى عليه شيء^٥.
وقيل: العظيم من انتفت عنه صفات النقص. وقيل: من حصل له جميع صفات الكمال. فعلى
الأوّل يكون سلباً، وعلى الثاني يكون حقيقياً.

١. في جوامع الجامع، ج ٢، ص ٣١٥، ذيل الآية ١ من الإسراء (١٧): والتقدير: أَسْبَحَ اللَّهُ سُبْحَانَ، ثُمَّ نَزَلَ سُبْحَانَ
مَنْزِلَةَ الْفِعْلِ فَسَدَّ مَسَدَهُ وَدَلَّ عَلَى التَّنْزِيهِ الْبَلِيغِ مِنْ جَمِيعِ الْقَبَائِحِ.

٢. التبيان، ج ٦، ص ٤٨٩: مجمع البيان، ج ٦، ص ٤٢٠، ذيل الآية ٥٢ من الإسراء (١٧).

٣. القلم (٦٨): ٢.

٤. مجمع البيان، ج ١٠، ص ٣٣٣، ذيل الآية ٢ من القلم (٦٨): وقيل: معناه ما أنت بمجنون، والنعمة لرّبك؛ كما
يقال: سبحانك اللهم وبحمدك، أي والحمد لك.

٥. لاحظ مجمع البيان، ج ٩، ص ٢٨٨، ذيل الآية ٩٦ من الواقعة (٥٦): وقيل: معناه قولوا: سبحان ربّي العظيم.
والعظيم في صفة الله تعالى معناه أن كلّ شيء سواه يقصر عنه؛ فإنّه القادر الغني الذي لا يساويه شيء،
ولا يخفى عليه شيء؛ وانظر التبيان، ج ٩، ص ٥١٤، ذيل الآية المذكورة.

● ومندوبات الصلاة ستّة:

[الأوّل]: التسليم على رأي، وصورته «السلام علينا وعلى عبادِ اللهِ الصالحين» أو «السلام عليكم ورحمة الله وبركاته» ويخرج به من الصلاة.

قوله ﷺ: «ومندوبات الصلاة ستّة: [الأوّل]: التسليم على رأي».

أقول: اختلف الأصحاب في وجوب التسليم المخرج من الصلاة^١. فقال صاحب الفاخر^٢ وابن أبي عقيل^٣ والمرتضى^٤ والشيخ في المبسوط^٥ وسلار^٦ والحليون^٧

١. قال المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة، ج ٢، ص ٢٧٧ - ٢٧٨: اعلم أنّ هذه المسألة من مشكلات الفنّ، ولهذا ترى العلامة أفتى مرّةً بالوجوب في بعض مصنفاته مثل المنتهى، وأخرى بالندية كسائر كتبه. وإشكالها من وجهين: أصل الوجوب أو الندب، ثم تعيين الواجب والمُخْرَج وهو أشكل [كذا]: لكثرة اختلاف الأقوال لاختلاف الروايات.

٢. هو محمّد بن أحمد بن إبراهيم بن سليمان أبو الفضل الجعفي الكوفي المعروف بالصابوني، سَكَنَ مصرَ، كان زدياً، ثم عاد إلينا... له كتبٌ، منها: كتاب الفاخر. راجع رجال النجاشي، ص ٣٧٤، الرقم ١٠٢٢. وكتابه الفاخر قد قُفِدَ ولم يصل إلينا.

٣. حكاه عنه المحقّق في المعتمد، ج ٢، ص ٢٣٣؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ١٩١، المسألة ١٠٩؛ ومنتهى المطلب، ج ٥، ص ١٩٨؛ وفخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١١٥.

٤. المسائل الناصريّات، ص ٢٠٨ - ٢٠٩، المسألة ٨٢؛ وحكى العلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ١٩١، المسألة ١٠٩ هذا القول عن المسائل المحمّديّة - للسيد المرتضى - أيضاً.

٥. المبسوط، ج ١، ص ١١٥؛ السادس: التسليم، ففي أصحابنا من جعله فرضاً، وفيهم من جعله نفلًا؛ وهذه العبارة - كما ترى - تدلّ على أنّ الشيخ تردّد في المبسوط ولم يختَرْ أحدَ القولين، ولذا قال الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ١٦٢؛ وقال الشيخ في النهاية والجمل والاستبصار: إنّه مستحبٌّ، وتردّد في المبسوط والخلاف؛ والظاهر أنّ منشأ سهو الشهيد هنا ما ذكره المحقّق في المعتمد، ج ٢، ص ٢٣٤، حيث قال: ومنهم من أوجب قول: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، وجعله آخر الصلاة... وهو قول الشيخ في المبسوط، والشهيد نفسه تنبّه لهذه النكته في ذكرى الشيعة، ج ٣، ص ٣٤٥ - ٣٤٦ (ضمن الموسوعة، ج ٧)، حيث قال ﷺ - بعد نقله لكلام المعتمد -: فيه مناقشات... منها نقله عن الشيخ في المبسوط الوجوب؛ فإنّه منظور فيه؛ لأنّ عبارة الشيخ هذه... وهذا تصريح منه بما نقلناه عن المفيد من أنّ السلام علينا سنّةٌ ومُخْرَجٌ؛ وراجع أيضاً مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٩٢ - ٤٩٣؛ جواهر الكلام، ج ١٠، ص ٤٧٧ - ٤٧٨.

٦. المراسم، ص ٦٩.

٧. راجع لتوضيح هذا الاصطلاح روضات الجنّات، ج ٢، ص ١١٤.

ويستحب أن يسلم المنفرد إلى القبلة، ويشير بمؤخر عينه إلى يمينه، والإمام بصفحة وجهه، والمأموم عن الجانبين إن كان على يساره أحد، وإلا فعن يمينه.

كأبي الصلاح^١ وابن زهرة^٢ وأبي صالح^٣، وابنا سعيد^٤ والمصنف في المنتهى: يجب^٥.
وقال المفيد^٦ والشيخ في باقي كتبه^٧ وأتباعه^٨ وابن إدريس^٩ والمصنف في بقیة
كتبه^{١٠}: يستحب. والأول ظاهر اختيار الصدوق^{١١} والثاني ظاهر اختيار والده^{١٢}.
للأولين: شيء من التسليم واجب، ولا شيء من التسليم بواجب في غير الصلاة.

١. الكافي في الفقه، ص ١١٩.

٢. غنية الزوج، ج ١، ص ٨١.

٣. كان من الفقهاء وأصحاب الفتاوى في عصره، ولم يصل إلينا منه مؤلف. انظر رياض العلماء، ج ٥، ص ٤٦٤؛
روضات الجنات، ج ٢، ص ١١٣-١١٤.

٤. هما يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٨٤؛ والمحقق الحلبي في شرائع الإسلام، ج ١، ص ٧٩؛ والمختصر
النافع، ص ٨٤؛ والمعتبر، ج ٢، ص ٢٣٣.

٥. منتهى المطلب، ج ٥، ص ١٩٨؛ وصرح بذلك في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ١٩١، المسألة ١٠٩ وقال: والذي
اخترناه نحن في منتهى المطلب المذهب الأول.

٦. المُنْتَهَى، ص ١٣٩.

٧. النهاية، ص ٨٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٥٩-١٦٠، ٣٢٠؛ الاستبصار، ج ١، ص ٣٤٥-٣٤٦؛ الجمل
والعقود، ضمن الرسائل العشر، ص ١٨٣. وأما الخلاف فإن الشيخ تردّد فيه ولم يختر شيئاً كما تقدّم أنفاً عن
كشف الرموز، ج ١، ص ١٦٢؛ راجع الخلاف، ج ١، ص ٣٧٦، المسألة ١٣٤. هذا؛ ولكن انظر كلام الشيخ في
تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٩٣، ١٢٩؛ وراجع بدقّة جواهر الكلام، ج ١٠، ص ٤٧٧-٤٧٨؛ والنجعة، ج ٢،
ص ٢٩٧-٢٩٨.

٨. كالقاضي ابن البراج في المهذب، ج ١، ص ٩٩.

٩. السرائر، ج ١، ص ٢٣١.

١٠. تحرير الأحكام الشرعية، ج ١، ص ٢٥٩، الرقم ٩٠٥؛ مختلف الشيعة، ج ٢، ص ١٩١، المسألة ١٠٩؛ نهاية
الإحكام، ج ١، ص ٥٠٤؛ تذكرة الفقهاء، ج ٣، ص ٢٤٣، المسألة ٢٩٩؛ قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٧٩؛
تلخيص المرام، ص ٢٨.

١١. الفقيه، ج ١، ص ٣١٩-٣٢٠؛ المُنْتَهَى، ص ٩٦؛ الهداية، ص ١٣٣.

١٢. انظر مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٥٠٣؛ وفي جواهر الكلام، ج ١٠، ص ٤٨٤؛ مع أنه لم يحك [أي القول بالنذب]
إلا عن ظاهر والد الصدوق، ولم نتحققه، بل مقتضى عدم نقل ولده عنه ذلك عدمه.

الثاني: التوجّه بسبع تكبيرات بينها ثلاثة أدعية، أحدها تكبيرة الافتتاح.

والصغرى لقوله تعالى: ﴿وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^١، والأمر للوجوب، والمراد به لفظ «التسليم» المتنازع؛ لأنه المعهود، والكبرى للإجماع.

ورده في المختلف بمنع كون الأمر للوجوب، ولو سلم منع التكرار، وبأن المراد به السلام على النبي ﷺ؛ للسياق، وأنتم لا تقولون به^٢.

أقول: وقد روى أبو بصير عن الصادق عليه السلام أن المراد به التسليم للنبي ﷺ في الأمور^٣.

وقيل^٤: معناه: وتسلموا لأمر الله تسليماً، كما في قوله تعالى: ﴿وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^٥.

ثم التسليم على النبي ﷺ لم يقل أحد بوجوبه في الصلاة كما ذكره المصنّف في المختلف^٦، بل الكلّ ناصّون على استحبابه في كتبهم^٧ إلا ما شدّ من ظاهر قول الجعفي في الفاخر^٨، ومن رواية مرسلّة رواها الشيخ في التهذيب^٩ محمولة على الندب، وأخرى قاصرة عن الوجوب رواها أبو بصير عن الصادق عليه السلام، قال: «إذا كنت إماماً فإنّما التسليم أن تسلم على النبي ﷺ، وتقول: السلام علينا وعلى عباد الله

١. الأحزاب (٣٣): ٥٦.

٢. مختلف الشيعة، ج ٢، ص ١٩٥، ذيل المسألة ١٠٩.

٣. المحاسن، ج ١، ص ٤٢٢، ح ٣٦٩/٩٦٧، باب تصديق رسول الله ﷺ والتسليم له: مجمع البيان، ج ٨، ص ٣٦٩ - ٣٧٠، ذيل الآية ٥٦ من الأحزاب (٣٣).

٤. القائل هو الشيخ في التبيان، ج ٨، ص ٣٢٦، ذيل الآية ٥٦ من الأحزاب (٣٣).

٥. النساء (٤): ٦٥.

٦. انظر مختلف الشيعة، ج ٢، ص ١٩١، المسألة ١٠٩: منتهى المطلب، ج ٥، ص ٢٠٤ - ٢٠٥.

٧. شرح جمل العلم والعمل، ص ٩٦، ٩٤، المعتمد، ج ٢، ص ٢٢٤، ٢٣٤: منتهى المطلب، ج ٥، ص ٢٠٤ - ٢٠٥.

٨. تقدّم أن قلنا: إنّ الفاخر فقد ولم يصل إلينا. وأشار الشهيد إلى كلام الجعفي أيضاً في البيان، ص ١٧٢ (ضمن الموسوعة، ج ١٢)؛ وأورد كلامه في ذكرى الشيعة، ج ٣، ص ٣٤١ (ضمن الموسوعة، ج ٧) وقال: وكلامه هذا يشتمل على أشياء لا تعدّ من المذهب... منها: وجوب التسليم على النبي ﷺ.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٤٨ - ٤٩، ح ١٦٨: أحمد بن محمد بن عيسى، عن عليّ بن الحكم، عن سيف بن عميرة، عن أبي بكر الحضرمي قال: قلت له: إني أصليّ بقوم، فقال: سلّم واحدة ولا تلتفت، قل: السلام عليك أيها النبيّ ورحمة الله وبركاته، السلام عليكم. والحديث - كما ترى - مضمر؛ ولم أعر على حديث - يصلح أن يكون مراداً للشهيد - غيره.

الثالث: القنوت، ويستحب عقيب قراءة الثانية قبل الركوع، ويدعو بالمنقول، وفي الجمعة قنوت آخر بعد ركوع الثانية. ولو نسيه قضاه بعد الركوع.

الصالحين»^١. فالقول بوجوبه خرق الإجماع السابق - على استحبابه - في كل عصر. ولأن النبي ﷺ لم يعلمه الأعرابي^٢، ولا هو في حديث حماد^٣ في صفة الصلاة. فلو وجب لتأخر البيان عن وقت الحاجة، وهو باطل بالاتفاق^٤. ولأن الأصحاب ضبطوا الواجب والندب في الصلاة، وكلهم جعلوه من قبيل الندب^٥. والآية^٦ لا تدل عليه صريحاً، ولو دلت لم تدل على الفورية ولا على التكرار - كما تقدم^٧ - ولا على كونه في الصلاة، ولا على كونه آخرها، ولا كونه بصيغة مخصوصة. ولهم أيضاً ما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أن النبي ﷺ قال: «مفتاح الصلاة الطهور،

١. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٩٣-٩٤، ح ٣٤٩.

٢. صحيح البخاري، ج ١، ص ٢٦٣-٢٦٤، ح ٧٢٤: «أن رسول الله ﷺ دخل المسجد، فدخل رجل فصلّى، فسلم على النبي ﷺ فردّ وقال: «إرجع فصلّ؛ فإنك لم تصلّ». فرجع يصلي كما صلى، ثم جاء فسلم على النبي ﷺ فقال: «ارجع فصلّ؛ فإنك لم تصلّ» ثلاثاً، فقال: والذي بعثك بالحق ما أخسرت غيري فعلتني. فقال: إذا قمت إلى الصلاة فكبر، ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن، ثم اركع حتى تطمئن راکعاً، ثم ارفع حتى تعتدل قائماً، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم ارفع حتى تطمئن جالساً، وافعل ذلك في صلاتك كلها؛ صحيح مسلم، ج ١، ص ٢٩٨، ح ٤٥/٣٩٧: سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٣٣٦-٣٣٧، ح ١٠٦٠ سنن النسائي، ج ٢، ص ١٣٤-١٣٥، ح ٨٨٠: الجامع الصحيح، ج ٢، ص ١٠٣-١٠٤، ح ٣٠٣.

٣. الكافي، ج ٣، ص ٣١١-٣١٢، باب افتتاح الصلاة والحد في التكبير وما يقال عند ذلك، ح ٨؛ الفقيه، ج ١، ص ٣٠٠-٣٠١، ح ٩١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٨١-٨٢، ح ٣٠١.

٤. معارج الأصول، ص ١١١: لا خلاف بين أهل العدل أن تأخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز؛ مبادئ الوصول، ص ١٦١: قد وقع الإجماع على أنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة؛ الذريعة إلى أصول الشريعة، ج ١، ص ٣٦١-٣٦٢.

٥. يعني جعلوا التسليم على النبي ﷺ في الصلاة من قبيل الندب، كما تقدم آنفاً.

٦. الأحزاب (٣٣): ٥٦: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا».

٧. تقدم آنفاً نقلاً عن مختلف الشيعة، ج ٢، ص ١٩١، المسألة ١٠٩.

الرابع: شغل النظر قائماً إلى مسجده، وقائناً إلى باطن كفيّه، وراكعاً إلى بين رجليه، وساجداً إلى طرف أنفه، ومتشهداً إلى حجره.

وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم»^١. ومفهوم الحصر حجة لما تقرّر في الأصول^٢. وملازمة النبي ﷺ إياه، وقد قال: «صلّوا كما رأيتموني أصلي»^٣، ولوجوب التأسي به، ولأنّ القول بجزئية التكبير يستلزم القول بجزئية التسليم، للإجماع على التساوي بينهما، والمقدّم حقّ لوجوب مقارنة التكبير للنبيّة أو تأخره عنها، ولا يمكن في غير الجزء. واحتجّ ابن إدريس بأنّه لو كان جزءاً لم يجب - على من سلّم ناسياً - المرغمتان^٤. ويشكل بالوجوب للزيادة، كما لو زاد سورة في الأخيرتين. وللآخرين: أنّ النبي ﷺ لم يعلمه المسيء^٥ في صلاته^٦.

١. الكافي، ج ٣، ص ٦٩، باب النوادر (من كتاب الطهارة)، ح ٢، وفيه: عن أبي عبد الله عليه السلام قال، قال رسول الله ﷺ: افتتاح الصلاة الوضوء، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم: الفقيه، ج ١، ص ٣٣، ح ٦٨، باب افتتاح الصلاة وتحريمها وتحليلها، ح ١، وفيه: قال أمير المؤمنين عليه السلام: افتتاح الصلاة...: الخلاف، ج ١، ص ٣٧٦ - ٣٧٧، المسألة ١٣٤: سنن ابن ماجه، ج ١، ص ١٠١، ح ٢٧٥: سنن الدارقطني، ج ٢، ص ٢١، ح ٤/١٣٤٣: سنن الدارمي، ج ١، ص ١٧٥، باب مفتاح الصلاة طهور [كذا]: سنن أبي داود، ج ١، ص ١٦، ح ٦١: الجامع الصحيح، ج ١، ص ٨ - ٩، ح ٣. قال محقق هذا الكتاب في الهامش: [الطهور] بضمّ الطاء، ويجوز فتحها، والمراد به أيضاً المصدر.

٢. انظر الإحكام في أصول الأحكام، ج ٣، ص ٦٧ - ٦٩: قال العلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ١٩٤ ردّاً على هذا الدليل: والمفهوم ليس حجةً عند المحقّقين، وهو [يعني السيّد المرتضى] يذهب إلى أنّه ليس حجةً أيضاً.

٣. بالرفع، عطفٌ على قوله: ما روي عن....

٤. تقدّم تخريج الحديث في ص ٧٧، الهامش ٨.

٥. السرائر، ج ١، ص ٢٢٢: وأيضاً لو كان منها لكان إذا سلّم المصلّي ساهياً أو ناسياً في غير موضع التسليم لا يجب عليه سجدة السهو. روي عن الباقر عليه السلام في الكافي، ج ٣، ص ٣٥٤، باب من سها في الأربع والخمس ولم يدّر زاد أو نقص أو استيقن أنّه زاد، ح ١: «...سأهما [أي سجدة السهو] رسول الله ﷺ [الترغمتين]». وفي مرآة العقول، ج ١٥، ص ١٩٩: الترغمتان، بكسر العين؛ لأنهما يرغمان الشيطان... إماماً من الرغامة أي يغضبانه، أو من الرغام وهو التراب، يقال: أزغم الله أنفه.

٦. أساءه: أفسدّه ولم يُحسِّن عمله. تاج العروس، ج ١، ص ٢٧٤، «سوأ».

٧. تقدّم تخريج الحديث في ص ١٠٨، الهامش ٢. قال ابن قدامة في المغني، ج ١، ص ٥٤٣: وأما حديث المسيء في صلاته فقد ذكّر في الحديث... على أنّ النبي ﷺ لم يُعلّمه كلّ الواجبات، بدليل أنّه لم يُعلّمه التشهد ولا السلام، ويحتمل أنّه اقتصر على تعليمه ما رآه أساء فيه.

الخامس: وضع اليدين قائماً على فخذيته بحذاء ركبتيه، وقائماً تلقاء وجهه، وراكعاً على ركبتيه، وساجداً بحذاء أذنيه، ومتشهداً على فخذيته.

ولقوله ﷺ: «إنما صلاتنا هذه تكبير وقراءة وركوع وسجود»^١.

ولأن القول بوجوده ينافي صحة الصلاة بتخلل حدث بينها وبينه، وبزيادة ركعة قبله، والثابت الصحة لصحيفة زرارة عن الباقر عليه السلام عن الرجل يحدث قبل أن يسلم قال: «تمت صلاته»^٢؛ ولصحيحته أيضاً عنه في رجل صلى خمساً فقال: «إن كان جلس في الرابعة قدر التشهد تمت صلاته»^٣.

واعلم أن المرتضى عليه السلام قال في الناصريّات: ما وجدت لأصحابنا في التسليم نصّاً^٤.

تذنيبان:

أ: أوجب في المبسوط: «السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين» وجعل «السلام عليكم» مستحباً. كذا نقله بعضهم^٥. والذي في المبسوط:

من قال من أصحابنا: إن التسليم سنة يقول: إذا قال: «السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين» فقد خرج من الصلاة. ومن قال: إنه فرض فبتسليمة واحدة يخرج من الصلاة، وينبغي أن ينوي بها ذلك، والثانية ينوي بها السلام على الملائكة أو على من في يساره^٦.

وهذا ليس بصريح في إيجاب «السلام علينا». وقد حققنا الحال في ذلك فيما خرج من

كتاب البيان^٧.

١. سنن السنائي، ج ٣، ص ١٨، ح ١٢١٤؛ صحيح مسلم، ج ١، ص ٢٨١-٢٨٢، ح ٣٣٧/٥٣٧، مع اختلافٍ فيما؛ مختلف الشيعة، ج ٢، ص ١٩٢، المسألة ١٠٩.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٢٠، ح ١٣٠٦؛ الاستبصار، ج ١، ص ٣٤٥، ح ١٣٠١.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٩٤، ح ٧٦٦؛ الاستبصار، ج ١، ص ٣٧٧، ح ١٤٣١.

٤. المسائل الناصريّات، ص ٢٠٨، المسألة ٨٢.

٥. هو المحقق في المعتبر، ج ٢، ص ٢٣٤.

٦. المبسوط، ج ١، ص ١١٦، وفيه زيادة: ولا يجوز التلطف بذلك في التشهد الأول بعد قوله: فقد خرج من الصلاة.

٧. البيان، ص ١٧٠ (ضمن الموسوعة، ج ١٢). واعلم أن من قوله: كذا نقله بعضهم إلى قوله: من كتاب البيان لا يوجد

في «ض، ح»؛ وأما سائر النسخ فهو موجود فيها إلا أنه مكتوب في حاشية «م» دون المتن، وجاء في حاشية «ع» أنه:

ليس في النسخة التي قابلنا بها. والظاهر أن الشهيد أضافه بعد الفراغ من تأليف غاية المراد وشرّعه في تأليف كتاب البيان.

السادس: التعقيب، وأفضله تسبيح الزهراء عليها السلام.

المقصد الثاني في الجمعة

وهي ركعتان كالصبح عوض الظهر، ووقتها عند زوال الشمس يوم الجمعة إلى أن يصير ظل كل شيء مثله، فإن خرج صلاًها ظهراً ما لم يتلبس في الوقت. ولا تجب إلا بشروط: الإمام العادل أو من يأمره، وحضور أربعة معه، والجماعة، والخطبتان من قيام - المشتملة كل منهما على حمد الله، والصلاة على

وقال المرتضى وأبو الصلاح: يتعين «السلام عليكم ورحمة الله»^١. واجتزأ ابن الجنيد^٢ وابن أبي عقيل^٣ وابن بابويه^٤ والمحقق في المعبر^٥ بقوله: «السلام عليكم»؛ لرواية البنزطي في جامعه عن عبد الله بن أبي يعفور، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن تسليم الإمام، وهو مستقبل القبلة، قال: «يقول: السلام عليكم»^٦. وما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «ثم تؤذن القوم، وأنت مستقبل القبلة، فتقول: السلام عليكم، وكذا إذا كنت وحدك»^٧. والمشهور الاجتزاء بأي الصيغتين كان^٨.

ب: هل تجب في التسليم نية الخروج به من الصلاة؟ فيه وجهان: نعم؛ لأنه عمل يخرج به من الصلاة، فتجب النية له؛ لعموم «إنما الأعمال بالنيات»^٩. ولا؛ لاقتضاء نية الصلاة فعله للخروج، ولأنه مخرج بنفسه. وهو أقرب.

١. الكافي في الفقه، ص ١١٩؛ وقول المرتضى حكاه عنه المحقق في المعبر، ج ٢، ص ٢٣٤.
٢. حكاه عنه المحقق في المعبر، ج ٢، ص ٢٣٦؛ والعلامة في منتهى المطلب، ج ٥، ص ٢٠٥.
٣. حكاه عنه المحقق في المعبر، ج ٢، ص ٢٣٦؛ والعلامة في منتهى المطلب، ج ٥، ص ٢٠٥.
٤. حكاه عنه المحقق في المعبر، ج ٢، ص ٢٣٦؛ والعلامة في منتهى المطلب، ج ٥، ص ٢٠٥.
٥. المعبر، ج ٢، ص ٢٣٦.
٦. المعبر، ج ٢، ص ٢٣٦؛ وسائل الشريعة، ج ٦، ص ٤٢١، أبواب التسليم، الباب ٢، ح ١١.
٧. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٩٣ - ٩٤، ح ٣٤٩؛ الاستبصار، ج ١، ص ٣٤٧، ح ١٣٠٧.
٨. لاحظ المعبر، ج ٢، ص ٢٣٣ - ٢٣٦؛ إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١١٥ - ١١٦.
٩. سبق تخريج الحديث في ص ٢٧، الهامش ٥.

النبي وآله عليهم السلام، والوعظ، وقراءة سورة خفيفة - وعدم جمعة أخرى بينهما أقل من فرسخ، والتكليف، والذكورة، والحريّة، والحضر، والسلامة من العمى والعرج والمرض والكبر المزمن، وعدم بعد أكثر من فرسخين.
فإن حضر المكلف منهم الذكر وجبت عليهم وانعقدت بهم.
ويشترط في النائب البلوغ والعقل والإيمان والعدالة وطهارة المولد والذكورة.
● وفي العبد والأبرص والأجذم والأعمى قولان.

قوله عليه السلام: «وفي العبد والأبرص والأجذم والأعمى قولان».

أقول: ظاهر النهاية^١ والمفيد^٢ والأتباع^٣ منع الانتماء بالمذكورين في الجمعة، إلا الأعمى؛ لصحيفة أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «خمس لا يؤمّون الناس - وعدّ منهم - الأجذم والأبرص»^٤، ولرواية السكوني عن علي عليه السلام: «لا يؤمّ العبد إلا أهله»^٥.
وأما الأعمى فروى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «لا يؤمّ الأعمى في الصحراء إلا أن يوجّه إلى القبلة»^٦. ونقل^٧ عن الشيخ في الخلاف منع إمامة

١. النهاية، ص ١٠٥.

٢. المقنعة، ص ١٦٣. وقال المفيد في الإعلام، ص ٢٩ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج ٩): اتّفتت الإمامية على أنه لا يصلح للإمامة في الجمعة والعديدين أبرص ولا مجذوم ولا مفلوج ولا محدود، وإن صلح للإمامة في غير ما عدنا من الصلاة.

٣. منهم أبو الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه، ص ١٤٣، والقاضي في شرح جمل العلم والعمل، ص ١٢٣؛ والمهذب، ج ١، ص ١٠٠؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٨٨؛ وابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٢٩٠؛ ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٩٦.

٤. الكافي، ج ٣، ص ٣٧٥، باب من تكبّر الصلاة خلفه و...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٦ - ٢٧، ح ٩٢؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤٢٢، ح ١٦٢٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٩، ح ١٠٢؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤٢٣، ح ١٦٣١.

٦. الكافي، ج ٣، ص ٣٧٥، باب من تكبّر الصلاة خلفه و...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٧، ح ٩٤.

٧. الناقل هو فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١١٩، حيث قال: قال الشيخ في الخلاف: لا يجوز إمامة الأعمى؛ لأنه غير متمكّن من الاحتراز عن النجاسات غالباً، وربما انحرف عن القبلة. وكرهها في المبسوط: قال

الأعمى؛ لعدم تحرّزه من النجاسات غالباً. ولم أجده في الكتاب، لكنّ المصنّف في نهايته منع من إمامته معللاً بهذه العلة، ذكره في الجمعة^١، وتوقّف في الكراهية في الجماعة، ثمّ قرّب منع كراهية إمامته^٢؛ وأنى يجمع بينهما؟

وجوّز في المبسوط^٣ - وتبعه المحقّق^٤ - إمامة العبد، لصحيحة محدّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام أنّه سئل عن العبد يؤمّ القوم إذا رضوا به، وكان أكثرهم قراءة؛ قال: «لا بأس»^٥؛ ولأنّه عدل فصحت إمامته كالحرّ.

وكره المرتضى في الانتصار^٦ إمامة الأجدم والأبرص، لعموم قوله عليه السلام: «يؤمّكم أقرؤكم»^٧، ولما رواه عبد الله بن يزيد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المجذوم والأبرص يؤمّان المسلمين؟ قال: «نعم» قلت: هل يتبلي الله بهما المؤمن؟ قال: «نعم، وهل كتب الله البلاء إلاّ على المؤمنين؟»^٨.

وكره ابن إدريس إمامة الأبرص والأجدم في الجماعة المندوبة^٩.

→ العاملي في مفتاح الكرامة، ج ٨، ص ٣٠٥: وفي غاية المراد وكشف اللثام أنّهما لم يجدها في الخلاف. قلت: قد تتبعت الخلاف في الجمعة والجماعة والعيدن والقضاء والشهادات ونحو ذلك ممّا يحتمل فيه ذكر ذلك ولو بالعرض، فلم أجد ذلك؛ ولعلّه فيما زاعغ عنه النظر.

١. نهاية الأحكام، ج ٢، ص ١٥: أمّا الأعمى فلاّنه لا يتمكّن من التحرّز عن النجاسات غالباً.
٢. نهاية الأحكام، ج ٢، ص ١٥٠: في كراهة إمامة الأعمى إشكالاً، أقربُه المنع... نعم، البصير أولى، لتوقّيه من النجاسات.

٣. المبسوط، ج ١، ص ١٤٩: ويجوز أن يكون الإمام في الجمعة عبداً إذا كان أقرأ الجماعة ويكون العدد قد تمّ بالأحرار.

٤. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٨٧: ويجوز أن يكون عبداً.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٩، ح ٩٩: الاستبصار، ج ١، ص ٤٢٣، ح ١٦٢٨، وفيهما: أكثرهم قرآناً.

٦. الانتصار، ص ١٥٨، المسألة ٥٧: وممّا انفردت به الإمامية كراهية إمامة الأبرص والمجدوم والمفلوج. والحجة فيه إجماع الطائفة، ويمكن أن يكون الوجه في منعه نفار النفوس عن هذه حاله.

٧. الفقيه، ج ١، ص ٢٨٥، ح ٨٨٠، وفيه: قال عليّ عليه السلام: السنن الكبرى، البيهقي، ج ٣، ص ١٧٩، ح ٥٣٢١.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٧، ح ٩٣: الاستبصار، ج ١، ص ٤٢٢-٤٢٣، ح ١٦٢٧.

٩. السرائر، ج ١، ص ٢٨٠.

● وفي استحبابها حال الغيبة وإمكان الاجتماع قولان.
ولو صلى الظهر من وجب عليه السعي لم تسقط بل يحضر، فإن أدركها
صلاًها، وإلا أعاد ظهره.
وتدرك الجمعة بإدراك الإمام راعياً في الثانية. ولو انقضت العدد في الأثناء أتم

قوله ﷺ: «وفي استحبابها حال الغيبة وإمكان الاجتماع قولان».

أقول: في استحباب الاجتماع لصلاة الجمعة في الحال المذكور - لا في إيقاع الجمعة،
فإنه مع الاجتماع يجب الإيقاع ويتحقق البدلية عن الظهر - قولان، فقال المرتضى في
الميفارقات^١ ظاهراً - وتبعه سلالر^٢ وابن إدريس^٣ صريحاً: لا يجوز، لأن الشرط الإمام
أو نائبه، والمشروط عدم عند عدم الشرط. أما الصغرى فلرواية محمد بن مسلم عن
أبي جعفر عليه السلام: «تجب الجمعة على سبعة نفر، ولا تجب على أقل، منهم: الإمام وقاضيه
والمدعي حقاً والمدعى عليه والشاهدان والذي يضرب الحدود بين يدي الإمام»^٤. وأما
الكبرى فلما تقرّر في الأصول^٥.

ويشكل بأنه نفي الوجوب، ولا يلزم منه نفي الجواز المتنازع. ثم نقول: الفقيه منصوب
من قبل الإمام، لوجوب الترافع إليه.

ولتيقن^٦ الظهر في الذمة، فلا تبرأ يقيناً إلا بفعلها، وخبر الواحد مظنون.

وجوابه: يكفي في البراءة الظن الشرعي، وإلا لزم التكليف بغير المطاق، وخبر الواحد
مقطوع العمل.

١. أجوبة المسائل الميفارقات، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٧٢: صلاة الجمعة ركعتان... ولا

جماعة إلا مع إمام عادل أو من ينصبه الإمام العادل، فإذا عدم ذلك صليت الظهر أربع ركعات.

٢. المراسم، ص ٢٦١.

٣. السرائر، ج ١، ص ٢٩٣؛ وج ٢، ص ٢٦.

٤. الفقيه، ج ١، ص ٤١٣، ح ١٢٢٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٠ - ٢١، ح ٧٥؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤١٨ -

٤١٩، ح ١٦٠٨.

٥. انظر الذريعة إلى أصول الشريعة، ج ١، ص ١١٢، ٣١٩، ٤٠٢ - ٤٠٣، ٤٠٦؛ مبادئ الوصول، ص ١٣٧.

٦. دليل آخر لعدم الجواز وعطف على قوله: لأن الشرط الإمام...

الجمعة، ولو انفضوا قبل التلبس بالصلاة سقطت.

والمشهور والمنصور استحباب الاجتماع، وهو فتوى النهاية^١ والخلاف^٢ والأتباع^٣ وأبي الصلاح^٤ والمحقق في المعبر^٥ والمصنّف في المختلف^٦.
لنا عموم قوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا﴾^٧. ويشكل باحتمال إرادة نداء خاص، وقرينته الأمر بالسعي.

ولصحيحة زرارة قال: حدثنا أبو عبد الله عليه السلام على صلاة الجمعة حتى ظننت أنه يريد أن يأتيه، فقلت: نغدو عليك؟ فقال: «لا، إنما عنيت عندكم»^٨.

ولموثقة زرارة عن عبد الملك عن الباقر عليه السلام قال: «ملك يهلك ولم يصل فريضة فرضها الله؟» قلت: كيف أصنع؟ قال: «صلوا جماعة». يعني صلاة الجمعة^٩.

قلت: بهاتين استدلل المحقق^{١٠} والإمام المصنّف^{١١}. ويشكلان بجواز استناد الجواز إلى إذن الإمام، وهو يستلزم نصب نائب؛ لأنه من باب المقدمة. ونبه عليه المصنّف في النهاية

١. النهاية، ص ٣٠٢.

٢. الخلاف، ج ١، ص ٦٢٦، المسألة ٣٩٧.

٣. كالمقاضي في المهدب، ج ١، ص ١٠٤؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ١٠٣؛ وفخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١١٩.

٤. الكافي في الفقه، ص ١٥١. قال الشهيد الثاني في رسالة صلاة الجمعة، ضمن الرسائل الشهيد الثاني، ج ١، ص ٢١٩: الوجوب عنده [يعني عند أبي الصلاح] عيني مطلقاً على ما صرّح في كتابه [الكافي في الفقه، ص ١٥١] بعد ذلك، فإنه قال: «وإذا تكاملت هذه الشروط انعقدت الجمعة... وتعيّن فرض الحضور على كلّ رجل بالغ حرّ سليم مخصّي السرب حاضر بينه وبينها فرسخان فما دونهما،... فقد عيّرت بتعيّن الحضور... الدالّ على الوجوب المضيّق من غير فرق بين حالة حضور الإمام وعدمه... ومع ذلك فنقل الشهيد في الشرح عن أبي الصلاح القول بالاستحباب ليس بصحيح... لما عرفته من تصريحه بالوجوب العيني.

٥. المعبر، ج ٢، ص ٢٨١-٢٨٧ و٢٩٧.

٦. مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٢٥٢، المسألة ١٤٧.

٧. الجمعة (٦٢): ٩.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٣٩، ح ٦٣٥؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤٢٠، ح ١٦٦٥.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٣٩، ح ٦٣٨؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤٢٠، ح ١٦٦٦.

١٠. المعبر، ج ١، ص ٢٩٧.

١١. مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٢٥٢، المسألة ١٤٧.

ويجب تقديم الخطبتين على الصلاة، وتأخيرهما عن الزوال، والفصل بين الخطبتين بجلسة، ورفع صوته حتى يسمع العدد.

ولو صلّيت فرادى لم تصحّ. ولو اتّفقت جمعتان بينهما أقلّ من فرسخ بطلتا إن اقترنا، وإلاّ اللاحقة والمشتبهة. والمعقّب بعضه لا تجب عليه وإن اتّفقت في يومه.

ويحرم السفر بعد الزوال قبلها، والأذان الثاني، والبيع وشبهه بعد الزوال وينعقد. ويكره السفر بعد الفجر.

● وفي وجوب الإصغاء والطهارة في الخطبتين وتحريم الكلام قولان.

بقوله: لَمَّا أذِنَا لِرِزَارَةِ وَعَبْدِ الْمَلِكِ جَازَ، لَوْ جُودَ الْمُقْتَضِي وَهُوَ إِذْنُ الْإِمَامِ^١.

ولصحيحة منصور عن الصادق عليه السلام قال: «يَجْمَعُ^٢ الْقَوْمُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ إِذَا كَانُوا خَمْسَةَ فَمَا زَادَ»^٣.

ولصحيحة عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام قال: «إِذَا كَانُوا سَبْعَةَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَلْيَصَلُّوا فِي جَمَاعَةٍ»^٤.

ويشكلان بحمل المطلق على المقيد. والمعتمد في ذلك أصالة الجواز وعموم الآية وعدم دليل مانع.

قوله عليه السلام: «وفي وجوب الإصغاء والطهارة في الخطبتين وتحريم الكلام قولان». أقول: هنا مسألتان:

أ: الإصغاء: استماع من يمكن في حقّه السماع - بغير ضرورة - من المأمومين للخطبتين.

١. نهاية الأحكام، ج ٢، ص ١٤.

٢. في النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٢٩٧، «جمع»: «يَجْمَعُونَ فِي الْجَبْرِ... أَي يُصَلُّونَ صَلَاةَ الْجُمُعَةِ».

٣. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٣٩، ح ٦٣٦؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤١٩، ح ١٦١٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٤٥، ح ٦٦٤؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤١٨، ح ١٦٠٧. وما أئبتناه مطابق للمصدر وفي النسخ: «إِذَا كَانَ» بدل «إِذَا كَانُوا».

والممنوع من سجود الأولى يسجد ويلحق قبل الركوع، فإن تعذر لم يلحق ويسجد معه في الثانية وينوي بهما للأولى ثم يتم الصلاة، ولو نواهما للثانية بطلت صلاته.

وهل هو واجب والكلام حرام؟ قال في النهاية: نعم - لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ﴾^١، ذكر في تفسيره أن الآية وردت في الخطبة، وسميت قرآناً لاشتغالها عليه^٢ - ولأنها بدل من الركعتين^٣.

وفيه نظر، لعدم الجزم بوجوب الإصغاء إلى القراءة.

والمفيد^٤ نصّ على وجوب الإنصات^٤. قال الإمام ثقة الإسلام أمين الدين الطبرسي^٥ في التفسير الكبير^٥: الإنصات: السكوت مع الاستماع، وقال ابن الأعرابي^٦: نصت وأنصت وانتصت: استمع الحديث وسكت^٧. وقال صاحب الغريبين^٨: الإنصات: سكوت المستمع^٩. وتبعه المرتضى^{١٠}، حتى حرّم كل ما يحرم في الصلاة^{١٠}، والتقي^{١١} وابن إدريس^{١٢}

١. الأعراف (٧): ٢٠٤.

٢. التبيان، ج ٥، ص ٦٧ - ٦٨، ذيل هذه الآية: وقال قوم: هو أمر بالإنصات للإمام إذا قرأ القرآن في خطبته... وقال قوم: هو أمر بذلك في الصلاة والخطبة.

٣. النهاية، ص ١٠٥.

٤. المُقْنَعَة، ص ١٦٤.

٥. يعني مجمع البيان في قبال التفسير الوسيط الموسوم بجوامع الجامع والتفسير الوجيز الموسوم بالكافي الشافي. والتفاسير الثلاثة كلها للطبرسي.

٦. هو محمّد بن زياد المعروف بابن الأعرابي (١٥٠ - ٢٣١) كان من أهل الكوفة. وردت ترجمته في الأعلام، ج ٦، ص ١٣١.

٧. مجمع البيان، ج ٤، ص ٥١٥، ذيل الآية ٢٠٤ من الأعراف (٧).

٨. هو أحمد بن محمّد بن عبدالرحمن أبو عبيد الهروي (م ٤٠١) وردت ترجمته في الأعلام، الزركلي، ج ١، ص ٢١٠. وكتابه الغريبين طبع في القاهرة في أكثر من مجلّد.

٩. الغريبين، ج ٦، ص ١٨٤٥، «نصت».

١٠. حكاة المحقّق في المعتبر، ج ٢، ص ٢٩٥ عن كتابه المصباح.

١١. الكافي في الفقه، ١٥٢: ولا يتكلّمون بما لا يجوز مثله في الصلاة.

١٢. السرائر، ج ١، ص ٢٩٥: حرّم الكلام ووجب الصمت.

ويستحب أن يكون الخطيب بليغاً مواظباً، والمباكرة إلى المسجد بعد حلق

وابن حمزة^١ والشيخ في موضع من الخلاف^٢ في تحريم الكلام. وقال البنزني^٣: يجب الصمت^٤.

وقال في المبسوط^٥ وموضع من الخلاف: يستحب الإنصات ولا يحرم الكلام^٦. وهو اختيار المحقق^٧.

وللأولين أيضاً ما روى الجمهور عن النبي ﷺ في الصحيحين من حديث أبي هريرة: «إذا قلت لصاحبك: أنصت؛ يوم الجمعة، والإمام يخطب فقد لغوت»^٨، واللغو: الإثم؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ﴾^٩.

ولأن أبا الدرداء سأل أبيتاً عن سورة «تبارك» متى أنزلت؟ والنبي ﷺ يخطب فلم يجبه، وقال له أبي: ليس لك من صلاتك إلا ما لغوت، فأخبر النبي ﷺ فقال: «صدق أبي»^{١٠}.

ولما روي عن النبي ﷺ: «من تكلم يوم الجمعة، والإمام يخطب، فهو كَمَثَلِ الْحِجَارِ يَخْمَلُ أَشْفَارًا»^{١١}.

١. الوسيلة، ص ١٠٤: يحرم... على من حضر الكلام بين الخطبتين وخالهما.

٢. الخلاف، ج ١، ص ٦١٥، المسألة ٢٨٣: حرم الكلام على المستمعين حتى يفرغ.

٣. هو أحمد بن محمد بن أبي نصر البنزني.

٤. حكاه عنه المحقق في الاعتبار، ج ٢، ص ٢٩٥؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٢٣١، المسألة ١٣١؛ وتذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ٧٥، المسألة ٤٠٩.

٥. المبسوط، ج ١، ص ١٤٧، ١٤٨.

٦. الخلاف، ج ١، ص ٦٢٥، المسألة ٣٩٦.

٧. الاعتبار، ج ٢، ص ٢٩٤.

٨. صحيح البخاري، ج ١، ص ٣٦٦، ح ٨٩٢؛ صحيح مسلم، ج ٢، ص ٥٨٣، ح ١١/٨٥١؛ وانظر معنى لَفَوْتَ في شرح صحيح مسلم، النووي، ج ٦، ص ١٣٨.

٩. المؤمنون (٢٣): ٣.

١٠. سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٣٥٢-٣٥٣، ح ١١١١؛ السنن الكبرى، ج ٣، ص ٣١١، ح ٥٨٣٢؛ ولاحظ الاعتبار، ج ٢، ص ٢٩٤-٢٩٥.

١١. الترغيب والترهيب، ج ١، ص ٥٠٥، [باب] الترهب من الكلام والإمام يخطب والترغيب في الإنصات، ح ٣؛ الاعتبار، ج ٢، ص ٢٩٥؛ المغني، ابن قدامة، ج ٢، ص ١٦٧. والآية في سورة الجمعة (٦٢): ٥.

الرأس وقصّ الأظفار والشارب، والسكينة، والطيب، ولبس أفخر الثياب، والتعمّم، والرءاء، والاعتماد، والسلام أولاً.

ولأنّ الفائدة لا تحصل إلاّ بالإنصات، فلولا وجوبه لم تشترط الخطبة. ولو قيل: بالوجوب على الخمسة خاصّة، قلنا: فلا خمسة أولى من خمسة. ولصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «وإنّما جعلت الجمعة ركعتين من أجل الخطبتين، فهي صلاة حتّى ينزل الإمام»^١. فنقول: الخطبتان صلاة، وكلّ صلاة يحرم فيها الكلام، والمراد بالصلاة هنا أقرب المجازات وهو المساوي لها، فيعمّ جميع أحكامها إلاّ ما أخرجه دليل، ولا يكفي المساواة في البعض، لعدم فائدة التشبيه بخصوصيّة الصلاة إذن، فلا يرد النقص بمنع الصغرى أو الكبرى، أو لزوم تعدّد الوسط على تقدير أخذ الصلاة بالمعنى اللغوي أو الشرعي. وأجاب في المعبر بأنّ:

اللغو لا يدلّ على التحريم (ونمنع أنّه الإنتم لقوله تعالى: «لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ»)^٢ لاحتمال منافاته الأدب، ولأنّه لو حرم لأنكر عليه وأمره بالاستغفار. وتشبيهه بالعمار ليس صريحاً في التحريم^٣.

والجواب عن حديث الفائدة منع انحصارها في الاستماع، والكلام من جملة ما استثني من شبه الصلاة؛ لجواز كلام الخطيب، ولأنّ واحداً سأل النبي صلى الله عليه وآله خاطباً في الجمعة متى الساعة؟ فأوماً إليه الناس بالسكوت فلم يقبل وأعاد الكلام، فقال له النبي صلى الله عليه وآله بعد الثالثة: «ما ذا أعددت لها؟» فقال: حبّ الله ورسوله. فقال: «إنك مع من أحببت»^٤.

وللآخرين: هذا، وأنّ عدم الوجوب مقتضى الأصل، ولا معارض. وصحيحة محمّد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: «إذا خطب الإمام يوم الجمعة فلا ينبغي لأحد أن يتكلّم حتّى

١. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ١٢ - ١٣، ح ٤٢؛ ورواه الصدوق مرسلأ عن أمير المؤمنين عليه السلام في الفقيه، ج ١، ص ٤١٧، ح ١٢٣١.

٢. البقرة (٢): ٢٢٥؛ المائدة (٥): ٨٩. وما بين القوسين لا يوجد في المعبر، ج ٢، ص ٢٩٥؛ بل ذكره العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ٧٦، المسألة ٤٠٩.

٣. المعبر، ج ٢، ص ٢٩٥.

٤. مسند أحمد، ج ٣، ص ٦٤٧، ح ١٢٢٩٢.

يفرغ من خطبته، فإذا فرغ تكلم ما بينه وبين أن تقام الصلاة»^١. ولفظة «لا ينبغي» صريحة في الكراهية.

وللمصنّف في هذه المسألة قولان: ففي المختلف اختار الأول^٢، وفي التذكرة أوجب الإنصات وحرّم الكلام إن لم يسمع العدد، وإلاّ كره^٣. وقال فيها: التحريم يتعلّق بالعدد لا بالزائد. ثمّ قال:

والأقرب عموم التحريم إن قيل به؛ إذ لو حضر فوق العدد بصفة الكمال امتنع انعقادها بعدد معيّن ليختصّوا بالتحريم^٤.

تنبيه: هل يحرم الكلام على الخطيب في الأثناء؟ قيل:

لا؛ للأصل، ولأنّه ﷺ كلّمه قتلة ابن أبي الحقيق، وسألهم عن كيفيّة قتله في الخطبة^٥، وحرّم على المستمع لتلاّ يمنعه عن السماع^٦.

وقال الشيخ: يحرم؛ لأنّها كالركعتين^٧.

ثمّ الخلاف فيما لا غرض مهمّ فيه، أمّا نحو تحذير الأعمى من وقوع في بئر، أو نهي شخص عن منكر فإنّه لا يحرم، وصرّح به المصنّف في التذكرة - مدّعياً للإجماع^٨ - وفي النهاية،

١. الكافي، ج ٣، ص ٤٢١، باب تهينة الإمام للجمعة وخطبته والإنصات، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٠، ح ٧١.

٢. مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٢٣٢، المسألة ١٣١.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ٧٦، المسألة ٤٠٩.

٤. تذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ٧٩، ضمن المسألة ٤٠٩.

٥. السنن الكبرى، ج ٣، ص ٣١٤، ح ٥٨٤٠.

٦. نهاية الإحكام، ج ٢، ص ٣٨؛ تذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ٧٨، المسألة ٤٠٩.

٧. نسبه إليه العلامة في نهاية الإحكام، ج ٢، ص ٣٨. ولم أعر عليه في كتب الشيخ؛ فإنّه قال في الخلاف، ج ١،

ص ٦٢٥، المسألة ٣٩٦: يُكره الكلام للخطيب والسماع وليس بمحظور، وفي المبسوط، ج ١، ص ١٤٧: والكلام

فيهما وبينهما مكروه. نعم قال في النهاية، ص ١٠٥: يحرم الكلام على من يسمع الخطبة... لأنّها بدل من الركعتين؛

وفي الخلاف، ج ١، ص ٦١٥، المسألة ٣٨٣: إذا أخذ الإمام في الخطبة حرم الكلام على المستمعين. وهذا صريح في

تحريم الكلام على المستمعين، ولم يتعرّض لتحريمه على الخطيب. راجع مفتاح الكرامة، ج ٨، ص ٤١٧ - ٤١٨.

٨. تذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ٧٧، المسألة ٤٠٩.

وقال: يستحبّ الاقتصار على الإشارة إن كفت^١.

ب: الطهارة في الخطيب من الحدث والخبث في المسجد هل هي شرط في الخطبتين؟ قال في المبسوط^٢ والخلاف^٣: نعم، للحدث السابق^٤، ولتيقن البراءة بها، ولأنّ النبي ﷺ ومن بعده كانوا يتطهرون، والتأسي به واجب^٥.

وقال ابن إدريس^٦ والمحقق^٧ والمصنّف في المختلف^٨: ليس شرطاً إلا من الخبث إن خطب في المسجد. - قلت: أمّا الوجوب فمسلم إن تعدّت النجاسة إلى المسجد. وأمّا الشرطيّة ففيها كلام، والاستدلال بأنّه مخاطب بالخروج فيكون منهيّاً عن الكون فتفسد العبادة لا يخلو عن دخل. واحتجوا بالأصل، ولأنّه ذكر الله تعالى فيكون جائزاً على كلّ حال، لقوله تعالى: ﴿أذْكُرُوا اللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا﴾^٩.

وأجابوا عن الأوّل بمنع كونها صلاة، وقوله في الحديث^{١٠}: «فهي صلاة» يحتمل عوده

١. نهاية الإحكام، ج ٢، ص ٣٨.

٢. المبسوط، ج ١، ص ١٤٧: ومن شرط الخطبة الطهارة.

٣. الخلاف، ج ١، ص ٦١٨، المسألة ٢٨٦: من شرط الخطبة الطهارة... دليلنا: أنّه إذا خطب مع الطهارة أنّه جائز وماضٍ... فوجب فعلها ليتبرأ الذمّة بيقين.

٤. سبق في ص ١٠٨-١٠٩، الهامش ١.

٥. قال العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ٧٢، المسألة ٤٠٨: و: الطهارة من الحدث والخبث شرط في الخطبتين، قاله الشيخ ﷺ. وهو قول الشافعي في الجديد؛ لأنّه ﷺ كان يخطب متطهراً، وكان يصلي عقب الخطبة، وقال: صلوا كما رأيتموني أصلي؛ وقال المحقق في المعبر، ج ٢، ص ٢٨٦: ويمكن أن يحتج بأنّ الظاهر أنّ النبي ﷺ ومن بعده كانوا يتطهرون أولاً فيجب المتابعة.

٦. السرائر، ج ١، ص ٢٩١: والأصل أن لا تكليف.

٧. المعبر، ج ٢، ص ٢٨٥-٢٨٦: وليس من شرطها الطهارة... ولا ريب أنّ الطهارة من الحدث الأكبر شرط لجواز دخول المسجد... لنا: أنّها ذكر الله تعالى فتكون مرادة مطلقاً؛ لقوله تعالى: ﴿أذْكُرُوا اللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا﴾، ولأنّها ليست صلاة.

٨. مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٢٢٧، المسألة ١٢٨: ومثعه ابن إدريس، وهو الأقوى. لنا: أنّ الأصل براءة الذمّة من وجوب الطهارة.

٩. الأحزاب (٣٣): ٤١.

١٠. سبق تخريج الحديث في ص ١١٩، الهامش ١.

إلى الجمعة للقرب، وقوله «حتّى ينزل الإمام» أي أنّ الجمعة لا تتمّ إلاّ بالخطبة التي تنتهي بنزول الإمام. هكذا قال في المختلف^١.

ويشكل بأنّ «حتّى» للغاية، ولا معنى للغاية هنا. ولو قيل بأنّ «حتّى» تعليليّة هنا مثل «أسلمت حتّى أدخل الجنّة» كان أوجه، وإن كان لا يخلو عن تعسف. على أنّ الحكم على الجمعة بالصلاة تأكيد، وعلى الخطبتين تأسيس، فالحمل عليه أولى. مع أنّ صدر الحديث ظاهر في الحكم على الخطبتين؛ لأنّه تعليل، لتقصّر الجمعة على ركعتين مع أنّها بدل من الظهر.

ثمّ نقول: هي كالصلاة في اقتضاء وجوب الركعتين، كما أنّ فعل الركعتين يقتضي فعل آخرتين. ولأنّ المراد بـ«الصلاة» هنا اللغويّة؛ لاشتغالها على الدعاء، وهو أولى من حمله على الشرعي؛ لأنّ الحقيقة اللغويّة خير من المجاز الشرعي. والاحتياط في الفعل معارض بالاحتياط في الاعتقاد^٢، ولو سلّم فهو إنّما يجب مع عدم دليل خلافه، ولأنّنا لا نعلم وجوب الطهارة فلا نوجب ما ليس بمعلوم.

وفعل النبيّ ﷺ لا يدلّ على الوجه، وقد تقرّر في فنّ الأصول^٣.

١. مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٢٢٨، المسألة ١٢٨: أحدها: أنّ قوله: فهي كما يحتمل عودّه إلى الخطبتين لأجل القرب، كذا يحتمل عودّه إلى الجمعة لأجل الوحدة، وتكون الفائدة في التقييد بنزول الإمام أنّ الجمعة إنّما تكون صلاة معتدأ بها مع الخطبة، وإنّما تحصل الخطبة بنزول الإمام. وأنت ترى أنّ كلام العلامة يختلف مع ما نسب إليه الشهيد؛ فإنّ العلامة يقول: يحتمل عود الضمير إلى الجمعة لأجل الوحدة، ويحتمل عودّه إلى الخطبتين للقرب؛ والشهيد نسب إليه أنّه يقول: يحتمل عودّه إلى الجمعة للقرب.

٢. هذه الأجوبة الثلاثة ذكرها العلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٢٢٧-٢٢٨، المسألة ١٢٨، فإنّه قال: والجواب عن الأوّل: أنّ الاحتياط لا يقتضي الوجوب؛ فإنّ اعتقاد ما ليس بواجبٍ واجباً خطأ يجب اجتنابه، وكذا إيقاع الفعل على غير وجهه، وذلك ينافي الاحتياط للفعل مع اعتقاد وجوب الطهارة... وعن الثاني من وجوه... الثاني: ليس المراد أنّ الخطبتين صلاة على الحقيقة الشرعية إجمالاً، بل المراد أنّها كالصلاة... إذ الخطبة كالصلاة في إيجاب اقتضاء الركعتين، كما أنّ فعل الركعتين يقتضي إيجاب الأخيرتين... الثالث: اللفظ إذا دار بين الحقيقة اللغويّة والمجاز الشرعي فحملة على الحقيقة اللغويّة أولى إجمالاً.

٣. معارج الأصول، ص ١١٨-١٢٠؛ مبادئ الوصول، ص ١٦٧-١٦٩؛ ولاحظ المعتمد، ج ٢، ص ٢٨٦-٢٨٧.

المقصد الثالث في صلاة العيدين

وتجب بشروط الجمعة جماعة، ومع تعذر الحضور أو اختلال الشرائط تستحب جماعة وفرداً.

وكيفيتها أن يكبر للافتتاح، ويقرأ الحمد وسورة - ويستحب الأعلى - ثم يكبر ويقت خمساً، ويكبر السادسة مستحباً ويركع، ثم يسجد سجدتين، ثم يقوم فيقرأ الحمد وسورة - ويستحب الشمس - ثم يكبر ويقت أربعاً، ثم يكبر الخامسة مستحباً للركوع، ثم يسجد سجدتين، ويتشهد ويسلم.

ووقتها من طلوع الشمس إلى الزوال، ولو فاتت لم تقض. ويحرم السفر بعد طلوع الشمس قبل الصلاة، ويكره بعد الفجر.

والخطبة بعدها، واستماعها مستحب.

ولو اتفق عيد وجمعة تخير من صلى العيد في حضور الجمعة، ويعلم الإمام ذلك.

● وفي وجوب التكبيرات الزائدة والقنوت بينها قولان.

قوله ﷺ: «وفي وجوب التكبيرات الزائدة والقنوت بينها قولان».

أقول: هنا مسألتان أيضاً:

أ: ما حكم التكبيرات الزائدة في العيد؟ قال أكثر الأصحاب^١ بالوجوب حتى قال

ابن الجنيدي: لو ترك التكبير أو بعضه عمداً بطلت صلاته^٢؛ لأن النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام

١. منهم ابن الجنيدي - كما نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٢٦٩ - ٢٧٠، المسألة ١٥٧؛ وفخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٢٨؛ والصدوق في الفقيه، ج ١، ص ٥١١ - ٥١٢، ذيل الحديث ١٤٨٢؛ والمرضي في الانتصار، ص ١٦٩، المسألة ٦٩؛ وأبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ١٥٣ - ١٥٤؛ وابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٣١٧؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ١٨٤ - فإنه قال: الظاهر من كلام الأصحاب وألفاظ الروايات الوجوب... ولو اكتفينا بظاهر الروايات لكان حسناً - والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٢٦٩ - ٢٧٠، المسألة ١٥٧؛ وفخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٢٨. وللمزيد راجع مفتاح الكرامة، ج ٨، ص ٥٨٥ - ٥٨٦. نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٢٦٩ - ٢٧٠، المسألة ١٥٧.

ويستحبّ الإصحار بها إلا بمكّة، والخروج حافياً بالسكينة ذاكراً، وأن يطعم قبله في الفطر وبعده في الأضحى ممّا يضحّي به، وعمل منبر من طين، والتكبير صلّوها كذلك، والتأسي بهم واجب، ولأنّهم عليهم السلام ذكروه جواباً عن بيان الكيفيّة^١، وظاهره الوجوب.

وقال في الخلاف^٢ والتهذيب^٣: إنّه مستحبّ؛ لصحيحة زرارة أنّ عبد الملك بن أعين سأل أبا جعفر الباقر عليه السلام عن صلاة العيدين، إلى قوله: «ثمّ يزيد في الركعة الأولى ثلاث تكبيرات، وفي الأخرى ثلاثاً، وإن شاء ثلاثاً وخمساً، وإن شاء خمساً وسبعاً بعد أن يلحق ذلك إلى وتر»^٤، والتخير بين فعل الواجب وتركه ممتنع، فلا يكون واجباً، أو تجب الثلاث لا غير ولم يقل به أحد.

وأجاب في المختلف: أنّ زيادة الثلاث لا تنافي زيادة الأكثر^٥، فجاز استفادته من دليل آخر.

ويشكل بأنّنا لم نستدلّ على عدم وجوب الزائد بمفهوم العدد، بل بالتخير بين فعله وتركه.

١. قال العلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٢٧٠، المسألة ١٥٧ - دليلاً للقول بالوجوب -: لنا أنّه عليه السلام صلّاها كذلك، وقال: «صلّوا كما رأيتموني أصلي»؛ ولأنّهم عليهم السلام نصّوا على وجوب صلاة العيد، ثمّ بيّنوا كيفيتها وذكروا التكبيرات الزائدة.

٢. نقله عن الشيخ في الخلاف فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٢٨، ولكنّي لم أقف عليه في الخلاف، ولم أعرّ على من نسب هذا القول إلى الخلاف سوى فخر المحققين، ولعلّ الشهيد اعتمد على ما في إيضاح الفوائد، أو اشبهه عليه الأمر من كلام المحقّق في المعتمد، ج ٢، ص ٣١٤، حيث قال: قال الشيخ في التهذيب: من أخلّ بالتكبيرات لم يكن مأثوماً، لكن يكون تاركاً فضلاً. وقال في الخلاف: يُستحبّ أن يدعّوبين التكبيرات بسا يسنح له. وكلامه هذا في الخلاف راجع إلى استحباب الدعاء بين التكبيرات، ولا صلة له باستحباب نفس التكبيرات.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ١٣٤؛ ومن أخلّ بالتكبيرات السبع لم يكن مأثوماً... يدلّ على ذلك ما رواه... عن زرارة أنّ عبد الملك بن أعين... ألتري أنّه جوّزَ الاقتصار على الثلاث تكبيراتٍ وعلى الخمس تكبيراتٍ، وهذا يدلّ على أنّ الإخلال بها لا يضرّ بالصلاة.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ١٣٤، ح ٢٩١؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤٤٧ - ٤٤٨، ح ١٧٣٢.

٥. مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٢٧٠، المسألة ١٥٧.

في الفطر عقيب أربع أولها المغرب ليلته، وفي الأضحى عقيب خمس عشرة إن كان بمنى أو له ظهر العيد، وفي غيرها عقيب عشر.

وقال في الاستبصار: الوجه حملها على التقية لموافقته مذهب العامة^١، وإجماع الفرقة على ما قدّمناه^٢.

ب: اختلف في القنوت بينها. فقال المرتضى^٣ صريحاً والتقي^٤ وكثير^٥ ظاهراً: يجب. وقال المرتضى: إنه انفرد به الإمامية^٦. واختاره في المختلف^٧؛ لما تقدّم^٨، ولصحيحة يعقوب بن يقطين: أنه سأل العبد الصالح عن ذلك، إلى قوله ﷺ: «ثم يقرأ ويكبر خمساً ويدعو بينها»^٩. وفي رواية إسماعيل عن الباقر ﷺ: «ثم يكبر خمساً يقنت بينهما»^{١٠}، والمذكور في بيان الواجب ظاهره الوجوب.

وقال في الخلاف: يستحب^{١١}؛ للأصل - وهو مردود لقيام الدليل - وبالتبعية للتكبير. وهو ضعيف ببيان وجوبه.

١. انظر المجموع شرح المهذب، ج ٥، ص ١٩ - ٢٠.
٢. الاستبصار، ج ١، ص ٤٤٨؛ فالوجه... التقية؛ لأنهما موافقتان لمذاهب كثير من العامة.
٣. الانتصار، ص ١٧١، المسألة ٧١؛ ومما انفردت به الإمامية إيجابهم القنوت بين كل تكبيرتين من تكبيرات العيد.
٤. الكافي في الفقه، ص ١٥٤؛ ويلزمه أن يقنت بين كل تكبيرتين.
٥. منهم الصدوق في الفقيه، ج ١، ص ٥١٢، ذيل الحديث ١٤٨٢؛ ثم يكبر خمساً ويقنت بين كل تكبيرتين - وابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٣١٦ - ٣١٧؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٩٤؛ والمحقق في شرائع الإسلام، ج ١، ص ٩٠؛ وصرّح في المختصر النافع، ص ٨٤ باستحبابه.
٦. الانتصار، ص ١٧١، المسألة ٧١.
٧. مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٢٧١، المسألة ١٥٨.
٨. يعني ما تقدّم في ص ١٢٤ من قوله: لأن النبي ﷺ والأئمة صلّوا كذلك، كما يُستفاد من مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٢٧١، المسألة ١٥٨.
٩. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ١٣٢، ح ٢٨٧؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤٤٩، ح ١٧٣٧.
١٠. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ١٣٢، ح ٢٨٨؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤٤٩، ح ١٧٣٨.
١١. الخلاف، ج ١، ص ٦٦١، المسألة ٤٣٣؛ يُستحب أن يدعو بين التكبيرات بما يشحّ له.

ذكر أكان أو أنثى، حرّاً أو عبداً، وتستحبّ على من لم يبلغها.

وكيفيتها: أن ينوي ويكبّر، ثمّ يشهد الشهادتين، ثمّ يكبّر ويصلي على النبي وآله عليهم السلام، ثمّ يكبّر ويدعو للمؤمنين والمؤمنات، ثمّ يكبّر ويدعو للميت إن كان مؤمناً وعليه إن كان منافقاً، وبدعاء المستضعفين إن كان منهم، وأن يحشره مع من يتولّاه إن جهله، وأن يجعله له ولأبويه فرطاً إن كان طفلاً، ثمّ يكبّر الخامسة وينصرف.

ويجب استقبال القبلة، وجعل رأس الجنازة إلى يمين المصلي، ولا قراءة فيها ولا تسليم.

ويستحبّ الطهارة، والوقوف حتّى ترفع الجنازة، والصلاة في المواضع المعتادة وتجوز في المساجد، ووقوف الإمام عند وسط الرجل وصدر المرأة - ويجعل الرجل ممّا يليه ثمّ العبد ثمّ الخنثى ثمّ المرأة ثمّ الصبيّ لو اتفقوا - ونزع النعلين، ورفع اليدين في كلّ تكبيرة.

ولا يصلي عليه إلا بعد غسله وتكفينه، فإن فقد جعل في القبر وسترته عورته ثمّ صلي عليه، ولو فاتت الصلاة عليه صلي على قبره يوماً وليلة. ويكره تكرار الصلاة.

وأولى الناس بها أولاهم بالميراث، والأب أولى من الابن، والولد من الجدّ، والأخ من الأبوين ممّن يتقرّب بأحدهما، والزوج أولى من كلّ أحد، والذكر من الأنثى، والحرّ من العبد، والأفقه أولى - فإن لم يكن بالشرائط استتاب من يريد، وليس لأحد التقدّم بدون إذنه - وإمام الأصل أولى، والهاشمي أولى من غيره مع الشرائط إن قدّمه الولي، ويستحبّ له تقديمه.

ولو أمّت المرأة النساء أو العاري مثله وقف في الصفّ، وغيرهم يتقدّم وإن كان المؤتمّ واحداً. وتنفرد الحائض بصفّ.

ولو فات المأموم بعض التكبيرات أتمّ بعد فراغ الإمام ولاء وإن رفعت،

ويستحب إعادة ما سبق به على الإمام.

ولو حضرت جنازة في الأثناء قطع واستأنف واحدة عليهما، أو أتم واستأنف على الأخرى.

ويستحب للمشيء المشي وراء الجنازة أو أحد جانبيها، والتربيع، والإعلام، والدعاء عند المشاهدة.

خاتمة: ينبغي وضع الجنازة ممّا يلي رجلي القبر للرجل، ونقله في ثلاث دفعات، وسبق رأسه، و[وضع] المرأة ممّا يلي القبلة، وتنزل عرضاً.

والواجب دفنه - في حفرة تستر رائحته وتحرسه عن هوائ السباع - على الكفاية، وإضجاعه على جانبه الأيمن مستقبل القبلة، والكافرة الحامل من مسلم يستدبر بها.

وراكب البحر يثقل ويرمى فيه.

ويستحب حفر القبر قائمة أو إلى الترقوة، واللحد ممّا يلي القبلة قدر الجلوس، وكشف الرأس، وحلّ العقد، وجعل التربة معه، والتلقين، والدعاء وشرح اللب، والخروج من قبل الرجلين، وإهالة الحاضرين بظهور الأكف مسترجعين، ورفع أربع أصابع، وتربيعه، وصب الماء من قبل رأسه دوراً، ووضع اليد عليه، والترحم، وتلقين الولي بعد الانصراف بأعلى صوته، والتعزية قبل الدفن وبعده وتكفي المشاهدة.

ويكره فرش القبر بالساج من غير ضرورة، ونزول ذي الرحم - إلا في المرأة - وإهالته التراب، وتجديد القبور، والنقل إلا إلى أحد المشاهد، ودفن ميّتين في قبر، والاستناد إلى القبر، والمشي عليه.

ويحرم نبش القبر ونقل الميّت بعد دفنه، وشق الثوب على غير الأب والأخ، ودفن غير المسلمين في مقابرهم، إلا الذمّية الحامل من مسلم.

المقصد السادس في المنذورات

● من نذر صلاة وأطلق وجب عليه ركعتان على رأي كهيئة اليوميّة، ولا يستعين زمان ولا مكان.

قوله ﷺ: «من نذر صلاة وأطلق، وجب عليه ركعتان على رأيي».

أقول: هذا رأي الشيخ في المبسوط^١ والخلاف^٢. والمراد به أقلّ عدد يجزئ؛ لأنّه لا شك عند كثير في إجزاء الثلاث والأربع وإن شكّ في وجوب التشهد بينها^٣. ويمكن أن يقال: لا تجزئ إلاّ الركعتان؛ لأنّ المنذور نفل صار واجباً، ولم يتعبّد في النوافل إلاّ بالركعتين غير ما نصّ عليه.

وقال ابن إدريس تجزئ ركعة^٤. واختاره المصنّف في النهاية للتعبّد بها^٥. وقيل^٦:

إنّ إطلاق اسم «الصلاة» على الأعداد المخصوصة، هل هو بطريق التواطؤ في الجميع أو بطريق التشكيك أو بالحقيقة والمجاز؟ فعلى الأوّل تجزئ الركعة، وعلى الثالث لا تجزئ، وعلى الثاني يحتمل الإجزاء؛ لصدقه عليها حقيقة، والأصل البراءة من الزائد، وعدمه؛ لتنام المقوليّة على الزائد وتقصها على الناقص، فلا يحصل يقين البراءة إلاّ بالزائد.

ولعلّه الأقرب. قال الشيخ في كتاب الصلاة من الخلاف:

الأولى أنّ الركعة الواحدة ليست صلاة صحيحة، لفقد دليله. وروى ابن مسعود: أنّ النبي ﷺ نهى عن البتراء^٧، يعني الركعة الواحدة^٨.

وهذا عامّ في النافلة والمنذورة.

١. نسبه إلى الشيخ في المبسوط فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٣٥، ولكنّي لم أجده في المبسوط.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٢٠١، المسألة ١٧.

٣. لاحظ نهاية الأحكام، ج ٢، ص ٨٦.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٦٩.

٥. نهاية الأحكام، ج ٢، ص ٨٦؛ والأقوى إجزاء الواحدة للتعبّد بمثلها في الوتر.

٦. لم نعثر عليه.

٧. في النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٩٣، «بتر»: وفيه أنّه نهى عن البتراء، هو أنّ يُؤزّر بركعة واحدة.

وقيل: هو الذي شرع في ركعتين فأتمّ الأولى وقطع الثانية.

٨. الخلاف، ج ١، ص ٥٣٦، المسألة ٢٧٤.

ولو قيد النذر بهيئة مشروعة تعيّن، كنذر صلاة جعفر عليه السلام.
 ولو نذر العيد المندوب في وقته تعيّن. ● ولو نذر هيئته في غير وقته فالوجه
 عدم الانعقاد، وكذا الكسوف.

قوله عليه السلام: «ولو نذر هيئته في غير وقته فالوجه عدم الانعقاد، وكذا الكسوف».

أقول: نسخ الكتاب مختلفة هنا بسبب اختلاف الأصل، فإنه كان فيه لفظة «عدم»
 فكشط وبقي «فالوجه الانعقاد». وعلى لفظ «عدم» أكثر النسخ^١، وهي الموافقة للقواعد^٢
 من غير تردّد، وللنهاية^٣ بالأقرب. والضمير في «هيئته» يعود إلى العيد، وعطف عليه في
 حكمه «الكسوف».

والضابط: أن كلّ صلاة قرنت بحال أو وقت، هل يشرع فعلها منفصلة عنهما أم لا؟
 يحتمل الأول؛ لأنها صلاة وذكر لله تعالى، فيدخل تحت «وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ»^٤ و«أَذْكُرُوا
 اللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا»^٥ وَسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا»^٥.

ويحتمل الثاني؛ لأنه لم يتعبّد بخصوصيّتها في غير ذلك الوقت، ففعلها في غيره لم تعلم
 شرعيته، وهو معنى البدعة، وكلّ بدعة ضلالة.

وبتقدير الشرعية هل هي مباحة أو مستحبة؟ الأصحّ أنها مستحبة؛ نظراً إلى ذات
 الصلاة؛ لعدم تصوّر إباحة العبادة من حيث هي عبادة. فإن قيل بالشرعية استحباباً،
 انعدت؛ وإن قيل بها إباحة، بني على انعقاد نذر المباح، وإلا لم ينعقد. ولعلّ
 الأقرب الانعقاد.

١. لفظ عدم موجوداً أيضاً في نسخ الإرشاد التي اعتمدنا عليها؛ وانظر الكلام حول هذا الموضوع
 في روض الجنان، ج ٢، ص ٨٥٨؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ٣، ص ٦؛ مفتاح الكرامة، ج ٩،
 ص ١٤٤.

٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٩٤؛ ولو نذر صلاة العيد أو الاستسقاء في وقتها لزم، وإلا فلا.

٣. نهاية الأحكام، ج ٢، ص ٨٧؛ ولو نذرهما في غير وقتها فالأقرب عدم الانعقاد.

٤. البقرة (٢): ٤٣، وغيرها.

٥. الأحزاب (٣٣): ٤١-٤٢.

● ولو قيّد العدد بخمس فصاعداً، قيل: لا ينعقد. ولو قيّده بأقلّ انعقد وإن كان ركعة. ولو قيّده بزمان تعيّن.

ولو قيّده بمكان له مزية تعيّن، وإلا أجزأه أين شاء، ● وهل يجزئ في ذي المزية الأعلى؟ فيه نظر.

قوله ﷺ: «ولو قيّد العدد بخمس فصاعداً، قيل: لا ينعقد».

أقول: المراد به خمس بتسليمه إما مع التشهد في مواضعه المعهودة أو مع عدمه. والقول لابن إدريس^١. وتوجيهه: أنه لم تثبت شرعيّتها، فيكون إدخالاً في الدين ما ليس منه، فيردّ.

ويحتمل الانعقاد؛ لعموم وجوب الوفاء بالندر^٢. وعدم التعبد بها لا يخرجها عن كونها طاعة من حيث هي، والندر إنما تعلق بها كذلك.

والفرق بين هذه والتي قبلها أن تلك مشروعة بحسب الهيئة غير منصوص على شرعيّتها بحسب الوقت، وهذه غير منصوص على شرعيّتها بحسب الهيئة ولا بحسب الوقت. ولعلّ الأقرب الانعقاد، فإنّ النذر تابع لاختيار الناذر ما لم يناف المشرع، وليست المنافاة متحققة حتّى يعلم بدعيّة هذه الصلاة، ولم يُعلم.

قوله ﷺ: «وهل يجزئ في ذي المزية الأعلى؟ فيه نظر».

أقول: الصلاة تتشخص بالزمان والمكان، ولا شك في الزمان. وأمّا المكان فإنّ خلا عن المزية ضعف التعيّن، وإن اشتمل عليها انعقد أصل النذر بالنسبة إلى ما دونه ومساويه قطعاً، وهل ينعقد بالنسبة إلى ما فوقه؟ فيه وجهان:

نعم؛ لأنّه ما مور بإيقاعها فيه، والأمر بالشيء نهى - أو مستلزم للنهي - عن ضده، والحصولان متضادّان لتضادّ الأكوان هنا، والنهي مفسد. وفي الأولى منع؛ لأنّه إن أراد بالأمر بإيقاعها فيه مطلقاً فهو عين المتنازع، وإن أراد في حالة ما فهو مسلّم، ولا يدلّ على المطلوب. ويمكن أن يقال: النذر تعلق به مستجعماً لشرائطه؛ لأنّه الفرض، مرتفعاً عنه

١. السرائر، ج ٣، ص ٥٨.

٢. الحج (٢٢): ٢٩: ﴿وَلْيُؤْفَأُوا نُذُورَهُمْ﴾؛ الإنسان (٧٦): ٧: ﴿يُؤْفُونَ بِالْأَنْدَرِ﴾.

● ويشترط أن لا تكون عليه صلاة واجبة.

موانعه، لأصالة عدمها، فينعقد؛ لعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^١، ثم ينساق الدليل إلى آخره. ولا؛ لأن نسبة ذي المزية إلى الأعلى كنسبة مالا مزية فيه إليه، ولا ريب في جواز العدول عنه إليه، فكذا هنا. وهو مقرَّب التذكرة^٢ ومقوَّى النهاية^٣. ويشكل بمنع اتحاد النسبتين وكيف لا؟ والمدعى منعقد في حالة ما، والمذكور لا ينعقد في حالة ما، وإن سلّمنا انعقاده تفریباً على انعقاد نذر المباحات في حالة، منعنا صلاتها في غيره وإن خلا عن المزية، فحينئذ يترجّح عدم إجزاء فعلها في غيره. قوله ﷺ: «ويشترط أن لا تكون عليه صلاة واجبة».

أقول: هذا الفرع من خصوصيات المصنّف ﷺ، واستخراجه حسن، والحكم عليه مشكل. وتوجيه ما ذكره أن متعلّق النذر هو الصلاة المندوبة؛ إذ هو الفرض، وهي ممّا يمتنع فعلها لهذا الناذر شرعاً، لقوله ﷺ: «لا صلاة لمن عليه صلاة»^٤، فيكون حراماً، ونذر الحرام لا ينعقد.

ويشكل بالمناقشة في النهي عن مطلق النافلة لمن عليه فريضة، فإن النوافل اليومية يجوز أدائها في أوقات الفرائض غالباً، ونافلة الإحرام كذا، وإذا جاز استثناء البعض لدليل فلم لا يجوز مثله هنا؟ ولأن الصلاة بعد انعقادها تصير واجبة فلا يكون إيقاعها لنفل بل لفرض. ولعله الأصح.

وسمعت من شيخنا الإمام فخر الدين ولد المصنّف أنّه رجع عن هذه المسألة.

١. المائدة (٥): ١.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ١٩٨، المسألة ٥٠١: أمّا لو كان له مزية فصلّاه في مكان مزيته أعلى فالأقرب الجواز؛ إذ زيادة المزية بالنسبة إلى الآخر كذي المزية بالنسبة إلى غير ذي المزية. ويحتمل العدم؛ لأنّه نذر انعقد فلا يجوز غيره.

٣. نهاية الإحكام، ج ٢، ص ٨٦: أمّا لو كان له مزية... فصلّاه في أعلى فالأقرب الجواز؛ لأنّ زيادة المزية بالنسبة إلى ذي المزية كذي المزية بالنسبة إلى غير ذي المزية. ويحتمل العدم؛ لأنّه نذر انعقد فلا يجوز غيره. وأنت ترى أن عبارة العلامة في التذكرة عين عبارته في النهاية، ومع هذا قال الشهيد؛ وهو مقرَّب التذكرة ومقوَّى النهاية. وفي أكثر النسخ: فتوى النهاية بدل مقوَّى النهاية.

٤. تقدّم تخريج الحديث في ص ٨٢، الهامش ٦.

ولو نذر صلاة الليل وجب ثَمَن ركعات.
وكلّ ما يشترط في اليومية يشترط في المنذورة إلا الوقت. وحكم اليمين
والعهد حكم النذر.

المقصد السابع في النوافل

ويستحبّ صلاة الاستسقاء جماعة عند قلة الأمطار وغور الأنهار كالعيد، إلا أنه
يقنت بالاستعطاف وسؤال توفير الماء، بعد أن يصوم الناس ثلاثة. ويخرج بهم
الإمام في الثالث الجمعة أو الإثنين إلى الصحراء حفاة بالسكينة والوقار -
ويخرج الشيوخ والأطفال والعجائز، ويفرّق بين الأطفال وأمّهاتهم - وتحويل
الرداء بعد الصلاة، ثمّ يستقبل القبلة ويكبّر الله مائة عالياً صوته، ويسبّح مائة عن
يمينه، ويهلّل مائة عن يساره، ويحمد الله مائة تلقاء الناس ويتابعونه، ثمّ يخطب
ويبالغ في السؤال، فإن تأخّرت الإجابة أعادوا الخروج.

ويستحبّ نافلة رمضان، وهي ألف ركعة: يصلّي في كلّ ليلة عشرين: ثمانياً
بعد المغرب واثنتي عشرة بعد العشاء، وفي ليلة تسع عشرة وإحدى وعشرين
وثلاث وعشرين زيادة مائة، وفي العشر الأواخر زيادة عشر. ولو اقتصر في
ليالي الأفراد على المائة، صلّى في كلّ جمعة عشر ركعات بصلاة عليّ
وفاطمة وجعفر عليهم السلام وفي آخر جمعة عشرين بصلاة عليّ عليه السلام، وفي عشيتها
عشرين بصلاة فاطمة عليها السلام.

ويستحبّ صلاة الحاجة والاستخارة والشكر على ما رسم.
وصلاة عليّ عليه السلام أربع ركعات: في كلّ ركعة الحمد مرّة، وخمسين مرّة
بالتوحيد. وصلاة فاطمة عليها السلام ركعتان: في الأولى الحمد مرّة والقدر مائة، وفي
الثانية الحمد مرّة والتوحيد مائة.

وصلاة جعفر عليه السلام أربع ركعات: يقرأ في الأولى الحمد والزلزلة - ثمّ يقول

خمس عشرة مرّة: «سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر»، ثم يركع ويقولها عشراً، ثم يرفع ويقولها عشراً، ثم يسجد ويقولها عشراً، ثم يرفع ويقولها عشراً، ثم يسجد ثانياً ويقولها عشراً، ثم يرفع ويقولها عشراً، وهكذا في البواقي - ويقرأ في الثانية العاديات، وفي الثالثة النصر، وفي الرابعة التوحيد، ويدعو بالمنقول.

ويستحبّ ليلة الفطر ركعتان: في الأولى الحمد مرّة وألف مرّة بالتوحيد، وفي الثانية الحمد مرّةً والتوحيد مرّةً، وصلاة الغدير وليلة نصف شعبان وليلة المبعث ويومه على ما نقل.

وكلّ النوافل ركعتان بتشهد وتسليم إلا الوتر وصلاة الأعرابي، وقائماً أفضل.

النظر الثالث في اللواحق

وفيه مقاصد:

[المقصد] الأول في الخلل

وفيه مطلبان:

[المطلب] الأول في مبطلات الصلاة

كلّ من أخلّ بواجب عمداً أو جهلاً - من أجزاء الصلاة أو صفاتها أو شرائطها أو تروكها الواجبة - أبطل صلاته، إلاّ الجهر والإخفات فقد عذر الجاهل فيهما. ويعذر جاهل غصبيّة الثوب أو المكان، أو نجاستهما، أو نجاسة البدن أو موضع السجود، أو غصبيّة الماء، أو موت الجلد المأخوذ من مسلم.

وتبطل بفعل كلّ ما يبطل الطهارة عمداً وسهواً، وبترك الطهارة كذلك، وبتعمّد التكفير، والكلام بحرفين بما ليس بقرآن ولا دعاء، والاتفتات إلى ما وراءه، والقهقهة، والفعل الكثير الذي ليس من الصلاة، والبكاء للدينويّة، والأكل والشرب إلاّ في الوتر لصائم أصابه عطش، ولا يبطل ذلك سهواً.

وتبطل بالإخلال بركن عمداً وسهواً، وبزيادته كذلك، وبزيادة ركعة كذلك، وبنقصان ركعة عمداً، ولو نقصها أو ما زاد سهواً أتمّ إن لم يكن تكلم أو استدبر القبلة أو أحدث.

ولو ترك سجديتين وشكّ هل هما من واحدة أو اثنتين؟ بطلت، ولو شكّ قبل السجود هل رفعه من الركوع لرابعة أو خامسة؟ بطلت صلاته.

وتبطل لو شكّ في عدد الثنائية كالصبح والسفر والعيدين فرضاً والكسوف، وفي عدد الثلاثية كالمغرب، وفي عدد الأولتين مطلقاً، وكذا إذا لم يعلم كم صلى، أو لم يعلم ما نواه.

ويكره العقص، والالتفات يميناً وشمالاً، والتشاؤب، والتمطّي، والفرقة، والعبث، ونفخ موضع السجود، والتنخّم، والبصاق، والتأوّه بحرف والأنين به، ومدافعة الأخبثين أو الريح.

ويحرم قطع الصلاة اختياراً. ويجوز للضرورة، والدعاء بالمباح في الدين والدنيا لا المحرّم، وردّ السلام بالمثل، والتسميت، والحمد عند العطسة.

المطلب الثاني في السهو والشكّ

لا حكم للسهو مع غلبة الظنّ، ولا لناسي القراءة أو الجهر أو الإخفات أو قراءة الحمد أو السورة حتّى يركع، ولا لناسي ذكر الركوع أو الطمأنينة فيه حتّى ينتصب، ولا لناسي الرفع أو الطمأنينة فيه حتّى يسجد، أو الذكر في السجودين، أو السجود على الأعضاء أو الطمأنينة فيهما أو في الجلوس بينهما، ولا للسهو في السهو، ولا للإمام أو المأموم إذا حفظ عليه الآخر، ولا مع الكثرة.

ولو نسي الحمد وذكر في السورة أعادها بعد الحمد. ولو ذكر الركوع قبل السجود ركع وكذا العكس. ولو ذكر بعد التسليم ترك الصلاة على النبي وآله ﷺ قضاها. ولو ذكر السجدة أو تشهد بعد الركوع قضاها • ويسجد للسهو في جميع ذلك على رأي.

قوله ﷺ: «ويسجد للسهو في جميع ذلك على رأي».

أقول: اختلف الأصحاب في عدد الموجب لسجدة السهو، فقال الحسن بن أبي عقيل ﷺ: يجبان في الكلام ناسياً، والشكّ بين الأربع والخمس^١. وأوجهها المفيد في الكلام، ونسيان

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٤١٥، المسألة ٢٩٧؛ ومنتهى المطلب، ج ٧، ص ٧٢.

ولو شكَّ في شيء من الأفعال وهو في موضعه أتى به، فإن ذكر أنَّه كان قد فعله، فإن كان ركناً بطلت صلاته وإلا فلا.

التشهد أو السجدة، وفي الشكَّ في الزيادة والنقص بعد مضيِّ وقته، وهو في الصلاة^١. وزاد الشيخ في المبسوط على ما ذكر عنهما: التسليم في الأوتلين ناسياً^٢، وأسقط في الخلاف الشكَّ بين الأربع والخمس^٣، وفي الجمل^٤ والاقتصاد^٥ أسقط التشهد. وزاد المرتضى القيام في حال القعود وبالعكس^٦. واختار الصدوق^٧ إيجاب السجود له أيضاً، وتبعه سلار^٨ وأبو الصلاح^٩.

ونقل المصنّف عن ابن بابويه القول بأنهما يجبان لكلَّ زيادة ونقص^{١٠}. والذي ذكره في

١. المقنعة، ص ١٤٧-١٤٨؛ الرسالة العزّية كما حكاها عنها العلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٤١٦، المسألة ٢٩٧.

٢. المبسوط، ج ١، ص ١٢٣.

٣. الخلاف، ج ١، ص ٤٥٩، المسألة ٢٠٢: سجدتا السهو لا تجبان في الصلاة إلا في أربعة مواضع... وأما ما عدا ذلك فهو كلُّ سهو يلحق الإنسان ولا يجب عليه سجدتا السهو، فعلاً كان أو قولاً.

٤. الجمل والقعود، ضمن الرسائل العشر، ص ١٨٩.

٥. الاقتصاد، ص ٢٦٧.

٦. جمل العلم والعمل، ص ٧٢؛ ونقله المحقّق في المعتمد، ج ٢، ص ٣٩٨-٣٩٩ عن كتابه المصباح، الذي ضاع ولم يصل إلينا.

٧. الفقيه، ج ١، ص ٣٤١، ذيل الحديث ٩٩٤ وص ٣٥٣، ذيل الحديث ١٠٢٩: ولا تجب سجدتا السهو إلا على من قعد في حال قيامه، أو قام في حال قعوده، أو ترك التشهد، أو لم يدرْ زاد أو نقص؛ وإنْ تكلّفَتْ في صلاتك ناسياً فقلت: أقيموا صفوفكم فاتمّ صلاتك واسجد سجدي السهو.

٨. المراسم، ص ٨٩-٩٠.

٩. الكافي في الفقه، ص ١٤٨-١٤٩.

١٠. منتهى المطلب، ج ٧، ص ٧٢؛ وابن بابويه أوجب السجود لكلَّ زيادة أو نقصان؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ١، ص ٣٠٦، الرقم ١٠٤٦؛ وقال ابن بابويه: يجب لكلَّ نقص أو زيادة سهواً؛ عملاً برواية الحلبي الصحيحة عن الصادق عليه السلام، وهو الأقوى عندني. وفي كشف الرموز، ج ١، ص ٢٠٤؛ وقال ابن بابويه: لكلَّ زيادة ونقص؛ وفي إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٤٢؛ وأوجه المصنّف وابن بابويه في كلِّ زيادة ونقص يُبطلان عمداً ولا يُبطلان سهواً.

الشك بين الزيادة والنقيصة لا في تيقنهما^١، وهما غيران، وبه روايات: منها رواية سفيان بن السبط عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تسجد للسهو في كل زيادة ونقصان»^٢.
 وادعى المصنف في آراء التلخيص الإجماع على وجوبهما في أربعة مواضع: نسيان السجدة والتشهد، والكلام والسلام ناسياً^٣. وابن إدريس نفى وجوبهما فيما عدا ستّة: نسيان السجدة والتشهد والكلام والسلام ناسياً، والقعود في حال القيام وبالعكس، والشك بين الأربع والخمس^٤. وظاهره عدم القول بوجوبهما في نسيان الصلاة على النبي وآله عليهم السلام.
 ونحن نذكر هنا من الروايات الدالة على بعض ما ذكر طرفاً:

فمنها: صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في المتكلم ناسياً في الصلاة يقول: أقيموا صفوفكم. قال: «يتمّ صلاته ثمّ يسجد سجدي السهو» فقلت: أهما قبل التسليم أو بعد؟ قال: «بعد»^٥. ومن هنا يظهر الوجوب للسلام لدخوله تحت مطلق الكلام.
 ومنها: صحيحة سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نسي أن يجلس في الركعتين الأوتلتين، فقال: «إذا ذكر قبل أن يركع فليجلس، وإن لم يذكر حتى يركع فليتمّ الصلاة، حتى إذا فرغ فليسلم ويسجد سجدي السهو»^٦.

١. الفقيه، ج ١، ص ٣٤٠، ذيل الحديث ٩٩٤: أو لم يذّر زاد أو نقص. وقال الشيخ في الخلاف، ج ١، ص ٤٥٩، المسألة ٢٠٢: وفي أصحابنا من قال: عليه سجدة السهو في كل زيادة ونقصان؛ وقال الشهيد في الدروس الشرعية، ج ١، الدرس ٥٣ (ضمن الموسوعة، ج ٩): ونقل الشيخ أنّهما يجبان في كل زيادة ونقصان، ولم نظفر بقائله.
 ٢. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ١٥٥، ح ٦٠٨: الاستبصار، ج ١، ص ٣٦١، ح ١٣٦٧.
 ٣. تلخيص المرام، ص ٣٦-٣٧: ومن ذكر بعد الركوع تركّ التشهد أو ترك سجدة مطلقاً - على رأي - قضى وسجد سجدي السهو... ومن تكلم ساهياً أو شكّ بين الأربع والخمس - على رأي - أو سلم في الأوّل وفعل المنافي عمداً - على رأي - أو زاد أو نقص أو قعد في حال قيام وبالعكس - على رأي - تسجد للسهو بعد الصلاة مطلقاً على رأي. هذه عبارته في تلخيص المرام فراجع وتأمل.

٤. السرائر، ج ١، ص ٢٥٧.

٥. الكافي، ج ٣، ص ٣٥٦، باب من تكلم في صلاته أو انصرف قبل أن يتيّمها أو يقوم في موضع الجلوس، ح ٤:

تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٩١، ح ٧٥٥: الاستبصار، ج ١، ص ٣٧٨، ح ١٤٢٣.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٥٨، ح ٦١٨: الاستبصار، ج ١، ص ٣٦٢-٣٦٣، ح ١٢٧٤.

ومنها: حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «إذا كنت لا تدري أربعا صليت أم خمسا فاسجد سجدي السهو بعد تسليمك ثم سلم بعدهما»^١.

ومنها: صحيحة عبيد الله بن عليّ الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «إذا لم تدر أربعا صليت أم خمسا، أم نقصت أم زدت، فتشهد وسلم، واسجد سجدين بغير ركوع ولا قراءة تتشهد فيهما تشهداً خفيفاً»^٢. والزيادة والنقيصة أعمّ منهما في الركعات أو في الأفعال.

ومنها: ما رواه ابن بابويه عن الفضيل بن يسار أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن السهو فقال: «من حفظ سهوه فآتمه فليس عليه سجدا السهو، وإنما السهو على من لم يدر أ زاد في صلاته أو نقص»^٣. و«من» فيها معنى الشرط، فمن لم يحفظ يجب عليه، وإذا وجب للشك في الزيادة والنقيصة فوجبه لتيقنهما أولى. ومنه يظهر وجوبهما للقعود قائماً وعكسه.

ويؤيده رواية عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام فيما يجبان فيه، قال: «إذا أردت أن تقعد فقم، وإذا أردت أن تقرأ فسبّحت، وإذا أردت أن تسبّح فقرأت فعليك سجدا السهو»^٤.

ومنها: ما رواه منهال القصاب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: أسهو في الصلاة وأنا خلف الإمام. فقال: «إذا سلم فاسجد سجدين ولا تهبّ»^٥. وهذه تدلّ على وجوبهما بمطلق السهو، للتعليق على المطلق، وإلا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة.

وما ورد من الروايات المنافية^٧ لما ذكر فمرود بضعف سند أو قصور عن الإفادة أو قصور عن النصّ فيؤوّل.

١. الكافي، ج ٣، ص ٣٥٥، باب من سها في الأربع والخمس و...، ح ٣: تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٩٥، ح ٧٦٧.
٢. الفقيه، ج ١، ص ٣٥٠، ح ١٠٢٠: تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٩٦، ح ٧٧٢: الاستبصار، ج ١، ص ٣٨٠، ح ١٤٤١.
٣. الفقيه، ج ١، ص ٣٥٠، ح ١٠١٩: ورواه الكليني مضمراً بسندٍ آخر في الكافي، ج ٣، ص ٣٥٥، باب من سها في الأربع والخمس و...، ح ٤.
٤. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٥٣-٣٥٤، ح ١٤٦٦.
٥. قال العلامة المجلسي عليه السلام في ملاذ الأخيار، ج ٤، ص ٥٦٥، ذيل هذا الحديث: وقوله: تهبّ فهي من هاب يهاب، أي لا تخف... ويحتمل أن يكون من المضاعف، أي لا تقم من مقامك حتى تأتي بهما.
٦. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٥٣، ح ١٤٦٤.
٧. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٥٨، ح ٦٢٢، و ص ١٩١-١٩٢، ح ٧٥٦-٧٥٧.

● ولو شك في الركوع وهو قائم، فركع ثم ذكر قبل رفعه بطلت على رأي، وإن شك بعد انتقاله فلا التفات.

وقول المصنّف في المتن: «في جميع ذلك»^١ عامٌ مخصوص، فإن من جملة ما ذكر غلبة الظن، والسهو في السهو، وسهو الإمام والمأموم، والكثرة.

قوله ﷺ: «ولو شك في الركوع وهو قائم، فركع ثم ذكر قبل رفعه بطلت على رأي». أقول: هذا مذهب ابن أبي عقيل^٢، واختاره المحقق نجم الدين^٣ والمصنّف^٤؛ لأنّه زاد ركوعاً، إذ هو اسم للانحناء لغة^٥، والأصل عدم النقل، فرفع الرأس ليس جزءاً من مسأته. وقال المرتضى^٦ وأبو الصلاح^٧ وابن إدريس^٨ والشيخ في الجمل^٩: يرسل نفسه ولا يرفع رأسه، سواء كان في الأوّلين أو الآخرتين. وقال في النهاية بذلك إن كان في

١. اختلف العلماء في تفسير قول العلامة في المتن: ويسجد للسهو في جميع ذلك على رأي، فقال الشهيد الثاني في روض الجنان، ج ٢، ص ٩٢٧- في تفسير ذلك -: المذكور من قوله: «ولو نسي الحمد» إلى آخره ويحتمل أن يريد المصنّف بجميع ذلك من أوّل الباب، وهو الذي فهمه الشارح الشهيد ﷺ: لأن فيه خروج جملة من الباب عنه قطعاً لا يناسب إطلاق القول فيها... ولا ضرورة لنا إلى ذلك؛ فإن ما يتقدّم قوله: «ونسيان الحمد» إلخ من المسائل الموجبة للسجود عنده يدخل بعد ذلك في قوله: «أو زاد أو نقص غير المُبطل سجد للسهو». وقال الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان، ج ٣، ص ١٥١: ظاهره أن المشار إليه من أوّل المطلب إلى هنا، ولكنه معلوم عدم الوجوب في كثير منها... ويمكن إرجاعه إلى قوله: «ولو نسي الحمد» إلخ، وهو قريب ذكره الشارح. والظاهر أن إرجاعه إلى قوله: «ولو نسي الحمد...» هو الأصوب؛ لموافقته مع قوله في قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣٠٣.

٢. حكاه عنه المحقق في المعتمد، ج ٢، ص ٣٩٠؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٣٦٣، المسألة ٢٥٧؛ ونهاية الأحكام، ج ١، ص ٥٣٩.

٣. شرائع الإسلام، ج ١، ص ١٠٤؛ المعتمد، ج ٢، ص ٣٩٠؛ المسائل الخمس عشرة، ضمن الرسائل التسع، ص ٢٧٩.

٤. مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٣٦٣-٣٦٤، المسألة ٢٥٧.

٥. الصحاح، ج ٣، ص ١٢٢٢؛ لسان العرب، ج ٨، ص ١٣٣، «ركع»: الركوع؛ الانحناء، ومنه ركوع الصلاة.

٦. جمل العلم والعمل، ص ٧١؛ وحكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٣٦٣، المسألة ٢٥٧؛ والمحقق - عنه كتابه المصباح - في المسائل الخمس عشرة، ضمن الرسائل التسع، ص ٢٧٩.

٧. الكافي في الفقه، ص ١١٨.

٨. السرائر، ج ١، ص ٢٥١.

٩. الجمل والقنود، ضمن الرسائل العشر، ص ١٨٨.

ولو شك هل صَلَّى في الرباعية اثنتين أو ثلاثاً؟ أو هل صَلَّى ثلاثاً أو أربعاً؟
 بنى على الأكثر، وصَلَّى ركعة من قيام أو ركعتين من جلوس.
 ولو شك بين الاثنتين والأربع سلّم وصَلَّى ركعتين من قيام. ولو شك بين
 الاثنتين والثلاث والأربع سلّم وصَلَّى ركعتين من قيام. وركعتين من جلوس،
 ولا يعيد لو ذكر ما فعل وإن كان في الوقت.
 ولو ذكر ترك ركن من إحدى الصلاتين أعادهما مع الاختلاف، وإلا فالعدد.
 وتعيّن الفاتحة في الاحتياط، ولا تبطل الصلاة بفعل المبطل قبله.
 ويبنى على الأقلّ في النافلة، ويجوز الأكثر.

الآخرتين - وإن كان في الأولتين بطلت الصلاة بمجرد الشك في الركوع^١ - لأنّ الركوع مع
 الهويّ لازم ضرورة^٢.

وجوابه: أنّه قصد الركوع فيكون له ما نواه، وزيادة الركوع مبطل^٣.
 ويؤيّد الأولى موثقة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل يذكر أنّه زاد
 سجدة، قال: «لا يعيد صلاة من سجدة، ويعيدها من ركعة»^٤.
 ومثله رواية عبيد بن زرارة عنه عليه السلام^٥. والركعة لغة: مصدر كالركوع^٦، مثل الجلسة
 والجلوس، والأصل البقاء للاستصحاب، ولأنّه ذكرها في مقابلة السجدة فتتحد
 كاتحاد السجدة.

١. النهاية، ص ٩٢.

٢. قال العلامة في نهاية الأحكام، ج ١، ص ٣٩: قال الشيخ والمرضى: لأنّ ركوعه مع هويّه لازم، فلا يُعَدُّ زيادة؛
 وقال في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٣٦٤، المسألة ٢٥٧: احتجّ بأنّه مع الذكر قبل الركوع ينحني فكذا قبل
 الانتصاب؛ لأنّه فعل لا بدّ منه فلا يكون مبطلًا.

٣. قال في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٣٦٤، المسألة ٢٥٧: والجواب: أنّ انحناءه بنية الركوع غير الانحناء بنية
 السجود، والأوّل مبطلٌ بخلاف الثاني؛ ولاحظ المعتبر، ج ٢، ص ٣٩٠.

٤. الفقيه، ج ١، ص ٣٤٦، ح ١٠١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٥٦، ح ٦١٠.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ١٥٦، ح ٦١١.

٦. انظر شرح الشافية، ج ١، ص ١٥١-١٥٦، ١٥٦.

● ولو تكلم ناسياً، أو شك بين الأربع، والخمس، أو قعد في حال قيام، أو قام في حال قعود، وتلافاه - على رأي - أو زاد أو نقص غير المبطل ناسياً - على رأي - سجد للسهو.

وهما سجدةتان بعد الصلاة، يفصل بينهما بجلسة، ويقول فيهما: «بسم الله وبالله، اللهم صلّ على محمد وآل محمد»، أو: «السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته»، ويتشهد تشهداً خفيفاً ويسلم.

خاتمة: من ترك من المكلفين الصلاة مستحلاً ممّن ولد على الفطرة قتل؛ ولو كان مسلماً عقيب كفر أصلي استتيب، فإن امتنع قتل، وإن لم يكن مستحلاً عزّر، ويقتل في الرابعة مع تخلّل التعزير ثلاثاً؛ ولا يسقط القضاء.

وكلّ من فاتته فريضة عمداً أو سهواً، أو بنوم أو سكر أو شرب مرقد أو ردة وجب القضاء، إلا أن تفوت بصغر أو جنون أو إغماء - وإن كان بتناول الغذاء - أو حيض أو نفاس أو كفر أصلي أو عدم المطهر.

و يقضي في السفر ما فات في الحضر تماماً، وفي الحضر ما فات في السفر قصراً.

ولو نسي تعيين الفاتئة اليوميّة صلّى ثلاثاً وأربعاً واثنيتين، ولو تعدّدت قضي كذلك حتّى يغلب على ظنّه الوفاء.

ولو نسي عدد المعيّنة كرّرها حتّى يغلب الوفاء. ولو نسي الكميّة والتعيين صلّى أيّاماً متواليّة حتّى يعلم دخول الواجب في الجملة.

قوله ﷺ: «ولو تكلم ناسياً - إلى قوله: - وتلافاه على رأي، أو زاد أو نقص غير المبطل ناسياً - على رأي - سجد للسهو».

أقول: مرّ ذكر الخلاف والمخالف وما يصلح للتعليل^١.

● ولو نسي ترتيب الفوائت كرّر حتّى يحصّله، فيصلّي الظهر قبل العصر وبعدها، أو بالعكس لو فاتتا.

قوله ﷺ: «ولو نسي ترتيب الفوائت كرّر حتّى يحصّله، فيصلّي الظهر قبل العصر وبعدها، أو بالعكس لو فاتتا».

أقول: الترتيب في القضاء معتبر بين الفرائض اليومية لقوله ﷺ: «فليقضها كما فاتته»^١، وقد فاتته مرتّبة، فيجب الترتيب عملاً بمدلول الأمر، هذا مع الذكر. أمّا مع النسيان، فيحتمل سقوطه لقوله ﷺ: «رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان»^٢. والمراد حكمهما أو المؤاخذة عليهما. ولقوله ﷺ: «الناس في سعة ما لم يعلموا»^٣. ولأنّ الزائد حرج وعسر، وهو منفيّ بالقرآن العزيز^٤. ولأنّ التكليف مع عدم العلم تكليف بالمحال. ولأصالة البراءة من الزائد.

وثبوتة^٥ لتمكّنه من فعل ما وجب عليه كما وجب، فيجب من باب المقدّمة. ولأنّه لو جهل عين الفريضة صلّ اثنتين أو ثلاثاً أو خمساً على اختلاف الأحوال والأقوال، فكذا صفة الفائت لتساويهما في الوجوب.

١. روى الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ١٦٢، ح ٣٥٠: عن حريز عن زُرارة، قال، قلت له... فقال: «يقضي ما فاتته كما فاتته...». ثمّ قال الشيخ في ص ١٦٤، ذيل الحديث ٣٥٣: فكان هذا الخير مُبَيَّنًا للأخبار كلّها؛ لأنّه قال: ومن فاتته صلاة فليقضها كما فاتته ومن الواضح أنّ الشيخ نقل الخير ثانياً بالمعنى، والظاهر أنّ الشهيد نقله -مباشرةً أو مع الوساطة - بالمعنى عن تعبير الشيخ ﷺ؛ وفي المعبر، ج ٢، ص ٤٠٦: لقوله ﷺ: «مَنْ فاتته فريضة فليقضها كما فاتته»؛ وفي تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٥٠، المسألة ٥٦: «صلاة فريضة» يدل «فريضة».

٢. الكافي، ج ٢، ص ٤٦٢ - ٤٦٣، باب ما رفع الأمة، ح ١ - ٢؛ الفقيه، ج ١، ص ٥٩، ح ١٣٢؛ سنن الدار قطني، ج ٣، ص ٤٠٣، ح ٢٧٢/٣٣؛ المستدرک علی الصحیحین، ج ٢، ص ٥٦٠، ح ٢٨٥٥؛ سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٦٥٩، ح ٢٠٤٣، ٢٠٤٥.

٣. سَبَقَ تخريج الحديث في ص ٨٣، الهامش ٦. وما أثبتناه هنا موافقٌ لـ «ض و ح»؛ وفي سائر النسخ: «مما لم يعلموا».

٤. الحج (٢٢): ٧٨: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»؛ البقرة (٢): ١٨٥: «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ».

٥. يعني: ويحتمل ثبوت الترتيب.

ويصلي مع كلِّ رباعية صلاة سفر لو نسي ترتيبه.

وتوقف فيه المحقق في المعتبر^١، وجزم به المصنّف هنا، وفي التذكرة جعله أقرب^٢، وفي القواعد^٣ والتحرير^٤ أحوط.

قال في المعتبر في توجيه السقوط: الترتيب تخمين وكلفة فلا يصار إليه^٥. قلت: أراد التخمين بالنسبة إلى النية، فإنه إذا قدّم فريضة وأخرها لا يكون متيقناً حال النية محلّها من الفائتة الأخرى، بل بحسب الوهم. ومنه يظهر ضعف وجوبه؛ لأنّه يؤدي إلى تزلزل النية المأمور بالجزم بها.

فعلى الأوّل يتخيّر في الابتداء بأيّ فريضة شاء، وعلى الثاني يكرّر حتّى يحصله. وضابطه: أن ينظر إلى الاحتمالات الممكنة في المسألة، ثمّ ينظر ترتيب ينطبق كلّ واحد من الاحتمالات عليه، فهناك يعلم وجود الترتيب. وهو ظاهر مع القلّة كما لو فاتته ظهر وعصر مجهول ترتيبهما، فإنّ هنا احتمالين اثنين: تقديم الظهر على العصر وعكسه، فإذا صلى الظهر بين عصرين أو بالعكس حصل.

وكذلك لو أضيف إليهما صبح، فإنّ الاحتمالات ستّة حاصلة من ضرب اثنين في ثلاثة، وتصحّ من سبع فرائض بأن يزيد صباحاً محفوفة بالجملة الأولى، فيصلّي الظهر ثمّ العصر ثمّ الظهر ثمّ الصبح، ثمّ الظهر ثمّ العصر ثمّ الظهر.

ولو أضيف إلى الثلاثة مغرب صارت الاحتمالات أربعة وعشرين حاصلة من ضرب أربعة في ستّة، وتصحّ على هذا الترتيب من خمس عشرة بأن يضاف إلى المجموع مغرب متوسّطة بين السبعين. وإن شاء جعل المتوسّط إحدى الأربع الباقيات وكرّر في غيرها.

١. المعتبر، ج ٢، ص ٤١٠: ففي سقوط الترتيب تردّد.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٥٨، المسألة ٦١: د: لو فاتته ظهر وعصر من يومين وجهل الترتيب فالأقرب ثبوت الترتيب.

٣. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣١١: لو نسي الترتيب ففي سقوطه نظر، والأحوط فعله.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ١، ص ٣٠٩، الرقم ١٠٥٩: لو نسي السابق من الفاتتين ففي سقوط الترتيب نظر، أقرب السقوط والأحوط ثبوته.

٥. المعتبر، ج ٢، ص ٤١٠.

ويستحبّ قضاء النوافل الموقّعة، ولا يتأكّد فائت المرض، ويتصدّق عن كلّ ركعتين بمدّ، فإن عجز فعن كلّ يوم استحباباً.

وإن أضيف إليها عشاء كانت الاحتمالات مائة وعشرين حاصلة من ضرب خمسة في أربعة وعشرين، وتصحّ على هذا الترتيب من إحدى وثلاثين بتوسط واحدة من الخمس بين الجملة مرّتين. وعلى هذا لو كانت سادسة تصير الاحتمالات سبعمئة وعشرين، والصحة من ثلاث وستين فريضة. ولو كانت سابعة كانت الاحتمالات خمسة آلاف وأربعين احتمالاً، والصحة من مائة وسبع وعشرين.

وضابطه: أن يحاط بفريضة واحدة متساويان نظماً يصحّ دون ذلك الفرض من أحدهما إن كان تحته فرض، وبالأخير تدخل الفريضتان. وربما قيل: ضابطه: أن يزداد على احتمالات ممكنة واحد. وهو صحيح، غير أنّه كلفة عظيمة فيما زاد على اثنين وثلاث، وعلى هذا دائماً.

وهذا الطريق مبرئ للذمّة يقيناً، إلاّ أنّه من الأربع فصاعداً يمكن الصحة من دون هذا العدد، فالزائد كلفة فتصحّ الأربع من ثلاث عشرة بأن يكرّر أربعاً ثلاث مرّات على نظم واحد أيّ نظم شاء، ويزيد على آخرها أولها، والخمس من إحدى وعشرين بأن يكرّر الخمس أيضاً على نظم واحد أربع مرّات، ويزاد عليها أولها. وضابطه أن يكرّر العدد المذكور على نظم واحد أنقص من عدده بواحد، ويزاد على آخره أولى الفرائض.

فروع:

أ: لو فاتته صلاتان متماثلتان كالظهرين من يومين، وجهل ترتيبهما أجزأه أن يصليّ ظهرين ينوي بالأولى منهما أولى ما في ذمّته، ولا حاجة إلى التكرار. وهل يجزئ في المختلفتين المتساويتين عدداً؟ فيه احتمال، لأنّه لو جهل العين فعله فكذا إذا جهل الترتيب، فلو فاتته ظهر وعصر صلىّ أربعاً ينوي بها أولى ما في ذمّته: إن ظهراً فظهوراً وإن عصراً فعصراً، ثمّ صلىّ أربعاً ينوي بها ثاني ما عليه: إن ظهراً وإن عصراً. وإن كان معهما مغرب وسطها بين أربع فرائض على هذا النظم، فيصلّيّ أربعين مطلقتين، ثمّ مغرباً ثمّ أربعين مطلقتين. ولو كان معهنّ عشاء وسط المغرب بين الستّ المطلقات، وعلى هذا.

والكافر الأصلي تجب عليه جميع فروع الإسلام، لكن لا تصحّ منه حال كفره، فإن أسلم سقطت.

المقصد الثاني في الجماعة

وتجب في الجمعة والعيدين خاصّة بالشرائط، وتستحبّ في الفرائض خصوصاً اليومية، ولا تصحّ في النوافل إلاّ الاستسقاء والعيدين مع عدم الشرائط، وتنقذ بائنين فصاعداً.

ويجب في الإمام التكليف والإيمان والعدالة وطهارة المولد، وأن لا يكون قاعداً بقيام، ولا أمياً بقارئ.

ب: لو فاتته صلوات قصر وتام مجهولة الترتيب، ذكر المحقّق فيه احتمالات: السقوط، والبناء على الظنّ، والاحتياط بالترتيب بأن يقضي الرباعيّات من كلّ يوم مرّتين تماماً وقصراً. ويمكن نصرة الاحتمال الأخير بأنّ المكلف لو فاتته فريضة لا يدري أهي قصر أم تمام، فإنّه يجب عليه أن يصلّيها مرّتين كما لو فاتته مغرب وعشاء، وحينئذ نقول في صورة الفرض: كلّ رباعيّة تمرّ به يجوز فيها القصر والتمام، فلا يبرأ إلاّ بهما. ويمكن الجواب بالخرج وعدمه.

ج: هذا الحكم إذا تعدّدت المقصورات بأن كانت الرباعيّات ثلاثاً، أو اتّحدت وهي مجهولة العين، أمّا لو علم عينها كالظهر مثلاً أو هي والعصر لم يعرض لغيرها قطعاً؛ إذ لا تعلق للفائت به.

د: لو فاتته فريضتان مجهولتا العين والترتيب، فاحتمالات التعمين عشرة والترتيب اثنان، فيكون عشرين وتصحّ من ستّ فرائض: صبح ومغرب وأربع عمّا في ذمّته، مرّتين، وينوي في كلّ من الثلاث الأول أولى ما في ذمّته.

وعليك باستخراج ما يرد عليك من فروع هذا الباب فإنّها لا تنحصر، وقد نبّهت عليها.

ولا تجوز إمامة اللاحن والمبدّل بالمتقن، ولا المرأة برجل ولا خنثى، ولا الخنثى بمثله.

وصاحب المنزل والمسجد والإمامة، والهاشمي مع الشرائط، وإمام الأصل أولى. ويقدم الأقرأ مع التشاحّ، فالأفقه، فالأقدم هجرة، فالأسنّ، فالأصبح. ويجوز أن تؤمّ المرأة النساء. ويستتیب المأمومون لومات الإمام أو أغمي عليه. ويكره أن يأتّم حاضر بمسافر، واستنابة المسبوق، وإمامة الأجدم والأبرص، والمحدود بعد توبته، والأغلف، ومن يكرهه المأموم، والأعرابي بالمهاجرين، والمتيمّم بالمتوضّئين.

ولو علم المأموم فسق الإمام أو كفره أو حدثه بعد الصلاة لم يعد، وفي الأثناء يعدل إلى الانفراد، وفي الابتداء يعيد صلاته.

ويدرك الركعة بإدراك الإمام راعياً.

ولا تصحّ مع حائل - بين الإمام والمأموم الرجل - يمنع المشاهدة، ولا مع علوّ الإمام وتباعده بغير صفوف بالمعتدّ فيهما، ولا مع وقوفه قدام الإمام.

ويستحبّ للمأموم الواحد أن يقف على يمين الإمام، والعراة والنساء في صفّه، والجماعة خلفه، وإعادة المنفرد مع الجماعة إماماً أو مأموماً.

ويكره وقوف المأموم وحده مع سعة الصفوف، وتمكين الصبيان من الصفّ الأوّل، والتنفل بعد «قد قامت» • والقراءة خلف المرضي، إلا إذا لم يسمع ولا همهمة، فتستحبّ على رأي.

قوله ﷺ: «والقراءة خلف المرضي، إلا إذا لم يسمع ولا همهمة، فتستحبّ على رأي». ١. أقول: الأحكام الخمسة إلا الوجوب قد ذكرت في قراءة المأموم. واعلم أنّ القراءة إمّا

١. قال الشهيد الثاني في روض الجنان، ج ٢، ص ٩٩٢: هذه المسألة من المشكلات بسبب اختلاف الأخبار وأقوال الأصحاب في الجمع بينها... ولم أقف في الفقه على خلاف في مسألة تبلغ هذا القدر من الأقوال.

وتجب التبعية، فإن قَدَمَ عامداً استمرَّ حتَّى يلحقه الإمام، وإلَّا رجع وأعاد مع

جهرية أو سرّية، والأولى إمّا أن تسمع أيّ سماع أو لا، وعلى التقديرات إمّا أن تكون في الأوتلين أو لا، فالأقسام ستّة:

أ: في أولتي الجهرية مع السماع ولو همهمة، وأسقطها الكلّ، فبعض أوجب الإنصات كابن حمزة^١، والأكثرون سنّوه^٢.

ب: في أولتيها مع عدم السماع، وأباحها المرتضى^٣ والشيخان^٤ وأبو الصلاح^٥.
ودليل الحكمين صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام: «أما الجهرية فإنّما أمرنا بالجهر لينصت من خلفه، فإن سمعت فأنصت وإن لم تسمع فاقراً»^٦. والظاهر أنّ المراد بالصيغتين الندب - وتقرّب منه حسنة الحلبي عنه عليه السلام^٧ - لما يأتي^٨ من صحيحة ابن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام، وحسنة زرارة عن أحدهما عليهما السلام^٩.

١. الوسيلة، ص ١٠٦.

٢. انظر المعتبر، ج ٢، ص ٤٢٠ - ٤٢١؛ كشف الرموز، ج ١، ص ٢١١ - ٢١٣؛ مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٥٠١ - ٥٠٢، المسألة ٣٦٠.

٣. جمل العلم والعمل، ص ٧٥ - ٧٦.

٤. في المعتبر، ج ٢، ص ٤٢٠، وتذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ٣٤١، المسألة ٦٠٢: قال الشيخان: لا يجوز أن يقرأ المأموم في الجهرية إذا سمع قراءة الإمام - ومفهومه إباحت القراءة مع عدم السماع - ولم أظفر بهذا القول في كتب الشيخ المفيد؛ وأما الشيخ الطوسي فذهب إلى هذا المذهب في النهاية، ص ١١٣؛ والمبسوط، ج ١، ص ١٥٨. ٥. الكافي في الفقه، ص ١٤٤.

٦. الكافي، ج ٣، ص ٣٧٧، باب الصلاة خلف من يقتدى به والقراءة خلفه وضمانه الصلاة، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٣٢، ح ١١٤؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤٢٧ - ٤٢٨، ح ١٦٤٩.

٧. الكافي، ج ٣، ص ٣٧٣، باب الصلاة خلف من يقتدى به والقراءة خلفه وضمانه الصلاة، ح ٢؛ الفقيه، ج ١، ص ٣٩١، ح ١١٥٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٣٢، ح ١١٥؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤٢٨، ح ١٦٥٠.

٨. يأتي في ص ١٥٢.

٩. الكافي، ج ٣، ص ٣٧٧، باب الصلاة خلف من يقتدى به والقراءة خلفه وضمانه الصلاة، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٣٢ - ٣٣، ح ١١٦؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤٢٨، ح ١٦٥١: إذا كنت خلف إمام تأتمّ به فأنصت وسبّح في نفسك. اعلم أنّ ما أتيناها مطابق لـ «س م ق»، ولكن في النسخ السيّ الأخرى جاءت العبارة هكذا: المراد بالصيغتين الندب، للتعليل بالإنصات، وهو يؤدّن بالنفل، وتقرّب منه حسنة الحلبي عنه عليه السلام وحسنة زرارة عن أحدهما عليهما السلام.

الإمام - ولا يجوز للمأموم المسافر المتابعة للحاضر، بل يسلم إذا فرغ قبل الإمام -

ج: في أخيرتي الجهريّة أو أخيرتها، قال المرتضى^١ وأبو الصلاح^٢: تستحبّ القراءة أو التسبيح. وظاهر اختيار الشيخ استحباب القراءة، لإطلاقه قراءة الحمد فيما لا يجهر فيه^٣. ويمكن الاستناد إلى رواية أبي خديجة الآتية^٤، وصحيفة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «إن كنت خلف الإمام في صلاة لا تجهر فيها بالقراءة فلا تقرأ في الأولتين، ويجزئك التسبيح في الأخيرتين»، قلت: أي شيء تقول أنت؟ قال: «أقرأ فاتحة الكتاب»^٥. وهذه ظاهرها أخيرتا الإخفائيّة، ولكن لا فرق هنا.

د: أولتا الإخفائيّة، وأسقطها المرتضى^٦؛ والشيخ أطلق قراءة الحمد - كما تقدّم^٧ - في الإخفائيّة^٨.

ه: أخيرتاها، سنّها المرتضى^٩ والشيخ على إطلاقه، لرواية ابن سنان المذكورة^{١٠}، ولرواية أبي خديجة عن الصادق عليه السلام قال: «إذا كنت في الأخيرتين فقل للذين خلفك يقرؤون فاتحة الكتاب»^{١١}.

١. جُمِلَ العلم والعمل، ص ٧٦: فأما الأخيرتان فالأولى أن يقرأ المأموم أو يُسَبِّحَ فيها.

٢. الكافي في الفقه، ص ١٤٤.

٣. النهاية، ص ١١٣: ويُسْتَحَبُّ أَنْ تَقْرَأَ الْحَمْدَ وَحْدَهَا فِيمَا لَا يَجْهَرُ الْإِمَامُ فِيهَا بِالْقِرَاءَةِ؛ الْمَبْسُوط، ج ١، ص ١٥٨: يستحبُّ أَنْ يقرأ الحمد فيما لا يجهر فيها بالقراءة.

٤. تأتي بعيد هذه.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٣٥، ح ١٢٤.

٦. جُمِلَ العلم والعمل، ص ٧٥.

٧. تقدّم آنفاً.

٨. المبسوط، ج ١، ص ١٥٨؛ النهاية، ص ١١٣. اعلم أنّ ما أثبتناه موافقٌ لـ «س، ع»؛ ويرى هاهنا في سائر النسخ اضطرابٌ وخلط في العبارة.

٩. كذا في جميع النسخ، والظاهر أنّ ما ذكره ذيل «ه» هو حكم قسمين من الأقسام السنيّة؛ لأنّه قال: أخيرتاها، أي أخيرتا الجهريّة والإخفائيّة.

١٠. جُمِلَ العلم والعمل، ص ٧٦.

١١. ذُكِرَتْ آنفاً.

١٢. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٧٥، ح ٨٠٠.

ونية الائتنام للمعین. ولو نوى كل منهما الإمامة صحّت صلاتهما، وتبطل لو نوى كل منهما أنه مأموم أو الائتنام بغير المعین. ولا يشترط نية الإمامة.

و: ١ مطلق الصلاة؛ وأسقط القراءة فيها سلّار^٢ وابن إدريس^٣ لصحیحة زيارة ومحمد بن مسلم: قال أبو جعفر عليه السلام: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: من قرأ خلف إمام يأتّم به فمات بعث على غير الفطرة»^٤؛ ولصحیحة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في القراءة في الأولى والعصر خلف الإمام، فقال: «لا ينبغي له أن يقرأ، يكله إلى الإمام»^٥.
ولقول النبي صلى الله عليه وآله: «الأئمة ضمنا»^٦.

ثم إن سلّار نصّ على استحباب الترك وروى القول بالتحريم واستثبت النديبة^٧. وأمّا ابن إدريس فنفي القراءة^٨.

والتحقيق مرجوحية القراءة في الجهرية المسموعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾^٩، وأقلّ مراتب الأمر الندب، ولقول النبي صلى الله عليه وآله: «إنما

١. هكذا في جميع النسخ، وهذا ليس من الأقسام السيئة المذكورة إجمالاً في صدر البحث في ص ١٤٧ - ١٤٨.
فتأمل؛ وانظر ذكرى الشيعة ج ٤، ص ٣٠٩ (ضمن الموسوعة، ج ٨)؛ التنقيح الرائع، ج ١، ص ٢٧٢ - ٢٧٣؛
المهذب البارع، ج ١، ص ٤٦٥ - ٤٦٩؛ روض الجنان، ج ٢، ص ٩٩١ وما بعدها.
٢. المراسم، ص ٨٧.

٣. السرائر، ج ١، ص ٢٨٤.

٤. الكافي، ج ٣، ص ٣٧٧ - ٣٧٨، باب الصلاة خلف من يقتدى به والقراءة خلفه وضمائه الصلاة، ح ٦؛ الفقيه،
ج ١، ص ٣٩٠، ح ١١٥٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٦٩، ح ٧٧٠؛ وانظر معنى الحديث في مرآة العقول،
ج ١٥، ص ٢٦٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٣٣، ح ١١١٩؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤٢٨، ح ١٦٥٤.

٦. الترغيب والترهيب، ج ١، ص ١٧٦ - ١٧٧، [باب] الترغيب في الأذان وما جاء في فضله، ح ٩؛ كنز العمال، ج ٧،
ص ٥٩٢، ح ٢٠٤٠٧؛ السرائر، ج ١، ص ٢٨٤.

٧. المراسم، ص ٨٧؛ وأمّا الندب فإن... لا يقرأ المأموم خلف الإمام. وروى أن ترك القراءة في صلاة الجهر خلف
الإمام واجب. والأثبت الأول.

٨. السرائر، ج ١، ص ٢٨٤؛ فروي أن لا قراءة على المأموم في جميع الركعات والصلوات... وهي أظهر الروايات
والتي يقتضها أصول المذهب.

٩. الأعراف (٧): ٢٠٤.

ويجوز اقتداء المفترض بمثله وإن اختلفا - إلا مع تغير الهيئة - وبالمتفعل، والمتفعل بالمفترض، وعلو المأموم، وأن يكبر الداخل الخائف فوت الركوع ويركع ويمشي راکعاً حتى يلتحق.

جعل الإمام ليؤتم به، فإذا كبر فكبروا، وإذا قرأ فأنصتوا»^١.

وهل ينتهي إلى التحريم؟ قال الشيخان^٢: نعم؛ لظاهر الأمر، ولما مر من صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم^٣، ولرواية يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من رضى قراءة ته فلا تقرأ خلفه»^٤، والنهي للتحريم. وقوى المحقق الكراهية^٥ لما مر من صحيحة ابن الحجاج^٦.

أما غير المسموعة، فقال المحقق^٧ والمصنف في التذكرة^٨: القراءة أفضل، لرواية عبد الله بن المغيرة الحسنة عن قتيبة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كنت خلف من ترتضي به

١. سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٢٧٦، ٨٤٦؛ وروي بدون قوله: وإذا قرأ فأنصتوا في صحيح البخاري، ج ١، ص ١٤٩، ح ٣٧١؛ صحيح مسلم، ج ١، ص ٣٠٨، ح ٧٧/٤١١؛ سنن النسائي، ج ٢، ص ١٠٦، ح ٨٢٦؛ سنن أبي داود، ج ١، ص ١٦٤، ح ٦٠١؛ سنن الدارمي، ج ١، ص ٣١٥-٣١٦، باب صفة صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

٢. حكاها عنهما المحقق في المعبر، ج ٢، ص ٤٢٠ حيث قال: قال الشيخان: لا يجوز أن يقرأ المأموم في الجهرية إذا سمع قراءة الإمام ولو هممة ولعله استناد إلى رواية يونس بن يعقوب، وحكاها عنهما أيضاً العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ٣٤١، المسألة ٦٠٢؛ ولم أعر على قول المفيد في كتبه، وأما قول الشيخ فهو في النهاية، ص ١١٣ والمبسوط، ج ١، ص ١٥٨.

٣. صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم مرث في ص ١٥٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٣٣، ح ١١٨؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤٢٨، ح ١٦٥٣.

٥. المعبر، ج ٢، ص ٤٢١؛ والأولى أن يكون النهي على الكراهية؛ لرواية عبدالرحمن بن الحجاج... والتعليل بالإنصات يؤذن بالاستحباب.

٦. مرث صحيحة ابن الحجاج في ص ١٤٨.

٧. المعبر، ج ٢، ص ٤٢١؛ إذا لم يسمع الجهرية ولا هممة فالقراءة أفضل، وبه روايات منها رواية عبدالله بن المغيرة... ويدل على أن ذلك على الفضل لا على الوجوب رواية علي بن يقطين.

٨. تذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ٣٤١، المسألة ٦٠٢؛ ب: لو لم يسمع القراءة في الجهرية ولا هممة فالأفضل القراءة لا واجباً؛ لقول الصادق عليه السلام «إذا كنت خلف من...» وعن الكاظم عليه السلام في الرجل يصلي خلف من يقتدي به... وهو يدل على نفي وجوب القراءة.

والمسبوق يجعل ما يدركه أوّل صلاته، فإذا سلّم الإمام أتمّ.
ولو دخل الإمام وهو في نافلة قطعها، وفي الفريضة يتمّها نافلة ويدخل معه.
ولو كان إمام الأصل قطع الفريضة ودخل.
ولو أدرك الإمام بعد رفعه من الركوع الأخير كبر وتابعه، فإذا سلّم الإمام
استأنف التكبير، ولو أدركه بعد رفعه من السجدة الأخيرة كبر وتابعه، فإذا سلّم
الإمام أتمّ.
ويجوز الانفراد مع نيّته، والتسليم قبل الإمام.

في صلاة يجهر بها فلم تسمع قراءته فأقرأ، وإن كنت تسمع المهمة فلا تقرأ^١. وهذه الصيغة
للوجوب، لكن استفيد الندب من رواية عليّ بن يقطين في الصحيح عن أبي الحسن
الأوّل عليه السلام في الرجل يصلي خلف من يقتدي به يجهر بالقراءة فلا يسمع القراءة، فقال:
«لابأس إن صمت وإن قرأ»^٢.

وفي بعض نسخ التهذيب^٣ - ونقله في المختلف^٤ - : «عن الحسن بن يقطين»، وفيه
حذف رجلين؛ لأنّ الحسن رواه عن أخيه الحسين عن عليّ بن يقطين، كما هو في
الاستبصار^٥.

وأما الإخفائية فقد تقدّمت^٦.

١. الكافي، ج ٣، ص ٣٧٧، باب الصلاة خلف من يقتدي به والقراءة خلفه وضمانه الصلاة، ح ٤؛ تهذيب الأحكام،
ج ٣، ص ٣٣، ح ١١٧؛ الاستبصار، ج ١، ص ٤٢٨، ح ١٦٥٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٣٤، ح ١٢٢، وفيه: «عن الحسن بن عليّ بن يقطين، قال: الاستبصار،
ج ١، ص ٤٢٩، ح ١٦٥٧، وفيه: «عن الحسن بن عليّ بن يقطين عن أخيه الحسين عن أبيه عليّ بن
يقطين، قال.»

٣. أيضاً في النسخة المطبوعة من التهذيب، ونسخة مخطوطة محفوظة في مكتبة مدرسة العلوي بخوانسار،
ولكنه نبة كاتب النسخة في الحاشية على هذا الحذف.

٤. مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٥٠٤، المسألة ٣٦٠؛ في الصحيح عن الحسن بن عليّ بن يقطين، قال.

٥. الاستبصار، ج ١، ص ٤٢٩، ح ١٦٥٧.

٦. تقدّمت في ص ١٤٩. ولاحظ المعبر، ج ٢، ص ٤٢٠ - ٤٢١.

المقصد الثالث في صلاة الخوف

وشروط صلاة ذات الرقاع كون الخصم في خلاف جهة القبلة، وأن يكون ذا قوّة يخاف هجومه، وأن يكون في المسلمين كثرة تمكّنهم الافتراق طائفتين تقاوم كلّ فرقة العدو، وعدم احتياجهم إلى زيادة على الفرقتين؛ وهي مقصورة سفيراً وحضراً، جماعة وفرادى.

ويصلّي الإمام بالطائفة الأولى ركعة والثانية تحرسهم عند العدو، ثمّ يقوم إلى الثانية ويطوّل القراءة فيتمّ الجماعة ويمضون إلى موقف أصحابهم، وتجيء الطائفة الثانية فيكبّرون للافتتاح، ثمّ يركع بهم ويسجد ويطيل تشهده فيتمّون ويسلم بهم. وفي الثلاثية يتخير بين أن يصلّي بالأولى ركعة وبالثانية ركعتين، وبالعكس.

ويجب أخذ السلاح، إلّا أن يمنع شيئاً من الواجبات فيجوز مع الضرورة، والنجاسة غير مانعة.

وأما شدة الخوف فأن ينتهي الحال إلى المسايقة أو المعانقة، فيصلّون فرادى كيفما أمكنهم، ويستقبلون مع المكنة، وإلّا فبالتكبيرة، وإلّا سقط.

ويجوز ركباً مع الضرورة، ويسجد على قربوس سرجه.

ولو عجز صلّى بالتسبيح عوض كلّ ركعة: «سبحان الله والحمد لله ولا إله إلّا الله والله أكبر»، وهو يجزئ عن جميع الأفعال والأذكار.

ولو أمن في الأثناء أو خاف فيه انتقل في الحالين، ولو صلّى لظنّ العدو فظهر الكذب أو الحائل أجزأ.

وخائف السبع والسيل يصلّي صلاة الشدّة.

والموتحل والغريق يصلّيان بالإيماء مع العجز، ولا يقصّران إلّا في سفر أو خوف.

المقصد الرابع في صلاة السفر

يجب التقصير في الرباعية خاصة بستة شروط:

أ: المسافة، وهي ثمانية فراسخ أو أربعة لمن رجع من يومه، ولو جهل البلوغ ولا يبتة أتم.

ب: القصد إليها، فالهائم وطالب الآبق لا يقصران وإن زاد سفرهما، ويقصران في الرجوع مع البلوغ.

ج: عدم قطع السفر بنية الإقامة عشرة فما زاد في الأثناء، أو بوصوله بلدأله فيه ملك استوطنه ستة أشهر فصاعداً. فلو كان بين مخرجه وموطنه أو مانوى الإقامة فيه مسافة قصر في الطريق خاصة، وإلا أتم فيه أيضاً. ولو كانت عدة مواطن أتم فيها، واعتبرت المسافة فيما بين كل مواطنين، فيقصر مع بلوغ الحد في طريقه خاصة.

د: كون السفر سائغاً، فلا يترخص العاصي. ● والصائد للتجارة يقصر في صلاته وصومه على رأي.

قوله ﷺ: «والصائد للتجارة يقصر في صلاته وصومه على رأي».

أقول: لا شك في مانعية صيد اللهو لمطلق القصر - إلا ما ذكره الصدوق في المقنع من قوله: إذا كان صيده بطراً أو أشراً فعليه التمام في الصلاة والإفطار في الصوم^١ - ولا شك في موجبية الحاجة له^٢، والإفطار في التجارة. للعصيان^٣، وقول الباقر ﷺ: «لا يقصر، إنما خرج في لهو»^٤، وقول الصادق ﷺ: «إن خرج لقوته وقوت عياله فليفطر ويقصر، وإن خرج لطلب

١. المقنع، ص ١٢٦.

٢. في هامش «س»: «أي لمطلق القصر».

٣. في هامش «س»: «تعليل لقوله: لا شك في مانعية صيد اللهو».

٤. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢١٨، ح ٥٤٠: الاستبصار، ج ١، ص ٢٣٦، ح ٨٤٢.

الفضول فلا، ولا كرامة»^١، ولفتوى الأصحاب^٢ بالإفطار، وللآية^٣.

واختلف في تقصير الصلاة في صيد التجارة، فقال المرتضى: لا خلاف أن مسقط الصوم مقصّر للصلاة^٤. وعلّق الحسن^٥ وسلّار^٦ القصر على الطاعة. وأفتى المحقّق^٧ والمصنّف^٨ بقصر الصلاة أيضاً؛ محتجاً بقوله تعالى: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ﴾^٩، وليس^{١٠} شرطاً على الجمع إجماعاً فتعيّن البدل.

ولصحيحة عبد الله عن الصادق عليه السلام: «إن كان يدور حوله فلا يقصّر، وإن كان تجاوز الوقت فليقصّر»^{١١}. وترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال دليل عموم المقال.

ولصحيحة معاوية بن وهب عنه عليه السلام: «هما واحد، إذا قصرت أفطرت، وإذا أفطرت قصرت»^{١٢}. حكم بالاتّحاد، وفي «إذا» معنى الشرط فيعمّ.

١. الكافي، ج ٣، ص ٤٢٨، باب صلاة الملاحين والمكاريين و...، ح ١٠؛ الفقيه، ج ١، ص ٤٥٢، ح ١٣١٢؛

تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢١٧، ح ٥٢٨؛ الاستبصار، ج ١، ص ٢٣٦-٢٣٧، ح ٨٤٥.

٢. المتقعة، ص ٣٤٩؛ المبسوط، ج ١، ص ١٣٦؛ النهاية، ص ١٢٢؛ المهذّب، ج ١، ص ١٠٦؛ الوسيلة، ص ١٠٩؛

السرائر، ج ١، ص ٣٢٧-٣٢٨؛ المعتمد، ج ٢، ص ٤١٧؛ مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٥٢٢، المسألة ٣٨٨؛ نهاية

الإحكام، ج ٢، ص ١٨٢؛ منتهى المطلب، ج ٦، ص ٣٥١.

٣. البقرة (٢): ١٨٤-١٨٥: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ... فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾.

٤. الانتصار، ص ١٦٠، المسألة ٦٠.

٥. حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٥٢١-٥٢٢، المسألة ٣٨٨.

٦. المراسم، ص ٧٤؛ إذا كان المسافر في طاعة أو مباح... يكون على المسافر إحدى عشرة ركعة.

٧. المعتمد، ج ٢، ص ٤٧١.

٨. مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٥٢٢، المسألة ٣٨٨؛ نهاية الإحكام، ج ٢، ص ١٨٢؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ١،

ص ٣٣٥، الرقم ١١٣٥؛ منتهى المطلب، ج ٦، ص ٣٥١.

٩. النساء (٤): ١٠١.

١٠. في هامش «س»: «أي الخوف والسفر».

١١. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢١٨، ح ٥٤١؛ الاستبصار، ج ١، ص ٢٣٦، ح ٨٤٣.

١٢. الفقيه، ج ١، ص ٤٣٧، ح ١٢٧١؛ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٢٠-٢٢١، ح ٥٥١.

ولأنه سفر مباح الإفطار، وكلّ مباح يقصران^١ فيه للتنافي بين قصر الصوم وإتمامها^٢؛ لأنّ مناط الرخصة القصد المباح للمسافة، وإلّا^٣ لحرم الإفطار لقوله تعالى: «فَمَنْ شَهِدَ^٤ سلامته عن معارضة كون القصد مناسطاً، فيؤثّر في الصلاة عملاً بالمقتضي.

وفي الملازمة منع ظاهر. وهذا الاستدلال وما بعده في المختلف^٥ جدليّ.

وقال عليّ بن بابويه^٦ والشيخان^٧ ومن تبعهما^٨: يتمّ الصلاة. وادّعى ابن إدريس عليه الإجماع^٩. وجعله في المبسوط رواية أصحابنا^{١٠}، لرواية ابن بكير في المتصيد يومين وثلاثة أيقصر الصلاة؟ قال: «لا، إلّا أن يشيخ الرجل أخاه في الدين، والتصيد مسير باطل لا تقصر الصلاة فيه»^{١١}. وعن عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الصيد: «ليس بمسير حق»^{١٢}.

١. أي الصوم والصلاة، كما في هامش «ن. س».

٢. في هامش «س»: «أي الصلاة».

٣. في هامش «س»: «أي لو لم يكن مناط الرخصة القصد المباح لزم تحريم الإفطار».

٤. البقرة (٢): ١٨٥.

٥. مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٥٢٢، المسألة ٣٨٨: ولأنه سفر مباح وكلّ مباح يجب فيه القصر... أمّا الكبرى فظاهرة؛ ولأنّ القول بوجود قصر الصوم مع القول بوجود الإتمام في الصلاة ممّا لا يجتمعان... أمّا بيان عدم الاجتماع فلأنّ مناط الترخّص قصد المسافة مع تسوية السفر؛ لأنّه لو لم يكن كذلك لما جاز القصر في الصوم عملاً بالمقتضي، وهو قوله تعالى: «فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ» السالم عن معارضة كون القصر المخصوص مناسطاً، وإذا كان القصد المخصوص مناسطاً وجب تأثيره في صورة النزاع عملاً بالمقتضي.

٦. حكاها عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٢٢١؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٥٢١، المسألة ٣٨٨.

٧. المقنعة، ص ٣٤٩؛ النهاية، ص ١٢٢.

٨. منهم ابن البرّاج في المهذب، ج ١، ص ١٠٦؛ وابن حمزة كما حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٥٢١، المسألة ٣٨٨؛ وجاء في الوسيلة، ص ١٠٩؛ أو للتجارة ويلزمه التقصير في الصلاة دون الصوم. والظاهر أنّه من خطأ النسخة، والصواب: التقصير في الصوم دون الصلاة.

٩. السرائر، ج ١، ص ٣٢٧.

١٠. المبسوط، ج ١، ص ١٣٦؛ روى أصحابنا أنّه يتمّ الصلاة ويُفطر الصوم.

١١. الكافي، ج ٣، ص ٤٣٧، باب صلاة الملاحين والمكاريين و...، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢١٧، ح ٥٣٦؛ الاستبصار، ج ١، ص ٢٣٥، ح ٨٤٠.

١٢. الكافي، ج ٣، ص ٤٣٨، باب صلاة الملاحين والمكاريين و...، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢١٧، ح ٥٣٧؛ الاستبصار، ج ١، ص ٢٣٦، ح ٨٤١.

هـ: عدم زيادة السفر على الحضر، كالمكاري والملاح وطالب القطر والنسب والأسواق والبريد، والضابط أن لا يقيم في بلده عشرة • فإن أقام أحدهم عشرة قصر، وإلا أتمّ ليلاً ونهاراً على رأي.

ولقول الصادق عليه السلام: «إن خرج لقوته وقوت عياله فليفطر ويقصر، وإن خرج لطلب الفضول، فلا، ولا كرامة»^١.

جعل الفضول مقابل القوت، فيشمل التجارة بالتواطؤ أو بالاشتراك فيحمل على المعنيين.

وأجاب المصنّف في المختلف:

عن الحديثين بضعف السند، فإنّ ابن بكير فطحي^٢، وفي طريقه عليّ بن أسباط وهو فطحي أيضاً^٣، مع إمكان إرادة اللهو وقرينته «مسير باطل» وليست التجارة مسيراً باطلاً وإلا لما أفطر. والفضول عرفاً إلى اللهو أقرب للمنع من الإفطار والتعليل به، وإلا لحرّم الإفطار وهم يبيحونه^٤.

قوله عليه السلام: «فإن أقام أحدهم عشرة قصر، وإلا أتمّ ليلاً ونهاراً على رأي».

أقول: أي إن لم يقم عشرة أتمّ، وهو شامل لمن أقام خمسة فصاعداً أو ما دونها. ولا إشكال عند الأكثر في الثاني، وأمّا الأوّل فالإتمام اختيار ابن إدريس^٥ والمحقق^٦: لأنّ

١. تقدّم تخريج الحديث في ص ١٥٤-١٥٥، الهامش ١.

٢. فهرست كتب الشيعة وأصولهم، ص ٣٠٤، الرقم ٤٦٤: عبد الله بن بكير، فطحي المذهب، إلا أنّه ثقة.

٣. رجال النجاشي، ص ٢٥٢، الرقم ٦٦٣.

٤. مختلف الشيعة، ص ١٦١-١٦٢: والجواب عن الأوّل: أنّه ضعيف السند؛ فإنّ ابن بكير فطحي المذهب وإن كان ثقة، وفي طريقه عليّ بن أسباط وهو فطحي أيضاً، وسهل بن زياد وهو ضعيف. سلّمنا لكن لم يجوز أن يكون المراد بذلك صيد اللهو والبطر، ولهذا قال عليه السلام: «إنّ التصيّد مسير باطل»، وإذا كان كذلك لم يجز له القصر في الصلاة ولا الصوم، وليس المراد بذلك الصيد للتجارة؛ لأنّه ليس مسيراً باطلاً وإلا لما وجب القصر في الصوم. وعن الثاني: بضعف السند؛ فإنّ في طريقه ابن بكير وأحمد بن فضال وفيهما قول، وبما تقدّم. وعن الثالث: أنّه مرسل، وبما تقدّم.

٥. السرائر، ج ١، ص ٣٤١.

٦. شرائع الاسلام، ج ١، ص ١٢٤.

و: خفاء الجدار والأذان، فلا يترخّص قبل ذلك، وهو نهاية التقصير.
 ومنتظر الرفقة يقصّر مع الخفاء والجزم أو بلوغ المسافة، وإلا أتمّ.
 ولو نوى المقصّر الإقامة في بلد عشرة أيّام أتمّ، وإن تردّد قصر إلى ثلاثين
 يوماً ثمّ يتمّ ولو صلاة واحدة، ولو نوى الإقامة ثمّ بدّله قصر، ما لم يكن قد صلّى
 ولو واحدة على التمام.
 ولو خرج إلى الخفاء وصلّى تقصيراً ثمّ رجع عن السفر لم يعد.
 ومع الشرائط يجب القصر، إلا في حرم الله وحرم رسوله ﷺ ومسجد الكوفة
 والحائر؛ فإنّ الإتمام أفضل.

ما دون العشرة لم يخرج عن اسم المسافر، فلا يخرج عن كثرة السفر، فيبقى على التمام.
 وقال الشيخ في النهاية^١ والمبسوط^٢ وأتباعه^٣: يقصّر صلاة النهار ويتمّ الليل
 والصوم، لرواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «المكاري إن لم يستقرّ في
 منزله إلا خمسة أيّام أو أقلّ، قصر في سفره بالنهار وأتمّ بالليل، وعليه صوم
 شهر رمضان»^٤.

والجواب: الحديث متروك الظاهر لتضمّنه ما دون الخمسة. وحمله في المختلف على
 سقوط نافلة النهار^٥، وفيه بُعد. ويلوح من كلام المعتمد متابعة الشيخ عليه السلام^٦.

١. النهاية، ص ١٢٢-١٢٣.

٢. المبسوط، ج ١، ص ١٤١.

٣. منهم القاضي في المهذب، ج ١، ص ١٠٦؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ١٠٨؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٩١.

٤. الفقيه، ج ١، ص ٤٣٩، ح ١٢٧٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢١٦، ح ٥٣١؛ الاستبصار، ج ١، ص ٢٣٤، ح ٨٣٦.

٥. مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٥٣٢، المسألة ٣٩١؛ والجواب: يحمل على تقصير النافلة بمعنى أنّه تسقط عنه نوافل النهار.

٦. المعتمد، ج ٢، ص ٤٧٣؛ ولاحظ إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٦٤.

ولو أتمّ المقصّر عالماً أعاد مطلقاً، وناسياً يعيد في الوقت خاصّة، وجاهلاً لا يعيد مطلقاً.

ولو سافر بعد الوقت قبل أن يصلّي أتمّ، وكذا لو حضر في الوقت، وكذا القضاء. ولو نوى في غير بلده إقامة عشرة أتمّ، فلو خرج إلى أقلّ عازماً للعود والإقامة لم يقصّر.

ويستحبّ أن يقول عقيب كلّ صلاة ثلاثين مرّة: «سبحان الله والحمد لله ولا إله إلاّ الله والله أكبر».

كتاب الزكاة

النظر الأول في زكاة المال

النظر الثاني في زكاة الفطرة

النظر الثالث في الخمس

كتاب الزكاة

والنظر في أمور ثلاثة

[النظر] الأول في زكاة المال

وفيه مقاصد:

[المقصد] الأول في شرائط الوجوب ووقته

إنما تجب على البالغ العاقل الحرّ، المالك للنصاب، المتمكّن من التصرف.

كتاب الزكاة

الزكاة لغة: مصدر زكا يزكو، أي طهر ونما^١. ومنه قوله تعالى: ﴿ذَلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ﴾^٢، أي أنمي، وقوله: ﴿أَقْتَلْتُ نَفْسًا زَكِيَّةً﴾^٣، أي بريئة طاهرة لم تجن ما يوجب قتلها، وقوله: ﴿غُلْنَا زَكِيًّا﴾^٤، أي طاهراً، وقوله تعالى: ﴿مَا زَكَّيْنَا مِنْ أَحَدٍ﴾^٥، أي ما طهر.

١. لسان العرب، ج ١٤، ص ٣٥٨؛ وفي النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٣٠٧، «زكا»: قد تكرر في الحديث ذكر الزكاة والتركية، وأصل الزكاة في اللغة: الطهارة والنماء والبركة والمدح، وكل ذلك قد استعمل في القرآن والحديث، ووزنها فعلة كالصدقة، فلما تحركت الواو وانفتح ما قبلها انقلبت ألفاً، وهي من الأسماء المشتركة بين المخرج والفعل، فتطلق على العين، وهي الطائفة من المال المزكى بها، وعلى المعنى، وهو التركية.

٢. البقرة (٢): ٢٣٢.

٣. الكهف (١٨): ٧٤.

٤. مريم (١٩): ١٩.

٥. النور (٢٤): ٢١.

وتقال الزكاة على العمل الصالح، وقد قيل^١ في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَوْصِنِي بِالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ﴾^٢، وكذا في قوله تعالى: ﴿حَيْثَا مَنَّهُ زَكَاةٌ وَأَقْرَبٌ رُحْمًا﴾^٣، وفي قوله تعالى: ﴿وَحَنَانًا مِّن لَّدُنَّا وَزَكَاةً﴾^٤.

وشرعاً، قال في المعبر^٥ - واختاره المصنّف في التذكرة^٦ - اسم لحقّ في المال يعتبر في وجوبه النصاب. وينتقض في عكسه بالمندوبة، وفي طرده بالخمس في نحو الكنز والغوص.

ويمكن الجواب بأنّ المعرّف الواجبة، والنصاب هو المعهود، ولا ينتقض في عكسه بزكاة الفطرة؛ لأنّ النصاب فيها معتبر؛ إمّا قوت السنة أو نصاب الزكاة^٧.

وقال في المنتهى: هي حقّ ثبت في المال بشرائط يأتي ذكرها^٨. واحتترز فيه عن المأخذين^٩. ويشكل بعدم وضوحه.

وقيل: هي صدقة راجحة مقدّرة بأصل الشرع ابتداء^{١٠}. وكانت صدقة؛ لقوله تعالى:

١. في مجمع البيان، ج ٦، ص ٤٨٧، ذيل الآية ٨١ من الكهف (١٨): الزكاة: الصلاح، والزكيّ الصالح، وفي ص ٥٠٦، ذيل الآية ١٣ من مريم (١٩): «وزكاة» أي وعملاً صالحاً زاكياً، عن قتادة والضحاك وابن جرّيج؛ وفي التبيان، ج ٧، ص ١٢٥، ذيل الآية ٣١ من مريم (١٩): وقيل في معنى الزكاة هاهنا قولان: أحدهما زكاة المال، والثاني التطهير من الذنوب.

٢. مريم (١٩): ٣١.

٣. كهف (١٨): ٨١.

٤. مريم (١٩): ١٣.

٥. المعبر، ج ٢، ص ٤٨٥.

٦. تذكرة الفقهاء، ج ٥، ص ٧.

٧. قال الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ١، ص ٣٩ - مُشيراً إلى هذا الجواب -: وفي الجواب تكلف ظاهر، والأولى في تعريفها أنّها صدقة مقدّرة بأصل الشرع ابتداء.

٨. منتهى المطلب، ج ٨، ص ٩.

٩. يعني الإيرادين الواردين على تعريف المعبر والتذكرة عكساً وطرداً.

١٠. القائل هو فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٦٦.

﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ﴾^١، «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ»^٢. وبها يخرج الخمس. والراجحة تشمل الواجبة والمندوبة. والمقدّرة يخرج بها برّ الإخوان ونحوه. وبالأصالة يخرج المندور وشبهه. بالابتداء يخرج الكفّارة.

ويشكل بأنّ الصدقة تغني عن الراجحة، وقد تخرج الكفّارة بالصدقة. ثمّ من الصدقات المندوبة ما هو مقدّر كالصدقة بكسرة وقبضة وصاع وبعضه وتمرة وشقّها^٣ كما هو موجود في رواية محمد بن عمر بن يزيد عن الرضا عليه السلام في الصبي: «فليتصدّق بيده بالكسرة والقبضة»^٤، وعن أبي جميلة عن أبي عبد الله عليه السلام قال، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «تصدّقوا ولو بصاع من تمر أو بعضه، ولو بقبضة أو بعضها، ولو بتمرة ولو بشقّ تمرة»^٥، وعن أبي عبد الله عليه السلام: «أكثر ما يُعطى السائل أربعة دوانيق»^٦.

فالأولى أن يقال: هي صدقة متعلّقة بنصاب بالأصالة. فبالأوّل يخرج الخمس والكفّارة. إن لم نسّمها صدقة، وتدخل المائيّة والبدنيّة. وبالتالي يخرج المندور والتطوّعات المطلقة. وبالأخير يخرج ما إذا نذر أن يخرج من نصاب شيئاً.

وسمّيت زكاة لازدياد الثواب بها والمال، وتطهّر المال من حقّ الآدميين، ومخرجها^٧ من

١. التوبة (٩): ٦٠.

٢. التوبة (٩): ١٠٣.

٣. قال في مسالك الأنعام، ج ١، ص ٣٩ - بعد هذا التعريف -: ولا يرُدُّ أنّ في المندوبة ما هو مقدّر وليس بزكاة كالصدقة بكسرة وقبضة وصاع وتمرة... لأنّ المقصود من ذلك ليس هو التقدير، بل الإشارة إلى أنّ الله تعالى يقبل القليل والكثير، ويؤيّد اختلاف التقدير.

٤. الكافي، ج ٤، ص ٤، باب فضل الصدقة ح ١٠؛ في الصحاح، ج ٢، ص ٨٠٦، «كسر»: الكِسْرَةُ: القِطْعَةُ من الشيء المكسور، والجمع كِسْرٌ، مثل قِطْعَةٍ وَقِطْعٍ.

٥. الكافي، ج ٤، ص ٤، باب فضل الصدقة، ح ١١.

٦. الكافي، ج ٤، ص ١٤، باب الصدقة على من لا تعرفه، ح ٢؛ الفقيه، ج ٢، ص ٦٨، ح ١٧٤٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٠٧، ح ٣٠٧.

٧. عطّف على المال يعني سمّيت زكاة... تطهّر المال... وتطهّر مخرجها أي - مؤدّي الزكاة - من الإثم. في مبسوط السرخسي، ج ٢، ص ١٤٩؛ وإنّما سمّي الواجب زكاة؛ لأنّها تطهّر صاحبها عن الآثام؛ وفي مغني المحتاج، ج ١، ص ٣٦٨؛ سمّيت بذلك...؛ لأنّها تطهّر مخرجها من الإثم.

● فلا زكاة على الطفل، ولا على المجنون مطلقاً على رأي، ويستحب لمن أتجر في مالهما بولاية لهما إخراجها، ولو أتجر لنفسه وكان ولياً مليئاً كان الربح له والزكاة المستحبة عليه، ولو فقد أحدهما كان ضامناً والربح لهما ولا زكاة.

الإثم. روى السكوني عن الصادق عليه السلام قال، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «إنَّ الصدقة تزيد المال كثرة»^١. وعن أبي عبد الله عليه السلام: «إنَّ الصدقة تقضي الدين وتخلف بالبركة»^٢. وقال ابن عرفة^٣:

لأنَّ مؤذيتها يتزكى إلى الله، أي يتقرَّب إليه بصالح العمل، ومن قوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا﴾^٤ أي قرَّبها إلى الله تعالى بعمل صالح، وقوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى﴾^٥ أي فاز بالثناء الدائم من تكثر^٦ بتقوى الله^٧.

ووجوبها من ضرورات الدين؛ لشهادة الكتاب^٨ والسنة المتواترة^٩ والإجماع^{١٠} به.

قوله عليه السلام: «فلا زكاة على الطفل، ولا على المجنون مطلقاً على رأي».

أقول: الإطلاق لنفي الزكاة عن مطلق مالهما كالغلة والماشية وغيرهما. وهو اختيار

١. الكافي، ج ٤، ص ٩، باب في أنَّ الصدقة تزيد في المال، ح ٢.

٢. الكافي، ج ٤، ص ٩، باب في أنَّ الصدقة تزيد في المال، ح ١.

٣. هو أبو عبد الله إبراهيم بن محمد بن عرفة (٢٤٤ - ٣٢٣)، ذكره الزركلي في الأعلام، ج ١، ص ٦١ فقال: سئى له ابنُ النديم وياقوت عدَّة كتبٍ، منها: كتاب التاريخ، وغريب القرآن، وكتاب الوزراء، وأمثال القرآن، ولا نعلم عن أحدها خبراً. وذكره الأزهرى في تهذيب اللغة، ج ١، ص ٢٨ فقال: أبو عبد الله إبراهيم بن محمد بن عرفة الملقَّب بنفطويه، وقد شاهدته فألفيته حافظاً لللغات ومعاني الشعر ومقاييس النحو، ومقدِّماً في صناعته.

٤. الشمس (٩١): ٩.

٥. الأعلى (٨٧): ١٤.

٦. في المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٧٧٧، «كثر»: تكثرُ بشيءٍ غيره - تفاخرَ به - ومن الشيء: أكثر منه.

٧. راجع الكشاف، ج ٤، ص ٧٤٠، ذيل الآية ١٤ من الأعلى (٨٧): (تَزَكَّى): ... تكثرُ من التقوى.

٨. في آيات كثيرة منها: البقرة (٢): ٤٣، ٨٣، ١١٠.

٩. انظر الكافي، ج ٣، ص ٤٩٦ - ٥٠٦، باب فرض الزكاة وما يجب في المال من الحقوق، وباب منع الزكاة: الفقيه، ج ٢، ص ٣ - ١٢، باب علَّة وجوب الزكاة، باب ما جاء في مائع الزكاة.

١٠. المعتمر، ج ٢، ص ٤٨٥؛ ووجوبها معلوم بالكتاب والسنة والإجماع؛ تذكرة الفقهاء، ج ٥، ص ٧؛ وأجمع المسلمون كافةً على وجوبها في جميع الأعصار؛ نهاية الأحكام، ج ٢، ص ٢٩٧.

وتستحبّ في غلّات الطفل ومواشيه.

ابن أبي عقيل^١ والمرضى^٢ وسلّار^٣ وابن إدريس^٤ والمحقّق نجم الدين^٥ وظاهر كلام ابن الجنيد^٦؛ لقوله^٧: «رفع القلم عن ثلاثة»^٧، ولأنّ الأمر شرطه التكليف، ولأنّها عبادة تفتقر إلى النيّة المتعدّرة منهما.

ولصحيحة يونس بن يعقوب أنّه أرسل إلى أبي عبد الله^٨ يسأله عن مال إخوته الصغار، فقال: «إذا وجبت عليهم الصلاة وجبت الزكاة»^٨. والمفرد المحلّى بلام الجنسيّة للعموم، والعامّ كالناصّ على الجزئيات، فهو في قوّة تعليق كلّ فرد على وقت وجوب الصلاة.

وعن محمّد بن القاسم بن الفضيل عن أبي الحسن^٩، قال: كتبت إليه: الوصي يزكي زكاة الفطرة عن اليتامى إذا كان لهم مال؟ فكتب: «لا زكاة على يتيم»^٩. والنكرة في سياق النفي تعمّ، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

١. حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٤٢٩؛ والمحقّق في المعتبر، ج ٢، ص ٤٨٨؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٢٣٣؛ والعلامة في منتهى المطلب، ج ٨، ص ٢٩.
٢. جُمِل العلم والعمل، ص ١٢٣.
٣. المراسم، ص ١٢٨.
٤. السرائر، ج ١، ص ٤٢٩، ٤٤١.
٥. شرائع الإسلام، ج ١، ص ١٢٨؛ وانظر المعتبر، ج ٢، ص ٤٨٧-٤٨٨.
٦. حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٤٣٠؛ والمحقّق في المعتبر، ج ٢، ص ٤٨٨ - حيث قال: وظاهر كلام ابن الجنيد - والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٦، المسألة ١.
٧. سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٦٥٨ - ٦٥٩، ح ٢٠٤١، ٢٠٤٢؛ سنن النسائي، ج ٦، ص ١٥٦، ح ٣٤٢٩؛ سنن الدارمي، ج ٢، ص ١٧١، باب رفع القلم عن ثلاثة؛ وللمزيد راجع موسوعة أطراف الحديث النبوي الشريف، ج ٥، ص ١٤٥ - ١٤٦؛ وفي الخصال، ج ١، ص ١٠٥ - ١٠٦، ح ٢٨١، عن أمير المؤمنين^{١٠}: «...القلم رُفِعَ عن ثلاثة: عن الصبيّ حتّى يَحْتَلِمَ، وعن المجنون حتّى يُنْبِقَ، وعن النائم حتّى يستيقظ».
٨. الكافي، ج ٣، ص ٥٤١، باب زكاة مال اليتيم، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٧، ح ٦٦؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٩، ح ٨٤.
٩. الكافي، ج ٣، ص ٥٤١، باب زكاة مال اليتيم، ح ٨؛ الفقيه، ج ٢، ص ١٧٧، ح ٢٠٦٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣٠، ح ٧٤.

ولا زكاة على المملوك، ولا المكاتب المشروط، والذي لم يؤدّ، ولو تحرّر من المطلق شيء وجبت الزكاة في نصيبه إن بلغ نصاباً.

ولرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: «ليس في مال اليتيم زكاة، وليس على جميع غلاته من نخل أو زرع أو غلّة زكاة»^١. وأقلّ أحواله نفي الوجوب. وروى البنزطي عن أبي بصير، عن الباقر عليه السلام قال: «ليس على مال اليتيم زكاة»^٢. وهو شامل للصامت وغيره.

وقال الشيخان^٣ ومن تبعهما^٤: تجب في غلاتهما ومواشيها. ولم يذكر ابن حمزة^٥ المجنون - والمراد بالطفل المنفصل لا الحمل - لعموم «فيما سقت السماء العشر»^٦، ونحوه، ولصحيحة زرارة ومحمّد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلام قالوا: «ليس في مال اليتيم العين شيء، فأما الغلات فعليها الصدقة واجبة»^٧. ويمكن حمله على شدة الاستحباب جمعاً، وهو حمل المصنّف في المنتهى^٨.

ثم لم يذكروا على المواشي دليلاً، ويمكن الفرق بكثرة نماء الغلّة.

١. الكافي، ج ٣، ص ٥٤١، باب زكاة مال اليتيم، ح ٤ مع اختلاف: تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٩ - ٣٠، ح ٧٣؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٣١، ح ٩١.
٢. المعتمر، ج ٢، ص ٤٨٨؛ وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٨٥، الباب ١ من أبواب من تجب عليه الزكاة، ح ٦.
٣. المقنعة، ص ٢٣٨؛ المبسوط، ج ١، ص ١٩٠، ٢٣٤؛ النهاية، ص ١٧٤ - ١٧٥.
٤. كابن البرّاج في المهذب، ج ١، ص ١٦٨؛ وأبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ١٦٦، ١٦٥؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ١١٨ - ١١٩.
٥. الوسيلة، ص ١٢١.
٦. الكافي، ج ٣، ص ٥١٢ - ٥١٤، باب أقلّ ما يجب فيه الزكاة من الحدث، ح ١ - ٣، ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٣ - ١٧، ح ٣٤ - ٣٦، ٣٨، ٤٠ - ٤٢؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٤ - ١٧، ح ٤٠ - ٤٥، ٤٧.
٧. الكافي، ج ٣، ص ٥٤١، باب زكاة مال اليتيم، ح ٥، وفيه: «ليس على مال اليتيم في الدين والمال الصامت شيء...»؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٩، ح ٧٢؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١، ح ٩٠. قال في الوافي المجلّد ١٠، ج ٦، ص ١٢٥، ذيل الحديث ٥/٩٢٨٥: بيان: في التهذيبيين: «في العين» بدل «في الدين»، ولعلّه الأصوب، وأريد بها ما يقابل الغلّات.
٨. منتهى المطلب، ج ٨، ص ٣٠؛ المراد بـ«الوجوب» هنا شدة الاستحباب؛ جمعاً بين الأدلّة.

ولا بدّ من تماميّة الملك، فلا يجري الموهوب في الحول إلاّ بعد القبض، ولا الموصى به إلاّ بعد القبول وبعد الوفاة، والغنيمة بعد القسمة، والقرض حين القبض، وذو الخيار حين البيع.

ولا زكاة في المغصوب، والغائب عن المالك ووكيله، والوقف، والضالّ، والمفقود - فإن عاد بعد سنين تستحبّ زكاة سنة - ولا الدين حتّى يقبضه وإن كان تأخيره من جهة مالكة.

والقرض إن تركه المقرض بحاله حولاً فالزكاة عليه، وإلاّ سقطت. وشرط الضمان الإسلام، وإمكان الأداء، فلو تلفت بعد الوجوب وإمكان الأداء ضمن المسلم لا الكافر، ولو تلفت قبل الإمكان فلا ضمان، ولو تلف البعض سقط من الواجب بالنسبة.

ولا يجمع بين ملكي شخصين امتزجا، ولا يفرق بين ملكي شخص واحد وإن تباعدا.

والدين لا يمنع الزكاة، ولا الشركة مع بلوغ النصيب نصاباً. ووقت الوجوب في الغلات بدوّ صلاحها، وفي غيرها إذا أهلّ الثاني عشر من حصولها في يده. ولا يجوز التأخير مع المكنة - فإن أحرّ معها ضمن - ولا التقديم، فإن دفع مثلها قرضاً احتسبه من الزكاة عند الحلول مع بقاء الشرائط في المال والقباض، ولو كان المدفوع تمام النصاب سقطت، ويجوز أخذها وإعطاء غيره،

قال في المعتبر:

لو سلّمنا وجوب الزكاة في مال الطفل للرواية^١ لم نوجبها في مال المجنون. فإن جمع بعدم العقل فهو عديم لا يصلح للتعليل، مع إمكان الفرق بأنّ للطفل غاية تكليف محقّقة بخلاف المجنون، فلم لا يجوز استناد الحكم إلى الفارق؟^٢

١. يعني صحیحة زُرارة ومحمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام المتقدمة آنفاً.

٢. المعتبر، ج ٢، ص ٤٨٨ - ٤٨٩.

وللفقير حينئذ دفع عوضها مع بقائها، ولو استغنى بعين المدفوع جاز الاحتساب، ولو استغنى بغيره لم يجز.

المقصد الثاني فيما تجب فيه

وهي تسعة لا غير: الإبل والبقر والغنم والذهب والفضّة والحنطة والشعير والتمر والزبيب.

فها هنا مطالب:

[المطلب] الأوّل: تجب الزكاة في الأنعام بشروط أربعة:

[الأوّل]: الحول وهو أحد عشر شهراً كاملة، فلو اختلّ أحد الشروط في أثنائه سقطت، وكذا لو عاوضها بجنسها أو بغيره وإن كان فراراً. ولو ارتدّ عن فطرة استأنف ورثته الحول، ولا ينقطع لو كان عن غيرها.

الثاني: السوم طول الحول، فلو اعتلفت أو علفها مالكها في أثنائه وإن قلّ استأنف الحول عند استئناف السوم، وكذا لو منعها الثلج أو غيره، ولا اعتبار باللحظة عادة. ولا تعدّ السخال إلا بعد استغنائها بالرعي، ولها حول بانفرادها.

الثالث: أن لا تكون عوامل، فإنّه لا زكاة في العوامل السائمة.

الرابع: النصاب، وهو:

في الإبل اثنا عشر: خمس وفيه شاة، ثمّ عشر وفيه شاتان، ثمّ خمس عشرة وفيه ثلاث، ثمّ عشرون وفيه أربع، ثمّ خمس وعشرون وفيه خمس، ثمّ ستّ وعشرون وفيه بنت مخاض، ثمّ ستّ وثلاثون وفيه بنت لبون، ثمّ ستّ وأربعون وفيه حقّة، ثمّ إحدى وستّون وفيه جذعة، ثمّ ستّ وسبعون وفيه بنتا لبون، ثمّ إحدى وتسعون وفيه حقّتان، ثمّ مائة وإحدى وعشرون ففي كلّ خمسين حقّة وفي كلّ أربعين بنت لبون، وهكذا الزائد دائماً.

وفي البقر نصابان: ثلاثون وفيه تبيع أو تبيعة، ثم أربعون وفيه مسنة، وهكذا دائماً.

وفي الغنم خمسة: أربعون وفيه شاة، ثم مائة وإحدى وعشرون وفيه شاتان، ثم مائتان وواحدة ففيه ثلاث شياه، • ثم ثلاثمائة وواحدة ففيه أربع على رأي، ثم أربعمئة ففي كل مائة شاة، وهكذا دائماً.

وما بين النصابين لا زكاة فيه، ويسمى في الإبل شناقاً، وفي البقر وقصاً، وفي الغنم عفواً.

قوله ﷺ: «ثم ثلاثمائة وواحدة ففيه أربع على رأي».

أقول: هذا قول الشيخ^١ وابن الجنيدي^٢ والقاضي^٣ والتقي^٤ وأبي عبد الله الشهرستاني^٥؛ للاحتياط، ولحسنه زرارة ومحمد بن مسلم وأبي بصير وبريد والفضيل عن أبي جعفر وأبي عبد الله ﷺ قالوا: «ثم ليس فيها شيء أكثر من ذلك حتى تبلغ ثلاثمائة، فإذا زادت واحدة ففيها أربع شياه^٦ حتى تبلغ أربعمئة، فإن تمت أربعمئة كان على كل مائة شاة، وسقط الأمر الأول»^٧.

١. المبسوط، ج ١، ص ١٩٩؛ النهاية، ص ١٨١؛ الخلاف، ج ٢، ص ٢١-٢٢، المسألة ١٧.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٥٣، المسألة ٢٠؛ وفخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٧٧.

٣. المهذب، ج ١، ص ١٦٤.

٤. الكافي في الفقه، ص ١٦٧.

٥. في فهرست منتجب الدين، ص ٨٥-٨٦؛ الشيخ الثقة أبو الحسن سليمان بن الحسن بن سليمان الشهرستاني، فقيه وجه ديني، قرأ على شيخنا الموفق أبي جعفر الطوسي وجلس في مجلس درس سيدنا المرتضى علم الهدى ﷺ. وله تصانيف: منها كتاب النفيس، كتاب التنبيه، كتاب النوادر، كتاب المتعة. وردت ترجمته أيضاً في معالم العلماء، ص ٥٦؛ والنابس، ص ٨٨، ١٥٨-١٥٩. وقد يُنسب إليه كتاب إصباح الشيعة، والحق أنها تأليف قطب الدين الكيخسري لأدلة ليس هنا محل ذكرها.

٦. في المعجم الوسيط، ج ١، ص ٥٠١؛ الشاة: الواجدة من الضأن والمغز والظباء والبقر والنعام وحُر الوحش (يقال للذكر والأنثى). الجمع شاء وشياه.

٧. الكافي، ج ٣، ص ٥٣٤-٥٣٥، باب صدقة الغنم، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٥، ح ٥٨؛ الاستبصار،

ج ٢، ص ٢٢-٢٣، ح ٦١.

خاتمة: بنت المخاض والتببع والتبيعة ما دخلت في الثانية. وبنت اللبون

وقال ابنا بابويه^١ والحسن^٢ والجعفي^٣ والمرضى^٤ والمفيد^٥ وسلار^٦ وابن إدريس^٧ والمصنّف في المنتهى^٨ والنهاية^٩: فيها ثلاث؛ لصحيحة محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام قال: «إذا زادت الغنم عن المائتين ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة، فإذا كثرت الغنم ففي كل مائة شاة»^{١٠}. والكثرة هنا تصدق بواحدة، ولأنه لولاه لتأخر البيان. ولأن الزائد سؤال مال، وهو منفي بقوله تعالى: ﴿وَلَا يَسْأَلُكُمْ أَمْوَالَكُمْ﴾^{١١}. وللأصل.

وأجيب^{١٢} بأن محمد بن قيس مقول بالاشتراك على جماعة أحدهم ضعيف^{١٣}، ولو كان

١. المقنع، ص ١٦٠؛ الفقيه، ج ٢، ص ٢٧، ذيل الحديث ١٦٠٩؛ وحكاة عن ابني بابويه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٢٤٠؛ وفخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٧٨.
٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٥٣، المسألة ٢٠.
٣. هو أبو الفضل الجعفي صاحب الفاخر وتقدّمت ترجمته في ص ١٠٥، الهامش ٢.
٤. جُتِل العلم والعمل، ص ١٢٦؛ وحكاة عنه الشيخ في الخلاف، ج ٢، ص ٢١، المسألة ١٧.
٥. المُتقنة، ص ٢٣٨؛ ونسب إلى المفيد هذا القول ابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٤٣٦؛ والمحقّق في المعبر، ج ٢، ص ٥٠٣؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٢٤٠؛ والعلامة في منتهى المطلب، ج ٨، ص ١٤٢؛ تذكرة الفقهاء، ج ٥، ص ٨٢، المسألة ٥٢؛ فما نسبته في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٥٣، المسألة ٢٠ إلى المفيد من القول الأول سهو من قلمه الشريف عليه السلام. ومن هنا وقع بعضهم في الاشتباه كابن فهد في المهذب البارع، ج ١، ص ٥٠٩.
٦. المراسم، ص ١٢٩، ١٣١.
٧. السرائر، ج ١، ص ٤٣٦، ٤٥١.
٨. منتهى الطلب، ج ٨، ص ١٤٢.
٩. ذهب في نهاية الإحكام، ج ١، ص ٣٢٨ إلى القول الأول، حيث قال: الرابع: ثلاثمائة واحدة، وفيها أربع شياه على الأقوى. والظاهر أنّ الشهيد اعتمد على ما نسبته فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٧٨ إلى نهاية الإحكام، حيث قال: هذا هو قول السيّد... وابن إدريس وإمام المجتهدين والدي في النهاية والمنتهى، وهذا سهو من قلمه عليه السلام؛ وانظر مفتاح الكرامة، ج ١١، ص ٢١٥-٢١٦.
١٠. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٥، ح ٥٩؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٣، ح ٦٢؛ ولاحظ إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٧٧-١٧٨.
١١. محمد بن يعقوب (٤٧): ٣٦.
١٢. أجيب ببعض هذه الأجوبة في كشف الرموز، ج ١، ص ٢٤٠؛ ومختلف الشيعة، ج ٣، ص ٥٤، المسألة ٢٠.
١٣. انظر رجال النجاشي، ص ٣٢٣، ذيل الرقم ٨٨٠؛ معجم رجال الحديث، ج ١٧، ص ١٦٨-١٧٦؛ وراجع مفتاح الكرامة، ج ١١، ص ٢١٩-٢٢٠.

والمسئّة ما دخلت في الثالثة. والحقّة ما دخلت في الرابعة، والجذعة في

هو القويّ لم يعارض رواية المخبتين النجباء الأمانة بنصّ الصادق عليه السلام، رواه الكشي^١. ومع التنزّل يحمل على أربعمئة - لعدم انحصار الكثرة - توفيقاً، وتأخّر البيان محذور عن وقت الحاجة لا عن وقت الخطاب، فلم قلت: إنّه وقت الحاجة؟

وأما الآية فخالية عن الدلالة على المطلوب لمنع أنّ ذلك القدر ما لهم، بل هو مال الله تعالى. سلّمنا لكنّه نفي سؤال جميع المال عملاً بلفظ الجمع المضاف، ولا يلزم منه نفي سؤال البعض. وقال الشيخ في التبيان وثقة الإسلام في مجمع البيان بعد حكاية هذين الوجهين: وقيل: لا يسألكم الرسول على أداء الرسالة أموالكم أن تدفعوها إليه^٢. وابن إدريس كثيراً ما يستدلّ بهذه الآية^٣. والأصل يخالف الدليل.

ثمّ اعلم أنّ المحقّق نجم الدين أورد سؤالاً هنا، وأجاب عنه في كتابه^٤ إجمالاً وفي درسه تفصيلاً، وتقريره:

إذا كان على القولين يجب في أربعمئة أربع، فأبيّ فائدة للخلاف؟ أو تقول: إذا كان يجب في ثلاثمئة وواحدة ما يجب في أربعمئة، فأبيّ فائدة في الزائد؟
وجوابه: الفائدة تظهر في الوجوب وفي الضمان^٥: أمّا الأوّل، فلاّنه على الأوّل^٦ إذا بلغت أربعمئة ففي كلّ مائة شاة، ولو كان دون ذلك ولو واحدة كان محلّ الأربع ثلاثمئة

١. اختيار معرفة الرجال، ص ١٧٠، ح ٢٨٦، ترجمة أبي بصير ليث بن البخترى المرادي؛ ولاحظ كشف الرموز، ج ١، ص ٢٣٩ - ٢٤٠.

٢. مجمع البيان، ج ٩، ص ١٠٨، ذيل الآية ٣٦ من محمد عليه السلام (٤٧)؛ أمّا الشيخ فقال في التبيان، ج ٩، ص ٣٠٩، ذيل هذه الآية: ولا يسألكم أموالكم أن تدفعوها إليه. وقيل: لا يسألكم أموالكم كلّها وإنّ أوجب عليكم الزكاة في بعض أموالكم. وقيل: المعنى لا يسألكم أموالكم بل أمواله؛ لأنّه تعالى مالكمها والمُنْمُ بها.

٣. انظر السرائر، ج ١، ص ٤٣٦، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٣.

٤. شرائع الإسلام، ج ١، ص ١٣١.

٥. قال المحقّق الكركي في جامع المقاصد، ج ٣، ص ١٦ - ذيل قول العلامة: وتظهر الفائدة في الوجوب والضمان -: أي فائدة الزائد على الثلاثمئة وواحدة على هذا القول، وعلى مائتين وواحدة على القول الآخر، لا فائدة القولين، كما توهمه بعضهم؛ لأنّ الوجوب والضمان ليس فائدة الخلاف، بل فائدة الخلاف التفاوت في الفريضة.

٦. يعني على قول ابني الجنيد والشيخ ومن تبعه.

الخامسة. والشاة مأخوذة أقلها الجذع من الضأن والشيء من المعز.

وواحدة، والزائد عفو، فالأربع واجبة على التقديرين وإن اختلف محلها. وعلى الثاني^١ لا تجب الأربع إلا على التقدير الأول^٢ دون الثاني^٣.
وأما الثاني^٤، فلأنه على الأول^٥ إذا تلف من أربعمائه واحدة نقص الواجب جزءاً من مائة جزء من شاة. ولو كان أربعمائه إلا واحدة وتلف شيء لم يسقط من الفريضة لوجود النصاب تاماً، وهو ثلاثمائة وواحدة. وعلى الثاني^٦ في التقدير الثاني^٧ ثلاث شياه.
هكذا نقل عن المحقق في الدرر^٨. والإمام المصنف قال في النهاية:
فائدة الوجوب زيادة الشاة على الأول دون الثاني، وأما الضمان فهو تابع للوجوب، فإذا تلف من ثلاثمائة وواحدة واحدة سقط من الأربع جزء من ثلاثمائة جزء وجزء وعلى الثاني من الثلاث^٩.

وهذا الجواب لا يطابق السؤالين المذكورين أولاً، لكن سؤال هذا أي فائدة للخلاف هنا على الجملة. ثم يشكك بأن قوله: «إذا تلف من ثلاثمائة وواحدة واحدة» إنه يسقط شيء، ممنوع؛ لأن الواحدة الزائدة شرط في تغيير الفرض لا جزء من محل الوجوب، للتصريح بأن في كل مائة شاة. هذا على القول الثاني، وأما على الأول فهي جزء من محل الوجوب.
وقيل^{١٠} في الفائدة:

إنه لو تلف مائة بغير تفريط بعد الحول، احتمل وجوب شاتين؛ لانعقاد الحول على

١. يعني على قول ابني بابويه والحسن والجعفي.

٢. وهو الأربعمائه.

٣. وهو الثلاثمائة وواحدة.

٤. وهو الضمان.

٥. يعني على قول ابن الجنيد والشيخ ومن تبعه.

٦. يعني على قول ابني بابويه والحسن والجعفي.

٧. يعني أربعمائه إلا واحدة.

٨. للمزيد راجع كشف الرموز، ج ١، ص ٢٤١؛ إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٧٨؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ٤،

ص ٦٦ - ٧٠؛ مدارك الأحكام، ج ٥، ص ٦٣ - ٦٤؛ مفتاح الكرامة، ج ١١، ص ٢٢٥ - ٢٢٦.

٩. انظر نهاية الإحكام، ج ٢، ص ٣٣٠.

١٠. القائل هو فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٧٩.

ولا تؤخذ المريضة من الصحاح، ولا الهرمة، ولا ذات العوار، ولا الوالد.

وجوب شاة في كلِّ مائة. ويحتمل ثلاث؛ لملكه مائتين وواحدة حولاً، ولا تأثير للزائد لعلمه تعالى بانتفاء شرط وجوبها.
وردَّ بسقوط النصاب السابق بالكليّة عند وجود اللاحق. وأُجيب بأنّه لو تلفت واحدة قبل الحول بلحظة لوجب الثلاث في السابق، فلو لا بقاء اعتباره لم يكن كذلك، فحينئذ التلف يكشف عن اعتبار السابق^١.

وقيل^٢:

إذا تلفت واحدة من ثلاثمائة وواحدة سقط جزء من مائة جزء من شاة، بناء على أخذ ما وجب في السابق وتقسيم الزائد على الزائد. ولو تلف من أربعمائة تسع وتسعون لم يسقط من الفريضة شيء، لوجود النصاب تاماً.
وردَّ بأنَّ الأربعمائة ليست عبارة عن النصب الماضية وزيادة، بل مجموعها إمّا نصاب واحد أو أربعة نصب: كلُّ نصاب مائة، وإلى ذلك أشار عليه السلام بقولهما: «وسقط الأمر الأوّل»^٣.

وقال عليه السلام في المنتهى:

إذا تساوى المأخوذ من مائتين وواحدة ومن ثلاثمائة وواحدة على قول المفيد، وكذا المأخوذ من ثلاثمائة وواحدة ومن أربعمائة على قول الشيخ، وإنّما يتغيّر الفرض بأربعمائة عند الأولين، وبخمسائة عند الآخرين، فما الفائدة في ذلك؟
قلنا: الفائدة تظهر مع التلف، فإنّه لو تلف من مائتين وعشرين تسع عشرة لوجب الثلاث لوجود النصاب، ولا يتعلّق الزكاة بالعفو، ولو تلف من الثلاثمائة والواحدة سقط بالحساب^٤.

قلت: هذا بعينه ما نقل عن المحقّق آناً.

١. إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٧٩.

٢. انظر إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٧٨.

٣. سنن تخريج الحديث في ص ١٧١، الهامش ٧.

٤. منتهى المطلب، ج ٨، ص ١٤٤.

ولا تعدّ الأكوّلة، ولا فحل الضراب. ويجزئ الذكر والأنثى، والخيار في التعيين للمالك. وتجزئ المريضة عن مثلها، ويخرج من الممتزج بالنسبة. ويجزئ ابن اللبون عن بنت المخاض وإن كان أدون قيمة.

ولو وجب عليه سنّ من الإبل ولم يجد إلاّ الأعلى بسنّ دفعها واستعاد شاتين أو عشرين درهماً، وبالعكس يدفع معها شاتين أو عشرين درهماً - والخيار إليه - سواء كانت القيمة السوقية أقلّ أو لا.

● ولو كان التفاوت بأكثر من سنّ فالقيمة على رأي، وكذا تعتبر القيمة فيما عدا

قوله ﷺ: «ولو كان التفاوت بأكثر من سنّ فالقيمة على رأي».

أقول: هنا مسائل:

أ: إذا وجب عليه سنّ من أسنان الزكاة وفقدها ووجد الأعلى أو الأدون منها دفعها، وله شاتان أو عشرون درهماً، أو عليه على الصحيح. وقال ابن بابويه في الرسالة^١ والمقنع^٢ وأبو الفضل الجعفي^٣: الجبران شاة واحدة. وهو نادر.

لنا قوله ﷺ: «من ليس عنده جذعة وعنده حقّة قبلت منه، ويجعل معها شاتين أو عشرين درهماً، ومن بلغت عنده الحقّة وليست عنده، وعنده الجذعة قبلت منه ويعطيه المصدّق شاتين أو عشرين درهماً»^٤.

ومن طريق الخاصّة ما رواه عبد الله بن زمعة عن أبيه عن جدّ أبيه - هكذا أورده المحقّق في المعبر^٥، رأيته بخطه، وفي نسخة بالكافي^٦: مُقرّن بن عبد الله بن زمعة بن سُبَيْع عن أبيه

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٥٠، المسألة ١٧.

٢. المقنع، ص ١٥٨.

٣. هو صاحب الفاخر وتقدّمَتْ ترجمته في ص ١٠٥، الهامش ٢.

٤. صحيح البخاري، ج ٢، ص ٥٢٧، ح ١٢٨٥؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٩٦-٩٧، ح ١٥٦٧؛ سنن النسائي، ج ٥،

ص ٢٨، ح ٢٤٥١؛ سنن ابن ماجّة، ج ١، ص ٥٧٥، ح ١٨٠٠.

٥. المعبر، ج ٢، ص ٥١٤.

٦. هكذا في النسخ.

الإبل وفيما زاد على الجذع. ويتخير في مثل مائتين بين الحقاق وبنات اللبون.

عن جدّه^١ :- أن أمير المؤمنين عليه السلام كتب له في الكتاب حين ربّته على الصدقات: «من بلغت عنده من إبل الصدقة الجذعة وليست عنده، وعنده حقّة فإنّها تقبل منه ويجعل معها شاتين أو عشرين درهماً. ومن بلغت عنده صدقة الحقّة وليست عنده، وعنده جذعة قبلت منه، ويعطيه المصدّق شاتين أو عشرين درهماً»^٢. وكذا ذكر في الحقّة وبنات اللبون، وبينها وبين بنت المخاض.

ب: لا جبران بين سنّ الزكاة وما فوقها ودونها من الأسنان؛ تفصيلاً من إضرار الفريقين، واقتصاراً على المنصوص^٣. بل المعتبر القيمة، حتّى لو أخرج الثيّبة^٤ عن الجذعة فما دون لم يجز إلا بالقيمة.

ج: لا جبر بين الذكر والأنثى، وإن كانا في سنّ الزكاة. وإنّما يخرج ابن اللبون خاصّة عن بنت المخاض مع فقدها لما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «ومن لم يكن عنده ابنة مخاض على وجهها وعنده ابن لبون فإنّه يقبل منه وليس معه شيء»^٥.

١. في الكافي، ج ٣، ص ٥٣٩، باب أدب المصدّق، ح ٧؛ عن محمّد بن عيسى، عن يونس، عن محمّد بن مقرّن بن عبدالله بن زمة بن سبيع، عن أبيه، عن جدّه، عن جدّ أبيه أن...؛ وفي تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٩٥، ح ٢٧٣؛ عن محمّد بن عيسى، عن يونس، عن محمّد بن مقرّن بن عبدالله بن زمة، عن أبيه، عن جدّ أبيه أن...؛ وفي مخطوطة تهذيب الأحكام؛ عن محمّد بن عيسى، [عن يونس]، عن محمّد بن مقرّن بن عبدالله بن زمة، عن أبيه، عن جدّ أبيه أن... هذا، والظاهر أن الصواب: «ربيعة بن سميع» بدل «زمة بن سبيع»؛ قال بعض المحقّقين: لم أجد ذكر أ لرجل باسم «زمة بن سبيع» في أصول الكتب الرجالية، إلا أن النجاشي عنون «ربيعة بن سميع» في الطبقة الأولى من سلفنا المتقدّمين في التصنيف، وقال: عن أمير المؤمنين عليه السلام له كتاب في زكوات النعم، ثمّ ذكر طريقه إليه رجال النجاشي، ص ٧-٨، الرقم ٢٣ وهو ينتهي إلى مقرّن عن جدّه ربيعة بن سميع. وقد اتّفقت المصادر الرجالية على نقل ذلك عن النجاشي كذلك. فيستفاد من وحدة الطريق واتّحاد موضوع الحديث وقوع التصحيف في اسم الرجل، ولم أجد من نبّه عليه. وقد نقل عن بعض النسخ المعتمدة للكافي اسم الرجل «ربيعة»، كما أن كلمة «عن جدّه» لم ترد في السند في تلك النسخة. (وسائل الشيعية، ج ٩، ص ١١١، الهامش)؛ وانظر قاموس الرجال، ج ٤، ص ٣٥٤، ٤٨٢.

٢. الكافي، ج ٣، ص ٥٣٩-٥٤٠، باب أدب المصدّق، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٩٥-٩٦، ح ٢٧٣.

٣. يعني بالنصّ ما تقدّم أنفأ من حديث أمير المؤمنين عليه أفضل صلوات المصلّين.

٤. في النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٢٢٦، «ثنا»: الثيّبة من الغنم ما دخل في السنة الثالثة، ومن البقر كذلك، ومن الإبل في السادسة. والذكر ثيبي.

٥. تقدّم تخريج الحديث في الهامش ٢.

المطلب الثاني في زكاة الأثمان

تجب الزكاة في الذهب والفضة بشروط ثلاثة:

الحول على ما تقدّم.

د: لا جبر بين الجذعة وابنتي اللبون الواجبتين في ستّ وسبعين؛ لمغايرة الصورة، ويحتمل، تفرّيعاً على الجبر مع زيادة السنّ على الواحدة.

هـ: لا جبر مع تضاعف الدرج، كبين ابنة المخاض والجذعة. وهو اختيار ابن إدريس^١ والشيخ نجم الدين^٢ والمصنّف في أكثر كتبه^٣، اقتصاراً على المتيقّن، وكون الجبر خلاف الدليل.

وقال في المبسوط^٤ واختاره أبو الصلاح^٥: يجبر بالحساب. وهو فتوى المختلف^٦ وهو اختيار الجعفي^٧ - وإن خالف في مقدار الجبر - لتحقّق مساواة بنت المخاض مع الجبر لابنة اللبون في المصالح، وتحققها في بنت اللبون مع الجبر للحقّة، ومساوي المساوي مساوٍ. ويشكل بمنع استلزام المساواة الأولى للثانية، لجواز تعلق الحكم بالعين.

و: تجزئ السنّ العليا عن الدنيا من غير جبر، من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى.

ز: إذا دفع المالك الجابر أوقع النيّة على المجموع.

وإن أخذه احتمل إيقاع النيّة على مجموع المدفوع بعد إعلام المصدّق، ويستحقّ الجابر. ويشكل بأنّه ليس واجباً.

١. السرائر، ج ١، ص ٤٣٥.

٢. شرائع الاسلام، ج ١، ص ١٣٤-١٣٥؛ المعتبر، ج ٢، ص ٥١٦.

٣. نهاية الإحكام، ج ٢، ص ٣٢٩؛ منتهى المطلب، ج ٨، ص ١٠٩؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ١، ص ٣٦٠، الرقم ١٢٠٦؛ تبصرة المتعلّمين، ص ٥٩؛ وقال في قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣٣٩؛ ولو تضاعفت الدرجة فالقيمة السوقية على رأي؛ ومثلها عبارته في إرشاد الأذهان، قد تقدّم في ص ١٧٦؛ وتلخيص المرام، ص ٤٢.

٤. المبسوط، ج ١، ص ١٩٥.

٥. الكافي في الفقه، ص ١٦٧.

٦. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٥١، المسألة ١٨؛ وذهب إلى هذا المذهب في تذكرة الفقهاء، ج ٥، ص ٦٩، المسألة ٤١.

٧. هو أبو الفضل الجعفي صاحب الفاخر.

وكونها منقوشة بسكّة المعاملة، أو ما كان يتعامل به.

والنصاب، وهو:

في الذهب عشرون مثقالاً وفيه نصف مثقال، ثمّ أربعة وفيه قيراطان، وهكذا دائماً.

وفي الفضة مائتا درهم وفيه خمسة دراهم، ثمّ أربعون وفيه درهم، وهكذا دائماً.

ولا زكاة في الناقص عن النصب - والدرهم ستّة دوانيق، والدانق ثمن حبات من أوسط حبّ الشعير، تكون العشرة سبعة مثاقيل - ولو نقص في أثناء الحول، أو عاوض بجنسها أو غيره، أو أقرضها أو بعضها ممّا يتمّ به النصاب، أو جعلها حليّاً قبل الحول - وإن فرّبه - سقطت.

ولا زكاة في الحليّ ولا السبائك ولا النقار ولا التبر، ولو صاغها بعد الحول وجبت.

ولا تخرج المغشوشة عن الصافية. ولا زكاة فيها حتّى يبلغ الصافي نصاباً، ولو جهل البلوغ لم تجب التصفية، بخلاف ما لو جهل القدر. ويضمّ الجوهرة من الواحد مع تساويهما وإن اختلفت الرغبة، لكن يخرج بالنسبة إن لم يتطوّع بالأرغب.

وتحتمل النية على ما عدا الجابر. ويشكل بجواز نقص المدفوع عن الجابر أو مساواته، فلا يبقى شيء.

ويحتمل التراضي على جعل جزء ما من المدفوع مقابل الجابر، وإيقاع النية على ما عداه. ويشكل بعدم لزوم التراضي.

والأقرب إيقاع النية على المجموع واشتراط الجابر المعين على المصدّق، ويكون نية وشرطاً لا نية بشرط^١.

١. انظر الكلام حول النية في النجعة في شرح اللمعة، التستري، ج ١، ص ١٤٦-١٤٨، ٤٠٢، وج ٢، ص ٢٣٥.

المطلب الثالث في زكاة الغلات

إنما تجب في الغلات الأربع إذا ملكت بالزراعة لا بالابتياح وغيره، إذا بلغت النصاب، وهو خمسة أوسق في كل واحد، والوسق ستون صاعاً، والصاع أربعة أمداد، والمدّ رطلان وربع بالعراقي.

وفيه العشر إن سقي سيحاً أو بعلاً أو عذياً، ونصف العشر إن سقي بالغرب والدوالي وما يلزمه مؤونة - بعد إخراج المؤن من حصّة سلطان وأكّار وبذر وغيره - ولو سقي بهما اعتبر الأغلب، وإن تساوى قسّط. ثمّ تجب في الزائد مطلقاً وإن قلّ.

ويتعلّق الوجوب عند بدوّ الصلاح، وهو انعقاد الحصرم، واشتداد الحبّ، واحمرار الثمرة أو اصفرارها.

والإخراج عند التصفية والجذاذ والصرام، ولا يجب بعد ذلك زكاة وإن بقي أحوالاً، بخلاف باقي النصب.

وتضمّ الثمار في البلاد المتباعدة وإن اختلفت في الإدراك، والطلع الثاني إلى الأوّل فيما يطلع مرّتين في السنة.

ولو اشترى ثمّة قبل البدوّ فالزكاة عليه، وبعده على البائع.

ويجزئ الرطب والعنب عن مثله لا عن التمر والزبيب، ولا يجزئ المعيب كالمسوّس عن الصحيح.

ولو مات المديون بعد بدوّ الصلاح أخرجت الزكاة وإن ضاقت التركة عن الدين، ولو مات قبله صرفت في الدين إن استوعب التركة، وإلّا وجبت على الوارث إن فضل النصاب بعد تقسيط الدين على جميع التركة.

ولو بلغت حصّة عامل المزارعة والمساقاة نصاباً وجبت عليه.

ويجوز الخرص بشرط السلامة.

خاتمة

الزكاة تجب في العين لا الذمّة، فلو تمكّن من إيصالها إلى المستحقّ أو الساعي أو الإمام ولم يدفع ضمن، ولو لم يتمكّن سقطت.

ولو حال على النصاب أحوال وكان يخرج من غيره تعدّدت الزكاة، ولو لم يخرج أخرج عن سنة لا غير، ولو كان أزيد من نصاب تعدّدت، ويجبر من الزائد في كلّ سنة حتّى ينقص النصاب، فلو حال على ستّ وعشرين ثلاثة أحوال وجبت بنت مخاض وتسع شياه.

والجاموس والبقر جنس، وكذا الضأن والمعز والبخاتي والعراب، ويخرج من أيّهما شاء.

ويصدّق المالك في عدم الحول، ونقصان الخرص المحتمل، وإبدال النصاب، والإخراج، من غير يمين. ولو شهد عليه اثنان حكم عليه.

ولو طلقها بعد حول المهر قبل الدخول فالزكاة عليها أجمع، ولا زكاة لو نقصت الأجناس وإن زادت مع الانضمام.

المطلب الرابع فيما تستحبّ فيه الزكاة

وهي أصناف:

الأوّل: مال التجارة، وهو ما ملك بعقد معاوضة للاكتساب عند التملك.

وإنما تستحبّ إذا بلغت قيمته بأحد النقدين نصاباً، وطلب برأس المال أو الربح طول الحول، فلو نقص رأس ماله في أثنائه أو طلب بنقيصة ولو حبة سقط الاستحباب، وكذا لو نوى القنية في الأثناء.

ولو اشترى بالنصاب للتجارة استأنف حولها من حين الشراء. ولو كان رأس

المال أقلّ من نصاب استأنف عند بلوغه.

وتتعلق بالقيمة لا بالمتاع.

ولو بلغت النصاب بأحد النقيدين خاصةً استُحِبَّت.

ولو ملك الزكوي للتجارة وجبت المأثمة. ولو عاوض الزكوي بمثله للتجارة

استأنف الحول للمأثمة.

ولو ظهر الربح في المضاربة ضمّ المالك الأصل إلى حصّته وأخرج عنهما.

ويخرج العامل عن نصيبه إن بلغ نصاباً وإن لم ينض.

الثاني: كلّ ما ينبت من الأرض ممّا يدخل المكيال والميزان غير الأربعة

تستحبّ فيه الزكاة، إذا حصلت الشرائط التي في الأربعة.

الثالث: الخيل الإناث السائمة مع الحول، يستحبّ عن كلّ فرس عتيق

ديناران، وبزُدونٍ دينار.

الرابع: الحليّ المحرّم، والمال الغائب والمدفون إذا مضى عليه أحوال ثمّ عاد.

الخامس: العقار المتخذ للنماء تخرج الزكاة من حاصله استحباباً، ولو بلغ

نصاباً وحال عليه حول وجبت.

ولا تستحبّ في المساكن ولا الثياب والآلات وأمتعة القنية.

المقصد الثالث في المستحقّ

يستحقّ الزكاة ثمانية أصناف:

الفقراء والمساكين، ويشملهما من يقصر ماله عن مؤونة السنة له ولعِياله.

والعاملون عليها، وهم السعاة لتحصيلها.

والمؤلّفة، وهم الكفّار الذين يستمالون للجهاد.

وفي الرقاب، وهم المكاتبون والعبيد تحت الشدّة، أو في غير شدّة مع

عدم المستحقّ.

والغارمون، وهم الذين علّتهم الديون في غير معصية.

وفي سبيل الله، وهو الجهاد وكلّ مصلحة يتقرّب بها إلى الله تعالى، كبناء القناطر وعمارّة المساجد وغيرهما.

وابن السبيل، وهو المنقطع به وإن كان غنيّاً في بلده، والضيف، بشرط إباحة سفرهما.

● ويشترط في المستحقّين: الإيمان - إلاّ المؤلّفة - لا العدالة على رأي. ويعطى أطفال المؤمنين دون غيرهم. ويعيد المخالف لو أعطى مثله.

قوله ﷺ: «ويشترط في المستحقّين الإيمان - إلاّ المؤلّفة - لا العدالة على رأي». أقول: في جمع المستحقّين فائدة، هي أنّ سبيل الله - عند جاعله للعموم - لا يتصوّر في بعض موارد اشتراط الإيمان، فخرج بصيغة من يعقل. وهنا شرطان:

أ: الإيمان، والمراد به معناه الخاصّ، وهو الإسلام مع الولاية للثنائي عشر ﷺ، وهو إجماع مع وجود المؤمنين؛ لأنّ الزكاة مادة، والمخالف محادّ منهيّ عن موادّته بقوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ الآية. ويؤيّد ما اشتهر من النقل عن علماء العترة كرواية محمّد بن مسلم الثقفي وبريد وزرارة وفضيل بن يسار عن أبي جعفر وأبي عبدالله ﷺ في الرجل يكون في بعض هذه الأهواء كالحروريّة والمرجئة والعثمانيّة والقدريّة، ثمّ يتوب ويعرف هذا الأمر ويحسن رأيه، أيعيد كلّ صلاة صلاها أو صوم أو زكاة أو حجّ، أو ليس عليه إعادة شيء من ذلك؟ قال: «ليس عليه إعادة شيء من ذلك غير الزكاة، فإنّه لا بدّ أن يؤدّيها؛ لأنّه وضع الزكاة في غير موضعها، وإنّما موضعها أهل الولاية»^٢. وغيرها من الروايات^٣.

أمّا مع فقد المؤمن ففي رواية يعقوب بن شُعيب عن العبد الصالح ﷺ: يجوز دفعها إلى

١. المجادلة (٥٨): ٢٢.

٢. الكافي، ج ٣، ص ٥٤٥، باب الزكاة لا تُعطى غير أهل الولاية، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٥٤، ح ١٤٣.

٣. الكافي، ج ٣، ص ٥٤٦ - ٥٤٧، باب الزكاة لا تُعطى غير أهل الولاية، ح ٦، ٥: تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٥٢،

ح ١٣٥؛ وج ٥، ص ٩، ح ٢٣.

وأن لا يكونوا واجبي النفقة، كالأبوين وإن علوا والأولاد وإن نزلوا، والزوجة والمملوك، من سهم الفقراء، ويجوز من غيرهم.

المستضعف^١. وفي الطريق أبان بن عثمان، وفيه ضعف، مع ندورها^٢. نعم روى الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «كان جدِّي يعطي فطرته الضعفة ومن لا يتولَّى. وقال: هي لأهلها إلا أن لا تجدهم، فإن لم تجدهم فلمن لا ينصب»^٣.

والأصحّ المنع، لما اتَّفَق عليه الإمامية من تضليل المخالف في الاعتقاد، وهو مانع من الاستحقاق، للآية المتقدمة^٤، ولرواية إسماعيل بن سعد الأشعري عن الرضا عليه السلام: سألت عن الزكاة هل توضع فيمن لا يعرف؟ فقال: «لا، ولا زكاة الفطرة»^٥.

ب: العدالة، وهي هنا هيئة راسخة في النفس تبعث على ملازمة التقوى بحيث لا تقع منه كبيرة - ولا يصير على صغيرة - فإن وقعت استدركت بالتوبة.

وفي اعتبارها قولان: نعم؛ لما سلف من أنّ موضعها أهل الولاية، وما روي عنهم عليهم السلام: «لن تنال ولا يتنا إلاّ بورع واجتهاد»^٦، ولأنّ الفاسق محادّ لله ولرسوله. وهو اختيار الشيخ^٧

١. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٤٦، ح ١٢١: يدفنها إلى من لا ينصب. ونقلها الشهيد بالمعنى.

٢. لاحظ المعتبر، ج ٢، ص ٥٨٠: قال العلامة في خلاصة الأقوال، ص ٢٧٧، الفائدة الثامنة: أبان بن عثمان وهو فظحي؛ وردّه في معجم رجال الحديث، ج ١، ص ١٦٦، حيث قال: لم يُعلم منشأ ذلك، وقد أخذ عن العلامة من تأخر عنه... ومن المطمأنّ به أنّ هذا سهو من العلامة؛ فإنّه لم يسبقه في ذلك غيره... وكيف كان فقد قال الكشي...: أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ من هؤلاء... جميل بن درّاج، وعبدالله بن مسكان، وعبدالله بن بكير، وحمّاد بن عثمان، وحمّاد بن عيسى، وأبان بن عثمان، وهو يكفي في توثيقه. أقول: سبق المحقّق العلامة في تضعيفه حيث قال في المعتبر، ج ٢، ص ٥٨٠: وفي طريقها أبان بن عثمان وفيه ضعف.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٨٨-٨٩، ح ٢٦٠: الاستبصار، ج ٢، ص ٥١-٥٢، ح ١٧٣.

٤. تقدّم في ص ١٨٣، وهي في المجادلة (٥٨): ٢٢.

٥. الكافي، ج ٣، ص ٥٤٧، باب الزكاة لا تُعطى غير أهل الولاية، ح ٦: تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٥٢، ح ١٣٧؛ ولاحظ المعتبر، ج ٢، ص ٥٧٩-٥٨٠.

٦. الكافي، ج ٢، ص ٧٤-٧٥، باب الطاعة والتقوى، ح ٣: «... ما تنال ولا يتنا إلاّ بالعمل والورع». وانظر سائر أحاديث هذا الباب.

٧. المبسوط، ج ١، ص ٢٤٧.

وأن لا يكون هاشمياً - إذا لم يكن المعطي منهم - وهم أولاد أبي طالب،

والمترضى^١ ومن تبعهما كابن إدريس^٢. واحتج عليه المرتضى بالإجماع، والاحتياط، والظواهر القرآنية، والسنة الدالة على نفي معونة الفاسق^٣.

واعتبر ابن الجنيد مجانبة الكبائر^٤، ولعله نظر إلى رواية داود الصرمي قال: سألته عن شارب الخمر أعطى شيئاً من الزكاة قال: «لا»^٥. والفارق خارق للوفاق. وابنا بابويه^٦ والحسن^٧ وسأله^٨ لم يذكروا العدالة.

واختار المحقق^٩ والمصنف^{١٠} عدم اشتراطها؛ لعموم الآية^{١١}، وأصالة عدم اشتراط ما زاد على مفهوم اللفظ. وما ذكر من الإجماع ممنوع، كيف والمخالف فرقة لا تعرف أعيانهم. والاحتياط لا يصلح مخصصاً. والظواهر المذكورة لو سلّمت حملت على معينه لفسقه أو عليه^{١٢}. والحديث مجهول^{١٣}.

ويؤيد عدم الاشتراط عمومات الأخبار كما روي عن النبي ﷺ: «أعط من وقعت في

١. جمل العلم والجمل، ص ١٢٨؛ الانتصار، ص ٢١٨، المسألة ١٠٦.
٢. السرائر، ج ١، ص ٤٥٩؛ وكذلك أبو الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه، ص ١٧٢؛ وابن البراج في المهذب، ج ١، ص ١٦٩؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ١٢٩.
٣. الانتصار، ص ٢١٨، المسألة ١٠٦؛ وانظر جواب كلام المرتضى في المعبر، ج ٢، ص ٥٨١؛ ومنتهى المطلب، ج ٨، ص ٣٦٥؛ ومدارك الأحكام، ج ٥، ص ٢٤٤.
٤. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٨٣، المسألة ٥٧؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٩٨.
٥. الكافي، ج ٣، ص ٥٦٣، باب من يحل له أن يأخذ الزكاة و...، ح ١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٥٢، ح ١٢٨.
٦. المقنع، ص ١٦٥؛ الفقيه، ج ٢، ص ٣٣، ذيل الحديث ١٦٣٠؛ وحكاة عنهما الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٢٥٧؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٨٣، المسألة ٥٧؛ ومنتهى المطلب، ج ٨، ص ٣٦٤.
٧. هو ابن أبي عقيل العماني.
٨. المراسم، ص ١٣٣.
٩. المعبر، ج ٢، ص ٥٨٠ - ٥٨١.
١٠. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٨٤، المسألة ٥٧؛ منتهى المطلب، ج ٨، ص ٣٦٤؛ نهاية الإحكام، ج ٢، ص ٣٩٦.
١١. التوبة (٩): ٦٠.
١٢. في هامش «ن، م»: «أي إنما أعطاه لأجل فسقه، أو لإعانتة عليه، أي على فسقه»؛ وفي المعبر، ج ٢، ص ٥٨١؛ وما يوجد من ذلك ظاهره المنع من معونة الفاسق على فسقه.
١٣. يعني حديث داود الصرمي، قال في المعبر، ج ٢، ص ٥٨١؛ وخبر داود المسؤول فيه مجهول.

والعبّاس، والحارث، وأبي لهب. ولو قصر الخمس عن كفايتهم، أو كان العطاء من

قلبك الرحمة له^١ - ومثله روي عن أبي عبد الله عليه السلام^٢ - وقوله عليه السلام: «لكلّ كبد حرّى أجر»^٣. وكرواية سدير عن أبي عبد الله عليه السلام: «أطعم سائلاً لا أعرفه؟ قال: «أعط من لا تعرفه بولاية ولا عداوة للحق»^٤. و«من» و«كلّ» للعموم. ورواية عليّ بن مهزيار عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يضع زكاته في أهل بيته وهم يتولّونك؟ قال: «نعم»^٥. ورواية عبد الله بن سنان قال، قال أبو عبد الله عليه السلام: «صدقة الخفّ^٦ والظلف^٧ تدفع إلى المتجملين من المسلمين، والذهب والفضّة للفقراء المدقعين^٨». ورواية زرارة ومحمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من وجدت من هؤلاء المسلمين عارفاً فأعطه دون الناس»^٩.

ولعلّ هذا هو الأقرب وإن كان الأوّل أولى.

١. المعبر، ج ٢، ص ٥٨١.

٢. الكافي، ج ٤، ص ١٤، باب الصدقة على من لا تعرفه، ح ٢؛ الفقيه، ج ٢، ص ٦٨، ح ١٧٤٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٠٧، ح ٣٠٧.

٣. سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ١٢١٥، ح ٣٦٨٦؛ كنز العمال، ج ٦، ص ٤١٩، ح ١٦٣٤٨، وفيهما: في كلّ ذات كبد حرّى أجر؛ المستدرک علی الصحیحین، ج ٤، ص ٨١٥، ح ٦٦٥٩؛ كنز العمال، ج ١٥، ص ٧٨٨، ح ٤٣١١٧، وفيهما: «في كلّ كبد حرّى أجر»؛ ولاحظ المعبر، ج ٢، ص ٥٨٠ - ٥٨١. قال ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٣٦٤، «حرر»: وفيه: «في كلّ كبد حرّى أجر». الحرّى: فقلبي من الحرّ، وهي تأنيث حرّان، وهما للمبالغة، يُريد أنّها لشدة حرّها قد عطّشت ويَبَسَّت من العطش. والمعنى أنّ في سقي كلّ ذي كبد حرّى أجرًا.

٤. الكافي، ج ٤، ص ١٣، باب الصدقة على من لا تعرفه، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٠٧، ح ٣٠٦.

٥. الكافي، ج ٣، ص ٥٥٢، باب تفضيل القرابة في الزكاة و...، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٥٤ - ٥٥، ح ١٤٥؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٣٥، ح ١٠٥.

٦. في النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٥٥، «خف»: الخفّ للبعير كالحافر للفرس.

٧. في النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٣، ص ١٥٩، «ظلف»: الظلف للبقر والغنم كالحافر للفرس والبغل والخفّ للبعير. وقد تكرر في الحديث. وقد يُطلق الظلف على ذات الظلف أنفسها مجازاً.

٨. المُدَقِّع: الفقير الذي قد لصقّ بالتراب من الفقر. لسان العرب، ج ٨، ص ٨٩، «دقع».

٩. الكافي، ج ٣، ص ٥٥٠، باب تفضيل أهل الزكاة بعضهم على بعض، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٠١، ح ٢٨٦.

١٠. الكافي، ج ٣، ص ٤٩٦ - ٤٩٧، باب فرض الزكاة وما يجب في المال من الحقوق، ح ١؛ الفقيه، ج ٢، ص ٦.

ضمن الحديث ١٥٧٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٤٩، ح ١٢٨.

المندوبة، أو كان المعطي منهم، أو أعطى مواليتهم جاز. ويشترط العدالة في العامل، وعلمه بفقده الزكاة. ويتخير الإمام بين الجعالة والأجرة.

والقادر على تكسب لقوته بصنعة أو غيرها ليس بفقير وإن كان معه خمسون درهماً، ولو قصر تكسبه جاز وإن كان معه ثلاثمائة.

ويعطى صاحب دار السكنى، وعبد الخدمة، وفرس الركوب. ويصدق في ادعاء الفقر وإن كان قوياً، وفي ادعاء تلف ماله، وفي ادعاء الكتابة إذا لم يكذبه المولى، وفي ادعاء الغرم إن لم يكذبه الغريم. ولا يجب إعلامه أنها زكاة.

ولو ظهر عدم الاستحقاق ارتجعت مع المكنة، وإلا أجزأت، ولا يملكها الآخذ. ولو صرف المكاتب في غير الكتابة، والغازي في غير الغزو، والغارم في غير الدين أستعيد، إلا أن يدفع إليه من سهم الفقراء. ويجوز أن يعطى الغارم ما أنفقه في المعصية من سهم الفقراء، وأن يعطى من سهم الغرم ما جهل حاله.

ويجوز مقاصة الفقير بما عليه، وأن يقضى عنه حياً وميتاً ولو كان واجب النفقة.

ولا يشترط الفقر في الغازي والعامل والمؤلفة. ويسقط في الغيبة سهم الغازي - إلا أن يجب - والعامل والمؤلفة.

المقصد الرابع في كيفية الإخراج

يجوز أن يتولاه المالك بنفسه ووكيله، والإمام، والساعي إن أذن له الإمام وإلا فلا.

● ويستحب حملها إلى الإمام، ولو طلبها وجب، ولو فرّق حينئذ أثم وأجزأ على رأي. وحال الغيبة يستحب دفعها إلى الفقيه ليفرقها.

قوله ﷺ: «ويستحب حملها إلى الإمام، ولو طلبها وجب، ولو فرّق حينئذ أثم وأجزأ على رأي».

أقول: الخلاف هنا في مقامين:

أ: في استحباب حملها إلى الإمام ابتداءً، وهو فتوى المرتضى^١ والشيخ^٢، خلافاً للمفيد^٣ والقاضي^٤ والتقي^٥، ويلوح من كلام التهذيب^٦، حيث أوجبوا الدفع إليه ابتداءً؛ لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾^٧. والإيجاب عليه يستلزم الإيجاب عليهم. ولرواية أبي علي بن راشد قال: سألته عن الفطرة لمن هي؟ قال: «للإمام»^٨. ولا قائل بالفرق. لنا رواية أبي بصير عن أبي عبد الله ﷺ: «لو أن رجلاً حمل زكاته على عاتقه فقسّمها علانية كان ذلك حسناً جميلاً»^٩. وما رواه عبد الله بن سنان عنه ﷺ: «لو أن رجلاً حمل الزكاة وأعطاه علانية لم يكن عليه في ذلك عيب»^{١٠}. وإنما قلنا بالاستحباب لأن الإمام ﷺ أبصر بمواقعها وأعرف بمواضعها. والآية^{١١} نقول بموجبها مع طلبه. والحديث مجهول، ولو سلّم حمل على الاستحباب.

١. جُمَل العلم والعمل، ص ١٣٠.

٢. المبسوط، ج ١، ص ٢٤٤؛ الخلاف، ج ٢، ص ٥١، المسألة ٦٠، ص ١٥٥، المسألة ١٩٧.

٣. المُقْتَمَعَة، ص ٢٥٢.

٤. المَهْذَب، ج ١، ص ١٧١.

٥. الكافي في الفقه، ص ١٧٢.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٩٠.

٧. التوبة (٩): ١٠٣.

٨. الكافي، ج ٤، ص ١٧٤، باب الفطرة، ح ٢٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٩١، ح ٢٦٤.

٩. الكافي، ج ٣، ص ٥٠١، باب فرض الزكاة وما يجب في المال من الحقوق، ح ١٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٠٤، ح ٢٩٧.

١٠. الكافي، ج ٣، ص ٤٩٨، باب فرض الزكاة وما يجب في المال من الحقوق، ح ٧؛ الفقيه، ج ٢، ص ٣، ح ١٥٧٦.

١١. التوبة (٩): ١٠٣: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾.

ويستحبّ بسطها على الأصناف، ويجوز تخصيص واحد بها، وأن يعطى غناه دفعةً.

واحتجّ في المختلف بقوله تعالى: ﴿إِنْ تَبَدُّوا أَلْصَدَقَاتِ فَنِعْمًا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا آلَافْرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾^١، وأورد على نفسه النقض بأنّ الدفع إلى الإمام أفضل. وأجاب بأنّ لفظه: «أفعل» قد ترد للمشاركة كما ترد للأفضليّة؛ ولأنّ استحباب الحمل إلى الإمام لا ينافي استحباب الإخفاء، لإمكان الجمع بينهما بأن يدفع إلى الإمام من غير إشعار أحد^٢.

وفيه بحث.

قلت: في رواية إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في تفسيرها - أن المراد بالمخافة -: حقّ سوى الزكاة، أمّا الزكاة فهي علانية^٣. وهو مذهب كثير من المفسرين^٤ حيث خصّوه بالتطوّع. وهو اختيار الزمخشري ونقله عن ابن عباس^٥. والشيخ أبو عليّ الطبرسي في المجمع اختار أنّ الإخفاء للعموم، ونقله عن الحسن وقتادة، ونقل الأوّل عن عليّ بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام وعن ابن عباس^٦.

١. البقرة (٢): ٢٧١.

٢. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٠٩، المسألة ٨٠.

٣. الكافي، ج ٣، ص ٥٠٢، باب فرض الزكاة وما يجب في المال من الحقوق، ح ١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٠٤، ح ٢٩٨.

٤. كمن حكاه عنهم الشيخ في التبيان، ج ٢، ص ٣٥١، ذيل الآية ٢٧١ من البقرة (٢)، حيث قال: واختلفوا في الصدقة التي إخفاؤها أفضل؛ فقال ابن عباس وسفيان واختاره الجبائي: إنّها صدقة التطوّع... فأما الصدقة الواجبة فإظهارها عند هم أفضل... وقال الحسن وقتادة: الإخفاء في كلّ صدقة من زكاة وغيرها أفضل؛ وكالطبرسي في جوامع الجامع، ج ١، ص ١٤٨، حيث قال: والمراد بالصدقات المتطوّع بها؛ لأنّ الأفضل في الفرائض الإظهار؛ والرازي في التفسير الكبير، ج ٧، ص ٧٢-٧٥، ذيل الآية المذكورة.

٥. الكشف، ج ١، ص ٣١٦، ذيل الآية المذكورة: المراد الصدقات المتطوّع بها، فإنّ الأفضل في الفرائض أن يُجَاهَر بها.

٦. مجمع البيان، ج ٢، ص ٣٨٤، ذيل الآية المذكورة: رواه عليّ بن إبراهيم بإسناده عن الصادق عليه السلام قال: «الزكاة المفروضة تُخرَج علانيةً وتُدفَع علانيةً»... وقيل: الإخفاء في كلّ صدقة من زكاة وغيرها أفضل، عن الحسن وقتادة، وهو الأشبه بمعوم الآية.

ويحرم حملها عن بلدها مع وجود المستحقّ فيه، وتأخير الدفع مع المكنة فيضمن، لا بدونها. ويجوز النقل مع عدم المستحقّ ولا ضمان، ولو حفظها حينئذٍ في البلد حتّى يحضر المستحقّ فلا ضمان.

ويستحبّ صرفها في بلد المال لو كان غير بلده، ويجوز دفع العوض في بلده. وفي الفطرة الأفضل صرفها في بلده.

● ويدعو الإمام أو الساعي إذا قبضها وجوباً على رأي، وتبرأ ذمّة المالك لو تلفت من يد أحدهما. ويعطى ذو الأسباب بكلّ سبب شيئاً، وأقلّ ما يعطى الفقير ما يجب في الأوّل استحباباً.

ب: لو طلبها الإمام وجب دفعها إليه قطعاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُولَى الْأَمْرِ﴾^١. فلو فرّقها بعد طلبه، أو قلنا بوجوب الدفع ابتداءً ففرّقها من غير إذن الإمام، ففي أجزاء التفريق وجهان:

نعم، لو صولها إلى المستحقّ، وعموم ﴿إِنْ تُخَفُّوهَا﴾^٢. والتحریم متعلّق بالمخالفة وهو مغاير للدفع.

ولا، لإيقاعه إيّاها على غير وجهها فلا يجزئ؛ لأنّ الوجه هو الدفع إلى الإمام ولم يقع مع كونها عبادة، ولأنّ الأمر بالشيء يستلزم النهي عن ضده، والنهي مفسد في العبادة. وهو فتوى المبسوط^٣ والخلاف^٤.

قوله ﷺ: «ويدعو الإمام أو الساعي إذا قبضها وجوباً على رأي».

أقول: هنا مسألتان:

أ: هل يجب الدعاء للمالك من الإمام والساعي - لا الفقير - عند الأخذ من المالك؟ أفتى

١. النساء (٤): ٥٩.

٢. البقرة (٢): ٢٧١.

٣. المبسوط، ج ١، ص ٢٤٤.

٤. الخلاف، ج ٢، ص ٥١، المسألة ٦٠: وإن لم يطالب وأخرج بنفسه أجزاءه. ومفهومه عدم الإجزاء مع المطالبة إن

أخرج بنفسه. فتأمل؛ ولاحظ إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٠٢.

ولو فقد المستحق وجبت الوصية بها عند الوفاة، ويستحب عزلها قبله.

به في المبسوط^١ وفي قسمة الصدقات من الخلاف^٢. وهو فتوى المعتبر^٣، لقوله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾^٤، وهو للوجوب، أولاً لصيغة «افعل»، وثانياً لعطفه على «خذ»، وثالثاً لتعليقه بلفظة «إِنْ» في لطف المكلف، واللطف واجب، فالموصل إليه مثله. والمخاطب النبي فيجب التأسي؛ لعموم دليله ولقيام الإمام مقامه.

وقال في كتاب الزكاة من الخلاف: يستحب^٥. وهو اختيار المصنف في المختلف للأصل، ويحمل الأمر على الاستحباب^٦. ولأن النبي ﷺ لم يعلمه معاذاً لما بعثه إلى اليمن^٧. ولا علمه عليّ ﷺ ساعيه الذي أفذه إلى بادية الكوفة^٨، فلا يجب، وإلا لتأخر البيان عن وقت الحاجة^٩.

١. أفتى الشيخ في المبسوط، ج ١، ص ٢٤٤ - ٢٤٥ بالاستحباب لا الوجوب، حيث قال: فإذا أخذ الإمام صدقة المسلم دعا له استحباباً؛ لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ وذلك على الاستحباب.
٢. أفتى الشيخ في قسمة الصدقات من الخلاف، ج ٤، ص ٢٢٦، المسألة ٥، بالاستحباب، حيث قال: إذا أخذ الإمام صدقة الأموال يُشْتَحَبُ له أَنْ يَدْعُوَ لصاحبها وليس بواجب عليه... وقوله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ محمول على الاستحباب.
٣. المعتبر، ج ٢، ص ٥٩٢؛ لنا قوله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ والأمر للوجوب.
٤. التوبة (٩): ١٠٣.

٥. أفتى الشيخ في كتاب الزكاة من الخلاف، ج ٢، ص ١٢٥، المسألة ١٥٥ بالوجوب، حيث قال: على الإمام إذا أخذ الزكاة أَنْ يَدْعُوَ لصاحبها... دليلنا: قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ إلى قوله: - وَصَلِّ عَلَيْهِمْ - وهذا أمر يقتضي الوجوب؛ وقد أصاب العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١١٢، المسألة ٨٣ في نسبة القول بالوجوب والاستحباب إلى الشيخ - حيث قال: في وجوب الدعاء لصاحبها قولان للشيخ ﷺ: أحدهما: الوجوب، قاله في كتاب الزكاة من الخلاف، والثاني: الاستحباب، قاله في كتاب قسمة الصدقات منه، وفي المبسوط أيضاً - وأيضاً ولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٠٣.
٦. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١١٢، المسألة ٨٣.
٧. سنن الدار قطنية، ج ٢، ص ٢٥٦ - ٢٥٧، ح ١/١٨٨٠؛ الخلاف، ج ٢، ص ٨٣، المسألة ٩٧؛ إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٠٣.
٨. الكافي، ج ٣، ص ٥٣٦ - ٥٣٨، باب أدب المصدق، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٩٦ - ٩٧، ح ٢٧٤.
٩. لاحظ إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٠٣.

وتجب النيّة عند الدفع - المشتملة على الوجه، وكونه عن زكاة مال أو فطرة متقرباً - من الدافع، إماماً كان أو ساعياً أو مالكاً أو وكيلاً، ولو كان الدافع

ب: هل الدعاء بصيغة الصلاة؟ يحتمل ذلك؛ لأنّه لفظ الأمر، ولأنّ النبي ﷺ قال: «اللهم صلّ على آل أبي أوفى» لمّا أتاه^١ بصدقته. وأورده العامّة في الصحيحين^٢. والتأسي به واجب. وقيل^٣: بل يقول: «آجرك الله فيما أعطيت، وبارك لك فيما أبقيت» ونحوه، لأنّ الصلاة لغة: الدعاء^٤، والأصل عدم النقل.

وبعض أهل الخلاف منع من لفظ «الصلاة» على غير الأنبياء، محتجاً بقصر السلف إياه عليهم، وأنّه يزيل حرمة الصلاة، ولأنّه لا يجوز أن يقال: «محمد سبحانه» ولا «عزّ وجلّ» وإن كان منزهاً وعزيراً جليلاً، وما ذكر من لفظ «النبي» فهو من خصوصياته؛ لأنّ له الإيحاء على غيره^٥.

والجواب: العادة ليست حجّة على الشرع مع تسليم عاداتهم، كيف ومن كبار السلف الباقر والصادق وأبناؤهما^٦، وقد صلّوا على كثير من أصحابهم في النقل الصحيح^٦. وإزالة الحرمة لا تحرم، غايته الكراهية. والتمثيل بصفات الله لا يدلّ على المنع؛ لعدم الإذن بخلاف الصلاة فإنّه تعالى قال: ﴿أُولَئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَاتٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَرَحْمَةٌ﴾^٧.

١. يعني أبا أوفى.

٢. صحيح البخاري، ج ٢، ص ٥٤٤، ح ١٤٢٦؛ صحيح مسلم، ج ٢، ص ٧٥٦-٧٥٧، ح ١٠٧٨/١٧٦؛ حَدَّثَنَا عبد الله بن أبي أوفى، قال: كان رسول الله ﷺ إذا أتاه قوم بصدقتهم، قال: «اللهم صلّ عليهم» فأتاه أبي، أبو أوفى بصدقته، فقال: «اللهم صلّ على آل أبي أوفى». وقال مُحَقِّقُ صحيح مسلم في الهامش: المراد أبو أوفى نفسه؛

سنن أبي داود، ج ٢، ص ١٠٦، ح ١٥٩٠؛ سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٥٧٢، ح ١٧٩٦.

٣. القائل هو العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٥، ص ٣٦١، المسألة ٢٧٣.

٤. الصحاح، ج ٤، ص ٢٤٠٢، «صلا».

٥. شرح صحيح مسلم، ج ٧، ص ١٨٥؛ قال أصحابنا: لا يُصَلِّي على غير الأنبياء؛ المجموع شرح المهذب،

ج ٦، ص ١٧١-١٧٢؛ فتح العزيز، ضمن المجموع، ج ٥، ص ٥٢٩؛ ولاحظ إيضاح الفوائد، ج ١،

ص ٢٠٣-٢٠٤.

٦. انظر اختيار معرفة الرجال، ص ١٣٧-١٣٨، ح ٢٢٠، ترجمة زُرارة بن أعين.

٧. البقرة (٢): ١٥٧.

غير المالك جاز أن ينوي أحدهما.

● ولو نوى بعد الدفع احتمال الإجزاء. ولو قال: «إن كان مالي الغائب سالماً فهذه زكاته وإن كان تالفاً فنافلة» صحّ، ولو قال: «أو نافلة» بطل.

وقال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي يُصَلِّي عَلَيْكُمْ وَمَلَائِكَتُهُ﴾^١. ولأنّ الصلاة مرادفة للرحمة، ويجوز إقامة أحد المترادفين مقام الآخر.

وكذا يجوز لفظ «السلام» كـ «عليه السلام»؛ لعدم المانع، وللاتفاق على «سلام عليكم»، ولقوله تعالى: ﴿سَلِّمْ عَلَيَّ إِنْ يَأْسِينِ﴾^٢. وبالجملة فإنكار جواز هذين اللفظين جهل أو تجاهل.

ومن العجب المنع في حقّ عليّ ﷺ وأبنائه وقد قال تعالى: ﴿وَأَنْفُسَنَا وَأَنْفُسَكُمْ﴾^٣. وكانت النفس المدعوة عليّاً ﷺ. ذكره المفسرون^٤؛ ولأنّنا قد بيّنا جوازه في آحاد الناس، فكيف يتمتع في أهل البيت ﷺ؟!

قوله ﷺ: «ولو نوى بعد الدفع احتمال الإجزاء».

أقول: النية معتبرة في إخراج الزكاة إجماعاً من المسلمين إلا شاذاً، حملاً على الدين^٥. وجوابه - بعد الإجماع والآية^٦ والحديث^٧ وأنّ الدفع يحتمل وجوهاً لا يختصّ أحدها إلا بالنية - الفرق بتعيين مستحقّ الدين، وتمحضها للعبادة بخلاف الدين^٨، وبإلزام القدر

١. الأحزاب (٣٣): ٤٣.

٢. الصافات (٣٧): ١٣٠.

٣. آل عمران (٣): ٦١.

٤. التبيان، ج ٢، ص ٤٨٥: الكشف، ج ١، ص ٣٦٨؛ جوامع الجامع، ج ١، ص ١٧٩؛ مجمع البيان، ج ٢، ص ٤٥٣؛ التفسير الكبير، ج ٨، ص ٨١، ذيل الآية ٦١ من آل عمران (٣).

٥. حكي عن الأوزاعي في المجموع شرح المهذب، ج ٦، ص ١٨٠؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٢، ص ٥٠٢؛ والشرح الكبير المطبوع مع المغني، ج ٢، ص ٦٧٣.

٦. البيئنة (٩٨): ٥: ﴿وَمَا أَمْرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾.

٧. يعني قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى» وقد سبق تخريجه في ص ٢٧ في الهامش ٥.

٨. لاحظ المعبر، ج ٢، ص ٥٥٩.

ولو أخرج عن أحد ماليه من غير تعيين صح. ولو أخرج عن الغائب إن كان

المميّر للدين حتى لو خلا عن النيّة ترتّب عليه حكمه المشهور من تجديد النيّة أو التسيط
لو تعدّد الدين.

إذا تقرّر هذا، فالمقارنة للدفع مجزئة قطعاً، والمتقدّمة غير مجزئة قطعاً، والمتأخّرة مع
بقاء العين فيها وجهان:

الإجزاء، لبقاء الملك فتصادفه النيّة، ولأنّ إجزاء نيّة الاحتساب الثابت إجماعاً يستلزم
أولويّة إجزاء صورة الفرض؛ لوجوب دفع العين على القابض لو طلبت بخلاف المحتسب.
وعدمه، أخذاً بالمتيقّن، وظهور التملّك في المعطى فيعارض نيّة الزكاة بعد الإعطاء.
وفي المبسوط: ينبغي المقارنة. ثمّ قال: لا يجوز نقل زكاة ما بان تلفه إلى غيره لفوات
وقت النيّة^١، وهو مشعر بعدم إجزاء المتنازع. وظاهر فتوى المحقّق نجم الدين الإجزاء،
حيث لم يستبعده في الشرائع^٢، وحيث جوّز النقل إلى الباقي بعد التردّد في المعبر^٣. وهو
المختار، والأخذ بالمتيقّن يجب حيث لا دليل قائم على غيره، وعنده يجب العمل بغيره. ولا
معارضة؛ إذا القطع على عدم ملكيّته باطناً.

وفي المختلف قرّب جواز النقل، ومنع من فوات وقت النيّة فيه، وسلّم فواتها في
صورة النزاع^٤.

ويتفرّع إيقاع النيّة على مخرج غير الملك مع جواز رجوعه قبله، كفي زمن خيار البائع
والهبة، إذا كان في يد المستحقّ وإن لم يكن المشتري أو المتّهب. ولا خفاء في توقّفه على قاعدة
صحّة العقد الواقع على مثله، ولا في أقربيّة الإجزاء مع علم المستحقّ بالحال، وضعفه مع جهله
وتلف العين، بناء على منع الدافع من التّغريم ظاهراً وباطناً. والصور الممكنة أربع وهي ظاهرة.

١. المبسوط، ج ١، ص ٢٣٢: وينبغي أن يقارن النيّة حال الإعطاء... وإن قال: هذا زكاة مالي إن كان سالماً وكان
سالماً أجزاءً، وإن كان تالفاً لم يجز أن ينقله إلى زكاة غيره؛ لأنّ وقت النيّة قد فاتته.

٢. شرائع الإسلام، ج ١، ص ١٥٦: وتنتهي عند الدفع، ولو نوى بعد الدفع لم أشبّع جوازه.

٣. المعبر، ج ٢، ص ٥٦٠: ولو نواه عن ماله الغائب فبان تالفاً ففي جواز صرفه إلى غيره من أمواله تردّد، أقرب به
عندي الجواز.

٤. مختلف الشيعية، ج ٣، ص ١٢٩، المسألة ٩٨.

سالمًا فبان تالفًا جاز النقل، ولو نوى عمدًا يصل لم يجز وإن وصل.
ولو نوى الدافع لا المالك صحّ، طوعاً كان الأخذ أو كرهاً.
● ولو مات من أعتق من الزكاة ولا وارث له فميراثه للإمام على رأي.

قوله ﷺ: «ولو مات من أعتق من الزكاة ولا وارث له فميراثه للإمام على رأي». أقول: الوارث المنفي هو الخاصّ، ونفي الخاصّ أعمّ من نفي العامّ، فلذلك لم يستلزم عدم الإمام ومستحقّ الزكاة. والمشهور بين علمائنا الماضين أنّ ميراثه للأصناف، كابني بابويه^١ والمفيد^٢ والمرتضى في الانتصار^٣ والشيخ أبي جعفر^٤ وابن حمزة في الواسطة^٥ وابن إدريس^٦ وابني سعيد^٧، وهو الذي رواه عبيد بن زرارة - بطريق ابن فضال وابن بكير - قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن رجل أخرج زكاة ماله فلم يجد لها موضعاً، فاشترى به مملوكاً فأعتقه هل يجوز ذلك؟ قال: «نعم، لا بأس بذلك» قلت: فإنه أصاب مالاً ثمّ مات وليس له وارث فمن يرثه؟ قال: «يرثه الفقراء الذين يستحقّون الزكاة؛ لأنّه إنّما اشترى بهمالمهم»^٨. وضعّف الطريق بالمذكورين^٩. وأجيب بأنّ الأصحاب وثّقوهما^{١٠}.

١. الفقيه، ج ٢، ص ١٩، ذيل الحديث ١٦٠٤؛ المقنع، ص ١٦٦؛ وحكاه عن ابني بابويه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٢٧، المسألة ٩٥؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٠٧.
٢. المقنعة، ص ٢٥٨ - ٢٥٩.
٣. الانتصار، ص ٢٢٣، المسألة ١١٢.
٤. النهاية، ص ١٨٨.
٥. هذا الكتاب قد قيّد ولم يصل إلينا، وانظر ما تقدّم في ص ٥٣، الهامش ٥.
٦. السرائر، ج ١، ص ٤٦٣.
٧. يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ١٤٤؛ والمحقّق في شرائع الاسلام، ج ١، ص ١٥٤.
٨. الكافي، ج ٣، ص ٥٥٧، باب الرجل يَحُجُّ من الزكاة أو يُعْتِق، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٠٠، ح ٢٨١.
٩. المضعّف هو المحقّق في المعبر، ج ٢، ص ٥٨٩ -؛ وتضعّف الرواية بأنّ فيها ابن فضال وهو فطحي، وعبيد الله بن بكير وفيه ضعف - ونكت النهاية، ج ١، ص ٤٣٨؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٢٦٠؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٢٨، المسألة ٩٥؛ وتذكرة الفقهاء، ج ٥، ص ٣٥١، المسألة ٢٥٨.
١٠. المجيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٢٨، المسألة ٩٥؛ على أنّ الراويين قد وثّقهما الأصحاب.

قال المحقق في المعبر:

ويمكن أن يقال: تركته للإمام؛ لعدم ملك الأصناف إيّاه؛ إذ هو مصرف، فهو سائبة. ثم قوّى العمل بالرواية؛ لسلامتها عن معارض وإطباق المحققين منّا على العمل بها^١. قلت: لأنّ ما ذكره من الاعتبار في مقابلة النصّ، مع منع عدم ملكهم، ومنع توقّف الإرث على ملكهم، ولم لا يكون مجرد الشراء بمالهم وتسليط المكلف على العتق موجباً للولاء؟ وفي المختلف توقّف، من عدم ملك المستحقّ إلّا بالقبض، ولا قبض، ومن الإجماع على أنّ من لا وارث له يرثه الإمام^٢. ويشكل بمنع صغرى الدليل. وبالجملة، فالأقوى بل الأصحّ الأول، وما عرفت قائلاً قديماً بأنّه للإمام إلّا ما حكّيته عن المحقق^٣، وفي المختلف قد نقله قولاً^٤. وربما ينسب^٥ إلى ابن إدريس وهو خطأ^٦. ثمّ هنا فائدتان:

أ: أنّ الرواية تضمّنت شراء العبد عند عدم المستحقّ، والمعتق من الزكاة أعمّ منه، وعبرة أكثر الأصحاب كابني بابويه^٧ والمرضى^٨ موافقة لها، والمفيد الحقّ به العبد المؤمن

١. المعبر، ج ٢، ص ٥٨٩.

٢. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٢٨، المسألة ٩٥.

٣. تقدّم أنفاً نقلاً عن المحقق في المعبر، ج ٢، ص ٥٨٩ حيث قال: ويمكن أن يقال: تركته للإمام.

٤. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٢٧، المسألة ٩٥: وقال بعض علمائنا: يكون للإمام.

٥. الناسب هو الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٢٦٠ - ٢٦١، حيث قال: وما أعرّف لها مخالفاً سوى

المتأخّر [يعني ابن إدريس]؛ فإنّه خرّج وجهاً أنّ يكون الميراث للإمام ﷺ.

٦. لأنّ ابن إدريس قد صرّح في السرائر، ج ١، ص ٤٦٣ بأنّ ميراثه لأرباب الزكاة.

٧. الفقيه، ج ٢، ص ١٩، ذيل الحديث ١٦٠٤: ولا بأس أن يشتري الرجل مملوكاً مؤمناً من زكاة ماله فيعتقه، فإن

استفاد المعتوق مالاّ فمات له لأهل الزكاة؛ لأنّه اشترى بما لهم، وكذلك عبارته في المقنع، ص ١٦٦.

٨. الانتصار، ص ٢٢٣، المسألة ١١٢: ومما ظنّ انفراد الإماميّة به: إجازتهم أن يشتري من مال الزكاة المملوك

فيعتق، ويقولون: إنّه متى استفاد المعتق مالاّ ثمّ مات فما له لأهل الزكاة؛ لأنّه اشترى من ما لهم؛ وليس فيها -

وأيضاً ليس في عبارات الصدوق وابن إدريس - تقييد الشراء بعدم وجود المستحقّ - لأنّه قال: فإذا لم تجد

مستحقّاً للزكاة، ووجدت مملوكاً يُباع، جاز لك أن تشتريه من الزكاة وتعتقه، فإنّ أصاب بعد ذلك مالاّ ولا وارث

وأجرة الكيل والوزن على المالك.
ويكره تملكه لما تصدق به اختياراً، ولا كراهية في الميراث وشبهه.
وينبغي وسم النعم في المنكشف الصلب.

تحت الشدّة ١. ولكنّ التعليل بالشراء بمالهم يقتضي أطّاده في ذي الشدّة، بل وفي المكاتب إذا أدّى الجميع من مال الزكاة، إلّا أن يناقش في تسمية فكّه شراءً، ولا طائل تحته. ولو دفع إليه البعض احتمل التوزيع.

ب: ضمان جريرة هذا العبد يلزم الإمام عليه السلام، لعدم انحصار الفقراء. ويحتمل العدم؛ لأنّ الضمان والإرث متلازمان، فحينئذ ينقدح الضمان من الزكاة، إمّا لأنّ الولاء لأصناف مستحقّها - كما صرّح به بعض الأصحاب ٢ - وإمّا لأنّه من المصالح العامّة الداخلة في سهم سبيل الله.

وهذان الفرعان لم أظفر بهما لأحد سبق فليُنظر.

→ له كان ميراثه لأرباب الزكاة - وكذلك عبارات ابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ١٤٤؛ والمحقّق في المعتبر، ج ٢، ص ٥٧٥؛ وشرائع الإسلام، ج ١، ص ١٤٩؛ والعلامة في نهاية الإحكام، ج ٢، ص ٣٨٨.
١. المقتعة، ص ٢٥٩. وعبارته موافقةً للرواية، والشراء في كلامه مقيّد بعدم وجود المستحقّ؛ وانظر إيضاح الفوائد، ج ١، ص ١٩٦.
٢. هو الشيخ في المبسوط، ج ١، ص ٢٥٠؛ والاقتصاد، ص ٢٨٢، حيث قال: يكون ولاؤه لأرباب الزكاة.

النظر الثاني في زكاة الفطرة

يجب عند هلال شَوَّال إخراج صاع من القوت الغالب - كالحنطة والشعير والتمر والزبيب والأرز واللبن والأقط - إلى مستحق زكاة المال، على كلِّ مكلف حرٍّ متمكِّن من قوت السنة له ولعياله، عنه وعن كلِّ من يعوله وجوباً وتبرّعاً، مسلماً كان المُعال أو كافراً، حرّاً أو عبداً، صغيراً أو كبيراً، عند الهلال.

وكذا يخرج عن الضيف إذا كان عنده قبل الهلال، وعن المولود كذلك، والمتجدّد في ملكه حينئذ، ولو كان بعد الهلال لم يجب. ولو تحرّر بعض المملوك وجب عليه بالنسبة، ولو عاله المولى وجبت عليه.

ويستحبُّ للفقير إخراجها بأن يدير صاعاً على عياله ثمَّ يتصدَّق به.

ولو بلغ قبل الهلال أو أسلم أو عقل من جنونه أو استغنى وجب إخراجها، ولو كان بعده استحَبَّ ما لم يصلَّ العيد.

ويخرج عن الزوجة والمملوك وإن كاتبه مشروطاً إذا لم يعلمها غيره. وتسقط عن الموسرة والضيف الغنيّ بالإخراج عنه.

وزكاة المشترك عليهما إذا عاله أو لم يعله أحد.

● ولو قبل وصيّة الميّت بالبعد قبل الهلال وجبت عليه، وإلا سقطت عنه وعن الورثة على رأي.

قوله ﷺ: «ولو قبل وصيّة الميّت بالبعد قبل الهلال وجبت عليه، وإلا سقطت عنه وعن الورثة على رأي».

أقول: العامل في «قَبْلَ» «قَبْلَ» لا «الميّت»، وإن كان الفرض موته قبل الهلال أيضاً. قوله

ولو لم يقبض الموهوب فلا زكاة عليه، ولو مات الواهب فالزكاة على الوارث، وتقسّط التركة على الدين وفطرة العبد بالحصص لو مات بعد الهلال، وقبله تسقط.

«وإلا» أي وإن لم يقبل قبل الهلال بل بعده، مع أنّ اشتراطه أعمّ منه، لكن لا يخفى أنّه غير مراد؛ إذ لا يتصوّر السقوط عن الورثة لو ردّ الوصيّة. ومبنى الفتوى على أنّ التركة مملوكة للوارث أم على حكم مال الميّت، ويظهر ممّا يذكر، وعلى أنّ القبول جزء من السبب المملّك أو شرطه، أو أنّه كاشف عن تأثير الوصيّة في الملك، وهما احتمالان، وتوجيههما مشهور، مثل أنّ الوصيّة عقد ركناه الإيجاب والقبول، ومثل أنّه لو كان جزءاً لا اعتبر المطابقة والفوريّة فلا يجوز قبول البعض ولا تأخّره، وذلك منفي. ولا خفاء أنّ القبول معتبر قطعاً؛ لاستحالة أن يدخل في ملكه هنا شيء بغير اختياره. ويؤيد الثاني قوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ﴾^١، آخر تملّك الوارث المستفاد من «وَلَكُمْ»، «وَلَهَنَ» عن الوصيّة، والميّت لا يملك، ولا ملك بغير مالك. وربما منع^٢ منع ملك الميّت، واستدلّ بالمديون والمقتول وحافر البئر وناصب الشبكة، وأضمر في الآية «مقبولة» أي «وصيّة مقبولة». وقد يجاب^٣ بأنّ التعلّق بالدية والتركة لا يستلزم الملك.

والمصنّف قوّى في وصايا القواعد الكشف^٤، فحينئذ تجب الزكاة على القابل. وفي المبسوط^٥ أسقطها عنهما كما في الكتاب، أمّا عن الوارث فلعدم تملّكه؛ إذ هو على حكم مال الميّت، وأمّا عن القابل فبناءً على الأوّل. ونقل المحقّق الوجوب على الوارث^٦ بناءً على الأوّل وملكيّة الوارث، وليس ببيعيه. هذا

١. النساء (٤): ١٢.

٢. المانع هو العلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٦، حيث قال: وانتفاء الملك عن الميّت ممنوع، كما لو قُتِلَ والمديون، وكما لو نصّب شبكة فوقع فيها صيدٌ بعد موته، والآية يُراد بها من بعد وصيّة مقبولة.

٣. المجيب أيضاً هو العلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٦، حيث قال: والمقتول والمديون لا يملكان، لكن الدين يتعلّق بالتركة.

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٥-٤٤٦.

٥. المبسوط، ج ١، ص ٢٤٠؛ الخلاف، ج ٢، ص ١٤٥، المسألة ١٨٠.

٦. شرائع الإسلام، ج ١، ص ١٦٠.

ويجزئ من اللبن أربعة أرتال، والأفضل التمر، ثم الزبيب، ثم غالب قوته. ويجوز إخراج القيمة السوقية، وتقديماً قرضاً في رمضان، وإخراجها بعد الهلال. وتأخيرها إلى قبل صلاة العيد أفضل. فإن خرج وقتها - وهو وقت العيد - وقد عزلها أخرجها، • وإن لم يعزلها وجبت قضاؤها على رأي. ويضمن لو عزل وتمكّن ومنع، ولا يضمن مع عدم المكنة.

كله إذا لم يعلمه أحدهما وإلا فالزكاة على القابل.

وقد يقال^١: لا تجب الزكاة على القابل ولو قيل بالكشف؛ لاستحالة تكليف الغافل. وهذا لو صح لم يشمل العالم المهمل، مع إمكان كونه من باب الأسباب، كما لو ورث عبداً لم يعلم بدخوله في ملكه، أو اشتري له عبد كذلك.

قوله ﷺ: «وإن لم يعزلها وجب قضاؤها على رأي».

أقول: المراد بـ«العزل» تعيينها في مال خاص بالنية لوقتها. ويحتمل اشتراط كونه بقدرها أو أنقص، فلو عيّن الصاع في صاعين أمكن كونه غير عزل، لتحقق بقاء الشركة في ماله خصوصاً لو لم يملك إلا الصاعين، ولأنه لو كفى لكفت النية في جميع ماله، وهو مخالف لعرف العزل، نعم عزل القيمة كاف. ولو عزل أقلّ اختصّ بالحكم. وللأصحاب قولان:

الأول: إنها صدقة بعد صلاة العيد. وهو قول البنظي وابني بابويه^٢ والمفيد^٣ والتقي^٤ والقاضي^٥ وابن زهرة مدّعياً للإجماع^٦، وحسنه في المعبر^٧ وغيره^٨ واحتاط بالقضاء.

١. القائل هو فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢١٠ - ٢١١؛ وأما السقوط عن الموصى له فعلى كؤن القبول مُتلكاً ظاهراً، وعلى كونه كاشفاً فلاستحالة تكليف الغافل عندها.

٢. الشيخ الصدوق في المقنع، ص ٢١٢؛ وحكاه عن والده في الفقيه، ج ٢، ص ١٨٢، ذيل الحديث ٢٠٨٣.

٣. المقنعة، ص ٢٤٩.

٤. الكافي في الفقه، ص ١٦٩.

٥. المهذب، ج ١، ص ١٧٦؛ شرح جمل العلم والعمل، ص ٢٦٧.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ١٢٧.

٧. المعبر، ج ٢، ص ٦١٤؛ لكن الأحوط القضاء.

٨. المختصر النافع، ص ١٢٣؛ وقيل: يجب القضاء. وهو أحوط.

ولا يجوز حملها إلى بلد آخر مع وجود المستحق فيضمن، ويجوز مع عدمه ولا ضمان.

واختار الصدقة الجعفي صاحب الفاخر إلا أنه ذكر بعدية الزوال. وكلام المرتضى^١ والواسطة يشعر بضعف امتداد الوقت إلى الزوال، ولم يصرح بامتداده إلى الزوال إلا ابن الجنيد^٢ ومن ذكرناه. وفي كتب الشيخ^٣ التعليق على الصلاة، وهو في صحيحة العيص بن القاسم^٤ وغيرها^٥ عن أبي عبد الله عليه السلام. والمصنّف في المختلف^٦ وكثير من كتبه^٧ صرح بالزوال؛ نظراً إلى أن الصلاة لا تنضب إلا بالوقت وهو إلى الزوال، لما روي عن ابن عباس قال: هي قبل الصلاة زكاة مقبولة، وبعد الصلاة صدقة من الصدقات^٨. ومن طريقنا رواية إبراهيم بن ميمون عن أبي عبد الله عليه السلام: «إن أعطيت قبل أن تخرج إلى العيد فهي فطرة، وإن كان بعد ما تخرج فهي صدقة»^٩، والتفصيل يقطع التشريك، ولأن الموقت إذا فات لم يستتبع القضاء، ولأصالة البراءة.

وأجاب في المختلف بأن قطع الشركة في تسمية الزكاة لا في الوجوب والندب، قائلاً: إن الصدقة هنا يراد بها الوجوب، وفرق بينها وبين الفطرة بكثرة الثواب في الفطرة.

١. جمل العلم والعمل، ص ١٢٩؛ وقت وجوب هذه الصدقة طلوع الفجر يوم الفطر وقبل صلاة العيد، وقد روي أنه في سعة من أن يُخرجها إلى زوال الشمس.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٧٠، المسألة ١٣٤.

٣. النهاية، ص ١٩١؛ الخلاف، ج ٢، ص ١٥٥، المسألة ١٩٨؛ المبسوط، ج ١، ص ٢٤٢؛ الاقتصاد، ص ٢٨٤.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٧٥-٧٦، ح ٢١٢؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٤٤، ح ١٤١.

٥. الكافي، ج ٤، ص ١٧٠، باب الفطرة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٧١، ح ١٩٣.

٦. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٧٠، المسألة ١٣٤.

٧. نهاية الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٠، ٤٤١؛ وهو زوال الشمس من يوم الفطر...؛ تلخيص المرام، ص ٤٧؛ ولم يصرح بالزوال في قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣٥٩ - لأنه قال فيه: ويجوز تأخيرها، بل يستحب، إلى قبل صلاة العيد، ويحرم بعده؛ وتذكرة الفقهاء، ج ٥، ص ٣٩٥، المسألة ٢٩٨؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ١، ص ٤٢٩، الرقم

١٤٨٩؛ وتبصرة المتعلمين، ص ٦٢؛ ومنتهى المطلب، ج ٨، ص ٤٨٦؛ والإرشاد.

٨. سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٥٨٥، ح ١٨٢٧؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ١١١، ح ١٦٠٩.

٩. الكافي، ج ٤، ص ١٧١، باب الفطرة، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٧٦، ح ٢١٤؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٤٤ -

ويتولّى المالك إخراجها، والأفضل الإمام أو نائبه أو الفقيه.

ومنع التوقيت وجوّز كون اليوم سبباً أو دليلاً، ثمّ منع عدم الاستتباع؛ لاشتمال الأمر على وجوب الإخراج وكونه في الوقت فلا يزول الأوّل بزوال الثاني، وعارض الأصل بالاحتياط^١.

ولك أن تقول: الشائع الذائع أنّ المراد بـ«الصدقة» في الحديث وعبارات الأصحاب النفل، هذا بحسب العرف الخاصّ هنا. وبحسب العرف العامّ الصدقة تقابل الزكاة المفروضة.

فإن قلت: قال تعالى: ﴿إِنَّمَا أَصَّدَقْتُ﴾^٢ الآية. قلت: لولا التقييد بالحال في قوله تعالى: في الآية: ﴿فَرِيضَةً﴾ لقلنا بالموجب.

ثمّ لو قرب التأويل في حديث الصادق عليه السلام^٣ لبعث في الحديث الأوّل^٤، لمقابلتها بالزكاة المقبولة. ودليل التوقيت ذكر الروايات مبدأه ومنتهاه^٥، وهو معنى التوقيت. والاشتمال على حكيمين مسألة أصوليّة ترد دليلاً على استتباع الإخلال بالموقّت القضاء، وجوابها ثمّة^٦، واختصاره أنّه وجوب مقيّد لا متعدّد. والمعارضة بالاحتياط لا يقاوم الأصل؛ إذ الظنّي لا يعارض القطعي.

الثاني: يجب القضاء. وبه قال الشيخ^٧ وابن حمزة في الوسيلة^٨ والواسطة

١. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٧٦، المسألة ١٣٧.

٢. التوبة (٩): ٦٠.

٣. أي رواية إبراهيم بن ميمون عن الصادق عليه السلام المذكورة آنفاً.

٤. أي ما روي عن ابن عباس المذكور آنفاً.

٥. كرواية إبراهيم بن ميمون، ورواية ابن سنان المروية في الكافي، ج ٤، ص ١٧٠، باب الفطرة، ح ١؛ وتهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٧١، ح ١٩٣.

٦. انظر الذريعة إلى أصول الشريعة، ج ١، ص ١١٦-١١٨؛ معارج الأصول، ص ٧٥؛ مبادئ الوصول، ص ١١٢-١١٣.

٧. الخلاف، ج ٢، ص ١٥٥، المسألة ١٩٨؛ الاقتصاد، ص ٢٨٥.

٨. الوسيلة، ص ١٣١.

وابن إدريس^١ ونجيب الدين بن سعيد^٢ والمصنّف في المختلف^٣ وكثير من كتبه^٤ وهو ظاهر ابن أبي عقيل^٥ وابن الجنيد^٦؛ لعموم «قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى»^٧، وقول ابن عباس: فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطرة طهرة للصائم من الرث، وطعمة للمساكين^٨، وأحاديثنا^٩، وعدم المعارض، إذ ليس إلا خروج وقت الأداء ولا يصلح. قال في المختلف: كخروج وقت الدين وزكاة الخمس^{١٠}. قلت: قياس محض.

والأولى أن يقال: إن الوقت لم ينف غيره فثبت؛ لعموم دليل الوجوب فلا معارضة، ولصحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام في رجل عزل فطرته حتى يجد لها أهلاً، قال: «إذا أخرج

١. اعلم أن ابن إدريس ذهب في السرائر، ج ١، ص ٤٦٩ - ٤٧٠ إلى كونها أداء بعد صلاة العيد، وإليك نص عبارته: فإن لم يُخرجها في ذلك الوقت فإنه يجب عليه إخراجها. وبعض أصحابنا يقول: تكون قضاء؛ وبعضهم يقول: سقطت... وهذا بعيد من الصواب... ومن قال: إنها قضاء بعد ذلك فغير واضح؛ لأن الزكاة المالية والرأسيّة تجب بدخول وقتها، فإذا دخل وجب الأداء، ولا يزال الإنسان مؤدياً لها؛ لأن بعد دخول وقتها هو وقت الأداء في جميعه. وأيضاً فإنّ الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٢٦٥؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٧٥ المسألة ١٣٧؛ ومنتهى المطلب، ج ٨، ص ٤٨٨، نسبنا إلى ابن إدريس القول بالأداء، حيث قال الأول: وذهب المتأخّر إلى أنه يبقى أداء دائماً. وسأيتي في كلام الشهيد أيضاً نسبة القول بالأداء لابن إدريس. نعم، حكى العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٧٠، المسألة ١٣٤، و ص ١٧٤، المسألة ١٣٧ القول بالقضاء عن سلّار، وأما قوله في المراسم، ص ١٣٥ هكذا: ومن أخرجها عمّا حدّدها كان كافياً. ومن المحتمل تصحيح «سلّار» بد «ابن إدريس» في كلام الشهيد، خصوصاً بالنظر إلى استفادته الكثيرة من المختلف.

٢. الجامع للشرائع، ص ١٣٩.

٣. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٧٥، المسألة ١٣٧.

٤. نهاية الإحكام، ج ٢، ص ٤٤١؛ تذكرة الفقهاء، ج ٥، ص ٣٩٦، المسألة ٢٩٨؛ منتهى المطلب، ج ٨، ص ٤٨٨؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ١، ص ٤٢٩، الرقم ١٤٨٦.

٥ و ٦. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٧٥، المسألة ١٣٧.

٧. الأعلى (٨٧): ١٤.

٨. تقدّم تخريجه في ص ٢٠١، الهامش ٨.

٩. كصحيحة زرارة الآتية بعيد هذا، ولم يستدل هؤلاء العلماء بغير هذا الحديث من أحاديثنا.

١٠. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٧٥، المسألة ١٣٧: المانع ليس إلا خروج وقت الأداء، لكنّه لا يصلح للمعارضة؛ إذ خروج الوقت لا يُنقِطُ الحقّ كالدين وزكاة المال والخمس وغيرها. وفي النسخ: زكاة الخمس كما أثبتناه.

من ضمانه فقد برئ، وإلا فهو ضامن لها حتى يؤديها إلى أربابها»^١.
والجواب: الوقت المذكور بيان للواجب، فلا يتناول غيره كالمكلف والقدر لما ذكرنا
في البيان^٢.
وقوله في المتن: «وإن لم يعزلها» قسيم لـ «عزلها». واختار المحقق^٣ والمصنف^٤
وجوب الإخراج مع العزل، بل لم يجعلوا الخلاف إلا مع عدم العزل، وهما مطالبان بوجه
التخصيص، فإن الروايات والعبارات لا تساعدتهما؛ إذ فيهما لفظ «الإخراج»^٥ وهو ظاهر
في الدفع إلى الفقير.

والمراد بقوله: «وجب قضاؤها» الإتيان بها قضاء لا مطلق الإتيان، كفي قوله تعالى:
﴿فَإِذَا قُضِيَتْمْ مَنَسِكِكُمْ﴾^٦. وفيه مخالفة للسراير حيث أوجب إخراجها أداء^٧. وكأنه يذهب
إلى عدم التوقيت لأنه جعلها كالمالية.
وأجيب^٨ بأن لوقتها طرفين فليست كالمالية، ومن ثم لم تجب على الكامل بعد الهلال،
ولم تستحب على الكامل بعد الزوال.

وله أن يمنع الطرف الأخير؛ إذ لا نص صريح فيه، وعدم الاستحباب لعدم إدراك السبب
أعني أول الوقت. فإننا أجمعنا أو اشتهر بيننا أن صلاة الزلزلة أداء دائماً، مع عدم مخاطبة

١. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٧٧، ح ٢١٩.

٢. أي في الكلام.

٣. شرائع الإسلام، ج ١، ص ١٦٦: فإن خَرَجَ وقت الصلاة وقد عزلها أخرجها واجباً بنية الأداء. وإن لم يكن عزّلها
قيل: سَقَطَتْ. وقيل: يأتي بها قضاء. وقيل أداء؛ والأول أشبه.

٤. في المتن، وفي قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣٥٩: ثم إن عزّلها وخَرَجَ الوقت أخرجها واجباً بنية الأداء، وإلا
قضاها على رأي.

٥. ونحوه كـ «أَخْرَجَ» كما في صحيحة زرارة المذكورة آنفاً.

٦. البقرة (٢): ٢٠٠.

٧. السراير، ج ١، ص ٤٦٩ - ٤٧٠، وسَبَقَ نصُّ عبارته في ص ٢٠٣، الهامش ١.

٨. المجيب هو المحقق في المعتمد، ج ٢، ص ٦١٤؛ والعلامة في مختلف الشريعة، ج ٣، ص ١٧٦ - ١٧٧.

المسألة ١٣٧.

ولا يعطى الفقير أقلّ من صاع إلا مع الاجتماع والقصور، ويجوز أن يعطى غناه دفعةً، ويستحبّ اختصاص القرابة بها ثمّ الجيران.

المكلّف بعد حدوثها. ولأنّ الاستحباب منوط بوقته كالوجوب، ونمنع أنّ ما بعد الزوال وقت، وذلك لا ينافي الأداء بعده.

ومع ذلك، فالجمع بين وجوب إخراجها بعد الزوال والأداء أقرب من الجمع بينه وبين القضاء، لصلاحيّة منع التوقيت مقدّمةً لوجوب الإخراج أو جواباً عن دليل المسقط، كما حكيناه عن المختلف^١.

النظر الثالث في الخمس

وهو واجب في غنائم دار الحرب - حواها العسكر أولاً - إذا لم يكن مغصوباً.

وفي المعادن - كالذهب والفضة والرصاص والياقوت والزبرجد والكحل والعنبر والقيز والنفط والكبريت - بعد المؤونة وبلوغ عشرين ديناراً. وفي الكنوز المأخوذة في دار الحرب، أو دار الإسلام وليس عليه أثره، والباقي له، ● ولو كان عليه سكة الإسلام فلقطة على رأي، ولو كان في مبيع عرّفه

قوله ﷺ - في الخمس -: «ولو كان عليه سكة الإسلام فلقطة على رأي».

أقول: الصور أربع، وهي في غير الأرض المملوكة للغير.

أ: كنز دار الحرب ولا أثر للإسلام.

ب: كنز دار الحرب وعليه أثر الإسلام.

ج: كنز دار الإسلام ولا أثر. فهذه الثلاثة تخمس، كذا صرحوا به^١.

د: كنز دار الإسلام وعليه أثره. ففيه للشيخ قولان:

ففي المبسوط: لقطه^٢. وتبعه ابن البرّاج في المهذب^٣ وابن زهرة^٤ والمصنّف

١. المبسوط، ج ١، ص ٢٣٦؛ المهذب، ج ١، ص ١٧٧-١٧٨؛ السرائر، ج ١، ص ٤٨٦-٤٨٧؛ شرائع الإسلام،

ج ١، ص ١٦٢؛ المعتمد، ج ٢، ص ٦٢٠.

٢. المبسوط، ج ١، ص ٢٣٦.

٣. المهذب، ج ١، ص ١٧٨.

٤. غنية النزوع، ج ١، ص ١٢٩.

البائع، فإن عرفه فهو له، وإلا فللمشتري بعد الخمس، وكذا لو اشترى دابة فوجد

في المختلف^١؛ لصدق تعريف اللقطة عليه، ولأن مال المسلم محترم بل حرام إلا بصريح إذن شرعي، والأثر دال عليه.

فإن قلت: قصارى اللقطة إباحته.

قلت: الأمر كذلك، لكن بعوض إما في حال النية أو عند المطالبة.

فإن قلت: نحن نقول: إنه حل في الحال، وبظهور المالك يجب الغرم.

قلت: إحداث ثالث، ولو سلم، ففي حله في الحال جفاء على المالك وتعجيل إتلافه

المستعقب لإمكان عدم الغرم.

ولأن^٢ وجوب الخمس خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن.

وقال في الخلاف: يخمس^٣. وتبعه في السرائر^٤. وأطلق جماعة كابن أبي عقيل^٥

والمفيد^٦ والمرتضى^٧ وابن حمزة^٨ تخميس الكنز، وذكر الصدوق عن ابن أبي عمير أنه رواه

مطلقاً^٩. ولا ريب أن الروايات مطلقة في وجوب الخمس في الكنز^{١٠}، وهي حجة الخلاف.

وأجيب^{١١} بأن المطلق يتقيد بالدليل وهو عصمة مال المسلم.

١. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٩٢، المسألة ١٤٩: لنا أنه مأل ضائع عليه أثر ملك الإسلام، ووجد في دار الإسلام

فتكون لقطة كغيره...؛ فإنه مال يغلب على الظن أنه مملوك لمسلم، فلا يحل من غير تعريف.

٢. دليل آخر على كونه لقطة.

٣. الخلاف، ج ٢، ص ١٢٢-١٢٣، المسألة ١٤٩: عموم ظاهر القرآن والأخبار الواردة في هذا المعنى،

وتخصيصها يحتاج إلى دليل؛ ولاحظ إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢١٦، ٢١٧.

٤. السرائر، ج ١، ص ٤٨٧.

٥. راجع مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٩٠، المسألة ١٤٧: إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢١٦، ٢١٧.

٦. المقنعة، ص ٢٧٦.

٧. الانتصار، ص ٢٢٥، المسألة ١١٤.

٨. الوسيلة، ص ١٣٨.

٩. المقنع، ص ١٧١: روى محمد بن أبي عمير أن الخمس على خمسة أشياء: الكنوز.

١٠. الفقيه، ج ٢، ص ٤٠، ح ١٦٤٧-١٦٤٩: وج ٤، ص ٣٦٥، ذيل الحديث ٥٧٦٥: تهذيب الأحكام، ج ٤،

ص ١٢١-١٢٢، ح ٣٤٦.

١١. المجيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ١٩٢، المسألة ١٤٩: وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢١٦.

في جوفها شيئاً. ولو اشترى سمكةً فوجد في جوفها شيئاً فهو للواجد من غير تعريف بعد الخمس.

وفي الغوص - كالجواهر والدرر - إذا بلغ قيمته ديناراً بعد المؤونة. ولو أخذ من البحر شيء بغير غوص فلا خمس. والعنبر إن أخذ بالغوص فله حكمه، وإن أخذ من وجه الماء فمعدن.

وفيما يفضل عن مؤونة السنة له ولعياله من أرباح التجارات والصناعات والزراعات.

وفي أرض الذمي إذا اشتراها من مسلم.

وفي الحلال المختلط بالحرام ولا يتميز، ولا يعرف صاحبه ولا قدره، ولو عرف المالك خاصةً صالحه، ولو عرف القدر خاصةً تصدق به.

ويجب على واجد الكنز والمعدن والغوص، صغيراً كان أو كبيراً، حرّاً أو عبداً.

ولا يعتبر الحول في الخمس، بل متى حصل وجب، وتؤخر الأرباح حولاً

احتياطاً له.

والقول قول مالك الدار في ملكية الكنز، وقول المستأجر في قدره.

ويقسّم الخمس ستة أقسام: ثلاثة للإمام عليه السلام، وثلاثة لليتامى والمساكين

وأبناء السبيل من الهاشميين المؤمنين، ويجوز تخصيص الواحد بها على كراهية.

ويقسّم بقدر الكفاية، فالفاضل للإمام والمعوز عليه.

ويعتبر في اليتيم الفقر، وفي ابن السبيل الحاجة عندنا لا في بلده.

ولا يحلّ نقله مع المستحق فيضمن، ويجوز مع عدمه.

ويمكن أن يقال: إن أثر الإسلام لو كان موجباً للتعريف لوجب في كنز دار الحرب،

ولا يقولون به، إلا أن يعتذر بضميمة دار الإسلام إلى الأثر، ولا ريب أنها مؤكدة للظن.

ونعني بأثر الإسلام سكة الإسلام: إما الشهادة برسالة محمد عليه السلام، أو اسم سلطان مسلم.

والأنفال تختصّ بالإمام عليه السلام. وهي كلّ أرض موات، سواء ماتت بعد الملك أولاً، وكلّ أرض ملكت من غير قتال، سواء انجلى أهلها أو سلّموها طوعاً، ورؤوس الجبال، وبطون الأودية، والآجام، وصفايا الملوك وقطائعهم غير المغصوبة.

ويصطفي من الغنيمة ما شاء، وغنيمة من قاتل بغير إذنه له.

ثم إن كان ظاهراً تصرف كيف شاء، ولا يجوز لغيره التصرف في حقّه إلا بإذنه، ويجب عليه الوفاء فيما قاطع عليه. وإن كان غائباً ساغ لنا خاصّة المناكح والمساكن والمتاجر في نصيبه - ولا يجب صرف حصص الموجودين فيه - وأما غيرها فيجب صرف حصّة الأصناف إليهم.

وما يخصّه يحفظ له إلى حين ظهوره، أو يصرفه من له أهليّة الحكم بالنيابة عنه في المحتاجين من الأصناف على سبيل التمتّة. ولو فرّقه غير الحاكم ضمن.

كتاب الصوم

النظر الأول في ماهيته

النظر الثاني في أقسامه

النظر الثالث في اللواحق

كتاب الصوم

والنظر في ماهيته وأقسامه ولواحقه

[النظر] الأوّل [في ماهيته]

الصوم هو الإمساك مع النيّة - من طلوع الفجر الثاني إلى زهاب الحمرة المشرقيّة - عن الأكل والشرب المعتاد وغيره، وعن الجماع قبلاً ودبراً حتّى تغيب الحشفة، وعن تعمد البقاء على الجنابة حتّى يطلع الفجر، وعن النوم عليها

كتاب الصوم

وهو لغة: الوقوف المطلق^١. ثمّ استعمل في الوقوف الخاصّ، أعني «الإمساك عن المفطّرات بالنيّة»^٢. والمراد^٣ بالمفطّرات هنا الأشياء الخاصّة لا من حيث إنّها مفطّرة حتّى يلزم الدور. وإن نوقش في الإمساك من حيث أنّه عدمي قيل: «توطين النفس على الكفّ عن المفطّرات بالنيّة». - وربما أغنى التوطين عن «النيّة» - أو قيل: «تقرباً إلى الله». والأولى أن يزداد «يوماً، حقيقة أو حكماً مع الخلوّ عن المانع». ويرد على

١. لسان العرب، ج ١٢، ص ٣٥١؛ المصباح المنير، ج ٢، ص ٤١٦ - ٤١٧، «صوم».

٢. في شرائع الإسلام، ج ١، ص ١٦٨؛ هو الكفّ عن المفطّرات مع النيّة.

٣. في هامش «س»: جواب عن سؤال مقدّر كأنّ قائله يقول: هذا التعريف دوريّ؛ لأنّ المُفطّر معناه مفسد الصوم. فأجاب بـ: بقوله: المراد بـ«المفطّرات» هنا الأشياء الخاصّة لا من حيث إنّها مفطّرة - أي مُفسدة للصوم - حتّى يلزم الدور، فكأنّه قال: هو الإمساك عن الأكل والشرب إلى آخره، فلا دور.

من غير نيّة الغسل حتّى يطلع، وعن معاودة النوم بعد انتباهتين، وعن إيصال الغبار الغليظ إلى الحلق، وعن الاستمنا، وعن تعمد القيء، وعن الحقنة، وعن معاودة النوم للجنب بعد انتباهة.

فلو فعل شيئاً من ذلك بطل الصوم، ثم إن كان الصوم متعيّناً بالأصالة - كرمضان - أو بالنذر وشبهه، وجب القضاء والكفارة، إلا بفعل الثلاثة الأخيرة، فإنّه يجب بها القضاء خاصّةً.

ويجب القضاء أيضاً بفعل المفطر قبل مراعاة الفجر مع القدرة ويكون طالعاً، وبالإفطار لإخبار الغير بعدم الطلوع مع القدرة على المراعاة مع طلوعه، وبالإفطار مع الإخبار بطلوعه لظنّ كذبه والقدرة على المراعاة وطلوعه، وبالإفطار للإخبار بدخول الليل ثمّ يظهر الفساد، وللظلمة الموهمة دخول الليل، ولو ظنّ لم يفطر. وحكم الموطوء حكم الواطئ.

الرسم الأوّل^١ أنّ سهو الإفطار غير مفسد ولا كفّ فيه، فينبغي أن يزداد «حقيقة أو حكماً». فائدة:

نهى عن التلفّظ برمضان، بل يقال: «شهر رمضان» في أحاديث^٢، من أجودها ما أسنده بعض الأفاضل^٣ إلى الكاظم عليه السلام عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: «لا تقولوا: رمضان، فإنكم لا تدرّون ما رمضان. من قاله فليصدّق وليصم كفارة لقوله. ولكن قولوا - كما قال الله عزّ وجلّ -: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ﴾^٤».

١. أي «الإسك عن المفطرات بالنيّة».

٢. الكافي، ج ٤، ص ٦٩ - ٧٠، باب في النهي عن قول رمضان بلاشهر؛ الفقيه، ج ٢، ص ١٧٢، ح ٢٠٥٢ - ٢٠٥٣؛ وسائل الشيعة، ج ١٠، ص ٣١٩ - ٣٢١، أبواب أحكام شهر رمضان، الباب ١٩.

٣. هو العالم الجليل رضي الدين علي بن طائوس في إقبال الأعمال، ج ١، ص ٢٨ - ٢٩.

٤. البقرة (٢): ١٨٥.

● ويحرم وطء الدابة، والكذب على الله ورسوله والأئمة عليهم السلام، والارتماس. ولا قضاء ولا كفارة على رأي.

قوله عليه السلام: «ويحرم وطء الدابة، والكذب على الله ورسوله والأئمة عليهم السلام، والارتماس. ولا قضاء ولا كفارة على رأي».

أقول: البحث في المواضيع الثلاثة:

فالأوّل: وطء الدابة حرام مطلقاً وفاقاً، وموجب للكفارة مع الإنزال. ومع عدمه فيه

وجوه ثلاثة:

أ: وجوب الكفارة فرعاً على وجوب الغسل. وهو ظاهر المرتضى^١ وابن الجنيد فيهما. وفي المبسوط: المذهب أن لا يغسل^٢. وفي الصوم منه: تجب الكفارة^٣، مع تردده^٤. والجمع بينهما بعيد. والمصنّف في المختلف في باب الجنابة أوجب الغسل، وبنى المسألة عليه في الصوم متمسكاً بأنّ الغسل معلول الجنابة التي هي علّة للكفارة، وثبوت أحد المعلولين يلزم ثبوت الآخر بواسطة ثبوت العلّة^٥. وتمسك^٦ في وجوب الغسل بإنكار عليّ (صلوات الله عليه) على الأنصار بقوله: «أ توجبون عليه الرجم والحدّ ولا توجبون عليه صاعاً من ماء؟»^٧. والحدّ ثابت في البهيمية إمّا غير مقدّر - وهو حدّ لغة^٨؛ لوجود المعنى المشتقّ منه - أو مقدّر، وهو رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «إنّ على آتي البهيمية حدّ

١. جمل العلم والعمل، ص ٩٦.

٢. المبسوط، ج ١، ص ٢٨.

٣. المبسوط، ج ١، ص ٢٧٠؛ والجماع في الفرج... فرج امرأة أو غلام أو ميتة أو بهيمة. وقد روي أنّ الوطء في الدبر لا يوجب تقصّر الصوم إلا إذا أنزل معه... والأحوط الأوّل.

٤. قال العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٥٩، المسألة ٢٢ - بعد نقله لكلام الشيخ -: وفيه إشعار بتردد منه في ذلك.

٥. مختلف الشيعة، ج ١، ص ١٦٨، المسألة ١١٢؛ وج ٣، ص ٢٦٠، المسألة ٢٢.

٦. تمسك بذلك في باب الجنابة من مختلف الشيعة، ج ١، ص ١٦٨، المسألة ١١٢.

٧. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ١١٩، ح ٣١٤.

٨. في الصحاح، ج ٢، ص ٤٦٢ - ٤٦٣، «حدد»: الحدّ: الحاجز بين الشئين؛ وحدّدت الرجل: أقمت عليه الحدّ؛ لأنّه يمنعه من المعاودة.

ويكره تقبيل النساء ولمسهنّ وملاعتهنّ، والاكتحال بما فيه صبر أو مسك،

الزاني»^١، ولآتته من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى، فحيث وجد الأعلى يلزم وجود الأدنى. وقد نقل وجوب الغسل أيضاً المرتضى عليه السلام عن الأصحاب^٢.

ب: عدم وجوب شيء أصلاً؛ للأصل، وقصور دليل الوجوب، وبناء على عدم وجوب الغسل. ومال إليه في المعتبر في باب الجنابة^٣، ثمّ قال في الصوم: الأولى وجوب الغسل به والإفطار؛ لآتته فرج حيوان^٤. ولا يخفى ضعفه، وهو مصرّح السرائر^٥.

ج: وجوب القضاء لا غير. وهو مصرّح الخلاف مدّعياً عدم الخلاف، وإنّما هو موجود في وجوب الكفارة^٦. مع أنّه نفى النصّ فيه. وردّ بأنّ عدم النصّ ينفي القضاء أيضاً^٧ لقولهم عليهم السلام: «استكتوا عمّا سكت الله عنه»^٨، ولأنّ القضاء والكفارة معلولا للجنابة.

الثاني: تعمّد الكذب^٩ على الله تعالى وعلى رسوله وعلى أحد الأنبياء عليهم السلام حرام

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٤، باب الحدّ على من يأتي البهيمة، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦١-٦٢، ح ٢٢٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٤، ح ٨٣٨.

٢. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ١، ص ١٦٨، المسألة ١١٢.

٣. المعتبر، ج ١، ص ١٨١؛ أمّا وطء البهيمة فقد قال في المبسوط والخلاف: لا نصّ فيه، فينبغي أن لا يتعلّق به الغسل لعدم الدليل. وقوله حسن.

٤. المعتبر، ج ٢، ص ٦٥٤.

٥. أي عدم وجوب شيء أصلاً مصرّح السرائر، ج ١، ص ٣٨٠.

٦. الخلاف، ج ٢، ص ١٩١، المسألة ٤٢؛ مقتضى المذهب أنّ عليه القضاء؛ لآتته لا خلاف فيه. وأمّا الكفارة فلا تلزمه؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة، وليس في وجوبها دلالة.

٧. ردّة ابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٣٨٠ - بقوله: والذي دفع به الكفارة به يدفع القضاء، مع قوله: «لا نصّ لأصحابنا فيه»، وإذا لم يكن نصّ مع قولهم عليهم السلام: «استكتوا...» فقد كلّفه القضاء بغير دليل - والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٦٠، المسألة ٢٢ بقوله: مع أنّهما معلولا للجنابة.

٨. في الخلاف، ج ١، ص ١١٧، المسألة ٥٩: رُوِيَ عَنْهُمْ عليهم السلام أَنَّهُمْ قَالُوا: «اسْكُتُوا عَمَّا سَكَتَ اللَّهُ عَنْهُ»؛ ونحوه في السرائر، ج ١، ص ٣٨٠، والظاهر أنّه مستفاد من كلام أمير المؤمنين عليه السلام: «إِنَّ اللَّهَ... سَكَتَ لَكُمْ عَنْ أَشْيَاءَ وَلَمْ يَدْعَهَا نَسِيَانًا، فَلَا تَتَكَلَّفُوهَا»، نهج البلاغة، ص ٤٨٧، باب المختار من حكم أمير المؤمنين عليه السلام، الحكمة ١٠٥.

ونحوه في أمالي المفيد، ص ١٥٩، المجلس ٢٠.

٩. كَذَبَ يَكْذِبُ، من باب ضَرَبَ، كَذِبًا كَكَيْفٍ. تاج العروس، ج ٤، ص ١١٤، «كذب».

وإخراج الدم ودخول الحمّام المضعفان، والسعوط بما لا يتعدّى الحلق، وشمّ

إجماعاً. قال ﷺ: «من كذب عليّ متعمداً فليتبوأ مقعده^١ من النار»^٢. وأوجب الشيخان^٣ والمرتضى في الانتصار^٤ ومن تبعهم^٥ به الكفّارة. وابتنا بابويه^٦ عداه مفطراً؛ لموثّق أبي بصير عن أبي عبد الله ﷺ: «الكذبة تنقض الوضوء وتفطر الصائم»^٧. وفسرها بالمتنازع^٨. وقال المرتضى في الجمل: لا يفسد^٩، واختاره في السرائر^{١٠} وأكثر المتأخّرين^{١١}.

وتمسّك في المختلف بصحيفة محمّد بن مسلم عن الباقر ﷺ: «لا يضرب الصائم ما صنع

١. للاطلاع على معنى هذه الجملة راجع مرآة العقول، ج ١، ص ١٥٠؛ سنن ابن ماجه، ج ١، ١٣ - ١٤، الهامش؛ وفي صحيح البخاري، ج ١، ص ٥٢، الهامش؛ فليتبوأ أمر من التبوؤ، وهو اتخاذا المباءة وهي المنزل، والمعنى: ليَتَّخِذْ لنفسه منزلاً.

٢. الكافي، ج ١، ص ٦٢، باب اختلاف الحديث، ح ١؛ صحيح البخاري، ج ١، ص ٥٢ - ٥٣، ح ١١٠؛ صحيح مسلم، ج ١، ص ١٠، ح ٣ - ٤، المقدمة؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٥٢٤، ح ٢٢٥٧؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٣١٩ - ٣٢٠، ح ٣٦٥١؛ سنن الدارمي، ج ١، ص ١٤٦، باب تأويل حديث رسول الله ﷺ؛ سنن ابن ماجه، ج ١، ص ١٣ - ١٤، ح ٣٦، ٣٧.

٣. المفيد في المقتعة، ص ٣٤٤؛ والشيخ في النهاية، ص ١٥٣؛ والخلاف، ج ٢، ص ٢٢١، المسألة ٨٥؛ والمبسوط، ج ١، ص ٢٧٠؛ والجمل والعقود، ضمن الرسائل العشر، ص ٢١٢.

٤. الانتصار، ص ١٨٤، المسألة ٨٢.

٥. كأبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ١٨٢؛ والقاضي في المهذب، ج ١، ص ١٩٢؛ وشرح جمل العلم والعمل، ص ١٨٥؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ١٣٨.

٦. الصدوق في المقنع، ص ١٨٨؛ والهداية، ص ١٨٨؛ وحكاه عن والده الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٢٨٤؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٦٧، المسألة ٢٤؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٢٦.

٧. الكافي، ج ٤، ص ٨٩، باب أدب الصائم، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٠٣، ح ٥٨٥.

٨. أي فسرها الإمام ﷺ بالمتنازع، وهو تعمد الكذب على الله ورسوله والأئمة ﷺ.

٩. جمل العلم والعمل، ص ٩٠.

١٠. السرائر، ج ١، ص ٣٧٦.

١١. كالمحقق في شرائع الإسلام، ج ١، ص ١٧٠؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٦٨، المسألة ٢٤؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٢٦.

الرياحين خصوصاً النرجس، وبَلَّ الثوب على الجسد، وجلس المرأة في الماء.

إذا اجتنب ثلاث خصال: الطعام والشرب، والنساء، والارتماس^١. وأورد مخالفة الظاهر وأن الكذب ضارّ قطعاً. وأجاب برجوع ما لم يذكر إليها أو خروجه بدليل، والمراد بالضرر في كونه صائماً. وأجاب عن رواية الوجوب^٢ بالظن في السند مع اعترافه بأنها في الموثق، وبأنها متروكة الظاهر^٣.

وجوابه: لا يلزم من تركها في أحد مقتضيها تركها في الآخر.

قال في المعتمر: مع اختلاف الأصحاب لا تنهض الرواية بالدلالة. وأورد مقطوعة سماعة^٤ في معناها^٥. ولم يذكرها في المختلف لظهور ضعفها^٦.

قلت: الروايتان^٧ تدلّان على إطلاق ابني بابويه، وأمّا وجوب الكفّارة فلا دلالة فيهما؛ إذ العام لا يدلّ على الخاصّ، نعم تدلّان ظاهراً. وحملهما على التغليظ ليس ببعيد، وقرينته نقض الوضوء^٨.

الثالث: الارتماس، أي ملاقة الرأس لمائع غامر ولو بقي البدن - وقيل^٩: الاغتماس أخصّ منه؛ لأنّ الارتماس ربما استعمل في التراب الكثير - والخلاف فيه في مقامين:
أ: في حرمة، وهو مشهور الأصحاب؛ لما سلف^{١٠}، ولقول الصادق عليه السلام في صحيح

١. الفقيه، ج ٢، ص ١٠٧، ح ١٨٥٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣١٨ - ٣١٩، ح ٩٧١، وفيهما: أربع خصال؛

تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٠٢، ح ٥٨٤؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٨٠، ح ٢٤٤، وفيهما: ثلاث خصال كما أثبتناه.

٢. أي موثّق أبي بصير المذكور آنفاً.

٣. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٦٩، المسألة ٢٤؛ إنّه متروك العمل، فإنّ الكذب لا ينقض الوضوء إجمالاً.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٠٣، ح ٥٨٦؛ عن سماعة قال: سألت عن رجلٍ كذّب في شهر رمضان فقال: «قد

أفطر، وعليه قضاؤه وهو صائمٌ يقضي صومه ووضوءه إذا تمعدّ».

٥. المعتمر، ج ٢، ص ٦٥٦.

٦. أقول: ذكرها في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٦٩، المسألة ٢٤.

٧. يعني موثّق أبي بصير ومقطوعة سماعة.

٨. لاحظ إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٢٦.

٩. القائل هو الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٢٨٤.

١٠. يعني صحيحة محمد بن مسلم المذكورة آنفاً.

ولو أجنب ونام ناوياً للغسل فطلع الفجر، أو أجنب نهاراً، أو نظر إلى امرأة فأمنى، أو استمع فأمنى لم يفسد صومه.

الحلي وحرiz: «ولا يرمى برأسه»^١، وقول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: «ولا يغمس رأسه في الماء»^٢، ولأغلبية وصول الماء إلى الجوف.
وقال ابن أبي عقيل: يكره^٣؛ للأصل، ولموثقة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام: «أكره للصائم أن يرمى في الماء»^٤.
فيحمل ذلك النهي على الكراهية. وضعف الطريق بابن فضال^٥.
ب: في موجه أقوال ثلاثة:

أ: لا شيء. وهو اختيار الاستبصار^٦ والسرائر^٧ والمعتبر^٨ والمختلف^٩؛ للأصل، ولرواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام: «ليس عليه قضاء ولا يعودن»^{١٠}.
ب: القضاء. وهو اختيار أبي الصلاح^{١١}؛ لمفهوم «لا يضر الصائم» الحديث^{١٢}.

١. الكافي، ج ٤، ص ١٠٦، باب كراهية الارتماس في الماء للصائم، ح ١ - ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٠٣، ح ٥٨٧ - ٥٨٨؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٨٤، ح ٢٥٨ - ٢٥٩.
٢. الكافي، ج ٤، ص ١٠٦، باب كراهية الارتماس في الماء للصائم، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٠٤، ح ٥٩١؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٨٤، ح ٢٦٠.
٣. حكاة عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٢٨٠.
٤. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٠٩، ح ٦٠٦، وفيه: «يُكره»؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٨٤، ح ٢٦٢، وفيه: «كره».
٥. المضعف هو الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٢٨٠.
٦. الاستبصار، ج ٢، ص ٨٥، ذيل الحديث ٢٦٣: لا يمتنع أن يكون الفعل محظوراً لا يجوز ارتكابه وإن لم يوجب القضاء والكفارة، ولست أعرف حديثاً في إيجاب القضاء والكفارة أو إيجاب أحدهما على من ارتمس في الماء.
٧. السرائر، ج ١، ص ٣٧٦ - ٣٧٧.
٨. المعتبر، ج ٢، ص ٦٥٧.
٩. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٧١، المسألة ٢٥: وأما عدم القضاء والكفارة فبالأصل... وما رواه إسحاق.
١٠. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٠٩ - ٢١٠، ح ٦٠٧، وص ٣٢٤، ح ١٠٠٠؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٨٤ - ٨٥، ح ٢٦٣.
١١. الكافي في الفقه، ص ١٨٣.
١٢. أي صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة في ص ٢١٧ - ٢١٨، الهامش ١.

● ولو تمضمض للتبرّد فدخل الماء حلقه فالقضاء، بخلاف مضمضة الصلاة والتداوي والعبث على رأي.

وجوابه: يكفي في الضرر فعل الحرام.

ج: الكفّارة. وهو فتوى النهاية^١ والمبسوط^٢ والاقتصاد^٣ والجمل^٤ والخلاف^٥ والمقنعة^٦ والانتصار^٧، ولم يذكروا دليلاً معتمداً حتّى قال في الاستبصار: لا نصّ عليه^٨. ويمكن الاحتجاج بعطفه على ما يوجب الكفّارة في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة^٩، والعطف يوجب التساوي. واحتجّ في المختلف بأنّه فعل منهيّ عنه فهو كالأكل. وأجاب بعدم المساواة في النهي، لو سلّم^{١٠}.

قوله ﷺ: «ولو تمضمض للتبرّد فدخل الماء حلقه فالقضاء، بخلاف مضمضة الصلاة والتداوي والعبث على رأي».

أقول: هنا مسائل:

- أ: مضمضة التبرّد واستنشاقه مكروهة؛ للتعريض للمفطر، فإن سبق الماء بلا قصد وجب القضاء للتفريط، دون الكفّارة لعدم القصد. وهو فتوى الأصحاب^{١١}.
- ب: مضمضة صلاة الفريضة مستحبة، ولا شيء في سبقتها، لرواية حماد عن

١. النهاية، ص ١٥٤.

٢. المبسوط، ج ١، ص ٢٧٠.

٣. الاقتصاد، ص ٢٨٧.

٤. الجمل والعقود، ضمن الرسائل العشر، ص ٢١٢.

٥. الخلاف، ج ٢، ص ٢٢١، المسألة ٨٥.

٦. المقنعة، ص ٣٤٤.

٧. الانتصار، ص ١٨٤، المسألة ٨٢.

٨. الاستبصار، ج ٢، ص ٨٥.

٩. تقدّم في ص ٢١٧-٢١٨، الهامش ١.

١٠. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٧١، المسألة ٢٥.

١١. منتهى المطلب، ج ٩، ص ١٦٥؛ وهذا مذهب علمائنا.

أبي عبد الله عليه السلام: «إن كان وضوؤه لصلاة فريضة فليس عليه القضاء، وإن كان لصلاة نافلة فعليه القضاء»^١. والظاهر أنّ المراد به المضمضة.

ج: مضمضة النافلة، وتشهد هذه الرواية ورواية الحلبي عن الصادق عليه السلام^٢ بوجوب القضاء فيها. وفي رواية زيد عن الصادق عليه السلام: «لا يبلغ ريقه حتى يبصق ثلاث مرّات»^٣. ويلوح من الصدوق القول بالإفساد بالمضمضة مطلقاً.

د: التداوي بدواء فيصل إلى الجوف موجب للقضاء في ظاهر المبسوط^٤ والمختلف^٥؛ لأنّ تسويغه مشروط بعدم الوصول وقد فات، أو لمشايبته الحقنة بالمائع. وفي الخلاف: لا شيء؛ للإذن الشرعي، والأصل عدم الشرط^٦.

هـ: العبث بالمفطر فيصل إلى الجوف، أفتى في المبسوط بوجوب القضاء^٧، وهو فتوى المعبر^٨، لأنّه أولى بالوجوب من التبرّد. ويحتمل عدمه؛ لأنّه لا يزيد على الأكل ناسياً، ويشكل بعدم القصد أصلاً في الأكل بخلافه هنا. وربما قيل: هنا أصلان يمكن حمل ذلك عليهما، وهما التبرّد الموجب والمضمضة للوضوء. وليس بشيء^٩.

١. الكافي، ج ٤، ص ١٠٧، باب المضمضة والاستنشاق للصائم، ح ١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣٢٤، ح ٩٩٩.

٣. الكافي، ج ٤، ص ١٠٧، باب المضمضة والاستنشاق للصائم، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٦٥، ح ٧٩٧؛

الاستبصار، ج ٢، ص ٩٤، ح ٣٠٣.

٤. المبسوط، ج ١، ص ٢٧٣؛ قال العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٨٤، المسألة ٣٤: والأقرب الإفطار، وهو الظاهر من كلامه في المبسوط.

٥. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٨٤، المسألة ٣٤.

٦. الخلاف، ج ٢، ص ٢١٤-٢١٥، المسألة ٧٤.

٧. المبسوط، ج ١، ص ٢٧٢؛ فإن فعل ذلك عابثاً... وبلّغه كان عليه القضاء.

٨. المعبر، ج ٢، ص ٦٦٣.

٩. لاحظ إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٢٧.

ولو ابتلع بقايا الغذاء في أسنانه عامداً كَقَر. ● ولو صبَّ في إحليله دواءً فوصل جوفه فالتقضاء على رأي.

ولا يفسد مصّ الخاتم وغيره، ومضع العلك والطعام للصبي، وزق الطائر، والاستنقاع في الماء، ● والحقنة بالجامد على رأي، وابتلاع النخامة والبصاق إذا لم ينفصل عن الفم، والمسترسل من الفضلات من الدماغ من غير قصد - ولو قصد

قوله ﷺ: «ولو صبَّ في إحليله دواءً فوصل جوفه فالتقضاء على رأي».

أقول: هذه المسألة نظرية ما تقدّم، فإنّه يحتمل إلحاقها بالحقنة للمشاركة في المعنى، والاحتياط في الصوم، وهو اختيار المبسوط^١ والمختلف^٢. وعدمه؛ للأصل، وخروج تلك بالذِّكْر. وهو قول الخلاف^٣ وابن الجنيّد^٤.

والمصنّف عدّى «وصل» بنفسه، وحقّه أن يكون بـ«إلى»؛ لأنّه بمعنى «بلغ»^٥ المتعدّي بنفسه، أو كقوله تعالى: ﴿وَأَخْتَارَ مُوسَىٰ قَوْمَهُ﴾^٦، أو يكون ظرفاً. قوله ﷺ: «والحقنة بالجامد على رأي».

أقول: هذا عطف على ما لا يفسد. وهو فتوى المبسوط^٧ والنهائية^٨ والاستبصار^٩

١. المبسوط، ج ١، ص ٢٧٣.

٢. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٨٣، المسألة ٣٢: لنا: أنّه قد أوصل إلى جوفه مُفْطَرّاً بأحد المسلكين... فكان موجباً للإفطار كما في الحقنة.

٣. الخلاف، ج ٢، ص ٢١٣، المسألة ٧٣.

٤. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٨٣، المسألة ٣٢.

٥. الصحاح، ج ٣، ص ١٣١٦، «بلغ»: بلغت المكان بلوغاً؛ وصلت إليه؛ وج ٥، ص ١٨٤٢، «وصل»: وصل إليه وصولاً، أي بلغ.

٦. الأعراف (٧): ١٥٥. تقديره: «أختار موسى» مِنْ «قَوْمِهِ» فحذِفَ الجارُّ. كما في جوامع الجامع، ج ١، ص ٤٧٣، ذيل هذه الآية.

٧. المبسوط، ج ١، ص ٢٧٢؛ وأما المكروهات فاثنا عشر شيئاً: السُّعوط... واستدخال الأشياف الجامدة.

٨. النهائية، ص ١٥٦.

٩. الاستبصار، ج ٢، ص ٨٤، ذيل الحديث ٢٥٧.

ابتلاعه أفسد - وفعل المفطر سهواً، ولو كان عمداً أو جهلاً أفسد. والإكراه على الإفطار غير مفسد.

والجمل^١ وابن البراج^٢ وابن إدريس^٣؛ للأصل، أعني استصحاب صحة الصوم قبلها، ولموثقة علي بن الحسن عن أبيه أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام في اللطيف^٤ يستدخله الإنسان وهو صائم؟ فكتب: «لا بأس بالجامد»^٥. ونفي البأس ظاهر في الجواز، والجائز لا يستتبع الفساد.

وأجيب بأن ابني فضال ضعيفان، مع أنها مكاتبة^٦. وأطلق ابنا بابويه^٧ والمفيد^٨ والمرتضى^٩ المنع من الحقنة، وأبو الصلاح القضاء بها^{١٠}. وصرح في المختلف بوجوب القضاء بالحقنتين^{١١}؛ لأنه وصل إلى جوفه المفطر فأشبهه الابتلاع - ويشكل بأنه قياس محض، وباتقاضه بمضمضة الصلاة - ولصحيحة البيهقي عن أبي الحسن عليه السلام: «الصائم لا يجوز له أن يحتقن»^{١٢}. والنكرة في سياق النفي تعم، والتعليق

١. الجمل والعقود، ضمن الرسائل العشر، ص ٢١٤.

٢. المهذب، ج ١، ص ١٩٣.

٣. السرائر، ج ١، ص ٣٨٧.

٤. اللطيف من الأجرام: ما لا جفاء فيه. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٨٢٦. «لطف».

٥. الكافي، ج ٤، ص ١١٠، باب في الصائم يسقط ويصب في أذنه الدهن أو يحتقن، ح ٦، وفيه: علي بن الحسين،

عن محمد بن الحسين، عن أبيه: تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٠٤، ح ٥٩٠؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٨٣، ح ٢٥٧،

وفيها: علي بن الحسن، عن أبيه، وفي المصادر الثلاثة: «في التلطف» بدل «في اللطيف». والسند الصحيح:

علي بن الحسن [عن أخيه محمد بن الحسن] عن أبيه: انظر رجال النجاشي، ص ٢٥٧ - ٢٥٨، الرقم ٦٧٦؛

ومعجم رجال الحديث، ج ١١، ص ٣١٩، ٣٣١ - ٣٣٧.

٦. المعتمد، ج ٢، ص ٦٥٦؛ مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٨٢، المسألة ٣١.

٧. الصدوق في المقنع، ص ١٩١؛ وحكاية العلامة عن والده في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٨١، المسألة ٣١.

٨. المقنعة، ص ٣٤٤.

٩. جمل العلم والعمل، ص ٩٦.

١٠. الكافي في الفقه، ص ١٨٣.

١١. أي بالجامدات والمائعات.

١٢. الكافي، ج ٤، ص ١١٠، باب في الصائم يسقط ويصب في أذنه الدهن أو يحتقن، ح ٣، مضمراً؛ الفقيه، ج ٢،

ص ١١١، ح ١٨٧١؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٠٤، ح ٥٨٩؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٨٣، ح ٢٥٦.

على الوصف لتعليل، فيتنافى الصوم ونقيض المعلول أعني الاحتقان، وثبوت أحد المتنافيين يقتضي عدم الآخر، فيعدم الصوم.

ولا كفارة؛ للأصل السليم عن معارضة أكل وغيره^١.

وجوابه: أن العام قد يخص بالدليل وهو ما ذكر في الرواية السالفة^٢، فيراد به المانع، فلا تنافي إلا فيه. على أننا نقول: نمنع أن التعليق مشعر بالعلية، وهو مذكور في الأصول^٣، ولو سلم منع هنا؛ لأن التعليق على الصوم المطلق، وظاهر أنه ليس بعلة.

وإن جعلت اللام عهدية، أو جعل عدم الجواز شاملاً للمندوب، بمعنى الفساد، منعنا من تنافي الصوم والاحتقان؛ لأن الصوم علة في تحريم الاحتقان فعند وجود إباحة الاحتقان تتحقق المنافاة، لا عند وجود الاحتقان؛ لجواز حصوله مع تحريمه، فلا يتحقق نقيض المعلول.

فإن قلت: أصحاب القول الأول قائلون بإباحة الحقنة بالجامد فتتحقق المنافاة.

قلت: الأمر كذلك، لكن كلامه صريح في التنافي بين الصوم والاحتقان لا بينه وبين

إباحته.

على أن المحقق في المعتبر التزم بالتحريم تعيداً وعدم الفساد ككثير من المحرمات في الصوم^٤. وهو قوي إلا أن الجمع بين الروايتين^٥ يمنع منه، فالأولى المشهور، وكلام باقي الأصحاب لا ينافيه. ويؤيده رواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: الرجل والمرأة يستدخلان الدواء صائمين؟ قال: «لا بأس»^٦.

١. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٨١-٢٨٢، المسألة ٣١.

٢. أي موثقة علي بن الحسن المذكورة آنفاً.

٣. انظر المحصول، ج ١، ص ٢٦٦ و ٢٦٧؛ وج ٢، ص ٣١٣-٣١٦.

٤. المعتبر، ج ٢، ص ٦٥٩، ٦٧٩.

٥. أي صحيحة البرزطي وموثقة علي بن الحسن المتقدمين آنفاً.

٦. الكافي، ج ٤، ص ١١٠، باب في الصائم يسقط ويصّب في أذنه الدهن أو يحتقن، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٤،

● وناسي غسل الجنابة الشهر يقضي الصلاة والصوم على رأي. وإنما تجب الكفارة في صوم رمضان، وقضائه بعد الزوال، والنذر المعين وشبهه، والاعتكاف الواجب لا غير.

قوله ﷺ: «وناسي غسل الجنابة الشهر يقضي الصلاة والصوم على رأي». أقول: هذا مروى في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله ﷺ فيمن أجنب في شهر رمضان ونسي أن يغتسل حتى خرج الشهر، قال: «عليه أن يقضي الصلاة والصوم»^١. وعليه عمل الأكثر، كالصدوق^٢ وابن الجنيد^٣ والشيخ في النهاية^٤ والمبسوط^٥، وهو خيرة المختلف^٦.

وأنكر في السرائر^٧ قضاء الصوم، استسلافاً لضعف التمسك بالأحاد، وعدم اشتراطه بالطهارة، وعموم «رفع الخطأ»^٨ - وهو متلقى بالقبول - والقضاء مؤاخذه وهي المرفوعة، لامتناع الحمل على الحقيقة وأنها أقرب إليها. قال في المعبر:

يمكن أن يقال: فتوى الأصحاب أن معاودة النوم بعد انتباهة أو اثنتين مفسد للصوم، وقد حصل هنا تكرّر النوم مرّة بعد أخرى فيلزمه القضاء، خصوصاً مع تصريح الرواية الصحيحة المشهورة به^٩.

١. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣١١، ح ٩٣٨.

٢. انظر الفقيه، ج ٢، ص ١١٨ - ١١٩، ح ١٨٩٧ - ١٨٩٨؛ قال العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٣٤٨، المسألة ٨٤: قال الشيخ... يجب عليه قضاء الصلاة والصوم، ورواه الصدوق ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه. وما ذكره العلامة أولى من كلام الشهيد.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٣٤٨، المسألة ٨٤؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٤١.

٤. النهاية، ص ١٦٥.

٥. المبسوط، ج ١، ص ٢٨٨.

٦. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٣٤٨ - ٣٤٩، المسألة ٨٤.

٧. السرائر، ج ١، ص ٤٠٧ - ٤٠٨.

٨. تقدّم تخريجه في ص ١٤٣، الهامش ٢.

٩. المعبر، ج ٢، ص ٧٠٦.

وهي في رمضان مخيرة بين عتق رقبة، أو إطعام ستين مسكيناً، أو صيام شهرين متتابعين. ولو أفطر بالمحرّم وجب الجميع.

وأورد أنّ القضاء إنّما وجب مع ذكر الغسل والتفريط فيه. وأجاب بأنّ النصوص خالية عن اشتراط ذكره كرواية ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام في الرجل يجنب في شهر رمضان، ثمّ يستيقظ ثمّ ينام حتّى يصبح: «يتّم صومه ويقضي يوماً آخر»^١.
وأورد جواز اختصاصه بالتكرار في الليلة الواحدة. وأجاب بأنّه لما عمل بالأخبار فيما ذكرتم يعمل بها فيما ذكرنا.

وأورد لزوم الكفارة. وأجاب بأنّه لم يثبت في الصورة المذكورة بل القضاء^٢.
أقول: ما ذكره من التنزيل حسن متين، إلّا أنّه مع تسليمه بجميع مقدّماته لا يجب قضاء أوّل يوم أجنب فيه، ولم يقل به أحد.

واحتجّ في المختلف^٣ بالإخلال بشرط الصوم، وهو الطهارة في أوّله مع سبق علمه بالحدث، والنسيان عذر في عدم الإثم ومعلوله أي الكفارة لا في سقوط القضاء - وجوابه: النقض بالنائم بعد علم الجنابة مرّة حتّى طلع الفجر - وبرواية إبراهيم بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الرجل يجنب بالليل في شهر رمضان، ثمّ ينسى أن يغتسل حتّى تمضي كذلك^٤ جمعة، أو يخرج شهر رمضان، قال: «عليه قضاء الصلاة والصوم»^٥. وهذه في الدلالة كالأولى^٦.

١. الفقيه، ج ٢، ص ١١٩، ح ١٩٠٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢١١، ح ٦١٢؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٨٦، ح ٢٦٩.

٢. المعتمد، ج ٢، ص ٧٠٦.

٣. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٣٤٩، المسألة ٨٤.

٤. ما أثبتناه مطابقاً لـ «ن، م، ش، ق، ز»؛ ولكن جاء في «ع، س، ض» وأيضاً الفقيه: «لذلك»؛ وفي الكافي: «بذلك»؛ وفي تهذيب الأحكام: «فينسى ذلك جميعه حتّى يخرج شهر رمضان».

٥. الكافي، ج ٤، ص ١٠٦، باب فيمن أجنب بالليل في شهر رمضان و...، ح ٥؛ الفقيه، ج ٢، ص ١١٨ - ١١٩، ح ١٨٩٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣٣٢، ح ١٠٤٣.

٦. أي رواية الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام السابقة.

ولو أكل عمداً لظنه الإفطار بأكله سهواً، أو طلع الفجر فابتلع باقي ما في فيه كفر.

أقول: المنصور المشهور. وهنا إشكال وهو أنّ هاتين الروایتين^١ ونظائرها^٢ تنطق بوجود قضاء الصوم على ناسي الجنابة، وقد أفتى به الأصحاب، مع أنّهم مفتون بعدم وجوب القضاء على النائم أول مرة^٣ وبه روايات^٤ أيضاً فكيف الجمع؟
ويمكن حلّه بأنّ النائم ليس بناس، وقد أبيض له فعل النوم أول مرة إرفاقاً، وليس النوم مظنة التذكّر، وإباحته يستلزم إباحة ما يترتب عليه، بخلاف النائم ثانياً، فإنّه قد تخلّله التذكّر، فترك الغسل عقيبه والاستغال بالنوم تفريط محض. أمّا الناسي فإنّه مع يقظته في مظنة التذكّر، وعدم تذكّره مع طول الزمان لا يكون إلا لتفريطه، فافترقا.
فإن قلت: ما تقول لو نام أولاً ثمّ انتبه ونسي النسيان المذكور، أيجب عليه قضاء مع إطلاق الأصحاب أن لا قضاء عليه^٥؟

قلت: إن كان انتباهه ليلاً واستمرّ نسيانه فالأجود وجوب القضاء؛ لعين ما ذكرناه. فإن لم ينتبه حتّى فات وقت الغسل^٦ عذر في ذلك اليوم، وإطلاق الأصحاب محمول عليه. وإطلاق الرواية^٧ في قضاء الصوم من غير استثناء اليوم الأوّل محمول على الذّاكر ليلاً؛ إمّا عقيب نومته، أو لا عقيبتها مع طول زمان التذكّر ثمّ ينسى.
فإن قلت: يلزمك فيما لو انتبه جنباً وطال الزمان عليه مستيقظاً، ثمّ نام فأصبح أنّه يجب عليه القضاء.

١. أي رواية الحلبي ورواية إبراهيم بن ميمون.

٢. الفقيه، ج ٢، ص ١١٩، ح ١٨٩٨.

٣. شرح جمل العلم والعمل، ص ١٨٦؛ شرائع الإسلام، ج ١، ص ١٧١؛ منتهى المطلب، ج ٩، ص ٧٨؛ وعمل الأصحاب عليه.

٤. الفقيه، ج ٢، ص ١١٩ - ١٢٠، ح ١٨٩٩، ١٩٠٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢١١، ٢١٢، ح ٦١٢، ٦١٥؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٨٦، ٨٧، ح ٢٦٩، ٢٧١.

٥. راجع المصادر المذكورة في الهامش ٣.

٦. ما أثبتناه مطابقاً لـ«ن» فقط، وفي سائر النسخ زيادة: «واستمرّ نسيانه» بعد قوله: «وقت الغسل».

٧. أي رواية إبراهيم بن ميمون المتقدمة في ص ٢٢٦.

والمنفرد برؤية رمضان إذا أفطر كُفّر، وإن رُدّت شهادته.
 والمجامع مع علم ضيق الوقت عن إيقاعه والغسل يكفّر، ولو ظنّ السعة مع
 المراعاة فلا شيء، وبدونها يقضي.
 وتتكّرر بتكرّر الموجب في يومين مطلقاً، وفي يوم مع الاختلاف. ولو أفطر ثم
 سقط الفرض باقي النهار فلا كفّارة.
 ويعزّر المتعمّد للإفطار، فإن عاد عزّر، فإن عاد ثالثاً قتل.
 والمكره لزوجته بالجماع يتحمّل عنها الكفّارة، وصومها صحيح، ولو طاعته
 فسد صومها أيضاً وكفّرت، ويعزّر الواطئ بخمسة وعشرين سوطاً.
 ● وفي التحمّل عن الأجنبيةّة المكرهه قولان.

قلت: ليس ببعيد، وإطلاق الأصحاب يراد به المعتاد من النوم عقيب الانتباه الذي هو في
 موضع الضرورة، ولو منع القضاء فالفرق عدم صدق النسيان هنا. والتفريط إنّما هو بالنسيان
 في مظنة التذكّر، أو بالنسيان بعد الذكر، وكلاهما منفيتان هنا.
 والله تعالى الموفق.

قوله ﷺ: «وفي التحمّل عن الأجنبيةّة المكرهه قولان».

أقول: قال الأصحاب: لو أكره زوجته تحمّل عنها الكفّارة، ويعزّر بخمسين سوطاً^١.
 وربما ادّعوا عليه الإجماع^٢. وهو موجود في رواية إبراهيم بن إسحاق الأحمري
 عن عبدالله بن حمّاد، عن المفضّل بن عمر، عن الصادق عليه السلام فيمن أتى امرأته صائمين:
 «إن كان استكرهها فعليه كفّارتان وإلا فعليها كفّارة»^٣. إلا أنّ إبراهيم والمفضّل ضعيفان^٤.

١. المعتبر، ج ٢، ص ٦٨١: قال علماؤنا: من أكره امرأته على الجماع عزّر خمسين سوطاً، وعليه كفّارتان.

٢. المعتبر، ج ٢، ص ٦٨١: لكن علماؤنا ادّعوا على ذلك إجماع الإمامية.

٣. الكافي، ج ٤، ص ١٠٣-١٠٤، باب من أفطر متعمداً من غير عذر أو...، ح ٩؛ الفقيه، ج ٢، ص ١١٧، ح ١٨٩١؛
 تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢١٥، ح ٦٢٥.

٤. راجع رجال النجاشي، ص ١٩، الرقم ٢١ وص ٤١٦، الرقم ١١١٢؛ معجم رجال الحديث، ج ١، ص ٢٠٤-

وتبرّع الحيّ بالتكفير ببرىء الميت.

وقد قال الصدوق عليه السلام: إنه لم يروها غير المفضل ^١.

لكن نسبة الفتوى إلى الأئمة عليهم السلام ودعوى الإجماع كافٍ. وقد يعلم نسبتها إليهم عليهم السلام باشتهارها وإن كان أصلها ضعيفاً، كما يعلم مذاهب الطوائف بنقل أتباعهم ^٢. فحينئذ، إن أخذ بلفظ الرواية أمكن التحمّل عن الأجنبية، لصدق الإضافة بأدنى ملاسة، وإن روعيت الزوجية ففي التحمّل عن الأجنبية قولان:

نعم، وهو محتاط المبسوط لعظم الذنب، فهو من باب التنبيه، واعترف بنفي نصّ الأصحاب فيه ^٣. وربما قيل: لأنّ الفاعل المكره أقوى من تارك المنع، أعني المطاوع الذي يكفر قطعاً ^٤. وليس بجيد؛ لأنّ غاية المكره صدور فعل الآخر عنه، وإلاّ فالتحقيق أنّه كالصادر عنه، فلا يزيد على ما هو مثله أو دونه. على أنّ الوجوب على المطاوع ليس بالترك، بل بإيجاد الرضى أو فعل الضدّ.

ولا، وهو فتوى السرائر ^٥ والمعتبر؛ مراعاة للفظ الأصحاب، واقتصاراً على المتيقّن، وإطالاً للقياس خصوصاً في الأسباب، وقيام الفارق بأنّ عظم الذنب يمنع تأثير الكفارة في إسقاطه ^٦.

وأقول: التحمّل في موضع الوفاق خلاف الأصل، إذ لا وجوب على المرأة حتّى يتحمّل، لعموم «رفع عن أمّتي» ^٧، والحقّ أنّه مجاز، وإنّما الزائد عقوبة للزوج على الإكراه

١. حكاه عنه المحقّق في المعتبر، ج ٢، ص ٦٨١؛ قال الصدوق في الفقيه، ج ٢، ص ١١٧، ذيل الحديث ١٨٩١: لم أجد ذلك في شيء من الأصول، وإنّما تفرّد بروايته عليّ بن إبراهيم بن هاشم. فراجع وتأمل.

٢. لاحظ المعتبر، ج ٢، ص ٦٨١ - ٦٨٢.

٣. المبسوط، ج ١، ص ٢٧٥؛ ليس لأصحابنا فيه نصّ.

٤. القائل هو فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٢٩.

٥. السرائر، ج ١، ص ٢٨٦؛ وحملها على الزوجة قياساً لا نقول به في الأحكام الشرعية.

٦. المعتبر، ج ٢، ص ٦٨٢؛ لأنّه قياسٌ مع وجود الفرق؛ فإنّ الكفارة لتكفير الذنب، وقد يغلط الذنب فلا يؤثّر الكفارة في عقابه تخفيفاً ولا سقوطاً.

٧. سبق تخريجه في ص ١٤٣، الهامش ٢.

خاتمة: يكفي في المتعين نية الصوم غداً متقرباً إلى الله تعالى لوجوبه أو ندبه، ولا بدّ في غيره من نية التعيين. ويجب إيقاعها ليلاً في أوّله أو آخره. والناسي يجدد إلى الزوال، فإن زالت فات وقتها وقضى.

● ولا بدّ في كلّ يوم من رمضان من نية على رأي، ولا تكفي المتقدّمة عليه للناسي على رأي.

فيمتنع التعدية. وعليه يتفرّع إكراه أمته، وأولى بالتحمل إن روعي لفظ الرواية^١. أما المتعة فلا إشكال في دخولها. ولو قيل بالتحمل في المزيّ بها احتمال ست كفّارات، على القول بالتعدّد في الإفطار بالمحرّم، وأربع، اقتصاراً على المتيقّن.

ومع الإكراه لا قضاء على الزوجة - خلافاً لابن أبي عقيل^٢ والشيخ في المخوفة بالضرب حتّى أمكنت^٣ - لعدم فساد الصوم.

وينسحب الإشكال لو أكرهته، وقلنا بتحقيقه، وأبعد في الوجوب. وأبعد منه لو أكرههما ثالث صائمين. وأبعد منه لو أكرهها مفطراً صائمة.

أما لو وطئها نائمة ففي الخلاف: تعدّد الكفّارة^٤، وردّه في المعبر بالفرق بالتهجم^٥، وفي المختلف بإمكان رضاها به لو كانت يقضى^٦. وهو غير معلوم.

قوله ﷺ: «ولا بدّ في كلّ يوم من رمضان من نية على رأي، ولا تكفي المتقدّمة عليه للناسي على رأي».

أقول: أما الأولى فالاحتياج إلى النية في كلّ يوم شيء ذكره في المعبر على سبيل

١. أي رواية إبراهيم بن إسحاق الأحمري، تقدّمت في ص ٢٢٨.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٩٦، المسألة ٤٨.

٣. الخلاف، ج ٢، ص ٨٣، المسألة ٢٧: وإن كان إكراه تمكين مثل أن يضربها فتمكّنه فقد أفطرت غير أنه لا يلزمها الكفّارة.

٤. الخلاف، ج ٢، ص ١٨٣، المسألة ٢٧.

٥. المعبر، ج ٢، ص ٦٨٢: لأنّ في الإكراه نوعاً من تهجم ليس موجوداً في النائمة.

٦. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٩٧، المسألة ٤٨.

الأولوية^١، وتبعه المصنّف في المختلف مفتياً^٢. والأكثر كالثلاثة^٣ وأتباعهم^٤ وابن إدريس^٥ على الاجتزاء بالنية الواحدة للشهر كله. وادّعى المرتضى^٦ والشيخ^٧ الإجماع، وهو الحجّة إن تحقّق.

وربما قيل: عبادة واحدة حرّمته واحدة، ويخرج منه بمعنى واحد هو الفطر، فهو كصلاة واحدة^٨. وهذا إلزامي؛ لأنّه قياس.

والأصل في المسألة أنّ كلّ يوم بانفراده هل هو عبادة منفردة لا تعلق لها بباقي الأيام، أو أنّه جزء عبادة والشهر بأسره عبادة واحدة؟ لا ريب أنّ الظاهر هو الأوّل؛ للفصل بالإفطار الواجب، وانفراده بالفساد والصحة وترتب الكفارة والثواب، إلّا أنّ الإجماع المنقول بخبر الواحد حجّة عند الأكثر^٩. قال في المعبر: هذا الإجماع لا نعلمه^{١٠}. وهو ذهاب فيه إلى أنّ حجّة الإجماع إنّما هي على من علمه، فلا يكون الخبر المنقول آحاداً

١. المعبر، ج ٢، ص ٦٤٩: والأولى تجديد النية لكلّ يومٍ في ليلته.

٢. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٤٣، المسألة ١١.

٣. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٣٠٢؛ والسيد المرتضى في الانتصار، ص ١٨٢، المسألة ٧٩؛ وأجوبة المسائل الرسية، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ٢، ص ٣٥٥؛ والشيخ في النهاية، ص ١٥١؛ والمبسوط، ج ١، ص ٢٧٦؛ والخلاف، ج ٢، ص ١٦٣، المسألة ٣.

٤. كالفقاضي في شرح جمل العلم والعمل، ص ١٦٥؛ وسلار في المراسم، ص ٩٦؛ وأبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ١٨١.

٥. السرائر، ج ١، ص ٣٧١.

٦. الانتصار، ص ١٨٢، المسألة ٧٩؛ أجوبة المسائل الرسية، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ٢، ص ٣٥٥.

٧. الخلاف، ج ٢، ص ١٦٤، المسألة ٣.

٨. قاله المحقّق في المعبر، ج ٢، ص ٦٤٩؛ وسبّقه إلى بعضه السيد المرتضى في الانتصار، ص ١٨٢، المسألة ٧٩؛ وابن البرّاج في شرح جمل العلم والعمل، ص ١٦٥ - ١٦٦.

٩. في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٨٣، المسألة ٣١؛ نقل الإجماع عن الواحد حجّة. وانظر ما تقدّم في ص ٤٢، الهامش ٢.

١٠. المعبر، ج ٢، ص ٦٤٩: لا نعلم ما أدّعيه من الإجماع.

حجّة عنده. ولا شك أنّ التجديد أولى لعموم ما روي عن النبي ﷺ: «لا صيام لمن لم يبيت^١ الصيام من الليل»^٢.

وأما الثانية ففي كتب الشيخ: تجزئ المتقدّمة للناسي والنائم^٣. ونقله في الخلاف عن الأصحاب أيضاً؛ تمسكاً بإجزاء المتقدّمة على النهار ليلاً، فلا يكون المقارنة شرطاً، فكما اغتفر هذا التقدم في هذه الصورة يغتفر في المتقدّمة على الشهر بالزمان اليسير كاليومين والثلاثة^٤.

وأجيب^٥ بأنّ الإجزاء ليلة الصيام مستفاد من الخبر^٦، والقياس باطل، والفارق إزماع العسر، واتّصال النهار بليلته اتّصال بعض أجزائه ببعض. وفي السرائر^٧ والمعتبر^٨ والمختلف^٩ لا تجزئ، لأنّها إرادة فلا تؤثر مع تقدّمها، ولأنّه لو جاز لجاز ذاكراً؛ إذ لا فرق. وهو قويّ.

١. في النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ١٧٠، «بيت»: أي ينوّه من الليل. يقال: بيّت فلان إذا فكّر فيه وخمّره. وكلّ ما فكّر فيه ودبّر لبيل فقد بيّت.

٢. سنن النسائي، ج ٤، ص ٢٠١، ح ٢٣٢٧-٢٣٢٨؛ السنن الكبرى، ج ٤، ص ٣٤٠، ح ٧٩٠٩.

٣. النهاية، ص ١٥١-١٥٢؛ المبسوط، ج ١، ص ٢٧٦؛ الخلاف، ج ٢، ص ١٦٦، المسألة ٥؛ ولا حظ للمعتبر، ج ٢، ص ٦٤٩.

٤. الخلاف، ج ٢، ص ١٦٦-١٦٧، المسألة ٥. اعلم أنّ الشيخ في الخلاف اكتفى بنقل هذا الحكم عن الأصحاب - حيث قال: وأجاز أصحابنا في نيّة القرية في شهر رمضان خاصّة أنّ تتقدّم على الشهر بيوم وأيام - ولم يذكر مستنداً؛ وهذا الوجه ذكره المحقّق في المعتبر، ج ٢، ص ٦٤٩؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٤٥، المسألة ١٢ دليلاً للشيخ.

٥. المجهوب هو المحقّق في المعتبر، ج ٢، ص ٦٤٩؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٤٥، المسألة ١٢.

٦. أي الخبر المذكور آنفاً عن النبي ﷺ.

٧. السرائر، ج ١، ص ٣٧٢.

٨. المعتبر، ج ٢، ص ٦٤٩.

٩. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٤٥، المسألة ١٢: لنا: أنّها عبادة فيفتقر إلى النيّة، ومن شرط النيّة المقارنة، وإلّا لجاز إيقاعها متقدّمة مع الذكر... والتالي باطل بالإجماع فكذا المقدّم.

ولا يقع في رمضان غيره • فلو نوى غيره لم يجزئ عن أحدهما على رأي.
ولا يجوز صوم الشكّ بنية رمضان، ولا بنية الوجوب على تقديره والندب إن

قوله ﷺ: «فلو نوى غيره لم يجزئ عن أحدهما على رأي».

أقول: يريد به مع العلم بشهر رمضان. وعدم الإجزاء خيرة السرائر؛ للتنافي بين نيته ونية غيره، ولأنه منهى عن نية غيره والنهي مفسد، ولأن مطابقة النية للمنوي واجبة لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»^١. وحمل كلام الأصحاب - بالإجزاء - على الجاهل والناسي^٢. وفي الخلاف^٣ والمبسوط^٤ - وهو قول المرتضى ﷺ^٥ - والمعتبر^٦: تجزئ عن شهر رمضان، لتعيينه للصيام والمعتبر نية القربة وهي موجودة، والزائد لا محل له فيلغو. قلت: ابن إدريس فسّر نية القربة بالمشتملة على الوجوب^٧. ورجّحه المصنّف في المختلف^٨. فعلى هذا، إن كان الذي نواه واجباً أجزاءً وإلا فلا. وأما الشيخ ففسّرها بالصوم متقرّباً، ولم يذكر الوجوب^٩. فيطرد الإجزاء في الندب. وأجيب^{١٠} عن التنافي بأنه لو تحقّق لثبت في النسيان والجهل. ورد^{١١} بخروجهما بحديث «رفع الخطأ»^{١٢}.

١. سبق تخريجه في ص ٢٧، الهامش ٥.

٢. السرائر، ج ١، ص ٣٧٠، ٣٧٢.

٣. الخلاف، ج ٢، ص ١٦٤، المسألة ٤.

٤. المبسوط، ج ١، ص ٢٧٦.

٥. جُمِل العلم والعمل، ص ٩٥.

٦. المعتبر، ج ٢، ص ٦٤٥؛ لأنّ النية المشترطة حاصلة، وهي نية القربة، وما زاد لغو لا عبرة به فكان الصوم حاصلًا بشرطه فيجزئ عنه.

٧. السرائر، ج ١، ص ٣٦٩؛ هو الصحيح إذا زاد فيه واجباً.

٨. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٣٣، المسألة ٤؛ نعم، استدراكه للوجوب حسنٌ جيّدٌ إذ لا بدّ منه.

٩. الخلاف، ج ٢، ص ١٦٤، المسألة ٤.

١٠ و ١١. المجيب والراد أيضاً هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٤٧، المسألة ١٣.

١٢. سبق تخريجه في ص ١٤١، الهامش ٢.

لم يكن، ولو نواه مندوباً أجزأ عن رمضان إذا ظهر أنه منه، ولو ظهر في أثناء النهار جدد نية الوجوب ولو كان قبل الغروب.

ولو أصبح بنية الإفطار وظهر أنه من الشهر ولم يكن تناول جدد نية الصوم وأجزأ، ولو زالت الشمس أمسك واجباً وقضى.

ولا بد من استمرار النية حكماً • فلو جدد في أثناء النهار نية الإفساد بطل صومه على رأي. ولو نوى الإفساد ثم جدد نية الصوم قبل الزوال لم يجزئه على رأي. ولو ارتد في أثناء النهار بعد عقد النية بطل وإن عاد فيه.

ورجح في المختلف^١ أولاً قول السراثر، ثم قال أخيراً في الأخير^٢: لا يخلو من قوة^٣. وهو آية التردد.

وربما قررت حجة الأخير بأن رفع المركب لا يستلزم رفع جزئه المعين^٤. ويمكن الجواب بمنع التركيب، بل هو من قبيل الشرط.

قوله ﷺ: «فلو جدد في أثناء النهار نية الإفساد بطل صومه على رأي. ولو نوى الإفساد ثم جدد نية الصوم قبل الزوال لم يجزئه على رأي».

أقول: أما الأولى فنية الإفساد مسبوقه بنية الصوم، وأشار إليه بقوله: «جدد». وأما الثانية فغير مسبوقه. ولك أن تقول: الثانية فرع الأولى في البطلان، ومعناه أنه لو نوى الإفساد بعد عقد الصوم هل يكون قادحاً في الصوم أم لا؟ فإن قلنا ليس بقادح، فلا بحث، وإن قلنا يقدح، فلو جدد نية الصوم قبل الزوال هل يعود الصحة أم لا؟ ومبنى الفرع الأول على مقدمتين: أ: هل الاستمرار على حكم النية في الفعل المشبه للترك شرط أو واجب لا غير؟ ب: هل تتنافى إرادتا الضدين لذاتيهما أو لأمر عرضي أم لا^٥؟

١. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٤٦، المسألة ١٣: وقال ابن إدريس... وهو جيد.

٢. يعني قول السيد المرتضى والشيخ.

٣. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٤٨، ذيل المسألة ١٣: وبالجملة كلام السيد لا يخلو من قوة.

٤. هذا التقرير ذكره فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٢٢، حيث قال: فإن الشيخ... والسيد المرتضى ذهاباً إلى الإجزاء عنه: لحصول نية القرية وعدم استلزام بطلان المركب بطلان الأجزاء.

٥. لاحظ إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٢٣ - ٢٢٤.

أما المقدمّة الأولى فوجوب الاستمرار لا نزاع فيه. وأما الشرطيّة فمحمّلة؛ لوجوب شرطيّة النية فعلاً في الابتداء، ولما تعدّر أو تعسّر دوامها في الانتهاء كان الاستمرار بدلاً منها، وبدل الشرط شرط. وغير محتملة، لتحقق انعقاد العبادة ابتداءً بالنية المعتمدة شرعاً. ووجوب العزم على البقاء مستفاد من أحكام الإيمان، وأما الشرطيّة فالأصل عدمها فيما بعد. وصرّح في المعتمد بعدم الشرطيّة^١.

لا يقال: على تقدير الوجوب لا غير يكون الإخلال به منهياً عنه والنهي مفسد، فلا فرق بين الشرطيّة ومجرّد الوجوب.

فنقول: هذا الوجوب أمر خارج عن ماهية العبادة يتحقّق الإثم بتركه، أما تطرّق الفساد إلى العبادة المنعقدة فلا. ويؤيد عدم الشرطيّة الاتفاق على أنّ نية إفساد الإحرام أو التحلّل منه من غير محلّل شرعي لا يخرجها عن كونه محرماً. ولا فرق بينه وبين الصيام البتّة، بخلاف الصلاة فإنّها فعل محض محتمل للمفارقة، وبخلاف الوضوء فإنّه - مع كونه فعلاً - قابل للتبعيض فيقوى البطلان فيما بقي منه.

وأما المقدمّة الثانية فقيل: يتضادّان، لأنّ إرادة الشيء نفس كراهة ضده أو مستلزمة لها، وأيّاماً كان يتنافى إرادة الشيء وكراهته، والثابت الآن الكراهة فينتفي الإرادة التي هي النية^٢. وقيل: لا^٣، إنّما ذلك - لو سلّم - في الأضداد العقلية أما الشرعيّة فلا.

إذا تقرّر ذلك فلما لم يكن في المسألة نصّ صريح من المعصومين عليهم السلام اختلف فيها الأصحاب بحسب اختلاف أنظارهم:

فأفتى الشيخ في المبسوط^٤ والخلاف^٥ بعدم بطلان الصوم، اعتماداً على أنّ الاستمرار

١. المعتمد، ج ٢، ص ٦٥٢: ولا نسلم أنّ دوام النية شرط.

٢. إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٢٤.

٣. إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٢٣.

٤. المبسوط، ج ١، ص ٢٧٨.

٥. الخلاف، ج ٢، ص ٢٢٢ - ٢٢٣، المسألة ٨٩: لنا: أنّ نواقض الصوم والصلاة قد نصّ لنا عليها، ولم يذكرها في

جملته هذه النية، فمن جعلها من جملة ذلك كان عليه الدلالة.

واجب لا غير، أو على أن إرادتي الضدين لا يتنافيان، أو تمسكاً بأصالة صحة الصوم وبقائه على ما كان والشك في المفسد، أو مصيراً إلى أن المفسدات معدودة ولم يذكر ذلك منها مع شدة ضبطهم إياها.

وهو الذي نصره المرتضى أخيراً، ونقله عن جميع الفقهاء. وأقوى معتمده:

أن هذا العزم ينافي النية لا حكمها الثابت بالانقضاء الذي لا ينافيه النوم والعزوب إجماعاً، وهو أشد منافاة من نية المنافي. والنية لا يجب تجديدها في كل أزمته الصوم إجماعاً، فلا يتحقق المنافاة^١.

والمصنّف أجاب عنه بـ:

أن الصوم إما توطين النفس على الكف، أو إيجاد كراهة ما يجب الكف عنه على اختلاف المذهبين في التكليف بالترك، وأياً ما كان فالعزم على المفطر لا يجامعه. والمنافاة للنية تستلزم أولوية المنافاة لحكمها، لأن الاستمرار أمر وهمي والنية أمر حقيقي. و- بأنه - يلزم منه إذا أصبح في يوم بيّنة الإفطار أن تجزئه نيته السابقة، على مختاره، وليس. والتمثيل بالعزوب ضعيف؛ لتغاير زمانه وزمان النية؛ إذ هي في الابتداء وهو بعدها، وشرط المنافاة اتحاد الزمان^٢.

قلت: نظر علم الهدى هنا دقيق، وما ذكره الإمام المصنّف لا يدفع شيئاً ممّا ذكره: أمّا التقرير الأوّل فمحض الدعوى. وأمّا أولوية المنافاة للوهمي فممنوع؛ لأنّ هذا الاستمرار الحاصل لمّا كان مستندا إلى حكم الشارع بوجوب الإمساك صار كأنه جبر لا اختيار، بخلاف النية فإنّها اختيارية قطعاً، ولا منافاة بين كون الشيء اختيارياً وأثره قهرياً بالمعنى المذكور، بل سائر الآثار بعد تحقّقها كذلك. ولا ريب أنّ منافي الاختياري لا يلزم منافاته للجبري بطريق المساواة فضلاً عن طريق الأولى. وبالجملة فالشارع جعل النية المقارنة مؤثّرة في صحّة الصوم، وهذا الجعل لا يزول إلّا بضدّ مجعول من الشارع، ولم يثبت كون هذا

١. مسائل شتّى، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ٤، ص ٣٢٢ - ٣٢٤.

٢. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٦٥ - ٢٦٦، ذيل المسألة ٢٣.

العزم مجعولاً. ونقضه بمن أصبح ناوياً للإفطار لا يرد؛ لأن له أن يلتزم بصحته، إذ لا يجب عنده تجديد نية لكل يوم^١؛ لأن النية السابقة، في الصوم بأجمعه. وما ذكره في تغاير زمان العزوب ليس كما ينبغي؛ لأن المستدل لم يدع عدم منافاة العزوب للنية، بل لحكمها الذي هو المتنازع، ولا ريب في اتحاد زمانهما؛ لأن الحكم حاصل أي وقت فرض العزوب.

وأبو الصلاح رحمه الله جزم بالإفساد وألزم الكفارة أيضاً^٢، واحتج بقرب ما تقدم. وله أن يحتج على وجوب الكفارة بأن المفطر لا يزيد على ترك النية؛ لأنها إن كانت شرطاً لفواته أبلغ في فوات المشروط، وإن كانت جزءاً فهي مساوية لتناول المفطر. وهو نوع من الاعتبار المرغوب عنه.

فحينئذ المعتمد عدم البطلان. وهو اختيار المحقق نجم الدين بن سعيد رحمه الله^٣. وأما الفرع الثاني، وهو التجديد قبل الزوال إما في هذا المثال أو مطلقاً، فيحتمل الاكتفاء به، لحصول النية في معظم اليوم، وعدمه، خصوصاً في صورة عدم تقدم النية؛ لأن الصوم لا يتبعض، وقد فسد جزء منه فيفسد باقيه.

قال في المختلف: وعلى قول الشيخ لو جدّد بعد الزوال أجزاءه^٤. قلت: على قوله لا حاجة إلى التجديد أصلاً؛ لعدم فساد الصوم، إذ لا تأثير لنية الإفساد عنده.

ومن العجب فرضه في المختلف المسألة فرع السابقة وقال:
لو جدّد النية قبل الزوال أمكن الصحة على قول الشيخ، ولو كان بعده فالوجه الصحة على قوله^٥.

وأي احتمال لعدم الصحة في الموضعين على قوله؟

١. أجوبة المسائل الرسية، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ٢، ص ٣٥٥؛ الانتصار، ص ١٨٢، المسألة ٧٩.

٢. الكافي في الفقه، ص ١٨٢ - ١٨٣.

٣. المعتمد، ج ٢، ص ٦٥٢؛ شرائع الإسلام، ج ١، ص ١٦٩.

٤ و ٥. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٥٥، المسألة ١٩.

أما لو لم تسبق النيّة بل تعمّد تركها ثمّ جدّد قبل الزوال، فإنّه يبني على مذاهب الأصحاب في النيّة: فعند المجتزين بالنيّة الواحدة حكمه ظاهر. وأما الآخرون فعلى ظاهر مذهب الحسن يفسد الصوم؛ لأنّه يشترط النيّة ليلاً^١. وعلى ظاهر مذهب أبي عليّ ابن الجنيد - من جواز تأخير النيّة إلى أن يبقى من النهار جزء ما^٢ - يصحّ قطعاً وعلى قول الباقيين فيه ما مرّ.

هذا كلّه مع علم وجوب الصوم، أمّا في نحو يوم الشكّ ثمّ يظهر الوجوب فلا إشكال في أجزاء التجديد قبل الزوال وإنّ تعمّد نيّة الإفطار.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٣٧، المسألة ٨.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٢٣٨، المسألة ٩.

النظر الثاني في أقسامه

وفيه مطالب:

[المطلب] الأوّل [في أقسام الصوم]

الصوم أربعة:

واجب، وهو رمضان، والكفّارات، وبدل الهدي، والنذر وشبهه، والاعتكاف الواجب، وقضاء الواجب.

ومندوب، وهو أيّام السنة إلا ما يستثنى - ولا يجب بالشروع - وآكده أوّل خميس من كلّ شهر، وآخر خميس منه، وأوّل أربعاء في العشر الثاني، وأيّام البيض، ويوم الغدير، والمباهلة، ومولد النبي ﷺ، ومبعثه، ودحو الأرض، وعرفة لمن لا يضعف عن الدعاء مع تحقّق الهلال، وعاشوراء حزناً، وكلّ خميس وجمعة، وأوّل ذي الحجّة، ورجب، وشعبان.

ومكروه، وهو النافلة سراً، والمدعوّ إلى طعام، وعرفة مع ضعفه عن الدعاء أو شكّ الهلال.

ومحرّم، وهو العيدان، وأيّام التشريق لمن كان بمنى ناسكاً، ويوم الشكّ من رمضان، ونذر المعصية، والصمت، والوصال وهو تأخير العشاء إلى السحر، والواجب في السفر - إلا النذر المقيّد به، وبدل الهدي والبدنة للمفوض عمداً قبل غروب عرفة، ومن هو بحكم الحاضر - والواجب في المرض مع التضرّر به.

ولا ينعقد صوم العبد تطوّعاً بدون إذن مولاه، والولد بدون إذن والده، والزوجة

بدون إذن الزوج، والضيف بدون إذن المضيف، والنافلة في السفر إلا أيام الحاجة بالمدينة.

ويستحب الإمساك تأديباً للمسافر إذا قدم بعد إفطاره أو بعد الزوال، وكذا المريض إذا برئ، وللحائض والنفساء إذا طهرتا في الأثناء، والكافر إذا أسلم، والصبي إذا بلغ، والمجنون إذا أفاق، والمُعْمَى عليه.

والواجب إما مضيّق كرمضان وقضائه، والنذر، والاعتكاف، وإما مخيّر كجزاء الصيد، وكفارة أذى الحلق، وكفارة رمضان، وإما مرتّب، وهو كفارة اليمين، وقتل الخطأ، والظهار، ودم الهدى، وقضاء رمضان.

المطلب الثاني في شرائط الوجوب

إنما يجب على المكلف السليم من التضرّر به الطاهر من الحيض والنفاس.

فلا يجب الصوم على الصبيّ، ولا المجنون، ولا المُعْمَى عليه وإن سبقت منه النيّة، ولا المريض المتضرّر به، ولا الحائض، ولا النفساء.

ويشترط في رمضان الإقامة، فلا يصحّ صومه سفرأً يجب فيه القصر، ولو صام عالماً بالقصر لم يجزئه، ولو جهل أجزاءه. ولو قدم قبل الزوال ولم يتناول أتمّ واجباً وأجزاءه، وحكم المريض حكمه.

وشرط القضاء التكليف والإسلام، فلا يجب قضاء ما فات الصبيّ، والمجنون، والمُعْمَى عليه وإن لم تسبق منه النيّة، والكافر الأصليّ.

ويجب القضاء على المرتدّ، والحائض، والنفساء، والنائم، والساهي.

ولو أسلم، أو أفاق المجنون، أو بلغ الصبيّ قبل الفجر وجب ذلك اليوم، ولو كان بعده لم يجب.

ولو فاته رمضان أو بعضه بمرض ومات في مرضه سقط واستحبّ لوليّه القضاء. ولو استمرّ مرضه إلى آخر سقط الأوّل وكفّر عن كلّ يوم منه بمدّ. ولو برئ

بينهما وترك القضاء تهاوناً قضى الأوّل وكفّر، وإن لم يتهاون قضى بغير كفارة. ولو مات بعد استقراره وجب على وليّه القضاء، وهو أكبر أولاده الذكور، ولو تعدّدوا قضوا بالتقسيم وإن اتّحد الزمان. ويوم الكسر واجب على الكفاية. ولو تبرّع أحد سقط. ولو كان الأكبر أنثى لم يجب عليها، وتصدّق عن كلّ يوم بمدّ من تركته. ولو كان عليه شهران متتابعان صام الوليّ شهراً وتصدّق من تركه الميّت عن آخر. ويستحبّ تتابع القضاء.

المطلب الثالث في شهر رمضان

وهو واجب بأصل الشرع على جامع الشرائط. ويصحّ من المميّز، والنائم مع سبق النيّة، ولو استمرّ نومه من الليل قبل النيّة إلى الزوال قضى. ومن المستحاضة إذا فعلت الأغسال إن وجبت، فإن أخلّت حينئذ قضت. وكذا البحث في غير رمضان. ولو أصبح جنباً فيه أو في المعين تمّم صومه، وفي غيره لا ينعقد. ومن المريض إذا لم يتضرّر به. ويعلم رمضان برؤية الهلال، وبشياعه، وبمضيّ ثلاثين من شعبان، ● وبشهادة عدلين مطلقاً على رأي.

قوله ﷺ: «وبشهادة عدلين مطلقاً على رأي».

أقول: تثبت رؤية هلال شهر رمضان بشهادة عدلين، سواء كان في السماء علّة أولاً، وسواء كانا من البلد أو لا، وهو اختيار الأكثر كالنفيد^١ والمرتضى^٢ وابن الجنيّد^٣ والشيخ

١. المقنعة، ص ٢٩٧؛ وفي المعتمر، ج ٢، ص ٦٨٦؛ وبه قال النفيد وعلم الهدى وأكثر الأصحاب.

٢. جُمَل العلم والعمل، ص ٩٦.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٣٥٣، المسألة ٨٨؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٤٩.

والمتقاربة كبغداد والكوفة متّحدة، بخلاف المتباعدة، فلو سافر بعد الرؤية ولم ير ليلة أحد وثلاثين صام معهم، وبالعكس يفطر التاسع والعشرين.

في موضع من الخلاف^١، إلحاقاً للفرد النادر بالأعمّ الغالب، ولصحيحة عبيد الله الحلبي عن الصادق عليه السلام: «إِنَّ عَلِيّاً عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقُولُ: لَا أُجِيزُ فِي رُؤْيَةِ الْهَلَالِ إِلَّا شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ»^٢. وصحيحة منصور بن حازم عنه عليه السلام: «صَمَّ لِرُؤْيَةِ الْهَلَالِ وَأَفْطَرَ لِرُؤْيَتِهِ، فَإِنْ شَهِدَ عِنْدَكَ شَاهِدَانِ مَرْضِيَّانِ بَأَنَّهُمَا رَأَيَاهُ فَاقْضِهِ»^٣. وتحتة دقيقة هي أَنَّ السامع للعدلين مكلف بالصوم أو الإفطار، سواء حكم بذلك حاكم أولاً. وصحيحة أبي بصير عنه - أيضاً - عليه السلام: «لَا تَقْضُهُ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ شَاهِدَانِ عَدْلَانِ مِنْ جَمِيعِ أَهْلِ الصَّلَاةِ»^٤.

وعن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه: «أَنَّ رَجُلَيْنِ شَهِدَا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى هَلَالِ شَهْرِ رَمَضَانَ أَنَّهُمَا نَظَرَا إِلَيْهِ الْبَارِحَةَ، فَقَالَ لِهَٰمَا: «أَنْتُمَا رَأَيْتُمَاهُ؟» قَالَا: نَعَمْ. قَالَ: «فَمَرُوا النَّاسَ فَلْيَصُومُوا»^٥.

وغيرها من الأحاديث^٦ المبطلّة - صريحاً أو ظاهراً - لباقي المذاهب، كقول النهاية^٧ والقاضي^٨ بالخمسين مع العلة من البلد أو العدلين من خارجه، وبالخمسين من خارجه مع الصحو، وقول المبسوط بنحو من ذلك إلاّ أنّه مع العلة يقبل عدلان من البلد^٩.

١. الخلاف، ج ٢، ص ١٦٩، المسألة ٨؛ وانظر السرائر، ج ١، ص ٣٨١-٣٨٢.

٢. الكافي، ج ٤، ص ٧٦، باب الأهلة والشهادة عليها، ح ٢؛ الفقيه، ج ٢، ص ١٢٤، ح ١٩١٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٨٠، ح ٤٩٩.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٥٧، ح ٤٣٦؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٦٣-٦٤، ح ٢٠٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٥٧، ح ٤٣٨.

٥. لم نعر عليه.

٦. الكافي، ج ٤، ص ٧٧، باب الأهلة والشهادة عليها، ح ٤؛ الفقيه، ج ٢، ص ١٢٤، ح ١٩١٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٨٠، ح ٤٩٨؛ وص ٣١٦-٣١٧، ح ٩٦٢.

٧. النهاية، ص ١٥٠-١٥١.

٨. المهذب، ج ١، ص ١٨٩.

٩. المبسوط، ج ١، ص ٢٦٧.

وقول الخلاف بنحوهما^١، وقول الصدوق بالخمسين إلّا بعلّة، أو من خارج البلد فشاهدان^٢، وقول أبي الصلاح بالخمسين في الصحو مطلقاً^٣، وقول سلّار بالشاهد الواحد في أوّله^٤.

ومعتمد الأوّلين استبعاد رؤية الواحد والاثنين من دون الجماعة مع الصحو واتّحاد المرأى. وهو منطوق صحيحة أبي أيّوب الخزّاز^٥ عن الصادق عليه السلام: «إن شهر رمضان فريضة من فرائض الله فلا تؤدّوا بالتظني، وليست رؤية الهلال أن يقوم عدّة^٦ فيقول واحد: رأيته، ويقول الآخرون: لم نره. إذا رآه واحد رآه مائة.

ولا يجزئ في رؤية الهلال - إذا لم يكن في السماء علّة - أقلّ من شهادة خمسين»^٧.

وفي صحيحة محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «إذا رآه واحد رآه عشرة آلاف»^٨.

وفي رواية حبيب الجماعي^٩ عن الصادق عليه السلام: «إنما يجوز شهادة رجلين إذا كانا من خارج المصر وكان بالمصر علّة»^{١٠}.

والجواب الحاسم عن هذه الروايات ونظائرها الحمل على عدم ثبوت عدالة الشاهدين

١. الخلاف، ج ٢، ص ١٧٢، المسألة ١١.

٢. المقنع، ص ١٨٣.

٣. الكافي في الفقه، ص ١٨١.

٤. المراسم، ص ٩٦.

٥. في هامش «ن ع»: بالخاء المعجمة والراء المهملة قبل الألف والمعجمة بعدها، اسمه إبراهيم، ثقة كوفي. أقول: وهكذا صُيِّطَ في رجال النجاشي، ص ٢٠، الرقم ٢٥.

٦. في «ع ش»: «خ ل: عشرة». وفي «س»: «عشرة. خ ل: عدّة».

٧. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٦٠، ح ٤٥١.

٨. الكافي، ج ٤، ص ٧٧، باب الأهلة والشهادة عليها، ح ٦؛ الفقيه، ج ٢، ص ١٢٣، ح ١٩١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٥٦، ح ٤٣٣؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٦٣، ح ٢٠٣.

٩. في الاستبصار وتهذيب الأحكام - المخطوط والمطبوع -: الخزاعي؛ وفي جميع النسخ: الجماعي؛ وفي هامش «س»: «ظ: الخثمي». والظاهر أنّ الصواب «الخثمي» كما في هامش «س» ورجال النجاشي، ص ١٤١، الرقم ٣٦٨.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٥٩، ح ٤٤٨؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٧٤-٧٥، ح ٢٢٧.

وحصول التهمة، وهو مفهوم من الروايات فلا تعارض تلك، مع أنها أصحّ طريقاً وأكثر عملاً. وأما سلّار فلعلّ ما أخذه الاحتياط للصوم، لغلبة الظنّ الذي هو مناط العبادة. وربما جعل ما أخذه ما روي من قبول النبي ﷺ قول أعرابي سأله عن الهلال فأخبر برويته فأمر أصحابه بالصوم^١. وهذه الرواية لم أستثبت طريقها^٢.

وفي المختلف احتجّ له برواية محمّد بن قيس عن الباقر ﷺ قال: «قال أمير المؤمنين ﷺ: إذا رأيتم الهلال فأفطروا، أو شهد عليه عدل من المسلمين»^٣. وأجاب بأنّ محمّد بن قيس مشترك بين قويّ وضعيف، سلّمنا، لكنّ «العدل» يصدق على القليل والكثير^٤.

قلت: لم أجد هذه الرواية بهذا اللفظ في كتب الحديث بل في المختلف. والذي رأيته في الأصول التي وصلت إليّ: «أو شهد عليه بيّنة عدل من المسلمين»^٥. وهذا اللفظ لا حجة لسلّار فيه، على أنّ دلالتها لا في موضع النزاع؛ إذ هي في آخره. ويمكن أن يحتجّ برواية داود بن الحصين عن أبي عبد الله ﷺ: «لا بأس في الصوم بشهادة النساء، ولو امرأة واحدة»^٦.

١. في سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٥٢٩، ح ١٦٥٢؛ والجامع الصحيح، ج ٣، ص ٧٤، ح ٦٩١؛ وسنن أبي داود، ج ٢، ص ٣٠٢، ح ٢٣٤٠؛ وسنن النسائي، ج ٤، ص ١٣٤، ح ٢١٠٩؛ والشرح الكبير، ج ٣، ص ٩؛ عن ابن عباس، قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: أبصرت الهلال الليلة. فقال: أتشهد أنّ لا إله إلا الله، وأنّ محمّداً رسول الله؟ قال: نعم. قال: فمُ يا بلال فأذن في الناس أن يصوموا غداً.

٢. استثنيت في أمره: إذا شاورَ وفحصَ عنه. تاج العروس، ج ٤، ص ٤٧٦، «ثبت».

٣. الفقيه، ج ٢، ص ١٢٣، ح ١٩١٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٥٨، ح ٤٤٠، وص ١٧٧ - ١٧٨، ح ٤٩١؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٦٤، ح ٢٠٧، ص ٧٣، ح ٢٢٢.

٤. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٣٥٦، ضمن المسألة ٨٨؛ وفي الصحاح، ج ٣، ص ١٧٦٠، «عدل»: رجلٌ عدلٌ... وقومٌ عدلٌ.

٥. أقول: في الفقيه والموضع الأوّل من التهذيب والموضع الثاني من الاستبصار: عدل من المسلمين كما في المختلف؛ وفي الموضع الثاني من التهذيب: وأشهدوا عليه عدولاً من المسلمين (خ ل: أو شهد عليه عدلٌ)؛ وفي الموضع الأوّل من الاستبصار: بيّنة عدول من المسلمين؛ وانظر مدارك الأحكام، ج ٦، ص ١٧٤ - ١٧٥؛ جواهر الكلام، ج ١٦، ص ٣٦٢ - ٣٦٣.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٩ - ٢٧٠، ح ٧٢٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٠، ح ٩٨.

ولو اشتبه شعبان عدّ رجب ثلاثين. ● ولو غمّت الشهور أجمع فالأولى العمل بالعدد.

ذكره في التهذيب وحمله على الاحتياط لا الوجوب^١.

وألزم^٢ سلّار بجواز الإفطار بقول واحد عند خفاء سؤال، قالوا: ولا يقول به. وله أن لا يلتزم إذا كان المأخذ الاحتياط.

وبالجملة، فالعمل بالقول الأوّل؛ لأنّ المعتمد إفادة الظنّ الذي اعتبره الشارع، وقد ثبت اعتبار الاثنين. والخمسون لم يوجد إلّا في الدم. قال المحقّق: وأمّا هنا فهو منافي لإجماع المسلمين فسقط^٣.

قوله ﷺ: «ولو غمّت الشهور أجمع فالأولى العمل بالعدد».

أقول: العدد مستعمل في ثلاثة معان:

الأوّل: - وهو أشهرها - جعل شعبان ناقصاً وشهر رمضان تامّاً دائماً. ومستنده رواية محمد بن الحسن بن أبي خالد يرفعه عن أبي عبد الله ﷺ: «إذا صحّ هلال رجب فعّدّ تسعة وخمسين يوماً وصمّ يوم ستّين»^٤. وصحيحة هارون بن خارجة عن أبي عبد الله ﷺ أيضاً: «عدّ شعبان تسعة وعشرين يوماً، فإن كانت متغيّمة فأصبح صائماً»^٥. وقد اختار ذلك الحسن بن أبي عقيل^٦.

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧٠: فالوجه في هذا الخبر أنّ يصوم الإنسان بشهادة النساء استظهاراً واحتياطاً. دون أن يكون ذلك واجباً.

٢. المُلزم هو الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٢٩٤، حيث قال: ثمّ يلزم على مذهب سلّار جواز الإفطار بقول واحد، وهو غير مذهبه ولا مذهب أحد منّا.

٣. المعتمد، ج ٢، ص ٦٨٨.

٤. الكافي، ج ٤، ص ٧٧، باب الأهلّة والشهادة عليها، ح ٨؛ الفقيه، ج ٢، ص ١٢٥، ح ١٩٢٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٨٠، ح ٥٠٠: الاستبصار، ج ٢، ص ٧٧، ح ٢٢٢. وفي النسخ: «أصبح» بدل «صح»، وما أثبتناه مطابق للمصادر.

٥. الكافي، ج ٤، ص ٧٧، باب الأهلّة والشهادة عليها، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٥٩، ح ٤٤٧؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٧٧، ح ٢٢٣.

٦. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٣٦٤، المسألة ٩٢.

والمحبوس يتوَحَّى، فإن وافق أو تأخَّر أجزاءً، وإلا أعاد.

واختار العمل بتمام شهر رمضان المفيد في بعض مختصراته^١، والصدوق عليه السلام^٢، والمستند روايات، منها: رواية حذيفة بن منصور عن أبي عبد الله عليه السلام: «شهر رمضان ثلاثون يوماً لا ينقص أبداً»^٣.

الثاني: عدَّ خمسة أيّام من هلال الماضية. وهو الذي صرَّح به في المختلف وارتضاه فيه^٤ وفي التحرير^٥، محتجاً بقضاء العادة بهذا الاعتبار، ورواية عمران الزعفراني عن الصادق عليه السلام حيث سأله عن السماء تطبَّق بالغييم فقال: «انظر اليوم الذي صمت من السنة الماضية وصم يوم الخامس»^٦. واختاره ابن الجنيد^٧. وضعفها الشيخ بضعف السند، وجهالة عمران، والحمل على صوم الخامس من شعبان بنية الندب^٨، على أنه في المبسوط مفت بها مع غييم شهور الماضية^٩.

١. حكاه عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٢٩٨. واسم هذا المختصر «لمح البرهان في عدم نقصان شهر رمضان» أو «... في كمال شهر رمضان» وهو اليوم مفقود. ولكن المفيد ردَّ العمل بالعدد في رسالتي مصابيح النور وجوابات أهل الموصل في العدد والرؤية. انظر تفصيل ذلك في فهرست آثار خطي شيخ مفيد، ص ٨١-٨٤.

٢. الفقيه، ج ٢، ص ١٧١؛ ذيل الحديث ٢٠٤٦؛ الخصال، ج ٢، ص ٦٣١-٦٣٢. ولكن الصدوق قال في المفتِّح، ص ١٨٣: «وقد يكون شهر رمضان تسعة وعشرين ويكون ثلاثين، ويُصيبه ما يُصيب الشهور من النقصان والتمام».

٣. الكافي، ج ٤، ص ٧٨، باب نادر (من كتاب الصيام)، ح ١؛ الفقيه، ج ٢، ص ١٦٩، ح ٢٠٤٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٦٨، ح ٤٧٩؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٦٥، ح ٢١٣.

٤. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٣٦٣، المسألة ٩١؛ والعادة قاضية بتفاوت هذا العدد في شهور السنة. ويُؤيده ما رواه عمران.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ١، ص ٤٩٢-٤٩٣، الرقم ١٧٠٨؛ والوجه عندي العمل برواية الخمسة.

٦. الكافي، ج ٤، ص ٨٠، باب بدون العنوان (من كتاب الصيام)، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٧٩، ح ٤٩٦؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٧٦، ح ٢٣٠.

٧. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٣٦٣، المسألة ٩١.

٨. الاستبصار، ج ٢، ص ٧٦-٧٧.

٩. المبسوط، ج ١، ص ٢٦٨.

ثم من الأصحاب من أطلق عدَّ خمسة^١، ومنهم من قيّد^٢، وذكروا طريقتين:
 أ: أنه فيما عدا السنة الكبيسيّة خمسة وفيها ستّة، ذكره ابن الجنيد، قال: والكبيس في كلِّ ثلاثين سنة أحد عشر يوماً، مرّة في السنة الثالثة ومرّة في الثانية^٣.
 ب: أن السنة الهلاليّة ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وخمس وسدس يوم، لعود القمر إلى النقطة التي سار منها بحركته الخاصّة في هذه المدّة. فإذا كان أوّل السنة الماضية الجمعة مثلاً كانت المستقبلية الثلاثاء؛ لأنَّ آخر ثلاثمائة وخمسين يوماً يوم الخميس، فإذا كمل العدد بأربعة أيّام صادف آخرها الاثنين، فيكون أوّل المستقبلية الثلاثاء، ثمّ في السنة الخامسة من السنة المفروضة أوّلاً تعدّ ستّة من الماضية، وعلى هذا في كلّ خمس سنين. ذكره بعض علماء الهيئة^٤.
 الثالث من معاني العدد: أن يعدّ كلّ شهر ثلاثين؛ لأصالة عدم النقيصة بالنسبة إلى كلّ شهر مفروض. وهو الذي ذكره كثير من الأصحاب^٥. وكلام المصنّف يحتمل كلّاً من الثلاثة، هنا وفي القواعد^٦.

-
١. كالشيخ في المبسوط، ج ١، ص ٢٦٨؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٣٦٣، المسألة ٩١؛ وتذكرة الفقهاء، ج ٦، ص ١٤١-١٤٢، المسألة ٨٥.
 ٢. منهم ابن الجنيد كما سيأتي.
 ٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٣٦٣، المسألة ٩١.
 ٤. هذا التفصيل ذكره فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٥٠؛ وانظر دروس معرفة الوقت والقبلة، ص ٥٣٢.
 ٥. قال في تذكرة الفقهاء، ج ٦، ص ١٤٢، ذيل المسألة ٨٥: وأكثر علمائنا قالوا: تُعدّ الشهور ثلاثين ثلاثين.
 ٦. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣٨٧.

النظر الثالث في اللواحق

وفيه مطلبان:

[المطلب] الأوّل في أحكام متفرّقة

كلّ الصوم يجب فيه التتابع، إلا النذر المجرّد عنه وشبهه، والقضاء، وجزاء الصيد، وسبعة الهدي.

وكلّ مشروط بالتتابع، لو أفطر في أثنائه لعذر يبني، ولغيره يستأنف، إلا من صام شهراً ويوماً من المتتابعين، ومن صام خمسة عشر يوماً من شهر، ومن أفطر بالعيد خاصّة بعد يومين في بدل الهدي.

وكلّ من وجب عليه شهران متتابعان فعجز صام ثمانية عشر يوماً، فإن عجز عن الصوم أصلاً استغفر الله.

ولا يجوز صيام ما لا يسلم فيه الشهر واليوم، كشعبان خاصّة في المتتابعين. والشيخ والشيخة إذا عجزا، وذو العُطاش الذي لا يرجى زواله يفطرون ويتصدّقون عن كلّ يوم بمدّ من طعام، ثمّ إن تمكّنوا قضاوا.

والحامل المقرب، والمرضة القليلة اللبن، وذو العُطاش الذي يرجو زواله يفطرون ويقضون مع الصدقة.

ويكره التملّي للمفطر والجماع.

وحدّ المرض المبيح للرخصة ما يخاف معه الزيادة بالصوم.

وشرائط قصر الصلاة والصوم واحدة، ولا يحلّ الإفطار حتّى يتوارى الجدار

ويخفى الأذان، فيكفّر لو أفطر قبله.

المطلب الثاني في الاعتكاف

وهو بأصل الشرع مندوب، ويجب بالنذر وشبهه. ● قيل: لو اعتكف يومين وجب الثالث. ولو شرط في النذر الرجوع إذا شاء كان له ذلك ولا قضاء،

(قوله ﷺ - في الاعتكاف -: «قيل: لو اعتكف يومين وجب الثالث».)

أقول: للأصحاب هنا أقوال ثلاثة:

أحدها: أن الاعتكاف المندوب إذا مضى منه يومان وجب الثالث. وهو مفتى الشيخين^١ والأتباع^٢؛ لرواية محمد عن أبي جعفر الباقر^٣، ولرواية أبي عبيدة عنه^٤ أيضاً. والثاني: أنه يجب بالدخول فيه إذا لم يكن شرط على ربه. وهو قول الشيخ في المبسوط^٥، ويقرب من قول أبي الصلاح^٦ وابن زهرة^٧؛ لنهي عن إبطال العمل^٨، وإطلاق أحاديث وجوب الكفارة في الاعتكاف^٩.

١. النهاية، ص ١٧١، وأما قول الشيخ المفيد فلم نقف عليه في الآثار الموجودة له؛ وقال الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٣٢٢: المفيد ما ذكر ذلك في المقنعة، وهو أعظم كتبه الفقهية، ولا يبعد أن يكون ذكره في موضع آخر؛ وانظر المعبر، ج ٢، ص ٧٤٣.
٢. كابن حمزة في الوسيلة، ص ١٥٤؛ وابن البراج في المهذب، ج ١، ص ٢٠٤؛ والمحقق في شرائع الإسلام، ج ١، ص ١٩٢؛ وفخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٥٣.
٣. الكافي، ج ٤، ص ١٧٧، باب أقل ما يكون الاعتكاف، ح ٣؛ الفقيه، ج ٢، ص ١٨٦، ح ٢٠٩٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٨٩ - ٢٩٠، ح ٨٧٩؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٢٩، ح ٤٢١.
٤. الكافي، ج ٤، ص ١٧٧ - ١٧٨، باب أقل ما يكون الاعتكاف، ح ٤؛ الفقيه، ج ٢، ص ١٨٦، ح ٢٠٩٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٨٨، ح ٨٧٢؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٢٩، ح ٤٢٠.
٥. المبسوط، ج ١، ص ٢٨٩.
٦. الكافي في الفقه، ص ١٨٦؛ وإن كان تطوعاً فهو بالخيار ما لم يعزم على صومه ويدخل المسجد عازماً عليه فيلزمه المضي فيه ثلاثة أيام.
٧. غنية النزوع، ج ١، ص ١٤٧؛ والاعتكاف المتطوع به يجب بالدخول فيه.
٨. محمد بن^{٤٧} (٤٧): «وَلَا تُبْطَلُوا أَعْمَلَكُمْ».
٩. الكافي، ج ٤، ص ١٧٩، باب المعتكف يجمع أهله، ح ١ - ٢؛ الفقيه، ج ٢، ص ١٨٨، ح ٢١٠٤ - ٢١٠٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٩١ - ٢٩٢، ح ٨٨٦ - ٨٨٩؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٣٠، ح ٤٢٢ - ٤٢٥.

ولو لم يشرط وجب استثنائه مع قطعه.

وإنما يصحّ من مكلف مسلم يصحّ منه الصوم، في مسجد مكّة والمدينة والكوفة والبصرة ● ولا يصحّ في غيرها من المساجد على رأي.

والثالث: عدم وجوب المضيّ مطلقاً إلا في الواجب. وهو قول المرتضى عليه السلام^١ وابن إدريس^٢ ومختار المختلف^٣؛ للأصل، والحمل على سائر التطوّعات التي لا تجب بالشروع - وإنما وجب النسك بقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾^٤ - ولأنّ اللازم للأول والثاني متساويان، فكيف يجب بمضي الثاني ولا يجب بمضي الأول؟

والمعتمد الأول؛ للاشتهار، ووجود الروايات به ^(٥).

قوله عليه السلام: «ولا يصحّ في غيرها من المساجد على رأي».

أقول: للأصحاب في ضابط محلّ الاعتكاف أقوال طرفان ووسائط:

أ: المسجديّة لا بقيد، وإن تفاوتت في الفضيلة كتفاوت الصلاة فيها. وهو فتوى ابن أبي عقيل^٧؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَشِّرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَنْكُمُونَ فِي الْمَسْجِدِ﴾^٨، وهو جمع عموم؛ لأصالة عدم المعهود، ولرواية داود بن الحصين: «لا اعتكاف إلا بصوم

١. المسائل الناصريّات، ص ٣٠٠، المسألة ١٣٥.

٢. السرائر، ج ١، ص ٤٢٢.

٣. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٤٤٥، المسألة ١٦٣.

٤. البقرة (٢): ١٩٦.

٥. انظر المصادر المذكورة في ص ٢٤٩، الهامش ٣ و٤.

٦. ما بين الهالين إنّما جاء في «ق، ع، ز، ش، م» وهامش «ن»؛ ولم يرد في «ض، ح، س». وجاء في هامش «م»: هذا الكلام لم نجدّه في نسخة الأصل؛ وفي هامش «ن»: هذه المسألة لم توجد في عدّة نسخ رأيتها، وذكر أنّها لم توجد أيضاً في نسخة الأصل، والله اعلم. ولاحظ المعبر، ج ٢، ص ٧٣٦-٧٣٧.

٧. حكاه عنه المحقّق في المعبر، ج ٢، ص ٧٣١؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٣١٧؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٤٤٠، المسألة ١٦١.

٨. البقرة (٢): ١٨٧.

واللبث ثلاثة أيام فصاعداً لا أقل، صائماً نأوياً له على وجهه متقرباً.

وفي مسجد مصر الذي أنت فيه^١، وهو شامل لما يجمع فيه^٢ وغيره.

ب: الجمعة من الإمام العام للمسلمين نبياً كان أو وصيه. و«الإمام» شامل للنبي، و«العام» يخرج به الخاص، و«للمسلمين» يخرج به نحو بيت المقدس إن لم يثبت أن النبي ﷺ صلى فيه الصلاة المعتبرة. ولا عبرة بالجماعية من دون جمعة. وهو قول الصدوق في من لا يحضره الفقيه^٣ والمرتضى^٤ والشيخ^٥ والأتباع^٦ وابن إدريس^٧.

ج: الجماعة من الإمام المذكور. وهو قول علي بن بابويه^٨ وابنه في المقنع^٩، ولم يذكر الجماعة. وأصحاب هذين القولين لم يثبت عندهم الضابط إلا في الأربعة^{١٠}، واختلفوا في مسجد المدائن، فالشيخ علي بن بابويه رجّحه على مسجد البصرة^{١١}، وابنه في المقنع اختار

١. المعبر، ج ٢، ص ٧٣٣؛ منتهى المطلب، ج ٩، ص ٤٩٥؛ إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٥٦؛ وسائل الشريعة، ج ١٠، ص ٥٤١، أبواب الاعتكاف، الباب ٣، ح ١١.

٢. جمع الناس جميعاً: شهدوا الجمعة، وقضوا الصلاة فيها. ومنه: أول جمعة جمعت في الإسلام... ولا تك جمعياً، بفتح الميم، أي ممن يصوم الجمعة وحده. تاج العروس، ج ٢٠، ص ٤٦٩ - ٤٧٠، «جمع».

٣. حكاة - عن كتاب من لا يحضره الفقيه - العلامة في مختلف الشريعة، ج ٣، ص ٤٤٣، المسألة ١٦٢؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٥٥؛ ولكنه لا يستفاد هذا القول من الفقيه، ج ٢، ص ١٨٤، ح ٢٠٩١.

٤. الانتصار، ص ١٩٩، المسألة ٩٤.

٥. المبسوط، ج ١، ص ٢٨٩؛ الخلاف، ج ٢، ص ٢٢٧، المسألة ٩١.

٦. كآبي الصلاح في الكافي الفقه، ص ١٨٦؛ والقاضي في المهذب، ج ١، ص ٢٠٤؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ١٥٣؛ وسلاّر في المراسم، ص ٩٩.

٧. السرائر، ج ١، ص ٤٢١ - ٤٢٢: أن يكون الاعتكاف في مساجد مخصوصة، وهي أربعة مساجد... ولا ينعقد الاعتكاف في غير هذه المساجد؛ لأن من شرط المسجد الذي ينعقد فيه الاعتكاف عند أصحابنا أن يكون صلى فيه نبي أو إمام عادل جمعة بشرائطها، وليست إلا هذه التي ذكرناها.

٨. حكاة عنه ابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٤٢١؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٣١٧؛ والعلامة في مختلف الشريعة، ج ٣، ص ٤٣٩، المسألة ١٦١؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٥٥.

٩. المقنع، ص ٢٠٩.

١٠. أي المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ ومسجد الكوفة ومسجد البصرة.

١١. انظر المصادر المذكورة في الهامش ٨.

الخمسة^١. ولم يترتب^٢ على اختلافهم في الضابطين حكم، إذ لم يثبت مسجد صلى فيه الإمام جماعة لا غير، إلا ما روي من صلاة الحسن عليه السلام في مسجد المدائن جماعة^٣. وصاحب الفاخر جوزه في بيوت مكة.

ونقل أن النبي صلى الله عليه وآله جمع أول جمعة بمسجد رانواناء بقرب قبا^٤.

د: الجامعية وهو المسجد الجامع. وصرح المفيد عليه السلام بكونه الأعظم^٥، فلو كان في البلد مسجدان كذلك لجاز، وهو ظاهر اختيار المحقق في كتبه الثلاثة^٦؛ لأنه ذكر في الشرائع والنافع: المسجد الجامع، وفي المعبر رجح قول المفيد.

والمختار عندي مختار المحقق. لنا: عموم الآية^٧، ولم يثبت تخصيصها بما ذكره من الأقوال - وصحيحة عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام، وسأله عن الاعتكاف في مساجد بغداد، قال: «لا يعتكف إلا في مسجد جماعة صلى فيه إمام عدل جماعة، ولا بأس أن يعتكف في مسجد الكوفة والبصرة ومسجد المدينة ومسجد مكة»^٨.

وهذا الحديث ربما يحتج به أصحاب القولين المتوسطين^٩. ولا حجة لهم فيه: أما

١. المقنع، ص ٢٠٩.

٢. في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٤٤٣، المسألة ١٦٢: ولا أرى لهذا الخلاف فائدة، إلا أن يثبت زيادة مسجد صلى فيه بعض الأئمة عليهم السلام جماعة لا جمعة.

٣. المعبر، ج ٢، ص ٧٣٢: منتهى المطلب، ج ٩، ص ٤٩٤: إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٥٦: روضة المتقين، ج ٣، ص ٤٩٨.

٤. مروج الذهب، ج ٢، ص ٢٧٩: معجم البلدان، ج ٣، ص ٢١: «رانواناء».

٥. المقنعة، ص ٣٦٣.

٦. شرائع الإسلام، ج ١، ص ١٩٣: المختصر النافع، ص ١٣٩: المعبر، ج ٢، ص ٧٣١، ٧٣٢.

٧. البقرة (٢): ١٨٧.

٨. الكافي، ج ٤، ص ١٧٦، باب المساجد التي يصلح الاعتكاف فيها، ح ١: الفقيه، ج ٢، ص ١٨٤، ح ٢٠٩١:

تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٩٠، ح ٨٨٢: الاستبصار، ج ٢، ص ١٢٦، ح ٤٠٩، قال في روضة المتقين، ج ٣،

ص ٤٩٨: قوله صلى الله عليه وآله: «ولا بأس بأن يعتكف» إلى آخره لبيان الفرد الأكمل.

٩. كالعلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٤٤١، المسألة ١٦١: وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٥٥ حيث

احتجاجة لمذهبهما وهو القول الثاني؛ وذكره فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٥٦ دليلاً للقول الثالث.

لأصحاب الجمعة فظاهر، وأمّا لأصحاب الجماعة فلأنّ الإمام العدل وإن كان ظاهراً في المعصوم إلاّ أنّه صادق على كلّ عدل^١. فإن قلت: العدالة المطلقة عصمة. قلت: لانسليم الإطلاق هنا مع لزوم النقل المخالف للأصل. فإن قلت: كلاهما محتمل فلم رجّحت أحدهما؟ قلت: لم نرجّح أحدهما، بل أخذنا مطلق العدل الشامل لهما.

ولأنّ فيه جمعاً بين الروايات: فمنها رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام: «لا يصلح العكوف إلاّ في المسجد الحرام، أو مسجد الرسول ﷺ، أو مسجد من مساجد الجماعة»^٢. ومثله روى داود بن سرحان^٣ وأبو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام عن عليّ عليه السلام، إلاّ أنّه قال: «أو مسجد جامع»^٤. ورواية يحيى بن العلاء الرازي عن الصادق عليه السلام: «لا يكون اعتكاف إلاّ في مسجد الجماعة»^٥، وغير ذلك من الأحاديث^٦.

وأجاب عنها في المختلف بمنع صحّة السند، وحمل «الجامع» و«مسجد الجماعة» على الأربعة؛ جمعاً بين الأدلّة، قضيّة لحمل المطلق على المقيد^٧.

قلت: لم يذكر دليلاً على الحصر في الأربعة حتّى يحتاج إلى الجمع بينه وبينها إلاّ ما ذكره من الحجّة بالرواية الأولى - ونحن قد جعلناها حجّة لنا - وأنّه أشهر بين الأصحاب^٨. والشهرة لو سلّمت ليست حجّة، فربّ مشهورٍ مرجوحٌ، بل كم من مشهورٍ باطل. والمرضى عليه السلام^٩

١. لعلّ صاحب الجواهر أفاد من هذا الكلام حيث قال: يمكن إرادة الأعم من المعصوم من الإمام العدل فيه. جواهر الكلام، ج ١٧، ص ١٧٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٩٣، ح ٨٩١؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٢٨، ح ٤١٦.

٣. الكافي، ج ٤، ص ١٧٦، باب المساجد التي يصلح للاعتكاف فيها، ح ٢؛ الفقيه، ج ٢، ص ١٨٥، ح ٢٠٩٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٩٠ - ٢٩١، ح ٨٨٤.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٩١، ح ٨٨٥؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٢٧، ح ٤١٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٩٠، ح ٨٨١؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٢٧، ح ٤١٤.

٦. انظر المصادر المذكورة آنفاً.

٧. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٤٤٢، ذيل المسألة ١٦٦.

٨. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٤٤١، المسألة ١٦٦؛ والمعتمد الأوّل. لنا: أنّه أشهر بين الأصحاب.

٩. الانتصار، ص ٢٠٠، المسألة ٩٤؛ والحجّة لنا مضافاً إلى الإجماع طريقة الاحتياط.

ولو أطلق النذر وجب ثلاثة أيام أين شاء في أي وقت شاء، ولو عيّنها تعيناً، ولو نذر أزيد وجب، ● فإن شرط التتابع لفظاً أو معنى وجب، فإن أخلّ بالمشروط لفظاً استأنفه متتابعاً وكفّر، وبالمشروط معنى يبني ويكفر. وإن لم يشترطهما جاز التفريق ثلاثة ثلاثة. ولو أطلق الأربعة جاز أن يعتكفها متواليه، وأن يفرّق الثلاثة عن اليوم، لكن يضمّ إليه آخرين ينوي بهما الوجوب أيضاً.

والشيخ في الخلاف^١ ادّعى الإجماع، وأعظم به من دليل لو لا صريح الخلاف. واعلم أن كلام ابن أبي عقيل^٢ يمكن أن يحمل على ما اخترناه، وإن أراد مطلق المساجد فهو محجوج بهذه الروايات. واشترط المفيد^٣ الأعظمية في المسجد^٤ الظاهر أن المراد به مسجد الجماعات^٥، وإن أراد الأخصّ فهو محجوج أيضاً.

لا يقال: لم يثبت اعتكاف النبي^ﷺ والأئمة^{عليهم السلام} إلا في الأربعة، فيجب الاقتصار عليها. فنقول: الفعل لا يخصّص العام إلا مع المنافاة، ولعلّ الاقتصار عليها لكونها أفضل أو اتّفاقاً. ثم إنّ القصر على الأربعة ليس إلّا لعدم ثبوت الجمع في غيرها، ولو صحّ أو وقع جمع في غيرها لجوّزه فيها. فليس الضابط عندهم اعتكاف الإمام، بل صلاته المخصوصة. لا يقال: يقتصر على المتيقّن. فنقول: لو لا وجود الأدلّة على ما عدها لم يجز تعديّه^٥.

قوله^٦: «فإن شرط التتابع لفظاً أو معنى وجب، فإن أخلّ بالمشروط لفظاً استأنفه متتابعاً وكفّر، وبالمشروط معنى يبني ويكفر. وإن لم يشترطهما جاز التفريق ثلاثة ثلاثة». أقول: التتابع اللفظي هو المنصوص بلفظه أو مرادفه، فهو دالّ على التتالي بالمطابقة.

١. الخلاف، ج ٢، ص ٢٢٧، المسألة ٩١: دليلنا: إجماع الفرقة.

٢. اختار ابن أبي عقيل القول الأوّل، كما تقدّم في ص ٢٤٧ وذكرنا مصادره هناك، الهامش ١.

٣. المقنعة، ص ٣٦٣: ولا يكون الاعتكاف إلا في المسجد الأعظم.

٤. لعلّ صاحب الجواهر أفاد من هذا الكلام حيث قال: والمفيد وإن عبّر بالمسجد الأعظم، إلّا أنّ الظاهر إرادة الجامع منه في مقابلة مسجد السوق والقبيلة ونحوهما من المساجد التي لم يجتمع فيها المعظم من أهل البلد، ولا أعدت لذلك. جواهر الكلام، ج ١٧، ص ١٧١.

٥. لاحظ المعتمر، ج ٢، ص ٧٣١-٧٣٢: إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٥٥-٢٥٦.

ولو نذر اعتكاف النهار وجب الليل أيضاً، ولو شرط عدم اعتكافه أو اعتكاف يوم لا أزيد بطل النذر. ولو نذر اعتكاف يوم وجب وأضاف يومين.

والتتابع المعنوي هو ما دلّ عليه لفظ «النذر» بالالتزام. والصور أربع أشار المصنّف إلى أحكام ثلاثة منها:

الأوّل: شرط التتابع لفظاً ومعنى كندر رجب معيّن متتابعاً. وإليه أشار بقوله: «فإن أخلّ بالمشروط لفظاً استأنفه متتابعاً وكفر». وإتما قلنا ذلك وإن لم يذكر المعنى؛ لأنّه من ضرورات وجوب الكفّارة المحكوم بها، إذ لو لا تعيّن الزمان لم يجب. وفي هذه الصورة ثلاثة أحكام: أ: الاستئناف. وهو قول المبسوط^١؛ لإخلاله بالنذر. ويفهم منه معنيان:

أحدهما: أن يكمل شهراً ولو كان متمماً للشهر المنذور؛ لأنّ الأيام الباقية منه على تقدير بقائها يتعيّن فعلها من النذر فتكون مجزئة، للامثال بالنسبة إليها، وما بقي من الشهر الذي يليه بدل عمّا مضى. وهذا المعنى صرح به المصنّف في بعض كتبه^٢.

وثانيهما: استئناف شهر غير منذوره، ولا يكفيه ما اعتكفه من منذوره؛ لإخلاله بالجزء الصوري. وهو بعيد.

قال في المختلف: يمكن أن يقال: لا يجب الاستئناف؛ للخروج عن العهدة بما فعله أولاً، وتعيّن زمانه^٣.

ب: متابعة الاستئناف؛ لأنّ المقضيّ فرعه، ولأنّه نذره لفظاً فصار مقصوداً بالذات. ويحتمل عدم وجوب المتابعة؛ لأنّها في الأصل من ضروراته ولا أثر للفظ فيه.

ج: الكفّارة، لإخلاله بالمنذور، وهو ظاهر.

ثمّ إن كان الخروج بإفطار أو جماع بعد عقد الصوم فكبيرة مخيرة أو مرتبة على اختلاف القولين^٤، وإن كان بغيره فإن كان الملزم اليمين فكفّارتها، وإن كان العهد أو النذر بني على كفّارة خلفهما.

١. المبسوط، ج ١، ص ٢٩١.

٢. تلخيص المرام، ص ٥٤.

٣. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٤٥٠، ذيل المسألة ١٧١.

٤. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٤٥٨، المسألة ١٨٢؛ منتهى المطلب، ج ٩، ص ٥٣٥-٥٣٦.

ويشترط في المندوب إذن الزوج والمولى، ولو هياه مولاة جاز أن يعتكف في أيامه، إلا أن ينهائه المولى.
ولا يجوز الخروج من موضعه، فيبطل لو خرج وإن كان كرهاً، لا نسياناً - فإن

الثاني: شرط التابع معنى كندر رجب معين. والشرط هنا مجاز، إذا لم يشترطه الناذر وإنما لزمه لضرورة الوقت، إلا أن نعني به شرط المندوب فيكون حقيقة. فإن خرج منه بنى وقضى المتروك وكفر، أما البناء فلتعين جميع أيامه، وأما القضاء فلوجود سبب وجوب الأداء، والمصنف لم يذكره^١؛ لظهوره. ولا تجب متابعة قضائه لتبعيتها للوقت، ويحتمل؛ لأنه فرعه. وأما الكفارة فلما ذكر^٢.

الثالث: الخالي عن التابع بمعنييه كعشرة - وربما مثل بشهر^٣، وفيه مناقشة مبنية على أن الشهر حقيقة في العدة بين الهلالين، فلا يطابق المراد - وحكمه وجوب ثلاثة ثلاثة؛ إذ هي أقل اعتكاف شرعي، والزائد لم يقتضه الملزم، وأصل البراءة ينفيه. فلو خرج لدون الثلاثة لم يعتد به.

وأهمل المصنف هنا حكم الرابع - وهو المشروط لفظاً لا غير^٤ - لظهور حكمه وهو وجوب الاستئناف ما بقي منه جزء.

ولا كفارة بالخروج، وأما بالإفطار والجماع فيمكن وجوبها في الثالث لتعنيته، على المشهور.

وللاعتكاف أقسام ثمانية أخر بالنسبة إلى التعيين والتتابع والاشتراط وعدمها، تظهر بالتأمل^٥.

١. أي لم يذكر وجوب القضاء.

٢. أنفاً من قوله: لإخلاله بالمندوب.

٣. مثل بالشهر الشيخ في المبسوط، ج ١، ص ٢٩١، حيث قال: وإن نذر اعتكاف شهر أو أيام مطلقاً، ولم يشترط فيه التابع كان مخيراً بين التابع والتفرق، غير أنه لا يفرق أقل من ثلاثة أيام.

٤. كما لو نذر اعتكاف ستة أيام متتابعة، كما في مسالك الأفهام، ج ١، ص ٦٥.

٥. ذكر المحقق الكركي في جامع المقاصد، ج ٣، ص ١٠٥ - ١٠٦ هذه الأقسام الثمانية والأقسام الأربعة التي ذكرها الشهيد.

مضت ثلاثة صحح إلى وقت خروجه، وإلا فلا - إلا في الضرورية كقضاء الحاجة، والاعتسال، وشهادة الجنابة، وعود المريض، وتشيع المؤمن، وإقامة الشهادة، فيحرم عليه حينئذ الجلوس، والمشي تحت الظلال، والصلاة خارجاً إلا بمكة.

والمطلقة رجعيّاً تخرج إلى منزلها للعدة ثم تقضي مع وجوبه، وكذا الحائض والمريض.

ويحرم عليه ليلاً ونهاراً النساء لمساً وتقبيلاً وجماعاً، وشتم الطيب، واستدعاء المنى، والبيع والشراء، والممارسة.

ويجوز النظر في المعاش، والخوض في المباح. ويفسده كل ما يفسد الصوم • فإن أفطر في المعين نهاراً، أو جامع فيه ليلاً كفر. وفي غيره يقضي واجباً إن كان واجباً، ولا كفارة على رأي.

قوله ﷺ: «فإن أفطر في المعين نهاراً، أو جامع فيه ليلاً كفر. وفي غيره يقضي واجباً إن كان واجباً، ولا كفارة على رأي».

أقول: أما ما ذكر في المعين فلا ريب فيه. والمراد به المعين مطلقاً سواء تعين من أوله - كالمندوب والنفل عند الشيخ في المبسوط^١ وأبي الصلاح^٢ - أو في ثالثة كالمندوب في المشهور^٣.

وكذا لا شبهة في وجوب القضاء في الواجب غير المعين، أما الكفارة فيه أو في الندب بالجماع أو الإفطار فيتضح بأربع مسائل:

أ: جامع في الواجب غير المعين ليلاً أو نهاراً. أطلق المرتضى^٤ والشيخ في المبسوط^٥

١. المبسوط، ج ١، ص ٢٨٩.

٢. الكافي في الفقه، ص ١٨٦.

٣. كما تقدم في ص ٢٤٩.

٤. الانتصار، ص ٢٠١، المسألة ٩٥.

٥. المبسوط، ج ١، ص ٢٩٤.

ولو جامع في نهار رمضان فكفارتان، وعلى المطاوعة المعتكفة مثله، إلا أن يكرها فتضاعف عليه.

والخلاف^١ والجمل^٢ - وهو ظاهر ابن الجنيد^٣ ومصرح ابن إدريس^٤ وأتباع الشيخ^٥ - وجوب كفارتين نهاراً وكفارة ليلاً. وقيد في النهاية بأن يكون في شهر رمضان^٦. وأطلق المفيد^٧ وسلار^٨ وجوب الواحدة.

ولعلّ المستند رواية عبد الأعلى بن أعين عن أبي عبد الله عليه السلام في الواطئ معتكفاً ليلاً في شهر رمضان، قال: «عليه الكفارة»، قال: فإن وطئها نهاراً؟ قال: «عليه كفارتان»^٩، ولم يقيد في النهار بشهر رمضان.

قلت: الظاهر أنه مقيد؛ لأنه قسيمه، وقد يستغنى بتقيد المعطوف عليه عن تقيد المعطوف.

والأشبه اختصاص التعدد بشهر رمضان. ويمكن إلحاق النذر المعين - لا للاعتكاف، ثم يعتكف فيه - به؛ لأصالة عدم التداخل في الأسباب، وعموم النص في كل منهما. وأمّا في غيرهما فواحدة؛ لصحیحة زرارة عن الباقر عليه السلام في المعتكف يجامع، قال: «إذا فعل ذلك فعليه ما على المظاهر»^{١٠}.

١. الخلاف، ج ٢، ص ٢٣٨، المسألة ١١٣.

٢. الجمل والعقود، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٢٢.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٤٥٧، المسألة ١٨١. وهذا المذهب ظاهره لأنه قال: بذلك جاءت الرواية.

٤. السرائر، ج ١، ص ٤٢٥ - ٤٢٦.

٥. كالقاضي في المهذب، ج ١، ص ٢٠٤؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ١٥٣؛ والراوندي كما حكاة عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٣٢١.

٦. النهاية، ص ١٧٢.

٧. المقنعة، ص ٣٦٣.

٨. المراسم، ص ٩٩؛ ولاحظ كشف الرموز، ج ١، ص ٣٢١ - ٣٢٢.

٩. الفقيه، ج ٢، ص ١٨٨، ح ٢١٠٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٩٢، ح ٨٨٩.

١٠. الكافي، ج ٤، ص ١٧٩، باب المعتكف يجامع أهله، ح ١؛ الفقيه، ج ٢، ص ١٨٨، ح ٢١٠٤؛ تهذيب الأحكام،

ج ٤، ص ٢٩١، ح ٨٨٧؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٣٠، ح ٤٢٤.

لا يقال: فيلزم أن تكون مرتبة. فنقول: قد قال به الصدوق عليه السلام^١، ولكن المشهور بين الأصحاب التخيير^٢؛ لرواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام في معتكف واقع أهله، فقال: «هو بمنزلة من أفطر في شهر رمضان»^٣. فالجمع أن يكون عليه ما على المظاهر في الكفائية لا في الكيفية. فإن طلب الترجيح في الحمل فالعمدة فتوى أكثر الأصحاب.

ب: أفطر فيه^٤ بغير الجماع. قال المفيد^٥ والمرتضى^٦ وأبو الصلاح^٧ وسلار^٨: تجب الكفارة. وهم مطالبون بالدليل، فإن الأحاديث^٩ لا تنهض إلا بالجماع. ويمكن أن يريدوا الواجب المعين فلا إشكال.

ج و د: جامع أو أفطر في الندب. أطلق من ذكرناه من الأصحاب وجوب الكفارة، وهو يتناولها. ولا ريب أن أكثر الروايات مطلقة^{١٠}، إلا أنها تتناول الجماع لا غير، فلقاتل أن يقصر الكفارة عليه. وصرح في المختلف بعدم وجوب شيء أصلاً؛ للأصل^{١١}. وهو قوي لولا عموم الروايات وإطلاقها^{١٢}.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٤٥٦، المسألة ١٨١ ولم نعر عليه فيه.

٢. منتهى المطلب، ج ٩، ص ٥٣٦: إنها كفارة مخيرة؛ عملاً بالأصل وفتوى الأصحاب؛ مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٤٥٨ - ٤٥٩، المسألة ١٨٢.

٣. الكافي، ج ٤، ص ١٧٩، باب المعتكف يجمع أهله، ح ٢؛ الفقيه، ج ٢، ص ١٨٩، ح ٢١٠٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٢٩٢، ح ٨٨٨؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٣٠، ح ٤٢٣.

٤. يعني في الواجب غير المعين.

٥. المتقنة، ص ٣٦٣؛ ومن أفطر وهو معتكف - لغير عذر - أو جامع وجب عليه ما يجب على فاعل ذلك في شهر رمضان.

٦. جمل العلم والعمل، ص ١٠٥.

٧. الكافي في الفقه، ص ١٨٧.

٨. المراسم، ص ٩٩.

٩. المذكورة آنفاً.

١٠. انظر الروايات المذكورة آنفاً ومصادرها.

١١. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٤٥٧، المسألة ١٨١؛ وانظر منتهى المطلب، ج ٩، ص ٥٣٨ - ٥٣٩.

١٢. أي الروايات الدالة على وجوب الكفارة بالجماع.

ويمكن تقوية مذهب المبسوط^١ في الوجوب بالشروع تمسكاً بهذه الروايات؛ استدلالاً بالمعلول على العلة، وتوفيقاً بين عدم مخالفة الأصل - بوجوب كفارة في ندب - وعدم مخالفته في تخصيص عام. وإن عورض بمخالفته بإيجاب ندب بالشروع، قلنا: إن سلم فهو أسهل، لفتوى أكثرهم بوجوب الثالث^٢ - رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر الباقر عليه السلام^٣. وروى وجوب السادس أبو عبيدة عنه عليه السلام^٤ - وإجماعهم على وجوب الحج والعمرة بالشروع. ولقائل أن يقول: الأصل تحريم قطع العمل مطلقاً؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾^٥، وهو يستلزم الوجوب، خرج عنه ما اتفق على جواز قطعه أو قام عليه دليل، فيبقى الباقي. والله تعالى الموفق.

١. المبسوط، ج ١، ص ٢٨٩.

٢. كما تقدّم في ص ٢٤٩.

٣. سبق تخريجه في ص ٢٤٩، الهامش ٣.

٤. سبق تخريجه في ص ٢٤٩، الهامش ٤.

٥. محمد عليه السلام (٤٧): ٣٣.

كتاب الحجّ

- النظر الأوّل في أنواعه
- النظر الثاني في الشرائط
- النظر الثالث في الأفعال
- النظر الرابع في اللواحق

كتاب الحجّ

والنظر في أمور أربعة

[النظر] الأوّل في أنواعه

وهو واجب، وندب.

فالواجب بأصل الشرع مرّة واحدة على الفور، هي حجّة الإسلام، وغيرها يجب بالنذر وشبهه، وبالاستئجار، والإفساد.

والندب ما عداه.

وكلّ من هذه إمّا تمتّع، أو قران، أو أفراد.

فالتمتّع أن يحرم من الميقات للعمرة المتمتّع بها، ثمّ يمضي إلى مكّة فيطوف سبعاً ويصلّي ركعتيه ويسعى للعمرة ويقصّر، ثمّ يحرم من مكّة يوم التروية

كتاب الحجّ

وهو لغة: القصد المطلق،^١ قال: يَحْجُّونَ سِبَّ الزَّبْرَقَانِ الْمُرْعَفَا^٢. فقيل: لم ينقل وإنما استعمل في قصد خاصّ إلى البيت الحرام لأداء المناسك عنده^٣ - بناءً على عدم الحقائق

١. الصحاح، ج ١، ص ٣٠٣؛ تاج العروس، ج ٥، ص ٤٥٩، «حجج».

٢. قاله المخبّل، وصدّره: وأشهد من عوّف حلولا كثيرة، كما في الصحاح، ج ١، ص ٣٠٣؛ ولسان العرب، ج ٢،

ص ٢٢٦؛ وتاج العروس، ج ٥، ص ٤٦٠، «حجج»، والسيب: العمامة، ويحجّون أي يقصدون.

٣. قاله الشيخ في المبسوط، ج ١، ص ٢٩٦.

ويخرج إلى عرفات فيقف بها إلى غروب الشمس يوم عرفة، ثم يفيض إلى المشعر فيقف به من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، ثم يأتي منى فيرمي جمره العقبة بسبع حصيات، ثم يذبح هديه، ثم يحلق رأسه، ثم يمضي إلى مكة فيطوف للحجّ ويصلي ركعتيه، ثم يسعى للحجّ، ثم يطوف للنساء ويصلي ركعتيه، ثم يرجع إلى منى فبييت ليلة الحادي عشر والثاني عشر ويرمي في اليومين الجمار

الشرعية، أو على أنّ التخصيص أو المجاز خير من النقل أو الاشتراك - وهو الذي عرّف به الشيخ^١ وأتباعه^٢.

والمحقّق لم يرتضه، لإبائه العرف إياه، وعدم انعكاسه لأنّ الموقنين ليسا عنده، وقد قال ﷺ: «الحجّ عرفة»^٣، فقال: هو اسم لمجموع المناسك المؤدّاة في المشاعر المخصوصة^٤. ويشكل بأنّ الآتي بالبعض التارك للبعض الذي لا مدخل له في البطلان يصدق عليه اسم الحاجّ، وإنّما يجري لحصول معنى الحجّ به، فلا يكون اسماً للمجموع. وبأنّ المناسك إن أراد بها الصحيحة استغنى عن قوله: المؤدّاة في المشاعر المخصوصة، لأنّ الصحيحة لا تكون إلّا كذلك، وإن أراد الأعمّ دخل فيه الفاسد. وبدخول العمرة. ولانطباقه على الاعتكاف، بل وعلى الصلاة؛ إذ هي مناسك؛ لأنّها عبادات وواقعة في مشاعر مخصوصة^٥؛ فإن ادّعى إرادة المعنى المرسوم كان دفعاً بالعناية^٦. ويمكن تكلف الجواب عن ذلك. والأولى ما ذكره الشيخ ﷺ^٧.

١. المبسوط، ج ١، ص ٢٩٦؛ الجُمل والعقود، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٢٣.

٢. كابن حمزة في الوسيلة ص ١٥٥؛ وأيضاً العلامة في قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣٩٧.

٣. سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ١٠٠٣، ح ٣٠١٥؛ سنن الدارمي، ج ٢، ص ٥٩، باب بما يتّم الحجّ. قال محقّق سنن ابن ماجه في الهامش: قيل: التقدير: معظم الحجّ وقوف يوم عرفة. وقيل: إدراك الحجّ ادراكه وقوف يوم عرفة. والمقصود أنّ إدراك الحجّ يتوقّف على إدراك الوقوف بعرفة، وأنّ من أدركه فقد أمن حجّه من القوات.

٤. المعتبر، ج ٢، ص ٧٤٥.

٥. للمزيد راجع التنقيح الرائع، ج ١، ص ٤١١-٤١٢؛ مسالك الأفهام، ج ٢، ص ١١٩ وما بعدها.

٦. هكذا في «س، ق»؛ وفي سائر النسخ: «كان تعريفاً بالغاية».

٧. المبسوط، ج ١، ص ٢٩٦؛ الجُمل والعقود، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٢٣.

الثلاث، ثم ينفر إن شاء أو يقيم إلى الثالث فيرميه.

والمفرد يحرم من الميقات، ثم يمضي إلى عرفة والمشعر فيقف بهما، ثم يأتي منى فيقضي مناسكه، ثم يطوف بالبيت للحجّ ويصلي ركعتيه، ثم يسعى، ثم يطوف للنساء ويصلي ركعتيه، ثم يرجع إلى منى فيرمي اليومين أو الثلاثة، ثم يأتي بعمره مفردة.

والقارن كذلك، ثم يأتي بعمره مفردة.

والقارن كذلك، إلا أنه يقرن بإحرامه هدياً.

والتمتع فرض من نأى منزله عن مكّة باثني عشر ميلاً من كل جانب، والباقيان فرض أهل مكّة وحاضريها. ولو عدل كل منهم إلى فرض الآخر اضطراراً جاز لا اختياراً.

ويجوز للمفرد - لا القارن - إذا دخل مكّة العدول إلى التمتع.

● ولو دخل القارن والمفرد مكّة جاز لهما الطواف، ويستحبّ لهما تجديد التلبية عند كل طواف، ولا يحلّان إلا بالنية على رأي.

قوله ﷺ: «ولو دخل القارن والمفرد مكّة جاز لهما الطواف، ويستحبّ لهما تجديد التلبية عند كل طواف، ولا يحلّان إلا بالنية على رأي».

أقول: يحتمل أن يريد الأصحاب بالطواف هنا أعم من الواجب والندب، والواجب أعم من الطواف المنذور والنسك؛ لإطلاق الروايات^١. وصرّح في المبسوط بالندب^٢، وهو في حسنة معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله^٣. وظاهر المفيد^٤ والمرضى^٥ أنه

١. يأتي بعضها بجمع هذا.

٢. المبسوط، ج ١، ص ٣١١: وإن أراد الطواف بالبيت تطوعاً فعلاً إلا أنه كلما طاف بالبيت آتى عند فراغه من الطواف ليعقد إحرامه بالتلبية.

٣. الكافي، ج ٤، ص ٢٩٨، باب الأفراد، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٤، ح ١٣١.

٤. المقنعة، ص ٣٩١.

وذو المنزلين يلزمه فرض أغلبهما إقامة، فإن تساويا تخير.
ولو حجَّ المكِّي على ميقات أحرم منه وجوباً.

الواجب النسك^١. وصرَّح في المعبر بأنَّه الواجب، وزاد فيه انسحاب البحث في المتمتع لو قدَّمه لضرورة^٢.

والرأي المذكور لموضع من المبسوط^٣ والجمل^٤ والسرائر^٥، وظاهر المعبر^٦ والمختلف^٧، لقوله عليه السلام: «وإنَّما لكلِّ امرئ ما نوى»^٨.

وفي التهذيب: إنَّما يحلُّ المفرد خاصَّةً^٩؛ تمسكاً بمرسل يونس بن يعقوب عن أبي الحسن عليه السلام: «ما طاف بين هذين الحجرين -: الصفا والمروة - أحد إلاَّ أحلَّ إلاَّ سائق هدي^{١٠}.
والمفيد^{١١} والسيد المرتضى^{١٢} وسلَّار أطلقوا القول بأنَّ على القارن التلبية عند الطواف^{١٣} لا المفرد.

والمختار الاحتياج إلى التلبية عقب صلاة الطواف، وبدونها يحلُّ، وهو فتوى النهاية^{١٤}
وموضع آخر من المبسوط^{١٥}.

١. جُمِّل العلم والعمل، ص ١١١.

٢. المعبر، ج ٢، ص ٧٩٣، ٧٩٤.

٣. المبسوط، ج ١، ص ٣٠٨.

٤. الجمل والعقود، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٢٥.

٥. السرائر، ج ١، ص ٥٢٥.

٦. المعبر، ج ٢، ص ٧٩٦.

٧. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٦٢، المسألة ٢٤.

٨. تقدَّم تخريج الحديث في ص ٢٧، الهامش ٥.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٤: مع أنَّ السائق لا يُحلُّ.

١٠. الكافي، ج ٤، ص ٢٩٩، باب فيمن لم ينو المتعة، ح ٣: تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٤ - ٤٥، ح ١٢٣.

١١. المقنعة، ص ٣٩١.

١٢. جُمِّل العلم والعمل، ص ١١١.

١٣. المراسم، ص ١٠٣.

١٤. النهاية، ص ٢٠٨.

١٥. المبسوط، ج ١، ص ٣١١.

وينتقل فرض المقيم ثلاث سنين إلى المكّي، ودونها يتمتع، فيخرج إلى الميقات إن تمكّن، وإلا فخرج الحرم، ولو تعذّر أحرم من موضعه.

لنا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّي أريد الجوار، فقال: «إذا رأيت هلال ذي الحجّة فخرج إلى الجعرانة^١ فأحرم منها بالحجّ» فقلت: فأقيم إلى التروية لا أطوف؟ قال: «تقيم عشراً لا تأتي الكعبة إنّ عشراً لكثير، إن البيت ليس بمهجور، ولكن إذا دخلت فطف واسع» فقلت: أليس كلّ من طاف وسعى فقد أحلّ؟ فقال: «أما تعقد بالتلبية» ثمّ قال: «كلّما طفت طوافاً وصليت ركعتين فاعقد بالتلبية»^٢. أقرّه عليه السلام على قوله: أليس كلّ من طاف وسعى فقد أحلّ؟ وأمره بالعقد بالتلبية، ومن دون العقد يتحقّق الحلّ. ورواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال: سمعته يقول: «من طاف بالبيت وبالصفا والمروة أحلّ، أحبّ أو كره»^٣.

وفي الصحاح^٤ عن ابن عباس: أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: «إذا أهلّ الرجل بالحجّ ثمّ قدم مكّة وطاف بالبيت وبين الصفا والمروة فقد حلّ، وهي عمرة»^٥.

وبالجملة فدلّل التحلّل ظاهر، والفتوى مشهورة، والمعارض منتف. وقولهم: «لكلّ امرئ ما نوى»^٦، إن أرادوا به أنّ التحلّل لا يكون بغير نيّة منع، وسنده قوله عليه السلام: «أحبّ أو كره»^٧. ولأنّ ما يجعله الشارع سبباً في التحلّل مستقلاً أقوى من منويّ العبد، ولهذا تحلّل المصلّي بالحدث وتعمّد الكلام ولو نوى التحريم، وتحلّل الصائم بالإفطار ولو نوى الصوم. ولأنّ النسك إذا انعقد بنوع من الأنواع متعيّن بالأصالة لا يجوز العدول منه إلى

١. قد تكرر ذكرها في الحديث، وهو موضع قريب من مكّة، وهي في الحلّ، وميقات للإحرام، وهي بتسكين العين والتخفيف، وقد تكثر العين وتشدّد الراء. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٢٧٦، «جم».

٢. الكافي، ج ٤، ص ٣٠٠، باب حجّ المجاورين وقطّان مكّة، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٥-٤٦، ح ١٣٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٤، ح ١٣٢؛ ولاحظ المعتبر، ج ٢، ص ٧٩٥-٧٩٦.

٤. هكذا في جميع النسخ؛ وفي المعتبر، ج ٢، ص ٧٩٦؛ رواه الجمهور في الصحيح عن ابن عباس. وهو أولى.

٥. سنن أبي داود، ج ٢، ص ١٥٦، ح ١٧٩١.

٦. تقدّم استدلالهم بهذا الحديث في ص ٢٦٧. وسبق تخريجه في ص ٢٧، الهامش ٥.

٧. تقدّم تخريجه في الهامش ٣.

ولا يجوز الجمع بين الحجّ والعمرة بنيّة واحدة، ولا إدخال أحدهما على الآخر، ولا نيّة حجّتين ولا عمرتين.

غيره في الأقوى - وقد أفتى به بعض هؤلاء^١ - وإذا حرم العدول لم تؤثر نيّة التحلّل أصلاً. فإن تمسكوا بالأحاديث المتلوّة في التحلّل فليس فيها إشارة إلى النيّة فضلاً عن التصريح. فظهر أنّ ما استروحو^٢ إليه ضعيف جداً. ومختار التهذيب^٣ يضعفه الإرسال الذي يعارضه الإسناد. وما ذكره المفيد والمرتضى^٤ خال عن الحجّة، ومخالف للمشهور، مع أنه ليس فيه تحلّل بترك التلبية ولا عدمه.

١. كالعلامة في قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤٠١؛ وانظر شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢١٤.

٢. استنزوح إليه: سكن وأطمأن. المعجم الوسيط، ج ١، ص ٣٨٠، «روح».

٣. تقدّم في ص ٢٦٦.

٤. سبق في ص ٢٦٦.

النظر الثاني في الشرائط

يشترط في حجة الإسلام التكليف، والحرية، والاستطاعة وهي الزاد والراحلة ومؤونة عياله، وإمكان المسير وهو الصحة وتخلية السرب والقدرة على الركوب وسعة الوقت.

فلا يجب على الصبي والمجنون، ولو حجاً أو حجّ عنهما لم يجزئ عن حجة الإسلام. ولو حجاً ندباً ثمّ كمالاً قبل المشعر أجزأ. ويحرم المميّر، والولي عن غير المميّر والمجنون.

ولو حجّ المملوك بإذن مولاه لم يجزئ عن حجة الإسلام، إلا أن يدرك المشعر معتقاً، ويتمّ لو أفسده ويقضيه، ويجزئه القضاء إن كان عتقه قبل المشعر، وإلا فلا. ● ومن وجد الزاد والراحلة على نسبة حاله وما يمون عياله ذاهباً وعائداً فهو مستطيع وإن لم يرجع إلى كفاية على رأي. ولا تباع ثيابه ولا داره ولا خادمه.

قوله ﷺ: «ومن وجد الزاد والراحلة على نسبة حاله وما يمون عياله ذاهباً وعائداً فهو مستطيع وإن لم يرجع إلى كفاية على رأي».

أقول: الخلاف مختصّ بأن الرجوع إلى كفاية هل هو شرط أم لا؟ فالمرتضى ﷺ لم يجعله شرطاً في الناصريات^١ والجمل^٢ وكذا الحسن^٣ وابن الجنيد^٤ وابن إدريس ناصراً

١. المسائل الناصريات، ص ٣٠٣ - ٣٠٤، المسألة ١٣٦. وفي جميع النسخ: «الانتصار». ولكن لم يتعرّض السيّد لهذا البحث في الانتصار، والصواب ما أثبتناه كما في السرائر، ج ١، ص ٥٠٨؛ وكشف الرموز، ج ١، ص ٣٢٦؛ ومختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٣، المسألة ١.

٢. جُمِل العلم والعمل، ص ١٠٩.

٣. حكاة عنه العلامة في منتهى المطلب، ج ١٠، ص ١٠٣؛ ومختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٣، المسألة ١؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٩٦.

٤. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٣، المسألة ١؛ وولده إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٦٩.

على عدم الشرطيّة، زاعماً أنّ الشيخ رجع عنها في الاستبصار والخلاف، وأنّه لم يذهب إليه غيره^١.

والشيخان^٢ وأتباعهما^٣ اشترطوه. وفي المختلف ردّ رجوع الشيخ وحكى كلامه في الخلاف والاستبصار^٤. ولا ريب أنّ ما ذكره ليس فيه رجوع.

والمعتمد الأوّل. لنا: عموم الآية^٥، وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ﴾ الآية. قال: «يكون له ما يحجّ به». قلت: فإن عرض عليه الحجّ فاستحيا؟ قال: «هو ممّن يستطيع - ولم يستحي^٦؟ - ولو على حمار أجدع أبت^٧». ومثله حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام^٨.

لا يقال: إنّ في الروايتين^٩ زيادة لا تقولون بها وهي «فإن كان يطيق أن يمشي بعضاً

١. السرائر، ج ١، ص ٥٠٧ - ٥١٥: وإلى المذهب الأوّل ذهب شيخنا أبو جعفر الطوسي عليه السلام في سائر كتبه إلا في استبصاره ومسائل خلافه؛ وإلى المذهب الثاني ذهب السيّد المرتضى... فمذهبه في الاستبصار هو ما اخترناه، وقد رجع عن مذهبه في نهايته وجمله وعقوده واختار في استبصاره ما ذكرناه... وأيضاً فقد ذهب... إلى ما ذهبنا إليه في مسألة من مسائل خلافه مضافاً إلى استبصاره.

٢. المفيد في المقتعة، ص ٣٨٤ - ٣٨٥؛ والشيخ في النهاية، ص ٢٠٣؛ والخلاف، ج ٢، ص ٢٤٥، المسألة ٢: والجمل والعقود، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٢٣.

٣. كآبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ١٩٢؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ١٥٥؛ والقاضي في شرح جمل العلم والعمل، ص ٢٠٥؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ١٥٣.

٤. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٢٣ - ٣٤، المسألة ١؛ وانظر الخلاف، ج ٢، ص ٢٤٥، المسألة ٢؛ والاستبصار، ج ٢، ص ١٣٩ - ١٤١، ح ٤٥٣ - ٤٥٩.

٥. آل عمران (٣): ٩٧: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾.

٦. قال الرضوي في شرح الشافية، ج ٣، ص ١١٩: واعلم أنّ في استحيا لفتين: لغة أهل الحجاز استحيا يستحي - بياءين - مُسْتَحْيٍ مُسْتَحْيَا مِنْهُ، على وزن استرعى يسترعى سواء، ولغة بني تميم اسْتَحَى يَسْتَحِي، بتحريك الحاء وحذف إحدى الياءين.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣ - ٤، ح ٤؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٤٠، ح ٤٥٦. وآخر الحديث: «فإن كان يستطيع أن يمشي بعضاً ويركب بعضاً فليفعل».

٨. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣، ح ٣؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٤٠، ح ٤٥٥.

٩. يعني صحيحة محمد بن مسلم وحسنة الحلبي.

ويركب بعضاً فليحج». فنقول: يمكن حملها على المشي المعتاد في أثناء الركوب كطرفي النهار، أو ترك الزيادة لقيام الدليل على عدم اعتبارها فيبقى ما عداها. وصحيحة محمد بن يحيى الخثعمي عن الصادق عليه السلام في صحيح البدن مخلى السرب ذي زاد وراحلة، أ هو مستطيع؟ قال: «نعم»^١.

للآخرين: الأصل والإجماع، وجوابهما ظاهر^٢.

وربما ذكروا رواية أبي الربيع الشامي: أن الصادق عليه السلام سئل عن الآية، فقال: «ما يقول الناس؟» فقلت له: الزاد والراحلة، فقال عليه السلام: «قد سئل أبو جعفر عليه السلام عن هذا فقال: هلك الناس إذن، لئن كان من كان له زاد وراحلة قدر ما يقوت عياله ويستغني به عن الناس ينطلق إليه فيسلبهم إياه، لقد هلكوا إذن^٣، فقيل له: فما السبيل؟ قال: السعة في المال إذا كان يحج بعض ويبقى بعض لقوت عياله، أليس قد فرض الله الزكاة ولم يجعلها إلا على من ملك مائتي درهم؟»^٤. وزاد المفيد: «ثم يرجع فيسأل الناس بكفه» قبل قوله: «فما السبيل؟»^٥. ورد^٦ بـ:

جهل السند، والقول بالموجب حملاً لقوت العيال على ما يحتاجون إليه حتى يرجع. نعم زيادة المفيد مقبولة؛ لأنها زيادة ثقة، وهي منبئة على ما ذهبوا إليه، إلا أنها قاصرة عن النص وعن معارضة القرآن وصحاح الأخبار المطلقة^٧.

١. تهذيب الأحكام، ج ٥، ح ٣، ٢؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٣٩-١٤٠، ح ٤٥٤.

٢. لاحظ المعتبر، ج ٢، ص ٧٥٦؛ إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٦٩.

٣. قال الفيض في الوافي، المجلد ١٢، ج ٨، ص ٢٦٥، ذيل الحديث ٥/١١٨٨٩: (ينطلق إليه) أي إلى الحج. (فيسلبهم إياه) يعني يسلب عياله ما يقوتون به. (لقد هلكوا) يعني عياله.

٤. الكافي، ج ٤، ص ٢٦٧، باب استطاعة الحج، ح ٣؛ الفقيه، ج ٢، ص ٤١٨، ح ٢٨٦٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢-٣، ح ١؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٣٩، ح ٤٥٣. وما أثبتناه مطابق للنسخ، وفي المصادر: «يبقى بعضاً» بدل «يبقى بعض».

٥. المقنعة، ص ٣٨٥.

٦. الراد هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٥-٣٦، المسألة ١.

٧. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٥-٣٦، المسألة ١.

- ولو وجد بالثمن وجب الشراء وإن كان بأكثر من ثمن المثل على رأي.
- والمديون لا يجب عليه إلا أن يفضل عن دينه قدر الاستطاعة.
- ولا يجوز صرف المال في النكاح وإن شق [تركه] ولو بذل له زاد وراحلة ومؤونة عياله وجب. ولو وهب مالا يستطيع به لم يجب القبول.
- ولو استؤجر لعمل في السفر بقدر الكفاية وجب، ولا يجب القبول.
- ولو حجّ الفقير متسكعاً لم يجزئ عن حجّة الإسلام - إلا مع إهمال المستقرّة - ولو تسكّع الغنيّ أجزأه.

قوله ﷺ: «ولو وجد بالثمن وجب الشراء وإن كان بأكثر من ثمن المثل على رأي».

أقول: أشار بذلك إلى ما ذكره في المبسوط من عدم وجوب الشراء للمأكول والمشروب إذا زاد عن ثمن المثل^١. وكلامه هنا يعمّ الراحلة أيضاً، وهو لازم للشيخ؛ لأنه احتجّ بأنّ إطلاق الشراء ينصرف إلى المعتاد كالتوكيل في الشراء، حتّى قال:

لا يجب حمل الماء من بلده ولا من أقرب مكان إلى البرّ، بل إن كان في كلّ منزل أو منزلين وجب الحجّ وإلا فلا، وكذا علف الدوابّ، حوالة على العرف؛ ولأنّ الحجّ يسقط لو خاف على المال التلف فلا يناسبه إضاعته هنا^٢.

ردّ بما مرّ^٣ في شراء الماء من وجوب الثواب هنا على الله تعالى الذي هو أعظم من العوض الواجب على الآدمي^٤.

ويمكن أنّه^٥ إن كثر الثمن كثرة فاحشة بحيث تستوعب المال العظيم قرب قول الشيخ، للإضرار المنفي^٦، وإلّا فهو بعيد لصدق الاستطاعة التي هي مناط الوجوب.

١. المبسوط، ج ١، ص ٣٠٠.

٢. المبسوط، ج ١، ص ٣٠٠-٣٠١.

٣. مرّ في ص ٤٠. والرادّ هو فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٦٨.

٤. إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٦٨.

٥. هكذا في النسخ.

٦. تقدّم تخريجه في ص ٣٩، الهامش ٦.

ولو كان النائب معسراً أجزأت عن المنوب لا عنه لو استطاع. ولو حجّ عن المستطيع الحيّ غيره لم يجزئ.

ولا يجب الاقتراض للحجّ، ولا بذل الولد ماله لو آله فيه.

والمريض إن قدر على الركوب وجب عليه، وإلا فلا.

● ولو افتقر إلى الرفيق مع عدمه، أو إلى الأوعية والآلات مع العدم، أو إلى الحركة القويّة مع ضعفه، أو إلى مال للعدوّ في الطريق مع تمكّنه على رأي، سقط.

قوله ﷺ: «ولو افتقر إلى الرفيق مع عدمه - إلى قوله: - «أو إلى مال للعدوّ في الطريق مع تمكّنه على رأي، سقط».

أقول: الإشارة بالرأي إلى مال للعدوّ. ومبنى المسألة على أنّ تخلية السرب التي هي شرط إجماعاً ما هي؟ فإن قلنا: إنّها عدم مانع في الطريق أصلاً، لا بالنظر إلى اختيار المكلف وعدمه، فهنا ليس كذلك، وهو اختيار المبسوط، قال: وإن تحمّلها كان حسناً^١. وظاهره سقوط الحجّ عنه لو فعل، وهو قويّ. وإن قلنا: إنّها إمكان السير في الطريق مطلقاً وجب دفع المال؛ لتحقق الإمكان، للقدرة، على السير بدفعه المقدور.

وربما فصل المحقّق^٢ والمصنّف^٣ بالإجحاف وعدمه؛ نظراً إلى تحقق الإضرار معه لا بدونه.

وهذه المسألة مختصة ببذل المال قبل التلبّس بالإحرام، أمّا لو تلبّس به فصدّ طلباً للمال ففيه بحث يجيء إن شاء الله تعالى^٤.

١. المبسوط، ج ١، ص ٣٠١؛ ولاحظ إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٧١.

٢. المعتمد، ج ٢، ص ٧٥٥.

٣. منتهى المطلب، ج ١٠، ص ١٠١.

٤. يجيء في ص ٣٢٦.

ولو منعه عدو، أو كان معضوباً لا يستمسك على الراحلة سقط. ● ولا يجب على الممنوع بمرض أو عدو الاستنابة على رأي.

قوله ﷺ: «ولا يجب على الممنوع بمرض أو عدو الاستنابة على رأي».

أقول: المراد به من لم يسبق استقرار الوجوب في ذمته ثم طرأ عليه المانع. وظاهر كلام الحسن^١ وتصريح الشيخ^٢ وأتباعه^٣ وأبي الصلاح^٤ الوجوب، وارتضاه المحقق؛ لأنه فعل تصح فيه النيابة فجازت كالزكاة^٥ - وهذا يدل على الجواز، والوجوب لازم له هنا - ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ﷺ عن علي ﷺ: «إن رجلاً لو أراد الحج فعرض له مرض أو خالطه سقم فلم يستطع الخروج فليجهز رجلاً من ماله ثم ليبعثه مكانه»^٦، والأمر للوجوب. وصحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله ﷺ قال: «إن علياً ﷺ رأى شيخاً لم يحج قط ولم يطق الحج من كبره، فأمره أن يجهز رجلاً فيحج عنه»^٧.
وفي السرائر^٨ والمختلف:

لا تجب الاستنابة؛ للأصل، ولأن الشرط في الوجوب الاستطاعة وهي منتفية، ولما تقدم^٩ في رواية الخثعمي من ذكر الصحة، ومفهومه عدم الوجوب على غير الصحيح^{١٠}.

١. حكاه عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٣٢٦؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٩، المسألة ٤؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٧٠.
٢. المبسوط، ج ١، ص ٢٩٩؛ النهاية، ص ٢٠٣؛ الخلاف، ج ٢، ص ٢٤٨، المسألة ٦.
٣. كالقاضي في المهذب، ج ١، ص ٢٦٧.
٤. الكافي في الفقه، ص ٢١٩.
٥. المعتمد، ج ٢، ص ٧٥٦.
٦. الكافي، ج ٤، ص ٢٧٣، باب أن من لم يطق الحج ببذنه جهز غيره، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ١٤ - ١٥، ح ٤٠.
٧. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ١٤، ح ٣٨؛ ولاحظ المعتمد، ج ٢، ص ٧٥٦؛ إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٧٠.
٨. السرائر، ج ١، ص ٥١٦.
٩. تقدمت رواية الخثعمي في ص ٢٧١.
١٠. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٩، المسألة ٤.

ولو مات بعد الاستقرار قضي من الأصل من أقرب الأماكن، وإلا فلا.
ولو اختصَّ أحد الطرفين بالسلامة وجب سلوكه وإن بعد، ولو تساويا فيها
تخير، ولو اشتركا في العطب سقط.
ولو مات بعد الإحرام ودخول الحرم أجزأ.
ومع حصول الشرائط يجب، فإن أهمل استقرَّ في ذمته.
ويجب على الكافر، ولا يصحَّ منه إلا بالإسلام، فإن أحرم، حال كفره لم يجزئ
عنه، فإن أسلم أعاده من الميقات إن تمكَّن، وإلا خارج الحرم، وإلا في موضعه.
ولو ارتدَّ بعد إحرامه لم يبطل لو تاب. والمخالف يعيد مع إخلال ركن.
وليس للمرأة ولا العبد الحجَّ تطوُّعاً بدون إذن الزوج والمولى.

وعندي في هذه الدلائل نظر: أما الأصل فلقيام المعارض، وأما شرطية الاستطاعة
فإن عني بها شرطية الوجوب البدني فمسلم، وإن عني شرطية الوجوب المالي فهو
المتنازع، وإن شرط الوجوب المالي بالبدني فهو عين الدعوى، والمفهوم لو كان حجة
لا يعارض المنطوق.

وأجاب في المختلف عن الروایتين^١ بأنهما حكاية حال فلا تعم، فجاز سبق الوجوب،
أو أن الأمر ليس للوجوب^٢.

وجوابه: أن الصادق عليه السلام^٣ حكم على الرجل بأنه لم يطق الحجَّ من كبره، فدلَّ على عدم
سبق الوجوب، وفي الثانية^٤ لم يذكر فيها إلا إرادة الحجَّ، وجعلها الشرط في التجهيز مع
وجود المانع، فثبت التجهيز عملاً بالشرط. وكون الأمر للوجوب مقرَّر في الأصول^٥.
فحينئذ أقرب الأوَّل.

١. أي صحيحة محمد بن مسلم ورواية معاوية بن عمَّار.

٢. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٩، المسألة ٤.

٣. في الرواية الثانية وهي رواية معاوية بن عمَّار.

٤. هكذا في النسخ، والصواب: «في الأولى» أعني الرواية الأولى وهي صحيحة محمد بن مسلم.

٥. معارج الأصول، ص ٦٤ - ٦٥.

ولا يشترط المحرم إلا مع الحاجة، ولا إذن الزوج في الواجب.
ويشترط في النذر البلوغ والعقل والحريّة، ولو أذن المولى انعقد نذر العبد،
وكذا الزوجة.
ولو مات بعد استقراره قضي من الأصل، وتقسّط التركة عليها، وعلى حجّة
الإسلام، وعلى الدين بالحصاص.
وإن عيّنه بوقت تعيّن، فإن عجز فيه سقط. وإن أطلق توقع المكنة لو عجز.
ولا تجزئ عن حجّة الإسلام، وبالعكس.
ولو نذره ماشياً وجب، فإن ركب متمكناً أعاد، وعاجزاً يتوقّع المكنة مع
الإطلاق، ومع التقييد يسقط.
ويشترط في النائب كمال العقل، والإسلام، وأن لا يكون عليه حجّ واجب،
وتعيين المنوب عنه قصداً.
ولا تصحّ عن المخالف - إلا أن يكون أباً للنائب - ● ولا نيابة المميّز على رأي،
ولا العبد بدون إذن المولى، ولا في الطواف عن الصحيح الحاضر.
وتصحّ نيابة الصرورة مع عدم الوجوب، وإن كان امرأة عن رجل أو امرأة.

قوله ﷺ: «ولا نيابة المميّز على رأي».

أقول: أطلق في المبسوط عدم صحّة نيابة الصبيّ، قال: لأنّه ليس بمكلّف ولا يصحّ منه
التقرّب^١. وتعليه يشمل المميّز. وهو اختيار المختلف^٢. ومراد الشيخ ﷺ أن أفعاله تمرينية،
فلا توصف بالصحة والفساد والتقرّب حقيقة وإن وصفت مجازاً، وهذا يدلّ على عدم جواز
استنابته بطريق الأولى^٣.

١. المبسوط، ج ١، ص ٣٠٢: فأما الصبيّ فلا يصحّ أن يحجّ عن غيره؛ لأنّه ليس بمكلّفٍ تصحّ منه العبادة ولا
نية القرية.

٢. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٤٠، المسألة ٢٨٤.

٣. يعني دلالة الأولوية المسمّى بـ«مفهوم الموافقة» و«فحوى الخطاب» و«قياس الأولوية». وللزيد راجع
أصول الفقه، ج ١، ص ١٠٩ - ١١٠؛ وج ٣، ص ٢٠٢ - ٢٠٤.

ولو مات النائب بعد الإحرام ودخول الحرم أجزأ عن المنوب، وإلا استعيد من الأجرة بما قابل المتخلف ذاهباً وعائداً، وكذا لو صدّق قبل الإحرام. ويجب أن يأتي بالمشروط، إلا في الطريق والعدول إلى التمتع مع قصد الأفضل. ولو استأجره اثنان للإيقاع في عام صحّ السابق، وإلا بطلاً، ولو كان في عامين صحّا. ولو أفسد حجّ من قابل واستعيدت الأجرة.

ومن^١ علّله باشتراط العدالة في المستتاب لقبول خبره عن الإيقاع لم ينهض دليله على عدم جواز النيابة، كنيابة الفاسق؛ فإنها مبرّرة للذمة قطعاً إذا أتى بالأفعال. والمحقق^٢ احتمل صحة نيابته لقدرته على الاستقلال بالأفعال^٣. والحق أنّ المسألة مبنية على أنّ أفعاله هل هي شرعية بمعنى استتباع الثواب المعلّل بامتثال الأمر، أو ترمينية بمعنى استتباع العوض المعلّل بإنزال المشقة؟ كلاهما محتمل، وإن كان الثاني أقرب؛ لأنّ الأوّل من لواحق أفعال المكلفين، وقوله^٤: «رفع القلم»^٥. هكذا قالوه.

ويشكل بإمكان تكليفه بالراجع غير المانع من النقيض، وكمال العقل شرط في المانع من النقيض؛ خصوصاً، وقد أجاز كثير من الأصحاب^٦ صدقته ووصيته لروايات عدّة^٧. و«رفع القلم» معناه عدم المؤاخظة، ونحن نقول بموجبه. ومن هذا الباب الاكتفاء به في فروض الكفايات كردّ السلام وأحوال الميت.

١. قال في تذكرة الفقهاء، ج ٧، ص ١١٠، المسألة ٧٩: قيل: لا يصحّ أن يكون نائباً...؛ لآتية يعلم من نفسه أنه غير مكلف ولا مؤاخذاً بما يصدر عنه، فلا تحصل الثقة بأفعاله؛ وقال في قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤١٠؛ والأقرب اشتراط العدالة لا بمعنى عدم الإجزاء لو حجّ الفاسق.

٢. المعتمر، ج ٢، ص ٧٦٦.

٣. سبق تخريجه في ص ١٦٧، الهامش ٧.

٤. المقنعة، ص ٦٦٧؛ النهاية، ص ٦١١؛ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٠؛ المهذب، ج ٢، ص ١١٩؛ المراسم، ص ٢٠٣؛ إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٧٨.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٨-٢٩، باب وصية الغلام والجارية التي لم تدرك...، ج ١، ص ٣-٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٩٦-١٩٧، ص ١٩٧، ج ٥٤٥٣ و ٥٤٥٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨١-١٨٢، ج ٧٢٦-٧٢٧، ٧٢٩-٧٣٠، ٧٣٢ و ٧٣٤.

والإطلاق يقتضي التعجيل. وعليه ما يلزمه من الكفارات والهدى. ولو أُحصر تحلّل بالهدى ولا قضاء عليه.

● ولو أحرَم عن المنوب ثم نقل النيّة لم يجزئ عن أحدهما على رأي، وتستعاد الأجرة مع التقييد.

قوله ﷺ: «ولو أحرَم عن المنوب ثم نقل النيّة لم يجزئ عن أحدهما على رأي». أقول: حكم في المبسوط بعدم صحّة النقل، وإجزائها عن المنوب^١. والحكم الأوّل لا نزاع فيه؛ لأنّ الإحرام قد انعقد فلا يزول إلّا بمحلّل. وأمّا الثاني فوجه ما ذكره أنا بيّنًا بقاء الإحرام، فتلك الأفعال تابعة له في الوقوع، والمعتبر نيّة القرية فيها وقد وقعت، ونيّة الإحرام عنه تجعلها واقعةً عنه.

ولا ريب أنّ هذه دعاوٍ محضّة، فيقوى حينئذ مختار المحقق^٢ والمصنّف^٣ من عدم الإجزاء عن أحدهما؛ أمّا عن النائب فبموافقة الشيخ وبعدم صحّة النقل، وأمّا عن المنوب فلأنّ كلّ فعل من الأفعال عبادة يجب كونها بنيّة عنه، لأنّه نائب عنه فيه، فاشترط نيّته، وقد قال ﷺ: «الأعمال بالنيّات»^٤.

قلت: وفي تحلّله والحالة هذه بعد؛ لأنّ التحلّل يقع بالأفعال أو معها، ولم تقع صحيحةً. أقول: يمكن أن يحتجّ للشيخ ﷺ برواية ابن أبي حمزة عن الصادق عليه السلام في رجل أعطى رجلاً مالاً يحجّ عنه، فحجّ عن نفسه، قال: «هي عن صاحب المال»^٥، فإنّه إذا كان يجزئ عن المنوب لا مع نيّة الإحرام فلأنّ يجزئ مع نيّته أولى. وهو اختيار المعتمد^٦.

١. المبسوط، ج ١، ص ٢٩٩؛ إذا أحرَم عن استأجره... ثم نقلَ الإحرام إلى نفسه لم يصحّ نقله... فإنّ مضى على هذه النيّة وقعت الحجّة عن بدأ بنيّته؛ لأنّ النقل ما يصحّ.

٢. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢١٠.

٣. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٤١١؛ تذكرة الفقهاء، ج ٧، ص ١٥١-١٥٢، المسألة ١١١؛ ولكنّ العلامة اختار مذهب الشيخ من عدم صحّة النقل وإجزائها عن المنوب في منتهى المطلب، ج ١٣، ص ١٥٤.

٤. سبق تخريجه في ص ٢٧، الهامش ٥.

٥. الفقيه، ج ٢، ص ٤٢٦، ح ٢٨٨٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٦١، ح ١٦٠٥.

٦. المعتمد، ج ٢، ص ٧٧٧-٧٧٨.

ولو أوصى بقدر أُخرج أُجرة المثل للواجب من الأصل والزائد من الثلث، وفي النذب يخرج الجميع من الثلث.

وتكفي المرّة مع الإطلاق، ومع التكرار بالثلث، ولو كرّر ولم يفِ القدر جمع نصيب أكثر من سنة لها.

والمستودع يقتطع أُجرة المثل في الواجب، مع علم عدم الأداء.

ويشترط في حجّ التطوّع الإسلام، وأن لا يكون عليه حجّ واجب، وإذن

المولى والزوج، ولا يشترط البلوغ.

ويشترط في حجّ التمتع النية، ووقوعه في أشهر الحجّ - وهي شوال، وذو

القعدة، وذو الحجة - والإتيان به وبالعمرة في عام واحد، والإحرام بالحجّ من

مكة، فلو أحرم من غيرها رجع، فإن تعذّر أحرم حيث قدر.

وشرط القارن والمفرد النية، ووقوعه في أشهر الحجّ، وعقد إحرامه من

الميقات أو منزله إن كان أقرب.

النظر الثالث في الأفعال

وفيه مقاصد:

[المقصد] الأول في الإحرام

ومطالبه أربعة:

[المطلب] الأول في المواقيت

ويجب الإحرام منها على كل من دخل مكة - إلا من دخلها بعد إحرام قبل شهر، والمتكثّر - فلو أحرم قبلها لم يصحّ، إلا للناذر، ومن يعتمر في رجب إذا خاف خروجه قبل الوصول.

ولا يكفي مرور المحرم قبلها عليها، بل يجب تجديده عندها، فإن تعذّر خرج إلى الحلّ، فإن تعذّر أحرم من موضعه. وكذا الناسي، وغير القاصد للنسك، والمتمتع المقيم بمكة.

ولو آخره عامداً وجب الرجوع، فإن تعذّر بطل.
● ولو نسي الإحرام أصلاً وقضى المناسك أجزأ على رأي.

قوله ﷺ: «ولو نسي الإحرام أصلاً وقضى المناسك أجزأ على رأي».

أقول: قال المصنّف في المختلف في مسألة تأخير الإحرام عن الميقات:

الإحرام ماهية مركبة من النية والتلبية ولبس التوبين، ولا شك في عدم التركيب بعدم أحد أجزائه^١.

والمواقيت ستّة:

لأهل العراق العقيق، وأفضله المسلخ، وأوسطه غمرة، وآخره ذات عرق.

وظاهر كلام الفاضل في السرائر أنّ الإحرام عبارة عن النيّة والتلبية؛ ولا مدخل للتجرّد ولبس الثوبين فيه^١.

وظاهر المبسوط^٢ والجمل^٣ أنّ الإحرام بسيط، وهو عبارة عن النيّة، لأنّه لم يجعل التلبية ركناً، ولو كان لها مدخل في الإحرام لكانت جزءاً أو شرطاً، فيتحقّق الإحلال بالإحرام عند الإحلال بها.

فقوله هنا: «أصلاً» أي بالكليّة، أي النسيان الكليّ بحيث لم يذكر في الأثناء فيعود، هذا ظاهر كلامه. ويحتمل أن يريد نسيان ما يتوقّف عليه الإحرام من جزء أو شرط، ولم يتعرّض لتحقّق ماهيّة الإحرام المنسيّة، فكلامه يشمل التفسيرات.

وقد كنت ذكرت في رسالة:

أنّ الإحرام هو توطين النفس على ترك المنهيات المعهودة إلى أن يأتي بالمناسك.

والتلبية هي الرابطة لذلك التوطين نسبتها إليه كنسبة التحريمه إلى الصلاة.

والأفعال هي المزيلة لذلك الربط، ويتحقّق زواله بالكليّة بآخرها أعني التقصير وطواف النساء بالنسبة إلى النسكين. فحينئذ إطلاق الإحرام بالحقيقة ليس إلّا على ذلك التوطين^٤.

ولكن لما كان موقوفاً على التلبية كان لها مدخل تامّ في تحقّقه، فجاز إطلاقه عليها أيضاً؛ إمّا وحدها؛ لأنّها أظهر ما فيه، تسمية للشيء باسم أشهر أجزائه أو شروطه، وإمّا مع ذلك التوطين النفساني الذي ربما عبّر عنه بالنيّة، وفي التحقيق نيّة عبارة عنه.

وبالجملة فكلام ابن إدريس^٥ أمثل هذه الأقوال؛ لقيام الدليل، وهو قول الصادق^{عليه السلام}

١. السرائر، ج ١، ص ٥٢٧؛ وانظر مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٦٩ - ٧٠، المسألة ٢٨.

٢. المبسوط، ج ١، ص ٣٠٧ - ٣٠٨.

٣. الجمل والعقود، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٢٥.

٤. راجع المنسك الكبير، ص ٦ وما بعدها؛ والمنسك الصغير، ص ٣ وما بعدها (ضمن الموسوعة، ج ١٨).

٥. تقدّم في آنفاً.

ولأهل المدينة اختياراً لمسجد الشجرة، واضطراً للجحفة، وهي ميقات أهل الشام.

الصحيح السند: «إِذَا فَعَلَ شَيْئاً مِنَ الثَّلَاثَةِ - يَعْنِي التَّلْبِيَةَ وَالْإِشْعَارَ وَالتَّقْلِيدَ - فَقَدْ أَحْرَمَ»^١. فعلى هذا يتحقق نسيان الإحرام بنسيان النيّة ونسيان التلبية.

والقول بالإجزاء قول المبسوط^٢ والنهائية^٣. وردّه ابن إدريس رحمته مستسلفاً أَنْ فَقَدَ نِيَّةَ الإِحْرَامِ يَجْعَلُ بَاقِيَ الأَفْعَالِ فِي حُكْمِ المَعْدُومِ، لَعَدَمِ صِحَّةِ نِيَّتِهَا مَحَلًّا قَبْطُلَ؛ إِذَا العَمَلُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ بَاطِلٌ^٤. فلا يرد عليه قول المحقق في المعبر:

لست أدري كيف تخيل له^٥ هذا الاستدلال؟ لأننا نتكلم على تقدير إيقاع نيّة كل منسك على وجهه ظاناً أنه أحرم^٦.

والأقرب الأول، لنا؛ مساواته لسائر الأركان^٧، وقوله رحمته: «رَفَعَ عَنِ أُمَّتِي الخَطَأَ والنَّسْيَانَ»^٨، ولأنّه مأمور بإيقاع الأفعال حينئذ، والأمر يدلّ على الإجزاء^٩، ولنفي الحرج اللازم بالإعادة.

والمعتمد ما رواه عليّ بن جعفر عن أخيه الكاظم رحمته - إذا جهل المتمتع الإحرام يوم التروية بالحجّ حتى رجع الى بلده ما حاله؟ - قال: «إِذَا قَضَى المُنَاسِكَ كُلَّهَا فَقَدَ تَمَّ حَجُّهُ»^{١٠}، وما رواه جميل بن درّاج عن بعض أصحابنا عن أحدهما رحمته في رجل نسي الإحرام أو

١. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٣-٤٤، ح ١٢٩.

٢. المبسوط، ج ١، ص ٣١٤.

٣. النهاية، ص ٢١١.

٤. السرائر، ج ١، ص ٥٢٩-٥٣٠، ٥٨٤-٥٨٥.

٥. تَخَيَّلَ الشَّيْءَ لَهُ: تَشَبَّهَ وَتَصَوَّرَ. المعجم الوسيط، ج ١، ص ٢٦٦، «خيل».

٦. المعبر، ج ٢، ص ٨١٠.

٧. قال في الدروس الشرعية، ج ١، الدرس ٨٦ (ضمن الموسوعة، ج ٩): والأركان... ثلاثة عشر: النيّة والإحرام و... ويتحقق البطلان بفوات شيء من الأركان عمداً لا سهواً، إلا أن يكون الفاتت الموقفين فيبطل وإن كان سهواً.

٨. سبق تخريجه في ١٤٣، الهامش ٢.

٩. لاحظ المعبر، ج ٢، ص ٨١٠.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٧٦، ح ١٦٧٨.

ولأهل اليمن يلملم.
ولأهل الطائف قرن المنازل.
ومن كان منزله أقرب فمنزله.
وهذه مواقيت لأهلها والمجتاز عليهم، ولو سلك ما لا يفضي إلى أحدها أحرم
عند ظن المحاذاة لأحدها.

المطلب الثاني في كَيْفِيَّتِهِ

ويجب فيه النيّة المشتملة على قصد حجّة الإسلام أو غيرها، تمتعاً أو قراناً أو
إفراداً أو عمرة مفردة، لوجوبه أو ندبه، متقرباً به إلى الله تعالى، واستدامتها حكماً.
والتلبّيات الأربع - وصورتها: «لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنَّعْمَةَ
وَالْمَلِكَ لَكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ» - للمتمتع والمفرد، ويتخير القارن بين عقده بها،
وبالإشعار المختصّ بالبدن، أو التقليد المشترك.

جهل وقد شهد المناسك كلها وطاف وسعى، قال: «تجزئه نيّته إذا كان قد نوى ذلك، وقد تمّ
حجّه وإن لم يهّل»^١.

واعلم أنّ الرواية الأولى تدلّ على الصحّة بواسطة أنّ النسيان أدخل في العذر من الجهل
ولو نسي النيّة. والثانية تدلّ على صحّة حجّ الناوي للتلبية، لأنّ الإهلال هو رفع
الصوت بالتلبية، قاله الهروي في الغريبين^٢ والجوهري في الصحاح^٣، وهو المشهور من
تفسير الفقهاء. وقد يراد به نفس التلبية، وربما أطلق أيضاً على النيّة أو الدخول في الإحرام،
لكن قرينة إيراد النيّة تعطي أنّ المراد به التلبية. وعلى هذه الرواية يترجّح الفرق بين نسيان
النيّة والتلبية، وتظهر قوّة أنّها ليست ركناً.

١. الكافي، ج ٤، ص ٣٢٥، باب من جاوز ميقات أرضه بغير إحرام أو...، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٦١.

ح ١٩٢.

٢. الغريبين، ج ٦، ص ١٩٣٧، «هّل».

٣. الصحاح، ج ٣، ص ١٨٥٢، «هّل».

ولبس الثوبين معاً تصحّ فيه الصلاة.

ويبطل الإحرام بإخلال النية عمداً وسهواً، وبأن ينوي النسكين معاً. والأخرس يحرك لسانه بالتلبية ويعقد قلبه، ولو فعل المحرّم قبلها فلا كفارة. ويجوز الحرير للنساء، والمخيّط لهنّ، وتعدد الثياب، والإبدال، ولبس القباء مقلوباً للفاقد.

ويحرم إنشاء إحرام آخر قبل إكمال أفعال الأوّل. • ولو أحرم بحجّ التمتع قبل التقصير ناسياً فلا شيء، وعماداً تبطل متعته ويصير حجّه مفرداً على رأي.

قوله ﷺ: «ولو أحرم بحجّ التمتع قبل التقصير ناسياً فلا شيء، وعماداً تبطل متعته ويصير حجّه مفرداً على رأي».

أقول: هذا رأي الشيخ ﷺ^١، وأبطل الفاضل ﷺ الإحرام الثاني^٢.

لنا: صحيحة أبي بصير عن الصادق ﷺ قال: «التمتع إذا طاف وسعى ثم لبى بالحجّ قبل أن يقصّر فليس عليه أن يقصّر، وليس له متعة»^٣. والمراد به المتعمّد؛ جمعاً بينه وبين رواية معاوية بن عمّار في الحسن عن الصادق ﷺ في رجل أهلّ بالعمرة ونسي أن يقصّر حتّى دخل الحجّ، قال: «يستغفر الله ولا شيء عليه، وتمّت عمرته»^٤.

له: النهي عن الإحرام الثاني لإجماعنا على تحريم الإدخال، وهو مفسد.

وجوابه: لا نسلم أنّ النهي هاهنا مفسد، لرجوعه إلى وصف خارج عن ماهية الإحرام لو سلّم أنّه إدخال، ولم لا يكون الإدخال هنا غير متحقّق؟ إذ لم يبق عليه شيء من أفعال العمرة، والتقصير محلّل لا جزء.

١. المبسوط، ج ١، ص ٣١٦، ٣٦٣؛ النهاية، ص ٢١٥.

٢. السرائر، ج ١، ص ٥٨٠ - ٥٨١؛ والذي تقتضيه الأدلّة وأصول المذهب أنّه لا ينقذ إحرامه بحجّ؛ لأنّه بعدُ في عمرته لم يتحلّل منها، وقد أجمعنا على أنّه لا يجوز إدخال الحجّ على العمرة، ولا إدخال العمرة على الحجّ، قبل فراغ مناسكهما؛ وانظر كشف الرموز، ج ١، ص ٣٥٣ - ٣٥٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ١٥٩، ح ٥٢٩؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٤٣، ح ٨٤٦.

٤. الكافي، ج ٤، ص ٤٤٠، باب التمتع ينسى أن يقصّر حتّى يُهلّ بالحجّ أو...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٥،

ص ١٥٩، ح ٥٢٨؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٧٥، ح ٥٧٩، ص ٢٤٢ - ٢٤٣، ح ٨٤٥.

وتجرّد الصبيان من فحّ، وتجنّب ما يجتنبه المحرم، فإن فعل ما يوجب الكفّارة لزم الوليّ، وكذا ما يعجز عنه، والهدي أو الصيام.

ويستحبّ تكرار التلبية للحاجّ إلى الزوال يوم عرفة - وإذا شاهد بيوت مكّة للمعتمر تمتّعاً، وإذا دخل الحرم للمعتمر إفراداً إن أحرم بها من خارج، وإذا شاهد

ثمّ يمكن عود الرأي إلى الناسي أيضاً؛ فإنّ عليّ بن بابويه^١ والشيخ^٢ وأتباعهما^٣ وأوجبوا عليه شاةً. ونفاها سلاّر^٤ وابن إدريس^٥ والمصنّف في المختلف^٦؛ للأصل، وما مرّ^٧.

لهم: رواية إسحاق بن عمّار قال، قلت لأبي إبراهيم عليه السلام عن الرجل يتمتّع فينسى أن يقصّر حتّى يهلّ بالحجّ، فقال: «عليه دم يهريقه»^٨.
وجوابه: الجمع بين الروايات بالاستحباب.

تنبيه: قال صاحب الجامع عليه السلام بمقالة الشيخ في العامد^٩، وصرّح بعدم الإجزاء عن الفرض^{١٠}. وهو وجه، إذ الفرض التمتع، ولا ضرورة فلا يصحّ العدول. ويحتمل الإجزاء؛ لعدم الأمر بالإعادة فلا تجب، وإلّا لتأخّر البيان عن وقت الحاجة أو الخطاب.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٩١، المسألة ٥٣.

٢. المبسوط، ج ١، ص ٣٦٣؛ النهاية، ص ٢٤٦.

٣. كالقاضي في المهذب، ج ١، ص ٢٤٢؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ١٧٩؛ وأيضاً الصدوق في المقنع، ص ٢٦١.

٤. المراسم، ص ١٢٤.

٥. السرائر، ج ١، ص ٥٨٠.

٦. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٩١، المسألة ٥٣.

٧. يعني ما رواه معاوية بن عمّار في الحسن الذي مرّ آنفاً.

٨. الفقيه، ج ٢، ص ٣٧٥، ح ٢٧٤٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ١٥٨-١٥٩، ح ٥٢٧؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٤٢، ح ٨٤٤.

٩. المبسوط، ج ١، ص ٣١٦، ٣٦٣؛ النهاية، ص ٢١٥، وقد تقدّم في ص ٢٨٤.

١٠. الجامع للشرائع، ص ١٧٩؛ فإنّ أهل التمتع بالحجّ - قبل أن يقصّر - عمداً بطلت متعته، وصارت حجة مفردة، ولم تُجزئه؛ وإن قَعَلَهُ سهواً فلا شيء عليه.

الكعبة إن أحرم بها من مكة - ورفع الصوت بها للرجال، والاشترط، والإحرام في القطن، وتوفير شعر الرأس من أول ذي القعدة للمتمتع - ويتأكد عند هلال ذي الحجة - وتنظيف الجسد، وقصّ الأظفار، وأخذ الشارب، وإزالة الشعر، والإطلاء، والغسل، والإحرام عقيب فريضة الظهر أو غيرها، أو ستّ ركعات وأقله ركعتان. والمرأة كالرجل، إلا في تحريم المخيط، ولا يمنعها الحيض منه، فإن تركته ظناً بالمنع رجعت مع المكنة، وإلا خارج الحرم، وإلا في موضعها.

المطلب الثالث في تروكه

يجب على المحرم اجتناب صيد البرّ - وهو كلّ حيوان ممتنع يبيض ويفرّخ في البرّ - أكلاً، وذبحاً، واصطياداً، وإشارة، ودلالة، وإغلاقاً، وإمساكاً. والنساء وطناً، وعقدأله ولغيره وشهادةً عليه وإقامةً، وتقبيلاً، ونظراً بشهوة والاستمناء.

● والطيب مطلقاً على رأي وإن كان في الطعام، إلا خلوق الكعبة والفواكه.

قوله ﷺ: «والطيب مطلقاً على رأي».

أقول: أي يحرم الطيب مطلقاً، أي أيّ طيب من غير تقييد بخصوصية طيب، ويعني به كلّ جسم ذي ريح طيبة بالنسبة إلى معظم الأمزجة أو إلى مزاج المستعمل له غير الرياحين. ولا يختصّ التحريم بالشّم بل مطلق التطيّب، ولا بالجامد بل يعمّ المائع. وهو فتوى الأكثر كابن أبي عقيل^١ والصدوق^٢ والمفيد^٣ والمرتضى^٤ والشيخ في موضع من المبسوط^٥ والاقتصاد^٦

١. حكاه عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٣٥٥-٣٥٦؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٩٥. المسألة ٥٧.

٢. المقنع، ص ٢٣١؛ مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٩٥. المسألة ٥٧، فراجع وتأمل.

٣. المقنعة، ص ٣٩٧.

٤. جمل العلم والعمل، ص ١١٢.

٥. المبسوط، ج ١، ص ٣١٩.

٦. الاقتصاد، ص ٣٠١.

والاكتحال بالسواد، والنظر في المرأة، والجدال - وهو قول: «لا والله وبلى

والنقي^١ وسلّار^٢ وابن إدريس^٣ والمحقق^٤، وهو ظاهر ابن الجنيد لقوله: المسك والعنبر والزعفران والورس وما جرى مجراها^٥.

والورس قيل: إنّه نبت أحمر يشبه الزعفران المسحوق يوجد على قشور شجرة ينحت منها^٦. وقال الجوهري: هو نبت أصفر يكون باليمن تتخذ منه الغمرة للوجه^٧.

واحتجّ المصنّف في المختلف بقول النبي ﷺ في المُحْرَم الذي وقصت به ناقته^٨: «لا تقربوه طيباً؛ فإنه يحشر يوم القيامة ملتبياً»^٩، والنهي للتحريم، وتحريمه لحكم الإحرام يستلزم أولويته لحقيقته، والنكرة المنفيّة تعمّ، فكذا في النهي لاستوائهما في السلب. وتحريم غير الكافور على الميت لا يمنع من تأكّد تحريمه^{١٠}.

ولصحيحة معاوية بن عمّار وحريز^{١١} عن الصادق عليه السلام: «لا تمس شيئاً من الطيب»^{١٢}.

والتقريب قريب ممّا مرّ.

١. الكافي في الفقه، ص ٢٠٢-٢٠٣.

٢. المراسم، ص ١٠٦.

٣. السرائر، ج ١، ص ٥٤٥.

٤. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٢٤؛ المختصر النافع، ص ١٥٥.

٥. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٩٥، المسألة ٥٧.

٦. قاله ابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٥٤٥؛ والعلامة في منتهى المطلب، ج ١٢، ص ٢٤.

٧. الصحاح، ج ٢، ص ٩٨٨، «ورس».

٨. وقصّت الناقّة براكها: رَمَتْ به فَكَتَرَتْ عُنُقَه. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ١٠٤٩، «وقص».

٩. صحيح البخاري، ج ١، ص ٤٢٥-٤٢٦، ح ١٢٠٦؛ صحيح مسلم، ج ٢، ص ٨٦٥-٨٦٧، ح ٩٣/١٢٠٦.

١٠. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢١٩، ح ٣٢٣٨-٣٢٤١.

١١. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٩٦، المسألة ٥٧.

١٢. الكافي، ج ٤، ص ٣٥٣-٣٥٤، باب الطيب للمحرم، ح ٢، وفيه: عليّ بن إبراهيم عن أبيه، عن حمّاد، عن حريز،

عَنْ أَخْبَرَهُ: تَهْذِيبُ الْأَحْكَامِ، ج ٥، ص ٢٩٧، ح ١٠٠٧؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٧٨، ح ٥٩١.

١٣. الكافي، ج ٤، ص ٣٥٣، باب الطيب للمحرم، ح ١، وفيه: عليّ بن إبراهيم عن أبيه، عن ابن أبي عمير،

ومحمد بن إسماعيل، عن الفضل بن شاذان: تَهْذِيبُ الْأَحْكَامِ، ج ٥، ص ٢٩٧، ح ١٠٠٦؛ الاستبصار، ج ٢،

ص ١٧٨، ح ٥٩٠. اعلم أنّ ما ذكره الشهيد هنا هي رواية معاوية بن عمّار، ويأتي نصّ رواية حريز في ص ٢٩٠.

والله» - والكذب، وقتل هوام الجسد، ولبس الخاتم للزينة لا للسنة، ولبس ما يستر

وقال في النهاية^١ والخلاف - مدعياً للإجماع -: إنما يحرم المسك والعنبر والزعفران والورس والعود والكافور^٢. وتبعه ابن حمزة في الجميع^٣ وابن البرزج إلا الورس^٤. وفي التهذيب استثنى من السنة الكافور والعود، قال: «وقد روي العود»^٥. وفي كفارات المبسوط أوجب الكفارة بالسنة لا غير^٦.

واحتج له في المختلف^٧ بالأصل، وبرواية عبد الغفار، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «الطيب: [المسك و] العنبر والزعفران والورس»^٨، ورواية معاوية بن عمارة عن الصادق عليه السلام قال: «إنما يحرم عليك من الطيب أربعة أشياء: المسك والعنبر والزعفران والورس»^٩.

قال في الاستبصار: وهذه أخص فيني عليها العام^{١١}.

وأجاب بمعارضة الأصل بالاحتياط والأحاديث بأصح منها^{١٢}.

ويمكن حملها على تغليظ الحرمة، كما ذكره في المبسوط: أن الأغلب خمسة، واستثنى

١. النهاية، ص ٢١٩.

٢. الخلاف، ج ٢، ص ٣٠٢-٣٠٣، المسألة ٨٨: دليلنا: إجماع الفرقة و....

٣. الوسيلة، ص ١٦٢.

٤. المهذب، ج ١، ص ٢٢٠.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٩٩: وأما الطيب الذي يجب اجتنابه فأربعة أشياء: المسك والعنبر والزعفران

والورس. وقد روي والعود؛ ولاحظ إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٢٩٣-٢٩٤.

٦. المبسوط، ج ١، ص ٣٥٢.

٧. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٩٧، المسألة ٥٧.

٨. ما بين المعقوفين أضفناه من المصادر والمختلف، وهو ساقط من جميع النسخ.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٩٩، ح ١٠١٥: الاستبصار، ج ٢، ص ١٨٠، ح ٥٩٨.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٩٩، ح ١٠١٣: الاستبصار، ج ٢، ص ١٧٩، ح ٥٩٦: وفي النسخ: «والعود» بدل

«والورس»، وما أتبتناه هو الصواب والموافق للمصادر.

١١. الاستبصار، ج ٢، ص ١٨٠.

١٢. المجيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٩٧، ذيل المسألة ٥٧.

ظهر القدم اختياراً، والادّهان اختياراً، وإزالة الشعر وإن قلّ، وإخراج الدم من

من المذكور الورس^١. وكذا ابن أبي عقيل زعم أنّ الأكثر المسك والعنبر والزعفران والورس^٢.

ثمّ إنّ الروایتين لم تتناولوا جميع ما ادّعاه، فحينئذ الأظهر هو التعميم، وظاهر الاستبصار ما تضمّنتاه^٣.

تنبيه: حرّم المفيد^٤ والمصنّف في المختلف^٥ شمّ الرياحين - وهو ظاهر ابن الجنيّد^٦ - لأنّ نبت الحرم كالشّبخ^٧ والخزامى^٨ والإذخر^٩ والقيصوم^{١٠}؛ لأنّه نوع ترقّه، وللاحتياط، ولأنّ الطيب موجود، وهو علّة التحريم بالمناسبة والدوران، فيثبت التحريم هنا. هكذا احتجّ في المختلف^{١١}.

ويمكن منع كبرى القياس الأوّل؛ إذ هي المتنازع، ومعارضة الاحتياط بالأصل، والقياس باطل خصوصاً ما علّل بالمناسبة والدوران. ولا أدري هذه الحجّة كيف تتمشّى على خصمين^{١٢} يعتقدان بطلانها؟

١. المبسوط، ج ١، ص ٣١٩: ويحرم عليه الطيب على اختلاف أجناسه، وأغلظها خمسة أجناس: المسك والعنبر والزعفران والعود. وقد ألحقّ بذلك الورس.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٩٥، المسألة ٥٧، حيث قال - بعد نقله لكلام المبسوط الذي ذكّر - أنّها: وكذا قال ابن أبي عقيل، إلاّ أنّه قال: أكثر الطيب عندهم أربعة أشياء: المسك والعنبر والورس والزعفران.

٣. الاستبصار، ج ٢، ص ١٨٠، ذيل الحديث ٥٩٨.

٤. المقنعة، ص ٤٣٢: ولا يشمّ شيئاً من الرياحين.

٥. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٩٨، المسألة ٥٨.

٦. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٩٧، المسألة ٥٨.

٧. الشّبخ: نبت سهلّي من الفصيلة المركّبة، رائحته طيبة قويّة وهو كثير الأنواع. المعجم الوسيط، ج ١، ص ٥٠٢، «شبخ».

٨. الخزامى: جنس نبات من الفصيلة الشفوية، أنواعه عطرة. المعجم الوسيط، ج ١، ص ٢٣٢، «خزم».

٩. الإذخر: نبات معروف ذكيّ الريح، وإذا جفّ ابيضّ. المصباح المنير، ج ١، ص ٢٤٥، «ذخر».

١٠. القيصوم: من الفصيلة المركّبة قريب من نوع الشّبخ. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٧٤١، «قصم».

١١. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٩٨، المسألة ٥٨.

١٢. الظاهر أنّه أراد الشيخ وابن إدريس؛ فإنّهما قائلان بالكراهة كما سيأتي.

غير ضرورة، وقصّ الأظفار، وقطع الشجر والحشيش النابت في غير ملكه - عدا

ثم احتج برواية حريز عن الصادق عليه السلام: «لا يمسّ المحرم شيئاً من الطيب ولا الريحان، ولا يتلذذ، فمن ابتلي بشيء من ذلك فليصدق بقدر ما صنع بقدر شعبة» يعني من الطعام^١، وبصحيحه ابن أبي عمير عن بعض أصحابه عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن التفاح والأترج^٢ والنبق^٣ وما طاب ريحه، فقال: «يمسك على شمّه ويأكله»^٤.

وقال الشيخ في الاستبصار:

ولا تنافي [هذا الخبر] رواية عمّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام في جواز أكل الأترج، وقوله: «إنّه طعام ليس هو من الطيب»^٥؛ لأنّه إنّما أباح أكله ولم يذكر جواز شمّه، فيحمل على الخير الأوّل المبين^٦.

قال في المختلف: وكلامه هذا يشعر بما قلناه^٧.

وصرّح في النهاية^٨ - وتبعه ابن إدريس^٩ بكراهية الرياحين؛ للأصل، وأحاديث القصر^{١٠}، ولصحيحه معاوية بن عمّار عن الصادق عليه السلام: «لا بأس أن تشمّ الإذخر والقيصوم

١. سبق تخريجه في ص ٢٨٧، الهامش ١١، وفي الكافي: «بقدر ما صنع قدر سعته»؛ وفي التهذيب: «بقدر ما صنع بقدر شعبة، يعني من الطعام»؛ وفي الاستبصار: «بقدر ما صنع بقدر شعبة من الطعام».
٢. الأترج: ... فاكهة معروفة، الواحدة: أترجة، وفي لغة ضعيفة: ترنج. المصباح المنير، ج ١، ص ٩١، «ترج».
٣. النبق: شجرة من الفصيلة البذرية قليلة الارتفاع أغصانها ملئش بيض اللون. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٨٩٨، «نبق».
٤. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣٠٥ - ٣٠٦، ح ١٠٤٢؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٨٣، ح ٦٠٦، وفيهما: «طابت»، وفي النسخ: «طاب» كما أثبتناه.
٥. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣٠٦، ح ١٠٤٢؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٨٣، ح ٦٠٧.
٦. الاستبصار، ج ٢، ص ١٨٣، ذيل الحديث ٦٠٧.
٧. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٩٩، ذيل المسألة ٥٨.
٨. النهاية، ص ٢١٩؛ فأما ما عدا هذا من الطيب والرياحين فمكروه يستحبّ اجتنابه؛ المبسوط، ج ١، ص ٣١٩.
٩. نسبة إليه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٩٧، المسألة ٥٨؛ ولكن الظاهر من كلام ابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٥٤٢، ٥٤٥ خلاف ذلك؛ فإنّه قال: حرم عليه... الطيب على اختلاف أجناسه؛ هذا مذهب شيخنا أبي جعفر عليه السلام في نهايته. والأظهر بين الطائفة تحريم الطيب على اختلاف أجناسه؛ لأنّ الأخبار عامّة في تحريم الطيب على المحرم، فمن خصّصها بطيب دون طيب يحتاج إلى دليل.
١٠. يعني أحاديث القصر على عددٍ معيّن كالسنة، وقد سبق تخريجها في ص ٢٨٨.

شجر الفواكه والإذخر والنخل - ولبس المخيط للرجل، والحلي غير المعتاد للنساء، وإظهار المعتاد للزوج، والتظليل للرجل الصحيح سائراً - ولو زامل عليلاً أو امرأة اختصاً بالتظليل دونه - وتغطية الرجل رأسه وإن كان بالارتماس. وفرخ الصيد وبيضه والجراد كالصيد.

والخزامى والشيخ وأشباهه وأنت محرم»^١.

وأجاب في المختلف بالحمل على رباحين الحرم، لعدم الانفكاك منها كخلوق الكعبة^٢. والمسألة في محل التوقف وإن كانت الكراهية أرجح، لصحة الحديث^٣، ولا مخصص لكونها في الحرم إلا الجمع بين الروايات، وهو فرع التعارض المنفي. ويؤيده أن الشيخ^٤ في المبسوط قسم ما عدا الستة ثلاثة أقسام:

أ: ما ينبت للطيب ويتخذ منه كالورد والياسمين.

ب: ما ينبت له ولا يتخذ منه طيب كالريحان الفارسي. وهما مكروهان.

ج: ما لا ولا^٥ كالتفاح والأترج والمُصطكا^٦ والشيخ وحبق الماء^٧ والسعد^٧، فليس محرماً بلا خلاف - قال: - وكذلك حكم أنوارها^٨ وما يعتصر منها، والأولى تجنبه^٩. والمصنّف في التحرير حرّم الأولين وأباح الثالث^{١٠}.

١. الكافي، ج ٤، ص ٣٥٥، باب الطيب للمحرم، ح ١٤، وفي سنده: علي بن إبراهيم، عن أبيه؛ الفقيه، ج ٢،

ص ٢٢٥، ح ١٠٥٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣٠٥، ح ١٠٤١.

٢. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٩٨، المسألة ٥٨.

٣. أي صحیحة معاوية بن عمار.

٤. أي ما لا يُنبَت للطيب ولا يُتخذ منه طيب.

٥. شجرٌ: يَنْبُتُ بَرِّيًّا فِي سَوَاحِلِ الشَّامِ... وَيُسْتَخْرَجُ مِنْهُ عُلْكٌ مَعْرُوفٌ. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٨٧٣.

٦. حَبِقُ الْمَاءِ: نَعْنَاعُ الْمَاءِ النَّهْرِيِّ. المعجم الوسيط، ج ١، ص ١٥٢-١٥٣، «حبق».

٧. السعد - بالضم - من الطيب... قال الأزهرى: السعد: نبت له أصل تحت الأرض أسود طيب الريح. لسان العرب،

ج ٣، ص ٢١٦، «سعد».

٨. النور: الزهر الأبيض، واحدته: نورة. الجمع: أنوار. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٩٦٢، «النور».

٩. المبسوط، ج ١، ص ٣٥٢.

١٠. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٦-٢٧، الرقم ٢٢٩٢.

وإذا ذبح المحرم صيداً كان ميتة، وكذا لو ذبحه المحلّ في الحرم، فلو ذبحه المحلّ في الحلّ جاز للمحلّ أكله في الحرم.
ويقدّم قول مدّعي إيقاع العقد في الإحلال، لكن ليس للمرأة المطالبة بالمهر لو أنكرته، ولو أوقعه الوكيل المحلّ حال إحرام الموكل بطل. ويجوز مراجعة الرجعية، وشراء الإمام.

ويقبض على أنفه لو اضطرّ إلى طعام فيه طيب أو لمسه.
ولو فقد غير السراويل لبسه. ولا يزرّ الطيلسان لو اضطرّ إليه.
ويحوّل القملة إلى موضع آخر من بدنه، ويلقي الحلم والقراد.
والمرأة تسفر عن وجهها، ويجوز أن تلقي القناع من رأسها إلى طرف أنفها.
ويكره لبس السلاح اختياراً، والإحرام في السود والمعصر والوسخة والمعلمة، والحناء للزينة، والنقاب للمرأة، والحمّام، واستعمال الرياحين، وتلبية المنادي.

المطلب الرابع في الكفّارات

وفيه مقامان:

[المقام] الأوّل في كفارة الصيد

في النعامة بدنة، أو يفضّ ثمن البدنة على البئر، ويطعم ستين مسكيناً - لكلّ مسكين نصف صاع، والفاضل له، ولا يلزمه التمام لو أعوز - أو يصوم عن كلّ مسكين يوماً، فإن عجز صام ثمانية عشر.

وفي فرخها من صغار الإبل.

وفي بقرة الوحش وحماره بقرة، أو يفضّ الثمن على البئر، ويطعم لكلّ مسكين نصف صاع - والفاضل عن ثلاثين له، ولا يلزمه [الإكمال] لو أعوز - أو يصوم عن كلّ مسكين يوماً، فإن عجز صام تسعة أيّام.

وفي الطيبي شاة، أو يفضّ ثَمَّها على البرّ، ويطعم لكلّ مسكين مدين - والفاضل عن عشرة له، ولا يلزمه الإكمال - أو يصوم لكلّ مسكين يوماً، فإن عجز صام ثلاثة أيّام.

وفي الثعلب والأرنب شاة.

وفي كسر بيض النعام لكلّ بيضة بكرة من الإبل إن تحرّك الفرخ، وإلا أرسل فحولة الإبل في إناث بعده فالناتج هدي، فإن عجز فعن كلّ بيضة شاة، فإن عجز أطعم عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيّام.

وفي كسر بيض القطا والقبيح لكلّ بيضة مخاض من الغنم إن تحرّك، وإلا أرسل فحولة الغنم في إناث بعده فالناتج هدي، فإن عجز فكبيض النعام.

وفي الحمام - وهو كلّ مطوّق - لكلّ حمامة شاة على المحرم في الحلّ، ولكلّ فرخ حمل، وكذا لكلّ بيضة إن تحرّك الفرخ، وإلا فدرهم. وعلى المحلّ في الحرم لكلّ حمامة درهم، ولكلّ فرخ نصف، ولكلّ بيضة ربع، ويجتمعان على المحرم في الحرم، ويشترى بقيمة حمام الحرم علف لحمامه.

وفي كلّ من القطا والحجل والدراج حمل فطيم.

وفي كلّ من القنفذ، والضبّ، واليربوع جدي.

وفي كلّ من العصفور، والقبّرة، والصعوة مدّ طعام.

وفي قتل الجراد كفّ، وكذا القملة يلقبها عن جسده، وقتل الزنبور عمداً لا خطأ.

وفي كثير الجراد شاة، ولو عجز عن التحرّز، فلا شيء.

وكلّ ما لا تقدير لفديته ففي قتله قيمته، وكذا البيوض.

والأفضل أن يفدي المعيب بصحيح، والمماثل في الأنوثة والذكورة - ويجوز

بغيره - ويفدي الماخض بمثله، فإن تعذّر قوّم الجزاء ماخضاً.

ولا ضمان لو شكّ في كونه صيداً.

ويقوم الجزاء وقت الإخراج، وما لا تقدير لفديته وقت الإتلاف.
ويجوز صيد البحر - وهو ما بيض ويفرّخ فيه - وأكله، والدجاج الحبشي
والنعم إذا توحّشت.
ولا كفارة في السباع، ولا المتولد بين وحشي وإنسي، أو بين المحرّم والمحلّل
إذا لم يصدق الاسم.
ويجوز قتل الأفعى والفأرة والعقرب والبرغوث، ورمي الحدأة والغراب،
وإخراج القماري والدباسي من مكّة لا قتلها وأكلها.
ولو أكل مقتوله فدى القتل وضمن قيمة ما أكل.
ولو لم يؤثّر الرمي فلا شيء، ولو جرحه ثمّ رآه سويّاً فربح القيمة، ولو جهل
حاله فالجميع، وكذا لو جهل التأثير.
وفي كسر قرني الغزال نصف قيمته، وفي عينيه الجميع، وكذا في يديه
أو رجله.
ويضمن كلّ من المشتركين فداء كلاً، وشارب لبن الظبية دماً وقيمة اللبن.
ولو ضرب بطير على الأرض فدم وقيمتان.
ويزول بالإحرام ما يملكه من الصيود معه، فلو لم يرسله ضمن.
ولو أمسك المحرم فذبحه آخر فعلى كلّ فداء. ولو أمسكه محرّم في الحلّ
فذبحه محلّ ضمن المحرم خاصّةً.
ولو أغلق على حمام الحرم وفراخ وبيض ضمن بالهلاك الحمامة بشاة،
والفرخ بحمل، والبيضة بدرهم إن كان محرماً.
ولو نفّر حمام الحرم فشاة، وإن لم يرجع فعن كلّ واحد شاة.
ولو أوقد جماعة ناراً فوق طائر فعلى كلّ واحد فداء كامل إن قصدوا، وإلاّ
فالجميع فداء.
والدالّ، والمخلّص مع الإتلاف، ومغري الكلب، وممسك الأُمّ حتّى يهلك

الطفل، والقاتل خطأ، والسائق، والراكب مع وقوفه ضُمناً، ولو كان سائراً ضمن ما تجنيه يديها خاصّةً.

ولو اضطرب المرمي فقتل آخر ضمن الجميع.
والمحلّ في الحرم عليه القيمة، والمحرم في الحلّ الفداء، ويجتمعان على المحرم في الحرم.

● وتتكرّر الكفّارة بتكرّر الصيد سهواً وعمداً على رأي، ولا يدخل الصيد في ملك المحرم بوجه. ويجوز للمضطرّ الأكل ويفدي، وإن كان عنده ميتة، فإن تمكّن من الفداء أكل الصيد، وإلا الميتة.

قوله ﷺ: «وتتكرّر الكفّارة بتكرّر الصيد سهواً وعمداً على رأي».

أقول: يريد بالتكرار المختلف فيه التكرار في إحرام واحد وإن تباعد الزمان، هذا ظاهر كلامهم، فلو تكرّر في إحرامين في عامين لم يكن مختلفاً فيه، أمّا لو تكرّر في إحرامين في عام - ارتبط أحدهما بالآخر أولاً - فيحتمل انسحاب الخلاف لصدق التكرار، وعدمه لتغايرهما لتحقيق الإحلال. ويقوى صدق التكرار لو تقارب الزمان بأن يصيد في آخر المتلوّ وأوّل التالي مع قصر زمان التحلّل.

ولا فرق بين تخلّل الكفّارة وعدمه.

ولا إشكال في التكرار سهواً.

ونعني بالعمد والسهو في المتكرّر - سواء كان السابق عمداً أو سهواً، فتتكرّر على ساهٍ بعد عمدٍ تعقّب سهواً أو عمداً - ولا تتكرّر على عامد ولو بعد سهوٍ.

ثمّ لكلّ من العمد والسهو تفسيران:

أ: قصد الفعل شاعراً بأنّه صيد.

ب: هذا المعنى مع إضافة علم الحكم. والسهو يقابل المعنيين، ويتفرّع ناسي الحكم

وجاهل التحريم^١.

١. في هامش «م»: بأنهما عامدان على الأوّل دون الثاني.

وفداء المملوك لصاحبه، وغيره يتصدق به.

إذا ظهر ذلك فالتكرّر خطأ وفاق، ومطلقاً يدخل في عموم كلام ابن بابويه^١ وابن الجنيد^٢ والمرتضى^٣ وأبي الصلاح^٤، وصرّح به في الخلاف^٥ والمبسوط^٦ والسرائر^٧؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ﴾^٨ وعدم صلاحية ﴿وَمَنْ عَادَ﴾ للتخصيص، لعدم التنافي بين الجزاء والانتقام^٩، والتنافي شرط التخصيص. وقول الصادق عليه السلام في صحيحة ابن أبي عمير: «[عليه] ١٠ - كلّمَا عاد - كفارة»^{١١}، وقوله أيضاً عليه السلام في حسنة معاوية بن عمّار: «عليه الكفارة في كلّ ما أصاب»^{١٢}. والصيغة الأولى عامّة بحسب الأشخاص، والثانية بحسب الأزمان، والثالثة بحسب الأحوال إن كانت «ما» مصدرية، وبحسب أشخاص المصيد إن كانت موصولة أو موصوفة.

وصرّح الصدوق^{١٣} والشيخ في النهاية^{١٤} والاستبصار^{١٥} وابن البرّاج^{١٦} بعدم التكرار

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ١٤٣، المسألة ٩٩: فإن تعدّته كان عليك فداؤه وإثمه.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ١٤٣، المسألة ٩٩.

٣. جُمِل العلم والعمل، ص ١٢٠: وكلّ ما أثلّفه المحرم... فعليه مع تكرار الإلتاف تكرار الفدية.

٤. الكافي في الفقه، ص ٢٠٥: وتكرير القتل يوجب تكرير الكفارة.

٥. الخلاف، ج ٢، ص ٣٩٧، المسألة ٢٥٩: إذا عاد إلى قتل الصيد وجب عليه الجزاء ثانياً.

٦. المبسوط، ج ١، ص ٣٤٢: فإن كان ناسياً تكررّت عليه الكفارة، وإن كان عامداً فلا حوط أن يكون مثل ذلك.

٧. السرائر، ج ١، ص ٥٦٣: كان عليه الكفارة سواء كان... نسياناً أو عمدًا.

٨. المائدة (٥): ٩٥.

٩. في هامش «م»: فإن كثيراً من الكفارات لا تُسقط العقاب كالقتل ونحوه.

١٠. ما بين المعقوفين لم يرد في النسخ، وإنما أضفناه من المصدر.

١١. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣٧٢، ح ١٢٩٦: الاستبصار، ج ٢، ص ٢١٠-٢١١، ح ٧١٩.

١٢. الكافي، ج ٤، ص ٣٩٤، باب المحرم يُصيب الصيد مراراً، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣٧٢، ح ١٢٩٥:

الاستبصار، ج ٢، ص ٢١٠، ح ٧١٨.

١٣. المقنع، ص ٢٥١: الفقيه، ج ٢، ص ٣٦٩-٣٧٠، ذيل الحديث ٢٧٢٣: فليس عليه جزاؤه وهو ممن ينتقم الله منه.

١٤. النهاية، ص ٢٢٦.

١٥. الاستبصار، ج ٢، ص ٢١١، ذيل الحديث ٧٢٠.

١٦. المهذب، ج ١، ص ٢٢٨: بل ينتقم الله منه، كما قال الله تعالى.

ويذبح الحاج ما يلزمه بمنى، والمعتمر بمكة.

عمداً، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾^١، والتفصيل قاطع للتشريك، فكما لا انتقام في الأوّل فلا جزاء في الثاني، ولأنّ الصادق عليه السلام فسّر الآية بذلك في رواية ابن أبي عمير في الصحيح عن بعض أصحابه: «فإن أصابه ثانياً خطأ فعليه الكفارة، وإن أصابه ثانياً متعمداً فهو ممن ينتقم الله منه، ولم تكن عليه الكفارة»^٢.

وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «المحرم إذا قتل الصيد فعليه جزاؤه، ويتصدّق بالصيد على مسكين، فإن عاد فقتل صيداً آخر لم يكن عليه جزاؤه، وينتقم الله منه في الآخرة»^٣.

وأجاب في المختلف^٤ بإمكان حمل قوله: «ولم تكن عليه الكفارة» وقوله: «لم يكن عليه جزاؤه» أي وحده^٥. ثم استبعده وقرب عدم التكرار، لأنّ خبر الواحد يخصّ العموم، قال: لكنّ التكرار أظهر، فإنّ الشيخ زعم أنّه قول عامة العلماء إلا داود^٦.

قلت: لا إشكال في المسألة، فإنّ الأولين حجّتهم لا تدلّ بالنصوصية على مطلوبهم، اللهم إلا أن نعدّل إلى أنّ العمد أفحش، فتكراره أولى^٧ من باب التنبيه، فيمنع لجواز كون الكفارة لإسقاط الذنب. والروايتان^٨ لعمومهما مبنيان على الخاصّ، أو نعدّل إلى تتمّة

١. المائدة (٥): ٩٥.

٢. الكافي، ج ٤، ص ٣٩٤، باب المحرم يُصيب الصيد مراراً، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣٧٢-٣٧٣، ح ١٢٩٨؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢١١، ح ٧٢١.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣٧٢، ح ١٢٩٧؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢١١، ح ٧٢٠.

٤. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ١٤٦، ذيل المسألة ٩٩.

٥. قال في جواهر الكلام، ج ٢٠، ص ٣٢٤: والمناقشة... بالحمل على أنّه ليس عليه الجزاء وحده، بل يعاقب - كما ترى - لا ينبغي أن تُسَطَّرَ ولا تُسْتَأْهَلَ دفعاً.

٦. الخلاف، ج ٢، ص ٣٩٧، المسألة ٢٥٩: وجب عليه الجزاء ثانياً، وبه قال عامة أهل العلم. وروي... أنّه إذا عاد لا يجب عليه الجزاء... وبه قال داود.

٧. كما قال العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ١٤٥، المسألة ٩٩: لأنّ الذنب المتكرّر أفحش من المبتدأ، فيقبح التخفيف عنه عن المبتدأ.

٨. المتقدّمات، وهما روايتا ابن أبي عمير ومعاوية بن عمّار.

وحدّ الحرم بريد في مثله، من أصاب فيه صيداً ضمن، ويكره ما يؤمّ الحرم. ولو رمى من الحلّ فقتل في الحرم ضمن، وكذا لو كان بعضه فيه، أو كان على شجرة أصلها في الحلّ، أو كان على ما فرعها في الحلّ وأصلها في الحرم. ومن تنف ريشة من حمام الحرم تصدّق بالجانية. ولو أخرج من الحرم صيداً وجب إعادته، فإن تلف ضمنه، ولو كان مقصوداً وجب حفظه ثم يرسله بعد عود ريشه.

المقام الثاني في باقي المحظورات

من جامع زوجته أو أمته، قبلاً أو دبراً، محرماً بحجّ أو عمرة، واجب أو ندب، عامداً عالماً بالتحريم قبل المشعر فسد حجّه، وعليه إتمامه وبدنة والحجّ من قابل، والافتراق إذا بلغا الموضع بمصاحبة ثالث إلى أن يفرغا؛ فإن طاوعته الزوجة لزمها مثله، وإلا صحّ حجّها وعليه بدنتان.

ما ذكره في المختلف من الأقيسة^١ إلزاماً للخصم، وهي ظاهرة الضعف. ولأنه استدلال في مقابلة النصّ، فحينئذ الأقرب الثاني. والذين أشار إليهم الشيخ^٢ من العلماء غير معتبري القول، فإن الظاهر أنّهم من العامة، والقول للخاصّة، ولم يصرّح أحد منهم قبله بهذا فيما علمته. واعلم أنّ ظاهر الآية الشريفة^٣ والروايات^٤ تدلّ على المحرم، وأمّا المحلّ في الحرم فيمكن استثناءه من الخلاف، وهو بعيد، على أنّه يمكن حمل المحرم على من في الحرم، وأظهر منه حمل لفظ «الحرم» في قوله تعالى: ﴿مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾^٥.

١. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ١٤٦، المسألة ٩٩.

٢. الخلاف، ج ٢، ص ٣٩٧، المسألة ٢٥٩.

٣. المائدة (٥): ٩٥: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾.

٤. التي تقدّمت في ص ٢٩٦ - ٢٩٧.

٥. المائدة (٥): ٩٦. قال في جواهر الكلام، ج ٢٠، ص ٣٢٥: واحتمال ارادة من في الحرم من المحرم، بل ومن

قوله تعالى: ﴿مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ في غاية البعد.

ولو جامع بعد المشعر، أو في غير الفرجين قبله عامداً فبدنة.
● وفي الاستمئاء بدنة، وفي الفساد به قولان.

قوله ﷺ: «وفي الاستمئاء بدنة، وفي الفساد به قولان».

أقول: المراد به طلب الإماء فيمني من غير جماع، سواء كان بالعبث باليد أو بأي عضو أو بمجرد اللمس أو التخيل، إلا أن حسنة إسحاق بن عمار عن أبي الحسن ﷺ^١ - حيث سأله عن محرم عبث بذكره فأمنى، قال: «أرى عليه - مثل ما على من أتى أهله وهو محرم - بدنة والحج من قابل»^٢ - لا تتناول إلا العابث به، ففي المبسوط^٣ والنهاية^٤ عمل بمضمونها، وتبعه القاضي^٥ وابن حمزة^٦ والمصنف طاب ثراه في المختلف^٧.

وفي الخلاف^٨ والاستبصار: لا يفسد. كذا نقله ابن إدريس^٩ - والذي ذكره في الاستبصار بعد إيراد الرواية إمكان كون الاستمئاء موجباً للحج ثانياً، أو أنه يحمل على الندب^{١٠} -

١. في النسخ: «عن الصادق ﷺ»، والصواب ما أثبتناه كما في المصادر.

٢. الكافي، ج ٤، ص ٣٧٦، باب المحرم يُقبَلُ امرأته و...، ح ٦: تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣٢٤، ح ١١١٣: الاستبصار، ج ٢، ص ١٩٢ - ١٩٣، ح ٦٤٦.

٣. المبسوط، ج ١، ص ٣٣٧: ومن عبثَ بذكره حتى أمنى كان حكمه حكم من جامع على السواء، في اعتبار ذلك قبل الوقوف بالمشعر في أنه يلزمه الحج من قابل، وإن كان بعده لم يلزمه غير الكفارة.

٤. النهاية، ص ٢٣٦.

٥. المهذب، ج ١، ص ٢٢٢.

٦. الوسيلة، ص ١٦٦.

٧. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ١٧٢، المسألة ١٢٩.

٨. لم تقف عليه في الخلاف، وإنما نسبه إليه ابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٥٥٢.

٩. السرائر، ج ١، ص ٥٥٢: ومتى عبث بذكره حتى أمنى فإن الواجب عليه الكفارة، وهي بدنة فحسب، ولا يفسد حجّه. وقال شيخنا أبو جعفر الطوسي في نهايته: حكمه حكم من جامع على السواء. وقد رجع عن هذا في استبصاره ومسائل خلافه. وهو الصحيح؛ لأن الأصل براءة الذمّة، والكفارة مجمع عليها، وما زاد على ذلك يحتاج إلى دليل شرعي.

١٠. الاستبصار، ج ٢، ص ١٩٣، ذيل الحديث ٦٤٦: لا يمتنع أن يكون حكم من عبثَ بذكره أغلظ من حكم من أتى أهله فيما دون الفرج... ويمكن أن يكون هذا الخبر محمولاً على ضرب من التخليط وشدّة الاستحباب.

ولو جامع أمته محلاً وهي محرمة بإذنه فبدنة أو بقرة أو شاة، فإن عجز فشاة أو صيام.

ولو جامع قبل طواف الزيارة فبدنة، فإن عجز فبقرة، فإن عجز فشاة.

وهو اختيار التقى^١ وابن إدريس^٢؛ للأصل، والرّد لخبر الواحد. وهما مدفوعان وربما قيل^٣:

إنّ عدم الإفساد بالجماع في غير الفرج لا يجمع الإفساد بالإمناء؛ لأنّه أفحش. والنايب الأوّل، لصحيحة معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام فيمن وقع على أهله فيما دون الفرج، قال: «عليه بدنة، وليس عليه الحجّ من قابل»^٤.

ولا يخفى ضعفه إن أُريد بالفرج الشامل للدبر - كما صرّح به في المبسوط^٥ - فإنّه مع عدم الإنزال لا يساوي الإمناء، وإن أُريد به القبل لا غير - كما ذكره في الخلاف^٦ - فإن كان مستصحباً للإمناء فلا شكّ في التنافي، وإلّا منعت المساواة فضلاً عن الأولويّة.

واحتجّ^٧ أيضاً بصحيح عبدالرحمن بن الحجّاج قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يعبث بأهله - وهو محرم - حتّى يمّني من غير جماع، أو يفعل ذلك في شهر رمضان فما ذا عليهما؟ قال: «عليهما الكفّارة مثل ما على الذي يجمع»^٨. والمماثلة تستدعي الإعادة أيضاً. ويضعّف بأنّ المذكور هو الكفّارة ولا نزاع فيه، والمماثلة صادقة فيها. واستدلّ أيضاً بأنّه أفحش من الجماع، لعدم إباحته بوجه بخلاف الجماع^٩. وجوابه ظاهر.

١. الكافي في الفقه، ص ٢٠٣.

٢. السرائر، ج ١، ص ٥٥٢، ومرّ آنفاً نصّ عبارته.

٣. القائل هو فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٣٤٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣١٨ - ٣١٩، ح ١٠٩٧؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٩٢، ح ٦٤٤.

٥. المبسوط، ج ١، ص ٣٣٦؛ إذا جامع المرأة في الفرج قبلاً كان أو دبراً.

٦. انظر الخلاف، ج ٢، ص ٣٧٠، المسألة ٢١٠؛ ومختلف الشيعة، ج ٤، ص ١٧١، المسألة ١٢٩.

٧. المحتجّ هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ١٧٢، المسألة ١٢٩.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣٢٤، ٣٢٦، ح ١١١٤، ١١٢٤.

٩. المستدلّ هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ١٧٢، المسألة ١٢٩.

● ولو جامع وقد طاف للنساء ثلاثة أشواط فبدنة، ولو طاف خمسة فلا كفارة، وفي الأربعة قولان.

قوله ﷺ: «ولو جامع وقد طاف للنساء ثلاثة أشواط فبدنة، ولو طاف خمسة فلا كفارة، وفي الأربعة قولان».

أقول: منشؤهما رواية حمران بن أعين عن أبي جعفر ﷺ قال: سألتُه عمن طاف من طواف النساء خمسة أشواط ثم غشي جاريته، قال: «يغتسل ثم يرجع فيطوف طوافين تمام ما كان بقي عليه من طوافه ويستغفر ربه ولا يعود، وإن كان طاف منه ثلاثة أشواط ثم خرج فغشي فقد أفسد حجّه، وعليه بدنة»^١. والصدوق روى الشقّ الأوّل منها في الصحيح^٢. وروى عن أبي بصير عن الصادق ﷺ في رجل نسي طواف النساء قال: «إذا زاد على النصف وخرج ناسياً أمر من يطوف عنه، وله أن يقرب النساء إذا زاد على النصف»^٣. فيمكن القول بالكفارة في الأربعة للتعليق على الخمسة^٤، وهو ظاهر المحقّق نجم الدين^٥، وعدمه للتعليق على الثلاثة.

وفي النهاية صرح بأنّ المعبر تجاوز النصف في البناء والكفارة^٦ - ويمكن الاعتماد على رواية أبي بصير^٧ - ووافق السرائر على البناء، والكفارة أوجبها بعد التردّد؛ لصدق أنّه جامع قبل طواف النساء^٨.

١. الكافي، ج ٤، ص ٣٧٩، باب المحرم يأتي أهله وقد قضى بعض مناسكه، ح ٦.

٢. الفقيه، ج ٢، ص ٣٩٠، ح ٢٧٩٠.

٣. الفقيه، ج ٢، ص ٣٩١، ح ٢٧٩١.

٤. في هامش «س»: لا تعليق على الخمسة في الحديث، بل هي المسؤول عنها.

٥. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٦٩؛ وإذا طاف المحرم من طواف النساء خمسة أشواط ثم وقع، لم تلزمه الكفارة وبنى على طوافه. وقيل: يكفي في ذلك مجاوزة النصف. والأوّل مروئياً.

٦. النهاية، ص ٢٣١.

٧. مرّت أنفأ.

٨. السرائر، ج ١، ص ٥٥١ - ٥٥٢؛ أمّا اعتبار النصف في صحّة الطواف والبناء عليه فصحيح. وأمّا سقوط الكفارة ففيه نظر؛ لأنّ الإجماع حاصل على أنّ من جامع قبل طواف النساء وجبّ عليه الكفارة، وهذا جامع قبل طواف النساء، فالاحتياط يقتضي وجوب الكفارة.

ولو جامع قبل سعي العمرة في إحرامها فسدت، وعليه بدنة وقضاؤها.
ولو نظر إلى غير أهله فأمنى فبدنة على الموسر وبقرة على المتوسط وشاة
على المعسر.

ولو كان إلى أهله فلا شيء وإن أمنى، إلا أن يكون عن شهوة فبدنة.
ولو مستها بغير شهوة فلا شيء، وبشهوة شاة وإن كان لم يمن. ولو قبلها فشاة،
وبشهوة جزور.

ولو أمنى عن ملاعبة فجزور. ولو استمع على المجامع من غير نظر فلا شيء.
ولو عقد المحرم على محرم فدخل فعلى كلّ منهما كفارة.
وفي الطيب - أكلاً، وإطلاءً، وبخوراً، وصبغاً، ابتداءً واستدامة - شاة.
وفي قصّ كلّ ظفر مدّ من طعام، وفي أظفار يديه شاة، وكذا في رجله، ولو
اتّحد المجلس فشاة.

ولو أدمى إصبعه بالإفتاء فعلى المفتي شاة.
وفي المخيط دم، فإن اضطرّ جاز وعليه شاة.
وفي حلق الشعر شاة، أو إطعام عشرة لكلّ مسكين مدّ، أو صيام ثلاثة أيّام.
وفي سقوط شيء بمسّ رأسه ولحيته كفّ من طعام، ولو كان في الوضوء
فلا شيء.

وفي نتف الإبطين شاة، وفي أحدهما إطعام ثلاثة مساكين.

وهو مطالب بالدليل، على أنّ الحكم معلق على الجماع قبل طواف النساء، ومنازع في
عدم صدق القبليّة في صورة النزاع؛ إذ معظم الشيء كالشيء فلا تصدق القبليّة.
وقول المصنّف: «وفي الأربعة قولان» يظهر منه أنّ الخمسة لا خلاف فيها، وكلام
ابن إدريس^١ مطّرد فيها صريحاً.

١. السرائر، ج ١، ص ٥٥١ - ٥٥٢، وتقدّم نصّ عبارته آنفاً.

وفي التظليل سائراً، وتغطية الرأس وإن كان بالارتماس أو الطين، وقلع الضرس شاة.

وفي الجدل مرة كاذباً شاة، ومرتين بقرة، وثلاثاً بدنة، وصادقاً ثلاثاً شاة. وفي قلع الشجرة الكبيرة من الحرم بقرة، وفي الصغيرة، شاة وإن كان محلاً - وفي الأبعاض قيمة - ويعيدها، فإن جفت ضمن. ولا كفارة في قلع الحشيش وإن أثم. وفي الأدهان شاة ولو في الضرورة. ويجوز أكل ما ليس بطيب. كالشيرج والسمن.

ولو تعددت الأسباب تعددت الكفارة مع الاختلاف. ولو كرر الوطء تكررت الكفارة. ولو كرر الحلق في وقتين تكررت، لا في وقت واحد. ولو كرر اللبس أو الطيب في مجلس فواحدة، ولو تعدد المجلس تعددت. وتسقط الكفارة عن الجاهل والناسي والمجنون، إلا في الصيد؛ فإن الكفارة تجب مع الجهل والنسيان والعمد. وكل من أكل ما لا يحل للمحرم، أو لبس كذلك فعليه شاة.

المقصد الثاني في الطواف

وهو ركن يبطل الحج بتركه عمداً، ويقضيه في السهو، ولو تعذر استناب. ويجب فيه الطهارة، وإزالة النجاسة عن الثوب والبدن، والختان في الرجل، والنية، والبدأة بالحجر، والختم به، والطواف سبعاً، وجعل البيت على يساره، وإدخال الحجر، وإخراج المقام، وركعته في مقام إبراهيم عليه السلام. فإن منعه زحام صلى خلفه أو أحد جانبيه.

ويستحبّ الغسل لدخول مكة من بئر ميمون أو فتح - فإن تعذر فمن منزله - ومضع الإذخر، ودخول مكة من أعلاها حافياً بسكينة ووقار، والغسل لدخول

المسجد، ودخوله من باب بني شيبه، والوقوف عندها، والدعاء، والطهارة في النفل، والوقوف عند الحجر، وحمد الله، والصلاة على النبي وآله عليهم السلام، والدعاء والاستلام، والتقبيل، والرمل ثلاثاً والمشى أربعاً، والتزام المستجار، وبسط اليدين عليه، وإصاق بطنه وخذه به، والتزام الأركان خصوصاً العراقي واليماني، وطواف ثلاثمائة وستين طوافاً - وإلا فثلاثمائة وستين شوطاً - والتداني من البيت.

ويكره الكلام فيه بغير الدعاء والقراءة، والزيادة في النفل. وتحرم الزيادة على السبع في الواجب عمداً، فإن زاد سهواً أكمل أسبوعين استحباباً، وصلّى للفرض أولاً وللنفل بعد السعي. ولو طاف في النجس عالماً أعاد، ولو لم يعلم صحّ، ولو علم في الأثناء أزال النجاسة وتمّمه.

ولو نقص عدده، أو قطعه لدخول البيت أو لحاجة أو لمرض أو لحدث، فإن تجاوز النصف رجع فأتّمه - ولو عاد إلى أهله استناب - ولو كان دونه استأنف. ولو ذكر في السعي النقص أتمّ الطواف مع تجاوز النصف ثمّ أتمّ السعي. ولو ذكر الزيادة في الثامن قبل وصول الحجر قطع.

ولو شكّ في عدده بعد الانصراف لم يلتفت، وإن كان في الأثناء، فإن كان في الزيادة قطع ولا شيء، وإن كان في النقيصة استأنف، وفي النافلة يبني على الأقلّ. ولو ذكر عدم الطهارة استأنف في الفريضة.

وطواف النساء واجب على كلّ حاجّ ومعتمر، إلا في عمرة التمتع. ولو نسي طواف الزيارة حتّى واقع بعد الذكر فبدنة. ويستتيب لو نسي طواف النساء.

ويجب تأخيره عن الموقفين ومناسك منى في حجّ التمتع، إلا للمعذور - ويجوز تقديمه للمفرد والقارن - ويجب تأخير طواف النساء عن السعي إلا لعذر

أو سهو، ولو كان عمداً لم يجزئ.

ويحرم الطواف وعليه بُرُطْلَةٌ في العمرة. ولا ينعقد نذر الطواف على أربع. ويجوز التعويل على الغير في العدد.

ولو حاضت قبل طواف المتعة انتظرت الوقوف، فإن ضاق بطلت متعتها ووقفت وصارت حجتها مفردةً وتقضي العمرة، ولو حاضت بعد مجاوزة النصف تمت متعتها وقضت الباقي بعد المناسك، أو استنابت فيه مع التعذر، ولو حاضت قبله فهي كمن لم يطف.

والمستحاضة كالطاهر إذا فعلت ما يجب عليها.

المقصد الثالث في السعي

وهو ركن يبطل الحج بتركه عمداً. ولو تركه سهواً أتى به، فإن خرج عاد له، فإن تعذر استناب.

ويجب فيه النيّة، والبداة بالصفاء بأن يلصق عقبه به، والختم بالمروءة بأن يلصق أصابع رجليه بها، والسعي سبعاً، من الصفا إليه شوطان.

ويستحبّ الطهارة، واستلام الحجر، والشرب من زمزم، والصبّ على الجسد من الدلو المقابل للحجر، والخروج من الباب المحاذي له، والصعود على الصفا، واستقبال العراقي، والإطالة، والدعاء، والتكبير سبعاً، والتهليل سبعاً، والمشى طرفيه، والهرولة بين المنارة وزقاق العطارين - ولو نسيها رجع القهقري - والدعاء خلاله.

وتحرم الزيادة عمداً - ويبطل بها - لا سهواً، وتقديمه على الطواف عمداً، فيعيده بعد الطواف لو قدّمه.

ولو ذكر النقيصة قضاها. ولو كان متمتعاً وظنّ إتمامه فأحلّ وواقع، أو قلم، أو قصّ شعره، فعليه بقرة وإتمامه.

ولو لم يحصل العدد، أو شك في المبدأ وكان في المزدوج على المروة أعاد، وبالعكس لإعادة.

ويجوز قطعه لقضاء حاجة وصلاة فريضة، ثم يتمه.

فإذا فرغ من سعي عمرة التمتع قصر وأحلّ من كل شيء أحرم منه، وأذناه أن يقصر شيئاً من شعر رأسه، أو يقصّ أظفاره، ولا يحلق، فإن فعل فعليه دم. ولو نسيه حتى أحرم بالحجّ فعليه دم.

المقصد الرابع في إحرام الحجّ والوقوف

فإذا فرغ من العمرة وجب عليه الإحرام بالحجّ من مكة. ويستحبّ أن يكون يوم التروية عند الزوال من تحت الميزاب، فإن نسيه رجع، فإن تعذر أحرم ولو بعرفة. وصفته كما تقدّم، إلاّ أنه ينوي إحرام الحجّ، ثم يبني بمنى مستحبّاً ليلة عرفة ثم يمضي إلى عرفة فيقف بها بعد الزوال إلى الغروب.

وهو ركن، من تركه عمداً بطل حجّه، وكذا لو كان سهواً ولم يقف بالمشعر.

ويجب فيه النيّة، والكون بها إلى الغروب، فلو أفاض قبله جاهلاً أو ناسياً أو عاد قبل الغروب فلا شيء، وعماداً عليه بدنة، فإن عجز صام ثمانية عشر يوماً. ولو لم يتمكن نهراً وقف ليلاً، ولو فاته بالكليّة جاهلاً أو ناسياً أو مضطراً أجزاء المشعر.

ويستحبّ الوقوف في الميسرة في السفح، والدعاء له ولوالديه وللمؤمنين بالمنقول، وأن يضرب خبائه بنمرة، وأن يجمع رحله ويسدّ الخلل به وبنفسه، والدعاء قائماً.

ويكره راكباً، وقاعداً، وفي أعلى الجبل.

ولا يجزئ لو وقف بنمرة أو عرنة أو ثوية أو ذي المجاز أو تحت الأراك، فإذا غربت الشمس بعرفة أفاض ليلة النحر إلى المشعر.

ويستحبُّ الاقتصاد في سيره، والدعاء عند الكثيب الأحمر، وتأخير العشاءين إلى المشعر ولو ترَبَّع الليل - فإن منع في الطريق صَلَّى - والجمع بأذان وإقامتين، وتأخير نافلة المغرب إلى بعد العشاء.

ويجب فيه النيَّة، والوقوف بعد الفجر قبل طلوع الشمس، فلو أفاض قبل الفجر عامداً بعد أن كان به ليلاً فعليه دم شاة، ولا يبطل حجّه إن كان وقف بعرفة.

ويجوز للمرأة والخائف الإفاضة قبل الفجر ولا شيء عليهما، وكذا الناسي. ولا يقف بغير المشعر، وحدّه ما بين المأزمين إلى الحياض إلى وادي محسّر، ويجوز مع الزحام الارتفاع إلى الجبل.

● ولو نواه ونام أو جنّ أو أغمي عليه صحّ وقوفه على رأي.

قوله ﷺ: «ولو نواه ونام أو جنّ أو أغمي عليه صحّ وقوفه على رأي».

أقول: الصحّة حكاها المصنّف في بعض مصنفاته^١ عن المبسوط. وعبارة المبسوط هكذا:

المواضع التي يجب أن يكون الإنسان فيها مفيقاً حتى يجزئه أربعة: الإحرام، والوقوف بالموقفين، والطواف، والسعي، فإن كان مجنوناً أو مغلوباً على عقله لم ينعقد إحرامه، وكذلك حكم النوم سواء. والأولى أن نقول: يصحّ منه الوقوف بالموقفين وإن كان نائماً؛ لأنّ الغرض الكون فيه لا الذكر^٢.

وهو يخالف ما في المتن باعتبار عدم التصريح بتقدّم النيّة، إلا أن يقال: تكفي نيّة الإحرام المستلزم للوقوف، فتقع المخالفة في وجوب إفراذه بنية عند الإمام المصنّف^٣.

١. منها تلخيص المرام، ص ٧٠، وفي هامش «ع»: «بخطه: هو شرح التلخيص»؛ يعني شرح تلخيص المرام الموسوم بـ«غاية الأحكام في تصحيح تلخيص المرام». راجع خلاصة الأقوال، ص ١٠٩ - ١١٠، الرقم ٢٧٤؛ والذريعة، ج ٤، ص ٤٢٧؛ وج ١٦، ص ٦. وهذا الكتاب فُقد ولم يصل إلينا؛ وانظر ما يأتي في ص ٣١٦.

٢. المبسوط، ج ١، ص ٣٨٤.

٣. كما تقدّم في المتن في ص ٣٠٦، حيث قال في بحث الوقوف بعرفة: ويجب فيه النيّة، والكون بها.

ويستحبّ الوقوف بعد صلاة الفجر ، والدعاء ، ووطء الصرورة المشعر
برجله ، وذكر الله على قُزَح ، والإقامة بمعنى أيام التشريق لمن فاته الحجّ ، ثمّ
يتحلّل بعمره .

والفاضل ابن إدريس رحمته الله قال عقيب حكايته عن الشيخ:

هذا غير واضح، ولا بدّ من نيّة الوقوف بغير خلاف؛ لما قدّمناه من الأدلّة، والإجماع
أيضاً حاصل عليه^١.

فصار مردّ الخلاف إلى ما ذكرناه من الأفراد بالنيّة، أمّا مع إفراده بها في وقته فيشترط
وجود أقلّ زمان بعدها. والمخالفة أيضاً حاصلة بأنّ ظاهر المصنّف طرد الخلاف في الجنون
والإغماء، وعلى ما حكيناه لا يعرض لغير النوم، ولا يمكن حملهما عليه؛ لإزالتها التكليف
أصلاً بخلافه.

والشيخ المحقّق هو صاحب هذه العبارة^٢، ولعلّه لم يرد المسألة المشار إليها في
المبسوط^٣، والسرائر^٤، وإنّما أراد أنّه هل يشترط في صحّة الوقوف بقاء التكليف حتّى
يخرج وقته، أو يكفي فيه إدراك المكلف مسماه؟ يحتمل الأوّل؛ لوجوب كلّ جزء من
الوقوف، بدليل تحريم الدفع قبل آخر وقته.

ولو قيل: فلا دليل على وجوبه من أوّل وقته؛ لجواز وجوب ما بعد النيّة، ويكون الوقت
من قبيل الأوقات الموسّعة. ولأنّه لو وجب لفسد الحجّ بالدفع عمداً.

قلنا: إطلاق الأصحاب على وجوب الوقوف من كذا إلى كذا يأباه، ولو سلّم وجوب ما
بعد النيّة فهنا قد وقعت النيّة فيجب ما بعدها، لكنّ التكليف مرتفع فلا يتحقّق الوجوب.
ولا يلزم من وجوبه فساد الحجّ بتركه؛ لأنّا نجعل الركن الكلّي أعني تحصيل ما يصدق عليه
اسم الوقوف في وقته، والواجب الكلّ أعني الكون في جميع أجزاء الوقت.

١. السرائر، ج ١، ص ٦٢١.

٢. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٣١؛ ولو نوى الوقوف ثمّ نام أو جنّ أو أغشى عليه صحّ وقوفه؛ وقيل: لا.
والأوّل أشبه.

٣. المبسوط، ج ١، ص ٣٨٤.

٤. السرائر، ج ١، ص ٦٢١.

خاتمة: وقت الاختيار لعرفة من زوال الشمس يوم عرفة إلى غروبها، من تركه عامداً فسد حجّه، وللمضطرّ إلى طلوع الفجر، ولو نسي الوقوف بها رجع ووقف ولو إلى الفجر، إذا عرف إدراك المشعر.

ووقت الاختيار للمشعر من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، وللمضطرّ إلى الزوال.

ويدرك الحجّ بإدراك أحد الاختياريين، ● ولو أدرك الاضطراريين فقولان، ولو أدرك أحدهما خاصّة فاته الحجّ.

ويحتمل الثاني، وهو الأصحّ، لأنّه إذا تحقّق الإجزاء بجزء ما مع الدفع عمداً وبقاء التكليف، فلأن يتحقّق به مع زوال التكليف أولى.

ولعلّ ما أخذ الاحتمال الأوّل من كلام ابن إدريس^١ والثاني من كلام المبسوط^٢.

قوله ﷺ: «ولو أدرك الاضطراريين فقولان».

أقول: الوقوف المدرك إمّا عرفات أو جمع^٣ أو هما، وعلى التقديرين^٤ إمّا أن يكون اختيارياً أو اضطرارياً أو مركّباً منهما، فالأقسام ثمانية:

أ: اختياري عرفة؛

ب: اختياري جمع؛

ج: اضطراري عرفة؛

د: اضطراري جمع؛

هـ: اختياريّهما؛

و: اضطراريّهما؛

ز: اختياري عرفة و اضطراري جمع.

١. السرائر، ج ١، ص ٦٦١. وقد مرّ كلامه في ص ٣٠٨.

٢. المبسوط، ج ١، ص ٣٨٤. وقد مرّ كلامه في ص ٣٠٨.

٣. في تاج العروس، ج ١١، ص ٧١، «جمع»: جَمْعٌ بِلَا لَامٍ: المُزْدَلِفَةُ، معرفة، كَمَرَفَاتٍ، لاجتماع الناس بها.

٤. أي تقديري درك أحدهما أو كليهما.

ولو لم يقف بالمشعر ليلاً ولا بعد الفجر عامداً بطل حجّه، وناسياً يصحّ إن أدرك عرفة.

ح: اختياري جمع واضطرابي عرفة.

وموضع الخلاف اضطرابي أحدهما أو اضطرابيهما، وهو ثلاث صور. والمصنّف حكى الخلاف في الاضطرابيين لا غير. فنقول: ظاهر كلام الشيخ عليه السلام في كتابي الحديث^١ أجزاءهما؛ لما رواه الحسن العطار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أدرك الحاجّ عرفات قبل طلوع الفجر، فأقبل من عرفات ولم يدرك الناس بجمع ووجدهم قد أفاضوا، فليقف قليلاً بالمشعر، وليلحق الناس بمنى، ولا شيء عليه»^٢.

وعلى هذا الحديث حمل^٣ صحيحة عبد الله بن المغيرة، قال: جاءنا رجل بمنى فقال: لم أدرك الناس بالموقفين جميعاً. فقال له عبد الله: لا حجّ لك. وسأل إسحاق ابن عمّار فلم يجبه، فدخل إسحاق على أبي الحسن عليه السلام فسأله عن ذلك، فقال: «إذا أدرك مزدلفة فوقف بها قبل أن تزول الشمس يوم النحر فقد أدرك الحجّ»^٤. وحسنة جميل^٥ عن الصادق عليه السلام قال: «من أدرك المشعر يوم النحر قبل زوال الشمس فقد أدرك الحجّ»^٦. فقال: المراد بهما أنّه أدرك عرفات أيضاً^٧.

والظاهر أنّ مراده به اضطرابيهما، لما ذكره من الرواية المحمول عليها^٨.

١. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٩٢، ذيل الحديث ٩٨٩: الاستبصار، ج ٢، ص ٣٠٤-٣٠٥، ذيل الحديث ١٠٨٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٩٢، ح ٩٩٠: الاستبصار، ج ٢، ص ٣٠٥، ح ١٠٨٨.

٣. يعني الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٩٢، ذيل الحديث ٩٨٩: والاستبصار، ج ٢، ص ٣٠٤-٣٠٥، ذيل الحديث ١٠٨٧.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٩١-٢٩٢، ح ٩٨٩: الاستبصار، ج ٢، ص ٣٠٤، ح ١٠٨٦.

٥. يعني أنّ الشيخ حتلّ حسنة جميل أيضاً على رواية الحسن العطار.

٦. الكافي، ج ٤، ص ٤٧٦، باب من فاته الحجّ، ح ٣: الفقيه، ج ٢، ص ٣٨٦، ح ٢٧٧٧: تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٩١، ح ٩٨٨: الاستبصار، ج ٢، ص ٣٠٤، ح ١٠٨٧.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٩٢، ذيل الحديث ٩٨٩: الاستبصار، ج ٢، ص ٣٠٤-٣٠٥، ذيل الحديث ١٠٨٧.

٨. أي رواية الحسن العطار التي تقدّمت آنفاً.

ولو ترك الوقوفين معاً بطل حجّه، عمداً وسهواً.

وكلامه في النهاية^١ والمبسوط^٢ وكلام ابن إدريس^٣ ليس فيهما دلالة على حكم معين في المسألة.

وقد روى محمد بن سنان قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الذي إذا أدركه الناس فقد أدرك الحجّ، فقال: «إذا أتى جمعاً - والناس بالمشعر الحرام - قبل طلوع الشمس فقد أدرك الحجّ ولا عمرة له، وإن أدرك جمعاً بعد طلوع الشمس فهي عمرة مفردة ولا حجّ له»^٤.
وروي إسحاق بن عبد الله قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل دخل مكة مفرداً للحجّ، فخشى أن يفوته الموقفان، فقال: «له يومه إلى طلوع الشمس من يوم النحر، فإذا طلعت الشمس فليس له حجّ»^٥.

ومثله رواية حريز عن الصادق عليه السلام^٦. فتعليق الفوات بطلوع شمس النحر يشمل الواقف بعرفة اختياريّاً واضطرابيّاً وغير الواقف بها، خرج عنه المختار بالإجماع، فيبقى الباقيان. وأما أحد الاضطرابيّين فلا شكّ في عدم إجزاء اضطرابيّ عرفة، إلّا على ما يلوح من كلام ابن الجنيد عليه السلام^٧.

وأما اضطرابيّ المشعر ففيما تقدّم من الأحاديث دلالة عليه. وقد صرّح بإجزائه الصدوق عليه السلام في كتاب علل الشرائع^٨، وظهره في كتاب من لا يحضره الفقيه^٩، وزاد فيه

١. النهاية، ص ٢٧٢؛ وقال فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٣٠٨: ظاهر كلام المفيد والشيخ في النهاية أنه بإدراك الاضطرابيّين يُدرك الحجّ.

٢. المبسوط، ج ١، ص ٣٨٣.

٣. السرائر، ج ١، ص ٥٨٧ - ٥٨٩ و ٦١٩.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٩٠، ح ٩٨٤؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٣٠٣، ح ١٠٨٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٩٠ - ٢٩١، ح ٩٨٥؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٣٠٣، ح ١٠٨٣.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٩١، ح ٩٨٦؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٣٠٤، ح ١٠٨٤.

٧. حكاية عن العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٢٦٤ - ٢٦٥، المسألة ٢١٨؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٣٠٩.

٨. علل الشرائع، ج ٢، ص ١٥٩، الباب ٢٠٤، ذيل الحديث ١.

٩. الفقيه، ج ٢، ص ٣٨٦.

وتسقط أفعال الحج عمن فاته، ويتحلل بعمره مفردة، ثم يقضيه واجباً مع وجوبه.

حديثاً عن معاوية بن عمّار عن الصادق عليه السلام^١. وهو ظاهر ابن الجنيد^٢ والمرضى رضي الله عنهما حتى أنه أطلق الإدراك على يوم النحر^٣. وفهم منه صاحب السرائر الاستيعاب^٤، وردّه بعض الأصحاب^٥ والمصنّف في المختلف بأنّه قول مخالف لجميع علمائنا، فيحمل على قبليّة الزوال^٦. وهو لائح من كلام أبي الصلاح عليه السلام، حيث أطلق أجزاء اضطراري المشعر^٧ الشامل لليلي والنهاري بعد طلوع الشمس. ولعلّ الأقرب إجزاؤه، مصيراً إلى الروايات^٨، وأصالة صحّة الحجّ، وعدم التكليف بالهجر والعسر. وما أوله الشيخ منها^٩ لا ضرورة إلى تأويله مع عدم قيام المعارض. ولو لا أنّ المفيد عليه السلام نقل أنّ الأخبار الواردة بعدم الإجزاء متواترة، وأنّ الرواية بالإجزاء نادرة^{١٠}، لجعلناه أصحّ لا أقرب.

١. الفقيه، ج ٢، ص ٣٨٦، ح ٢٧٧٨.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٢٦٤ - ٢٦٥، المسألة ٢١٨؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٣٠٩.

٣. الانتصار، ص ٢٣٤، المسألة ١٢٠: من فاته الوقوف بعرفة وأدرك الوقوف بالمشعر الحرام يوم النحر فقد أدرك الحجّ. والحجة لنا بعد الاجماع المتقدم: أنّا قد دللنا على وجوب الوقوف بالمشعر الحرام، وكلّ من قال من الأئمة كلّها بوجوب ذلك قال: إنّ الوقوف به إذا فات الوقوف بعرفة يتمّ معه الحجّ، والتفرقة بين المسألتين خلاف اجماع المسلمين.

٤. السرائر، ج ١، ص ٦١٩؛ وذهب السيّد المرتضى في انتصاره إلى أنّ وقته جميع اليوم من يوم العيد. ٥. هو الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٣٦٤، حيث قال: وتوهم المتأخّر من قول المرتضى: «يوم النحر» جميع اليوم، وهو غلط، بل مراده إلى الزوال.

٦. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٢٦٣ - ٢٦٤، المسألة ٢١٧؛ وهذا النقل غير سديد، وكيف يُخالف السيّد المرتضى جميع علمائنا.

٧. الكافي في الفقه، ص ١٩٧؛ ووقت المضطرّ ممتدّ إلى الليل كلّهُ، وإلى أنّ تزول الشمس من نهاره. ٨. التي تقدّمت.

٩. تقدّم تأويل الشيخ في ص ٣١٠.

١٠. المقنعة، ص ٤٣١.

تتمّة: يستحبّ التقاط الحصى من جمع، ويجوز من سائر الحرم إلا المساجد، ويجب أن تكون أحجاراً أباكراً من الحرم. ويستحبّ أن تكون بُرشاً رخوة منقّطة كحليّة بقدر الأنملة ملتقطة، والإفاضة إلى منى قبل طلوع الشمس لغير الإمام - لكن لا يجوز وادي مُحسّرٍ إلا بعد طلوعها، ويتأخّر الإمام حتّى تطلع - والسعي في وادي مُحسّرٍ داعياً.

المقصد الخامس في مناسك منى

ومطالبه ثلاثة:

[المطلب الأول: الرمي]

ويجب يوم النحر رمي جمرة العقبة بسبع حصيات مع النية بفعله، فلا يجزئ لو وقعت بواسطة غيره من حيوان وغيره، ولا إذا أصابت الجمرة بما لا يسمّى رمياً، ولا مع الشكّ في وصولها. ويستحبّ الطهارة، والدعاء عند كلّ حصاة، والتباعد بعشرة أذرع إلى خمسة عشر، والرمي خذفاً، واستقبالها مستدبر القبلة، وفي غيرها يستقبلهما. ويجوز الرمي عن العليل.

المطلب الثاني: الذبح

ويجب ذبح الهدى أو نحره على المتمتع وإن كان مكّياً. ويتخيّر المولى بين الذبح عن عبده المأذون وبين أمره بالصوم، فإن أدرك المشعر معتقاً تعيّن الهدى مع القدرة.

وتجب فيه النية منه أو من الذابح عنه، وذبحه يوم النحر قبل الحلق

بمنى ، والوحدة ، ويجزئ المندوب عن سبعة وعن سبعين من أهل
الخوان الواحد.

ولا تباع ثياب التجمل فيه.

ولا يجزئ لو ذبح الضالّ عن صاحبه.

ولا يجوز إخراج شيء منه عن منى.

ويجب أن يكون من النعم، ثنياً - من الإبل وهو الذي دخل في السادسة،

ومن البقر والغنم ما دخل في الثانية، ويجزئ من الضأن الجذع لسنته -

وتاماً، فلا تجزئ العوراء، والعرجاء البين [عرجها]، ولا التي انكسر قرنها

الداخل، ولا المقطوعة الأذن، ولا الخصي، ولا المهزول، وهو الذي ليس على

كُلَيْبَيْهِ شَحْمٌ.

فإن اشتراها سميئةً فخرجت مهزولةً، أو على أنها مهزولةً فخرجت سميئةً

أجزأ. ولو اشتراه على أنه تامّ فظهر ناقصاً لم يجزئ.

ويستحبّ أن يبرك في سواد، ويمشي في مثله، وينظر في مثله، وأن يكون

معرفاً، وإنثاءً من الإبل والبقر، وذكرانا من الضأن والمعز، ونحرها قائمة مربوطة

بين الخفّ والركبة، والدعاء، والمباشرة مع المعرفة - وإلا جعل يده مع يد الذابح -

والقسمة أثلاثاً بين أكله وإهدائه وصدقته.

ويكره الثور، والجاموس، والموجوء.

ولو فقد الهدى ووجد الثمن، خلفه عند من يذبحه عنه طول ذي الحجة.

ولو عجز صام عشرة: ثلاثة أيام في الحجّ متتابعات: يوم عرفة ويومان قبله

- ويجوز تقديمها من أول ذي الحجة بعد التلبّس بالمتعة وتأخيرها. فإن

خرج ذو الحجة ولم يصمها تعين الهدى، ولو وجد الهدى بعد صومها استحبّ

الذبح - وسبعة إذا رجع إلى أهله، فإنّ أقام ينتظر وصول أصحابه أو مضى شهر.

● ولو مات قبل الصوم صام الولي العشرة على رأي، ولو مات الواجد أخرج الهدى من الأصل.

قوله ﷺ: «ولو مات قبل الصوم صام الولي العشرة على رأي».

أقول: الرأي مختار السرائر^١ والشرائع^٢؛ لعموم تكليف الولي بقضاء ما على الميت من الصيام^٣. قاله في المختلف^٤.

ويشكل بمنع العموم لما عدا شهر رمضان والشهرين المتتابعين.

وفي الصوم من المختلف احتج بقوله ﷺ للخنعمية - لما سألته عن قضاء الحج -: «أرأيت لو كان على أبيك دين أكننت تقضيه؟» قالت: نعم. قال: «فدين الله أحق أن يقضى»^٥. وصحيفة معاوية بن عمّار عن الصادق ﷺ: «من مات ولم يكن له هدي المتعة فليصم عنه وليه»^٦.

وحملها الصدوق على الندب في الجميع^٧. واختار في المقنع عدم قضاء السبعة^٨.

١. السرائر، ج ١، ص ٥٩٢.

٢. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٣٧.

٣. الكافي، ج ٤، ص ١٢٣ - ١٢٤، باب الرجل يموت وعليه من صيام شهر رمضان أو غيره، ح ١ - ٦؛ الفقيه، ج ٢،

ص ١٥٢ - ١٥٣، ح ٢٠١٠ و ٢٠١٢.

٤. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٢٨٥ - ٢٨٦، المسألة ٢٣٥: لنا: أنه صوم واجب فات الميت مع تمكنه منه، وكل صوم واجب فات الميت مع تمكنه منه وجب على وليه قضاؤه؛ أمّا الصغرى ففرضية، وأمّا الكبرى فإجماعية.

٥. مختلف الشيعة، ج ٣، ص ٣٩٢ - ٣٩٣، المسألة ١١٦. اعلم أن هذا مضمون عدّة روايات خلط بعضها بالآخر:

انظر صحيح البخاري، ج ٢، ص ٥٥١، ح ١٤٤٢، و ص ٦٩٠، ح ١٨٥٢؛ صحيح مسلم، ج ٢، ص ٩٧٣ - ٩٧٤،

ح ١٣٣٤ / ٤٠٧ - ١٣٣٥ / ٤٠٨؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ١٦١ - ١٦٢، ح ١٨٠٩؛ الموطأ، مالك، ج ١،

ص ٢٤٣، ح ١٠١؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٢٦٧، ح ٩٢٨؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٩٧٠ - ٩٧١، ح ٢٩٠٧

و ٢٩٠٩؛ سنن النسائي، ج ٥، ص ١١٧ - ١١٩، ح ٢٦٣٤.

٦. الكافي، ج ٤، ص ٥٠٩، باب صوم المتمتع إذا لم يجد الهدى، ح ١٢؛ الفقيه، ج ٢، ص ٥١٠، ح ٣٠٩٩؛ تهذيب

الأحكام، ج ٥، ص ٤٠، ح ١١٧؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٦١، ح ٩٢١. وفي المصادر: «هدى لمتعته» بدل «هدى المتعة».

٧. الفقيه، ج ٢، ص ٥١٠، ذيل الحديث ٣٠٩٩، قال بعد نقله لرواية معاوية بن عمّار: هذا على الاستحباب لا على

الوجوب، وهو إذا لم يصم الثلاثة في الحج أيضاً.

٨. المقنع، ص ٢٨٣.

وأما هدي القرآن فلا يخرج عن ملكه - وله إبداله والتصرّف فيه - وإن أشعره أو قلّده، لكن متى ساقه فلا بدّ من نحره بمنى إن كان لإحرام الحجّ، وإن كان للعمرة فبالحزورة.

وهو اختيار الشيخ^١ وابن حمزة^٢ والمحقّق في النافع^٣؛ لحسنه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في المتمتّع ولم يجد الهدي فصام ثلاثة أيّام، ثمّ مات بعد رجوعه إلى أهله قبل أن يصوم السبعة، أعلى وليّه أن يقضي عنه؟ قال: «ما أرى عليه قضاء»^٤. وهو الأقرب؛ توفيقاً بين الروایتين؛ لأنّ الثانية إمّا مخصّصة للأولى أو مقيّدة لها. فإن قلت: الصحيح مقدّم على الحسن^٥. قلت: حقّ إذا عارضه، أمّا مع عدمه فالعمل بهما أولى.

واعلم أنّ المصنّف في التلخيص قيّد الموت بقبليّة الوصول^٦. ولا وجه له؛ لإطلاق الأصحاب، بل تقييدهم بتمكّنه من السبعة. ونقل في شرحه^٧ عن ابن إدريس الخلاف في ذلك. وقد قال:

الأولى عندي والأحوط أنّه يلزم الوليّ القضاء إذا تمكّن من وجبت عليه من صيامهنّ ولم يفعل^٨.

١. المبسوط، ج ١، ص ٣٧٠: صام عنه وليّه الثلاثة أيّام، ولا يلزمه قضاء السبعة.

٢. الوسيلة، ص ١٨٢.

٣. المختصر النافع، ص ٩١: ولو مات ولم يصم صامّ الوليّ عنه الثلاثة وجوباً، دون السبعة. وفي شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٣٧: رَجَحَ وجوب قضاء الجميع، حيث قال: وقيل بوجوب قضاء الجميع؛ وهو الأشبه.

٤. الكافي، ج ٤، ص ٥٠٩ - ٥١٠، باب صوم المتمتّع إذا لم يجد الهديّ، ح ١٣: تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٠، ح ١١٨: الاستبصار، ج ٢، ص ٢٦١، ح ٩٢٢.

٥. لاحظ: إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٣١٢.

٦. تلخيص الغرام، ص ٧٢: ولو مات قبل الوصول قَضَى الوليّ الثلاثة خاصّة على رأي، وإذا رجع أو مضى مدّة الوصول إذا قصر عن شهر.

٧. يعني غاية الإحكام في تصحيح تلخيص الغرام، وانظر ما تقدّم في ص ٣٠٧، الهامش ١.

٨. السرائر، ج ١، ص ٥٩٢: فإن مات من وجب عليه الهديّ - ولم يكن صام الثلاثة الأيّام مع القدرة عليها... صام عنه وليّه الثلاثة الأيّام، فأما السبعة الأيّام، فقد قال بعض أصحابنا: لا يلزم الوليّ قضاء السبعة. والأولى عندي والأحوط.

ولا يجب البدل لو هلك، ولو كان مضموناً كالكفّارات وجب.

ولو عجز هدي السياق ذبح أو نحر وعلّم علامة الهدى. ولو انكسر جاز بيعه وتصدّق بثمنه أو أقام بدله. ولا يتعيّن هدي السياق للصدقة إلا بالنذر.

ولو سرق من غير تفريط لم يضمن.

ولو ضلّ فذبح عن صاحبه أجزاء، ولو أقام بدله ثمّ وجده ذبحه، ولم يجب ذبح الأخير، ولو ذبح الأخير استحَبّ ذبح الأوّل.

ويجوز ركوب الهدى، وشرب لبنه ما لم يضرّ به أو بولده.

ولا يعطى الجزّار من الواجب حتّى الجلد.

ولا يأكل منها، فيضمن المأكول.

ويستحبّ قسمة هدي السياق كالتمتّع، والأضحية - وأيامها ثلاثة، أوّلها النحر

بالمصار وأربعة بمنى - بما يشتره، ويجزئ الهدى الواجب عنها، ولو فقدها تصدّق بثمنها، فإن اختلفت تصدّق بالأوسط.

ويكره التضحية بما يربّيه، وأخذ الجلود وإعطاؤها الجزّار.

وإذا نذر أضحية معيّنة زال ملكه عنها، فإن تلفت بتفريط ضمن، وإلا فلا، ولو

عابت من غير تفريط نحرها على ما بها.

ولو ذبحها غيره ولم ينو عن المالك لم يجزئ عنه، وإن نوى عنه أجزاء.

ولا يسقط استحباب الأكل من المنذورة.

وتتعيّن بقوله: «جعلت هذه الشاة أضحية»، ولو قال: «لله عليّ التضحية بهذه»

فعلى هذا لا يطرد الخلاف في الموت قبل التمكن.

ولو تمكّن من البعض لزمه خاصّة على القول باللزوم، وكيف لا؟ والقضاء خلاف الأصل،

فيقتصر فيه على المتبقّن.

تعيّنت. ● ولو أطلق ثمّ قال: «هذه عن نذري» ففي التعيين إشكال. وكلّ من وجب عليه بدنة في نذر أو كفّارة فلم يجد فعله سبع شياؤه.

قوله ﷺ: «ولو أطلق ثمّ قال: «هذه عن نذري» ففي التعيين إشكال».

أقول: يفهم من التعيين أمران:

أ: وجوب ذبح المعيّنة ما دامت سليمة؛

ب: البراءة من النذر لو تلف.

والشيخ في المبسوط أراد الأوّل وأفتى بالتعيين^١؛ لما روي عن عليّ عليه السلام أنّه قال: «من عين أضحية فلا يستبدل بها»^٢، ولأنّه لا يقصر عن سياق الهدى المقتضي لتعيّنه للذبح ولو لم يتقدّم نذر.

ويحتمل عدم التعيين، لما روي أنّ النبي ﷺ أشرك عليّاً عليه السلام في هداياه^٣، والتشريك إنّما يكون بالنقل، ولأصالة البقاء على الإطلاق.

وفي الوجهين نظر: أمّا الأوّل فلجواز أن تراد به المنذورة العين، والحمل على السياق قياس. وأمّا الثاني فيمكن سبق قصد عليّ عليه السلام إن ثبت كونها صورة النزاع.

ويمكن أن يقال: إنّ إن قرنها بنسك عاقداً بها تعيّن بالمعنى الأوّل لا الثاني، وكذا إن عقد بالتلبية وساقها في حجّ القران. وتستنّى هاتان الصورتان من الإشكال، ويتّجه الإشكال فيما عدهما.

وأما المعنى الثاني فمحتمل كتعيين الزكاة، وضعيف؛ لاشتغال الذمّة بأضحية فلا تبرأ

إلاّ بها.

١. المبسوط، ج ١، ص ٣٩٢؛ إذا كانت الأضحية واجبة في ذمته بالنذر - بأن يكون نذر أضحية - لزمته سليمة من العيوب، فإنّ عينها في شاة بعينها تعيّن، فإنّ عابث قبل أن ينحرها عيباً يمنع الإجزاء في الأضحية لم يُجزئه عن التي في ذمته، وعليه إخراج التي في ذمته سليمة من العيوب.

٢. أورده الشيخ في الخلاف، ج ٦، ص ٥٦، المسألة ١٦؛ والعلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٨، ص ٣٢٥، المسألة ٦٥٢؛ والماوردي في الحاوي الكبير، ج ١٥، ص ١٠٢.

٣. صحيح البخاري، ج ٢، ص ٨٨٥-٨٨٦، ح ٢٢٧١؛ المغني، ج ٣، ص ٥٦٤؛ الشرح الكبير، ج ٣، ص ٥٦١.

المطلب الثالث: الحلق

ويجب بعد الذبح الحلق أو التقصير بأقله بمنى - والأفضل الحلق، خصوصاً للملبّد والصرورة، ويتعيّن التقصير على النساء - قبل طواف الزيارة، فإن أخره عمداً فشاة، وناسياً لا شيء ويعيد الطواف.

● ولو رحل قبله رجع فحلق بها، فإن عجز حلق أو قصّر مكانه واجباً وبعث بشعره ليدفن بها مستحباً، فإن عجز فلا شيء.

قوله ﷺ: «ولو رحل قبله رجع فحلق بها - إلى قوله: - فإن عجز فلا شيء». أقول: كلامه هنا يوهم وجوب البعث، وهو مختار أبي الصلاح^١؛ لرواية علي بن أبي حمزة عن أحدهما عليه السلام في الخائف إذا أفاض من المشعر إلى مكة: «وليحمل الشعر - إذا حلق بمكة - إلى منى»^٢. وهو أمر لوجود خاصّة الأمر - أعني اللام - فيه. ولصحيحة معاوية بن عمّار عن الصادق عليه السلام: «كان علي بن الحسين عليه السلام يدفن شعره في فسطاطه بمنى ويقول: كانوا يستحبون ذلك» قال: وكان أبو عبد الله عليه السلام يكره أن يخرج الشعر من منى، ويقول: «من أخرجه فعليه أن يردّه»^٣. ولحسنه حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام في الرجل يحلق رأسه بمكة، قال: «يرد الشعر إلى منى»^٤.

وعن أبي بصير، عن الصادق عليه السلام في رجل زار البيت ولم يحلق رأسه، قال: «يحلقه ويحمل شعره إلى منى، وليس عليه شيء»^٥.

١. الكافي في الفقه، ص ٢٠١.

٢. الكافي، ج ٤، ص ٤٧٤، باب من تعجّل من المزدلفة قبل الفجر، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ١٩٤، ح ٦٤٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٤٢، ح ٨١٥؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٨٦، ح ١٠١٤.

٤. الكافي، ج ٤، ص ٥٠٣، باب الحلق والتقصير، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٤٢، ح ٨١٦؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٨٦، ح ١٠١٥.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٤٢، ح ٨١٧؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٨٦، ح ١٠١٦.

ويمرّ الأقرع موسى على رأسه.

وبعد الحلق أو التقصير يحلّ من كلّ شيء عدا الطيب والنساء والصيد، فإذا طاف للزيارة حلّ الطيب، فإذا طاف للنساء حللن له.

ويكره المخيط قبل طواف الزيارة، والطيب قبل طواف النساء.

فإذا فرغ من المناسك مضى إلى مكّة من يومه، ويجوز تأخيره إلى غده لا أزيد، فيطوف للزيارة ويسعى ويطوف للنساء.

والشيخ في التهذيب نصّ على الاستحباب^١؛ للأصل، ولما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل ينسى أن يحلق رأسه حتّى ارتحل من منى، فقال: «ما يعجبني أن يلقي شعره إلّا بمنى»^٢. وهو الأقرب. وما تمسك به أبو الصلاح عليه السلام فلا حجّة فيه؛ لأنّ الأمر إنّما يحمل على الوجوب عند عدم المعارض، والمعارض موجود من باقي الروايات؛ لأنّ لفظ «يستحبّ» و«يكره»^٣ صريحان فيما اخترناه، وعليه يحمل قوله: «فعلية أن يردّه»^٤، وكذا لفظ «يردّ»^٥ و«يحمل»^٦، حملاً للمطلق على المقيّد.

وقال المصنّف في المختلف:

لو قيل بوجوب الرّدّ لو حلق عمداً بغير منى إذا لم يتمكّن من الرجوع بعد خروجه عامداً،

وبعدم الوجوب لو كان خروجه ناسياً كان وجهاً^٧.

ولعلّه هنا أراد ذلك، على أنّ عبارة أكثر الأصحاب ما ذكره هنا.

١. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٤٢، ذيل الحديث ٨١٧: ولو أنّ رجلاً حلّق رأسه بغير منى ولم يردّ شعره إلى منى لم يجب عليه شيء، إلّا أنّه قد ترك الأفضل والأولى.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٤٢، ح ٨١٨: الاستبصار، ج ٢، ص ٢٨٦، ح ١٠١٧.

٣ و٤. في صحيحة معاوية بن عمّار المتقدّمة.

٥. في حسنة حفص بن البختري المتقدّمة.

٦. في رواية أبي بصير المتقدّمة.

٧. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٠٤، ذيل المسألة ٢٥٧.

ويجوز للمفرد والقارن التأخير طول ذي الحجة على كراهية.

المقصد السادس في باقي المناسك

فإذا فرغ من الطوافين والسعي رجع إلى منى فبات بها ليلالي التشريق، وهي الحادي عشر، والثاني عشر، والثالث عشر.

ويجوز النفر يوم الثاني عشر بعد الزوال لمن اتقى النساء والصيد، إلا أن تغرب الشمس بمنى.

ولو بات الليلتين غيرها وجب عليه شاتان، إلا أن يبيت بمكة مشتغلاً بالعبادة. ولو بات غير المتقي الثلاث وجب عليه ثلاث شياه، ويجوز أن يخرج من منى بعد نصف الليل.

ويجب أن يرمي كل يوم من أيام التشريق كل جمره من الثلاث بسبع حصيات، يبدأ بالأولى، ثم الوسطى، ثم جمره العقبة، فإن نكس أعاد على الوسطى وجمره العقبة. ولو نقص العدد ناسياً حصل بالترتيب مع أربع لا بدونها.

ووقته من طلوع الشمس إلى غروبها. ولو نفر في الأول دفن حصي الثالث. ويرمي الخائف والمريض والراعي والعبد ليلاً.

ولو نسي رمي يوم قضاؤه من الغد مقدماً. ولو نسي الجميع حتى دخل مكة رجع، ولو خرج بعد انقضاء أيامه رمى في القابل أو استتاب.

ويجوز الرمي عن المعذور.

ولو نسي جمره وجهل عينها أعاد الثلاث. ولو نسي حصة ولم يعلم المحل رمى على الثلاث.

ويستحب الإقامة بمنى أيام التشريق، ورمي الأولى عن يمينه واقفاً داعياً،

وكذا الثانية، والثالثة مستدبراً للقبلة مقابلها ولا يقف، ● والتكبير على رأي - صورته: «الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله والله أكبر، الله أكبر على ما هدانا،

قوله ﷺ: «والتكبير على رأي».

أقول: أراد أنه مستحب على رأي الشيخ^١ - في أحد قوليهِ - وابن إدريس^٢ والمحقق^٣، للأصل، ورواية سعيد النقاش عن أبي عبد الله ﷺ أنه قال: «أَمَا إِنَّ فِي الْفَطْرِ تَكْبِيرًا وَلَكِنَّهُ مَسْنُونٌ»^٤، والفرق بين الفطر والأضحى إحداث قول ثالث يستلزم رفع ما أجمع عليه. وأوجه ابن الجنيد^٥ والمرتضى^٦ والشيخ في الجمل^٧ والاستبصار^٨ وابن حمزة^٩ وصاحب الأشباه والنظائر^{١٠}، لقوله تعالى: ﴿لِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَنَكُمُ﴾^{١١}، اللام فيه لام الغرض فيجب إيقاع مراد الله تعالى، ولأنه غاية الواجب - أعني الذبح - فيجب، والمراد بالتكبير هو المعهود، قال الطبرسي: قيل: إنه «الله أكبر على ما هدانا»^{١٢}.

١. المبسوط، ج ١، ص ٢٨٠: وينبغي أن يكبر الإنسان بمعنى عقيب خمس عشرة صلوات... ومن أصحابنا من قال: إن التكبير واجب، ومنهم من قال: إنه مسنون، وهو الأظهر. والقول الآخر للشيخ الوجوب كما يأتي بعيد هذا.
٢. السرائر، ج ١، ص ٣١٩، ٦١٠ - ٦١١: ومنهم من قال: إنه مسنون، وهو الأظهر الأصح؛ لأن الأصل براءة الذمة من العبادات، فمن شغلها بشيء يحتاج إلى دليل... والإجماع غير حاصل؛ لأن بين أصحابنا خلافاً في ذلك... والكتاب خالٍ من ذلك.
٣. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٥١: والتكبير بمعنى مستحب.
٤. الكافي، ج ٤، ص ١٦٦ - ١٦٧، باب التكبير ليلة الفطر ويومه، ح ١: الفقيه، ج ٢، ص ١٦٧، ح ٢٠٣٦: تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ١٣٨ - ١٣٩، ح ٣١١.
٥. حكاة عنه المحقق في المعتمد، ج ٢، ص ٣١٩: والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٢٨٤، المسألة ١٧٥.
٦. الانتصار، ص ١٧٢ - ١٧٣، المسألة ٧٢: والوجه ما تقدم من الإجماع وطريقة الاحتياط. وقوله تعالى: ﴿وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَنَكُمُ﴾ يدل على أن التكبير أيضاً واجب في الفطر.
٧. الجمل والعقود، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٣٨.
٨. الاستبصار، ج ٢، ص ٢٩٩ - ٣٠٠، ذيل الحديث ١٠٧١.
٩. الوسيلة، ١٨٩ - ١٩٠.
١٠. نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه والنظائر، ص ٣٤.
١١. الحج (٢٢): ٣٧.
١٢. مجمع البيان، ج ٧، ص ٨٦، ذيل الآية ٣٧ من الحج (٢٢).

والحمد لله على ما أولانا ورزقنا من بهيمة الأنعام» - عقيب خمس عشرة صلاة،
أولها ظهر العيد، ثم يمضي حيث شاء.

ولصدق: شيء من الذكر في الأيام المعدودات واجب، ولا شيء من الذكر غير المدعى فيها بواجب، فيجب الذكر المدعى. أما الصغرى فلقوله تعالى: ﴿وَأَذْكُرُوا لِلَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾^١، والأمر للوجوب، والمعدودات: أيام التشريق، ذكره أكثر المفسرين^٢، والشيخ في الخلاف ادعى عليه الإجماع^٣. وأما الكبرى فبالإجماع.
ولأن الصادق عليه السلام قال في رواية محمد بن مسلم - حيث سأله عن معنى الآية^٤ -: «إنه التكبير في أيام التشريق»^٥.

ولقوله عليه السلام في رواية عمار بن موسى: «التكبير واجب في دبر كل فريضة أو نافلة أيام التشريق»^٦.

ولرواية حفص بن غياث عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: «على الرجال والنساء أن يكبروا أيام التشريق في دبر الصلوات»^٧.

وأجيب بأن المستحب مراد فيدخل في الغرض، ولا نسلم أنه غاية الواجب بل هو ظاهر في غاية التسخير^٨، ولو سلم منعنا أنه المعهود، والتفسير المحكي لا ينهض حجة. وما ذكر من الآية الثانية والأحاديث تحمل على الندب توفيقاً.

١. البقرة (٢): ٢٠٣.

٢. التبيين، ج ٢، ص ١٧٥؛ الكشاف، ج ١، ص ٢٤٩؛ مجمع البيان، ج ٢، ص ٢٩٩؛ جوامع الجامع، ج ١، ص ١١٣؛ التفسير الكبير، ج ٥، ص ١٩٢. ذيل الآية ٢٠٣ من البقرة (٢).

٣. الخلاف، ج ٢، ص ٤٣٥-٤٣٦، المسألة ٣٣٢: الأيام المعدودات أيام التشريق بلا خلاف.

٤. البقرة (٢): ٢٠٣: ﴿وَأَذْكُرُوا لِلَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾.

٥. الكافي، ج ٤، ص ٥١٦، باب التكبير أيام التشريق، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٦٩، ح ٩٢٠؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٩٩، ح ١٠٦٨.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٢٧٠، ح ٩٢٣؛ الاستبصار، ج ٢، ص ٢٩٩، ح ١٠٧٠.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٣، ص ٢٨٩، ح ٨٦٩.

٨. لأنه قال الله تعالى: ﴿كَذَلِكَ سَخَّرَهَا لَكُمْ لِتَكْبُرُوا لِلَّهِ عَلَىٰ مَا هَدَيْكُمْ﴾، (الحج (٢٢): ٣٧).

ولو بقي عليه شيء من المناسك بمكّة عاد إليها واجباً، وإلاً مستحبّاً لطواف الوداع بعد صلاة ستّ ركعات بمسجد الخيف عند المنارة التي في وسطه وفوقها بنحو من ثلاثين ذراعاً، وعن يمينها ويسارها كذلك.

ويستحبّ لمن نفر في الأخير الاستلقاء في مسجد الحَضْبَة بعد صلاة ركعتين، وللعاقد دخول الكعبة خصوصاً الصلوة، والصلوة بين الأُسْطُوَانَتَيْنِ على الرخامة الحمراء - ركعتين بالحمد وحَمَّ السجدة، وفي الثانية بعددها - وفي الزوايا، والدعاء، واستلام الأركان خصوصاً اليماني والمستجار، والشرب من زمزم، والدعاء خارجاً من باب الحنّاطين، والسجود مستقبل القبلة داعياً، وشراء تمر بدرهم يتصدّق به، والعزم على العود، والنزول بالمعرّس على طريق المدينة، وصلاة ركعتين به.

والحائض تودّع من باب المسجد.

ويكره المجاورة بمكّة، والحجّ على الإبل الجلّالة.

والطواف للمجاور أفضل من الصلاة، والمقيم بالعكس.

وربما احتجّوا بالاحتياط^١. وأجيب بأنّه لا مع الاعتقاد لا يفيد، ومعه قد لا يطابق فيكون خطأ^٢.

وللأصحاب بحث في كفيّة التكبير وكميّته المذكور في المطوّلة^٣.

١. كالسيد المرتضى في الانتصار، ص ١٧٣، المسألة ٧٢؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٣٨٧.

٢. المجيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٢٨٥، المسألة ١٧٥.

٣. راجع المعتمد، ج ٢، ص ٣٢٠ - ٣٢١؛ نهاية الأحكام، ج ٢، ص ٦٦ - ٦٧؛ مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٢٨٦.

المسألة ١٧٨؛ منتهى المطلب، ج ٦، ص ٦٦ - ٦٨؛ تذكرة الفقهاء، ج ٤، ص ١٥٣ - ١٥٤، المسألة ٤٦٠.

النظر الرابع في اللواحق

وفيه مطالب:

[المطلب الأول في العمرة المفردة

وتجب على الفور على من يجب عليه الحجّ بشروطه في العمر مرّة، إلاّ المتمتّع؛ فإنّ عمرة تمتّعه تجزئ عنها.

وقد تجب بالنذر وشبهه، والاستئجار، والإفساد، والفوات، والدخول إلى مكّة لغير المتكرّر. وتكرّر بتكرّر السبب.

ويجب فيها النيّة، والإحرام من الميقات أو من خارج الحرم - وأفضله الجعرانة، ثمّ التنعيم، ثمّ الحديبية - والطواف وركعته، والسعي، والتقشير، وطواف النساء وركعته.

وتصحّ في جميع أيّام السنة، وأفضلها رجب.

ويجوز العدول بها إلى التمتع إن وقعت في أشهر الحجّ.

ولو اعتمر متمتّعاً لم يجز الخروج حتّى يأتي بالحجّ، فإن خرج من مكّة بحيث لا يفتقر إلى استئناف إحرام آخر جاز، ولو خرج فاستأنف عمرة تمتّع بالأخيرة.

وتستحبّ المفردة في كلّ شهر، وأقلّه عشرة أيّام، والحلق فيها أفضل من التقشير، ويحلّ مع أحدهما من كلّ شيء عدا النساء، فإذا طاف طوافهنّ حللن له.

المطلب الثاني في الحصر والصدّ

من صدّ بالعدو بعد تلبّسه ولا طريق غيره، أو كان وقصرت النفقة عن الموقفين أو مكّة، نحر أو ذبح وتحلّل بالهدي ونيّة التحلّل. ولو كان هناك طريق آخر

لم يتحلّل. وإن خشي الفوات صبر حتّى يتحقّق ثمّ يتحلّل بالعمرة ثمّ يقضي في القابل مع وجوبه وإلّا ندباً. وكذا المعتمر إذا منع عن مكّة. ويكفي هدي السياق عن هدي التحلّل، ولا بدل لهدي التحلّل، فلو عجز عنه وعن ثمّة لم يتحلّل وإن حلّ. ولا صدّ بالمنع عن منى. ولو احتاج إلى المحاربة لم تجب وإن غلب السلامة. ● ولو افتقر إلى بذل مال مقدور عليه فالوجه الوجوب.

قوله ﷺ: «ولو افتقر إلى بذل مال مقدور عليه فالوجه الوجوب».

أقول: قد مرّ البحث في وجوب تحمّل المال للعدوّ ونفي الشيخ له^١ وظاهر المصنّف^٢ أيضاً. وهنا - أعني حالة الصدّ - حكم الشيخ أيضاً بعدم وجوب البذل^٣، لعدم حصول الشرط الواجب استمراره.

وربما فرّق بأنّ الوجوب هنا معلوم الوجوب إتمام النسك، والمسقط له مظنون، ولا كذلك المسألة الأولى؛ لأنّ الأمر فيها بالعكس.

بقي هنا شيء، وهو أنّ المصنّف^٤ وغيره^٥ حكموا بأنّ المحبوس ظلماً مصدود، ولم يعتبروا القدرة على المال، فما الفرق إن كان؟ فقيل: إنّ الحبس ظلماً ليس للمنع عن الحجّ، لدوامه ولو ترك الحجّ، بخلاف الفرض فإنّه لو ترك ترك^٦، وتقدير أن يتساوبا في المعنى نلتزم بالمساواة في الحكم.

وممّا ذكر يظهر وجه الوجوب وعدمه فيما ادّعاه المصنّف ﷺ.

١. مرّ في ص ٢٧٣ ونفاه الشيخ في المبسوط، ج ١، ص ٣٠١، كما مرّ.

٢. مرّ في ص ٢٧٣ حيث قال المصنّف في المتن: «ولو افتقر... إلى مالٍ للعدوّ في الطريق مع تمكّنه على رأي، سقط» وهذا ظاهرٌ في نفي وجوب تحمّل المال.

٣. المبسوط، ج ١، ص ٣٣٤.

٤. منتهى المطلب، ج ١٣، ص ٣٠؛ تذكرة الفقهاء، ج ٨، ص ٣٩٤، المسألة ٧٠٥؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٧٦، الرقم ٢٤٩٧.

٥. كالمحقّق في شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٥٦، حيث قال: إذا حُيسّ بدين فإنّ كان قادراً عليه لم يتحلّل. وإنّ عجزَ تحلّل، وكذا لو حُيسّ ظلماً.

٦. انظر نقد الشهيد الثاني لهذا الفرق في مسالك الأفهام، ج ١، ص ١٠١-١٠٢.

ولو ظن مفارقة العدو قبل الفوات جاز التحلل، والأفضل البقاء، فإن فارق أتم، وإلا تحلل بعمره.

والمحبوس القادر على الدين غير مصدود، وغيره مصدود، وكذا المظلوم.

ولو صابر ففات لم يجز التحلل بالهدي بل بالعمره ولا دم.

ولو صدّ المفسد فعليه بدنة ودم التحلل، فلو انكشف العدو بعد التحلل واتسع الزمان للقضاء وجب، وهو حجّ يقضى لسنته، وإن لم يكن تحلل مضى فيه وقضاه في القابل.

والمحصور الممنوع بالمرض عن مكة أو الموقفين يبعث ما ساقه، وإلا هدياً أو ثمنه ويتم محرماً حتى يبلغ الهدي محلّه: إمّا منى للحاجّ أو مكة للمعتمر، ثمّ يحلّ بالتقصير، إلا من النساء، إلى أن يحجّ في القابل مع وجوبه، أو يطاف عنه للنساء مع ندبه.

ولو زال العارض فأدرك أحد الموقفين تمّ حجّه، وإلا تحلل بعمره وقضى في القابل واجباً مع وجوبه وإلا ندباً.

ولا يبطل تحلله لو بان أنه لم يذبح عنه، وكان عليه ذبحه في القابل.

والمعتمر إذا تحلل يقضي العمرة عند المكنة، والقارن يحجّ في القابل كذلك إن كان واجباً، وإلا تخير.

المطلب الثالث في نكت متفرقة

تحرم لقطة الحرم وإن قلّت وتعرّف سنة، فإن وجد المالك وإلا تخير بين الصدقة والحفظ ولا ضمان فيهما.

ويكره منع الحاجّ سكنى دور مكة، ورفع بناء فوق الكعبة.

ويضيّق على الملتجئ - إلى الحرم - الجاني في المطعم والمشرب حتى

يخرج، ويقابل بجنايته فيه لو جنى فيه.

ويجبر الإمام الناس على زيارة النبي ﷺ مع تركهم.
 وحرم المدينة بين عائرٍ ووعيرٍ لا يعضد شجره. ويؤكل صيده، إلا ما صيد بين
 الحرّتين على كراهية.

ويستحبّ زيارة النبي ﷺ مؤكّداً، وزيارة فاطمة ؑ من الروضة والأنمة ؑ
 بالبقيع، والمجاورة بالمدينة، والصلاة في الروضة، وصوم الحاجة ثلاثة أيام،
 والصلاة ليلة الأربعاء عند أسطوانة أبي لبابة، وليلة الخميس عند أسطوانة
 مقام رسول الله ﷺ، وإتيان المساجد بالمدينة، وقبور الشهداء بأحد خصوصاً
 قبر حمزة ؑ.

كتاب الجهاد

المقصد الأول فيمن يجب عليه

المقصد الثاني في كفيته

المقصد الثالث في الغنمة

المقصد الرابع في أحكام أهل الذمة والبيعة

المقصد الخامس في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

كتاب الجهاد

ومقاصده خمسة

[المقصد] الأول [في] من يجب عليه

يجبُ جهادُ أهلِ الذِّمَّةِ - وهُمُ اليهودُ والنصارى والمَجوسُ - إذا أخلَّوا بشرائطِ الذِّمَّةِ. وهي قبولُ الجزيةِ، وأنْ لا يفعلوا ما يُنافي الأمان، كالعزمِ على حربِ المسلمينَ وإمدادِ المشركينَ، وأنْ لا يُؤذوا المسلمينَ بالزنى واللواطِ والسَّرِقَةِ والتجسسِ عليهمِ وشبهه، وأنْ لا يتظاهروا بالمناكيرِ، كَشُرْبِ الخمرِ وأكلِ الخنزيرِ ونكاحِ المحرَّماتِ، وأنْ لا يُخدِّثوا، كَنيسةً، ولا يَضْرِبُوا ناقوساً ولا يَرْفَعُوا بِناءً، وأنْ تَجْرِيَ عليهمِ أحكامُ المسلمينَ.

كتاب الجهاد

وهو لغة: فعال من الجهد، وهو المشقة البالغة^١. وشرعاً: بذل النفس والمال في إعلاء كلمة الإسلام وإقامة شعار الإيمان، والأوَّل يدخل فيه جهاد المشركين، والثاني جهاد الباغين.

١. الصحاح، ج ٢، ص ٤٦٠، «جهد»: الجهد: المشقة. وَجَهَّدَ الرَّجُلُ فِي كَذَا، أَي جَدَّ فِيهِ وَبَالَغَ؛ وَرَاجِعَ لِسَانِ الْعَرَبِ، ج ٣، ص ١٣٣ - ١٣٥؛ الْقَامُوسُ الْمَحِيْطُ، ج ١، ص ٢٩٦؛ تاج العروس، ج ٧، ص ٥٣٤ - ٥٣٩، «جهد».

● وبالأولين يخرجون عن الذمة، وأمّا الباقي فإن شرط في عقد الذمة وأخلوا به خرجوا، وإلا قبلوا بمقتضى شرعنا.

قوله ﷺ: «وبالأولين يخرجون عن الذمة، إلى آخره».

أقول: الأولان قبول الجزية وعدم فعل ما ينافي الأمان. ثم حكم بأن ما عدهما إن شرط في عقد الذمة نقض وإلا فلا. وفيه نظر، إذ من جملة ما عدهما التزام أحكام المسلمين، ولا يتم عقد الذمة إلا به، وقد نص عليه الشيخ في المبسوط حتى أنه أوجب ذكره وذكر بذل الجزية لفظاً، وأبطل العقد بالإخلال بهما أو بأحدهما لقوله تعالى: ﴿حَتَّى يُفْطُوا أَلْجِزِيَّةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾^١. قال: والصغار التزام أحكام المسلمين وإجراؤها عليهم^٢. وتبعه المصنّف في التحرير^٣ والقواعد^٤.

وفي النهاية جعل شرائط الذمة:

الامتناع من مجاهرة المسلمين بأكل لحم الخنزير، وشرب الخمر، وأكل الربا، ونكاح المحرّمات في شريعة الإسلام^٥.

ونحوه قال في السرائر^٦.

وعبارة المصنّف هنا هي عبارة الشرائع، إلا أنّ كلام الشرائع لم يصرّح بعدم شرطية التزام الأحكام في العقد^٧. وأمّا قول النهاية والسرائر فليس فيه تعرّض لشرائط العقد بل لشرائط الذمة.

١. التوبة (٩): ٢٩.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٤٣.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٠٧، الرقم ٢٨٧٠.

٤. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٥١٢؛ وشرائط الذمة أحد عشر: الأول: بذل الجزية. الثاني: التزام أحكام المسلمين؛ وهذان لا يتم عقد الذمة إلا بهما، فإن أخل بأحدهما بطل العقد. وفي معناه ترك قتال المسلمين.

٥. النهاية، ص ٢٩٢.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٦-٧؛ وشرائط الذمة الامتناع من مجاهرة المسلمين بأكل لحم الخنزير و....

٧. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٣٠٠-٣٠١.

ولو سبوا النبي ﷺ قتل الساب، ولو نالوه بدونه عزّروا، ولو شرط الكفّ خرقوا، ولو أسلموا كفّ عنهم.

ويجب جهاد غيرهم من أصناف الكفّار إلى أن يسلموا أو يقتلوا، وجهاد البغاة على الكفاية على كلّ مكلف حرّ ذكّر غيرهم، بشرط وجود الإمام أو من نصبه.

ويسقط عن الأعمى، والزمن، والمريض العاجز، والفقير العاجز عن نفقته ونفقة عياله وثمان سلاحه - فإن بذل له ما يحتاج إليه وجب، ولا يجب لو كان أجرة - وعمّن منعه أبواه مع عدم التعيين.

● وليس لصاحب الدين المؤجل منع المديون قبل الأجل، ولا منع المعسر مطلقاً على رأي.

قوله ﷺ: «وليس لصاحب الدين المؤجل منع المديون قبل الأجل، ولا منع المعسر مطلقاً على رأي».

أقول: الدين إمّا حالّ أو مؤجل، وعلى التقديرين فالمدين إمّا موسر أو معسر، ثمّ إمّا يكون برهن أو بشهادة أو لا، ثمّ إمّا أن يعينه الإمام أو لا، صارت ستّة عشر. لا يقال: إذا كان الدين برهن لا يكون المدين معسراً، فإنّ الرهن قد لا يفي. وقول المصنّف: «مطلقاً» أراد به: سواء كان الدين مؤجلاً أو لا، وسواء كان برهن أو بشهادة أو لا.

وقوله: «على رأي» يمكن تعلّق «على» بمعنى النفي الذي في «ليس»، فيكون الرأي في المؤجل أيضاً. ويمكن تعلّقه بمعنى النفي في «ولا منع المعسر»، فيختصّ الخلاف بالمعسر.

وعلى الأوّل فالمخالف ابن الجنيد ﷺ، فإنّه اعتبر في المؤجل الثبوت الشرعي بالبيّنة أو الإقرار والوفاء بالرهن أو اليسار، وإذا فقد ذلك فلا يخرج إلّا بإذن المدين^١. ووافقه

١. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٩٣، المسألة ١.

ويتعيّن بالنذر، وإلزام الإمام، وقصور المسلمين، وبالدفْع مع الخوف وإن كان بين أهل الحرب، ويقصد الدفع لا مساعدتهم.

ابن البرّاج في الرهن أو الوفاء^١. ونقل الشيخ في المبسوط قولاً يطلق المنع في المؤجّل تمسكاً بأنّه تغرير بالنفس^٢ فيضيع الدين^٣. ولعلّه حجّة ابن الجنيد، ومن ثمّ اعتبر ما ذكر.

وعلى الثاني، أعني تعلّقه بالجملة الأخيرة، فالتنبية به على ما صرّح به ابن البرّاج ﷺ في المهذب - من أنّ المدّين له منع المعسر إذا كان الدين حالاً^٤ - وعلى ظاهر كلام المبسوط، فإنّه أطلق أنّ المدّين حالاً ليس له الجهاد إلّا بإذن صاحبه^٥، وإطلاقه يشمل المعسر. وكذا ابن الجنيد، فإنّه اعتبر في الحالّ الرهن الوافي^٦. ولعلّه تمسك بنحو ما ذكر^٧، وهنا أولى، لتعجيل الاستحقاق، ولأنّ حقّ الآدمي مقدّم. ولعلّ ما نقله الشيخ المحقّق في الشرائع -: أنّ للمدّين منع المعسر^٨ - إشارة إلى ما ذكرناه.

وصرّح ابن أبي عقيل بأنّه إذا استنفره الإمام لم يكن للغريم المنع، لوجوب النفر على

١. المهذب، ج ١، ص ٢٩٦: فإنّ كان الدين مؤجّلاً وعليه رهن، أو لم يكن عليه رهنٌ وكان إذا خرّج تَرَكَ وفاءه. فإنّ له الخروج أذن له صاحب الحقّ أو لم يأذن فيه.
٢. في المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٦٤٨، «غرر»: غرّز به تغريراً وتغرّزاً: غرّزه للهلكة. يقال: غرّز بنفسه وماله.
٣. المبسوط، ج ٢، ص ٦: وقيل إنّ له منعه.
٤. المهذب، ج ١، ص ٢٩٦: وإنّ كان من يجب عليه الجهاد عليه دينٌ حالٌ ولم يكن له من يؤفّيه عنه ولا يسكّنه قضاؤه فلصاحب الدين منعه من الخروج حتّى يقضيه دينه.
٥. المبسوط، ج ٢، ص ٦: فإنّ كان حالاً لم يكن له أن يجاهد إلّا بإذن صاحبه.
٦. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٩٣، المسألة ١، حيث قال: وقال ابن الجنيد: إذا كان على الرجل دينٌ حالٌ، ولا أحد يقوم مقامه في تأدية ذلك عنه، لم يخرج حتّى يوفّي صاحب الدين حقّه؛ ولو كان مع صاحب الدين رهنٌ فيه استيفاء حقّه منه فأذن له في ذلك كان له الخروج.
٧. يريد ما ذكر أنّاً من: أنّه تغرير بالنفس فيضيع الدين.
٨. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٧٩: ولو كان حالاً وهو مُغسّرٌ قيل: له منعه. وهو بعيدٌ. قال في جواهر الكلام، ج ٢١، ص ٢١ - بعد هذا الكلام -: وإنّ كنا لم نتحقّق القائل به متناً: نعم حكاه في المنتهى عن الشافعي وأحمد. وفي المسالك: أنّ الشيخ ذكر في المبسوط كلاماً يدخل فيه المُفسّر بخصوصه. أقول: قد عرفت أنّاً أنّ القائل به متناً هو ابن البرّاج في المهذب، ج ١، ص ٢٩٦.

كلّ مؤمن^١. وحمله في المختلف على التعيين^٢. كما نصّ عليه في المبسوط^٣ والمهذب^٤.
 وإن تعلّقت «على» بالجملتين فالكلام فيهما كما ذكر.
 والأولى أن إطلاق المصنّف لا يشمل مذهب ابن أبي عقيل، لاختياره ما ينافيه في
 المختلف، فإنّه أفتى فيه بعدم المنع سواء كان الدين حالاً أو مؤجّلاً^٥.
 لنا على عدم منع المؤجّل والمعسر مطلقاً عموم قوله تعالى: ﴿وَجَاهِدُوا^٦﴾ و﴿فَاقْتُلُوا^٧﴾
 ﴿فَانْفِرُوا^٨﴾ و﴿وَأَعِدُّوا^٩﴾ ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ^{١٠}﴾ ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ^{١١}﴾. ونفى
 الحرج سبحانه وتعالى عن الأعمى والأعرج والمريض والفقير ولم ينفه عن المدنيين^{١٢}.
 والتفريغ بالنفس واجب هنا فكيف يمنعه ما لم يجب بعد؟ ولا فرق بين كون المدنيين من
 المرتزقة^{١٣} أو لا.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٩٣، المسألة ١.
٢. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٩٤، المسألة ١. والعموم الذي احتجّ به ابن أبي عقيل نقول بموجبه: فإنّ الإمام إذا عيّنّه بالاستتفار وجب عليه، ولا عبرة حينئذٍ بإذن صاحب الدّين، سواء كان حالاً أو مؤجّلاً.
٣. المبسوط، ج ٢، ص ٦: هذا كلّهُ إذا لم يتعيّن الجهاد؛ فإنّ تعيّن الجهاد وأحاط العدو بالبلد فعلى كلّ أحدٍ أن يفتزو، وليس لأحدٍ منهه لا الأبوّان ولا أهل الدّين.
٤. المهذب، ج ١، ص ٢٩٦: وإذا أحاط الحرب بالبلد وجب على كلّ من ذكرناه الخروج... ولا يجوز لصاحب الدين ولا غيره المنع عن ذلك على كلّ حال.
٥. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٩٣، المسألة ١.
٦. المائدة (٥): ٣٥، وغيرها.
٧. التوبة (٩): ٥، وغيرها.
٨. النساء (٤): ٧١، وغيرها.
٩. الأنفال (٨): ٦٠.
١٠. البقرة (٢): ٢١٦.
١١. التوبة (٩): ١١١.
١٢. الفتح (٤٨): ١٧؛ التوبة (٩): ٩١.
١٣. في المعجم الوسيط، ج ١، ص ٣٤٢، «رزق»: المرزقة: أصحاب جرايات ورواتب مقدّرة. والجنود المرتزقة: هم الذين يحاربون في الجيش على سبيل الارتزاق.

● والموسر العاجز يقيم عوضه استحباباً على رأي، والقادر إذا أقام غيره سقط عنه ما لم يتعيّن.

واعلم أنّ مقتضى صناعة الصرف أن يقال: «المدين» بالإعلال كالمبيع، وجوز بعض الكوفيّين التصحيح^١، كما قال المصنّف رحمه الله: «المديون».

قوله رحمه الله: «والموسر العاجز يقيم عوضه استحباباً على رأي».

أقول: مناط الخلاف هنا أنّ الوجوب في المال هل هو على حدّ الوجوب في النفس أم لا؟ الشيخ^٢ وأتباعه^٣ وابن إدريس^٤ على الأوّل، وهو ظاهر كلام أبي الصلاح^٥. والشيخ نجم الدين^٦ والمصنّف في المختلف^٧ على الثاني.

للموجِبِينَ عَمُومٌ ﴿وَجَهْدُكُمْ فِي اللَّهِ حَقٌّ جِهَادِي﴾^٨ - والتأكيد مشعر بالإتيان بالمقدور - وعموم باقي الآي المتضمنة للجهاد بالمال والنفس^٩. والأصل عدم تبعيّة أحدهما الآخر، فلا يلزم سقوط الميسور بالمعسور.

وللآخرين قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ﴾^{١٠}، ونفي الحرج يشمل رفعه عن النفس والمال، وكما لا يشترط في

١. شرح الشافية، ج ٣، ص ١٤٣ - ١٥٠.

٢. النهاية، ص ٢٨٩.

٣. كالقاضي في المهذب، ج ١، ص ٢٩٨؛ وانظر مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٩٦، المسألة ٦؛ وإيضاح الفوائد، ج ١، ص ٣٥١؛ وجواهر الكلام، ج ٢١، ص ٢٧ - ٢٨.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٣.

٥. الكافي في الفقه، ص ٢٤٦؛ فإن كان ذوالعذر غنياً فعليه معونة المجاهدين بماله في الخيل والسلاح والظهر والزراد وسدّ الثغر.

٦. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٧٩؛ ومن عجز عنه بنفسه وكان مؤسراً وجب إقامة غيره؛ وقيل: يُسْتَحَبُّ. وهو أشبه.

٧. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٩٧، المسألة ٦.

٨. الحجّ (٢٢): ٧٨.

٩. كآية ٤١ من التوبة (٩).

١٠. التوبة (٩): ٩١.

وتجب المهاجرة عن بلد الشرك إذا لم يتمكن من إظهار شعائر الإسلام.

غير الواجد الضعف والمرض، فكذا لا يشترط في الضعيف والمريض عدم الوجدان للنفقة، ولم يفرّق أحد بين أصناف المعذورين.

ولا يحتج بعدم الوجوب على النفس فلا يجب بدلها^١؛ لأنّه واجب بالأصالة لا بطريق البدل^٢.

وربما احتج على الأول بأنّ الجهاد واجب قابل للنيابة، فتجب النيابة عند تعذّر المباشرة؛ تحصيلاً لما أوجبه الشارع^٣. وهو إعادة الدعوى؛ إذ لم يذكر دليل على الملازمة. وبأنّ الشارع خير بين القيام بنفسه والاستنابة، والتخيير بين الواجب والندب ممتنع^٤. وليس بشيء، لأنّه لا يلزم من وجوبه مع القدرة بالنفس وجوبه مع العجز. وبذمّ القعدة^٥ عن الجهاد بالنفس والمال^٦. وهو راجع إلى ما ذكرناه.

ولقائل أن يقول: الخلاف مرتفع؛ لأنّ الجهاد فرض كفاية إجماعاً من المسلمين إلّا من شدّ^٧، والتكليف به مشروط بعدم ظنّ الاكتفاء، فإن حصل الشرط وجب قطعاً بالنفس والمال بطريق الأولى، وإن انتفى سقط قطعاً عنهما. وإن احتج إلى غاز واحد وهناك موسر ومعسر وجب على الموسر أحد الأمرين: إمّا الخروج بنفسه أو تجهيز المعسر، وكذا لو كان أكثر وفرض كثرة الموسرين والمعسرين. وقد نبّه في المختلف على شيء من ذلك^٨.

١. ذكره فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٣٥٢، دليلاً لعدم الوجوب، حيث قال: ولأنّ وجوب الاستنابة بدّل عن النفس، والمبدّل غير واجب هنا، فكذا البدل.

٢. قال في جواهر الكلام، ج ٢١، ص ٢٨ ردّاً لهذا الكلام: ودعوى كون الوجوب أصالة لا بطريق البدل يدفعها أنّه خلاف ظاهر فرض موضوع المسألة.

٣ و٤. ذكره فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٣٥١.

٥. القعدة جمع القاعد.

٦. ذكره أيضاً فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٣٥١ دليلاً للوجوب، حيث قال: ذمّه على عدم إنفاق مالهم - مع القدرة عليه - في الجهاد فيكون واجباً.

٧. منتهى المطلب، ج ١٤، ص ١٥: حكى عن سعيد بن المسيّب أنّه قال: الجهاد واجب على الأعيان.

٨. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٩٧، المسألة ٦؛ وانظر جواهر الكلام، ج ٢١، ص ٣٠؛ ولاحظ إيضاح الفوائد، ج ١،

وتستحب المرابطة بنفسه وبفرسه وغلّامه وإن كان الإمام غائباً، وحدّها ثلاثة أيّام إلى أربعين يوماً، فإن زادت فله ثواب الجهاد. وتجب بالنذر مع الغيبة أيضاً.

● ولو نذر شيئاً للمرابطين وجب صرفه إليهم على رأي، ولو آجر نفسه وجب وإن كان الإمام غائباً.

قوله ﷺ: «ولو نذر شيئاً للمرابطين وجب صرفه إليهم على رأي».

أقول: إذا نذر شيئاً للمرابطين فإمّا أن يكون الإمام ظاهراً أو لاً، والأوّل يجب صرفه إليهم إجمالاً^١. وإن كان الثاني فإمّا أن يخاف الشنعة أو لاً، والأوّل يجب أيضاً. والثاني - أعني مع غيبته وعدم خوف الشنعة - يجب عند المحقّق^٢ والمصنّف؛ لأنّه نذر طاعة، وكلّ نذر طاعة يجب الوفاء به^٣. والأولى فرضيّة، والثانية مأخذها قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾^٤ ﴿وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^٥.

وفي النهاية^٦ والمبسوط^٧ - وهو قول كثير من أتباع الشيخ^٨ -: لا يجب الوفاء به؛

١. كشف الرموز، ج ١، ص ٤١٧؛ مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٩٧، المسألة ٧.

٢. المختصر النافع، ص ١٨٥.

٣. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٩٧، المسألة ٧؛ وذهب إلى وجوب الوفاء أيضاً ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٤ -؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٤١٧.

٤. الإسرائ (١٧): ٣٤.

٥. المائدة (٥): ١.

٦. النهاية، ص ٢٩١.

٧. المبسوط، ج ٢، ص ٩.

٨. هذا سهوٌ من قلمه الشريف، فإنّه لم يذهب إلى عدم وجوب الوفاء - فيما نعلم - سوى الشيخ، وتبعه القاضي ابن البرّاج في المهذب، ج ١، ص ٣٠٣؛ ولم ينسبه في كشف الرموز، ج ١، ص ٤١٧ إلى غير الشيخ؛ وقال في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٩٧، المسألة ٧: قال الشيخ... يُصرف في وجوه البرّ... وتابعه ابن البرّاج؛ ونحوه عبارة التنقيح الرابع، ج ١، ص ٥٧٠ - ٥٧١؛ وفي المهذب البارع، ج ٢، ص ٢٩٨ نسب القول الأوّل إلى الأكثر وقال: وبه قال ابن إدريس واختاره المصنّف والعلامة. وقال الشيخ وتبعه القاضي يُصرف في وجوه البرّ؛ وراجع جواهر الكلام، ج ٢١، ص ٤٤ - ٤٥.

استناداً إلى رواية عليّ بن مهزيار قال: كتب رجل من بني هاشم إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: إني كنت نذرت نذراً منذ سنتين أن أخرج إلى ساحل البحر، إلى ناحيتنا ممّا يربط فيه المتطوّعة نحو مرابطتهم بجدّة أو غيرها من سواحل البحر، أفترى - جعلت فداك - أن يلزمني الوفاء به أو لا يلزمني؟ أو أفترى الخروج إلى ذلك بشيء من أبواب البرّ لأصير إليه إن شاء الله؟ فكتب عليه السلام بخطّه - وقرأته -: «إن سمع منك نذرك أحد من المخالفين فالوفاء به إن كنت تخاف الشنعة، وإلا فاصرف ما نويت من ذلك في أبواب البرّ»^١.

ويمكن الجواب - مع تسليمها وكونها مكاتبة - أنّها محمولة على المرابطة في ثغر لا تجب المرابطة فيه. هكذا أجاب المصنّف^٢ وغيره^٣.

وأقول: ليس في الرواية دلالة على ما ادّعاه الشيخ؛ لأنّها تدلّ على افتداء نفسه من النذر المعلق بالبدن، والمدعى صرف مال نذره للمرابطين. ولا يقال: لفظ «ما نويت من ذلك» عام؛ لأنّا نقول: «ما» هاهنا موصولة لا تعمّ، و«ذلك» إشارة إلى المسؤول عنه وهو المرابطة بنفسه. اللهم إلا أن يقال بحمل المال على البدن فيضعف التمسك بها.

ويمكن أن يقال: كلام الإمام صريح في المال، وإن لم يجر له ذكر؛ لاستلزام المرابطة بالبدن صرف المال، فإذا وجب صرفه تابعاً فبالأصالة أولى بالوجوب.

قال ابن إدريس عليه السلام: إن صحّ النذر وجب الوفاء به، وإلا لم يجب صرفه في وجوه البرّ^٤.

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٢٦، ح ٢٢١، وفيه: «أنّه يلزمني الوفاء» و«شنعته» بدل «أنّ يلزمني الوفاء» و«الشنعة».

٢. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٣٩٨، المسألة ٧.

٣. كشف الرموز، ج ١، ص ٤١٧.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٥. وفي «س، ع، م»: «بل قال ابن إدريس» بدل «قال ابن إدريس».

المقصد الثاني في كيفيته

يحرم في أشهر الحرم، إلا أن يبدأ العدو فيها، أو يكون ممن لا يرى لها حرمة. ويجوز في الحرم، ويبدأ بقتال الأقرب، إلا مع الخوف من الأبعد.

وإنما يجوز بعد الدعاء من الإمام أو نائبه إلى الإسلام لمن لا يعلمه. فإذا التقى الصفان وجب الثبات - إلا أن يزيد العدو على الضعف، أو يريد التحرف لقتال، أو التحيز إلى فئة - وإن غلب الهلاك.

وتجوز المحاربة بأصنافها، إلا السم، ولو اضطر إليه جاز. ولو تترسوا بالنساء أو الصبيان أو المسلمين ولم يمكن التوقي جاز قتل الترس، ولا دية على قاتل المسلم وعليه الكفارة، ولو تعمّد قتله مع إمكان التحرز وجب عليه القود والكفارة.

ولا يجوز قتل المجانين والصبيان والنساء وإن عاون - إلا مع الضرورة - ولا التمثيل، ولا الغدر، ولا الغلول.

ويكره الإغارة ليلاً، والقتال قبل الزوال اختياراً، وتعرقب الدابة، والمبارزة بغير إذن.

ويجوز للإمام ونائبه الذمام لأهل الحرب عموماً وخصوصاً، ولأحد المسلمين العقلاء البالغين ذمام آحاد المشركين لا عموماً.

وكل من دخل بشبهة الأمان ردّ إلى مأمنه.

وإنما ينعقد قبل الأسر.

ويدخل ماله لو استأمن ليسكن دار الإسلام، فإن التحق بدار الكفر للاستيطان

انتقض أمانه دون أمان ماله، فإن مات في الدارين ولا وارث له سوى الكفار صار فيئاً للإمام، ولو أسره المسلمون واسترقوه ملك ماله تبعاً له. ويصح بكلّ عبارة تدلّ على الأمان صريحاً أو كناية، بخلاف «لا بأس» أو «لا تخف».

ولو أسلم الحربي وفي ذمته مهر لم يكن للزوجة ولا لوارثها مطالبته، فإن ماتت ثمّ أسلم، أو أسلمت قبله ثمّ ماتت، طالبه وارثها المسلم خاصّة. ويجوز عقد العهد على حكم الإمام أو نائبه العدل، والمهادنة على حكم من يختاره الإمام، فإن مات قبل الحكم، بطل الأمان وردّوا إلى ما منهم ولو مات أحد الحكمين بطل حكم الباقي ويتبع حكمه المشروع، فإن حكم بالقتل والسبي والمال فأسلموا سقط القتل.

ولو هادتهم على ترك الحرب مدّة مضبوطة وجب، ولا تصحّ المجهولة. ولو شرط إعادة المهاجرة لم يجز، فإن هاجرت وتحقّق إسلامها لم تعد، ويعاد على زوجها ما سلّمه من المهر المباح خاصّة، فلو قدم وطالب بالمهر فماتت بعد المطالبة دفع إليه مهرها، وإن ماتت قبل المطالبة لم يدفع إليه، ولو قدمت فطلقها بائناً لم يكن له المطالبة. ولو أسلم في الرجعية فهو أحقّ بها. ولو قدمت مسلمة وارتدت لم تعد لأنّها بحكم المسلمة.

وتجوز إعادة من تؤمن فتنته من الرجال - بخلاف من لا تؤمن - بكثرة العشيرة وغيرها.

المقصد الثالث في الغنيمة

ومطالبه ثلاثة:

[المطلب] الأوّل

كلّ ما ينقل ويحوّل ممّا حواه العسكر ممّا يصحّ تملكه يخرج الإمام منه الجعائل للدالّ على المصلحة وغيره، والسلب والرضخ للراعي والحافظ وغيرهما إذا جعلها الوالي، والخمس لأربابه.

والباقى يقسّم بين الغانمين، ومن حضر القتال وإن لم يقاتل - حتّى الطفل المولود بعد الحيازة قبل القسمة، أو المتّصل بهم حينئذ من المدد - للراجل سهم، وللفراس سهمان، ولذى الأفراس ثلاثة، وإن كثروا، سواء البرّ والبحر.

ويسهم للخيل وإن لم تكن عرباً، لالما لا ينتفع به منها، ولا لغيرها من الحيوانات.

ولا يسهم للمغصوب إذا كان المالك غائباً، ولو كان حاضراً فالسهم له.

ويسهم للمستعار والمستأجر، والسهم لهما دون المالك. والاعتبار بكونه

فارساً عند الحيازة.

ويشارك الجيش السريّة الصادرة عنه. ولا يتشارك الجيشان من البلد إلى

جهتين، ولا الجيش السريّة الخارجة عنه من البلد.

وليس للأعراب شيء وإن قاتلوا مع المهاجرين، بل يرضخ لهم ما يراه الإمام.

ولا يملك المشركون أموال المسلمين بالاستغنام، فإن غنموها ثمّ استردّها

المسلمون فلا سبيل على الأحرار، والأموال لأربابها قبل القسمة، ولو عرفت بعد

القسمة فلأربابها، ويرجع الغانم بها على بيت المال.

المطلب الثاني في الأسارى

الإناث يملكن بالسيبي، وكذا من لم يبلغ، ويعتبر المشتبه بالإناث. والبالغ من الذكور إن أخذ قبل تقضي الحرب وجب قتله - إما بضرب عنقه، أو بقطع يده ورجله من خلاف وتركه حتى ينزف - وإن أخذ بعده لم يجز قتله، ويتخير الإمام بين المنّ والفداء والاسترقاق وإن أسلموا بعد الأسر.

ويجب إطعام الأسير وسقيه وإن أريد قتله - ولو عجز لم يجب قتله، ولو قتله مسلم فهدر - ودفن الشهيد خاصةً.

والطفل تابع، ولو أسلم أحد أبويه تبعه.

ويكره قتل الأسير صبراً، وحمل رأسه من المعركة.

ولو استرق الزوج انفسخ النكاح لا بالأسر خاصةً. ولو أسر الزوجان، أو كان الزوج طفلاً، أو أسرت المرأة انفسخ بالأسر، ولو كانا مملوكين تخير الغانم. ولا يجب إعادة المسيبة لو صولح أهلها على إطلاق مسلم من يدهم فأطلق، ولو أطلقت بعوض جاز ما لم يستولدها مسلم.

ولو أسلم العبد قبل مولاه ملك نفسه إن خرج قبله، وإلا فلا.

ويحقن الحربي دمه وولده الصغار وماله المنقول بإسلامه في دار الحرب، وما لا ينقل للمسلمين، ولو سبيت زوجته الحامل منه استرقت دون حملها.

المطلب الثالث في الأرضين

وهي أربعة:

[الأول] المفتوحة عنوة للمسلمين قاطبة، ويتولاها الإمام، ولا يملكها المتصرف على الخصوص، ولا يصح بيعها ولا وقفها. ويصرف الإمام حاصلها في مصالح المسلمين.

ويقبلها الإمام ممن يراه بما يراه، وعلى المتقبل بعد مال القبالة الزكاة مع الشرائط، وينقلها الإمام من متقبل إلى غيره بعد المدّة.

ومواتها وقت الفتح للإمام خاصّة لا يجوز إحيائها إلا بإذنه، فإن تصرف أحد فعليه طسقتها له، ومع غيبته يملكها المحيي.

الثاني: أرض الصلح لأربابها يملكونها على الخصوص، ويجوز لهم التصرف بالبيع والوقف وغيرهما، وعليهم ما صالحهم الإمام. ولو باعها المالك من مسلم انتقل ما عليها إلى رقبة البائع. ولو أسلم الذمي سقط ما على أرضه واستقرّ ملكه. ولو صولحوا على أن الأرض للمسلمين ولهم السكنى فهي كالمفتوحة عنوة: عامرها للمسلمين ومواتها للإمام.

الثالث: أرض من أسلم عليها طوعاً، وهي لأربابها يتصرفون فيها كيف شاؤوا، وليس عليهم سوى الزكاة مع الشرائط.

الرابع: الأنفال، وهي كلّ أرض خربة باد أهلها واستنكر رسمها، والأرضون الموات التي لا أرباب لها، ورؤوس الجبال، وبطن الأودية، وكلّ أرض لم يجر عليها ملك مسلم.

وكلّ من سبق إلى أحياء ميّنة فهو أحقّ بها، ولو كان لها مالك معروف فعليه طسقتها له. وللإمام تقبيل كلّ أرض ميّنة ترك أهلها عمارتها، وعلى المتقبل طسقتها لأربابها.

سياقة

لا يجوز إحياء العامر ولا ما به صلاحه كالشرب والطريق، في بلاد الإسلام والشرك، إلا أن ما في بلاد الشرك يغنم بالغلبة.

ويجوز إحياء الموات بإذن الإمام، وبدون إذنه مع غيبته - ولا يملكها الكافر - بشرط أن لا تكون عليها يد مسلم، ولا حريماً، ولا مشعر عبادة، ولا مقطعاً، ولا مسبوqاً بالتحجير.

● وحدّ الطريق في المبتكر خمس أذرع، وقيل: سبع. وحرّيم الشرب مطرح ترابه والمجاز على جانبيه، وبئر المعطن أربعون ذراعاً، والناضح ستون، والعين ألف في الرخوة وخمسمائة في الصلبة، والحائط مطرح ترابه.

والتحجير يفيد الأولوية، ويحصل بنصب المروز أو الحائط، فلو أحيّاها غيره لم يصحّ. ويجبر الإمام المحجّر على العمارة أو التخليّة. وللإمام أن يحمي المرعى لنفسه وللمصالح دون غيره. والإحياء بالعادة كبناء الحائط - ولو بخشب أو قصب - والسقف في المسكن،

قوله ﷺ: «وحدّ الطريق في المبتكر خمس أذرع، وقيل: سبع». أقول: هذا اختيار الشيخ نجم الدين^١؛ لرواية أبي العباس البقباقي عن أبي عبد الله ﷺ قال: إذا تشاحّ قوم في طريق فقال بعضهم: سبع أذرع، وقال: بعضهم: أربع أذرع، فقال أبو عبد الله ﷺ: «لا، بل خمس أذرع»^٢، وللأصل^٣. والقول المحكيّ هو قول الشيخ في النهاية^٤ وأتباعه^٥، لرواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله ﷺ، قال: «الطريق إذا تشاحّ عليه أهله فحدّه سبع أذرع»^٦. ومثله رواية السكوني^٧. واختاره المصنّف في المختلف^٨.

١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢١٦: المختصر النافع، ص ٣٧٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٣٠، ح ٥٧٠.

٣. يعني لأصالة البراءة من الزائد، كما قاله الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ٢، ص ٢٣٣؛ وراجع جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٣٧-٣٨.

٤. النهاية، ص ٤١٨.

٥. اختاره ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٣٧٤؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٢٧٦؛ وفخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٣٢؛ وراجع مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ١٧؛ جواهر الكلام، ج ٣٨، ص ٢٨؛ والقول الآخر قول كثير من الأصحاب كما صرّح به فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٣٢.

٦. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٥، باب جامع في حرّيم الحقوق، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٤-١٤٥، ح ٦٤٢.

٧. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٦، باب جامع في حرّيم الحقوق، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٥، ح ٦٤٣.

٨. مختلف الشيعة، ص ٤٧٥.

والحائط في الحظيرة، والرمز أو المسنّات وسوق الماء في أرض الزرع، أو قطع المياه الغالبة عنها، أو عضد شجرها المضرّ.

والمعادن الظاهرة لا تملك بالإحياء، ولا تختصّ بالتحجير. وللسابق أخذ حاجته، ولو تسابقاً أقرع مع تعذّر الاجتماع. ولو حفر إلى جانب المملحة بئراً وساق الماء وصار ملحاً ملكه.

وتملك الباطنة بالعمل، وللإمام إقطاعها قبل التملك. وإحيائها ببلوغها والتحجير بدونه، ويجبره الإمام على إتمام العمل أو التخلية. ولو ظهر في الحياة معدن ملكه.

ويملك حافر البئر ماءها. ومياه الغيوث والعيون والآبار المباحة شرع، ويملك المحيز في إناء وشبهه.

وما يقبضه النهر المملوك لصاحبه، ويقسّم على قدر أنصبتهم.

ولو قصر المباح أو سيل الوادي، بدئ بالأول، للزرع إلى الشراك، وللشجر إلى القدم، وللنخل إلى الساق، ثم يرسل إلى من يليه، ولا يجب قبل ذلك وإن أدّى إلى تلف الأخير.

خاتمة: لا يجوز الانتفاع بالطرق في غير الاستطراق، إلا بما لا تفوت معه منفعته، فلو جلس غير مضرّ ثمّ قام بطل حقه وإن قام بنية العود، ولو كان للبيع والشراء في الرحاب فكذلك، إلا أن يكون رحله باقياً.

ومن سبق إلى موضع في المسجد فهو أولى ما دام جالساً، ولو قام ورحله فيه فهو أولى عند العود وإلا فلا. ولو استبق اثنان ولم يمكن الجمع أقرع.

ومن سكن بيتاً في مدرسة أو رباط ممّن له السكنى، فهو أحقّ ولا يجوز إزعاجه، وله المنع من المشاركة.

ولو شرط التشاغل بالعلم أو مدّة بطل حقه بالترك أو خروجها، ولو فارق بطل حقه وإن كان لعذر.

المقصد الرابع في أحكام أهل الذمة والبغاة

وفيه مطلبان:

[المطلب] الأوّل [في أحكام أهل الذمة]

اليهود والنصارى والمجوس إذا التزموا بشرائط الذمة أقرّوا على دينهم، وتؤخذ منهم الجزية. ولا حدّ لها، بل يقدرها الإمام. ويجوز وضعها على رؤوسهم وأرضيهم وعلى أحدهما، واشترط ضيافة عساكر المسلمين مع علم القدر.

وتسقط الجزية عن الصبيان والمجانين والنساء والمملوك والهّم، ومن أسلم قبل الحول أو بعده قبل الأداء. وينظر الفقير بها، وتؤخذ من تركة الميّت بعد الحول.

ومن بلغ أو اعتق كلّف الإسلام أو الجزية، فإن امتنع منهما صار حربياً.

ويجوز أخذها من ثمن المحرّمات، ومستحقّها المجاهدون.

ولو استجدّوا كنيسة أو بيعة في بلاد الإسلام وجب إزالتها، ولهم تجديد ما كان قبل الفتح، والتجديد في أرضهم.

ولا يجوز للذمّي أن يعلو بيئاته على المسلم، ويقرّ ما ابتاعه من مسلم، فإن

انهدم لم يجز التعلية.

ولا يجوز لهم دخول المساجد وإن أذن لهم، ولا استيطان الحجاز.

● ولو انتقل إلى دين لا يقَرَّ عليه لم يقبل منه إلا الإسلام أو القتل، وكذا لو عاد أو انتقل إلى ما يقَرَّ عليه على رأي.

قوله ﷺ: «ولو انتقل إلى دين لا يقَرَّ عليه لم يقبل منه إلا الإسلام أو القتل، وكذا لو عاد أو انتقل إلى ما يقَرَّ عليه على رأي».

أقول: الخلاف هنا في مقامين:

أ: أنه إذا انتقل الذمي إلى دين يقَرُّ أهله عليه - كاليهودي ينتصر^١ أو بالعكس - هل يقَرَّ عليه أم لا؟ فذهب المصنّف^٢ إلى أنه لا يقَرَّ عليه، وهو أحد قولي الشيخ قواه في المبسوط، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾^٣، ولقوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»^٤. وذهب في الخلاف - وهو مذهب ابن الجنيد^٥ - إلى جواز إقراره عليه؛ لإجماع الفرقة المحققة على ذلك^٦. وهو الذي نصره المصنّف في المختلف، محتجاً بنقل الشيخ الإجماع، ولقبول ابتداء انتحاله فكذا عقيب الكفر إذ لا فارق. وأجاب عن الآية:

أنها مخصوصة بالذمي الأصلي، فإنه مبتغ غير الإسلام ديناً، ومحمولة على المسلم؛ وكذا الحديث، إذ الكافر لو بدّل دينه بالإسلام لقبّل منه، فيحمل على تبديله دين الإسلام^٧.
ب: إذا انتقل إلى ما لا يقَرُّ أهله عليه، كاليهودي يتوثّن، فإنه لا يقبل منه قطعاً، وكذا لو تنصّر إن قلنا بعدم قبوله، ففي هاتين الصورتين لو أراد الرجوع إلى الدين الأوّل هل يقبل منه أم لا؟ قوى الشيخ في المبسوط أنه لا يقبل منه إلا الإسلام^٨، وهو الذي أفتى به ابن الجنيد:

١. تنصّر: دخل في النصرانية. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٩٢٥، «نصر».

٢. في المتن.

٣. آل عمران (٣): ٨٥.

٤. المبسوط، ج ٢، ص ٥٧؛ والحديث مروى في صحيح البخاري، ج ٣، ص ١٠٩٨، ح ٢٨٥٤؛ الجامع الصحيح، ج ٢، ص ٥٩، ح ١٤٥٨؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٢٦، ح ٤٣٥١؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٤٨، ح ٢٥٣٥.

٥. حكاة عنه العلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٢٣، الرقم ٢٩١٥؛ ومنتهى المطلب، ج ١٥، ص ١٤٦؛ مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤٥٨، المسألة ٧٥.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ٥٥١، المسألة ١٩.

٧. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤٥٨، المسألة ٧٥.

٨. المبسوط، ج ٢، ص ٥٧.

ولو فعلوا الجائز عندهم لم يعترضوا، إلا أن يتجاهروا به، فيعمل معهم مقتضى شرع الإسلام.

ولو فعلوا المحرّم عندنا وعندهم، تخيّر الحاكم بين الحكم بينهم على مقتضى شرع الإسلام، وبين حملهم إلى حاكمهم.

المطلب الثاني في أحكام أهل البغي

كلّ من خرج على إمام عادل وجب قتاله على من يستنهضه الإمام أو نائبه على الكفاية، ويتعيّن بتعيين الإمام.

ثمّ لا يرجع عنهم إلاّ أن يفيئوا، فإن كان لهم فئة يرجعون إليها قتل أسيرهم وتبع مدبرهم وجهاز على جريحهم، وإلاّ فلا.

لأنّه بدخوله فيما لا يقرّ عليه أباح دمه، فصار كالمرتدّ الذي لا يقبل منه إلاّ الإسلام^١.

وقال الشيخ في المبسوط: إذا انتقل إلى غير دينه لا يقرّ، فأما أن يرجع إلى الإسلام أو إلى دينه. ثمّ قوى بعده ما ذكرناه^٢.

واعلم أنّه ينبغي أن يكون فرض المسألة قبل مبعث نبيّناﷺ، أمّا بعده فالقبول بعيد، والمصنّف نصّ على عدمه في غير موضع من كتبه^٣، إلاّ أن كلامه ظاهر في مبتدئ الانتحال، وتعليقه في المختلف بعدم الفرق^٤ يعطي اختياره لإقرار المبتدئ. ولعلّ الأقرب أنّه لا يقبل منه إلاّ الإسلام، وهو اختيار ابن حمزة في الوسطة^٥.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤٥٩، المسألة ٧٥؛ ومنتهى المطلب، ج ١٥، ص ١٤٩.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٥٧: يُطالَبُ إما أن يرجع إلى الإسلام أو إلى الدين الذي خرج منه؛ ولو قيل: إنّه لا يقبل منه إلاّ الإسلام أو القتل كان قوياّ للآية والخبر.

٣. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٥٠٨ - ٥٠٩: تذكرة الفقهاء، ج ٩، ص ٢٧٨، المسألة ١٦٢؛ منتهى المطلب، ج ١٥، ص ٢١؛ تحرير الأحكام السريعة، ج ٢، ص ١٩٩ - ٢٠٠، الرقم ٢٨٤٥.

٤. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤٥٨، المسألة ٧٥.

٥. سبق أن قلنا: إنّ هذا الكتاب قد قيّد ولم يصل إلينا.

ولا يجوز سبي ذراريهم ولا نسايتهم، ولا تملك أموالهم الغائبة، ● وفيما حواه العسكر ممّا ينقل ويحوّل قولان.

قوله ﷺ: «وفيما حواه العسكر ممّا ينقل ويحوّل قولان».

أقول: ذهب السيّد^١ والشيخ في المبسوط^٢ وابن إدريس إلى أنّها لا تغنم^٣ - وجوز السيّد قتالهم بدوائهم وسلاحهم لا على وجه التملك^٤ - لما رواه ابن عباس: أنّ النبي ﷺ قال: «المسلم أخو المسلم لا يحلّ دمه وماله إلّا بطيب من نفسه»^٥.
وروي أنّ عليّاً^٦ لمّا هزم الناس يوم الجمل قالوا له: يا أمير المؤمنين ألا تأخذ أموالهم؟ فقال: «لا؛ لأنّهم تحرّموا بحرمة الإسلام، فلا تحلّ أموالهم في دار الهجرة»^٦.
وروى أبو قيس أنّ عليّاً^٧ نادى: «من وجد ماله فليأخذه»، فمرّ بنا رجل فعرف قدرأ نطيع فيها، فسألناه أن يصبر حتّى ينضج^٧، فلم يفعل ورمى برجله فأخذها^٨.
وقال الشيخ في الخلاف والنهاية^٩ وابن أبي عقيل^{١٠} وابن الجنيد^{١١} وابن البرّاج^{١٢} وأبو الصلاح^{١٣} وابن حمزة^{١٤}: تغنم، لما رواه ابن أبي عقيل: إنّ رجلاً من عبد القيس قام يوم

١. المسائل الناصريات، ص ٤٤٣، المسألة ٢٠٦.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ٢٦٦.

٣. السرائر، ج ٢، ص ١٩.

٤. المسائل الناصريات، ص ٤٤٤، المسألة ٢٠٦.

٥. سنن الدار قطنى، ج ٢، ص ٦٠٢ ح ٨٧/٢٨٤٥.

٦. المبسوط، ج ٧، ص ٢٦٦؛ وراجع النجعة، ج ٦، ص ١٩٩ - ٢٠٣.

٧. في تاج العروس، ج ٦، ص ٢٤١: «نضج»: نَضِجَ التَّمْرُ... واللحمُ...: أذْرَكَ... والنضيج: المطبوخ.

٨. المبسوط، ج ٧، ص ٢٦٦.

٩. الخلاف، ج ٥، ص ٣٤٦، المسألة ١٧؛ النهاية، ص ٢٩٧.

١٠. حكاه عنه الفاضل الآبى في كشف الرموز، ج ١، ص ٤١٩؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤٦٣، المسألة ٧٨.

١١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤٦٤، المسألة ٧٨؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٣٤.

الرقم ٢٩٤٩.

١٢. المهذب، ج ١، ص ٢٩٨ و ٣٢٦.

١٣. الكافي في الفقه، ص ٢٥١.

١٤. الوسيلة، ص ٢٠٥.

وللإمام الاستعانة في قتلهم بأهل الذمة، ويضمن الباغي ما يتلفه على العادل في الحرب وغيرها من مال ونفس.
 ومانع الزكاة مستحلاً يقتل، وغير مستحلّ يقاتل حتى يدفعها.
 وسابّ الإمام يقتل. ولو قاتل الذمّي مع البغاة خرق الذمة.

الجملة فقال: يا أمير المؤمنين ما عدلت حين تقسم بيننا أموالهم، ولا تقسم بيننا نساءهم ولا أبناءهم! فقال له: «إن كنت كاذباً فلا أماتك الله حتى تدرك غلام تقيف، وذلك أن دار الهجرة حرّمت ما فيها، وأن دار الشرك أحلّت ما فيها، فأيكّم يأخذ أمّه^١ في سهمه؟»^٢. قال في المختلف: ومراسيل مثل هذا الشيخ مقبولة لعلمه وعدالته^٣.

وهذا القول رجّحه نجم الدين^٤، واختاره المصنّف في المختلف محتجاً بأنّه قول الأكثر وتطرّق الغلط إليه أندر^٥. ولرواية أبي حمزة الثمالي عن زين العابدين عليه السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام سار فيهم سيرة رسول الله صلى الله عليه وآله يوم الفتح»^٦. وهو عام^٧.

وفي التحرير^٨ والقواعد^٩ رجّح الأول.

وللشيخ في المبسوط تفصيل آخر يتضمّن جواز أخذها، وتملك إن لم يرجعوا إلى طاعة الإمام، وإلا ردّت^{١٠}.

١. يعني عاتشة.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤٦٤، المسألة ٧٨.

٣. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤٦٤، المسألة ٧٨.

٤. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٣٠٨؛ المختصر النافع، ص ١٨٦.

٥. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤٦٤، المسألة ٧٨؛ ولأنّه قول الأكثر فتعين المصير إليه؛ إذ تطرّق الغلط إلى الأكثر أندر من تطرّقه إلى الأقلّ، فتغلب على الظنّ صواب حكم الأكثر وخطأ الأقلّ؛ وراجع جواهر الكلام، ج ٢١، ص ٣٤١.

٦. الكافي، ج ٥، ص ٣٣، باب بدون العنوان (من كتاب الجهاد)، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٥٥، ح ٢٧٤.

٧. قال في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤٦٥، المسألة ٧٨ - بعد نقله لرواية أبي حمزة الثمالي بطولها -: لا يقال: إنّ المراد ينافي هذه الأحكام؛ لأننا نقول: تفصيل هذه الأحكام لا ينافي إرادة العموم.

٨. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٣٤، الرقم ٢٩٤٩؛ لا يجوز استغناهما... وهو قويّ.

٩. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٥٢٢؛ وفي قسمة ما حواه العسكر بين الغانمين قولان، أقربهما المنع.

١٠. المبسوط، ج ٧، ص ٢٦٦ - ٢٦٧.

المقصد • الخامس

في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

وهما واجبان على الكفاية على رأي، إلا الأمر بالمندوب فإنه مندوب.
وإنما يجبان بشرط علمهما، وتجوز التأثير، وإصرار الفاعل على المنهي أو

قوله ﷺ: «الخامس في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وهما واجبان على الكفاية على رأي».

أقول: لا خلاف في وجوبهما، واختلف في أمرين:

أ: - ذكره المصنّف - وهو محلّ الوجوب هل هو الأعيان، أو أنّهما واجبان على الكفاية؟
اختار المصنّف الثاني^١، وهو مذهب المرتضى^٢ وأبي الصلاح^٣ وابن البرّاج - في كتابه^٤
على ما يلزم من كلامه^٥ - وابن إدريس^٦، عملاً بقوله تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾^٧.

١. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤٧١ - ٤٧٢، المسألة ٨٣؛ قواعد الأحكام، ج ١، ص ٥٢٤.

٢. حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٢٢؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٤٣٢؛ والعلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٩، ص ٤٤٢، المسألة ٢٦٢؛ ومختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤٧١، المسألة ٨٣؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٣٩٨.

٣. الكافي في الفقه، ص ٢٦٧.

٤. أي المهذب والكامل، كما في المهذب البار، ج ١، ص ٧٠؛ ومدارك الأحكام، ج ٨، ص ٤٧٨. والكامل قد قُفِدَ ولم يصل إلينا.

٥. المهذب، ج ١، ص ٣٤٠.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٢٢.

٧. آل عمران (٣): ١٠٤.

خلاف المأمور، وانتفاء الضرر عنه وعن ماله وعن إخوانه.

ويجبان بالقلب مطلقاً أولاً إذا عرف الانزجار بإظهار الكراهية أو بضرب من الإعراض والهجر، وباللسان إذا عرف الافتقار إلى الاستخفاف باللفظ، وباليد إذا عرف

وخالف الشيخ^١ وابن حمزة^٢ ونجم الدين^٣ في ذلك، وأوجبوهما على الأعيان؛ عملاً بعمومات القرآن^٤ والأحاديث كحديث أبي سعيد الزهري عن الباقر عليه السلام قال: «ويل لقوم لا يدينون الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»^٥. وحديث محمد بن عرفة عن أبي الحسن عليه السلام أنه قال: «لتأمرنَّ بالمعروف ولتنهينَّ عن المنكر أو ليستعملنَّ عليكم شراركم، فيدعو خياركم فلا يستجاب لهم»^٦. وغيرهما^٧.

واعلم أنه ليس المراد بوجوبهما عيناً وجوبهما بعد تأثير الإنكار، لفقد الشرط وهو إصرار العاصي، بل وجوب مبادرة الكل إلى الإنكار وإن علم قيام غيره مقامه. وهذا هو الأصح.
ب: - لم يذكره - وهو أن المدرك لوجوبهما هل هو العقل أو السمع وحده؟ الشيخ على الأول، ذكره في الاقتصاد^٨ وارتضاه المصنّف في القواعد^٩ والمختلف^{١٠}؛ لأنّهما لطف، وكلّ لطف واجب. قلت: وهو مقتضى قواعد العدالة.

١. النهاية، ص ٢٩٩؛ الجمل والعقود، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٤٥؛ التبيان، ج ٥، ص ٢٥٧ - ٢٥٨، ذيل الآية ٧١ من التوبة (٩).

٢. الوسيلة، ص ٢٠٧.

٣. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٣١٠؛ المختصر النافع، ص ١٩٢.

٤. آل عمران (٣): ١١٠، ١١٤؛ المائدة (٥): ٧٩؛ التوبة (٩): ٧١، ١١٢، وغيرها.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٥٦ - ٥٧، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٧٦، ح ٣٥٣، وفيهما: عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام.

٦. الكافي، ج ٥، ص ٥٦، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٧٦، ح ٣٥٢.

٧. الكافي، ج ٥، ص ٥٨، ٥٩، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ح ٩، ١٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٧٦ و١٧٧، ح ٣٥٥ و٣٥٨.

٨. الاقتصاد، ص ١٤٧؛ ويقوى في نفسي أنّهما يجبان عقلاً.

٩. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٥٢٤.

١٠. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤٧٢، المسألة ٨٣: لنا: أنّه لطفٌ، وكلّ لطفٍ واجبٌ.

الحاجة إلى الضرب. ● ولو افتقر إلى الجرح أو القتل افتقر إلى إذن الإمام على رأي. ولا تقام الحدود إلا بإذنه، ويجوز إقامتها على المملوك، قيل: وعلى الولد والزوجة. وللفقيه الجامع للشرائط الإفتاء - وهي العدالة، والمعرفة بالأحكام الشرعية عن أدلتها التفصيلية - إقامتها، والحكم بين الناس بمذهب أهل الحق.

والمرتضى^١ وأبو الصلاح^٢ وابن إدريس^٣ والمصنّف في أكثر كتب الكلام^٤ على الثاني، وإلا لزم وقوع المعروف وارتفاع المنكر أو إخلاله تعالى بالواجب^٥.

واعترض عليه بجواز اختلاف الواجب لأجل اختلاف محالّه كالقادر والعاجز، فيمكن أن يكون الواجب على الله تعالى التخويف والإنذار بالمخالفة، لئلا يبطل التكليف^٦. واعتمد ابن إدريس على فقد الدليل العقلي بعد الاستقراء التام^٧، وقد بيّناه.

قوله ﷺ: «ولو افتقر إلى الجرح أو القتل افتقر إلى إذن الإمام على رأي».

أقول: إذا افتقر الأمر والنهي إلى الجرح أو القتل في الأمر والنهي فهل يجوز له ذلك من غير إذن الإمام أم لا؟ ذهب المرتضى^٨ والشَّيخ في الشَّيْبَانِ^٩ وأبو الصلاح^{١٠} وابن إدريس^{١١}

١. حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٢٢؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤٧١، المسألة ٨٣؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٣٩٧.
٢. الكافي في الفقه، ص ٢٦٤ - ٢٦٥.
٣. السرائر، ج ٢، ص ٢٢.
٤. كشف المراد، ص ٤٢٨؛ نهج المسترشدين، ص ٧٢ - ٧٣؛ ولم يتعرّض لهذه المسألة في الباب الحادي عشر، ص ٥٧؛ ولم يختر شيئاً في أنوار الملكوت، ص ١٩٣، وإيما قال: وحجّة الفريقين ذكرناها في كتاب المناهج.
٥. لمزيد التوضيح راجع كشف المراد، ص ٤٢٨؛ ومختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤٧١، المسألة ٨٣.
٦. المعتبر هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤٧٢، المسألة ٨٣.
٧. السرائر، ج ٢، ص ٢٢؛ لو وجبا عقلاً لكان في العقل دليل على وجوبهما، وقد سبّرتنا أدلّة العقل فلم نجد فيها ما يدلّ على وجوبهما، ولا يمكن العلم الضروري في ذلك، لوجود الخلاف فيه؛ وهذا الكلام بعينه مأخوذ من الاقتصاد، ص ١٤٧.
٨. حكاه عنه الشَّيخ في الاقتصاد، ص ١٥٠؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤٧٥، المسألة ٨٥؛ وتذكرة الفقهاء، ج ٩، ص ٤٤٤، المسألة ٢٦٤؛ ومنتهى المطلب، ج ١٥، ص ٢٣٨؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٣٩٨ - ٣٩٩.
٩. التبيان، ج ٢، ص ٥٦٦، ٥٤٩، ذيل الآية ١٠٤، ١١٤ من آل عمران (٣).
١٠. الكافي في الفقه، ص ٢٦٧.
١١. السرائر، ج ٢، ص ٢٣.

ويجب على الناس مساعدته على ذلك، والترافع إليه، والمؤثر لغيره ظالم.
ولا يحلّ الحكم والإفتاء لغير الجامع للشرائط، ولا يكفيه فتوى العلماء، ولا
تقليد المتقدمين، فإنّ الميِّت لا يحلّ تقليده وإن كان مجتهداً.

والمصنّف في المختلف^١ - وهو الأصحّ - إلى جوازه^٢، للعموم، ولأنّه من باب وجوب
المقدّمة، ولما رواه جابر عن الباقر عليه السلام، قال: «يكون في آخر الزمان قوم مراؤون - إلى قوله:
- لا يوجبون أمراً بمعروف ولا نهياً عن منكر إلا إذا أمنوا الضرر - ثمّ قال: - فجاهدوهم
بأبدانكم، وأغضوهم بقلوبكم» الحديث^٣. وفي حسنة ابن أبي عمير: «لا قدّست أمة لم
تأخذ لضعيفها من قوتها بحقه»^٤. ولأنّ المقصود هنا هو المدافعة والممانعة، وإذا وقع ضرر
فهو غير مقصود، وما يشترط فيه الإذن هو الضرر المقصود^٥.

ومنعهُ الشيخ في النهاية^٦ والاقتصاد^٧ وتبعه ابن البرّاج^٨. وقال سلّار: وأمّا القتل
والجراح فالى السلطان؛ لتحريم الإقدام على إراقة الدماء، ووجوب عصمة النفوس^٩. وهو
منوع لما مرّ^{١٠}.

١. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤٧٦، المسألة ٨٥.

٢. واختاره أيضاً في منتهى المطلب، ج ١٥، ص ٢٣٨.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٥٥ - ٥٦، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٨٠ -
١٨١، ح ٣٧٢.

٤. الكافي، ج ٥، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٨٠، ح ٣٧١. اعلم أنّ
ما أثبتناه مطابق للنسخ، وفي المصدر: «ماقدّست» بدل «لا قدّست»؛ كما أنّ الروي عن رسول الله صلى الله عليه وآله في
التبيان، ج ٣، ص ٦١١، ذيل الآية ٧٩ من المائدة (٥): «لا قدّست».

٥. هذا الدليل الأخير ذكره الشيخ في الاقتصاد، ص ١٥٠، نقلاً عن السيّد.

٦. النهاية، ص ٣٠٠.

٧. الاقتصاد، ص ١٥٠، اعلم أنّ الظاهر من عبارته اختيار القول بالجواز كمنهجه في التبيان، المذكور آنفاً؛
والظاهر أنّ ابن ادريس في السرائر، ج ٢، ص ٢٣ - ٢٤، هو أوّل من نسّب إلى الاقتصاد القول بالمنع، وتبعه غيره
كالعلامة وولده والشهيد.

٨. المهذب، ج ١، ص ٣٤١.

٩. المراسم، ص ٢٦٠.

١٠. يعني ما مرّ آنفاً من أدلة القائلين بالجواز.

● والوالي من قبل الجائر إذا تمكّن من إقامة الحدود، قيل: جاز له معتقداً نيابة الإمام. والأحوط المنع. أمّا لو اضطّره السلطان جاز، إلّا في القتل، ولو أكرهه على الحكم بمذهب أهل الخلاف جاز، إلّا في القتل.

قوله ﷺ: «والوالي من قبل الجائر إذا تمكّن من إقامة الحدود، قيل: جاز له معتقداً نيابة الإمام. والأحوط المنع».

أقول: القول المشار إليه هو قول الشيخ في النهاية^١ وظاهر سلّار^٢. وقال ابن إدريس: هذه رواية شاذة أوردها في النهاية^٣.

واختار المصنّف في المختلف الجواز للفقهاء:

لأنّ تعطيل الحدود يفضي إلى ارتكاب المحارم، ولما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام - إلى أن قال -: «انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرماننا وعرف أحكامنا فارضوا به حكماً؛ فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً، إذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما بحكم الله استخفّ وعلينا ردّ، والرادّ علينا كالرادّ على الله تعالى، وهو على حدّ الشرك بالله عزّ وجلّ»^٤. والترافع ووجوب قبول حكمه عام^٥.

واعلم أنّ المراد بالوالي هنا الجامع لصفات الإفتاء^٦، وحينئذ لا فرق بينه وبين غير المنصوب من الجائر.



تمّ الجزء الأوّل ويتلوه في الجزء الثاني كتاب المتاجر. والحمد لله ربّ العالمين.

١. النهاية، ص ٣٠١.

٢. المراسم، ص ٢٦١؛ ومن تولى من قبل ظالم... فليتمدّد تنفيذ الحقّ ما استطاع، وليقض حقّ الإخوان.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٢٥.

٤. الكافي، ج ١، ص ٦٧، باب اختلاف الحديث، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٠١-٣٠٢، ح ٨٤٥، وفيهما: «ينظران» و«فَلْيَتَرَضُوا» بدل «انظروا» و«فارضؤا».

٥. مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤٧٨، المسألة ٨٨.

٦. لاحظ إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٠٠؛ ولزمزيد التوضيح والنقض والإبرام راجع تذكرة الفقهاء، ج ٩، ص ٤٤٦،

المسألة ٢٦٦؛ منتهى المطلب، ج ١٥، ص ٢٤٤ وما بعدها؛ جامع المقاصد، ج ٣، ص ٤٨٩ - ٤٩٠؛ مسالك

الأفهام، ج ١، ص ١٢٧؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ٧، ص ٥٥٠-٥٥١؛ جواهر الكلام، ج ٢١، ص ٣٩١.

مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ

الشَّهِيدُ الْأَوَّلُ

الجزء الثاني

تأية المراد في شرح نكت الإرشاد ٢/١



المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

مركز إحياء التراث الإسلامي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



موسوعة الشهيد الأوّل

الجزء الثاني

غاية المراد

في شرح نكت الإرشاد / ٢

مركز العلوم والثقافة الإسلامية

مركز إحياء التراث الإسلامي



المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

موسوعة الشهيد الأول

الجزء الثاني (غاية المراد في شرح نكت الإرشاد / ٢)

مجموعة من المحققين

الناشر: المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية
معاونية الأبحاث لمكتب الإعلام الإسلامي في الحوزة العلمية، قم المقدسة
الإعداد والتحقيق: مركز إحياء التراث الإسلامي
الطباعة: مطبعة الباقر
الطبعة الثانية: ١٤٣٥ق / ٢٠١٤م
الكثيثة: ١٠٠٠ نسخة
العنوان: ١٠٠، التسلسل: ٤١٦

حقوق الطبع محفوظة للناشر

العنوان: قم، شارع الشهداء (صفائية)، زقاق آمار، الرقم ٤٢
التلفون والفاكس: ٠٢٥-٣٧٨٣٢٨٣٣، التوزيع: قم ٠٢٥-٣٧٨٣٢٨٣٤، طهران ٠٢١-٦٦٩٥١٥٣٤
ص. ب: ٣٧١٨٥/٣٨٥٨، الرمز البريدي: ١٦٤٣٩-٣٧١٥٦
وب سايت: www.pub.isca.ac.ir البريد الإلكتروني: nashr@isca.ac.ir

سرشناسه: شهيد اول، محمد بن مكي، ٧٣٤-٧٨٦ق. شارح -
عنوان و پديدآور: غايه المراد في شرح نكت الإرشاد [حسن بن يوسف علامه حلي] / [تأليف الشهيد الأول؛ التحقيق] مجموعة من المحققين؛ إعداد مركز إحياء التراث الإسلامي.
مشخصات نشر: قم: المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية، ١٤٣٥ق. = ٢٠١٤م. = ١٣٩٢.
مشخصات ظاهري: ع.ج.: نمونه.
فروست: موسوعة الشهيد الأول؛ ١- ٤.
شابک: ISBN 978-600-5570-11-3 (دوره) -
ISBN 978-600-5570-14-4 (٢ ج.)

وضعت فهرست نویسی: فیا.
یادداشت: کتابنامه به صورت زیر نویس.
موضوع: اسلام - مجموعه ها.
موضوع: علامه حلی، حسن بن یوسف، ٦٤٨- ٧٢٦ق. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان - نقد و تفسیر.
موضوع: فقه جعفری - قرن ٨ق.
شناسه افزوده: علامه حلی، حسن بن یوسف، ٦٤٨- ٧٢٦ق. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. شرح.
شناسه افزوده (سازمان): پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. مرکز احیای آثار اسلامی.
رده بندی کنگره: ش. ١٤٠٨/٦٠٨ BP
[BP ١٨٢/٣/ع ٤٠٢٥] ألف
[٢٩٧/٠٨] ألف
رده بندی دیویی: [٢٩٧/٣٤٢]

دليل

موسوعة الشهيد الأوّل

المدخل = الشهيد الأوّل حياته وآثاره

الجزء الأوّل - الجزء الرابع = ١. غاية المراد في شرح نكت الإرشاد

الجزء الخامس - الجزء الثامن = ٢. ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة

الجزء التاسع - الجزء الحادي عشر = ٣. الدروس الشرعية في فقه الإمامية

الجزء الثاني عشر = ٤. البيان

الجزء الثالث عشر = ٥. اللمعة دمشقية في فقه الإمامية

الجزء الرابع عشر = ٦. حاشية القواعد (الحاشية النجارية)

الجزء الخامس عشر = ٧. القواعد والفوائد

الجزء السادس عشر و الجزء السابع عشر = ٨. جامع البين من فوائد الشرحين

الجزء الثامن عشر = الرسائل الكلامية والفقهية

الرسائل الكلامية	الرسائل الفقهية
٩. المقالة التكميلية	١٤. أحكام الميت
١٠. الأربعينية في المسائل الكلامية	١٥. الرسالة الألفية
١١. العقيدة الكافية	١٦. الرسالة النفلية
١٢. الطلائعية	١٧. جواز السفر في شهر رمضان اعتباراً
١٣. تفسير الباقيات الصالحات	١٨. المنسك الصغير
	١٩. المنسك الكبير
	٢٠. أجوبة مسائل الفاضل المقداد
	٢١. المسائل الفقهية

الجزء التاسع عشر = المزار والرسائل المتفرقة

٢٢. المزار	٢٨. الوصية (٣)
٢٣. الأربعون حديثاً (١)	٢٩. الإجازة لابن نجدة
٢٤. الأربعون حديثاً (٢)	٣٠. الإجازة لابن الخازن
٢٥. الأربعون حديثاً (٣)	٣١. الإجازة لجماعة من العلماء
٢٦. الوصية (١)	٣٢. الأشعار
٢٧. الوصية (٢)	

الجزء العشرون = الفهارس

فهرس الموضوعات

كتاب المتاجر

- ١٥ المقصدُ الأوَّلُ في المقدماتِ
- ١٥ المطلبُ الأوَّلُ في أقسامها
- ١٩ المطلبُ الثاني في آدابها
- ٢٠ المقصدُ الثاني في أركانها
- ٢٠ الركنُ الأوَّلُ: العقدُ
- ٢٤ الركنُ الثاني: المتعاقدانِ
- ٢٦ الركنُ الثالثُ: العوضانِ
- ٢٦ القطبُ الأوَّلُ في الشرائطِ
- ٣٧ القطبُ الثاني في متعلِّقِ البيعِ
- ٣٧ المطلبُ الأوَّلُ في بيعِ الثمارِ
- ٤٨ المطلبُ الثاني في بيعِ الحيوانِ
- ٥٧ المطلبُ الثالث في الصرفِ
- ٦١ المقصدُ الثالثُ في أنواعها
- ٦١ المطلبُ الأوَّلُ في النقدِ والنسيئةِ
- ٦٥ المطلبُ الثاني في السلفِ
- ٦٥ البحثُ الأوَّلُ في شرائطه، وهي ثمانية:

٦٦	البحث الثاني في الأحكام
٦٧	المطلب الثالث في المراجعة والمواضعة
٧٢	المقصد الرابع في اللواحق
٧٢	المطلب الأول في الخيار
٧٢	الفصل الأول في أقسامه، وهي سبعة:
٧٧	الفصل الثاني في الأحكام
٨١	المطلب الثاني في العيب
٨٤	المطلب الثالث في الربا
٩٢	المطلب الرابع فيما يندرج في المبيع
٩٧	المطلب الخامس في التسليم
١٠٨	المطلب السادس في الشفعة
١٠٨	الفصل الأول في الشرائط
١١٥	الفصل الثاني في الأحكام

كتاب الديون وتوابعه

١٢٥	المقصد الأول في أحكام الدين
١٢٩	المقصد الثاني في الرهن
١٢٩	المطلب الأول في العقد
١٣١	المطلب الثاني في الأحكام
١٣٦	المقصد الثالث في الحجر
١٣٦	المطلب الأول في أسبابه
١٤٠	المطلب الثاني في الأحكام
١٤٠	المقام الأول في أحكام السفه
١٤٢	المقام الثاني في أحكام المفلس

١٤٩	المقصدُ الرابعُ في الضمانِ.....
١٤٩	المطلبُ الأوَّلُ في شرائطِ الضامنِ.....
١٥١	المطلبُ الثاني في الحوالة.....
١٥٢	المطلبُ الثالثُ في الكفالةِ.....
١٥٤	المقصدُ الخامسُ في الصلحِ.....
١٥٨	المقصدُ السادسُ في الإقرارِ.....
١٥٨	المطلبُ الأوَّلُ في أركانه.....
١٦٦	البحثُ الأوَّلُ في الإقرارِ بالمالِ.....
١٧٢	البحثُ الثاني في الإقرارِ بالنسبِ.....
١٧٤	المطلبُ الثاني في تعقيبِ الإقرارِ بالمنافي.....
١٧٩	المقصدُ السابعُ في الوكالةِ.....
١٧٩	المطلبُ الأوَّلُ في أركانها.....
١٨٤	المطلبُ الثاني في الأحكامِ.....
١٨٨	مسائلُ النزاعِ.....

كتاب الإجارة وتوابعها

١٩٥	المقصدُ الأوَّلُ في الإجارة.....
١٩٥	المطلبُ الأوَّلُ في الشرائطِ.....
٢٠٤	المطلبُ الثاني في الأحكامِ.....
٢٠٩	المقصدُ الثاني في المزارعةِ والمساقاةِ.....
٢٠٩	المطلبُ الأوَّلُ: المزارعةُ.....
٢١١	المطلبُ الثاني: المساقاةُ.....
٢١١	المقامُ الأوَّلُ في الأركانِ.....
٢١٢	المقامُ الثاني في الأحكامِ.....

٢١٤	المقصدُ الثالثُ في الجمالَةِ.....
٢١٦	المقصدُ الرابعُ في السَّبَقِ والرِّمَايةِ.....
٢١٩	المقصدُ الخامسُ في الشركةِ.....
٢١٩	البحثُ الأوّلُ في أحكامِ الشركةِ.....
٢٢٢	البحثُ الثاني في القِسْمَةِ.....
٢٢٤	المقصدُ السادسُ في المضاربةِ.....
٢٢٨	المقصدُ السابعُ في الوديعَةِ.....
٢٣١	المقصدُ الثامنُ في العاريةِ.....
٢٣٣	المقصدُ التاسعُ في اللقطةِ.....
٢٣٣	المطلبُ الأوّلُ: شرائطُ الملقوطِ.....
٢٣٥	المطلبُ الثاني في الأحكامِ.....
٢٤٠	المقصدُ العاشرُ في الغصبِ.....
٢٤٠	المطلبُ الأوّلُ في أسبابِ الضمانِ.....
٢٤٤	المطلبُ الثاني في الأحكامِ.....

كتاب العطايا

٢٥٧	المقصدُ الأوّلُ في الهبَةِ.....
٢٦١	المقصدُ الثاني في الوقفِ.....
٢٦١	المطلبُ الأوّلُ في الشرائطِ.....
٢٦٨	المطلبُ الثاني في الأحكامِ.....
٢٨٢	المقصدُ الثالثُ في الصدقةِ والحبسِ.....
٢٨٣	المقصدُ الرابعُ في الوصايا.....
٢٨٣	المطلبُ الأوّلُ في أركانها.....
٢٨٣	الركنُ الأوّلُ في الوصِيَّةِ.....

٢٨٥	الركنُ الثاني في الموصي
٢٨٧	الركنُ الثالثُ في الموصى له
٢٩٨	الركنُ الرابعُ في الموصى به
٢٩٨	الفصلُ الأوَّلُ في المعين
٣٠١	الفصلُ الثاني في المبهمة
٣١٠	المطلبُ الثاني في الأوصياء
٣١٤	المطلبُ الثالثُ في الأحكام
٣٢١	المطلبُ الرابعُ في تصرُّفاتِ المريض

كتاب المتاجر

المقصد الأول في المقدمات
المقصد الثاني في أركانها
المقصد الثالث في أنواعها
المقصد الرابع في اللواحق

كتاب المتاجر

وفيه مقاصد:

[المقصد] الأول في المقدمات

وفيه مطلبان:

[المطلب] الأول في أقسامها

وتنقسم بانقسام الأحكام الخمسة:

فالواجب منها ما اضطرَّ الإنسانُ إليه في المباح.

والمستحبُّ ما قُصِدَ به التوسُّعُ على العيال، والصدقةُ على المحاوِيج.

والمباحُ ما استُغني عنه وانتفى الضررُ فيه.

والمكروهُ ما اشتمل على ما ينبغي التَّنَزُّه عنه، وهو الصرفُ، وبيعُ الأكفانِ

والطعام والزَّقِيقِ، والذِّبَاحَةُ، والصِّياغَةُ، والحِجَامَةُ مع الشرطِ، والقابِلَةُ معه،

والحِياكَةُ، وأجرَةُ الضَّرَبِ، وأجرَةُ تعليمِ القرآنِ ونسخِهِ، وكسبُ الصبيانِ وَمَنْ

لا يَجْتَنِبُ المحارِمَ • والاحتكارُ على رأي، وهو حَبْسُ الحِنطَةِ والشعيرِ والتَّسْمِرِ

قوله ﷺ: «والاحتكار على رأي».

أقول: هذا عطفٌ على المكروه، وهو مذهبُ المفيد^١ والشَّيخِ في المبسوط^٢

وأبي الصلاح في المكاسب^٣؛ لأصالة العدم، ولتسليطِ الإنسانِ على ماله، ويُؤيِّدُه روايةُ

١. المقنعة، ص ٦١٦.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ١٩٥.

٣. الكافي في الفقه، ص ٢٨٣، في فصل ما يكره من المكاسب.

وَالزَّبِيبِ وَالسَّمْنِ وَالْمِلْحِ، إِذَا اسْتَبَقَاها لِلزِّيَادَةِ وَلَمْ يُوْجَدْ بِأَذِلِّ سِوَاهِ. وَيُجَبَّرُ عَلَى الْبَيْعِ لَا التَّسْعِيرِ.

وَالْمُحْرَّمُ مَا اسْتَمَلَ عَلَى وَجْهِ قُبْحٍ وَهُوَ خَمْسَةٌ:

الأوَّلُ: بَيْعُ الْأَعْيَانِ النَّجَسَةِ كَالخَمْرِ، وَالتَّبِيدِ، وَالفَقَّاعِ، وَمَا نَجَسَ مِنَ الْمَائِعَاتِ

الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الرجل يَحْتَكِرُ - إلى أن قال: - «وإن كان الطعامُ قليلاً لا يَسَعُ النَّاسَ، فَإِنَّهُ يُكْرَهُ أَنْ يَحْتَكِرَ الطَّعَامَ وَيَتْرَكَ النَّاسَ لَيْسَ لَهُمْ طَعَامٌ»^١.
وقال الصدوق^٢ وابن البراج^٣ وأبو الصلاح في فصل البَيْعِ: هو حرامٌ^٤، وهو ظاهرُ كلامِ ابنِ إدريس^٥؛ لما رواه إسماعيلُ بنُ أبي زيادٍ في الصحيح عن الصادق عليه السلام عن أبيه عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لَا يَحْتَكِرُ الطَّعَامَ إِلَّا خَاطِيٌّ»^٦. وعن أبي القُدَّاحِ عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله: «الجالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ»^٧. وعن الصادق عليه السلام: «ما زادَ على الأربَعينَ يوماً في الخُصْبِ فَصاحِبُهُ مَلْعُونٌ»^٨؛ ولأنَّه يُجَبَّرُ عَلَى البَيْعِ. وَأجابَ في المَخْتَلَفِ، بِمَنْعِ السَّنَدِ وَالْمَلازِمَةِ^٩. واختار الشيخُ في الاستبصارِ التَّحْرِيمَ إِنْ لَمْ يُوْجَدْ غَيْرُهُ^{١٠}.

١. الكافي، ج ٥، ص ١٦٥، باب الحُكْرَةِ، ح ٥: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٠، ح ٧٠٨: الاستبصار، ج ٣، ص ١١٥، ح ٤١١.
٢. المقنع، ص ٣٧٢.
٣. المهذب، ج ١، ص ٣٤٦.
٤. الكافي في الفقه، ص ٣٦٠.
٥. السرائر، ج ٢، ص ٢١٨ و ٢٣٨ - ٢٣٩.
٦. الفقيه، ج ٣، ص ٢٦٦، ح ٣٩٦٢ رواه مرسلًا عن النبي صلى الله عليه وآله: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥٩، ح ٧٠١: الاستبصار، ج ٣، ص ١١٤، ح ٤٠٣.
٧. الكافي، ج ٥، ص ١٦٥، باب الحُكْرَةِ، ح ٦: الفقيه، ج ٦، ص ٢٦٦، ح ٣٩٦٤: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥٩، ح ٧٠٢: الاستبصار، ج ٣، ص ١١٤، ح ٤٠٤، وفي الفقيه رواه مرسلًا عن النبي صلى الله عليه وآله، وفي تهذيب الأحكام «أبي العلاء» بدل «أبي القُدَّاحِ».
٨. الكافي، ج ٥، ص ١٦٥، باب الحُكْرَةِ، ح ٧: الفقيه، ج ٧، ص ٢٦٧، ح ٣٩٦٦: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥٩، ح ٧٠٣: الاستبصار، ج ٣، ص ١١٤، ح ٤٠٥.
٩. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٧٠، المسألة ٣١.
١٠. الاستبصار، ج ٣، ص ١١٥، ذيل الحديث ٤٠٨.

مِمَّا لَا يَقْبَلُ التَّطَهِيرَ - عدا الدهنِ النَّجِسِ لفائدة الاستصباحِ به تَحْتَ السَّمَاءِ -
والمَيْتَةِ، وكَلْبِ الهَرَاثِ، والخِنْزِيرِ، والأُرُواثِ، والأَبْوَالِ إِلَّا بَوْلَ الإِبْلِ.
ولا بِأَسِّ بَيْعِ ما عَرَضَ له التَّنَجِيسُ مع قبولِ الطَّهَارَةِ، بشرطِ الإِعْلَامِ.
الثاني: ما قُصِدَ به المُحَرَّمُ كآلَاتِ اللَّهْوِ والقِمَارِ، والأَصْنَامِ، والصُّلْبَانِ، وَبَيْعِ
السِّلَاحِ لأعداءِ الدينِ، وإِجَارَةِ المَسَاكِينِ للمُحَرَّمَاتِ والحُمُولَاتِ لَهَا، وَبَيْعِ العِنَبِ
لِيَعْمَلَ خَمْرًا والخَشَبِ لِيَعْمَلَ صَنْمًا، وَيُكْرَهُ لِمَنْ يَعْمَلُهُمَا.
الثالثُ: ما لا انتِفَاعَ به كَالخَنَافِيسِ، والديدانِ، والذُّبَابِ، والقُمَّلِ، والمُسُوخِ
الْبَرِّيَّةِ كالقِرْدِ والدُّبِّ عدا الفيلِ، وَالبَحْرِيَّةِ كَالضَّفَادِعِ وَالسَّلَاحِفِ وَالطَّافِي
● وفي السِّبَاعِ قولان.

قوله ﷺ: «وفي السِّبَاعِ قولان».

أقول: للأصحابِ في جَوَازِ بَيْعِ السِّبَاعِ قولان:

الأوَّلُ: المنعُ، وهو مذهبُ الشيخين^١، وابنِ أبي عَقِيلٍ^٢ وسَلَّارٍ^٣، واستثنى في النِّهَايَةِ
الفَهْدُ، مَعْلًا بِصَلَاحِيَّتِهِ لِلصَّيْدِ^٤، وَزَادَ المَفِيدُ: البُرَاةَ وَطَيُورَ الصَّيْدِ^٥، وَلَعَلَّ الحِجَّةَ تَحْرِيمَ
اللَّحْمِ، أَوْ جَوَازَ الإِتْلَافِ، أَوْ النِّظْرُ إِلَى عَدَمِ المَنْفَعَةِ.

والثاني: الكَرَاهِيَةُ^٦، وهو مذهبُ القَاضِي ابنِ البَرَّاجِ^٧، والقَاضِي ابنِ إِدْرِيسَ^٨ وَالمُحَقِّقِ

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٥٨٩؛ والشيخ في النهاية، ص ٣٦٤؛ والخلاف، ج ٣، ص ١٨٤، المسألة ٣٠٨؛
والمبسوط، ج ٢، ص ١٦٦.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤١، المسألة ٤؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٠٣.

٣. المراسم، ص ١٧٠.

٤. النهاية، ص ٣٦٤.

٥. المقنعة، ص ٥٨٩.

٦. المستفاد من كلماتهم هو الجواز كما ترى سوى ظاهر ابن الجنيد.

٧. حكى العلامة الجواز عنه في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤١، المسألة ٤؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١،
ص ٤٠٤ ولم نجده في المهذب وجواهر الفقه.

٨. السرائر، ج ٢، ص ٢٢٠ - ٢٢١ و ٣٢٧.

الرابع: ما هو حرامٌ في نفسه كعملِ الصَّوْرِ الْمُجَسَّمَةِ، وَالغِنَاءِ، وَمَعُونَةِ الظَّالِمِينَ بِالْحَرَامِ، وَالنَّوْحِ بِالْبَاطِلِ، وَحَفْظِ كُتُبِ الضَّلَالِ وَنَسْخِهَا لِغَيْرِ النَّقْضِ وَالْحُجَّةِ، وَهَجَاءِ الْمُؤْمِنِينَ، وَتَعَلُّمِ السِّحْرِ، وَالْكِهَانَةِ، وَالْقِيَافَةِ وَالشَّعْبَذَةِ، وَالْقِمَارِ، وَالغِشِّ بِمَا يَخْفَى، وَتَدْلِيْسِ الْمَاشِطَةِ، وَتَرْزِيْنِ الرَّجْلِ بِالْمُحْرَّمِ، وَالرِّشَاءِ فِي الْحُكْمِ - سِوَاءِ حُكْمٍ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ، بِحَقِّ أَوْ بَاطِلٍ - وَالْوَلَايَةِ مِنْ قَبْلِ الظَّالِمِ مَعَ غَلْبَةِ ظَنِّهِ بِالْقُصُورِ عَنِ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ، وَجَوَائِزِهِ الْمَغْضُوبَةِ، فَيُعِيدُهَا لَوْ أَخَذَهَا عَلَى صَاحِبِهَا أَوْ وَاثِرِهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ تَصَدَّقَ بِهَا عَنْهُ.

الخامس: ما يجبُ فعلُهُ كَتَغْسِيلِ الْأَمْوَاتِ وَتَكْفِينِهِمْ وَدَفْنِهِمْ، وَكَذَا أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَى الْأَذَانِ وَالصَّلَاةِ بِالنَّاسِ وَالْقَضَاءِ.

ولا بأسُ بِالرِّزْقِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ عَلَى الْأَذَانِ، وَالْقَضَاءِ مَعَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِ التَّعْيِينِ، وَالْأَجْرَةِ عَلَى عَقْدِ النِّكَاحِ، وَالرِّزْقِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِلْقَاسِمِ وَكَاتِبِ الْقَاضِي، وَالْمُتَرَجِّمِ وَصَاحِبِ الدِّيْوَانِ، وَمَنْ يَكِيلُ لِلنَّاسِ وَيَزِنُ، وَيُعَلِّمُ الْقُرْآنَ وَالْأَدَبَ. وَيَبِيعُ كَلْبَ الْحَائِطِ وَالْمَاشِيَّةَ وَالرِّزْقَ وَالصَّيْدَ وَإِجَارَتِهَا، وَالْوَلَايَةَ مِنْ قَبْلِ

نجم الدين^١، وظاهرُ ابنِ الجُنَيْدِ^٢، واختارهُ الشَّيْخُ فِي ثَانِي النِّهَايَةِ^٣؛ لِأَنَّهَا عَيْنُ طَاهِرَةٌ يُنْتَفَعُ بِهَا فَجَازَ يَبِيعُهَا؛ لِعُمُومِ: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»^٤؛ وَلَمَّا رَوَاهُ عِيضُ بْنُ الْقَاسِمِ فِي الصَّحِيحِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الْفُهُودِ وَسِبَاعِ الطَّيْرِ هَلْ يُلْتَمَسُ التِّجَارَةُ فِيهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ»^٥، وَلَعَلَّهُ الْأَقْوَى، وَمُعْتَمَدُهُمْ - الْمَذْكُورُ عَلَى الْمَنْعِ - ظَاهِرُ الضَّعْفِ، وَلَمْ نَقِفْ لَهُمْ عَلَى غَيْرِهِ.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤؛ وقيل: يجوز بيع السباع كلها... وهو الأشبه؛ والمختصر النافع، ص ١٩٦؛ وفي بقية السباع قولان، أشبههما: الجواز.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤١، المسألة ٤.

٣. النهاية، ص ٤٠٣؛ ولا بأس ببيع الجوارح من الطير والسباع من الوحش.

٤. البقرة (٢): ٢٧٥.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٢٢٦، باب جامع فيما يحلُّ الشراء والبيع منه... ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٧٢.

ح ١٠٨٥ و٣٨٦، ح ١١٤٨؛ وج ٧، ص ١٢٣، ح ٥٨٤.

العادل، وَمِنْ الْجَائِرِ مَعَ عِلْمِهِ بِالْقِيَامِ بِالْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ أَوْ بَدْوْنِهِ مَعَ الْإِكْرَاهِ، وَمَا يَأْخُذُهُ السُّلْطَانُ الْجَائِرُ بِاسْمِ الْمُقَاسَمَةِ مِنَ الْغَلَاتِ، وَالْخُرَاجِ عَنِ الْأَرْضِ، وَالزَّكَاةِ مِنَ الْأَنْعَامِ وَإِنْ عُلِمَ الْمَالِكُ.
وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالًا لِيُضْرِفَهُ فِي قَبِيلٍ وَهُوَ مِنْهُمْ، فَإِنْ عَيَّنَ لَمْ يَجْزِ التَّخَطُّي، وَإِلَّا جَازَ أَنْ يَأْخُذَ مِثْلَ غَيْرِهِ لَا أَرْيَدُ.

المطلب الثاني في آدابها

يُسْتَحَبُّ التَّفَقُّهُ، وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْمُبْتَاعِينَ، وَإِقَالَةُ النَّادِمِ، وَالشَّهَادَاتَانِ، وَالتَّكْبِيرُ عِنْدَ الشِّرَاءِ، وَقَبْضُ النَّاقِصِ، وَإِعْطَاءُ الرَّاجِحِ.
وَيُكْرَهُ مَدْحُ الْبَائِعِ، وَذَمُّ الْمَشْتَرِي، وَالْيَمِينُ عَلَيْهِ، وَالْبَيْعُ فِي الْمَظْلَمَةِ، وَالرِّبْحُ عَلَى الْمُؤْمِنِ إِلَّا مَعَ الْحَاجَةِ وَالْمَوْعُودِ بِالْإِحْسَانِ، وَالسَّوْمُ بَيْنَ طُلُوعِ الْفَجْرِ وَطُلُوعِ الشَّمْسِ، وَالدَّخُولُ إِلَى السُّوقِ أَوْلَى، وَمَعَامَلَةُ الْأُذُنَيْنِ، وَذَوِي الْعَاهَاتِ وَالْأَكْرَادِ، وَالاسْتِحْطَاطُ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَالزِّيَادَةُ وَقَتَ النَّدَاءِ، وَالتَّعَرُّضُ لِلْكَيْلِ وَالْوِزْنِ إِذَا لَمْ يَحْسُنْ، وَالدَّخُولُ عَلَى سَوْمِ الْمُؤْمِنِ، وَأَنْ يَتَوَكَّلَ حَاضِرٌ لِجَادٍ، وَالتَّلَقِّي - وَحَدُّهُ أَرْبَعَةٌ فَرَسِيخَ مَعَ الْقَصْدِ، وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ بَدُونَ الْغَبْنِ - وَالنَّجْشُ وَهُوَ الزِّيَادَةُ لِمَنْ وَاطَّاهُ الْبَائِعُ.

المقصد الثاني في أركانها

وهي ثلاثة:

[الركنُ] الأول: العقدُ

وهو الإيجابُ كـ «بِعْتُ» والقبولُ كـ «اشتريتُ» ولا يَنْعَقِدُ بِدُونِهِ وَإِنْ حَصَلَتْ أَمَارَةُ الرِّضَى، فِي الْجَلِيلِ وَالْحَقِيرِ، وَلَوْ تَعَدَّرَ النُّطْقُ كَفَتِ الإِشَارَةُ، وَلَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِلَفْظِ الْمَاضِي ●، وَفِي اشْتِرَاطِ تَقْدِيمِ الإِيجَابِ نَظْرٌ،

قوله ﷺ: «وفي اشتراطِ تقديم الإيجابِ نظرٌ».

أقول: هل يُشْتَرَطُ فِي صَحَّةِ الْبَيْعِ تَقْدِيمُ الإِيجَابِ عَلَى الْقَبُولِ؟ فِيهِ نَظْرٌ، يُنْشَأُ مِنَ النَّظْرِ إِلَى أَنْ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْمَلِكِ إِلَّا بِسَبَبٍ شَرْعِيٍّ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ كَوْنُ الْعَقْدِ الَّذِي تَقَدَّمَ فِيهِ الْقَبُولُ عَلَى الإِيجَابِ شَرْعِيًّا؛ فَيَبْقَى عَلَى أَصْلِهِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّيْخِ فِي الْمَبْسُوطِ^١ وَالْخِلَافِ^٢ وَابْنِ حَمْزَةَ^٣ وَابْنِ إِدْرِيسَ^٤، وَالْمَصْنُوفِ فِي الْمَخْتَلَفِ^٥، وَاسْتَدَلَّ عَلَيْهِ فِي الْخِلَافِ بِالْإِجْمَاعِ، وَعَدَمِ الدَّلِيلِ عَلَى خِلَافِهِ^٦.

والالتفات إلى أصالة الجواز؛ ولأنه عقدٌ فيجبُ الوفاء به؛ ولتساويهما في كون كلٍّ منهما يُنْقَلُ مَلِكُهُ إِلَى الْآخِرِ، فَإِذَا جَازَ لِلْبَائِعِ التَّقَدُّمُ جَازَ لِلْمَشْتَرِي؛ وَلِأَنَّ الْمَعْتَبَرَ فِي نَقْلِ الْمَلِكِ هُوَ

١. الميسوط، ج ٢، ص ٨٧.

٢. الخلاف، ج ٣، ص ٣٩، المسألة ٥٦.

٣. الوسيلة، ص ٢٣٧.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٢٤٣ و ٢٤٩ - ٢٥٠.

٥. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٨٤، المسألة ٤٥.

٦. الخلاف، ج ٣، ص ٤٠، المسألة ٥٦.

● ولا يَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ كَالْخُلْعِ وَالْكِتَابَةِ وَالْإِجَارَةِ.

الرضى من المتبايعين، والألفاظ دالَّةٌ عليه فلا عبرة بالترتيب؛ ولأنَّه يجوز تقديم القبول في النكاح فكذا في البيع، وهذا مذهبُ ابن البرَّاج^١، واختاره نجمُ الدين^٢، وأجاب المصنِّفُ في المختلفِ عن التمثيلِ بالنكاح: بالفرقِ، بالحياء من المرأة، فلا يُسَهَّلُ تقديمَ الإيجاب، وعن الرضى، بأنَّه غيرُ كافٍ حتَّى يحصل اللفظُ^٣. فَلِمَ قُلْتُمْ: إنَّ هذا اللفظُ صالحٌ؟

تنبيهه: كلامُ الشيخ يُشعرُ بأنَّه لو قَدَّمَ القبولَ فَاتَّبَعَهُ البائعُ بالإيجابِ، ثمَّ أعاد المشتري القبولَ، أَنَّهُ يصحُّ^٤، فإنَّ أَراد به مع ذكرِ الثمنِ في صُلْبِ العَقْدِ فَمُسَلَّمٌ وإلَّا فهو ممنوعٌ؛ إذ ذَكَرَهُ في القبولِ المقَدَّم لا أثر له.

قوله ﷺ: «ولا يَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ كَالْخُلْعِ وَالْكِتَابَةِ وَالْإِجَارَةِ».

أقول: يُريدُ أن البيعَ لا يَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ عنه بغير اللفظِ المتَّفَقِ عليه، كـ«بِعْتُ» و«مَلَكْتُ» وشبهِهِمَا. ومثالُ الكِنَايَةِ أن يقول: «أدخلته في مِلْكِكَ بكذا»، أو «جعلته لك بكذا»، أو «خَذَهُ بكذا»، أو «سَلَّطْتُك عليه»، أو «أعطيتك إِيَّاه بكذا»، فيقول المشتري: «أخذتُ» أو «أمضيتُ» أو «تسلَّطتُ». واحتجَّ عليه المصنِّفُ بأصالة بقائه الملكِ؛ وبأنَّ المُخاطَبَ لا يدري بِمَ خُوِطِبَ^٥.

وقول المصنِّفِ: «كالخُلْعِ وَالْكِتَابَةِ وَالْإِجَارَةِ»، إشارةٌ إلى ما احتجَّ به الشافعي من وقوع

١. حكاه عنه العلامةُ في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٨٤، المسألة ٤٥؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤١٢.

ولم نجد في كتابيه المهذَّب وجواهر الفقه.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٧: هل يشترط تقديم الإيجاب على القبول؟ فيه ترددٌ؛ والأشبه عدم الاشتراط.

٣. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٨٥، المسألة ٤٥.

٤. المبسوط، ج ٢، ص ٨٧: فأما البيع فإنَّ تقدُّم الإيجاب فقال: «بعتك»، فقال: «قبلت» صحَّ بلا خلاف. وإن تقدَّم

القبول، فقال: «بعني بالفي»، فقال: «بعتك»، صحَّ، والأقوى عندي أَنَّهُ لا يصحَّ حتَّى يقول المشتري بعد ذلك:

«اشتريت»؛ وهكذا في الخلاف، ج ٣، ص ٣٩، المسألة ٥٦.

٥. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٩، المسألة ٢: فلا يكفي الإشارةُ إلَّا مع العجز للأصل... وللشافعية وجهان، التصريح

فلا يقع بالكناية مع النيَّة مثل أدخلته في ملكك أو جعلته لك أو خذته مني بكذا أو سلَّطتك...؛ لأنَّ المخاطب

لا يدري بِمَ خُوِطِبَ، وأصحُّ وجهي الشافعية الوقوع قياساً على الخلع.

● وكُلُّ ما يُذَكَّرُ في متنِ العقدِ مِنَ الشروطِ السائِغةِ كَقَصارةِ الثوبِ لازِمٌ ما لم يُؤدِّ إلى جَهالةٍ في أحدِ العَوَظِينِ، ولو فَسَدَ الشرطُ فَسَدَ العقدُ، ولو شَرَطَ ما

البيع بالكناية، بالقياس على الخلع والكتابة والإجارة، فإنها تقع بالكناية. ولما كان الأصل عندنا ممنوعاً، مثَّل به المصنَّفُ، وقابل كلام الشافعي فإنه قال: ينعقد بالكناية كالخلع^١. فقال المصنَّفُ: لا ينعقدُ بها كالخلع. وفيه لطيفةٌ، وهي أننا لو قلنا بالقياس لأمكننا الدلالة على عدم الصحة بالكناية، قياساً على الخلع، وتضمن ذلك الردَّ على الشافعي، وهذا من أحسن الكلام وأجزئه. هكذا قرَّر المصنَّفُ أصل المسألة في التذكرة^٢. فعلى هذا «الكاف» لتشبيهه البيع بغير المنعقد، أي لا ينعقد البيع كما لا ينعقد الخلع.

ويُحتمَلُ أن يكونَ لتشبيهِ الكناية، فيكون مثال الكناية عن البيع «خالعتك على هذا» أو «كاتبتك عليه»، أو «آجرتك إياه بكذا» ويقصد معنى البيع. ووجه بطلانه مخالفته لما جعله الشارع سبباً، ولم يثبت سببته فيبقى الملك على أصله. قوله ﷺ: «وكُلُّ ما يُذَكَّرُ في متنِ العقدِ من الشروطِ السائِغةِ كَقَصارةِ الثوبِ لازِمٌ ما لم يُؤدِّ إلى جَهالةٍ في أحدِ العَوَظِينِ».

أقول: قد تُشتَبه على المُبتدئ هنا حقيقة الشرط الذي يُؤدِّي إلى جَهالةِ أحدِ العَوَظِينِ، فنقول: أمَّا ما يُؤدِّي إلى جَهالةِ المبيعِ فَكَأَن يُشترطُ البائعُ الانتفاعَ به إلى أيِّ وقتٍ شاء، أو يشترطُ المشتري حَلْبَ الشاةِ كلِّ يومٍ قدرًا معيَّنًا، أو يشترطُ إدرازا مؤونته من المبيع، وأشباه ذلك ممَّا لا يحصى.

وأما ما يُؤدِّي إلى جَهالةِ الثمنِ فهو قريبٌ ممَّا متَّلهناهُ كَأَن يُشترطُ الانتفاعَ بالثمنِ أيضاً إلى مدَّةٍ مجهولةٍ، أو تسليمه في وقتٍ مجهولٍ، أو يشترطُ كونه ممَّا يتجددُ من النقد ونظائره.

١. المجموع شرح المهذب، ج ٩، ص ١٦٦.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٩، المسألة ٢.

لا يدخل تحت القدرة كَجَعَلِ الزرع سنبلاً بطل، • ولو شرط عتق العبد لزم معه، ولو لم يُعتق تخيّر البائع في الفسخ وإن مات العبد، ولو شرط قرضاً أو أجلاً مُعِيناً أو ضميناً صح.

قوله ﷺ: «ولو شرط عتق العبد لزم معه، ولو لم يُعتق تخيّر البائع في الفسخ وإن مات العبد».

أقول: هذا اشتراط لما بُني على التغليب والسراية، أعني العتق، وهو شرط سائغ إجماعاً، فإذا أعتق المشتري يلزم البيع، ففاعل لزم في قوله: «لزم معه» هو ضمير البيع والضمير في قوله: «معه» يرجع إلى «العتق»، فالتقدير لزم البيع مع العتق، فلو لم يُعتق المشتري تخيّر البائع في الفسخ والإمضاء قضية للشرط.

ويُحتمل إجبار المشتري على العتق؛ لأنه عتق مستحق بالشرط، فإن فسخ أخذ عينه مع بقاءه، ومع تلفه يأخذ القيمة يوم تلفه؛ لأن به يتعين الرجوع إلى القيمة. ويُحتمل يوم قبضه؛ لأنه وقت دخوله في ضمانه.

ويُحتمل الأعلى؛ لأن الرجوع عند الفسخ في العين أو قيمتها شامل لجميع الأحوال التي من جملتها وقت الزيادة.

ثمّ المُقوّم هل هو عبد واجب العتق أو مجرد؟ يُحتمل الأول؛ لأنه التقدير، والثاني؛ لأن الشرط لم يخلص، فهو كلا شرط؛ وللزوم الرجوع مع بقاءه؛ إذ لا يؤثر موته في الرجوع، لبقاء القيمة مع الموت؛ ولأنه لو رجع بقيمة المشروط لم يُفد الفسخ غالباً.

ويُحتمل جواز رجوعه في صورة موته بما يقتضيه شرط العتق، ولا يكون له الفسخ. وقد حكاها الشيخ في المبسوط قولاً وقوى الأول^١. وفي تصويره وجهان:

الأول: أن يرجع بالتفاوت بين القيمتين كائناً ما كان.

الثاني: أن ينظر كم قيمته لو بيع مطلقاً؟ فلتكن مائة، وكم قيمته بشرط العتق؟ فلتكن

الركن الثاني: المتعاقدان

وَيُشْتَرَطُ صَدُورُهُ مِنْ بَالِغٍ عَاقِلٍ مَخْتَارٍ مَالِكٍ أَوْ مَأْذُونٍ لَهُ. فَلَوْ بَاعَ الطِّفْلُ، أَوْ
المَجْنُونُ، أَوْ الْمُغْمَى عَلَيْهِ، أَوْ السَّكَرَانُ وَإِنْ أُذِنَ لَهُمْ، أَوْ الْمُكْرَهُ لَمْ يَصِحَّ وَلَوْ
أَجَازُوا بَعْدَ الْكَمَالِ، إِلَّا الْمَكْرَهُ.

ولو باع المملوك بغير إذن مولاه لم يصح، ولو اشترى نفسه من مولاه
لغيره صح.

وللمالك أن يبيع بنفسه وبوكيله.

وللأب والجد له والحاكم وأمينه والوصي البيع عن الطفل والمجنون
مع المصلحة.

ولو باع الفضولي وقف على الإجازة، فيبطل لو فسخ، ولا يكفي الحضور
ساكتاً فيه.

وللحاكم البيع على السفیه والمفلس والغائب.

ويشترط كون المشتري للمسلم والمصحف - إلا فيمن يتعق بملكه - مسلماً.

ثمانين، فزيادة المائة على الثمانين ربع الثمانين، فيزاد على ما وقع عليه العقد فيرجع البائع
على المشتري بقدر ربع ما وقع عليه العقد، وكلام المبسوط يحتمل الأمرين.

واختار المصنّف في القواعد الأخير^١، وجعله في التحرير احتمالاً واحتمل فيه وجهاً
آخر وهو الالتزام بالثمن ولا فسخ^٢. وهو ضعيف؛ وإلا لانتفت فائدة الشرط. والرجوع بما
يقضيه شرط العتق مشكّل، وإلا فيطرّد في كلّ شرط فيثبت مع التدليس، وهم نصّوا على أن
لا أرش في التدليس.

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٩١-٩٢.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٥٥، الرقم ٣٣٢٧.

ولو باع المملوك له ولغيره، فإنَّ أجازَ المالكِ صحَّ، وإلَّا بطلَ فيما لا يملكُ،
ويُقَسِّطُ المُسَمَّى عَلَى الْقِيَمَتَيْنِ، وَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ.
ولو ضَمَّهُ إِلَى غَيْرِ الْمَمْلُوكِ كَالخَمْرِ وَالخَنْزِيرِ وَالْحُرِّ قُوْمٍ عِنْدَ مُسْتَحْلِيهِ، أَوْ عَلَى
تَقْدِيرِ الْعُبُودِيَّةِ وَيُقَسِّطُ المُسَمَّى عَلَى الْقِيَمَتَيْنِ، وَلَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي فِي الْمَوْضِعَيْنِ
فَلَا خِيَارَ.

ولو باعَ غَيْرَ الْمَمْلُوكِ وَرَجَعَ الْمَالِكُ فِي الْعَيْنِ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ
بِالْثَمَنِ، وَبِمَا غَرِمَهُ مِمَّا لَمْ يَحْضُلْ لَهُ فِي مُقَابَلَتِهِ نَفْعٌ، كَالنَّفَقَةِ وَقِيَمَةِ الْوَلَدِ وَالْعِمَارَةِ،
مَعَ الْجَهْلِ بِالْغَضَبِ لَا مَعَ الْعِلْمِ ● وَهَلْ يَرْجِعُ بِمَا حَصَلَ فِي مُقَابَلَتِهِ نَفْعٌ، كَالسُّكْنَى
وَالثَّمَرَةَ وَاللَّبَنَ وَشِبْهِهِ؟ قَوْلَانِ.
وَيَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّى الْوَالِيُّ طَرْفِي الْعَقْدِ.

قوله ﷺ: «وَهَلْ يَرْجِعُ بِمَا حَصَلَ فِي مُقَابَلَتِهِ نَفْعٌ كَالسُّكْنَى وَالثَّمَرَةَ وَاللَّبَنَ
وَشِبْهِهِ؟ قَوْلَانِ».

أقول: ذهب الشيخ إلى عَدَمِ الرَّجُوعِ^١، وهو اختيارُ ابنِ إدريسَ^٢؛ لِحُصُولِ نَفْعٍ فِي
مُقَابَلَتِهِ مَعَ مِبَاشَرَتِهِ لِلْإِتْلَافِ، وَذَهَبَ شَيْخُنَا نَجْمُ الدِّينِ فِي كِتَابِ التِّجَارَةِ مِنَ الشَّرَائِعِ^٣
وَالنَّفَاعِ إِلَى الرَّجُوعِ^٤، وَيُلَوِّحُ ذَلِكَ مِنْ كَلَامِ ابْنِ حَمَزَةَ حَيْثُ أَطْلَقَ الرَّجُوعَ بِمَا غَرِمَهُ
الْمَالِكُ^٥؛ لِأَنَّهُ مَغْرُورٌ فَالضَّمَانُ عَلَى الْغَارِ، كَمَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ طَعَامَ الْغَيْرِ فَأَكَلَهُ جَاهِلًا، وَرَجَعَ
الْمَالِكُ عَلَى الْآكِلِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْغَارِ.

١. المبسوط، ج ٣، ص ٧١.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٤٩٣.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٨.

٤. المختصر النافع، ص ٣٦٩، في كتاب الغصب: وفي الرجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثمرة وأجرة
السكنى تردّد.

٥. الوسيلة، ص ٢٥٥.

الركن الثالث: العوضان

وفيه قطبان:

[القطب] الأول في الشروط

يجبُ كونهما مملوكين، فلا يصحُّ بيعُ الحرِّ والخنافسِ وشبههما، والحشراتِ والفضلاتِ، وما لا يُنتفعُ به لقلته كالحبة من الحنطة، والمشارك بين المسلمين قبل الحيازة كالماء والوحوش وأرض الخراج.

وتمامية الملك • فلا يصحُّ بيعُ الوقفِ إلا أن يخربَ ويؤدِّي إلى الخلفِ بين أربابه على رأي؛ ولا يبيعُ أمُّ الولدِ مادامَ حياً إلا في ثمنِ رقبتهَا مع إعسارِ مولاها به؛ ولا الزهنِ إلا بإذنِ المرتهن.

قوله ﷺ: «فلا يصحُّ بيعُ الوقفِ إلا أن يخربَ، ويؤدِّي إلى الخلفِ بين أربابه على رأي».

أقول: عبارة الأصحاب هنا مشكّلة، قال الصدوق ﷺ: يجوزُ بيعُ الوقفِ على قومٍ دون عقبتهم ولا يجوزُ بيعُ المؤبد^١.

وقال المفيد ﷺ:

يجوزُ بيعُ الوقفِ إذا خربَ ولم يوجد له عامرٌ، أو يكون غير مُجدِ نفعاً، أو اضطرَّ الموقوف عليه إلى ثمنه، أو كان يبيعه أعود عليهم، أو يحدثون ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرّب إلى الله يصلّتهم^٢.

فهذه خمسةٌ مجوّزةٌ للبيع، ليس بعضها مشروطاً ببعضٍ.

وقال الشيخ في المبسوط: يجوزُ إذا خيف خرابه، أو خيف خلف بين أربابه^٣، فجوّزه في

١. الفقيه، ج ٤، ص ٢٤١، ذيل الحديث ٥٥٧٨.

٢. المقنعة، ص ٦٥٢.

٣. المبسوط، ج ٣، ص ٣٠٠.

وتجبُ القدرةُ على التسليم، فلا يصحُّ بيعُ الآبقِ مُنفرداً ويصحُّ مُنضمّاً؛ ولو ضمَّ

أحد الأمرين. وفي الخلاف ظاهر كلامه جوازه عند خرابه بحيث لا يرجى عوده^١. فقد خالف عبارة المبسوط في شيئين:

الأول: أنه ذكر هناك خوفَ الخراب، وهنا تحقيقَ الخرابِ.

الثاني: أنه لم يذكر الخُلفَ بين أربابه في الخلاف. وقال في النهاية: لا يُباع إلا عند خوفِ هلاكه أو فساده، أو كان بالموقوف عليهم حاجةٌ ضروريةٌ يكون معها بيعه أصلح، أو يخاف خُلفٌ يودِّي إلى فسادٍ بينهم^٢. فهذه أربعة، بعضها غيرُ مشروطٍ ببعض، ومخالفتها لعبارتَي الكتّابينِ ظاهرةٌ؛ وتبعه صاحبُ الجامع إلا أنه لم يذكر هلاكه أو فساده بل قال: عند خوفِ خرابه، وقَيّد الفسادَ بينهم بأن تُجتاح^٣ فيه الأنفس^٤.

وقال المرتضى: يجوز إذا كان لخرابه بحيث لا يُجدي نفعاً أو تدعو الموقوفَ عليهم ضرورةً شديدة^٥. فقد وافق المفيد^٦ خمسي الموافقة.

وقال ابنُ البراج^٧ وأبو الصلاح: لا يجوز بيعُ المؤبد^٨، وأما المنقطع فيجوز بقيود النهاية. وتجويزُ بيعِ المنقطع أشدُّ إشكالاً من الكلِّ. وقال سلاز: و

فإن تغيّر الحال في الوقف حتى لا يُنتفع به على أي وجه كان، أو يلحق الموقوف عليه حاجةٌ شديدة جاز بيعه^٩.

١. الخلاف، ج ٣، ص ٥٥١، المسألة ٢٢.

٢. النهاية، ص ٥٩٩ - ٦٠٠.

٣. قال في لسان العرب، ج ٢، ص ٤٣١، «جوح»: الجَوْحُ: الاستئصال، من الاجْتِياح؛ وفي الصحاح، ج ١، ص ٣٦٠:

الجَوْحُ: الاستئصال، جُحْتُ الشَّيءِ أَجْوَحُهُ، ومنه الجائحةُ وهي الشدةُ التي تجتاح المال من سنّةٍ أو فتنَةٍ.

٤. الجامع للشرائع، ص ٣٧٢.

٥. الانتصار، ص ٤٦٨ - ٤٦٩، المسألة ٢٦٤.

٦. المقنعة، ص ٦٥٢.

٧. المهذب، ج ٢، ص ٩٢.

٨. الكافي في الفقه، ص ٣٢٥.

٩. المراسم، ص ١٩٧.

إلى ما يَصِحُّ بيعُهُ وتَعَدَّرَ القَبْضُ لم يَرَجِعْ على البائع وكان الثمن في مُقَابَلَةِ

وابنُ حمزة في كتابيه جَوَزَهُ عند الخوف من خرابه أو الحاجة الشديدة التي لا يمكنه معها القيامُ به^١.

والشيخُ نجمُ الدين في التجارة من الشرائع يُجَوِّزُ إذا أدى بقاؤه إلى خرابه لخُلفٍ بين أربابه ويكونُ البَيْعُ أَعُوذَ^٢. وفي كتاب الوقف يجوزُ بَيْعُهُ إذا خُشِيَ خرابُه لِخُلفِ أربابه، ولم يقيد بكون البَيْعِ أَعُوذَ، ثم استشكلَ فيما إذا لم يقع خُلفٌ ولا خشي خرابٍ بل البَيْعُ أَعُوذَ، واختار المنع^٣. ففي ظاهر كلامه الأخير رجوعٌ عن الأول، وفي تقييده بقوله: «إذا لم يقع خُلفٌ ولا خشي خرابٍ» إفهامٌ جوازِ بيعه عند أحدهما أيًّا ما كان، وهو مخالفٌ لما ذُكر في الموضوعين^٤. وعبارةُ هذه في المواضع الثلاثة اختارها المصنّف في القواعد^٥ في هذه المواضع أيضاً فلزمه ما لزمه. وفي النافع أطلق المنع من البَيْعِ إلا أن يقع خُلفٌ يؤدي إلى فسادٍ فإنّه تردّد فيه^٦.

وقال المصنّف ﷺ في متاجر التحرير: يجوزُ بَيْعُهُ إذا أدى بقاؤه إلى خرابه، وكذا إذا خُشي وقوع فتنةٍ بين أربابه على خلاف^٧. وفي مقصد الوقف منه:

لو وقع خُلفٌ بين أرباب الوقف بحيث يُخشى خرابُه جازَ بَيْعُهُ على ما رواه أصحابنا - ثمّ قال: - ولو قيل بجواز البَيْعِ إذا ذهب منافعه بالكليّة كدارٍ انهدمت وعادت مواتاً ولم يَتَمَكَّنْ من عمارتها؛ ويُسْتَرى بثمنه وقفّ كان وجهاً^٨.

١. الوسيلة، ص ٣٧٠؛ والواسطة فُقدت ولم يصل إلينا، ولمزيد التوضيح راجع ج ١، ص ٥٣، الهامش ٥.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١١.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٤، حيث قال: ولو لم يقع خُلفٌ ولا خشي خرابه بل كان البيع أنفع لهم قيل: يجوزُ بيعه والوجه المنع.

٤. أي في كتاب التجارة والوقف من الشرائع.

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٣ و٣٩٥.

٦. المختصر النافع، ص ٢٥٨.

٧. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٧٩، الرقم ٣٠٨٠.

٨. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٣١٦، الرقم ٤٧٠٣.

الضَّمِيمَةِ. وَيَصَحُّ بَيْعُ الطَّائِرِ إِذَا اعْتِيدَ عَوْدُهُ، وَالسَّمَكِ فِي الْمِيَاهِ الْمَحْصُورَةِ.

وفي التلخيص: يجوز عند وقوع الخُلفِ الموجب للخرابِ وبدونه لا يجوز^١. وجوزَ في القواعد بَيْعُ حصير المسجد إذا خلق وخرج عن الانتفاع به فيه، وبَيْعُ الجِذْعِ^٢ غير المنتفع به إلا في الإحراق^٣. هذه عبارات مُعْظَمُ المجوّزين.

وابنُ الجُنَيْدِ أطلقَ المنعَ^٤، ونصَّ ابنُ إدريسَ على إطلاقِ المنعِ^٥، وزعم الإجماعَ على تحريمِ بَيْعِ المؤبّدِ. والمصنّفُ في هذا الموضوع من الإرشاد قيّد البيع بالخراب، وأدائه إلى الخُلفِ بين أربابه، فخالف عباراتِ الأصحاب في الخرابِ المُحَقَّقِ المُقَيَّدِ بأدائه إلى الخُلفِ بين الأرباب، وفي الوقف من هذا الكتاب تبع الوقفَ من الشرائع^٦ والقواعد^٧، وجوزَ فيه شرطَ البَيْعِ عند ضرورةِ الخراجِ والمؤن، وشراء غيره بثمنه^٨. وفي المختلف: يجوز بيعه مع خرابه وعدم التمكّن من عمارته، أو مع خوف فتنةٍ بين أربابه يحصل فيها فساداً لا يُستدرَكُ مع بقائه^٩.

والذي عندي فيه أنّ هذه العباراتِ على اضطرابها مأخذها - والله أعلم - صحيحة عليّ بن مهزيار، قال: كتبتُ إلى أبي جعفرٍ عليه السلام أنّ فلاناً ابتاع ضيعةً فوقفها وجعل لك من الوقفِ الخمسَ، وسألَ عن رأيك في بَيْعِ حصّتكِ أو تقويمها على نفسه بما اشتراها، أو يدعها موقفةً؟ فكتب عليه السلام إليّ: «أعلمُ فلاناً أنّي أمرُهُ ببَيْعِ حَقِّي من الضيعةِ، وإيصالِ ثمنِ ذلكِ إليّ، وأنّ ذلكَ رأيي إن شاء الله، أو تقويمها إن كان ذلكَ أرفقَ له».

١. تلخيص المرام، ص ١٥٢.

٢. الجذع: واحد جذوع النخلة وقيل: هو ساق النخلة والجمع أجذاع وجذوع. لسان العرب، ج ٨، ص ٤٥، «جذع».

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٠١.

٤. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٥١، المسألة ٢٥٥.

٥. السرائر، ج ٣، ص ١٥٣.

٦. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٤.

٧. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٩٥.

٨. إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٤٥٥.

٩. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٥١، المسألة ٢٥.

ويجبُ كونُهما معلومين، فلو باعَهُ بِحُكْمِ أَحَدِهِمَا أَوْ بَقْبُضَةٍ مِنْ فِضَّةٍ أَوْ بِقَبْضَةٍ

وكتبتُ إليه أن الرجل كتب: أن بين من وُقِفَ بَقِيَّةُ هذه الضيعة عليهم اختلافاً شديداً وأنه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده، فإن كان يرى أن يبيع هذا الوقف ويدفع إلى كل إنسان حقه منهم ما كان وُقِفَ له من ذلك أمرته؟ فكتب إلي بخطه: «واعلم أن رأيي أنه إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف، أن يبيع الوقف أمثل، فإنه ربما جاء في الاختلاف تلفُ الأموال والنفوس»^١. والذي جوِّز في غير المؤبد نظر إلى صدر الرواية، والآخرُ نظر إلى عجزها.

قلت: لو سلَّمت المكاتبَةُ فلا دلالة في الصدر؛ إذ الوقفُ مشروطٌ بالقبول إذا كان على غير الجهات العامة، ولم يُنقل أن الإمام عليه السلام قبِلَ الوقفَ وإنما قبِلَ الجعلَ وأمر ببيعه، وحمله على هذا أولى، لموافقة الظاهر. وأما العجزُ فدلَّ على جواز البيع؛ لخوف الفساد بالاختلاف من غير تقييد بخوف خرابه فيبقى باقي ما ذكره من القيود غير مدلولٍ عليه منها، وإن كان في قوله عليه السلام: «فإنه ربما جاء في الاختلاف تلفُ الأموال»، إشمامٌ بأدائه إلى خراب الوقف، فإنه مدفوعٌ بأنهم شرطوا أن يكون الخلف مؤدياً إلى الخراب، وهنا جعله عرضةً لآته شرط في صحَّة البيع.

وأما الذاكرون الحاجة فيمكن تعويلهم على ما رواه جعفر بن حيان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وُقِفَ غلَّةٌ له على قرابته من أبيه وقرابته من أمه، فللورثة أن يبيعوا الأرض إذا احتاجوا ولم يكفهم ما يُخرج من الغلَّة؟ قال: «نعم، إذا رضوا كلُّهم وكان البيعُ خيراً لهم باعوا»^٢. قلت: المراد بـ«الغلَّة» هنا أرض الغلَّة، فحذف المضاف للعلم به، وهذه تتضمن قيد كون البيع أعود من الحاجة. قال في المختلف: ومفهومها عدم

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٦، باب ما يجوز من الوقف...، ح ٣٠؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٤٠ - ٢٤١، ح ٥٥٧٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٣٠، ح ٥٥٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٩٨، ح ٣٨١. وفي الكافي والاستبصار: «أوقف له»، وفي الفقيه: «أوقف به».

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٥، باب ما يجوز من الوقف...، ح ٢٩؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٤٢ - ٢٤٣، ح ٥٥٨٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٣٣، ح ٥٦٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٩٩، ح ٣٨٢. وفي غير الكافي من المصادر: «جعفر بن حنان».

مَنْ طَعَامٍ غَيْرِ مَعْلُومِ الْقَدْرِ بَطَلٌ. وَلَوْ بَاعَ الْمَكِيلَ وَالْمُوزُونَ وَالْمَعْدُودَ جَزَافاً
كَالصُّبْرَةَ بَطَلٌ وَإِنْ شُوهِدَ.

التأبيد^١. وفي الاستبصار، ظاهره اختيار العمل بمضمون هاتين الروايتين^٢. وإن كان قد صدر الباب بعدم جواز بيع الوقف، فإنه حَملَ الحديثَ الواردَ بعدمِ الجوازِ على عدمِ حصولِ الشرطِ الذي تَضَمَّنَتْهُ الروايتانِ، أو على أن البائعَ للوقفِ غيرُ الموقوفِ عليه^٣.

واحتجَّ المانعُ مطلقاً تارةً بالإجماع، وآونةً^٤ بما كتبه أميرُ المؤمنين عليه السلام في وقفيه، وصورته: «بسمِ اللهِ الرحمنِ الرحيمِ هذا ما تصدَّقَ به عليُّ بنُ أبي طالبٍ وهو حَيٌّ سَوِيٌّ، تصدَّقَ بداره التي في بني زُرَيْقٍ، صدقةً لا تُبَاعُ ولا تُوهَبُ حَتَّى يَرْتَهَا اللهُ الذي يَرْتُ السَّمَوَاتِ والأَرْضَ، وأسكنَ هذه الصدقةَ فلاناً ما عاشَ، وعاشَ عَقِبُهُ فإذا انقَرَضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين». رواه رُبَيْعِي بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام^٥. وروى عَجَلانُ بنُ صالحٍ^٦، وعبدُ الرحمنِ بنُ أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً أنه أملى مثله^٧.

وأخرى بما رواه أبو علي بن راشدٍ قال: سألتُ أبا الحسن عليه السلام، قلتُ: جُعِلْتُ فداك اشتريتُ أرضاً إلى جنبِ ضيعتي فلما وَقَفْتُ المالَ خَبِرْتُ أَنَّ الأَرْضَ وَقَفُ فَقَالَ: «لا يجوز

١. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٥٣، المسألة ٢٥.

٢. يعني صحيحة علي بن مهزيار ومارواه جعفر بن حيان.

٣. الاستبصار، ج ٤، ص ٩٩، ذيل الحديث ٣٨١.

٤. وجمع الأوان آونة مثل زمان وأزمنة... وقيل: إن آونة جمع أوان وهو الحين والزمان. لسان العرب، ج ١٣، ص ٤٠، «أون».

٥. الفقيه، ج ٤، ص ٢٤٨، ح ٥٥٩١؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٣١، ح ٥٦٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٩٨، ح ٣٨٠.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٩، باب ما يجوز من الوقف...، ح ٤٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٣١، ح ٥٥٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٩٧، ح ٣٧٨.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٣٩، باب ما يجوز من الوقف...، ح ٤٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٣١، ح ٥٥٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٩٨، ح ٣٧٩.

وَيَقْتَرُ مَا يُرَادُ مِنْهُ الطَّعْمُ أَوْ الرِّيحُ إِلَى اخْتِبَارِهِ بِالذَّوْقِ وَالشَّمِّ. وَلَوْ بَاعَ
بِالْوَصْفِ أَوْ بِغَيْرِ الْوَصْفِ عَلَى أَنَّ الْأَصْلَ الصَّحَّةُ جَازٌ، فَإِنْ خَرَجَ مَعِيئاً تَخَيَّرَ
الْمَشْتَرِي بَيْنَ الرِّدِّ وَالْأَرْضِ، وَمَعَ التَّصَرُّفِ الْأَرْضُ خَاصَّةً، وَكَذَا مَا يُؤَدِّي اخْتِبَارُهُ
إِلَى فُسَادِهِ كَالْبَطِيخِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِمَعِيئِهِ قِيَمَةٌ كَالْبَيْضِ بَطْلٌ مَعَ ظَهْوَرِ عَيْنِهِ.
وَالْأَعْمَى كَالْمُبْصِرِ.

وَيَجُوزُ ابْتِياعُ جِزءٍ مَشَاعٍ مِنْ مَعْلُومٍ بِالنِّسْبَةِ كَالنِّصْفِ، اخْتَلَفَتْ أَجْزَاؤُهُ أَوْ
انْتَفَقَتْ؛ وَابْتِياعُ قَدْرٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الْمَتَسَاوِي كَقَفِيزٍ مِنْ قُبَّةٍ وَإِنْ جُهِلَتْ، لِأَمَنِ
الْمُخْتَلَفِ كَالذِّرَاعِ مِنَ الثُّوبِ وَالجَّرِيبِ مِنَ الْأَرْضِ.

وَتَجِبُ الْمَشَاهِدَةُ أَوْ الْوَصْفُ الرَّافِعُ لِلجَّهَالَةِ، وَتَكْفِي مَشَاهِدَةُ الْأَرْضِ وَالثُّوبِ
عَنِ الْمَسَاحَةِ. وَلَوْ بَاعَ بِالْوَصْفِ ثَبَّتَ لِلْمَشْتَرِي الْخِيَارَ مَعَ التَّغْيِيرِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِيهِ
قُدِّمَ قَوْلُ الْمَشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ.

وَلَوْ اسْتَشْنَى شَاءً مِنْ قَطِيعٍ أَوْ جَرِيباً مِنْ أَرْضٍ بَطْلَ الْبَيْعِ مَعَ عَدَمِ تَعْيِينِ
الْمُسْتَشْنَى.

وَلَوْ تَعَذَّرَ الْعَدُوُّ اعْتَبِرَ مِكيَالاً، وَحُسِبَ الْبَاقِي عَلَيْهِ.

شِرَاءُ الْوَقُوفِ، وَلَا تَدْخُلُ الْغَلَّةُ فِي مَالِكَ، ادْفَعَهَا إِلَى مَنْ وَقَفَتْ عَلَيْهِ» قلت: لا أعرف لها ريباً.
قال: «تصدق بغلتها»^١.

وهذا الحديث هو الذي صدر به الاستبصار^٢، ولك أن تقول مع سلامة سند ذلك ودلالته
فهو عامٌ، وما تقدمَ خاصٌ، فيبني العامُّ عليه، والأجودُ العملُ بما تضمَّنه الحديثانِ
السالفانِ أوَّلاً^٣.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٧، باب ما يجوز من الوقف ...، ح ٣٥؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٤٢، ح ٥٥٧٩؛ تهذيب الأحكام،

ج ٩، ص ١٣٠، ح ٥٥٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٩٧، ح ٣٧٧.

٢. الاستبصار، ج ٤، ص ٩٧، ح ٣٧٧.

٣. تقدم تخريجهما في ص ٣٠، الهامش ١ و٢.

● ولا يجوزُ بَيْعُ السمكِ في الآجامِ وإنْ ضُمَّ إليه القَصْبُ أو غيرُهُ على رأي، ولا اللَّبَنُ في الضَّرْعِ وإنْ ضُمَّ إليه ما حُلِبَ، ولا الجُلُودِ على الظُّهُورِ، ولا الحَمَلِ، ولا ما يُلْقِحُ الفَحْلُ؛ وكذا كلُّ مجهولٍ مقصودٍ أُضِيفَ إلى مثله أو معلومٍ.

قوله ﷺ: «ولا يجوزُ بَيْعُ السمكِ في الآجامِ وإنْ ضُمَّ إليه القَصْبُ أو غيرُهُ على رأي».

أقول: هذا مذهبُ ابنِ إدريسٍ^١ ونجمِ الدين، للجهالة^٢.

وذهب الشيخ في النهاية^٣ والقاضي ابنُ البرَّاج^٤ وابنُ حمزة إلى صحَّةِ البَيْعِ مع الانضمام إلى القَصْبِ^٥، وجعله في المبسوطِ رواية^٦. وهو إشارةٌ إلى رواية معاوية بن عمَّارٍ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لأبأس أن تُشترى الآجامُ إذا كان فيها قَصْبٌ»^٧.

والمصنَّفُ في المختلفِ ضَعَّفَهَا، بأنَّ في طريقها الحسنُ بنُ سَماعةٍ - قلتُ: قد وثَّقَهُ الكَشِّيُّ^٨،

وأثنى عليه الشَّيْخُ^٩ - ثمَّ قال: ونقولُ بموجِبِها ونَحْمِلُ البَيْعَ على القَصْبِ المشاهد^{١٠}.

قلت: الظاهر أنه أراد به سَمَكِ الآجامِ؛ إذ ليس السؤالُ عن نفسِ الآجامِ، فلا بُدَّ من إضمارٍ، إمَّا السمكُ أو القَصْبُ، للاتِّفَاقِ على أنَّ غيرَهما غيرُ مُرادٍ به. [و] لا جائزٌ أنْ يُضْمَرَ القَصْبُ وإلَّا لم يكن في التقييدِ به في الجوابِ معنى.

وسياقُ الأحاديثِ يدلُّ على أنَّ المرادُ بـ«الأجمَةِ» السمكُ، كما في رواية الحسن بن سَماعةٍ عن بعضِ أصحابنا عن زكريَّا عن أبي بصيرٍ عن أبي عبدالله عليه السلام في شراءِ الأجمَةِ ليس فيها قَصْبٌ إمَّا هي ماءٌ قال: «يصيدُ كَفًّا من سمكٍ ويقول: أشتري منك هذا السمكُ

١. السرائر، ج ٢، ص ٣٢٣.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٣؛ المختصر النافع، ص ٢٠٠.

٣. النهاية، ص ٤٠١.

٤. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٧٥، المسألة ٢٤٥. ولم نجد في المهذَّب وجواهر الفقه.

٥. الوسيلة، ص ٢٤٦.

٦. المبسوط، ج ٢، ص ١٥٧.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٢٦، ح ٥٥٠.

٨. اختيار معرفة الرجال، ص ٤٦٩، ح ٨٩٤.

٩. الفهرست، ص ١٣٣، الرقم ١٩٣.

١٠. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٧٦، المسألة ٢٤٥.

● ويجوز بيع الصوف على ظهر الغنم على رأي، والمسك في فأره وإن لم يُفْتَق. والإندار للظروف ما يُحتمل.

وما في هذه الأجمة بكذا^١، والمفهوم أنه لو كان فيها قصب لجاز. ويؤيده رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا كانت أجمة ليس فيها قصب أخرج شيء من السمك فيباع وما في الأجمة^٢». وهذه وإن كان في طريقها سهل بن زياد، فاعتضادها واشتارها مَرَجَح.

على أنه قد ظهر أثر الانضمام في الآبق قطعاً، وفي اللبن مع المحتلب في رواية سماعة^٣، وفي الحنبل مضافاً إلى الصوف في رواية إبراهيم الكرخي^٤. وفي المختلف جَوَز الكُلُّ إذا كان المجهول تابعاً للمقصود^٥.

قوله عليه السلام: «ويجوز بيع الصوف على ظهر الغنم على رأي».

أقول: هذا مذهب شيخنا المفيد^٦ وابن إدريس في باب الفرر^٧، واستحسنه المحقق نجم الدين في النكت^٨. وأنكره الشيخ^٩ وأتباعه^{١٠} وأبو الصلاح^{١١} وابن إدريس

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٢٦، ح ٥٥١.
٢. الكافي، ج ٥، ص ١٩٤ - ١٩٥، باب بيع العدد والمجازة والشيء المبهم، ح ١١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٢٤، ح ٥٤٣.
٣. الكافي، ج ٥، ص ١٩٤، باب بيع العدد والمجازة والشيء المبهم، ح ٦؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٢٤، ح ٣٨٣٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٢٣، ح ٥٣٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠٤، ح ٣٦٤.
٤. الكافي، ج ٥، ص ١٩٤، باب بيع العدد والمجازة والشيء المبهم، ح ٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٣١، ح ٣٨٥٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٥، ح ١٩٦؛ وج ٧، ص ١٢٣، ح ٥٣٩.
٥. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٧١، المسألة ٢٤٠.
٦. المقنعة، ص ٦٠٩.
٧. السرائر، ج ٢، ص ٣٢٢.
٨. نكت النهاية، ج ٢، ص ١٧٢.
٩. النهاية، ص ٤٠٠؛ الخلاف، ج ٣، ص ١٦٩، المسألة ٢٧٦؛ المبسوط، ج ٢، ص ١٥٨.
١٠. كالتوازي ابن البراج على ما حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٧١، المسألة ٢٤٠؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٢١٣؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٤٥١.
١١. الكافي في الفقه، ص ٣٥٦.

● والمقبوض بالسؤم أو بالبيعِ الفاسدِ مضمونٌ على المشتري، والزيادةُ المتصلةُ والمنفصلةُ للمالك، ولو كان بفعله شاركةً بقدرها وإن لم تكن عينا، ولو نقص فعليه أرشهُ، ولو تلفَ فالقيمةُ يومَ التلفِ على رأي.

في السلم^١ ونجمُ الدين في الشرائع^٢ والنافع^٣؛ لتحققِ الغرر؛ إذ المشاهدةُ لا تُعطي الكميَّةَ والغرض متعلِّقٌ بها، واحتجَّ المصنَّفُ على مختاره في المختلفِ أنه مالم يُجزَّ جارٍ مجرى الثمرة على الشجرة؛ ولأنه يصحُّ ضمُّه إلى ما في بطنها؛ لرواية إبراهيم الكرخي^٤، ولو كان مجهولاً لم يصحَّ^٥.

قوله ﷺ: «والمقبوضُ بالسؤمِ أو بالبيعِ الفاسدِ مضمونٌ على المشتري - إلى قوله -: ولو تلفَ فالقيمةُ يومَ التلفِ على رأي».

أقول: نازع ابنُ إدريس في باب البيعِ في ضمانِ المقبوضِ بالسؤم^٦ - ووافقه شيخنا المصنَّفُ في المختلفِ محتجاً بالأصل؛ وبأنَّ المشتري إنما أخذه اختياراً ليشتريه إن استصلحَ والآرذةُ، فهو كالأمانة^٧ - وزعمَ في باب الغصبِ أنه مضمونٌ^٨. وهو اختيار شيخنا في أكثر كتبه^٩، وأكثر الأصحاب^{١٠}؛ لعموم قوله ﷺ: «على اليدِ ما أخذت حتى تؤدى»^{١١}.

١. السرائر، ج ٢، ص ٣١٦.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٣.

٣. المختصر النافع، ص ٢٠٠.

٤. تقدّم تخريجها في ص ٣٤، الهامش ٤.

٥. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٧١ - ٢٧٢، المسألة ٢٤٠.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٨٦، في كتاب الوكالة، ولم نجده في باب البيع، قال في لسان العرب، ج ١٢، ص ٣١٠.

«سوم»: السؤم؛ عَرْضُ السَّلْمَةِ على البيع.

٧. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٤٢، المسألة ٣١٦.

٨. السرائر، ج ٢، ص ٤٩١.

٩. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٧٧ (الطبعة الحجرية)؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٥٢٦، الرقم ٦١٤٦؛

تلخيص المرام، ص ١٦٨.

١٠. كالشيخ في الميسر، ج ٢، ص ٣٦٣؛ والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٨٧.

١١. سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٩٦، ح ٣٥٦١؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٥٦٦، ح ١٢٦٦؛ سنن ابن ماجه، ج ٢،

ص ٨٠٢، ح ٢٤٠٠، وفيه: «حتى تؤديه».

● ولو باعه بدينارٍ غيرِ درهمٍ نسيئتهُ أو تقدماً مع جهالةِ النسبةِ أو بما يتجددُ من النقدِ بطلَ.

وأما الضمانُ بالقيمةِ يومِ التلّفِ؛ فلأنَّ الواجبَ العينُ، وإنما تحقّقَ الانتقالُ إلى القيمةِ بالتلفِ، وتفاوتُ الرغباتِ خارجٌ عن عَيْنِ المغصوبِ، وهو مذهبُ الشيخين^١ وأتباعِهِما^٢.
وخالف ابنُ إدريسٍ في ذلك، وأوجبَ ضمانهَ بأعلىِ القيمِ من حينِ القبضِ إلى حينِ التلّفِ^٣؛ لأنّه كالغاصبِ المأخوذِ بأشَقِّ الأحوالِ، ولأنَّ العينَ مضمونةٌ في جميعِ الأوقاتِ السالفةِ، وقد فوّتَ ذلكَ على المالكِ.

قوله ﷺ: «ولو باعه بدينارٍ غيرِ درهمٍ نسيئتهُ أو تقدماً مع جهالةِ النسبةِ، أو بما يتجددُ من النقدِ بطلَ».

أقول: أطلقَ الشيخُ^٤ وابنُ البرّاج^٥ وابنُ إدريسَ البطلانَ لو باعه بدينارٍ غيرِ درهمٍ^٦. وابنُ الجُنَيْدِ فصلَ في الحالِّ والمؤجّلِ، فجوّزَ في الأوّلِ دونَ الثاني^٧، والظاهرُ أنّ مرادَ الشيخِ وأتباعِهِ مع جهالةِ النسبةِ في الحُلُولِ. ومرادُ ابنِ الجُنَيْدِ مع علمها فيه. ومرادهُ في التأجيلِ استثناءُ الدرهمِ من الدينارِ في وقتِ الأجلِ، فحينئذٍ لا خلافَ هنا. والمصنّفُ حقّقَ ذلكَ بما ذكره في هذا الكتابِ وغيره^٨. وتقريره أن يُقالَ: الثمنُ إمّا حالًّا

١. لم يتعرّضَ لحكمِ التلفِ في المقبوضِ بالسومِ، قال الشيخُ المفيدُ في المقنعة، ص ٦٠٧: ومن ابتاعَ بيعاً فاسداً فهلكَ في يده، أو حدثَ فسادٌ فيه كان ضامناً لقيمتِه في هلاكه؛ والشيخُ الطوسي أفتى في تلفِ المغصوبِ بضمانِ قيمتهِ وقتِ القبضِ في المبسوطِ، ج ٣، ص ٦٠، وبأعلىِ القيمِ من حينِ القبضِ إلى حينِ التلفِ في ص ٧٢؛ والخلافُ، ج ٣، ص ٤١٥، المسألة ٢٩، وللزيدِ راجع ما يأتي في ص ٢٤٥-٢٤٦.

٢. لم نجدَ مَنْ تعرّضَ مِن أتباعِ الشيخِ لحكمِ التلفِ في المقبوضِ بالسومِ، ومن القائلينَ بضمانِ قيمةِ يومِ التلفِ في المغصوبِ، القاضي في المهذّبِ، ج ١، ص ٤٣٦-٤٣٧؛ والفاضلُ الآبي في كشفِ الرموزِ، ج ٢، ص ٣٨٢؛ والعلامةُ في مختلفِ الشيعةِ، ج ٦، ص ٨٠، المسألة ٦٧.

٣. السرائرِ، ج ٢، ص ٢٨٥ و ٤٩١.

٤. النهاية، ص ٣٩١؛ المبسوطِ، ج ٢، ص ٩٨.

٥. المهذّبِ، ج ١، ص ٣٧٠-٣٧١.

٦. السرائرِ، ج ٢، ص ٢٧٢.

٧. حكاه عنه العلامةُ في مختلفِ الشيعةِ، ج ٥، ص ١٤٣، المسألة ١٠١.

٨. مختلفِ الشيعةِ، ج ٥، ص ١٤٣، المسألة ١٠١؛ تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٤٤٣، المسألة ٢٢٣.

القطب الثاني في متعلق البيع ومطالبه ثلاثة:

[المطلب] الأول في بيع الثمار

● إنما يجوز بيعها بعد ظهورها، وفي اشتراط بُدْو الصلاح - الذي هو الاحمرار والاصفرار، أو بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد، أو ينعد حب الزرع والشجر - أو الضميمة، أو شرط القطع قولان.

أو مؤجل، ثم إما أن يكون الاستثناء منه أو من نقد متجدد، وعلى التقدير الأول، فإما منه وقت العقد فيهما، أو وقت الحلول في الأجل، فإن كان الأول فإما أن يعلما النسبة أو لا، فالأقسام سبعة:

الأول: الثمن حال والاستثناء منه وقت العقد، والنسبة معلومة، فيصح.

الثاني: الصورة بحالها مع جهالة النسبة.

الثالث: الثمن حال والاستثناء من النقد المتجدد، وهذان باطلان.

الرابع: الثمن مؤجل والاستثناء منه وقت العقد، والنسبة معلومة، فيصح.

الخامس: الصورة بحالها والنسبة غير معلومة، فيبطل.

السادس: مؤجل والاستثناء من النقد المتجدد.

السابع: مؤجل والاستثناء منه وقت الأجل، والأخيران باطلان أيضاً، وهما صور غير هذه.

والضابط علم النسبة وعدمه، ولا فرق بين استثناء الدرهم من الدينار، أو غيره منه أو

غيره من غيره.

قوله ﷺ: «إنما يجوز بيعها بعد ظهورها، وفي اشتراط بُدْو الصلاح - الذي هو الاحمرار والاصفرار، أو بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد، أو ينعد حب الزرع والشجر - أو الضميمة، أو شرط القطع قولان».

أقول: هنا مسائل:

[المسألة] الأولى: لا خلاف في أنه لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها عاماً بلا ضميمة،

١. في «أ»: «أن تعلم النسبة» بدل «أن يعلم النسبة».

ويجوزُ بيعُ الزَّرْعِ والسُّنْبِلِ قائماً وحصيماً، والخُضْرِ بعدَ انْعِقَادِهَا لِقَطْعَةٍ ولَقَطَاتٍ، والرَّطْبَةِ وشبهها جَزَةً وجَزَاتٍ، والحِنَاءِ والثَوْبِ خَرْطَةً وخَرْطَاتٍ.

وفي جوازه عامين فصاعداً قولان، والمشهورُ عدمه، وأدعى ابنُ إدريسَ عليه الإجماع^١؛ لأنَّه غررٌ، وهو منهىٌّ عنه^٢، وهما ظاهران؛ ولما رواه الشيخ عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن النخلِ والثَّمَرِ يَتَنَاغُمُا الرجلُ عاماً واحداً قبلَ أنْ تُثْمِرَ؟ قال: «لا حتى تُثْمِرَ وتأمَنَ ثمرتها من الآفة، فإذا أثمرت فابتعها أربعة أعوامٍ إن شئتَ مع ذلك العامِ أو أكثرَ من ذلك أو أقلَّ»^٣، ومفهومُ الشرطِ حجةٌ. وفي السند الحسن بن محمد بن سَماعة، وعلي بن أبي حمزة وهما ضعيفان^٤؛ ولما رواه الشيخُ في الحسن عن ابن محبوبٍ عن خالد بن جريرٍ - بالجيم والمهملتين - عن أبي الربيع الشامي قال قال أبو عبدالله عليه السلام: «كان أبو جعفرٍ عليه السلام يقول: إذا بيعَ الحائطُ فيه النخلُ والشجرُ سنةً واحدةً فلا يباعنَّ حتى تبلغَ ثمرته، وإذا بيعَ سنتينِ أو ثلاثاً فلا بأسَ ببيعه بعد أن يكون فيه شيءٌ من الخضرة»^٥. وقد قال الكشي: أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحُّ عن الحسن بن محبوب^٦.

١. السرائر، ج ٢، ص ٣٥٩ - ٣٦٠.

٢. لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله: أنه نهى عن بيع الفرر. راجع الخلاف، ج ٣، ص ١٥٥، المسألة ٢٤٥؛ عيون أخبار الرضا عليه السلام، ج ٢، ص ٤٥، ح ١٦٨؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٥٤، ح ٢٣٧٦؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٥٣٢، ح ١٢٣٠؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٣٩، ح ٢١٩٤ - ٢١٩٥؛ سنن الدار قطني، ج ٢، ص ٥٨٥، ح ٤٦/٢٨٠٤، كتاب البيوع؛ سنن النسائي، ج ٧، ص ٢٧٩، ح ٤٥٢٥؛ سنن الدارمي، ج ٢، ص ٢٥١، باب النهي عن بيع الفرر؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١١٥٣، ح ٤/١٥١٣؛ الموطأ، ج ٢، ص ٤٢، ح ٦٣، بيع الفرر.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩١، ح ٣٨٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٨٨، ح ٣٠٢.

٤. الفهرست، ص ١٣٣، الرقم ١٩٣؛ الحسن بن محمد بن سَماعة الكوفي واقفي المذهب، وفيه ص ٢٨٣، الرقم ٤١٩؛ علي بن أبي حمزة البطائني واقفي المذهب؛ خلاصة الأقوال، ص ٣٣٣، الرقم ١٣١٥؛ الحسن بن محمد بن سَماعة أبي محمد الكندي الصيرفي الكوفي واقفي المذهب، وفيه ص ٣٦٢، الرقم ١٤٢٦؛ علي بن أبي حمزة سالم البطائني... هو أحد عمد الواقفة، قال الشيخ عليه السلام - في عدَّة مواضع - إنه واقفي.

٥. الفقيه، ج ٣، ص ٢٤٩، ح ٣٩٠٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٧، ح ٣٧٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٨٦، ح ٢٩٢.

٦. اختيار معرفة الرجال، ص ٥٥٦، ح ١٠٥٠.

واستثناء نَخْلَةٍ مُعَيَّنَةٍ وَحِصَّةٍ مُشَاعَةٍ وَأُرْطَالٍ مَعْلُومَةٍ، فَإِنْ خَاسَتِ الثَّمَرَةُ سَقَطَ
من الثُّنْيَا بحسابه.

قلت: في هذا توثيقٌ ما لأبي الربيع الشامي، واسمه خُلَيْدُ بْنُ أَوْفَى^١، ولم يُنصَّ لأصحابِ
على توثيقه فيما عَلِمْتُ، غير أنَّ الشَيْخَ ذَكَرَهُ فِي كِتَابِيهِ^٢، وَبَعْضُ الْمَتَأَخِّرِينَ أَثْبَتَهُ فِي الْمَعْوَلِ
عَلَى رِوَايَتِهِ^٣؛ وَلَمَّا اشْتَهَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ^٤ وَالْأَثَمَةِ رَضِيَ^٥ مِنْ النَّهْيِ عَنِ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تُزْهِيَ^٥،
وهُوَ يَسْتَلْزِمُ أَوْلِيَّةَ النَّهْيِ عَنِ الْبَيْعِ قَبْلَ الظُّهُورِ مُطْلَقاً.
وذهب الصدوقُ إلى الجوازِ^٦، ومال إليه الشَيْخُ نَجْمُ الدِّينِ^٧؛ لِلأَصْلِ، وَلِعُمُومِ «وَأَحَلَّ
اللَّهُ الْبَيْعَ»^٨.

ولما رواه يعقوبُ بْنُ شَعِيبٍ فِي الصَّحِيحِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ﷺ عَنِ شِرَاءِ
النَّخْلِ فَقَالَ: «كَانَ أَبِي يَكْرَهُ شِرَاءَ النَّخْلِ قَبْلَ أَنْ تُطْلَعَ ثَمَرَةُ السَّنَةِ، وَلَكِنْ السَّنَتَيْنِ
وَالثَّلَاثِ، كَأَنْ يَقُولَ: إِنْ لَمْ يَحْمَلْ فِي هَذِهِ السَّنَةِ حُمْلَ فِي السَّنَةِ الْآخَرَى»، وَسَأَلْتُهُ
عَنِ الرَّجْلِ يَبْتَاعُ النَّخْلَ وَالْفَاكِهَةَ قَبْلَ أَنْ تُطْلَعَ، فَيَشْتَرِي سَنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثَ سَنِينَ
أَوْ أَرْبَعًا؟

فقال: «لَا بَأْسَ إِنْما يَكْرَهُ شِرَاءَ سَنَةٍ وَاحِدَةٍ قَبْلَ أَنْ تُطْلَعَ مَخَافَةَ الْآفَةِ حَتَّى يَسْتَبِينَ»^٩.

١. رجال النجاشي، ص ١٥٣، الرقم ٤٠٣: خُلَيْدُ بْنُ أَوْفَى، أَبُو الرَّبِيعِ الشَّامِيُّ الْقَنْزِيُّ، رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ﷺ، لَهُ كِتَابٌ بِرِوَايِهِ...؛ وَلَمَزِيدُ التَّوَضِيحِ رَاجِعٌ مَعْجَمُ رِجَالِ الْحَدِيثِ، ج ٧، ص ٧٠-٧٣.
٢. الفهرست، ص ٥٢٥-٥٢٦، الرقم ٨٤١: رجال الطوسي، ص ٣٢٥، الرقم ٤٨٧٥.
٣. كَابِنِ دَاوُدَ فِي رِجَالِهِ، ص ٣٩٨، الرقم ٣٨.
٤. صحيح البخاري، ج ٢، ص ٧٦٦، ح ٢٠٨٦: سنن النسائي، ج ٧، ص ٢٨١، ح ٤٥٣٤: السنن الكبرى، ج ٥، ص ٤٩٠، ح ١٠٥٩٧: الموطأ، ج ٢، ص ١٦، ح ٩، النهي عن بيع الثمار....
٥. الكافي، ج ٥، ص ١٧٥، باب بيع الثمار وشراؤها، ح ٣: الفقيه، ج ٣، ص ٢١٢، ح ٣٧٩٤: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٥، ح ٣٦٣: الاستبصار، ج ٣، ص ٨٧، ح ٢٩٨.
٦. المقنع، ص ٣٦٦.
٧. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٥-٤٦: وفي جواز بيعها كذلك عامين فصاعداً تردّد، والمروي الجواز.
٨. البقرة (٢): ٢٧٥.
٩. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٧-٨٨، ح ٣٧٣: الاستبصار، ج ٣، ص ٨٦، ح ٢٩٢.

وبيعُ الزرعِ قَصِيلاً وعلى المشتري قطعهُ، فإن لم يقطعهُ قطعهُ البائعُ أو طالبه بالأجرة، وكذا النخلُ لو شَرَطَ قَطْعَ الثمرة.

وَحَمَلَهَا المصنّفُ على ظهور الثمرة قبل تأبيرها^١، وهو بعيدٌ؛ إذ الظهور قبل التأبير اِطْلَاعٌ حَقِيقَةٌ فلا يُعدّلُ عنها.

ولما رواه الحلبي قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن شراء النخل والكزيم والثمار ثلاث سنين أو أربع سنين؟ قال: «لا بأس به يقول: إن لم يخرج في هذه السنة أخرج من قابل وإن اشتريته سنةً فلا تشتريه حتى يبلغ، وإن اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس»^٢ وهذا لا يخلو من قوّة.

ودعوى الإجماع^٣ على القول الأول^٤ مشكّل؛ لأنّ الأصحاب لم يذكروه صريحاً؛ ولا تعرّض للمنع منه إلا جماعة منهم^٥، وكذا الإشكال في جوازه عاماً مع ضميمته، فقال ابن إدريس بجوازه أولاً؛ لأنّ الضمّ يُخرجه عن الغرر. ثم رجع عن ذلك وأفتى بالمنع أخيراً^٦. ويمكن أن يحتج لقوله أولاً بما رواه سماعة قال: سألته عن بيع الثمرة وهل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلعتها؟ فقال: «لا، إلا أن يشتري معها غيرها رطبةً أو بقلًا فتقول: أشتري منك هذه الرطبة وهذا الشجر بكذا وكذا، وإن لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل»^٧.

١. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٢٤، المسألة ١٩٢؛ وقال في لسان العرب، ج ٤، ص ٣، «أبر»: أبرّ النخل والزرع يأبره ويأبره أبراً وإباراً وإبارةً وأبرّةً: أصلحه.

٢. الكافي، ج ٥، ص ١٧٥، باب بيع الثمار وشرائها، ج ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٥، ح ٣٦٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٨٧، ح ٢٩٩.

٣. يعني دعوى الإجماع الذي ادّعاه ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٣٥٩.

٤. أي على عدم جواز بيع الثمرة عامين فصاعداً قبل ظهورها.

٥. كالعلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٢٣، المسألة ١٩٢؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٩٣، الرقم ٣٤٣٧؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٤٥.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٣٦٠ - ٣٦١.

٧. الكافي، ج ٥، ص ١٧٦، باب بيع الثمار، ج ٧؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢١٢، ح ٣٧٩٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٤، ح ٣٦٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٨٦، ح ٢٩٥.

وأن يبيعه ما ابتاعه من الثمرة وغيرها بزيادةٍ ونقصانٍ قبل القبضٍ وبعده.

[المسألة] الثانية: بُدُوُ الصَّلاحِ في النخل هو الاحمرارُ أو الاصفرارُ، أو بلوغُ غايته يُؤمِّنُ عليها الفسادُ عند المَصْنُفِ هنا، والشيخُ نجمُ الدين في الشرائع^١. وقال الشيخُ رحمته^٢ وابنُ الجُنَيْدِ^٣ وابنُ البرَّاجِ^٤ والصَّهْرُشْتِي^٥ وابنُ إدريسَ^٦ والشيخُ نجمُ الدين في النافع^٧ والمصنّفُ في أكثرِ كُتُبِهِ: هو الاحمرارُ أو الاصفرارُ^٨، ولم يعتبروا الأخير؛ لقول الصادق عليه السلام^٩ في رواية علي بن أبي حمزة في الصحيح حيثُ علّقَ صِحَّةَ البَيْعِ على الزَّهْوِ، وسأله الراوي عنه، قال: «حتّى يتلون»^{١٠}.

ولقول الرضا عليه السلام في حديثِ الوشَاءِ الصحيح تفسيراً له «يحمّرُ أو يصفرُّ وشبهُ ذلك»^{١١}.

ولما رواه جابرٌ عن النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى عن بيعِ الثمرة حتّى تُشَقَّحَ قيل: وما تُشَقَّحُ؟ قال: «تحمّرُ وتصفرُّ ويؤكلُ منها»^{١٢}. وفي حديث أنسٍ حيثُ سأل عن قوله حتّى تُزْهِيَ؟ قال:

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٦.

٢. النهاية، ص ٤١٤؛ المبسوط، ج ٢، ص ١١٤.

٣. لم نعث على من نقله عنه من المتقدمين والمتأخرين عن الشهيد، سوى العاملي في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٣٧٢.

٤. المهذب، ج ١، ص ٣٨٠.

٥. لم نجد من نقل عنه من المتقدمين والمتأخرين عن الشهيد سوى العاملي في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٣٧٢.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٣٦١.

٧. المختصر النافع، ص ٢١٥.

٨. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٣٥٨، المسألة ١٦٥؛ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٣؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٩٤، الرقم ٣٤٤١.

٩. الكافي، ج ٥، ص ١٧٦، باب بيع الثمار وشرائها، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٤، ح ٣٥٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٨٦، ح ٢٩٤.

١٠. الكافي، ج ٥، ص ١٧٥، باب بيع الثمار، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٥، ح ٣٦٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٨٧، ح ٢٩٨.

١١. الخلاف، ج ٣، ص ٨٦، المسألة ١٤٠؛ صحيح البخاري، ج ٢، ص ٧٦٦، ح ٢٠٨٤؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٥٣، ح ٣٣٧٠؛ السنن الكبرى، ج ٥، ص ٤٩١، ح ١٠٦٠٠.

وبيع الثمرة على النخلة بالأثمان وغيرها، لا بالتمر وهي المزبنة، ولا الزرع

«حتى تحمر»^١، وهذا تفسير أهل اللغة^٢ أيضاً. وقيل: بَدُوُ الصلاح بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد^٣؛ للرواية المذكورة في المسألة الأولى عن أبي بصير عن الصادق عليه السلام^٤.

ولما رواه أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وآله، أنه قال: «لا تبتاعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها» قالوا: وما بَدُوُ صلاحها؟ قال: «تذهب عاهتها ويخلص طيبها»^٥.

ولما رواه عبد الله بن عمر، أن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة^٦. وما اختاره المصنف هنا، فيه جمع بين القولين، ويمكن أن لا يكون قوله هنا، وقول الشيخ نجم الدين في الشرائع^٧ اختياراً، بل تنزيلاً على القولين.

وأما ثمرة الشجرة والسنبلي، فالمشهور أن بَدُوُ الصلاح هو انعقاد الحب وتناثر الوزد، ذكر ذلك الشيخ في النهاية^٨ وابن البراج في الكامل^٩ وابن إدريس^{١٠} والمصنف في التحرير^{١١}. وقال الشيخ في المبسوط:

أنه التلون فيما يتلون، وصفاء اللون، وأن يتموه، وهو أن يتمو فيه الماء الحلو فيما يببض، والخلاوة وطيب الأكل في مثل التفاح، والتضح في مثل البطيخ. ثم روى عن أصحابنا،

١. الخلاف، ج ٣، ص ٨٦، المسألة ١٤٠؛ صحيح البخاري، ج ٢، ص ٧٦٦، ح ٢٠٨٥؛ سنن النسائي، ج ٧، ص ٢٨١، ح ٤٥٣٤؛ السنن الكبرى، ج ٥، ص ٤٨٩، ح ١٠٥٩٢؛ الموطأ، ج ٢، ص ١٦، ح ٩، النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها.

٢. الصحاح، ج ٦، ص ٢٣٧٠؛ النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٣٢٣، «زهو».

٣. القائل هو المحقق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٦؛ والعلامة في إرشاد الأذهان الذي تقدم في ص ٣٧ في المتن.

٤. تقدم في ص ٣٨، الهامش ٣.

٥. الخلاف، ج ٣، ص ٨٦، المسألة ١٤٠.

٦. الخلاف، ج ٣، ص ٨٥، المسألة ١٤٠؛ السنن الكبرى، ج ٥، ص ٤٨٩، ح ١٠٥٩١.

٧. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٦.

٨. النهاية، ص ٤١٤؛ وحد بَدُوُ صلاحها... إن كان شجر الفواكه أن يتعقد بعد ما يسقط عنه الورد.

٩. هذا الكتاب قد فقد ولم يصل إلينا، ولم نعر على من نقل عنه من المتقدمين عن الشهيد ولا المتأخرين عنه

سوى العالمي في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٣٧٣.

١٠. السرائر، ج ٢، ص ٣٦١.

١١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٩٤، الرقم ٣٤٤١.

بحبٍ منه وهي المُحَاقَلَةُ، إِلَّا العَرِيَّةَ بِخَزْصِهَا تَمْرًا مِنْ غَيْرِهَا، بِشَرَطِ التَّعْجِيلِ لَا

أَنَّهُ مَا يَتَوَرَّدُ نَثْرٌ وَزِدَةٌ، وَفِي الكَرِّمِ انْعِقَادُ حِضْرِمِهِ، وَجَعَلَ بُدُوَ الصَّلَاحِ فِيمَا لَمْ يَتَلَوَّنْ وَلَا يَتَغَيَّرَ طَعْمُهُ بَلْ يُوَكَّلُ صِغَارًا كَالْقَيْتَاءِ وَالخِيَارِ تَنَاهِي عِظْمٍ بَعْضُهُ^١.

وَنَحْوَهُ قَالَ ابْنُ البَرَّاجِ فِي المَهْدَبِ^٢. وَقَالَ ابْنُ الجُنَيْدِ^٣ بِمِثْلِ قَوْلِ الشَّيْخِ فِي النِّهَايَةِ^٤، وَيُظْهِرُ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّ بُدُوَ الصَّلَاحِ فِي السَّنْبَلِ ابْيَضَاؤُهُ. وَالشَّيْخُ نَجْمُ الدِّينِ^٥ وَالمَصْنُفُ هُنَا وَفِي أَكْثَرِ كُتُبِهِ^٦، وَاقْفَا الشَّيْخَ فِي النِّهَايَةِ، إِلَّا أَنَّهُمَا لَمْ يَذْكَرَا تَنَاضُرَ الوَرْدِ، حَتَّى قِيلَ: إِنَّ قَوْلَ الشَّيْخِ نَجْمِ الدِّينِ فِي الشَّرَائِعِ: وَلَا يُشْتَرَطُ زِيَادَةٌ عَلَى ذَلِكَ عَلَى الأَشْبِهِ إِشَارَةٌ إِلَى نَفْيِ قَوْلِ الشَّيْخِ فِي النِّهَايَةِ وَأَتْبَاعِهِ بِاشْتِرَاطِ نَثْرِ الوَرْدِ.

وَيُمْكِنُ الِاحْتِجَاجُ عَلَى قَوْلِ الشَّيْخِ:

بِمَا رَوَاهُ^٧ فِي القَوِيِّ عَنِ الحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ بِإِسْنَادِهِ إِلَى مُحَمَّدِ بْنِ شُرَيْحٍ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى ثَمْرَةَ نَخْلٍ سَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا وَلَيْسَ فِي الأَرْضِ غَيْرُ ذَلِكَ النَخْلِ؟ قَالَ: «لَا يَصْلَحُ إِلَّا سَنَةً، وَلَا تَشْتَرِيهِ حَتَّى يَبِينَ صِلَاحُهُ» قَالَ: وَبَلَّغْنِي أَنَّهُ قَالَ: «فِي ثَمْرَةِ الشَّجَرَةِ لَا بَأْسَ بِشِرَائِهِ إِذَا صِلَحَتْ ثَمْرَتُهُ»، فَقِيلَ لَهُ: وَمَا صِلَاحُ ثَمْرَتِهِ؟ فَقَالَ: «إِذَا عَقِدَ بَعْدَ سِقُوطِ وَزْدِهِ»^٨. وَفِي حَدِيثِ عَمَّارِ بْنِ مُوسَى عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَحُلُّ بَيْعُ الكَرِّمِ إِذَا صَارَ عَنُقُودًا، وَالعَنُقُودُ اسْمُ الحِضْرِمِ بِالنَّبْطِيَّةِ^٩؛ وَفِي الصَّحَاحِ العُنُقُودُ وَاحِدٌ عِنَاقِيدٍ

١. الميسوط، ج ٢، ص ١١٤.

٢. المهدب، ج ١، ص ٢٨٠ - ٣٨١.

٣. لم نثر على من حكى عنه من المتقدمين عن الشهيد ولا المتأخرين عنه سوى العاملي في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٣٧٣.

٤. النهاية، ص ٤١٤.

٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٦.

٦. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٣؛ تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٣٦٠. المسألة ١٦٨؛ تلخيص المرام، ص ١٠٦.

٧. في جميع النسخ: «أو لهما رواه».

٨. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩١؛ ٣٨٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٨٩؛ ج ٢٠٣.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٤؛ ٣٥٨. ولفظ الحديث في المصدر هكذا: «إذا عقد وصار عقوداً، والعقود اسم الحصرم بالنبطية».

القبض، ولا يجب تماثل حَرَصِ تَمْرِهَا عِنْدَ الْجَفَافِ وَثَمْنِهَا وَلَا عَرِيَّةً فِي غَيْرِ النَّخْلِ.

العنب^١. وروى عمار أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام اعتبار الطَّعْمِ فِي الْفَاكِهِةِ^٢. وروى سليمانُ بْنُ خَالِدٍ^٣ وأبو بصيرٍ عن أبي عبدالله عليه السلام أيضاً، اعتبار الطَّعْمِ فِي النَّخْلِ^٤. وهذا البحثُ فائدتهُ عند من منع البَيْعِ قَبْلَ الصَّلَاحِ.

[المسألة] الثالثة: فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَجُوزُ فِيهِ بَيْعُ الثَّمَرَةِ، وَلَا إِشْكَالَ فِي جَوَازِ بَيْعِهَا بَعْدَ بُدُوِّ صِلَاحِهَا مُطْلَقاً، وَلَا فِي جَوَازِهِ قَبْلَهُ، إِذَا كَانَ بِشَرَطِ الْقَطْعِ أَوْ مَعَ ضَمِيمَةٍ أَوْ أَزِيدَ مِنْ عَامٍ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي جَوَازِهِ بَعْدَ الظُّهُورِ وَفَقْدِ شَيْءٍ مِنَ الْأَرْبَعَةِ، ففِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

الأوَّل: الصَّحَّةُ عَلَى كَرَاهِيَةٍ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمَفِيدِ^٥ وَالشَّيْخِ فِي كِتَابِي الْحَدِيثِ^٦، وَابْنِ إِدْرِيسٍ^٧ وَالْمُصَنِّفِ فِي أَكْثَرِ كُتُبِهِ^٨؛ لِعُمُومِ «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»^٩، وَقَوْلِهِ تَعَالَى: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ»^{١٠}، وَلِأَنَّهُ يَبِيعُ صَدَرَ مَنْ أَهْلُهُ فِي مَحَلِّهِ؛ فَكَانَ صَاحِبِهَا، وَإِنَّمَا قُلْنَا: فِي مَحَلِّهِ، إِذْ مَحَلُّ الْبَيْعِ هُنَا مَا يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ وَنَقْلُهُ بِسَائِرِ الْإِنْتِقَالَاتِ مِنَ الْبَيْعِ بِشَرَطِ الْقَطْعِ وَالْإِتِّهَابِ وَغَيْرِهِمَا.

ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام في حديث منه، وسئل عن الرجل يشتري الثمرة المُسْتَمَاءَةَ مِنْ أَرْضٍ فَتَهْلِكُ تِلْكَ الْأَرْضُ كُلُّهَا، فَقَالَ: «اِخْتَصَمُوا فِي ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وسلم وَكَانُوا يَذْكُرُونَ ذَلِكَ، فَلَمَّا رَأَاهُمْ لَا يَدْعُونَ الْخُصُومَةَ نَهَاہُمْ عَنِ ذَلِكَ الْبَيْعِ حَتَّى

١. الصحاح، ج ٢، ص ٥١١، «عقد».

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٢، ح ٣٩١: الاستبصار، ج ٣، ص ٨٩، ح ٣٠٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٨، ح ٣٧٤: الاستبصار، ج ٣، ص ٨٥، ح ٢٩٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٨، ح ٣٧٥: الاستبصار، ج ٣، ص ٨٦، ح ٢٩١.

٥. المقنعة، ص ٦٠٢.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٨، ذيل الحديث ٣٧٥: الاستبصار، ج ٣، ص ٨٨، ذيل الحديث ٣٠١.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٣٥٨-٣٥٩.

٨. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٢١، المسألة ١٩١: تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٣٤٩، المسألة ١٥٧: قواعد الأحكام،

ج ٢، ص ٣٣: تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٩٣، الرقم ٣٤٣٧.

٩. البقرة (٢): ٢٧٥.

١٠. النساء (٤): ٢٩.

تَبْلُغُ الثَّمْرَةَ، وَلَمْ يُحْرَمْهُ، وَلَكِنْ فَعَلَ ذَلِكَ مِنْ أَجْلِ خُصُومَتِهِمْ»^١.

ولما رواه أحمد بن محمد بن محمد عن الحجاج عن ثعلبة بن زيد، قال: أمرت محمد بن مسلم أن يسأل أبا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في النخل، فقال أبو جعفر عليه السلام: «خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمع ضوضاء^٢. فقال: ما هذا؟ فقيل: تباع الناس بالنخل فقمع النخل العام، فقال صلى الله عليه وسلم: أما إذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه شيء ولم يحرمه»^٣.

[الثاني:] وذهب الشيخ في النهاية^٤ والمبسوط^٥ والخلاف إلى المنع^٦، وتبعه ابن البراج في كتابيه معاً^٧، وابن حمزة^٨، وبه قال الصدوق^٩ وابن الجنيد^{١٠} وأبو الصلاح^{١١} والشيخ نجم الدين^{١٢} والمصنف في بعض كتبه^{١٣}، عملاً بحديث أبي الربيع الشامي، وقد تقدم^{١٤}؛ وبما رواه علي بن أبي حمزة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بستاناً

١. الكافي، ج ٥، ص ١٧٥، باب بيع الثمار وشراؤها، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٥، ح ٣٦٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٨٧، ح ٢٩٩.

٢. قال في الصحاح، ج ٤، ص ٢٤١٠، «ضوا»: والضوضاء: أصوات الناس وجلبتهم.

٣. الكافي، ج ٥، ص ١٧٤، باب بيع الثمار وشراؤها، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٦، ح ٣٦٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٨٨، ح ٣٠١. في الكافي وتهذيب الأحكام: عن ثعلبة بن زيد عن يزيد....

٤. النهاية، ص ٤١٤-٤١٥.

٥. المبسوط، ج ٢، ص ١١٣.

٦. الخلاف، ج ٣، ص ٨٤-٨٥، المسألة ١٣٩-١٤٠.

٧. المهذب، ج ١، ص ٣٨٠؛ والكامل قد فقد ولم يصل إلينا.

٨. الوسيلة، ص ٢٥٠.

٩. المقنع، ص ٣٦٦.

١٠. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعية، ج ٥، ص ٢٢١، المسألة ١٩١؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٤٦.

١١. الكافي في الفقه، ص ٣٥٦.

١٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٦.

١٣. لم نجد في كتب العلامة.

١٤. تقدم في ص ٣٨، الهامش ٥.

والتقبيلُ بشرطِ السَّلَامَةِ • ولو مرَّ بِشْمَرَةٍ لم يَجْزِ التَّنَاوُلُ على رأي، ولا أخذُ شيءٍ منها.

فيه نخْلٌ، ليس فيه غيرُ بَسْرٍ أخضرٍ، فقال: «لاحتَى يَزْهُو»^١. ومثله في حديث الوشاء عن الرضا عليه السلام^٢. وأجاب المصنّف: بحمل هذه الأحاديث - بعد سلامة سندها - على الأولوية. جمعاً بين الأدلّة، وقد نصّ عليه السلام على علّة المنع وهي الخصومة^٣.

[الثالث:] ونقل ابن إدريس^٤ عن سلار مراعاة السلامة، وهو ظاهر كلامه^٥، ونقله الشيخ نجم الدين قولاً^٦.

تَدْنِيْبٌ: منع الصدوق من بيع الزرع قبل أن يُسَنَّبِلَ إلا للقصيل^٧. والمشهور الجواز. آخر: شَرَطَ ابنُ الجُنَيْدِ في بيعِ السُنْبِلِ أن يبيض^٨. وهو مخالفٌ للمشهور. قوله عليه السلام: «ولو مرَّ بِشْمَرَةٍ لم يَجْزِ التَّنَاوُلُ على رأي».

أقول: هذا ظاهر اختيار المرتضى (قدّس الله روحه) في الصيداوية^٩ حيث قال: الأحوط والأولى أن لا يأكل. والشيخ في الحائريّات جوّزه في ثمرة النخل دون ماعده^{١٠}.

١. تقدّم تخريجها في ص ٤١، الهامش ٩.

٢. الكافي، ج ٥، ص ١٧٥، باب بيع الثمار وشرائها، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٥، ح ٣٦٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٨٧، ح ٢٩٨.

٣. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٢٢-٢٢٣، المسألة ١٩١.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٣٥٩.

٥. لاحظ المراسم، ص ١٧٧؛ وقال الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٥٠٤: وحكى المتأخّر عن أبي يعلى سلار أنّه يقول: يكون البيع مراعى، نظراً إلى قوله: ومتى خاست الثمرة قبل بدوّ صلاحها فللبائع ما أغلّت دون ما انعقد عليه البيع من الثمن.

٦. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٦.

٧. المقنع، ص ٣٩٢؛ وقال في لسان العرب، ج ١١، ص ٥٥٨، «قصل»: والقصيل: ما اقتصيل من الزرع أخضر... وقصل الدابة تقصّلها قصلاً وقصل عليها: علفها القصيل.

٨. راجع ص ٤٣، الهامش ٣.

٩. هذا الكتاب قد فقد ولم يصل إلينا، ولم نعر على من حكى عنه من المتقدمين، ولا من المتأخّرين سوى العاملي في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٢٥؛ والطباطبائي في رياض المسائل، ج ٩، ص ٤٥.

١٠. الحائريّات، ضمن الرسائل العشر، ص ٣٣٠.

وحجّة المصنّف أنّه تصرف في مال الغير بغير إذنه فكان قبيحاً^١. ويؤيّدُهُ مارواه الحسن بن يقطين في الصحيح عن أبي الحسن عليه السلام حين سُئِلَ عن المارّ بالشارب من النخل والزرع والكزّم والشجر والمباطخ، أيحلُّ له أن يتناول منه ويأكل بغير إذن صاحبه؟ قال: «لا يحلُّ له أن يأخذ شيئاً»^٢.

وحملها الشيخ على الكراهية، أو على ما يحمله معه^٣.

وذهب الشيخ في النهاية^٤ وابنا بابويه^٥ وأبو الصلاح^٦ والقاضي^٧ وابن إدريس إلى الجواز^٨؛ لمرسلته ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يمرّ بالنخل والسنبل والثمرة، أيجوز له أن يأكل منها من غير إذن صاحبها من ضرورة أو غير ضرورة؟ قال: «لابأس»^٩. ومراسيل ابن أبي عمير عليه السلام مقبولة.

ولما رواه محمد بن مروان قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أمرٌ بالثمرة فأكل منها، فقال: «كل ولا تحمل» قلت: جعلت فداك إن التجار قد اشتروها ونقدوا أموالهم، قال: «اشتروا ما ليس لهم»^{١٠}. وفي السند إرسال. وروى الكليني بإسناده إلى عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام: «لابأس أن يمرّ على الثمرة ويأكل منها ولا يفسد، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن تُبنى الحيّطان»

١. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٦. المسألة ٢١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٢، ح ٣٩٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٩٠، ح ٣٠٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٢-٩٣، ذيل الحديث ٣٩٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٩٠، ذيل الحديث ٣٠٧.

٤. النهاية، ص ٤١٧.

٥. حكاة عن علي بن بابويه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٥، المسألة ٢١؛ وقول الصدوق في المقنع، ص ٣٧١.

٦. الكافي في الفقه، ص ١٦٦.

٧. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٥-٥٦، المسألة ٢١. ولم نجده في المهذب.

٨. السرائر، ج ٣، ص ١٢٦.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٣، ح ٣٩٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٩٠، ح ٣٠٦.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٩، ح ٣٨٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٩٠، ح ٣٠٥.

المطلب الثاني في بيع الحيوان

● كل حيوان مملوك يصح بيعه وأبعاؤه المشاعة لا المعينة، إلا الآبق منفرداً، وأم الولد مع وجوده والقدرة على الثمن أو إيفائه، والوقف،

على المدينة لمكان المازة^١. وعن أبي الربيع الشامي عنه عليه السلام نحوه وزاد: «ولا يحمل»^٢. وعن علي بن الريان عن أبيه عن يونس، أو غيره عنه عليه السلام قال: «كنتُ أمرُ إذا بلغتِ الثمرة في عين زيادٍ أن يُنمَّ في حيطانها الثمُّ ليدخل الناسُ ويأكلوا» الحديث إلى قوله: «فكانت غلتها أربعة آلاف دينارٍ وحصل لي منها أربعمائة دينارٍ»^٣.

قوله عليه السلام: «كل حيوان مملوك يصح بيعه وأبعاؤه المشاعة لا المعينة إلا الآبق منفرداً، وأم الولد مع وجوده، والقدرة على الثمن أو إيفائه».

أقول: هذا استثناء من الكلّية في قوله: «كل حيوان مملوك». والمراد به أن أم الولد لا يصح بيعها بشرطين:

الأول: أن يكون ولدها موجوداً، فلو عدم صح بيعها.

الثاني: حصول أحد الأمرين: إما القدرة على ثمنها، أو إيفاء البائع الثمن، ولو كان عاجزاً عنه - ومعناه أنه مع عدم القدرة على الثمن يصح بيعها في ثمن رقبته إلا أن يكون قد أوفاه إياه - فإنه لا يصح بيعها، وإن عجز عن الثمن.

واعلم أن المصنّف لوقال مع وجوده إلا في ثمن رقبته، ظهر المعنى الذي أراده، ولكنّه لما عطف قوله: «والقدرة على الثمن» على قوله: «مع وجوده» أشعر بأن القدرة على الثمن قد لا تكون حاصلّة، مع أن البيّح لا يصح بأن يكون قد أوفاه، فاستدرك بقوله: «أو إيفائه». وهو عطف على القدرة لا على الثمن، كما توهم بعضهم من أن التقدير أو القدرة على إيفائه، فإنه سهو؛ إذ القادر على إيفائه قادر عليه، فيبقى التوهم الذي قلناه موجوداً، فلا بد من التحرّز عنه بما ذكره.

١. الكافي، ج ٣، ص ٥٦٩، باب نادر، ح ١.

٢. الكافي، ج ٣، ص ٥٦٩، باب نادر، ذيل الحديث ١.

٣. الكافي، ج ٣، ص ٥٦٩، باب نادر، ح ٢، بتقديم وتأخير في الجزء الأخير.

- والعمودين للمشتري، والمحرمات عليه نسباً ورضاعاً.
- قيل: ولو اشتنى البائع الرأس والجلد كان شريكاً بقدر القيمة، وكذا لو اشترك اثنان وشرط أحدهما ذلك.

واعلم أنه شرط في منع البيع القدرة على الثمن أو إيفائه، وهو لا يصدق إلا بالقدرة على المجموع أو إيفائه المجموع، فحينئذ مفهومه صحة بيعها إذا قدر على البعض أو أوفى البعض، وهو جيد إن أريد به بيع ما يقوم بما يفي، لا يبيع الجميع لو فضل عن الباقي في الذمة.

قوله ﷺ: «والعمودين للمشتري، والمحرمات عليه نسباً ورضاعاً».

أقول: عطفه على ما تقدم، ويُرِيدُ بِهِ كُلَّ حَيَوَانٍ مَمْلُوكٍ يَصِحُّ بَيْعُهُ إِلَّا الْعَمُودَيْنِ لِلْمَشْتَرِي، وَالْمَحْرَمَاتِ عَلَيْهِ نَسَباً وَرِضَاعاً، فَإِنَّهُ يَصْدُقُ عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا أَنَّهُ حَيَوَانٌ مَمْلُوكٌ؛ إِذْ لَوْلَا كَوْنُهُ مَمْلُوكاً لَمَا انْتَقَى عَلَيْهِ، وَعَدَمُ اسْتِقْرَارِ الْمَلِكِ لَا يَنَافِي الْمَلِكُ، فَلَوْلَا اسْتِثْنَاءُ ذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ الْحَكْمُ بِأَنَّ كُلَّ حَيَوَانٍ مَمْلُوكٍ يَصِحُّ بَيْعُهُ.

قوله ﷺ: «قيل: ولو اشتنى البائع الرأس والجلد كان شريكاً بقدر القيمة».

أقول: القول المشار إليه هو قول الشيخ في النهاية^١ والمبسوط^٢ والخلاف^٣، وتبعه ابن البراج^٤؛ عملاً برواية السكوني عن الصادق ﷺ قال: «اختصم إلى أمير المؤمنين ﷺ رجلان اشترى أحدهما من الآخر بغيراً فاستثنى الرأس والجلد، ثم بدا للمشتري أن يبيعه، فقال للمشتري: هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد»^٥؛ ولأنه استثناء لغير معلوم؛ إذ لا يعلم حال الجلد بعد السلخ، والأصل صحة البيع فينزّل على الإشاعة.

١. النهاية، ص ٤١٣.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ١١٦.

٣. الخلاف، ج ٣، ص ٩٢، المسألة ١٤٩.

٤. المهذب، ج ١، ص ٣٨٢.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٣٠٤، باب النواذر، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨١، ح ٣٥٠.

والوحشي من الحيوان يُملك بالاضطیاد، أو بأحد العقود الناقلة، أو بالاستنتاج؛ وغير الوحشي بالأخيرين.
وأما آدمي، فإنما يُملك في الأصل بالقهر عليه إذا كان كافراً أصلياً إلا اليهود والنصارى والمجوس مع القيام بشرائط الذمة، فإن أخلوا مُلكوا؛ ثم يسري الملك إلى أعقابهم وإن أسلموا، إلا الآباء والأمهات وإن علوا، والأولاد وإن نزلوا، سواء كان المالك ذكراً أو أنثى.

وذهب المرتضى^١ والمفيد^٢ وابن الجنيد^٣ وأبو الصلاح^٤ وسلاز^٥ وابن إدريس إلى جواز الاستثناء، ولم يذكروا الشركة؛ للأصل. وابن إدريس نفاها صريحاً^٦. وسلاز جوز استثناء اللحم بالوزن^٧. ومنعه ابن الجنيد؛ لتفاوت المواضع إلا أن يحدده^٨. واختار المصنّف في المختلف^٩ والقواعد^{١٠} وغيرهما جواز الاستثناء من المذبوح^{١١}، أو في ما اشترى للذبح لأمّا اشترى للتبقيّة؛ محتجاً بالرواية المذكورة. وأمّا البطلان على تقدير اشتراط تبقيته، فللجهالة، وتضرر الشريك^{١٢} لو أراد أخذ حقه؛ ولعدم صحّة إفراده بالبيع.

١. الانتصار، ص ٤٤٠ - ٤٤١، المسألة ٢٥٢.

٢. المقنعة، ص ٦٠٨.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٥٩، المسألة ٢٢٧.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٥٤.

٥. المراسم، ص ١٧٨.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٣٥٥؛ وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته وفي سائر كتبه: إذا باع الإنسان بعيراً، أو بقرًا، أو غنماً واستثنى الرأس والجلد كان شريكاً للمبتاع بقدر الرأس والجلد معتمداً على خبر ضعيف.

٧. المراسم، ص ١٧٨.

٨. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٦١، المسألة ٢٢٧.

٩. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٦٠، المسألة ٢٢٧.

١٠. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٠.

١١. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٣١١، المسألة ١٣٦.

١٢. ما أثبتناه هو الصحيح كما في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٦٠، المسألة ٢٢٧، وفي النسخ: «الشريكين».

ولا يَمْلِكُ الرَّجُلُ الْأَخْوَاتِ وَالْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ وَإِنْ عَلَوْنَ، وَبَنَاتِ الْأَخِ
وَبَنَاتِ الْأَخْتِ وَإِنْ نَزَلْنَ؛ فَإِنْ مَلَكَ أَحَدَهُمْ هَؤُلَاءِ أَنْعَتَ فِي الْحَالِ، وَلَوْ مَلَكَ الْبَعْضُ
أَنْعَتَ مَا يَمْلِكُهُ • وَحُكْمُ الرِّضَاعِ حَكْمُ النَّسَبِ عَلَى رَأْيٍ.

قوله ﷺ: «وَحُكْمُ الرِّضَاعِ حَكْمُ النَّسَبِ عَلَى رَأْيٍ».

أقول: يريد أنه إذا مَلَكَ الْأُمُّ مِنَ الرِّضَاعِ مَثَلًا تَنَعَتَ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ كَانَتْ مِنَ النَّسَبِ، وَهُوَ
مَذْهَبُ الصَّدُوقِ فِي الْمَقْنَعِ^١، وَالشَّيْخِ فِي النِّهَايَةِ^٢ وَالْخَلَّافِ^٣، وَالْقَاضِي^٤ وَابْنِ حَمْزَةَ^٥؛
لَمَا رَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سِنَانٍ فِي الصَّحِيحِ، قَالَ: سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ﷺ - وَأَنَا حَاضِرٌ - عَنْ امْرَأَةٍ
أَرْضَعَتْ غَلَامًا مَمْلُوكًا لَهَا مِنْ لَبْنِهَا حَتَّى فَطَمْتَهُ، هَلْ يَحِلُّ لَهَا يَبِيعُهُ؟ قَالَ: «لَا، هُوَ ابْنُهَا
مِنَ الرِّضَاعَةِ حَرَمٌ عَلَيْهَا يَبِيعُهُ وَأَكْلُ ثَمَنِهِ» قَالَ: ثُمَّ قَالَ: «أَلَيْسَ قَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: يَحْرُمُ
مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ؟!»^٦. وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ^٧.
وَأَمَّا الْاِحْتِجَاجُ بِأَصَالَةِ الْحُرِّيَّةِ^٨ فَغَيْرُ مُوجِبٍ؛ لِأَنَّ الرِّقِيَّةَ هُنَا مَتَحَقِّقَةً قَبْلَ حَدُوثِ الْمَلِكِ،
فَكَيْفَ يَصِيرُ خِلَافَ الْأَصْلِ.

وقال المفيد ﷺ: لا ينعق عليه^٩. وهو اختيار ابن أبي عقيل^{١٠} وسأله^{١١} وابن إدريس^{١٢}؛

١. المقنع، ص ٤٦٨.

٢. النهاية، ص ٤٠٩.

٣. الخلاف، ج ٦، ص ٣٦٧، المسألة ٥.

٤. المهذب، ج ٢، ص ٣٥٦.

٥. الوسيلة، ص ٣٤٠.

٦. الكافي، ج ٥، ص ٤٤٦، باب نوادر في الرضاع، ح ١٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٢٦، ح ١٣٤٢، في الكافي
رواه مرسلًا.

٧. الفقيه، ج ٣، ص ١١٣، ح ٣٤٣٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٣، ح ٨٧٧-٨٧٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٧،
ح ٥٣-٥٤.

٨. المحتج هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٣٦، المسألة ٢٠٧.

٩. المقنعة، ص ٥٩٩.

١٠. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٣٦، المسألة ٢٠٧؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٣٥.

١١. المراسم، ص ١٧٦.

١٢. السرائر، ج ٢، ص ٣٤٣؛ ج ٣، ص ٨.

وَيُمَلِّكَ لَقِيْطُ دَارِ الْحَرْبِ دُونَ دَارِ الْإِسْلَامِ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بَعْدَ بَلُوغِهِ بِالرِّقِّ،
وَكَذَا كُلُّ مُقَرَّبِهِ مَعَ جَهَالَةِ حُرِّيَّتِهِ.

ولو أسلم عبد الكافر يبيع عليه من مسلم، ولو ملك أحد الزوجين صاحبه صح
وبطل العقد. ولا يقبل ادعاء الحرية من مشهور الرقبة إلا بالبينة.
والأمرُ بِشراءِ حيوانٍ بالشركة يُلزِمُهُ ثَمَنُ الْحِصَّةِ، ولو أُذِنَ فِي الْأَدَاءِ رَجَعَ
عليه، ولو تَلَفَ الْحَيَوَانُ فَهُوَ عَلَيْهِمَا.

لما رواه الحسن بن محمد بن سماعة، عن صالح بن خالد، عن أبي جميلة عن أبي عيينة، عن
أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: غلام بيني وبينه رضاع يحل لي يبيعه؟ قال: «إنما هو مملوك،
إن شئت بعتَه وإن شئت أمسكته، ولكن إذا ملك الرجل أبويه فهما حران»^١ والسند ضعيف،
على أنه ربما وقع السؤال عن الأخ من الرضاع. ونحن نقول بموجبه.

ولرواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام: «إذا اشتري الرجل أباه أو أخاه فملكه فهو
حرٌّ إلا ما كان من قبيل الرضاع»^٢، وحمل الشيخ «إلا» على «الواو»^٣، كقوله تعالى: «مَا دَامَتِ
السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ إِلَّا مَا شَاءَ رَبُّكَ»^٤.

وقال الصدوق في باب العتق من المقتن: إذا أرضعت جارية رجلاً جاز له بيعها،
وإذا لم تجد ما ينفق على أخته من الرضاع جاز بيعها^٥، وجوز ابن الجنيد بيعهم
عند الضرورة^٦.

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٤، ح ٨٨١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٨، ح ٥٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٥، ح ٨٨٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٩، ح ٦١.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٦، ذيل الحديث ٨٨٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٩، ذيل الحديث ٦٢.

٤. هود (١١): ١٠٧.

٥. المقتن، ص ٣٣٢-٣٣٣، باب النكاح: وإذا أرضعت جارية رجلاً له بيعها، إذا شاء إلا أن لها حقها عليه،
ولا يجوز للرجل أن يبيع أختاً من الرضاعة إلا إذا لم يجد ما ينفق عليها، ولا ما يكسوها فلا بأس أن يبيعها.

ولمنجده في باب العتق من المقتن؛ ولاحظ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٣٥، المسألة ٢٠٧.

٦. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٣٦، المسألة ٢٠٧.

ولو وجد المشتري فيه عيباً سابقاً على البيعِ تَخَيَّرَ بينَ الرَدِّ والأرْشِ • ولو تجددَ بعدَ العقدِ قبلَ القبضِ تَخَيَّرَ بينَ الرَدِّ والإمساكِ، والأقربُ بالأرْشِ، ولو قبَضَهُ ثُمَّ تَلَفَ أو حَدَثَ فيه عَيْبٌ في ثلاثةِ الأيامِ فهو من مالِ البائعِ، مالم يُحْدِثْ فيه المشتري حَدَثاً.

قوله ﷺ: «ولو تجددَ بعدَ العقدِ قبلَ القبضِ تَخَيَّرَ بينَ الرَدِّ والإمساكِ، والأقربُ بالأرْشِ».

أقول: وجه كون هذا أقرب، أن المبيع لو تَلَفَ أجمعُ كان من مالِ البائعِ، فكذا أبعاضه وصفاته؛ إذ المقتضي لثبوت الضمان في الجملة - وهو عدم القبض - موجودٌ في صورة النزاع، وهو اختيار الشيخ في النهاية^١ والقاضي^٢ وأبي الصلاح^٣.
ويُحْتَمَلُ عدمُ رجوعه بالأرْشِ؛ لأنَّ الأصلَ في البيعِ اللزومُ؛ وعدمُ التسلُّطِ بالأرْشِ والردُّ إنما جاز لِتَطَرُّقِ الضررِ بالقبولِ، فيبقى الباقي على الأصلِ، وهو مذهبُ الشيخِ في المبسوط^٤ والخلاف^٥، واختاره ابنُ إدريس^٦.

ويُضَعَّفُ بأنَّ الزامَهُ بالثمنِ في مقابلةِ المبيعِ في حالِ العيبِ ضررٌ^٧، وهو منفيٌّ بقوله ﷺ: «لا ضررَ ولا ضرارَ»^٨. لا يقال: الضررُ يزول بالردِّ؛ لأنَّا نقول: حكمُ المُعاوضةِ اقتضى تَمَلُّكَ المبيعِ، والردُّ يُبْطِلُ لها، وهو معنى الضررِ.

١. النهاية، ص ٣٩٥.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٠٩، المسألة ١٧٠؛ وانظر المهذب، ج ١، ص ٣٩٢-٣٩٣.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣٥٥.

٤. المبسوط، ج ٢، ص ١٢٧.

٥. الخلاف، ج ٣، ص ١٠٩، المسألة ١٧٨.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٣٠٥.

٧. لاحظ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢١٠، المسألة ١٧٠.

٨. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفعة، ح ٤ و ص ٢٨٤ - ٢٨٤، باب الضرار، ح ٢، ٦، ٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ٧٦.

ح ٣٣٧١ و ص ٢٣٣، ح ٣٨٦٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦ - ١٤٧، ح ٦٥١ و ص ١٦٤، ح ٧٢٧.

● ولو حَدَّثَ فِيهِ عَيْبٌ فِي الثَّلَاثَةِ مِنْ غَيْرِ جِهَةِ الْمُشْتَرِي لَمْ يُمْنَعْ رَدُّ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ فِي الثَّلَاثَةِ، وَالْوَجْهُ جَوَازُ إِلْزَامِ الْبَائِعِ بِالْأُرْشِ، وَلَوْ حَدَّثَ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ مُنْعَ الرَّدِّ بِالسَّابِقِ.

ولو باع الحاملُ قَالُوْلُدُّ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُشْتَرِي، وَلَوْ شَرَطَهُ فَسَقَطَ قَبْلَ الْقَبْضِ رَجْعُ الْمُشْتَرِي بِنَصِيْبِهِ مِنَ الثَّمَنِ، بِأَنْ تُقَوِّمَ حَامِلًا وَمُجْهَضًا، وَيَرْجِعُ بِنِسْبَةِ التَّفَاوُتِ مِنَ الثَّمَنِ.

وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ وَإِنْ مَلَكَهُ مُوْلَاهُ، فَلَوْ اشْتَرَاهُ كَانَ مَا مَعَهُ لِلْبَائِعِ، وَلَوْ شَرَطَهُ الْمُشْتَرِي صَحَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ رِبْوِيًّا أَوْ زَادَ الثَّمَنُ ● وَلَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتَنِي وَلَكَّ عَلَيَّ كَذَا لَمْ يَلْزَمْ مَطْلَقًا عَلَى رَأْيٍ.

قوله ﷺ: «ولو حَدَّثَ فِيهِ عَيْبٌ فِي الثَّلَاثَةِ مِنْ غَيْرِ جِهَةِ الْمُشْتَرِي لَمْ يُمْنَعْ رَدُّ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ فِي الثَّلَاثَةِ، وَالْوَجْهُ جَوَازُ إِلْزَامِ الْبَائِعِ بِالْأُرْشِ».

أقول: علته كون هذا هو الوجه يظهر من المسألة السالفة، ولكن هنا فائدة وهي أن الرد هنا هل هو بالخيار أو بالعيب الحادث؟ قال المحقق نجم الدين: بالأول^١، ونقل عن شيخه ابن نماء في الدرر الثاني^٢. وتظهر الفائدة في الرد بعد الثلاثة، فعند ابن نماء يجوز وفي قوله قوَّة. قوله ﷺ: «ولو قَالَ: اشْتَرَيْتَنِي وَلَكَّ عَلَيَّ كَذَا، لَمْ يَلْزَمْ مَطْلَقًا عَلَى رَأْيٍ».

أقول: هذا مذهب ابن إدريس، بناءً على أن العبد لا يملك شيئاً مطلقاً^٣. وقال الشيخ في النهاية^٤ وابن البراج: إن كان له حالة القول مالٌ لزمه وإلا فلا^٥، تعويلاً على رواية فضيل

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٥١؛ ولو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري، لم يكن ذلك العيب مانعاً من الرد بأصل الخيار. وفي ص ٣٣، وما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل الانقضاء الخيار لا يمنع الرد في الثلاثة.

٢. لم نثر عليه في كتب المحقق، ولا على من حكاه عنه من المتقدمين على الشهيد ولا من المتأخرين عنه، سوى الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ٣، ص ٣٠٤؛ والعامل في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٦٢٧.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٣٥٢-٣٥٣.

٤. النهاية، ص ٤١٢.

٥. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٥٧، المسألة ٢٢٤.

وَيُكْرَهُ التَّفْرِقَةُ بَيْنَ الْأَطْفَالِ وَأُمَّهَاتِهِمْ قَبْلَ بُلُوغِ سَبْعِ سِنِينَ، وَوَطْءٌ مِّنْ وُلْدٍ مِّنَ الزَّيْنَى، وَأَنْ يَرَى الْعَبْدُ ثَمَنَهُ فِي الْمِيزَانِ.

وَيَجِبُ اسْتِبْرَاءُ الْأُمَةِ قَبْلَ بَيْعِهَا مَعَ الْوَطْءِ بِحَيْضَةٍ أَوْ بِخَمْسَةِ وَأَرْبَعِينَ يَوْمًا، وَكَذَا الْمَشْتَرَى، وَيَسْقُطُ لَوْ أَخْبَرَ الثِّقَّةُ بِالِاسْتِبْرَاءِ، أَوْ كَانَتْ لَامْرَأَةٍ، أَوْ آيَسَةً، أَوْ صَغِيرَةً، أَوْ حَامِلًا، أَوْ حَائِضًا.

وَيَحْرُمُ وَطْءُ الْحَامِلِ قَبْلًا قَبْلَ مُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةٍ، وَيُكْرَهُ بَعْدَهُ، فَإِنْ وَطِئَ عَزَلًا، وَلَوْ لَمْ يَعْزِلْ كَرَّةً بَيْعٌ وَلِدْهَا وَاسْتَحْبَبَّ عَزَلُ نَصِيبٍ مِّنْ مِّيرَاثِهِ.

وَيَجُوزُ شِرَاءُ مَا يَسْبِيهِ الظَّالِمُ مِنَ الْكَافِرِ، وَأُخْتِهِ وَبَنْتِهِ وَزَوْجَتِهِ. وَكُلُّ حَرْبِي قَهْرٌ حَرْبِيًّا صَحَّ الشِّرَاءُ مِنْهُ، وَلَوْ قَهَرَ مَنْ يَنْعَتُقُ عَلَيْهِ فِي صِحَّةِ بَيْعِهِ نَظْرًا، يَنْشَأُ مِنْ دَوَامِ الْقَهْرِ الْمَبْطَلِ لِلْعَتَقِ لَوْ فُرِضَ، وَدَوَامِ الْقَرَابَةِ الرَّافِعَةِ لِلْمَلِكِ بِالْقَهْرِ. وَالتَّحْقِيقُ، صَرَفُ الْبَيْعِ إِلَى الْاسْتِنْقَازِ وَثُبُوتِ مَلِكِ الْمَشْتَرَى بِالتَّسْلُطِ.

- فَإِنْ كَانَ ابْنٌ يَسَارٍ فِيهَا صَحِيحَةً - قَالَ، قَالَ غُلَامٌ سِنْدِيٌّ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: إِنِّي قُلْتُ لِمَوْلَايَ: بَعْنِي بِسَبْعِمِائَةِ دَرَاهِمٍ وَأَنَا أُعْطِيكَ ثَلَاثِمِائَةَ دَرَاهِمٍ، فَقَالَ لَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: «إِنْ كَانَ يَوْمَ شَرَطْتَ لَكَ مَالٌ فَعَلَيْكَ أَنْ تُعْطِيَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ يَوْمَئِذٍ مَالٌ فَلَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ»^١. وَيُشْكَلُ بِأَنَّ الْجَعَالَهَ هُنَا لِلْبَائِعِ وَتَسْمِيَةُ الْمَشْتَرَى بَائِعًا بَعِيدًا.

وَفِي صَحِيحَةِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ الْمَمْلُوكَ وَيَشْتَرِي عَلَيْهِ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ شَيْئًا قَالَ: «يَجُوزُ ذَلِكَ»^٢. وَرَبَّمَا حُمِلَ الْمَشْتَرَى عَلَى الْبَائِعِ، وَإِنْ كَانَ صَوْرَةُ السُّؤَالِ فِي الْبَائِعِ. وَيُمْكِنُ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ اشْتِرَاطَ الْبَائِعِ كَالِاسْتِثْنَاءِ لِمَالِهِ، وَاشْتِرَاطُ الْمَشْتَرَى إِبْثَاتُ الْمَالِ فِي ذِمَّةِ عَبْدِهِ، فَافْتَرَقَا.

١. الكافي، ج ٥، ص ٢١٩-٢٢٠، باب العبد يسأل مولاه...، ح ١-٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٧٤، ح ٣١٥؛

وج ٨، ص ٢٤٦، ح ٨٨٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٦٨، ح ٢٩١؛ ورواها مرسلًا الصدوق في الفقيه، ج ٣، ص ٢٢٠، ح ٣٨١٧.

● ولو ظهر استحقاق ما أولده رَدَّ الأُمَّ على المالك، وَغَرِمَ عَشْرَ القِيمَةِ مع البَكَارَةِ، وَإِلَّا نَصَفَهُ، وَقِيمَةُ الوَلَدِ يَوْمَ سَقوطِهِ حَيًّا، وَرَجَعَ على البائعِ بالثَمَنِ وَقِيمَةِ الوَلَدِ دونَ العُقْرِ على رأي.

● ولو كانتِ الجاريةُ سُرِقَتْ مِنْ أرضِ الصُّلحِ رَدَّها على البائعِ أو وارثه واستعاد الثمنَ، ولو قُفِدَ الوارثُ سُلِّمَتْ إلى الحاكم، ولا تُستسعى في ثمنها على رأي.

قوله ﷺ: «ولو ظهر استحقاق ما أولده رَدَّ الأُمَّ على المالك، وَغَرِمَ عَشْرَ القِيمَةِ - إلى قوله: - دون العُقْرِ على رأي».

أقول: هذه المسألة مرَّ ذكرُ المخالف فيها وتوجيه الخلاف^١، وليس الفرقُ بين هذه وتلك إلا أن في تلك حَكى الخلاف في الصُوفِ واللَّيْنِ وهنا في العُقْرِ، وهما في الحُكْمِ واحدٌ.

قوله ﷺ: «ولو كانتِ الجاريةُ سُرِقَتْ مِنْ أرضِ الصُّلحِ رَدَّها على البائعِ أو وارثه واستعاد الثمنَ، ولو قُفِدَ الوارثُ سُلِّمَتْ إلى الحاكم، ولا تُستسعى في ثمنها على رأي».

أقول: نَبَّهَ بقوله: «على رأي» على ما ذكره نجم الدين من أنه يردُّها على المالك^٢. واختاره المُصنِّفُ في المختلف^٣، نعم له الرجوع على البائع بالثمن مع الجهل أو على وارثه. وأمَّا عدمُ استساعتها فهو مذهب ابن إدريس^٤ ونجم الدين^٥ إلا أن ابن إدريس قال: تُحفظ كاللُقطة، ونجم الدين قال: تُدفعُ إلى الحاكم، كما اختاره المُصنِّفُ.

وذهب الشيخُ في النهاية^٦ وتبعه ابنُ البرَّاجِ إلى ردِّها على البائع، فإن فقد فوارثه، فإن فقد استسعيَّت^٧، تعويلاً على رواية مسكين السَّمَانِ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألتُه عن

١. مرَّ في ص ٣٤-٣٥.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٥٤: المختصر النافع، ص ٢١٩.

٣. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٦٢، المسألة ٢٢٩.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٣٥٦.

٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٥٥: المختصر النافع، ص ٢١٩.

٦. النهاية، ص ٤١٤.

٧. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٦٢، المسألة ٢٢٩؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٤٢.

ولم نعر عليه في كتابه.

ولو وطىء أحد الشريكين سقط الحدُّ مع الشبهة، وإلا قُدِّر نصيبه، فإن حملت قَوْم عليه حصصُ الشركاء من الأمِّ والولدِ يومَ سقوطه حياً. ولو اشترى عبداً في الذمَّة، فدفع إليه عبدَين ليتخيَّر أحدهما، فأبى واحداً ضمنَ التالفِ بقيمته وطالب بما اشتراه. ولو دفع إلى مأذونٍ مالا ليشترى نَسَمَةً ويُعتقها ويحجَّ بالباقي، فاشترى أباه، ثم ادعى كلُّ من مولاه ومولى الأبِ وورثةَ الأمِّ شراءه من ماله، حكِم به للمأذون، إلا أن يُقيم أحدَ الآخرَين البيِّنَةَ بما ادَّعاه. ولو اشترى كلُّ من المأذونَين صاحبه من مولاه صحَّ عقدُ السابق، ولو افترنا بطلاً. ويُستحبُّ تغيُّرُ اسمِهِ، وإطعامُهُ الحلاوةَ، والصدقةُ عنه.

المطلبُ الثالث في الصرفِ

إنما يصحُّ بيعُ الأثمانِ بمثلها مع التقابضِ قَبْلَ التفرُّقِ، فلو تفرَّقا قبلَهُ بطلَ، ولو قبضَ البعضُ بطلَ في الباقي، ولو فارقا مُضطَّحَّين أو وكَّلَ في القبضِ فقبضَ الوكيلُ قبلَ التفرُّقِ صحَّ. وإذا اتَّحدَ الجنسُ وجبَ التساوي قَدراً وإن اختلفا في الجودَّة والرِداءة والصنعة، وإذا اختلفا فيه جاز الاختلافُ.

رجلٍ اشترى جاريةً سرقت من أرض الصلح، قال: «فليردَّها على الذي اشترىها منه ولا يقربها إن قدَّرَ عليه» قلت: جعلتُ فداك فإن مات ومات عقبه، قال: «فليستسعيها»^١. ومسكين عند المصنَّفِ مجهول^٢، وباقي الطريق صحيح. وتنزيلها: إن مال الكفار فيء في الحقيقة للمسلمين، وثبوت اليد لمسلم عليها بعوضٍ مدفوع تعذَّرَ عليه استرجاعه سلَّطه على استساعها، جمعاً بين حقِّه وحقِّ أهل الصلح، وأمَّا الردُّ على البائع؛ فلأنه لم يصرِّحْ بأنَّه سارقٌ، ويده أقدم ومخاطبته بالردِّ ألزم، خصوصاً مع بُعد دار الكفر.

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٣، ح ٣٥٥.

٢. قال العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٦٢، المسألة ٢٢٩: ومسكين لا يحضرني الآن حاله، فإن كان ثقةً فالرواية صحيحة. ولم نثر عليه في رجاله.

والمغشوش من النقدنين يُباع بالآخر مع جهل الغش، ومع علمه يجوزُ بصفائه مع زيادة تُقابل الغش.

ومعدنٌ أحدهما يباع بالآخر، ولو جُمعا جاز بيعُهُ بهما.

والمصوغُ من النقدين يُباع بهما أو بغيرهما إن جهل قدرُ كلٍّ منهما وأمكن تخليصه، وإن لم يُمكن بيعُ بالأقل، ومع التساوي بهما، ولو علم كلٌّ منهما جاز بيعُهُ بجنسه متساوياً، وبغير الجنس مع التفاوتِ وعدمه.

والمراكبُ المُحلّاةُ والسيوفُ تُباعُ بغير جنسِ الحليّةِ مع الجهل، أو بالجنس مع العلم والزيادة أو الاتهاب.

ولو كان له عليه دراهمُ فاشترى بها دنانيرٌ أو بالعكس صحَّ وإن لم يتقابضا، ولو زاد الثمنُ عن المقدّر بما تجري العادةُ به فهو للبايع، وإلا فللمشتري • وروي تجويزُ بيعِ درهمٍ بدرهمٍ مع شرطِ صياغةِ خاتمٍ.

قوله ﷺ: «وروي تجويزُ بيعِ درهمٍ بدرهمٍ مع شرطِ صياغةِ خاتمٍ».

أقول: هذه الروايةُ رواها أبو الصباح الكِناني عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألتُه عن الرجل يقول للصائغ: صُغ لي هذا الخاتمَ وأبدلْ لك درهماً طازجاً بدرهمٍ غلّةٍ قال: «لا بأس»^١. واختار الشيخ^٢ وابنُ إدريسَ العملَ بمضمونها^٣، وعدّها الشيخُ إلى غير ذلك من الأشياء^٤، والظاهر أنه لا دلالة مطابقتية في الخبر على ما اختاره الشيخ، بل على جعل الإبدال شرطاً في صياغة الخاتم ولكن بالالتزام.

قلت: الطازجُ - بالطاء المهملة والراء والجيم -: النقيُّ الخالص^٥، ويقال للكثيرية: طازجةٌ، وهو فارسيٌّ معرَّبٌ، أصله تازَه، ذكرها ابنُ الجواليقي في المعرَّب^٦. وأمّا الغلّةُ

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٤٩، باب الصروف، ح ٢٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١١٠، ح ٤٧١.

٢. النهاية، ص ٣٨١.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٢٦٧.

٤. النهاية، ص ٣٨١.

٥. لسان العرب، ج ٢، ص ٣١٧؛ النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٣، ص ١٢٣، «طرزج».

٦. المعرَّب، ص ٢٢٩، باب الطاء، «طرزج».

ولو اشترى بنصف دينارٍ لزمه شقُّ دينارٍ، ولو أراد النصفَ صحيحاً عرفاً أو نطقاً لزم.

وترابُ الصياغةِ يُباع بالنقدَيْنِ معاً أو بغيرهما، ويُتصدَّقُ بالثمنِ لجهالةِ أربابه.

● والأثمانُ تتعيَّنُ بالتعيين، فلو اشترى أحدَ النقدَيْنِ بالمثل مُعيّناً فوجدهُ مِنْ

فهي المُكسَّرة من الدراهم، كما يقال لمُكسَّر الذهب: قُرَاضة، ذكره ابنُ إدريس^١.

قوله ﷺ: «والأثمانُ تتعيَّنُ بالتعيين».

أقول: هذا تنبيهٌ على خلافِ بعضِ العامة، فإنَّ مذهبهُ أنها لا تتعيَّنُ بالتعيين بل يجوز أن يُسلمَ غيرَ ما وقع عليه العقدُ^٢.

والحقُّ أنها تتعيَّنُ وإلزام عدمُ الإيفاء بالعقود؛ ولأنَّ المقتضي لِتعيَّنِ العَرَضِ هو العقد، وهو حاصلٌ في الثمن من غير تفرقة، فيتعيَّن كالعَرَضِ.

ولما روي عنه ﷺ أنه قال: «لا تبيعوا الذهبَ بالذهبِ ولا البُرَّ بالبُرِّ ولا الشعيرَ بالشعيرِ ولا التمرَ بالتمرِ إلا سواءً عيناً بعين»^٣، وفي قوله ﷺ: «عيناً بعين» إشارةٌ إلى تعيينها.

قالوا: تعيينها غررٌ فيكون منهياً عنه^٤، أمَّا الصغرى؛ فلجواز عدمها، أو ظهورها مستحقَّةٌ فينفسخ البيع، وأمَّا الكبرى، فظاهرة، ولا تُعارضُ بالدين؛ لجواز عدم حصوله، وبالمُثمنين؛ لجواز عدمه.

فيجاب: بأنَّ الغرر وإنَّ تحققَ في الدين، إلا أنه لا يلزم منه فواتُ البيع. غايته إمكانُ الفسخ لا وقوعه، وأمَّا المُثمنُ فإنَّما يتعيَّنُ حذراً من بيعِ الدينِ بالدين، ولمَسِّ الحاجةِ إلى تعيينه بخلاف الثمن؛ فإنَّ غيرَه يقوم مقامه غالباً؛ ومن ثمَّ لم يُباحك^٥ أهلُ العرفِ في درهمٍ دون درهمٍ.

١. السرائر، ج ٢، ص ٢٦٧.

٢. هو أحمد بن حنبل على ما في المغني، ابن قدامة، ج ٦، ص ١٠٣، حيث قال: والدراهم والدينارين تتعيَّنُ بالتعيين... وعن أحمد أنها لا تتعيَّنُ بالعقد فيجوز إبدالها؛ وحكاه عنه أيضاً حلية العلماء، ج ٤، ص ١٥٦.

٣. الخلاف، ج ٣، ص ٦٧، المسألة ١١٠؛ السنن الكبرى، ج ٥، ص ٤٥٤، ح ١٠٤٧٦؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٥٧، ح ٢٢٥٤.

٤. تقدّم تخريجه في ص ٣٨، الهامش ٢.

٥. المحك: المُشاوَرَةُ والمُنازعة في الكلام والمحك: التماذي في اللجاجة عند المُساومة والغضب ونحو ذلك، والمُماحكة: المُلاجة. لسان العرب، ج ١٠، ص ٤٨٦، «محك».

غير الجنسِ بطل، وكذا لو باع ثوبَ كَتَانٍ فخرج صُوفاً أو إبريسماً. ولو وجد البعْضُ بطل فيه، وَيَخَيَّرُ المشتري وليس له الإبدالُ • ولو كان منه معيباً فله الردُّ أو الإمساكُ بغيرِ شيءٍ، وليس له ردُّ المعيبِ وَحْدَهُ ولا الإبدالُ. ولو كان غيرَ معيّنٍ فوجدهُ مِنْ غيرِ الجنسِ فله الإبدالُ قَبْلَ التفرّقِ، وبعدهُ يَنْطَلُ، ولو وجد منه مَعِيْباً فله الردُّ أو الإمساكُ بغيرِ أرشٍ، والبدلُ وإن تفرّقا.

ويجوزُ إخراجُ الدراهمِ المَعْشُوشَةِ مع جَهَالَةِ العِشِّ إذا كانت معلومةً الصرْفِ بينَ الناسِ، ولا يجوزُ إذا كانت مَجْهُولَةً الصرْفِ إِلَّا بعدَ الإِعلامِ. ويجوزُ أَنْ يُفْرِضَهُ شيئاً وَيَشْتَرِطَ أَنْ يُنْقَدَهُ بِأَرْضٍ أُخْرَى.

قلنا: نَمَنَعُ الصُّغْرَى، فَإِنَّ الغرَرَ احتمالُ مجتَنَبٍ عنه في العرف، بحيث لو تركه وُبِّخَ عليه، وما ذُكِرَ لا يخطرُ بِبالٍ فضلاً عن اللومِ عليه. سلّمنا أن فيه غَرَرًا لكن لا عموم للنهي عن بيع الغرر^١، فإنه يتناولُ ببيعاً واحداً فيُحْمَلُ على صورةِ بَيْعِ الطيرِ في الهواءِ وشبهه. ثم لو كان تعيين الثمنِ حَدْرًا من بَيْعِ الدَيْنِ بمثله لم تتعيّن الأعراضُ لو جُعِلَتْ أثماناً، للخروج عن العهدة بتعيين الثمنِ، وقد يتعلّقُ بالثمنِ غرضٌ لا بالبَيْعِ كجودَةِ السكّةِ، وقفيزٍ من صُبْرَةٍ متساوية، وهذه المسألةُ قاعدةٌ لما بعدها من المسائلِ.

قوله ﷺ: «ولو كان منه معيباً فله الردُّ أو الإمساكُ بغيرِ شيءٍ» - إلى أن قال: - ولو وجد منه معيباً فله الردُّ أو الإمساكُ بغيرِ أرشٍ والبدلُ وإن تفرّقا».

أقول: الضمير في قوله: «منه» يرجعُ إلى «الجنس»، أي لو كان الثمنُ معيباً من الجنس فله الردُّ أو الإمساكُ بغيرِ شيءٍ وإلّا يلزمُ الربا، وكذا في الصورة الأخرى وهي قوله: «ولو وجد منه معيباً» يعني في صورةِ عدمِ التعيين، لو وجده أي وَجَدَ العوضَ الصائرَ إليه معيباً من الجنس فله الردُّ والإمساكُ بلا أرشٍ، لكن هنا له البدلُ وهناك يبطلُ مع الردِّ.

١. تقدّم تخريجها في ص ٣٨، الهامش ٢.

٢. في «ن ح»: «بالمبيع» بدل: «بالبيع».

المقصد الثالث في أنواعها

وفيهما ثلاثة مطالب:

المطلب الأول في النقد والنسيئة

مَنْ باع مُطْلَقاً أو شَرَطَ تعجيلِ الثمنِ كان الثمنُ حالاً، وإن شَرَطَ التأجيلَ لزم إن كان مضبوطاً، وإلا بطل.

ويبطل لو باعه بِثَمَنَيْنِ إلى أَجَلَيْنِ، أو إلى أَجَلٍ بِثَمَنٍ، وحالاً بدونه.

● ولو باع نسيئةً ثم اشتراه قبل الأجل من غير شرط في العقد صحَّ بأزيد وأقصَّ حالاً وموجَّلاً، ولو حلَّ الأجل فاشتراه بغير الجنس صحَّ، سواءً ساواه أولاً، وإن كان بالجنس صحَّ مع المساواة، والأقوى الجوازُ مع التفاوتِ.

قوله ﷺ: «ولو باع نسيئةً ثم اشتراه قبل الأجل من غير شرط في العقد صحَّ بأزيد وأقصَّ حالاً وموجَّلاً، ولو حلَّ الأجل فاشتراه بغير الجنس صحَّ سواءً ساواه أولاً، وإن كان بالجنس صحَّ مع المساواة، والأقوى الجوازُ مع التفاوتِ».

أقول: هنا مباحث:

الأول: إذا باع بثمانٍ مؤجَّلٍ ثم اشترى المبيعَ قبلَ أجله بلا شرطٍ أن يشتريه صحَّ؛ لعموم ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^١.

الثاني: الصورةُ بحالها، لكن شَرَطَ في متن العقدِ أن يشتريه، فإنه يبطل؛ لعدم القصدِ إلى حقيقة الإخراج عن ملكه، حيث لم تُقَطَّعَ علاقةُ المِلكِ منه؛ ولأنه يلزم توقُّفُ شرائه من المشتري على تملكِ المشتري قطعاً الموقوفِ على صحَّةِ البيعِ الموقوفِ على حصول

ولا يجب دفع الثمن قبل الأجل ولا قبضه، ويجب بعد الأجل، فإن امتنع دفعه

شرطه - أعني الشراء - فيتوقف الشيء على نفسه، وأنه مُحالٌ.

وفيه نظر؛ لأننا لانسلمُ توقّف صحّة البيع على حصول شرطه بل توقّف لزومه، ولا يلزم من رفع اللزوم رفع الصحّة؛ لأنّه أخصّ، ورفع الأخصّ أعمّ من رفع الأعمّ، والعامّ لا يستلزم الخاصّ؛ ولأنّه يصحّ اشتراط عتيقه وبيعه على الغير وهذا الدور آت فيه، بل الأولى في الاستدلال ما ذكرنا أولاً وإن كان على المسألة إجماع فلا بحث ولا فرق في هاتين الصورتين بين الزيادة والنقصية، والمساواة والجنسية وعدمها. والحلول والتأجيل، ومضروب ذلك في الصورتين، ستّ عشرة مسألة.

الثالث: حلُّ الأجل، فالمسائل الستّ عشرة آتية هاهنا والخلاف مختصّ بأربع:

الأولى: بيعه بجنسه مع زيادة.

الثانية: به مع نقيصة حالين ومؤجلين^١.

ويُحتمل انسحاب الخلاف في صورة أخرى، وهو أن يبيعه بجنسه مساوياً، لكنّه مؤجل؛ لأنّ الأجل زيادة، فالشيخ المفيد^٢ ومتابعوه على الجواز، كابن إدريس^٣ وابني سعيد^٤، ونقله المصنّف عن والده^٥؛ لقضية الأصل، ولعموم الآية^٦، ولأنّه عقدٌ فيجب الوفاء به؛ لعموم ﴿أَوْفُوا﴾^٧، ولأنّ الناس مسلطون على أموالهم^٨، ولرواية بشار بن يسار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنسأ فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه،

١. هكذا في جميع النسخ، والمسائل الأربعة هي: الأولى: بيعه بجنسه مع زيادة حالاً. الثانية: بيعه بجنسه مع نقيصة

حالاً. الثالثة: بيعه بجنسه مع زيادة مؤجلاً. الرابعة: بيعه بجنسه مع نقيصة مؤجلاً.

٢. المقنعة، ص ٥٩٦.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٢٨٧.

٤. المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠؛ ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٢٧٣.

٥. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٥٤، المسألة ١١٤.

٦. البقرة (٢): ٢٧٥: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾.

٧. المائدة (٥): ١.

٨. الخلاف، ج ٣، ص ١٧٦، المسألة ٢٩٠؛ تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٢٤٧، المسألة ١١٧.

إلى الحاكم، فَإِنْ تَلَفَ عِنْدَ الْحَاكِمِ فَمِنَ الْبَائِعِ، وَكَذَا كُلُّ حَقٍّ حَالٍ أَوْ مُؤَجَّلٍ حَلٌّ فَاثْمَنَعَ صَاحِبُهُ مِنْ قَبْضِهِ.

قال: «نعم لا بأس به»^١. وترك الاستفصال يُسَلِّطُ على فهم العموم.

واستدلَّ الْمُصَنِّفُ فِي الْمَخْتَلَفِ^٢ بِرَوَايَةِ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ بَاعَ طَعَامًا بِدَرَاهِمٍ إِلَى أَجَلٍ، فَلَمَّا بَلَغَ الْأَجَلَ تَقَاضَا، فَقَالَ: لَيْسَ عِنْدِي دَرَاهِمٌ، خُذْ مِنِّي طَعَامًا. قَالَ: «لَا بَأْسَ بِهِ إِنَّمَا لَهُ دَرَاهِمُهُ يَأْخُذُ بِهَا مَا شَاءَ»^٣. وَلَمْ يَذْكَرْ وَجْهَ دَلَالَتِهِ، وَلَيْسَ ظَاهِرُ الدَّلَالَةِ عَلَى الْمَطْلُوبِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: «لَا بَأْسَ بِهِ» وَإِنْ عَادَ إِلَى الطَّعَامِ، فَلَيْسَ بِإِلْزَامٍ أَنْ يَكُونَ عَيْنَ الْمَبِيعِ، وَلَيْسَ النِّزَاعُ إِلَّا فِيهِ هُنَا، وَإِنْ كَانَ الشَّيْخُ فِي الْخِلَافِ مَنَعَ مِنْ شِرَاءِ طَعَامٍ بِهَا زَائِدٌ^٤؛ لِاسْتِزْمَانِهِ بَيْعِ الطَّعَامِ بِالزِّيَادَةِ. سَلَّمْنَا أَنَّهُ عَائِدٌ إِلَى عَيْنِ الْمَبِيعِ لَكِنْ لَا تَصْرِيحٌ بِشِرَائِهِ بِنَقِيصَةٍ أَوْ بِزِيَادَةٍ، فَإِنْ اسْتَدَلَّ بِقَوْلِهِ: «يَأْخُذُ بِهَا مَا شَاءَ» مَنَعْنَا عَمُومَهُ. سَلَّمْنَا، لَكِنَّ الشُّمُولَ لِلطَّعَامِ الْمَبِيعِ بَأَنَّ يَأْخُذُ بَعْضَهُ بِدَرَاهِمِهِ أَوْ أَزِيدَ مِنْهَا، وَهُوَ غَيْرُ الْمُنْتَازِعِ؛ إِذِ النِّزَاعُ فِي أَنَّهُ يَأْخُذُ بِأَقْلٍ مِنْ دَرَاهِمِهِ أَوْ أَزِيدَ مِنْهَا، وَلَيْسَ ذَلِكَ عَيْنَ هَذَا، وَلَا مُسْتَلْزَمًا لَهُ، غَايَتُهُ أَنْ أَخَذَهُ بِبَعْضِ دَرَاهِمِهِ يُشْبِهُ أَخْذَهُ أَزِيدَ مِنْهُ بِجَمِيعِ دَرَاهِمِهِ فِي أَنَّهُ إِضْرَارٌ بِالْمَشْتَرِي. وَأَخْذُ بَعْضِهِ بِدَرَاهِمِهِ يُشْبِهُ أَخْذَهُ بِأَزِيدَ مِنْ دَرَاهِمِهِ؛ لِأَنَّهُ حَيْفٌ عَلَى الْبَائِعِ.

وقال الشيخ في النهاية^٥ وَتَبِعَهُ جَمَاعَةٌ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِنَقِيصَةٍ^٦. وَفِي التَّهْذِيبِ وَلَا بِزِيَادَةٍ^٧، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَمَّا أوردَ هَذِهِ الرَّوَايَةَ ثُمَّ أوردَ رَوَايَةَ خَالِدِ بْنِ الْحَجَّاجِ، قَالَ:

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٠٨، باب بيع النسيئة، ح ٤؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢١٤، ح ٣٧٩٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٧، ح ٢٠٤.

٢. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٥٥، المسألة ١١٤.

٣. الكافي، ج ٥، ص ١٨٦، باب السلم في الطعام، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣، ح ١٣٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٧٧، ح ٢٥٦.

٤. الخلاف، ج ٣، ص ١٠١، المسألة ١٦٦.

٥. النهاية، ص ٣٨٨.

٦. لم نثر على قائل تبع الشيخ عليه السلام في هذه المسألة، وقال العملي في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٤٣٤؛ لكن الشهيد قال: تبعه جماعة ولم نظفر بهم.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣، ذيل الحديث ١٣٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٧٧، ذيل الحديث ٢٥٦.

ويجوز بيع المتاع حالاً ومؤجلاً، بأزيد من ثمنه أو أنقص مع عليهما بالقيمة، ولا يجوز تأخير الحال بالزيادة، ويجوز تعجيله بإسقاط بعضه.

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاماً بتأخير إلى أجل مسمى، فلما جاء الأجل أخذته بدراهمي قال: ليس عندي، لكن عندي طعاماً فاشتره مني، فقال: «لا تشتريه منه فإنه لا خير فيه»^١، حمل الرواية الأولى^٢ على المساواة، والثانية^٣ على الزيادة أو النقصان؛ جمعاً بينهما.

قلت: وهذا الطعام أيضاً غير مقطوع بأنه المبيع، غاية ما في الباب أنه لو لم يكن المبيع لم يتحقق المنع؛ للإجماع^٥ على جواز غيره.

وأصرح منها ما رواه عبد الصمد بن بشير قال: سأله محمد بن القاسم الحنطاط، فقال: (أصلحك الله) أبيع الطعام من الرجل إلى أجل فأجيء وقد تغير سعر الطعام فيقول: ليس عندي دراهم، قال: «خذ منه بسعير يومه» قال: أفهم (أصلحك الله) إنه طعامي الذي اشتراه مني، قال: «لا تأخذ منه حتى يبيعه ويعطيك» قال: أرغم الله أنفي، رخص لي فرددت عليه فشدد علي^٦. والظاهر أن المسؤول هو الإمام عملاً بقريته حال المقال والراوي.

واستدل برواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سأله عن رجل اشترى ثوباً ثم رده على صاحبه فأبى أن يقبله إلا بوضعية؟ قال: «لا يصلح له أن يأخذه بوضعية فإن جهل وأخذه فباعه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الأول ما زاد»^٧. والرواية صحيحة إلا أنها ليست نصاً

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣، ح ١٢٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٧٦، ح ٢٥٥.

٢. أي رواية عبيد بن زرارة.

٣. أي رواية خالد بن حجاج.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣، ذيل الحديث ١٢٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٧٧، ذيل الحديث ٢٥٦.

٥. في «س» م،: «للاشتهار» بدل «للإجماع».

٦. الفقيه، ج ٣، ص ٢٠٧ - ٢٠٨، ح ٣٧٨٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٥، ح ١٤٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٧٧،

ح ٢٥٧.

٧. الكافي، ج ٥، ص ١٩٥، باب بيع المتاع وشرائه، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢١٧، ح ٣٨٠٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٧،

ص ٥٦، ح ٢٤٢.

المطلب الثاني في السلف

وفيه بحثان:

[البحثُ] الأوَّلُ في شرائطه، وهي ثمانية:

الإيجابُ كـ«بعثُ» أو «أسلفتُ» أو «أسلمتُ»؛ والقبولُ.

وذكرُ الجنسِ والوصفِ الرفعِ للجَهالةِ، لا مِنْ كُلِّ وَجْه، بل مِنْ الْوَجْهِ الَّذِي تَخْتَلَفُ الْأَعْرَاضُ بِتَفَاوُتِهِ.

وقبضُ الثمنِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، فلو تَفَرَّقَا قَبْلَهُ بطل، ولو قَبِضَ الْبَعْضُ صَحَّ فِيمَا قَابَلَهُ خَاصَّةً.

على المطلوب، والظاهر أن المردود على جهة الإقالة، وقد نفى الأصحاب جواز الزيادة فيها والنقيصة وأبطلوها بها. وهذه الرواية تصلح حجة على ذلك. سلمنا لكن قوله: «لا يصلح» من عبارات الكراهية في بعض الموارد.

واستدل أيضاً برواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، قال، قال أمير المؤمنين عليه السلام: «من اشترى طعاماً أو علفاً إلى أجل فلم يجد صاحبه وليس شرطه إلا الوريق فإن قال: خذ مني بسعير اليوم ورقاً فلا يأخذ إلا طعامه أو علفه، فإن لم يجد شرطه وأخذ ورقاً لا محالة قبل أن يأخذ شرطه فلا يأخذ إلا رأس ماله، لا تظلمون ولا تظلمون»^١. وهذه الرواية ذكرها في التهذيب في باب السلم^٢، وهي صريحة فيه فلا دلالة فيها، ولما كان أدلة المجوزين خالية عن المعارض، وأدلة المانعين غير ناهضة بالمطلب، قوى المصنّف الجواز، ووجهه ما تقدم^٣.

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٢، ح ١٣٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٧٥، ح ٢٥٠، وذيل الحديث إشارة إلى آية ٢٧٩ من سورة البقرة: ﴿فَإِنْ لَمْ تَتَّفَعُوا فَاذْتَوُوا بِعَرْبٍ مِّنْ آلِهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ زُؤُوسٌ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾.

٢. لم يذكر الشيخ عليه السلام في تهذيب الأحكام باب السلم، بل أورد رواياته في باب بيع المضمون.

٣. تقدم قبيل هذا.

وتقديرُ المبيعِ بالكيلِ والوزنِ المَعْلُومينِ إن دَخَلَ فيه، ولو أحالاً على مِكيالٍ مَجْهولِ القَدْرِ لم يَصَحَّ وإن كانَ مُعَيَّنًا.

وتقديرُ الثَمَنِ كذلك، ولا تكفي المشاهدةُ، ولا يَصَحُّ في المَذْرُوعِ جزافاً ويصحُّ فيه أذْوَعاً، ولا يجوزُ في القَصَبِ أطناناً، ولا الحَطَبِ حَزْماً، ولا الماءِ قَرَباً، ولا المعدودِ عَدْداً مع اختلافِ قدره، ولا المَجْزُوزِ جزَراً.

وتعيينُ الأجلِ بما لا يحتملُ الزيادةَ والنقصانَ، فلو شرطَ قُدُومَ الحاجِّ أو إدراكَ الغَلَّتِ لم يَجْزُ.

وغلبةُ وجوده وقتَ الحلولِ، فلا يَصَحُّ اشتراطُ أجلٍ لِفِوَائِكَ لا تُوجَدُ فيه.

وعدمُ إسناده إلى مُعَيَّنٍ، فلو شرطَ الغلَّةَ مِنْ زرعِ أرضٍ مُعَيَّنَةٍ، أو الثمرةَ مِنْ شَجَرَةٍ مُعَيَّنَةٍ، أو الثوبَ مِنْ غَزَلٍ امرأَةٍ بعينها أو نَسِجِ رجلٍ بعينه، أو الصُوفَ مِنْ نَعِجاتٍ بعينها لم يَصَحَّ.

البحثُ الثاني في الأحكام

يجبُ على البائعِ دفعُ أقلِّ ما يُطلقُ عليه الوصفُ، وعلى المشتريِ قبولُ الأجوَدِ، ولا يَصَحُّ اشتراطُ الأجوَدِ ويصحُّ اشتراطُ الأردأِ.

وكلُّ ما يَنْضَبُطُ وصفُهُ يَصَحُّ السَلْمُ فيه، كالحيوانِ والألبانِ والسُّمُونِ والشُّحُومِ والأطيابِ والثيابِ والثمارِ والأدويةِ، وفي شاةٍ لبونٍ، ويلزم ما مِنْ شأنها، وحاملٍ وذاتٍ ولدٍ.

ولا يجوزُ في اللحمِ والخُبْزِ والجِلْدِ والنَّبْلِ المعمولِ والجواهرِ والآلئِ، والعقارِ والأرضِ.

ولو قال: إلى ربيعِ حُمَلٍ على الأوَّلِ، وكذا الخميسِ، وإلى شهرينِ حلَّ بآخِرِهِما، وإلى شَهْرٍ كذا بآوَّلِهِ.

وليس ذكرُ موضعِ التسليمِ شرطاً، فإن شرطاهُ لزم، وإلا انصرف إلى بلدِ العقدِ. ولا يجوزُ بيعُهُ قبلَ حلوله، ويجوزُ بعده قبلَ قبضِهِ على البائعِ وغيره.

ولو رضي بأهل صِفَةً وقدرأً صَحَّ، ولو دَفَعَ أجودَ وجب القبولُ بخلافِ الأزيدِ.
ولو دفع من غير الجنسِ افتقر إلى التراضي، ولو وجد به عيباً رَدَّه وعادَ الحَقُّ
إلى الذمَّةِ سليماً.

ولو ظهر أن الثمنَ من غير الجنسِ بطل العقدُ. وإن كان منه معيباً كان له الأرشُ والرَدُّ.
ويُقدَّمُ قولُ مدَّعي القبضِ قبلَ التفريقِ، ولو أحرَّ التسليمَ فللمشتري الفسخُ
والإلزامُ، ويجوزُ اشتراطُ سائغٍ مع السلفِ.

المطلبُ الثالثُ في المِرابحةِ والمِواضعةِ

يجبُ ذكرُ رأسِ المالِ قدرأً ونقدأً فيهما، وقَدَرِ الربحِ والوضيعةِ، فيقولُ: «اشتريتُ
بكذا»، أو «رأسُ مالِهِ كذا»، أو «تَقَوَّمَ عَلَيَّ بِكَذَا»، أو «هو عَلَيَّ بِكَذَا» ولو عمل فيه
قال: «رأسُ مالِهِ كذا وعملتُ فيه بكذا» ولو عمل فيه بأجرةٍ جاز أن يقولَ: «تَقَوَّمَ
عَلَيَّ» أو «هو عَلَيَّ».

ويُسَقَطُ الأرشُ من رأسِ المالِ، لا أرشُ الجنائيةِ، ولا ما يَحُطُّه عنه البائعُ،
وثمرَةُ الشجرةِ.

ولو فدى جنائته لم يَجْزُ ضَمُّهَا.

ولو اشترى جُمْلَةً لم يَجْزُ بَيْعُ بَعْضِهَا مِرابحةً وإن قَوَّم، إلا أن يُخْبِرَ بالحالِ، وكذا
الدَّلالُ لو قَوَّم عليه التاجرُ.

ويجوزُ أن يشتري ما باعه بزيادةٍ أو نقيصةٍ حالاً ومُؤَجَّلاً، ويُكرَهُ قبلَ القبضِ
في المكيلِ والعوزِ.

ولو شرطَ الشراءَ في العقدِ لم يصحَّ، ويجوزُ مع الإِطلاقِ وإن قَصَداهُ، فلو باعَ
غلامَهُ الحرَّ سِلْعَةً ثمَّ اشترَاهَا بأزيدَ جاز الإخبارُ بالزيادةِ.

ولو بان الثمنُ أقلَّ تخيَّرَ المشتري بين الرضى بالمُسَمَّى والرَدِّ، ولا يقبلُ دَعَوَاهُ
في الشراءِ بأكثرَ.

وَيُنَسَبُ الرِّبْحُ إِلَى المَبِيعِ، فيقول: «هو عليّ بكذا وأربحُ فيه كذا»، ويكرهُ نِسْبَتُهُ إلى المالِ، فيقول: «هو عليّ بكذا وأربح في كلِّ عشرة كذا».

● وَلَوْ اشْتَرَى نَسِيئَةً أُخْبِرَ بالأَجَلِ، فَإِنْ أَهْمِلَ تَخَيَّرَ المَشْتَرِي بَيْنَ الرَّدِّ والأَخْذِ حالاً على رأي.

قوله ﷺ: «لَوْ اشْتَرَى نَسِيئَةً أُخْبِرَ بالأَجَلِ، فَإِنْ أَهْمِلَ تَخَيَّرَ المَشْتَرِي بَيْنَ الرَّدِّ والأَخْذِ حالاً على رأي».

أقول: يَجِبُ على البائعِ مِرابحةٌ أداءُ الأمانةِ فيما اشْتَرَاهُ، ولَمَّا كان للأَجَلِ وَقَع في الثمنِ وجب ذكره إِنْ كان مُؤَجَّلًا، فلو تَرَكَ صَحَّ البَيْعُ عمدًا كان أو سهواً وفي كِيفِيَّةِ لزومِ الثمنِ للمَشْتَرِي للأَصْحَابِ قولان:

الأوَّل: أَنَّهُ يَلْزِمُهُ على حدِّ مالِزمِ البائعِ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الاجْتِهَادَ والمُماكَسَةَ والمُماحَكَةَ، اعتمداً على احتياطِ البائعِ لِنَفْسِهِ وفَوْضَ إِليه أمرَ الثمنِ، والعقدُ وَقَعَ على ما اشْتَرَاهُ بِهِ فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ كَمِيَّةٌ وكِيفِيَّةٌ.

فإن قلت: هذه الكِيفِيَّةُ مجهولةٌ للمَشْتَرِي فكيف يَلْزِمُهُ ما لم يُشْعَرْ بِهِ؟

قلت: هي في حكم المعلوم له؛ لِأَنَّ إِقْدَامَهُ على تَمَنِ حَالٍ يَسْتَلْزِمُ أولويَّةَ إِقْدَامِهِ عَلَيْهِ مُؤَجَّلًا ورضاهُ بِهِ، وقد رُوِيَ هذا بِطَرِيقٍ مُتَعَدِّدَةٍ عن الأئمَّةِ ﷺ.

منها: روايةُ الحسنِ بنِ محبوبٍ عن أبي محمَّد الوابِشي قال: سَمِعْتُ رجلاً يسألُ أبا عبد الله ﷺ عن رجلٍ اشْتَرَى من رجلٍ متاعاً بتأخيرٍ إلى سَنَةٍ ثمَّ باعَهُ من رجلٍ آخَرَ مِرابحةً، أَلَهُ أَنْ يأخُذَ مِنْهُ ثَمَنُهُ حالاً، والربحُ؟ قال: «ليس عليه إلا مثلُ الذي اشْتَرَى، إِنْ كان نَقَدَ شيئاً فَلَهُ مثلهُ نَقداً، وإِنْ لَمْ يَكُنْ نَقَدَ شيئاً آخَرَ فالِمالُ عَلَيْهِ إلى الأَجَلِ الذي اشْتَرَاهُ إِليه» .^١

وفي معناها روايةُ مُيسَّرِ بِياعِ الرُّطْبِيِّ^٢ عن الصادقِ ﷺ: «إِذَا بَعْتَهُ مِرابحةً كانَ لَهُ من النِّظَرَةِ مثلُ مالِكَ». قال فاسترجعتُ وقلتُ: هلكننا فقال: «مَمَّ»؟ قلتُ: ما في الأرضِ من ثوبٍ يَفْوَمُ بِكُذِّا وكُذِّا، قال: فَلَمَّا رَأَى ماشِقَ عَلِيٍّ قال: «أَفْلا أَفْتَحُ لَكَ باباً يَكُونُ لَكَ فِيهِ فَرَجٌ

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٥٩، ح ٢٥٤، وفيه: «فله مثل ما نقد» بدل «فله مثله نقداً».

٢. في حاشية «ع»: «الرُّطْبِيُّ ضربٌ من الثياب».

ولو قال: بعثك بمائةٍ وربحُ كلِّ عشرةِ درهمٍ فالثمنُ مائةٌ وعشرةٌ.

منه؟ قُل: قام عليٌّ بكذا وأبيعك بزيادةِ كذا وكذا، ولا تُقَلِّ بربحٍ^١. وغيرهما^٢.
واعلم أنَّ الروايةَ الأولى تضمَّنت عينَ الأجل، والثانيةُ مثلُ الأجل، وبينهما فرقٌ.
والظاهر أنَّ المراد بهما المثل؛ ويؤيدهُ روايةُ هشامِ بنِ الحكمِ الحسنةُ عن الصادقِ عليه السلام: «كان للذي اشتراه من الأجلِ مثلُ ذلك»^٣؛ ولأنَّه لولاه لكان لو أخره حتى انقضى الأجلُ وباعه لم يكن للمشتري شيءٌ وهو خلافُ الحكمةِ. واختار ذلك الشيخ في النهاية^٤ ومن تبعه^٥.

الثاني: أنه يلزم المشتري الثمن على حدِّ عقده حالاً؛ لعموم وجوب الوفاء بالعقود^٦، غايةً ما في البابِ أنه دلَّس، فيتسلطُّ المشتري على الفسخ به. واختاره الشيخ في الخلاف^٧ والمبسوط^٨، وارتضاهُ كثيرٌ من المتأخرين كابن إدريس^٩ والشيخ نجم الدين^{١٠}، والمُصنِّف في كُتبه^{١١}، وحَمَلَ الرواياتِ على أنه باعه بمثل ما اشتراه ولم يشترطِ النقد، ثم استشكله^{١٢}. وهذا الحمل هو مضمونُ الرواياتِ بمعنييه فالتوقف هنا حسنٌ.

١. الكافي، ج ٥، ص ١٩٨، باب بيع المراجعة، ح ٧؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢١٣، ح ٣٧٩٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٥٦-٥٧، ح ٢٤٥.

٢. الكافي، ج ٥، ص ١٩٧-١٩٩، باب بيع المراجعة.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٢٠٨، باب بيع النسبنة، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٧، ح ٢٠٣.

٤. النهاية، ص ٣٨٩؛ ومن اشترى شيئاً بنسيئة فلا يبيعه مراجعةً، فإن باعه كذلك، كان للمبتاع من الأجل مثل ماله.

٥. كابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٤٣؛ وابن البراج وابن الجنييد على ما حكاها عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٨٨، المسألة ١٤٥. ولم نثر على فتوى ابن البراج في المهذب.

٦. المائدة (٥): ١. ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

٧. الخلاف، ج ٣، ص ١٣٥، المسألة ٢٢٤.

٨. المبسوط، ج ٢، ص ١٤٢.

٩. السرائر، ج ٢، ص ٢٩١.

١٠. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠.

١١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٨٨، الرقم ٣٤٢٥؛ تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٢٣١، المسألة ٣٩٣؛

تبصرة المتعلمين، ص ٩٩.

١٢. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٨٩، المسألة ١٤٥.

● ولو قال: وَضِيعَةٌ كُلُّ عَشْرَةٍ دَرَاهِمٍ، أَوْ مُوَاضَعَةُ الْعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ، فَالْثَمَنُ تِسْعُونَ. وَيُحْتَمَلُ أَحَدٌ وَتِسْعُونَ إِلَّا جِزَاءً مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ دَرَاهِمٍ.

قوله ﷺ: «ولو قال: وَضِيعَةٌ كُلُّ عَشْرَةٍ دَرَاهِمٍ، أَوْ مُوَاضَعَةُ الْعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ، فَالْثَمَنُ تِسْعُونَ. وَيُحْتَمَلُ أَحَدٌ وَتِسْعُونَ إِلَّا جِزَاءً مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ جِزْءًا مِنْ دَرَاهِمٍ».

أقول: هكذا فرضها الشيخ^١ والمُصَنِّفُ في كثير من كتبه^٢. ونقل في التذكرة عن بعض العامة أنه فرضها في صورة بعثك بحط درهم من كل عشرة، وغلظهم المُصَنِّفُ؛ للعلم بأن الحط هنا واحد من العشرة^٣.

قلت: هكذا أيضاً فرضها المُصَنِّفُ في التحرير بوضيعة درهم من كل عشرة^٤. والجواب أنه من المحتمل أن يكون من كل عشرة تُسَلِّمُ لي، ويكون «من» لا ابتداءً للفاية. وروى جراح المدائني قال، قال أبو عبدالله ﷺ: «إني أكره بيع ذة يازدة وذة دوازدة»^٥، ويُعلم منه كراهة نسبة الوضيعة إلى رأس المال أيضاً. والبحث هنا في الوقوع.

إذا تحققت ذلك فالظاهر أن المسألة من فروع الإضافة، أعني نسبة اسم إلى اسم بواسطة حرف الجر لفظاً أو تقديراً مراداً، فإنها قد تكون بمعنى «اللام»، وبمعنى «من» و زاد بعض النحاة بمعنى «في»^٦. والثالث لا يصلح هنا، بقي أحد الأولين، فعلى الأول يتوجه الاحتمال الثاني، وعلى الثاني الأول؛ لأن «من» المقدرة هي التبعيضية فتدخل في العشرة ولو كانت الابتدائية لم تدخل. والأول مختار المبسوط^٧، وظاهر الخلاف مستدلاً بأنه أضاف المواضعة إلى رأس المال وهو مائة، لا إلى ما بقي في يده فيسقط عشرة، ويبقى تسعون. وحكى في الخلاف الثاني بناءً على أن الوضيعة مما يبقى له من

١. المبسوط، ج ٢، ص ١٤٢؛ الخلاف، ج ٣، ص ١٣٥، المسألة ٢٢٥.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٢٤٧؛ المسألة ٤١٣؛ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٨؛ تلخيص المرام، ص ١٠٥.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٢٤٨؛ المسألة ٤١٣، وحكى فتوى الشافعي؛ مغني المحتاج، ج ٢، ص ٧٧ و ٧٨.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٩٠، الرقم ٣٤٣١.

٥. الكافي، ج ٥، ص ١٩٧، باب بيع المرابحة، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٥٥، ح ٢٣٧.

٦. شرح الكافية، ج ١، ص ٢٧٣.

٧. المبسوط، ج ٢، ص ١٤٢.

والتولية: البيع برأس المال، فإذا قال: «وَلَيْتَكَ إِيَّاهُ» أو «بِعْتِكَ بِمِثْلِ مَا اشْتَرَيْتُ» لزم المشتري ما وقع عليه العقد.

أصل المال^١. فالتقدير، وَضِيعَةٌ درهمٍ بعد كُلِّ عَشْرَةٍ، فيكون معناه من كُلِّ أَحَدِ عَشَرَ؛ ولأنه لو قال: مُرَابِحَةُ العَشْرَةِ درهمٌ، كان الثمن مائةً وعشرةً، فالربحُ جزءٌ من أحد عشرَ جزءاً، فتكون الوضِيعَةُ كذلك جزءاً من أحد عشر؛ لِمَا بَيْنَهُمَا من التَّعَابُلِ. وضابطُ الأَوَّلِ، نسبة الوضِيعَةِ إلى رأسِ المالِ فيسقط بِقَدْرِهَا. وضابطُ الثاني، نسبة الوضِيعَةِ إلى المجموعِ المركَّبِ من رأسِ المالِ وِمن قَدْرِهَا، فيسقط من رأسِ المالِ بقدرها. فعلى الأَوَّلِ تَنَسِيبُ العَشْرَةِ إلى المائة فتسقط العَشْرَةُ، وعلى الثاني تَنَسِيبُهَا إلى مائة وعشرة فيكون جزءاً من أحد عشر، فيسقط من رأسِ المالِ جزءٌ من أحد عشر.

المقصدُ الرابعُ في اللواحي

وفيه مطالبُ:

[المطلبُ] الأوَّلُ في الخيارِ

وفيه فصلان:

[الفصلُ] الأوَّلُ في أقسامه، وهي سبعةٌ:

خيارُ المجلسِ، ويثبتُ في البيعِ خاصَّةً، ما لم يفتَرِقَا اختياريًا، أو يشتَرِطا سقوطه، أو يُوجِبَاهُ، ولو أوجِبَهُ أحدهما سَقَطَ خيارُهُ خاصَّةً.

● وخيارُ الحيوانِ - وهو ثابتٌ للمشتري خاصَّةً - ثلاثةُ أيَّامٍ من حينِ العقدِ على رأي، شرطاه أو لا، ولو شَرِطا سقوطه، أو أسقطاهُ بعدَ العقدِ، أو تصرَّفَ المشتري سقط.

قوله ﷺ: «وخيارُ الحيوانِ، وهو ثابتٌ للمشتري خاصَّةً ثلاثةُ أيَّامٍ من حينِ العقدِ على رأي».

أقول: الخلافُ هنا في موضعين:

الأوَّلُ: اختصاصُ الخيارِ للمشتري في الحيوانِ وهو المشهور بين الأصحاب، اختاره الصدوق^١ وابنُ الجُنَيْدِ^٢ والشَّيْخَانِ^٣ وسَلَّارٌ^٤، وابنُ البرَّاجِ^٥ وابنُ إدريسَ^٦

١. المقنع، ص ٣٦٥.

٢. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٩٦، المسألة ٥٩؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٨٣.

٣. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٥٩٢؛ والشيخ في المبسوط، ج ٢، ص ٧٨؛ والنهاية، ص ٣٨٦.

٤. المراسم، ص ١٧٣.

٥. المهذب، ج ١، ص ٣٥٣.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٢٧٩ - ٢٨٠.

وخيَارُ الشرطِ، وهو ثابتٌ لِمَنْ شرطه سواءً كان أَحَدَهُما أو هِما معاً أو أَجْنَبِيًّا أو لأَحَدِهِما معه. ويجبُ ضبطُ المدَّةِ، ومبدأها العقدُ ما لم يَشترطْ غيرَه.

ونجمُ الدين ^١؛ لأصالة اللزوم في البيع، خرج منه المشتري بالاتفاق فيبقى البائع على الأصل؛ ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «خيار الحيوان كُلُّه ثلاثة أيامٍ للمشتري، وهو بالخيار اشترط أو لم يَشترط» ^٢، وليس استدلالاً بمفهوم اللقب الضعيف، بل الرواية دَلَّتْ على المشتري، والبائع منفيٌّ بالأصل.

وقال المرتضى عليه السلام: يثبت للبيعين ^٣؛ لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: «البائعان ^٤ بالخيار ثلاثة أيامٍ في الحيوان، وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا» ^٥، ولفظ البائعين حقيقة في البائع والمشتري، وتثنيته، إمَّا لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما بائعٌ كما هو لغة ^٦ كذلك، وإمَّا على حدِّ الأبوين والقمرين. وتبعه السيّد جمال الدين بن طائوس في البشري ^٧، عملاً بالجمع بين الحديثين، فإنَّ القولَ بالأوَّلِ يلزم منه إهمال مدلول الثاني بخلاف العكس.

والمصنّف في المختلف حمل الثانية على كون العوضين حيواناً؛ عملاً بالمقتضي لثبوته للمشتري، وهو خفاءٌ حال الحيوان، ثم قال: وبعد هذا فالحق ما ذهبنا إليه ^٨. وهو مشعرٌ بتوقُّفه في الحتمل أيضاً؛ لعموم وجوب الوفاء بالعقد ^٩، فلا يخرج عن محلّ الإجماع.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦؛ المختصر النافع، ص ٢٠٣.

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٢٠١، ح ٣٧٦٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤، ح ١٠١، وفيهما: «في الحيوان» بدل «خيار الحيوان».

٣. الانتصار، ص ٤٣٣، المسألة ٢٤٥.

٤. في المصدر: «المتبايعان» بدل «البائعان».

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٣ - ٢٤، ح ٩٩.

٦. لسان العرب، ج ٨، ص ٢٥: «بيع»: البيعان: البائع والمشتري وجمعه باعةٌ عند كراع... وكلٌّ من البائع والمشتري بائعٌ وبيِّعٌ.

٧. حكاة عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٤٥٩.

٨. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٩٧، المسألة ٥٩.

٩. المائة (٥): ١: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

ويجوزُ اشتراطُ المؤامرةِ، واسترجاعِ المبيعِ بعدَ مدَّةٍ إذا ردَّ الثمنَ.
 وخيارُ الغبنِ، وهو ثابتٌ للمغبونِ بما لم تجرِ بهِ العادةُ • ولا يسقطُ بالتصرفِ،
 ولا يثبتُ بهِ أرشٌ.
 وخيارُ التأخيرِ، فَمَنْ اشترى شيئاً ولم يشترطِ تأخيرَ الثمنِ ولا قبضَ السلعةِ

الثاني: أن مبدأ هذا الخيارِ - لهما أو للمشتري - مُذ حينَ العقدِ، صرَّحَ بهِ صاحبُ
 الشرائعِ^١ والمُصنَّفُ^٢. ويظهر من كلامِ المبسوطِ^٣ والسرائرِ^٤ أن مبدأه التفريقُ؛ لأنَّهما نصَّاهُ على
 أن مبدأ خيارِ الشرطِ مُذ حينَ التفريقِ، معلِّلين بأنَّ الخيارَ لهما يثبتُ بعدَ ثبوتِ العقدِ
 ولم يثبتْ قبلَ التفريقِ^٥، أو يُقالُ: هما سببانِ للخيارِ، ولا تداخلُ في المسبباتِ مع اختلافِ
 الأسبابِ؛ ولأنَّه لو جامع خيارُ المجلسِ اجتماعَ المثلانِ، ويمكنُ أن يُقالَ: لانسَلَمَ توقُّفهُ على
 ثبوتِ العقدِ إنَّ غنيَ بالثبوتِ للزومِ، وإنَّ غنيَ بهِ مطلقُ الثبوتِ فهو مُسَلَّمٌ، والإيجابُ
 والقبولُ كافيانِ فيه، والتداخلُ ممكنٌ إذا قامَ عليه دليلٌ، ولا استحالةٌ في اجتماعِ مُعرِّفينِ
 على حُكْمٍ واحدٍ.

ووجهُ الأوَّلِ، أنَّه مقتضى إطلاقِ كُلِّ أجلٍ ذُكرَ في عقدٍ؛ ولأنَّه المتبادرُ إلى الفهمِ، فيكونُ
 حقيقةً فيه؛ ولأنَّه لو لاهُ لبطل، لأنَّه لا يُعلمُ مبدؤه؛ لعدم العلمِ بوقتِ التفريقِ.
 قوله ﷺ: «ولا يسقطُ بالتصرفِ».

أقول: يُريدُ أنَّ خيارَ الغبنِ لا يسقطُ بالتصرفِ. وهذه العبارةُ مُجملةٌ، وتفصيلُها: أنَّ
 المغبونَ إنَّ كانَ هو البائعُ لم يسقطُ بتصرفِ المشتري مُطلقاً، وإنَّ كانَ هو المشتري لم يسقطُ
 بتصرفه إلا أن يخرجَه عن الملكِ، أو يمنعُ مانعٌ خارجٌ من ردِّه كالاتيلاذِ والعتيقِ، وإلى ذلك
 أو ما ﷺ في التحريرِ^٥.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦؛ المختصر النافع، ص ٢٠٣.

٢. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٩٦، المسألة ٥٩؛ تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٣٤، المسألة ٢٢٩.

٣. المبسوط، ج ٢، ص ٨٥.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٢٤٧.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٨٥ - ٢٨٦، الرقم ٣٠٩٨.

ولا قَبِضَ البَائِعِ الثَّمَنَ، تَخَيَّرَ البَائِعُ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي إِمضَائِهِ أَوْ فَسْخِخِهِ • وَلَوْ تَلَفَ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ فَمِنَ البَائِعِ، وَكَذَا قَبْلَهَا عَلَى رَأْيِ.

قوله ﷺ: «لَوْ تَلَفَ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ فَمِنَ البَائِعِ، وَكَذَا قَبْلَهَا عَلَى رَأْيِ».

أقول: هذا هو المشهور، نَصَّ عَلَيْهِ الجماعةُ كالشيخ^١ وأتباعه^٢، وابن إدريس^٣ ونجم الدين^٤؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ هَلَكَ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ وَلِرَوَايَةِ عُقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنِ الصَّادِقِ ﷺ فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مَتَاعاً مِنْ رَجُلٍ وَأَوْجِبَهُ، غَيْرَ أَنَّهُ تَرَكَ المَتَاعَ عِنْدَهُ وَلَمْ يَقْبِضْهُ، قَالَ: آتَيْكَ غَدَاً إِنْ شَاءَ اللّٰهُ، فَسَرِقَ المَتَاعُ، مِنْ مَالٍ مِنْ يَكُونُ؟ فَقَالَ: «مِنْ مَالِ صَاحِبِ المَتَاعِ الَّذِي هُوَ فِي بَيْتِهِ حَتَّى يُقْبِضَ المَتَاعَ وَيُخْرِجَهُ مِنْ بَيْتِهِ فَإِذَا أَخْرَجَهُ مِنْ بَيْتِهِ فَالْمَبْتَاعُ ضَامِنٌ لِحَقِّهِ حَتَّى يَرُدَّهُ إِلَيْهِ»^٥.

وذهب الشيخُ المفيدُ^٦ (رحمة الله عليه) والمرتضى^٧ (قدّس الله روحه) وسلار^٨ ومن تبعهم إلى أن تَلَفَهُ مِنَ المَشْتَرِي^٩، قَالَ المَفِيدُ: لِأَنَّ العَقْدَ ثَبَتَ بَيْنَهُمَا عَنِ تَرَاضٍ مِنْهُمَا^{١٠}، بِخِلَافِ مَا بَعْدَ الثَّلَاثَةِ، لِأَنَّ البَائِعَ أَحَقُّ بِهِ.

قلت: الظاهرُ أَنَّهُ أَرَادَ لَمَّا ثَبَتَ العَقْدُ النَّاقلُ لِلْمَلِكِ وَلا خَيْرَةَ لِلْبَائِعِ فِيهِ، بَلْ هُوَ مَمْنُوعٌ بِهِ لِحَقِّ المَشْتَرِي، صَارَ كَالْمُودَعِ، بِخِلَافِ مَا بَعْدَهَا، فَإِنَّ إِسْأَاكَهُ لِنَفْسِهِ لِثَبُوتِ الخِيَارِ لَهُ

١. النهاية، ص ٣٨٥-٣٨٦.

٢. كالقاضي ابن البراج، حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٠٠، المسألة ٦٣؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٣٩.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٢٧٨.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧؛ المختصر النافع، ص ٢٠٣.

٥. الكافي، ج ٥، ص ١٧١، باب الشرط والخيار في البيع، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢١، ح ٨٩؛ وج ٧، ص ٢٣٠، ح ١٠٠٣.

٦. المقنعة، ص ٥٩٢.

٧. الانتصار، ص ٤٣٧، المسألة ٢٤٩.

٨. المراسم، ص ١٧٢.

٩. كآبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٥٣.

١٠. المقنعة، ص ٥٩٢.

● والخيارُ فيما يفسدُ إلى الليلِ، فإن جاء بالثمنِ، وإلا فالبايعُ أحقُّ.

حينئذٍ عند جماعة، أو لبطلان البيع كظاهر كلام ابن الجُنَيْد^١ والسَّيخ^٢، وهو في صحيحة علي بن يقطين عن أبي الحسن^٣، وفي رواية زُرارة عن الباقر^٤، وبخلاف صورة قبض الثمن وشبهها؛ لانتفاء خيارِ البائع، ورواية عُقْبَةَ^٥ غير صريحة في المتنازع ولا عموم لها. وعُلِّل في المختلف الضمان بانتقاله إلى المِلكِ ومَنَع المِلازمة^٦.

وقال ابن حمزة - وهو ظاهر كلام أبي الصلاح^٧ -: إن البائع إن عرض تسليمه على المشتري فَمِن مال المشتري وإلا فَمِن مال البائع^٨، كالدين يُعرض على صاحبه عند الحلول. ونفى عنه البأس في المختلف^٩.

قوله^{١٠}: «والخيارُ فيما يفسدُ إلى الليلِ، فإن جاء بالثمنِ، وإلا فالبايعُ أحقُّ».

أقول: هذه عبارةٌ كثيرٌ من الأصحاب^{١١}، وفيها التباس^{١٢}، فإن عني به ظرفية النهار لخيار البائع أو المشتري أو هما، فليس كذلك، وإن عني به أن الليلَ مبدأً للخيارِ فَمُسَلَّمٌ.

١. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٠٢، المسألة ٦٤.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٨٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢، ج ٩٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٧٨، ح ٢٥٩.

٤. الكافي، ج ٥، ص ١٧١، باب الشرط والخيار في البيع، ح ١١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٠٢، ح ٣٧٦٩؛ تهذيب

الأحكام، ج ٧، ص ٢١، ح ٨٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٧٧-٧٨، ح ٢٥٨.

٥. تقدّم أنفاً في ص ٧٥، الهامش ٥.

٦. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٧٠، المسألة ٦٣؛ احتج المفيد: بأنه ما لانتقل إلى المشتري، فيكون ضمانه عليه.

والجواب: المنع من المِلازمة.

٧. الكافي في الفقه، ص ٣٥٥؛ فإن كان تأخيرهُ من قبيلِ المبتاع، فهلاكه ونقصه من ماله.

٨. الوسيلة، ص ٢٣٩.

٩. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٠٠، المسألة ٦٣.

١٠. كالمحقق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧؛ والمختصر النافع ص ٢٠٣؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١،

ص ٤٦٠؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٦٧.

١١. في «ن. س. ع.»؛ «البأس» بدل «التباس».

وخيَارُ الرُّوْيَةِ ثَابِتٌ لِمَنْ اشْتَرَى أَوْ بَاعَ مَوْصُوفًا أَوْ غَائِبًا بَعْدَ مَشَاهِدَتِهِ ، فَإِنْ خَرَجَ عَلَى الوَصْفِ أَوْ العَهْدِ فَلَا فُسْخَ ، وَإِلَّا تَخَيَّرَ البَائِعُ إِنْ زَادَ وَصْفَهُ ، وَالمَشْتَرِي إِنْ نَقَصَ .
وخيَارُ العَيْبِ سِيَآتِي .

الفصل الثاني في الأحكام

خيَارُ الشَّرْطِ يَثْبُتُ فِي كُلِّ عَقْدٍ ، سِوَى النِّكَاحِ وَالْوَقْفِ وَالإِبْرَاءِ وَالطَّلَاقِ وَالعَتَقِ . وَيَسْقُطُ بِالتَّصَرُّفِ ، فَلَوْ تَصَرَّفَ أَحَدُهُمَا سَقَطَ خِيَارُهُ خَاصَّةً ، وَلَوْ تَصَرَّفَا أَوْ تَصَرَّفَ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ الآخَرِ سَقَطَ خِيَارُهُمَا .
وَالخِيَارُ مَوْرُوثٌ .
وَيَقُومُ الوَلِيُّ مَقَامَ مَنْ تَجَدَّدَ جَنُونُهُ .

ولكنَّ العبارة آبية ذلك، متجافية عنه. وعبارة النهاية^١ والسرائر أشكل، فإنه قال: «كان الخيار فيه يوماً»^٢.

أما صاحبُ الشرائع فأسقط الخيار من البين^٣. وهو حسن؛ لموافقة الرواية الواردة في هذا الحكم عن أبي عبد الله أو أبي الحسن عليهما السلام في مَنْ اشْتَرَى مَا يَفْسُدُ مِنْ يَوْمِهِ وَتَرَكَهُ حَتَّى يَأْتِيَهُ بِالتَّمَنِ قَالَ: «إِنْ جَاءَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّيْلِ ، وَإِلَّا فَلَا يَبِيعُ لَهُ»^٤.

قلت: تسمية هذا خياراً مجازاً من باب تسمية الشيء باسم ما يؤول إليه.

١. النهاية (المطبوعة مع نكتها) ج ٢، ص ١٤٢، ولم نجده في النهاية لأن فيها سقط.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٢٨٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧.

٤. الكافي، ج ٥، ص ١٧٢، باب الشرط والخيار في البيع، ح ١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥-٢٦، ح ١٠٨؛

الاستبصار، ج ٣، ص ٧٨، ح ٢٦٢.

● وَيَمْلِكُ الْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ عَلَى رَأْيِي، فَلَوْ فَسَخَ بَعْدَ النَّمَاءِ فَالنَّمَاءُ لِلْمُشْتَرِي.

قوله ﷺ: «وَيَمْلِكُ الْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ عَلَى رَأْيِي، وَلَوْ فَسَخَ بَعْدَ النَّمَاءِ فَالنَّمَاءُ لِلْمُشْتَرِي». أقول: «الباء» في الْعَقْدِ سببِيَّةٌ أَيْ بِسَبَبِ الْعَقْدِ؛ وَالْمُرَادُ أَنَّ الْعَقْدَ سَبَبٌ تَامٌّ فِي التَّمْلِكِ، غَايَةٌ مَا فِي الْبَابِ أَنَّهُ مَتْرَازِلٌ فِي مَوْضِعِ الْخِيَارِ حَتَّى يَسْقُطَ، وَرَفْعُ الْخِيَارِ مُوجِبٌ لِلتَّحْرِيرِ لِأَجْزَاءِ عِلَّةٍ لِلْمَلِكِ. وَبَيَّنَّ «بِالرَأْيِ» عَلَى خِلَافٍ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَتَحْقِيقُهُ أَنَّ الْعَقْدَ إِذَا تَجَرَّدَ عَنِ الْخِيَارِ، إِنَّمَا بِأَصْلِهِ كَمَا لَوْ عَقَدَا وَلَا قَرَارَ لِهَمَا وَلَمْ يَتَخَلَّلْ بَيْنَ الْعَقْدِ وَبَيْنَ الْإِفْتِرَاقِ مَجْلِسٌ يَثْبِتُ فِيهِ الْخِيَارَ، أَوْ بِشَرْطٍ فِيهِ كَمَا لَوْ شَرَطَا رَفْعَهُ، أَوْ بِعَارِضٍ بَعْدَهُ كَانْقِضَاءِ مَدَّتِهِ وَالتَّصَرُّفِ وَالْإِحْدَاثِ، فَإِنَّ الْمَبِيعَ يَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي جِزْمًا كَمَا يَمْلِكُ الْبَائِعُ التَّمَنُّنَ.

وأما في زمن الخيار المشترك أو المختص بالبائع فيلوح من كلام الشيخ في الخلاف^١ والمبسوط^٢ توقُّفٌ مِلْكِ الْمُشْتَرِي عَلَى سِقُوطِهِ، وَيَلْزِمُهُ تَوَقُّفُ مَلِكِ الْبَائِعِ لِتَمَنُّنٍ أَيْضًا، حَيْثُ قَالَ: فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ لِهَمَا أَوْ لِلْبَائِعِ فَإِذَا انْقَضَى الْخِيَارُ مِلْكُ الْمُشْتَرِي بِالْعَقْدِ الْمُتَقَدِّمِ^٣، فَجَعَلَهُ الْمَلِكُ مَعْلَقًا بِانْقِضَاءِ الْخِيَارِ يُعْطِي تَوَقُّفَهُ عَلَيْهِ، وَإِسْنَادُهُ الْمَلِكَ إِلَى الْعَقْدِ الْمُتَقَدِّمِ يَقْتَضِي أَنَّ انْقِضَاءَ الْخِيَارِ كَاشِفٌ، وَيَتَفَرَّعُ عَلَى كَوْنِ سِقُوطِ الْخِيَارِ كَاشِفًا أَوْ مُؤَثِّرًا النَّمَاءَ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْمُصَنِّفُ.

قال الشيخ - وفي المختص بالمشتري -: يزول ملك البائع بنفس العقد لكنه لم ينتقل إلى المشتري حتى ينقضي الخيار^٤.

وهذا الكلام يُشَمُّ منه التناقض استسلافاً؛ لكون المِلِكِ لا يخلو عن مالك، ولا مالك غيرهما قطعاً، وقد صرح بزوال ملك البائع مع الحكم بعدم انتقاله إلى المشتري، مع أنه إذا لم ينتقل إليه كان ملكاً للبائع، فيكون ملك البائع زائلاً غير زائل، وملك المشتري ثابتاً غير ثابتٍ وأنه تناقض.

١. الخلاف، ج ٣، ص ٢٢، المسألة ٢٩.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٨٤ - ٨٥.

٣. الخلاف، ج ٣، ص ٢٢، المسألة ٢٩.

٤. هكذا في جميع النسخ والخلاف، ولعل الأولى: «لن ينتقل». الخلاف، ج ٣، ص ٢٢، المسألة ٢٩.

وكل مبيع تَلَفَ قَبْلَ قبْضِهِ فهو مِنْ مالِ البائعِ، وبعدَ القَبْضِ وانْقِضَاءِ الخِيارِ مِنْ

وقد يُجابُ: بأنَّ الموقوفَ هو المِلْكُ المستقرُّ، وهذا يصلحُ تأويلاً للكلامِ الأوَّلِ فيرتفع الخلافُ. على أنَّ الشَّيْخَ في المبسوطِ قَوَى - في بابِ المفلِّسِ - المَلِكُ بالعقدِ^١. والمشهور بين القومِ أنَّ المسأَلَةَ خلافِيَّةٌ، وأنَّ القائلَ بعدمِ الملكِ الشَّيْخِ، والمنصورُ عندَ متأخري الأصحابِ - كالشَّيْخِ نجمِ الدين^٢، والمُصنِّفِ - المِلْكُ، واحتجَّ المُصنِّفُ بوجودِ المقتضي له وانتفاءِ المانعِ، فيثبت الملكَ^٣.

أمَّا الأوَّلُ: فلأنَّه العقدُ؛ إذ هو تملكُك، بدليلِ رسمهم إيتاءهُ؛ ولأنَّ من جُمَلتِه صيغةُ «مَلِكْتَكُ» والتملكِ يدلُّ على نقلِ الملكِ إلى المشتري بلفظِهِ، وبوضعِ الشرعِ؛ ولأنَّه لو لم يكن سبباً أوْلاً لم يَصِرْ سبباً بعدَ الخيارِ؛ لأنَّ الانقضاءَ لا مدخلَ له منفرداً عن العقدِ فكذا منضماً؛ لأصالةِ البقاءِ؛ ولأنَّ المؤثِّرَ هو العقدُ؛ عملاً بالدورانِ؛ لوجودِ الملكِ بوجودِهِ وعدمِهِ بعده.

وأما الثاني: فلأنَّه لا مانعَ إلاَّ الخيارِ، وهو لا يصلحُ للمانعِيَّةِ؛ لِعَدَمِ منافاتِهِ للمِلْكِ كما لو وُجِدَ عيبٌ في أحدِ العَوْضِيْنِ.

واحتجَّ غيرُهُ بأنَّ للمشتري التصرُّفَ، ولا سببَ له إلاَّ المِلْكُ هنا^٤؛ إذ الإذنُ الضمني لا يقومُ بنفسه بل بالعقدِ، ومُنِعَتِ الصغرى إن أُريدَ بِهِ التصرُّفُ المنجزُ، وإن أُريدَ به مُطلقُ التصرُّفِ مُنِعَتِ الكُبرى.

وربما قُرِّرَتِ الحجَّةُ بوجهٍ آخَرَ وهو قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^٥. ومعناه - والله أعلم - إباحةُ الأكلِ وسائرِ التصرفاتِ إذا اقترنت التجارةُ بالرَضَى، وإباحةُ التصرُّفِ معلولةُ المِلْكِ^٦.

١. المبسوط، ج ٢، ص ٢٦٦.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧؛ المختصر النافع، ص ٢٠٣.

٣. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٩٣، المسألة ٥٤.

٤. كالفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٤٦١.

٥. النساء (٤): ٢٩.

٦. كما قرره فخرالدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٨٨.

المشتري، وإن كان في الخيار فهو ممن لا خيار له، ولو كان الخيار لهما معاً فالتلف من المشتري.

ولو أُنهِمَ الخيارُ في أحدِ المبيعينِ صَفَقَةً بطلَ العقدُ.

وقد يُقال: إن لا نقضاء الخيارِ مدخلاً في التراضي؛ لعدم قطع علائقِ المِلِكِ فيما شَرَطَهُ الخيارُ، وتمسك آخرون بأنه صحيحٌ وإلا لبطل الخيارُ، ففتبعه غايته، وردَّ بأن الغاية صلاحية التملك إذا حصلَ شَرَطُهُ، والمِلِكِ الحقيقي من توابع اللزوم.

حجَّةُ الشيخ عليه السلام أصالة بقاء المِلِكِ على ما كان عليه حتى يثبت السببُ المزيل، والاتفاق واقعٌ على أن العقدَ مع انقضاء الخيارِ مزيلٌ؛ ولأنه كلما توقَّف ثبوتُ البيعِ على انقضاء الخيارِ توقَّف المِلِكُ على انقضاء الخيارِ، لكنَّ المقدَّم حقٌّ فالتالي مثله، والملازمة بيّنة. وأما بيانُ حقيقة المقدَّم، فلأنَّ أحدَ الأمرينِ لازمٌ، إمَّا إحداثُ قولٍ ثالثٍ، أو ثبوتُ المطلوب، والأوَّلُ مُحالٌ، فيثبت الثاني.

بيان الملازمة روايةُ الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في خيار المجلس «فإذا افترقا فقد وَجَبَ البَيْعُ»^١. والمراد بـ«الوجوب الثبوت» لأنه كذلك لغة^٢، والأصل عدم النقل، فإن عمَّ الخيارُ فهو المطلوب وإلا افترق اقسامُ الخيارِ، فيلزم إحداثُ قولٍ ثالثٍ. ولا تعارضه دلالةُ رواية غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام بإسناده إلى علي عليه السلام: «إذا صَفَقَ الرجلُ على البَيْعِ فقد وجب وإن لم يفترقا»^٣؛ لضعف سندها^٤ أولاً، ولجواز كون الافتراق شرطاً لا جزءاً علّةً، فيجوز استنادُ الثبوتِ إلى العقدِ، قاله الشيخ. وأجاب أيضاً بجواز أن يكون المنفي افتراقاً خاصّةً^٥، وهو الكثير، ولا يلزم منه نفي مطلقٍ الافتراق.

١. الكافي، ج ٥، ص ١٧٠، باب الشرط والخيار في البيع، ح ٧؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٠١-٢٠٢، ح ٣٧٦٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٠، ح ٨٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٧٢، ح ٢٤١.

٢. لسان العرب، ج ١، ص ٧٩٣؛ المصباح المنير، ج ٢، ص ٦٤٨، «وجب».

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٠-٢١، ح ٨٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٧٣، ح ٢٤٢.

٤. ضعفه بغياث بن إبراهيم، راجع ماسياتي في ص ٩٠، الهامش ١٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢١، ذيل الحديث ٨٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٧٣، ذيل الحديث ٢٤٢.

ويجبُ في بيعِ خيارِ الرُويّةِ ذِكْرُ الجنسِ والوصفِ الِرافِعِ لِلجِهالَةِ، فإنْ أُخِلَّ بأحدهما بطل، وإنْ ظَهَرَ على خلافِ الوصفِ تَخَيَّرَ المشتري بينَ الفسخِ والإمضاءِ بغيرِ أرشٍ، ولو كانَ البائعُ باعَهُ بوصفِ الوكيلِ فظهرَ أجودٌ فالخيارُ له. ولو اشترى ضيعةً شاهدَ بعضها ووصفَ له الباقي ولم يوافقْ تَخَيَّرَ في فسخِ الجميعِ وإمضاءه.

المطلبُ الثاني في العيبِ

وهو كلُّ ما يزيدُ أو ينقصُ عنِ المَجْرَى الطبيعي.

ولو شَرَطَ المشتري وصفاً لم يُوجدْ فله الفسخُ وإنْ لم يكنْ فواته عيباً كالجُعُودَةِ في الشَّعْرِ.

وإِطلاقُ العقدِ يَقْتَضِي السليمَ، فإنْ ظَهَرَ فيه عيبٌ سابقٌ على العقدِ تَخَيَّرَ المشتري بينَ الرُدِّ والأرشِ، وهو جزءٌ مِنَ الثمنِ نَسبتهُ إليه كِنِسبَةِ نَقْصِ قِيَمَةِ المَعيبِ عَنِ الصَّحِيحِ.

ولو تَبَرَّأَ البائعُ في العقدِ إجمالاً أو تفصيلاً، أو عَلِمَ المشتري به أو أَشَقَطَ خيارَه سَقَطَ الأرشُ والرُدُّ، ولو تَصَرَّفَ سَقَطَ الرُدُّ دونَ الأرشِ، سواءً تَصَرَّفَ قَبْلَ العِلْمِ به أو بعده، إلا وطءَ الحاملِ وحَلَبَ المَصْرَاةَ.

● ولو تجددَ قَبْلَ القَبْضِ فله الرُدُّ أيضاً، وفي الأرشِ خلافٌ.

ولو ظَهَرَ العيبُ في البعضِ فله الأرشُ أو رُدُّ الجميعِ دونَ المَعيبِ خاصَّةً. وكذا لو اشترى اثنانَ صَفَقَةً لم يكنْ لهما الاختلافُ، بل يَتَّفِقانِ على الأرشِ أو الرُدِّ.

قوله ﷺ: «ولو تجددَ قَبْلَ القَبْضِ فله الرُدُّ أيضاً، وفي الأرشِ خلافٌ».

أقول: هذه المسألةُ تَقَدَّمَتْ !

وله الردُّ بالعيبِ السابقِ وإنْ أخَّرَهُ عالماً به مالم يُصرِّحْ بالإسقاطِ، سواءً كان غريمُه حاضراً أو غائباً.

وَلَوْ ادَّعَى الْبَائِعُ الْبِرَاءَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَشْتَرِيِّ مَعَ الْيَمِينِ وَعَدَمِ الْبَيْتَةِ، وَقَوْلُ الْبَائِعِ فِي عَدَمِ سَبْقِ الْعَيْبِ مَعَ عَدَمِ الْبَيْتَةِ وَشَهَادَةِ الْحَالِ.
وَتَرَدُّ الْأَمَّةِ الْحَامِلُ إِذَا وَطَّئَهَا مَعَ نِصْفِ عَشْرِ قِيمَتِهَا. وَالشَّاءُ الْمَصْرَاةُ مَعَ اللَّبَنِ أَوْ مِثْلِهِ مَعَ التَّعْذُرِ، أَوْ الْقِيَمَةِ مَعَ عَدَمِ الْمِثْلِ.
● وَتُخْتَبَرُ التَّصْرِيَةُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

قوله ﷺ: «وَتُخْتَبَرُ التَّصْرِيَةُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ».

أقول: يُرِيدُ أَنْ الشَّاءَ الْمَصْرَاةُ تُخْتَبَرُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ كَالْخِيَارِ فِي سَائِرِ الْحَيَوَانَ. كَذَا نَبَّهَ عَلَيْهِ الشَّيْخُ فِي الْخِلَافِ^١ وَالْمَبْسُوطِ. فَإِنْ حَلَبَهَا وَهِيَ مُصْرَاةٌ ثُمَّ حَلَبَهَا ثَانِيًا فَلَمْ يَنْقُصْ عَمَّا حَلَبَهَا أَوْلًا بَلْ صَارَ ذَلِكَ لِبِنِ الْعَادَةِ لِتَغْيِيرِ الْمَرْعَى أَوْ لغيره. قَبْلَ انْقِضَاءِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ يَسْقُطُ خِيَارُهُ، لِزَوَالِ الْعَيْبِ الْمَقْتَضِي لِلْفَسْخِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّيْخِ فِي الْمَبْسُوطِ^٢. وَقَوَى فِي الْخِلَافِ عَدَمَ السَّقُوطِ^٣، عَمَلًا بِعُمُومِ الْإِذْنِ فِي الرَّدِّ، وَإِنْ زَالَتِ التَّصْرِيَةُ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، بِمَعْنَى أَنَّهُ إِنْ نَقَصَ لِبَيْتِهَا فِي مَدَّةِ الثَّلَاثَةِ الْأَيَّامِ عَنِ اللَّبَنِ الْأَوَّلِ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ، وَإِنْ صَارَ ذَلِكَ عَادَةً بَعْدَهَا؛ لِاسْتِقْرَارِ الْخِيَارِ فِي الثَّلَاثَةِ.

وَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا يَتَرَبَّصُ بِهَا إِلَى آخِرِ الثَّلَاثَةِ، بَلْ إِذَا عُرِفَ تَصْرِيَتُهَا قَبْلَ انْقِضَائِهَا ثَبَتَ الْخِيَارُ، حَتَّى لَوْ حَلَبَ مِنْهَا أَوْلًا قَدْرًا مَعِينًا، ثُمَّ حَلَبَ ثَانِيَةً أَنْقَضَ مِنْهُ، ثُمَّ حَلَبَ ثَالِثَةً كَمَا حَلَبَ أَوْلًا لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهُ وَإِنْ كَانَ فِي مَدَّةِ الثَّلَاثَةِ الْأَيَّامِ. وَفِيهِ نَظَرٌ، بَلْ لَوْ لَمْ يَحْلِبْهَا وَعَلِمَ كَوْنَهَا مُصْرَاةً قَبْلَ الْحَلْبِ وَبَعْدَ الْعَقْدِ، يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ عَلَى الْفَوْرِ، وَإِنَّمَا الثَّلَاثَةُ الْأَيَّامُ لِمَصْلِحَتِهِ، لِتَجْوِيزِ أَنْ تُحْلَبَ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِينَ حَلْبًا مَتَسَاوِيًا ثُمَّ تَنْقُصَ عَنْهُ فِي الثَّلَاثِ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ. وَاعْلَمْ أَنَّ الْمُصَنِّفَ قَالَ: إِنَّهُ لَمْ يَقِفْ عَلَى نَصٍّ مِنْ طُرُقِ الْأَصْحَابِ فِي الْمَصْرَاةِ^٤.

١. الخلاف، ج ٣، ص ١٠٣، المسألة ١٦٨.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ١٢٥.

٣. الخلاف، ج ٣، ص ١٠٧، المسألة ١٧٣.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٧٥، الرقم ٣٣٩٤.

● وتثبتُ في الشاةِ والبقرَةِ والناقَةِ على إشكالٍ، لا في الأمةِ والأتانِ. ولو صارتِ التصريّةُ عادةً في الثلاثة سقط الخيارُ لا بعدها.

والإباقُ القديمُ، وعدمُ الحيضِ ستّةَ أشهرٍ ممّن شأنها الحيضُ، والثقلُ في البزرِ وشبهه الخارجُ عن العادةِ، وبولُ الكبيرِ في الفِرَاشِ عيوبٌ.

أمّا تحميرِ الوجهِ، ووصلُ الشعرِ، والثيبوبةُ فليست عيباً، لكن يثبتُ بها الردُّ لو شرط أضدادها ولا أَرشَ.

ويُردُّ الرقيقُ مِنَ الجنونِ والجذامِ والبَرصِ الحادثةِ ما بينَ العقدِ وسنّةٍ لأزیدَ مع عدمِ التصرّفِ، ومعه الأرشُ خاصّةً.

قوله ﷺ: «وتثبتُ في الشاةِ والبقرَةِ والناقَةِ على إشكالٍ».

أقول: الإشكالُ في البقرةِ والناقَةِ - لا في الشاةِ، وقد ادّعى المُصنّفُ عليه الإجماعُ في المختلف^١ - ومنشؤه من أن الأصلَ عدَمُ الخيارِ ولزومُ البَيْعِ خصوصاً بعدَ التصرّفِ، فلا يثبتُ إلا في محلِّ الوفاقِ؛ ومن أن المقتضي للخيارِ موجودٌ في صورة النزاعِ فيتحقّقُ الحكمُ؛ ولادّعاءُ الشَيْخِ الإجماعِ عليه^٢. وهو مذهبُ ابنِ الجُنَيْدِ^٣ وابنِ البرّاجِ^٤ وابنِ إدريسَ^٥، واختاره في التحرير^٦.

والمفيدُ ﷺ^٧ لم يذكُرْ غيرَ الشاةِ. وابنُ الجُنَيْدِ أثبتَ التصريّةَ في كُلِّ حيوانٍ آدمياً كان أو غيرَه^٨. وتوقّفَ المُصنّفُ في المختلفِ كما توقّفَ هنا^٩.

١. مختلف الشيعية، ج ٥، ص ٢٠٣، المسألة ١٦٦؛ تذكرة الفقهاء، ج ١١، ص ٩٩، المسألة ٢٧٩.

٢. الخلاف، ج ٣، ص ١٠٥، ذيل المسألة ١٧٠.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعية، ج ٥، ص ٢٠٤، المسألة ١٦٣؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٩٦.

٤. المهذب، ج ١، ص ٣٩١؛ وحكاة العلامة في مختلف الشيعية، ج ٥، ص ٢٠٣ عن «كامله».

٥. السرائر، ج ٢، ص ٣٠٠.

٦. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٧٧، الرقم ٣٣٩٦.

٧. المقنعة، ص ٥٩٨.

٨. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعية، ج ٥، ص ٢٠٥، المسألة ١٦٤؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص

٣٧٧، الرقم ٣٣٩٦.

٩. مختلف الشيعية، ج ٥، ص ٢٠٤، المسألة ١٦٣.

المطلب الثالث في الربا

وتحريمه معلوم من الشرع، وإنما يثبت في بيع أحد المتساويين جنساً بالآخر مع زيادة عينية أو حكمية إذا كانا مقدّرين بالكيل أو الوزن. والجنس هنا الحقيقة النوعية، كالحنطة والأرز والتمر، ولا تُخرج الحقيقة باختلاف الصفات العارضة فالحنطة ودقيقها جنس، والتمر ودبسه جنس، والعنب والزبيب جنس، واللبن المَخِيض والحليب واحد، وجيد كل جنس ورديته واحد، وثمره النخل جنس، وكذا الكرم. واللحوم مختلفة، فلحم البقر والجاموس واحد، ولحم البقر والغنم جنسان، والوحشي مخالف لإنسيه.

● والحنطة والشعير هنا جنس على رأي.

قوله ﷺ: «والحنطة والشعير هنا جنس على رأي».

أقول: هذا مذهب الشيخين^١ والقاضي ابن البراج^٢ وأبي الصلاح^٣ وسألار^٤ وابن حمزة^٥ ونجم الدين^٦. ورواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه^٧: لشمول لفظ «الطعام» لهما، ويؤيده ما صحّ من رواية الحلبي عن الصادق ﷺ قال: «لا يباع مختومان من شعير بمختوم من حنطة إلا مثلاً بمثل»^٨. وعن الحلبي عنه ﷺ: «لا يصلح الشعير بالحنطة إلا واحداً بواحد»^٩. وغير ذلك من الأحاديث، كصحيحة محمد بن قيس

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٦٠٤؛ والشيخ في الخلاف، ج ٣، ص ٤٧، المسألة ٦٦: النهاية، ص ٣٧٧.

٢. المهذب، ج ١، ص ٣٦٢.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣٥٧.

٤. المراسم، ص ١٧٩.

٥. الوسيلة، ص ٢٥٣.

٦. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٨؛ المختصر النافع، ص ٢١١.

٧. الفقيه، ج ٣، ص ٢٨١، ح ٤٠١٦.

٨. الكافي، ج ٥، ص ١٨٧، باب المعاوضة في الطعام، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٤، ح ٣٩٩.

٩. الكافي، ج ٥، ص ١٨٩، باب المعاوضة في الطعام، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٤، ح ٣٩٨.

والألبانُ مختلفةٌ كاللُحْمانِ.

والشيءُ وأصله واحدٌ، كالزُّبْدِ والسَّمْنِ واللَّبَنِ، والسِّمِيسِمِ ودُهْنِهِ.

عن أمير المؤمنين عليه السلام ^١. وصحيفة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام ^٢. وصحيفة عبد الرحمن ابن أبي عبدالله عن الصادق عليه السلام ^٣ أيضاً. وعن أبي بصير عنه عليه السلام ^٤ أيضاً. وذهب ابنُ الجُنَيْدِ ^٥ وابنُ أبي عقيل ^٦ وابنُ إدريسَ إلى أنَّهما جنسانِ؛ لانفرادِ كُلِّ بِاسْمِ، وأدعى ابنُ إدريسَ الإجماعَ على مطلوبه ^٧ - ولم يُخالفِ سوى الشيخينِ ومن قلَّدهما ومُتَقَدِّمُو الأصحابِ أطلقوا - ولأنَّهما مختلفانِ صورةً وشكلاً ولونا وطعماً وإدراكاً وحساً، فيدخلانِ تحتَ عمومِ إذا اختلفَ الجنسانِ فبيَّعوا كيف شِئتم ^٨. وجوابه: التسميةُ بِاسْمَيْنِ لا تُصَيِّرُهُما جنسينِ؛ لوجودِ المعارِضِ وهو الأحاديثُ ^٩، وفتاوى الأصحابِ ^{١٠} وكثيرٌ من العامَّةِ صحابةً وتابعين ^{١١}. والإجماعُ ممنوعٌ مع معارضته بدعوى الشيخِ في الخلافِ إجماعَ الفرقِ عليه ^{١٢}. وناهيك بخلاف الشيخينِ. والمُطْلَقُ لا قولَ له. والاختلافُ فيما ذُكِرَ لا يوجبُ الاتيينِ كالسِّمِيسِمِ ودُهْنِهِ، ولو سلَّم الاختلافُ فالخاصُّ أولى. قال المُصَنِّفُ في المختلف: المسألةُ منصوصةٌ عن الأئمةِ عليهم السلام، وقد أفتى أكثرُ علمائنا بها، ولم نجد معارضاً من الأحاديثِ فتعيَّنَ الاتِّحادُ ^{١٣}.

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٥-٩٦، ح ٤٠٨.

٢. الكافي، ج ٥، ص ١٨٧، باب المعاوضة في الطعام، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٦، ح ٤٠٩.

٣. الكافي، ج ٥، ص ١٨٨، باب المعاوضة في الطعام، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٦، ح ٤١٠.

٤. الكافي، ج ٥، ص ١٨٧، باب المعاوضة في الطعام، ح ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٨١، ح ٤٠١٦.

٥ و ٦. حكاة عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٩، المسألة ٧٩؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٧٥.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٢٥٥.

٨. السرائر، ج ٢، ص ٢٥٤-٢٥٥.

٩. تقدّم أنفاً ذكرها وذكر ما أخذها.

١٠. تقدّم أنفاً.

١١. المغني، ابن قدامة، ج ٦، ص ٧٩-٨٠؛ المُحَلَّى، ج ٨، ص ٤٩١-٤٩٢؛ ونسبه إليهم الشيخ في الخلاف، ج ٣،

ص ٤٧، المسألة ٦٦.

١٢. الخلاف، ج ٣، ص ٤٧، المسألة ٦٦.

١٣. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٢٢، المسألة ٧٩.

وَالْخُلُولُ تَابِعَةٌ لِأَصُولِهَا.

فلا يجوزُ بَيْعُ أَحَدِ الْمُتَجَانِسِينَ بِالْآخِرِ مَعَ زِيَادَةٍ، كَقَفِيزِ حِنْطَةٍ بِقَفِيزَيْنِ مِنْهَا، وَلَا قَفِيزِ حِنْطَةٍ مَقْبُوضٍ بِقَفِيزٍ مِنْهَا مُؤَجَّلٍ.

● وَيَجُوزُ التَّفَاضُلُ مَعَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ نَقْدًا، وَفِي النَّسِيبَةِ قَوْلَانِ.

قوله ﷺ: «ويجوز التفاضل مع اختلاف الجنس نقداً، وفي النسبته قولان».

أقول: يُرِيدُ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ مُخْتَلِفِي الْجِنْسِ وَهَمَا مَعًا مِنْ غَيْرِ الْأَثْمَانِ كَالْحِنْطَةِ وَالْأُرْزُ مُتَفَاضِلًا فَإِنَّهُ يَجُوزُ نَقْدًا إِجْمَاعًا. وَهَلْ يَجُوزُ التَّفَاضُلُ نَسِيبَةً أَمْ لَا؟ ذَهَبَ الْمَفِيدُ^١ وَسَلَّارُ^٢ وَالْقَاضِي^٣ وَابْنُ الْجُنَيْدِ وَابْنُ أَبِي عَقِيلٍ إِلَى الْمَنْعِ^٤؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ - الْمَشْهُورِ -: «إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيبَةِ»^٥، وَلِصَحِيحِ الْحَلْبِيِّ عَنِ الصَّادِقِ ﷺ قَالَ: «مَا كَانَ مِنْ طَعَامٍ مُخْتَلَفٍ، أَوْ مَتَاعٍ، أَوْ شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ يَتَفَاضَلُ فَلَا بَأْسَ بِبَيْعِهِ مِثْلَيْنِ بِمِثْلِ يَدًا بِيَدٍ، فَأَمَّا نَظْرَةٌ فَإِنَّهُ لَا يَصْلُحُ»^٦.

وَقَالَ الشَّيْخُ فِي النِّهَايَةِ^٧ وَالْمَبْسُوطِ^٨ وَابْنُ حَمْزَةَ^٩ يَجُوزُ^٩؛ لِلْأَصْلِ؛ وَلَمَّا شَاعَ مِنْ قَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ»^{١٠}، وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْمَخْتَلَفِ^{١١}.

١. المقنعة، ص ٦٠٤.

٢. المراسم، ص ١٧٩.

٣. المهذب، ج ١، ص ٣٦٣ و ٣٦٥.

٤. حكاه عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٧، المسألة ٧٨؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٧٤.

٥. سنن النسائي، ج ٧، ص ٣٠٠، ح ٤٥٩٠؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٥٨ - ٧٥٩، ح ٢٢٥٧؛ سنن الدارمي، ج ٢، ص ٢٥٩.

٦. باب لا ربا إلا في النسبته.

٧. الكافي، ج ٥، ص ١٩١، باب المعاوضة في الحيوان والثياب وغير ذلك، ح ٦؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٧٩، ح ٤٠٠٩؛

تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٣، ح ٣٩٦. وفي جميع المصادر: «يتفاضل» بدل «متفاضل».

٨. النهاية، ص ٣٧٧.

٩. المبسوط، ج ٢، ص ٨٩.

١٠. الوسيلة، ص ٢٥٣.

١١. هذه الرواية رواها ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٢٥٤؛ وفخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٧٥، وليست في مصادرنا، ومأخذها في كتب العامة، لاحظ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٢١١، ح ٨١/١٥٨٧؛

سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٤٨ - ٢٤٩، ح ٣٣٥٠؛ المغني، ابن قدامة، ج ٦، ص ٨٠.

١٢. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٧، المسألة ٧٨.

وكلُّ ما ثبتَ أَنَّهُ مكيَّلٌ أو موزونٌ في عهدِهِ ﷺ بُنيَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا اعتُبرَ البلدُ،

وفي حُكْمِ هذه بَيْعِ غَيْرِ الرَبَوِيِّينَ - كَثُوبِ بَثَوِيِّينَ - نَسِيئَةً، فَإِنَّ فِيهِ لِلأَصْحَابِ قَوْلِينَ:
الجواز: وهو قولُ ابْنِ بَابُوِيَه^١ والشَيْخِ فِي المَبْسُوطِ^٢؛ للأَصْلِ ولاخْتِلافِ الجِنْسِ؛
وَلأنَّ المَانِعَ الرِّبَا وهو مَنفِيٌّ؛ لِصَحِيحِ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ عَنِ الصَّادِقِ ﷺ: «لَا يَكُونُ الرِّبَا إِلَّا فِيمَا
يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ»^٣. ولرِوَايَةِ مَنصُورِ بْنِ حَازِمٍ عَنِ الصَّادِقِ ﷺ قال: سَأَلْتُهُ عَنِ البَيْضَةِ
بِالبَيْضَتَيْنِ، وَالثَّوبِ بِالثَّوْبَيْنِ؟ قال: «لَا بَأْسَ»^٤.

والمَنعُ: وهو قولُ شَيْخِنَا المَفِيدِ^٥ وَفتوى النِّهَايةِ^٦ وَمَذْهَبُ ابْنِ الجُنَيْدِ وَابْنِ أَبِي عَقِيلٍ^٧؛
لِصَحِيحَةِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمٍ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ الثَّوْبَيْنِ الرَّدِيئَيْنِ بِالثَّوبِ المُرْتَفِعِ،
والبَعِيرِ بِالبَعِيرَيْنِ، وَالدَّابَّةِ بِالدَّابَّتَيْنِ، فَقَالَ: «كَرِهَ ذَلِكَ عَلَيَّ ﷺ وَنَحْنُ نَكْرَهُهُ إِلَّا أَنْ يَخْتَلِفَ
الصِّنْفَانِ»^٨. وَأَجِيبُ: بِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الكَرَاهِيَةِ^٩. وَكَلَامُ المُصَنِّفِ مَشْعُرٌ بِالمَسْأَلَتَيْنِ.

وَلَا تَنْظُرُ دُخُولَ بَيْعِ الرَبَوِيِّ بغيرِهِ فِيهِ، وَلَا بَيْعِ الرَبَوِيِّ مِنَ الأَثْمَانِ بِالرَبَوِيِّ مِنْ غَيْرِهَا، وَلَا
بَيْعِ الأَثْمَانِ بِالأَثْمَانِ نَسِيئَةً، فَإِنَّ الأَوَّلَيْنِ جَائِزَانِ إِجْمَاعاً وَالأَخِيرُ غَيْرُ جَائِزٍ إِجْمَاعاً، إِلَّا مِنْ
الصَّدُوقِ فِي المَقْتَعِ، فَإِنَّهُ أَفْتَى بِجَوَازِهِ^{١٠}؛ لِقَوْلِ الصَّادِقِ ﷺ: «لَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ الدِّينَارَ
بأَكْثَرَ مِنْ صَرَفِهِ نَسِيئَةً»^{١١}. قال: وَالأَخْبَارُ بِالمَنعِ موافِقَةٌ لِلعَامَّةِ^{١٢}.

١. المقتع، ص ٢٧٤؛ وحكاه عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٨، المسألة ٧٨.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٨٩.

٣. الكافي، ج ٥، ص ١٤٦، باب الربا، ح ١٠؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٧٥، ح ٣٩٩٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١١٨، ح ٥١٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠١، ح ٣٥٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١١٩، ح ٥١٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠١، ح ٣٥١.

٥. المقتعة، ص ٦٠٤.

٦. النهاية، ص ٣٧٧.

٧. حكاه عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٨، المسألة ٧٨.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٢٠، ح ٥٢١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠١، ح ٣٥٢.

٩. المجيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٩، المسألة ٧٨.

١٠. لم نجده في المقتع؛ راجع الفقيه، ج ٣، ص ٢٨٧، باب الصرف ووجوهه؛ ونسب هذا القول إلى ابن بابويه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٤٩٧.

١١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٠٠، ح ٤٢٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٩٤، ح ٣٢١.

١٢. لم نعر عليه في كتب الصدوق ولا على من حكاه عنه.

فإن اختلفت البلدان فلِكُلِّ بلدٍ حُكْمٌ نفسه.

وما لا يدخله الكيلُ والوزنُ فلا ربا فيه، كتوبٍ بثوبين، ودابةٍ بدابتين، ودارٍ بدارين، وبيضةٍ ببيضتين • وقيل: يثبتُ الربا في المعدودِ.

قوله ﷺ: «وقيل: يثبتُ الربا في المعدودِ».

أقول: هذا قول أبي علي بن الجُنَيْدِ^١ والمفيد^٢ وسَلَّار^٣؛ لعموم النهي عن الربا^٤، وهو متحققٌ في المعدود؛ لأنَّ الربا لغةُ الزيادة^٥، والأصلُ عدمُ النقل؛ ولروايةِ مُحَمَّدِ بْنِ مسلم المتقدم^٦.

وأجيب بأنَّ النقلَ قد ثبتَ باشتراطِ الكَيْلِ والوزن. وجوابُ الروايةِ تقدّم^٧.
وذهب الشيخ^٨ وابنا بابويه^٩ وابنُ أبي عقيل^{١٠} والقاضي^{١١} وابنُ إدريس^{١٢} إلى عدمِ ثبوتِ الربا فيه؛ للأصل؛ ولصحيحةِ عُبيدِ المتقدم^{١٣}.

وفي روايةِ سعيدِ بن يسار قال: سألتُ أبا عبد الله ﷺ عن البعيرِ بالبعيرينِ يداً بيدٍ ونسيئَةً،

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٤، المسألة ٧٧.

٢. المقنعة، ص ٦٠٥.

٣. المراسم، ص ١٧٩.

٤. البقرة (٢): ٢٧٥: ﴿وَاحْضَلَّ اللَّهُ النَّبِيَّ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، وآل عمران (٣): ١٣٠: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا﴾.

٥. الصحاح، ج ٤، ص ٢٣٤٩: القاموس المحيط، ج ٤، ص ٣٣٣-٣٣٤: المصباح المنير، ج ١، ص ٢١٧، «ربو».

٦. تقدّمت قبيل هذا.

٧. تقدّم قبيل هذا.

٨. الخلاف، ج ٣، ص ٥٠، المسألة ٧٢: النهاية، ص ٣٧٧ و ٣٧٩: المبسوط، ج ٢، ص ٨٨.

٩. المقنع، ص ٣٧٤: الهداية، ص ٨٠: لا ربا إلا فيما يكال أو يوزن؛ وحكاه عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٤، المسألة ٧٧.

١٠. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٤، المسألة ٧٧.

١١. المهذب، ج ١، ص ٣٦٢.

١٢. السرائر، ج ٢، ص ٢٥٣ و ٢٦٢.

١٣. تقدّمت في ص ٨٧، الهامش ٣.

ولا يجوزُ بيعُ الرُّطْبِ بالتمرٍ متفاوتاً ولا متساوياً، لأنَّهُ إذا جَفَّ نَقَصَ، وكذا ما شابهه، كاللحمِ الطريِّ بالمشويِّ، والغنْبِ بالزبيبِ، ومَبْلُولِ الحنطةِ بيايسِها.

● ويجوزُ بيعُ لحمِ الغنمِ بالشاةِ على رأي، وبيعُ قَفِيزِ حنطةٍ بقَفِيزِ حنطةٍ، وفي أحدهما عَقْدُ التَّبَنِ وَيَسِيرُ الترابِ وشبهه، وبيعُ درهمٍ ودينارٍ بدرهمينِ أو

قال: «لابأس به»، ثم قال: «خُطَّ على النسيئة»^١.

وروى منصورُ بنُ حازمٍ عن الصادقِ عليه السلام: «كلُّ شيءٍ يُكَالُ أو يُوزَنُ، فلا يصلحُ مثليْنِ بمثلٍ إذا كان من جنسٍ واحدٍ، وإذا كان لا يُكَالُ ولا يُوزَنُ فليس به بأسٌ اثنانِ بواحدٍ»^٢. وغير ذلك من الأحاديث^٣.

وأما ابنُ حمزةَ فإنه حرَّم بيعَ المَعْدُودِ المتَّفَقِ الجنسِ متفاضلاً نسيئةً^٤.

قوله عليه السلام: «ويجوزُ بيعُ لحمِ الغنمِ بالشاةِ على رأي».

أقول: هذا مذهبُ ابنِ إدريسَ^٥ ونجمِ الدين^٦، وزاد ابنُ إدريسَ جوازَ إسلافِ اللحمِ في الحيوان، لا العكس^٧؛ لعمومِ ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^٨؛ ولأنَّ الربا إتما هو في الموزونِ والمكيلِ، وظاهرُ أن الشاةَ ليست أحدهما. وأجيب بأنه عامٌ يُخَصُّ بدليلٍ، ونَمُنَعُ اختصاصَ الربا بما ذُكِرَ، ونَمُنَعُ أنه من بابِ الربا بل هو محرَّمٌ لعلَّةٍ لا نعلمها.

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١١٧-١١٨، ح ٥١٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠٠، ح ٣٤٦؛ ورواها بتفاوت وزيادة الكليني في الكافي، ج ٥، ص ١٩١، باب المعاوضة في الحيوان والثياب وغير ذلك، ح ٤؛ والصدوق في الفقيه، ج ٣، ص ٢٨٠، ح ٤٠١٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١١٩، ٥١٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠١، ح ٣٥١.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١١٧-١١٩، ح ٥١٠-٥١٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠٠-١٠١، ح ٣٤٧-٣٥٢.

٤. الوسيلة، ٢٥٣-٢٥٤.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٢٥٨ و ٢٦٠.

٦. المختصر النافع، ص ٢١٢، قال: ويكره بيع الحيوان باللحم ولو تماثلاً؛ وفي شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤١، قال: لا يجوز بيع لحم بحيوانٍ من جنسه، ك لحم الغنم بالشاة.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٢٥٨، قال: قلنا: إن أسلف الغنم في اللحم، لا يجوز بغير خلاف.... وإن كان جعل اللحم الثمن، والمسلم فيه الغنم، ووصفها، وضرب الأجل المحروس، فذلك جائز.

٨. البقرة (٢): ٢٧٥.

بدينارين، ومُدَّ تمرٍ ودرهمٍ بمُدَّينٍ أو بدرهمين، وكذا ما شابهه. وأن يبيع الناقص بمساويه من الزائد ويستوهب الزيادة.

وذهب الشيخان^١ وابن الجنيد^٢ والقاضي^٣ وسلاز^٤ وابن حمزة^٥ والمصنف في المختلف، إلى المنع؛ لأنه أحوط؛ ولأنه قول الأكثر، ولادعاء الشيخ الإجماع عليه^٦؛ ولموثقة غياث بن إبراهيم عن الصادق^٧: «أن أمير المؤمنين^٨ كره اللحم بالحيوان»^٩. والكره كثر مما تستعمل في التحريم^{١٠}.

والشيخ في النهاية أطلق المنع من بيع اللحم بالحيوان^{١١}. والظاهر أنه أراد ما قيده به في المبسوط من التماثل^{١٢}.

ثم إن المصنف قال في المختلف: لو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعاً بين الأدلة كان قوياً^{١٣}.

واختار في التحريم الجواز؛ استضعافاً لسند الرواية؛ لأن غياثاً بُتري^{١٤}، ولمتنها؛

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٦٠٤؛ والشيخ في الخلاف، ج ٣، ص ٧٥، المسألة ١٢٦؛ المبسوط، ج ٢، ص ١٠٠؛ النهاية، ص ٣٧٧.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٢٢، المسألة ١٢٦؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٧٨.

٣. المهذب، ج ١، ص ٣٧٣.

٤. المراسم، ص ١٧٩.

٥. الوسيلة، ص ٢٥٤.

٦. الخلاف، ج ٣، ص ٧٦، المسألة ١٢٦.

٧. الكافي، ج ٥، ص ١٩١، باب المعاوضة في الحيوان...، ح ٧؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٧٨، ح ٤٠٠٧، وفيه: «كره بيع اللحم بالحيوان»؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٢٠، ح ٥٢٥.

٨. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٢٢-١٢٣، المسألة ٨٠.

٩. النهاية، ص ٣٧٧ قال: ولا يجوز بيع الغنم باللحم لا وزناً ولا جزافاً.

١٠. المبسوط، ج ٢، ص ١٠٠؛ لا يجوز بيع اللحم بالحيوان إذا كان من جنسه، مثل أن تباع شاة بلحم شاة، أو بقرة بلحم بقرة... وإن باع شاة بلحم بقرة... فإنه يجوز؛ لأنه يؤمن فيه الربا.

١١. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٢٣، المسألة ٨٠.

١٢. رجال الطوسي، ص ١٤٢، الرقم ١٥٤٢، ضمن أصحاب الباقر^{١٣}: «غياث بن إبراهيم بتري» وفي ص ٢٦٨.

ولا ريباً بين الولدِ والديه، ولا بينَ السيِّدِ وعَبْدِهِ الْمُخْتَصِّصِ، ولا بينَ الرجلِ وزوجَتِهِ، ولا بينَهُ وبينَ الحربي، ● وَيَثْبُتُ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ عَلَى رَأْيٍ.

لأنَّ الكَرَاهَةَ لَيْسَتْ بِصَرِيحَةٍ فِي التَّحْرِيمِ ^١.

قوله ﷺ: «وَيَثْبُتُ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ عَلَى رَأْيٍ».

أقول: هذا رأيُ الشَّيْخِ ^٢ والقاضي عبد العزيز بن البرَّاجِ ^٣ وابن إدريس ^٤ ونجم الدين ^٥؛ لعموم النهي ^٦؛ ولِعِصْمَةِ أَمْوَالِهِمْ بِالْإِتِّزَامِ بِالشَّرَائِطِ، فلا يُبَاحُ أَخْذُهَا بِعَقْدٍ فَاسِدٍ. وذهب المرتضى ^٧ والمفيد ^٨ وابنا بابويه إلى عدم الثبوت ^٩؛ تعويلاً على الإجماع؛

→ الرقم ٣٨٥٣، ضمن أصحاب الصادق ﷺ: «غياث بن إبراهيم أبو محمد التميمي الأسدي أسند عنه وروى عن أبي الحسن ﷺ»: خلاصة الأقوال، ص ٣٨٥، الرقم ١٥٤٧: «غياث بن إبراهيم التميمي... ثقة روى عن أبي عبدالله ﷺ وكان بترياً»؛ وللمزيد التوضيح راجع معجم رجال الحديث، ج ١٣، ص ٢٢٨-٢٣٢.

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٠٦، الرقم ٣١٨٢: فالأقرب جوازها ومنع الشيخ ﷺ تعويلاً على رواية ضعيفة السند، قاصرة عن إفادة المطلوب.

٢. النهاية، ص ٣٧٦: الاستبصار، ج ٣، ص ٧١، ذيل الحديث ٢٣٦.

٣. لم نثر عليه في المهذب وحكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٢، المسألة ٧٦؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٧٩.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٢٥٢.

٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٠؛ المختصر النافع، ص ٢١٢.

٦. البقرة (٢): ٢٧٥: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾؛ وآل عمران (٣): ١٣٠: ﴿يَتَأَيَّمُوا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا﴾.

٧. الانتصار، ص ٤٤١-٤٤٢، المسألة ٢٥٣؛ وأفتى بثبوت الربا بينهم في جوابات المسائل الموصليات الثانية، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ١٨١-١٨٥.

٨. لم نثر على قوله في المتقنة ولكن حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٢٥٢؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٤٩٦؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٢، المسألة ٧٦؛ وراجع مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٣٢.

٩. المقنع، ص ٣٧٤؛ وحكاه عن رسالة علي بن بابويه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ١، ص ٤٩٦؛ وعن ابني بابويه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٢، المسألة ٧٦؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٧٩.

المطلبُ الرابعُ فيما يندرجُ في المبيعِ وألفاظه ستّة:

الأول: الأرضُ والساحةُ والبُقعةُ والعَرْصةُ، فلا يندرجُ تحتها الشجرُ والزرعُ والبذرُ الكامنُ، ويتخيّرُ المشتري مع جهله به بين الردِّ والأخذِ بالثمنِ. ويدخلُ في ضَمَانِ المشتري بالتسليمِ إليه وإن تعذّر انتفاعه به. وتدخلُ الحجارةُ المَخْلُوقَةُ فيها دونَ المَدْفُونَةِ، وعلى البائعِ النقلُ وتسويةَ الحُفْرِ، ويتخيّرُ المشتري مع الجهلِ، ولا خيارَ للمشتري بتركِ البائعِ لها معَ انتفاءِ الضررِ بها.

وعلى ما رواه الصدوقُ عن الصادقِ عليه السلام أنه قال: «ليس بينَ المسلمِ والذميِّ ربا»^١. والإجماعُ ممنوعٌ، والحديثُ محمولٌ على الخارجِ عن الشرائطِ، جمعاً بين الأدلّةِ. وأبو عليٍّ بنِ الجُنَيْدِ جوزُ الربا بيننا وبين أهلِ الذمّةِ في دارِ حربِهِمْ^٢. والظاهرُ أنه أرادَ به الحربيّينَ كما نصَّ عليه الأصحابُ. وأنه يُباحُ الأخذُ منهم لا إعطاؤهم كما صرحَ به ابنُ إدريسَ^٣، وارتضاه المصنّفُ في المختلفِ^٤ والتحريرِ^٥، وقد رواه الصدوقُ في المقنعِ عن الصادقِ عليه السلام مرسلأً^٦.

١. الفقيه، ج ٣، ص ٢٧٨، ح ٤٠٠٥.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٢، المسألة ٧٦: وقال ابن الجنيد: وأهل الذمة في دار الإسلام المقيمين والراجلين فلا يجوز الربا من أموالهم ولا بأس بأخذه منهم في دار حربهم.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٢٥٢ - ٢٥٣.

٤. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٣، المسألة ٧٦: بعد نقل كلام ابن إدريس قال: «ولا بأس به».

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣١٢، الرقم ٣٢٠٣.

٦. هكذا في جميع النسخ، ولكن لم نعر عليه في المقنع ولعلّ الصحيح ما قاله العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١١٣، المسألة ٧٦، بعد نقل كلام ابن إدريس قال: لا بأس به؛ لما رواه ابن بابويه عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا نأخذ منهم ولا نعطيهم» وهي موجودة في الفقيه، ج ٣، ص ٢٧٧، ح ٤٠٠٣؛ ورواه مسنداً الكليني مع إضافة: «نأخذ منهم ألف درهم بدرهم» في الكافي، ج ٥، ص ١٤٧، باب أنه ليس بين الرجل وبين ولده وما يملكه ربا، ج ٢؛ ورواه عنه الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٨، ح ٧٧؛ وفي الاستبصار، ج ٣، ص ٧٠ - ٧١، ح ٢٣٥.

● الثاني: البستان، ويدخل فيه الأرضُ والشجرُ لا البناءُ على إشكالٍ، نَعَمْ يدخلُ في القَرْيَةِ والدَّشْكِرَةِ مع الشجرِ دونَ المزارعِ.

الثالثُ: الدَّارُ، ويندرجُ فيه الأرضُ، والحِيطَانُ، والسُّقُوفُ، والأعلى والأسفلُ إلا أن يستقلَّ الأعلى بالسُّكْنَى عادةً، والثوابتُ، وما أُثْبِتَ مِنَ المَرافِقِ كَالسُّلَمِ المَثْبِتِ، والخشبِ المُسْتَدخِلِ فِي البِنَاءِ، والأبوابِ المَعْلَقَةِ، والأغلاقِ والرُّفُوفِ المَثْبِتِينَ، ولا تُندرجُ الأشجارُ وإن قال بحقوقها، إلا أن يقولَ وما أُغْلِقَ عليه بابُه، وشبهُه والمنقولاتُ إلا المفاتيحَ، ولا الرِّحَى المنصوبَةَ.

قوله ﷺ: «الثاني: البستان، ويدخل فيه الأرضُ والشجرُ، لا البناءُ على إشكالٍ».

أقول: إذا باع البستان هل تدخلُ فيه الأبنية؟ فيه احتمالان:

الدخولُ؛ لقضاء العرفِ بذلك - فإنه إذا قيل: باع فلانُ بستانه، أو وهبَه، بادَرَ إلى الذهنِ نقلُ البناءِ أيضاً، بل لا يتفطنُ إلى تخلفِ البناءِ، فيُقبضُ بدخوله عملاً بالعرفِ - ولا اتصالُ البناءِ بالبستانِ، فهو جارٍ مجرى الجزءِ منه، والجزءُ داخلٌ في الكلِّ.

وعدمُه؛ لأن لفظَ «البستانِ» موضوعٌ لفظاً للشجرِ والأرضِ لا للبناءِ، ولهذا يُسَمَّى بستاناً ولو لم يكن هناك بناءٌ أصلاً، فانتفاءُ دلالةِ المطابقةِ ظاهرٌ. وأما التضمُّنُ والالتزامُ فإنه ليس جزءاً من المُسَمَّى ولا لازماً له. واختار المصنِّفُ هذا في القواعدِ^١.

وفي التحريمِ الدخولُ^٢. وهو مذهبُ نجم الدين^٣. وبناءً أمثال هذه المسألة على أنه إذا تعارضت الحقيقتان العرفيةُ واللغويةُ ففي تقديمِ أيهما بحثُ يُبنى عليه هذا الإشكالُ.

واعلم أن العرفَ العامَّ يقوى فيه الترجيحُ، أما الخاصُّ ففيه النظرُ، ويختلف ذلك باختلاف الأصقاعِ والأزمانِ.

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٨١.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٢٦، الرقم ٣٢٣٩.

٣. شرايع الإسلام، ج ٢، ص ٢١.

● الرابع: العبدُ، ولا يتناول ماله إن قلنا إنه يملك بالتملك.

قوله ﷺ: «الرابع: العبدُ، ولا يتناول ماله إن قلنا إنه يملك بالتملك».

أقول: البحث هنا يقع في مقامين:

الأول: أن العبد هل يملك شيئاً أم لا؟ ذهب الشيخُ في الخلاف^١ وابنُ إدريسٍ إلى أنه لا يملك مطلقاً^٢؛ لقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾^٣؛ ولأنه ملكٌ للغير فلا يكون مالكاً كباقي المملوكات.

وذهب الشيخُ في النهاية إلى أنه يملك^٤ إذا ملكه مولاه، ويملك فاضلَ الضريبة، وأرشَ الجناية^٥. معولاً على ظواهر أحاديثٍ دالةٍ على إضافة المالك إليه، كصحيحة زرارة عن الباقر ﷺ فيمن أعتق عبداً وله مالٌ لمن المال؟ قال: «إن كان يعلم أن له مالاً تبعه ماله وإلا فهو له»^٦، وكرواية زرارة الآتية^٧. ولا حجة فيها؛ إذ الإضافة تصدق بأدنى ملبسة؛ ولأنه لو كان مالكاً لم يخرج عنه إلى المولى بعدم علمه؛ لأصالة بقاء ما كان؛ ولا امتناع كونِ العدمي علةً للوجودي.

ولمانع أن يمنع الملازمة؛ والسند أن ملك العبد يملك المولى، ولا استحالة في تعدد المالك بهذا الاعتبار، والاستصحاب إنما يتم لولم يثبت خلافه، والعلة في قرار تملك العتيق

١. الخلاف، ج ٣، ص ١٢١، المسألة ٢٠٧.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٣٥٢-٣٥٣؛ وج ٣، ص ٦ و ١١-١٢.

٣. النحل (١٦): ٧٥.

٤. في «ح»: «لا يملك» بدل «يملك».

٥. النهاية، ص ٥٤٣؛ والعبد والمملوك لا يملك شيئاً من الأموال ما دام رقاً. فإن ملكه مولاه شيئاً، ملك التصرف فيه بجميع ما يريد. وكذلك إذا قرص عليه ضريبة يؤديها إليه...، وكذلك إذا أصيب العبد في نفسه بما يستحق به الأرض؛ كان له ذلك وحل له التصرف فيه، وليس له رقة المال على وجه من الوجوه؛ ولا حظ أيضاً الدروس الشرعية، ج ٣، ذيل الدرس ٢٤٧ (ضمن الموسوعة، ج ١١)؛ وإيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٤٠.

٦. الكافي، ج ٦، ص ١٩٠-١٩١، باب المملوك يعتق وله مال، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٣، ح ٨٠٣؛

الاستبصار، ج ٤، ص ١٠، ح ٣٠.

٧. يأتي بعبء هذا.

علمُ المعتقِ، فإذا عَدِمَ العلمَ عَدِمَ التملك، فهو علةٌ في أمرٍ عديمي.

وأما الشيخُ نجمُ الدين فقال: يملكُ مطلقاً، ولكنَّهُ محجورٌ عليه حتى يأذن المولى^١.

الثاني: إذا باعه وله مالٌ هل يدخل ماله في البيع؟ جزم المصنّف هنا وفي المختلفِ بعدم الدخول^٢، وهو مذهبُ الشيخين^٣ وسلار^٤ وأبي الصلاح^٥؛ لما تفرّر من أنّه لا يملكُ، فمالُهُ لِمَوْلَاه. واسمُ العبدِ لا يتناوله لغةٌ ولا عرفاً.

ولصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: سألتُه عن رجلٍ باع مملوكاً فوجد له مالاً. فقال: «المالُ للبائع إنَّما باع نفسه إلا أن يكون شرطاً عليه أن ما كان له من مالٍ أو متاعٍ فهو له»^٦. وهو شاملٌ للعالم والجاهل.

وقال القاضي في المهدّب: بالتفصيل إلى العالم والجاهل، فأثبتته مع العلم ونفاه مع الجهل^٧؛ ويظهر من كلام ابن الجنيدي^٨؛ لحسنه زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يشتري المملوك وله مالٌ لمن ماله؟ فقال: «إن كان علمُ البائع أن له مالاً فهو للمشتري، وإن لم يكن علمُ فهو للبائع»^٩؛ ولأنّ المالَ للعبد فنقله بالبيع نقلٌ لماله. ويحملُ على

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٥٢؛ ولو قيل: يملك مطلقاً، لكنّه محجورٌ عليه بالرقّ حتى يأذن له المولى، كان حسناً.

٢. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٤٣، المسألة ٢١٢.

٣. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٦٠٠؛ والشيخ في النهاية، ص ٤٠٩؛ والمبسوط، ج ٢، ص ١٣٧.

٤. المراسم، ص ١٧٦؛ وابتیاع العبيد الذين لهم مال بأقلّ ممّا معهم جائزٌ.

٥. الكافي في الفقه، ص ٣٥٦.

٦. الكافي، ج ٥، ص ٢١٣، باب المملوك يباع وله مال، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٧١، ح ٣٠٦.

٧. المهدّب، ج ١، ص ٤٠٢.

٨. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٤٣، المسألة ٢١٢؛ وقال ابن الجنيدي: مال العبد إذا لم يعلم به البائع والمشتري لباعه إلا أن يشترطه المشتري؛ لأنّ البيع انعقد على الرقبة فقط، فإن ظهر له المال أو علم به البائع كان للمشتري إذا سلّمه البائع مع العبد.

٩. الكافي، ج ٥، ص ٢١٣، باب المملوك يُباع وله مال، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٢٠، ح ٣٨١٩؛ تهذيب الأحكام،

ج ٧، ص ٧١، ح ٣٠٧.

● وفي الثيابِ الساترةِ للعوورةِ إشكالٌ.

الخامس: الشجرُ، ويندرج فيه الأغصانُ والورقُ والعروقُ، ويستحقُّ الإبقاءَ مغروساً ولا يَسْتَحِقُّ المَغْرَسَ بل يستحقُّ منفعتَهُ للإبقاء، ويدخلُ في بَيْعِ النخلِ خاصَّةَ الثمرةِ غيرِ المؤبَّرةِ.

وَلَوْ انْتَقَلَ النخلُ بغيرِ البَيْعِ أَوْ انْتَقَلَتْ شَجَرَةٌ غيرُهُ به أَوْ كَانَتْ الثمرةُ مؤبَّرةً فلا انتقالَ، ولو أُبْرِيَ البعضُ انتقلَ غيرُهُ خاصَّةً، وللبيعِ إبقاءُ الثمرةِ إلى وَقْتِ أَخْذِهَا، ولكلِّ من البائعِ والمشتريِ السقيُّ إذا لم يتضرَّرْ به صاحِبُهُ، ولو تقابلَ الضررانِ قُدِّمَتْ مصلحةُ المشتريِ.

السادس: الثمرُ، ويستحقُّ المشتريُّ العَيْفَ، وَيَرْجِعُ فِيهِ إِلَى العُرْفِ، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الثَّمَارِ.

أَنَّ البَائِعَ شَرَطَهُ لِلْمَشْتَرِي ١. وَتَنَعَّعَ مَلَكَيَّةَ العَبْدِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ ٢.

قوله ﷺ: «وفي الثيابِ الساترةِ للعوورةِ إشكالٌ».

أقول: يَنْشَأُ مِمَّا تَقَدَّمَ ٣ من تَعَارُضِ اللِّغَةِ والعُرْفِ؛ فَإِنَّ اسْمَ العَبْدِ لَا يَدُلُّ عَلَى الثِّيَابِ بِإِحْدَى الدَّلَالَاتِ الثَّلَاثِ؛ والعُرْفُ قَاضٍ بِأَنَّ العَبْدَ لَا يَبَاعُ مَجْرَدًا عَنْ نِيَابِهِ. وَتَعَضُّدُ الأَوَّلِ أَصَالَةٌ عَدَمِ الدخولِ. ولعلَّ الأَقْرَبَ دخوله؛ قِضَاءً للعُرْفِ. وهو اخْتِيَارُ المَصْنُفِ فِي القَوَاعِدِ ٤. وفي قول المصنِّفِ «الساترةُ للعوورةِ» تَنْبِيهُ عَلَى عِلَّةِ الحُكْمِ؛ لِأَنَّ المَقْتَضِي لِلدخولِ فِيهَا عَدَمُ إِجْرَاءِ العَادَةِ بِخُلُوهَا عَنْهَا، واحْتِرَازٌ مِنَ الزَائِدِ عَلَيْهَا؛ فَإِنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَيْهِ العُرْفُ وَلَا اللِّغَةُ. وَإِنْ كَانَ كَلَامُ القَوَاعِدِ مُحْتَمَلًا لَهُ ٥. ثُمَّ المَرَادُ بِالسَاتِرِ للعوورةِ، هُوَ نَحْوُ المِئْزَرِ والسَّرَاوِيلِ، أَوْ القَمِيصِ لَوْ لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُ.

١. كما حملة العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٤٤، المسألة ٢١٢.

٢. تقدّم أنفاً قبيل هذا.

٣. تقدّم في ص ٩٣.

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٨٥.

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٨٥؛ وهل يدخل الثياب التي عليه؟ أقربه دخول ما يقتضي العرف دخوله معه.

وَلَوْ اسْتثنَى نَخْلَةً فَلَهُ الدخولُ والخروجُ ومَدَى جرائدِها من الأرضِ.
وكلُّ ما قلنا بِعدمِ دخوله فَإِنَّه يَدْخُلُ مَعَ الشرطِ.

المطلبُ الخامسُ في التسليمِ

يجبُ على المتبايعينِ دفعُ العوضينِ مِنْ غيرِ أولويَّةٍ تقديمٍ مَعَ اقتضاءِ العقدِ
التعجيلِ، وَلَوْ اقْتَضَى تأخيرَ أحدهما وجبَ على الآخرِ دفعُ المعجلِ.
والقبضُ في المنقولِ القبضُ باليدِ، وفي الحيوانِ الانتقالُ به، وفي المكيلِ
الكيلُ، وفي نَحْوِ الأرضِ التخليَّةُ.
وكلُّ مبيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قبضِهِ فهو مِنْ مالِ البائعِ، وكذا إنْ نقصَتْ قيمتهُ
بحدَثٍ فيه.

والنماءُ قَبْلَ القبضِ للمشتري، فَإِنْ تَلَفَ الأصلُ رجعَ بالنماءِ والثلْمِ.
ولو باعَ القابضُ ما قبضه وتَلَفَ الآخرُ قبلَهُ بطلَ الأولُ دونَ الثاني، فيلزِمُ بائعهُ
المثلُ أو القيمةُ.

ولو امتزَجَ المبيعُ بغيرِهِ بحيثَ لا يَتَمَيَّزُ تَخَيَّرَ المشتري بينَ الشركةِ والفسخِ.
ولو تَلَفَ بعضُ الجملةِ وله قِسْطٌ مِنَ الثمنِ كعبدٍ مِنْ عِبْدَيْنِ، فللمشتري الفسخُ
والأخذُ بالحِصَّةِ ● ولو لم يكنْ له قِسْطٌ كَيْدِ العبدِ، تَخَيَّرَ بينَ الردِّ والأخذِ بالأرْشِ
على رأي.

قوله ﷺ: «وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِسْطٌ كَيْدِ العبدِ، تَخَيَّرَ بينَ الردِّ والأخذِ بالأرْشِ
على رأي.»

أقول: هذا من باب المبيع إذا حَدَثَ فيه عَيْبٌ بعدَ العقدِ وقَبْلَ القبضِ، وقد تقدَّم^١
البحثُ فيه.

ويجبُ تسليمُ المبيعِ مفرَّغاً.

ولو غُصِبَ مِنَ البائعِ، فَإِنْ استعادَهُ بِسُرْعَةٍ، وَإِلَّا تَخَيَّرَ المِشْتَرِي بَيْنَ الصَّبْرِ بِغَيْرِ أَجْرَةٍ وَالْفَسْخِ، وَلَوْ مَنَعَهُ البائعُ لَزِمَهُ الأَجْرَةُ.
وَيُكْرَهُ بَيْعُ مَالٍ يُقْبَضُ مِنَ المِيعَاتِ، ● وَيَحْرُمُ لو كان طَعَاماً عَلَى رَأْيِ إِلَّا تَوَلَّى. وَلَوْ بَاعَ مَالاً يُقْبَضُ مِنَ المِيراثِ وَالصَّدَاقِ وَشِبْهِهِ صَحَّ. وَيَصَحُّ أَنْ يَتَوَلَّى الواحِدُ طَرَفِي القَبْضِ.

قوله ﷺ: «وَيَحْرُمُ لو كان طَعَاماً عَلَى رَأْيِ إِلَّا تَوَلَّى».

أقول: يريد أنه يحرم بيع الطعام المبيع قبل قبضه إلا مع التولية^١. وهو مذهب الشيخ في المبسوط مدعياً الإجماع^٢ وابن البراج في المهذب^٣؛ واختاره ابن حمزة وزاد تحريم بيعه وإن كان أصله قرضاً^٤. وكلهم لم يذكروا التولية.

وقال الصدوق في المقنع: لا يجوز. ثم قال: وفي حديث آخر يجوز ويوكل المشتري بقبضه^٥. وما حكم به المصنف موافق للروايات:

فمنها: ما صح عن معاوية بن وهب عن الصادق ﷺ عن الرجل يبيع المبيع قبل أن يقبضه فقال: «مالم يكن كيل أو وزن فلا تبغه حتى تكيله أو تزنه، إلا أن يوليه الذي قام عليه»^٦.

ومنها: الرواية الصحيحة عن الحلبي عن الصادق ﷺ في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه

١. والتولية في البيع: نقل ما ملكه بالعقد الأول وبالثمن الأول من غير زيادة. القاموس المحيط، ج ٤، ص ٤٠٤، «ولي».

٢. المبسوط، ج ٢، ص ١١٩.

٣. المهذب، ج ١، ص ٣٨٥.

٤. الوسيلة، ص ٢٥٢.

٥. المقنع، ص ٣٦٧؛ وروى الحديث في الفقيه، ج ٣، ص ٢٠٦، ح ٣٧٧٥ عن منصور بن حازم؛ والشيخ في

تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦، ح ١٥١ عن جميل بن دراج.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٥، ح ١٤٦.

قَبْلَ أَنْ يَكْتَالَ لَهُ قَالَ: «لَا يَصْلُحُ لَهُ ذَلِكَ»^١.

وسأل عليُّ بنُ جعفرٍ أخاه موسى بنَ جعفرٍ عليه السلام عن الرجل يشتري الطعامَ، أيصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: «إذا ربحَ لم يصلح حتى يقبضَ، وإن كان توليةً فلا بأس»^٢.

وقال المفيدُ عليه السلام^٣ والشيخُ في النهاية ^٤ والقاضي في الكامل: يُكره^٥.

وجوز سلاز ^٦ وأبو الصلاح ^٧ ذلك ولم يذكرا الكراهية؛ لأصالة الإباحة، ولقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^٨، ولما رواه ابنُ الحجاج الكرخي قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أشتري الطعامَ إلى أجلٍ مسمى، فيطلبه التجارُ بعد ما اشتريته قبل أن أقبضه قال: «لا بأس أن تبيعَ إلى أجلٍ كما اشتريته، وليس لك أن تدفعَ قبل أن تُقبضَ» قلت: فإذا قبضته - جعلتُ فداك - فلي أن أدفعه بكيِّله؟ قال: «لا بأس بذلك إذا رضوا»^٩.

واعلم أن المصنّف حكّم في المختلف، بأنّه لا يلزم من القول بالتحريم بطلانُ البيع^{١٠}؛ لما عرفت أن النهي لا يدلُّ على الفساد في المعاملات^{١١}. وأبطله ابنُ أبي عقيل عليه السلام في كلِّ

١. الكافي، ج ٥، ص ١٧٨، باب شراء الطعام وبيعه، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦، ح ١٤٩.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦ - ٣٧، ح ١٥٣؛ مسائل علي بن جعفر، ص ١٢٤، ح ٨٤؛ قرب الإسناد، ص ٢٦٥، ح ١٠٥٢.

٣. المقنعة، ص ٥٩٦.

٤. النهاية، ص ٣٩٨.

٥. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٠٣، المسألة ٢٧٩؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٥٠٨.

٦. المراسم، ص ١٨١؛ لا يجوز بيع الرزق إلا بعد قبضه ويجوز بيع الدين قبل قبضه... وقال في ص ١٧٤؛ فإن باع ما ابتاعه إلى أجل قبل حلول الأجل، فيبيعه باطل. وإن باعه بعده - وإن لم يوف عنه - جاز ذلك.

٧. الكافي في الفقه، ص ٣٥٥.

٨. البقرة (٢): ٢٧٥.

٩. الفقيه، ج ٣، ص ٢٠٩، ح ٣٧٨٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٩، ح ١٦٤؛ بزيادة واختلاف يسير فيهما.

١٠. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٠٥، المسألة ٢٧٩.

١١. راجع معارج الأصول، ص ٧٧؛ ومبادئ الوصول، ص ١١٧ - ١١٨.

وإتلاف المشتري قبض منه • وإتلاف الأجنبي ليس بفسخ، وكذا الوجه في إتلاف البائع، ويثبت الخيار للمشتري فيهما.

نُكْتُ متفرقة

لا يجوز بيع الصبرة مجهولة ولا جزءاً مُشاعاً منها، ولو باعها كل قفيز بدرهم بطل.

مكيل أو موزون قال: وبالبطلان وَرَدَتِ السَّنَةُ عن رسول الله ﷺ.^١

ومختار المصنف في المختلف الكراهية، فيما يُكَالُ أو يوزن، والإباحة في التولية.^٢

قوله ﷺ: «وإتلاف الأجنبي ليس بفسخ، وكذا الوجه في إتلاف البائع».

أقول: أراد أن البائع لو أتلف المبيع قبل قبضه، فالوجه أنه لا يكون فسخاً، وحينئذ يتخير المشتري، بين الفسخ وأخذ الثمن، والبقاء وأخذ المثل أو القيمة، كما لو أتلفه الأجنبي. وهو مذهب أبي الصلاح.^٣ وأطلق الشيخ في المبسوط أن التلف من مال البائع.^٤

ووجه ما اختاره المصنف: أن البائع أتلف مال غيره المحترم عدواناً، وكل من فعل ذلك لزمه الضمان بالمثل أو القيمة؛ أما الصغرى؛ فلأنه انتقل إلى المشتري بالعقد قطعاً، وأما الكبرى فإجماعية. ويحتمل ضعيفاً عدم إزام البائع بغير الثمن؛ لأنه مال هلك قبل قبضه. ويضعف بأن الظاهر أن هلاكه من قبل الله تعالى.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٠٣، المسألة ٢٧٩؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٥٠٨. والسنة عن رسول الله ﷺ؛ ما وردت في تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٣١، ح ١٠٠٦؛ والخلاف، ج ٣، ص ٩٨، المسألة ١٥٨؛ وسنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٤٩، ح ٢٢٢٦-٢٢٢٧؛ وسنن النسائي، ج ٧، ص ٣٠٤-٣٠٦، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى، وباب النهي عن بيع ما اشترى من الطعام بكيل حتى يستوفى.

٢. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٠٤، المسألة ٢٧٩.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣٥٥.

٤. المبسوط، ج ٢، ص ٨٦.

ولو باع قَدْرًا مَعْلُومًا كَقَفِيْزٍ صَحَّ.
ولو باعَهُ جُزْءٌ أَمِنْ المُشَاهِدِ غَيْرِ المَكِيْلِ والموزونِ صَحَّ كَنِصْفِ الدارِ
والتوبِ.

ولو باعَهُ كُلُّ ذراعٍ بِدرهمٍ صَحَّ مع العلمِ بِقَدْرِ الأذرعِ.
● ولو قال: بعْتُكَ عَشْرَةَ أذرعٍ مِنْ هاهُنَا إلى حَيْثُ يَنْتَهِي صَحَّ، ولو لم يُعَيِّنِ
المَبْدَأَ ولا المُنتَهَى بَطَلٌ وَإِنْ كَانَتْ الأذْرُعُ مَعْلُومَةً.

قوله ﷺ: «ولو قال: بعْتُكَ عَشْرَةَ أذرعٍ مِنْ هاهُنَا إلى حَيْثُ يَنْتَهِي صَحَّ».

أقول: هذا اختيارُ المَبْسُوطِ^١ والخلافِ^٢، وتَبِعَهُ ابنُ البَرَّاجِ وابنُ إدْرِيسَ؛ لِأَنَّ الكَمِّيَّةَ
مَعْلُومَةٌ والمَبِيْعَ مُشَاهِدٌ^٣.

ويُلوح من كلام الشيخ نجم الدين المنع^٤. وهو اختيارُ المَصْنُفِ في القواعدِ^٥
والمختلفِ؛ لِاِخْتِلافِ أجزاءِ الأَرْضِ، وعدمِ العِلْمِ بِمَنْتَهَى الذَّرْعِ، لتَعَدُّرِ إدْرَاكِهِ بِالمُشَاهَدَةِ^٦.
وَلِقُوَّةِ هذا القَوْلِ أَصْلَحَ وَلَدُ المَصْنُفِ ما في الإرشادِ إلى قولهِ: «لم يَصِحَّ»^٧، وتوافق فتاوي

١. المَبْسُوطِ، ج ٢، ص ١٥٤.

٢. الخلاف، ج ٣، ص ١٦٤-١٦٥، المسألة ٢٦٥.

٣. لم نَعثر على قولهما في المَهْدَبِ وجواهر الفقه والسرائر ولكن حكاها عنهما العَلَّامةُ في مختلف الشيعة، ج ٥،
ص ٢٨٧، المسألة ٢٦٠.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٨؛ ولو قال: بعْتُكَ عَشْرَةَ أذرعٍ مِنْهَا، وَعَيَّنَ المَوْضِعَ، جاز. ولو أبهمه لم يجز،
لجهالة المبيع.

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٩٣.

٦. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٨٧، المسألة ٢٦٠.

٧. في هامش «ن» الورقة ٨٠ ب: كان في الأصل «صَحَّ» فأصلحه ولده شيخنا فخرالدين (قدس الله روحه)
«لم يَصِحَّ» وهو أقوى القولين، لِأَنَّهُ زال حسن النظم عن الكلام؛ إِذْ بَعْدَهُ «ولو لم يُعَيِّنِ المَبْدَأَ ولا المُنتَهَى بَطَلٌ»،
وهو غريبٌ على أن الأَوَّلَ صحيحٌ، فكان حَقُّهُ إِذَا لم يُؤخَّرِ المسألة عن تَعَيِّنِ المَبْدَأِ والمَنْتَهَى أن يُقال: وكذا
لو لم يُعَيِّنِ المَبْدَأَ والمَنْتَهَى؛ لِاشْتِراكِهما في البطلان. وقال المحقق الثاني في حاشية إرشاد الأذهان، ضمن حياة
المحقق الكركي وآثاره، ج ٩، ص ٤٢٣: وَلِقُوَّةِ هذا القَوْلِ أَصْلَحَ وَلَدُ المَصْنُفِ عِبَاةَ الكتاب وجعل بدل قوله:
«صَحَّ»، «لم يَصِحَّ» مع أَنَّهُ غير ملائم لما بعده.

● ولو باعَهُ على أَنَّهَا جُرْبَانٌ مَعِينَةٌ فَنَقَصَتْ، تَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الرَّدِّ وَأَخَذِ النَّاقِصِ بِالْحِصَّةِ مِنَ الثَّمَنِ عَلَى رَأْيٍ، وَلَوْ زَادَ مُتَسَاوِي الأَجْزَاءِ فَالزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ، وَلَوْ زَادَ الْمُخْتَلَفُ تَخَيَّرَ البَائِعُ بَيْنَ الفَسْخِ وَالإِمْضَاءِ.

المصنّف في باقي كُتُبِهِ^١. أمّا التّحرير فإنّه أوردَ القولين من غير ترجيح لأحدهما^٢. ويمكن أن يُنصَّرَ الشَّيْخُ بأنَّ مِثْلَ هَذَا الأَخْتِلافِ وإنَّ وَقَعَ فَهُوَ غَيْرُ قَادِحٍ فِي البَيْعِ؛ لِأَنَّهُ اِخْتِلافٌ مَقَارِنَةٌ لِامْفَارَقَةٍ مَعَ أَغْلَبِيَّةِ مُتَسَاوِي الأَجْزَاءِ المُتَجَاوِرَةِ مِنَ الأَرْضِ، فَحِينَئِذٍ الأَوَّلَى أَنْ يُحْمَلَ قَوْلُهُ عَلَى مُتَسَاوِي أَجْزَاءِ الأَرْضِ غَالِباً أَوْ تَقَارِبُهَا^٣.

قوله ﷺ: «ولو باعه على أَنَّهَا جُرْبَانٌ مَعِينَةٌ فَنَقَصَتْ، تَخَيَّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الرَّدِّ وَأَخَذِ النَّاقِصِ بِالْحِصَّةِ مِنَ الثَّمَنِ عَلَى رَأْيٍ».

أقول: هَذَا مَذْهَبُ الشَّيْخِ نَجْمِ الدِّينِ^٤. كما لو اشْتَرَى الصُّبْرَةَ فَنَقَصَتْ، وكما لو ظَهَرَ فِي المَبِيعِ عَيْبٌ.

وقال الشَّيْخُ ﷺ فِي النِّهَايَةِ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الفَسْخِ وَبَيْنَ المُطَالَبَةِ بِرَدِّ الناقِصِ مِنَ الأَرْضِ، وَإِنْ كانَ لِلْبَائِعِ أَرْضٌ بِجَنْبِهَا وَجِبَ الإِيفاءُ^٥، مَعولاً عَلَى ما رواه عَمْرُ بْنُ حَنْظَلَةَ عَنِ الصَّادِقِ ﷺ فِي رَجُلٍ باعَ أَرْضاً عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَجْرِبَةٍ فَاشْتَرَى المُشْتَرِي مِنْهُ بِحُدُودِهِ وَنَقَدَ الثَّمَنَ وَأَوْقَعَ صَفْقَةَ البَيْعِ وَافْتَرَقَا، فَلَمَّا مَسَحَ الأَرْضَ فَإِذَا هِيَ خَمْسَةُ أَجْرِبَةٍ قال: «إِنْ شاءَ اسْتَرَجَعَ مالَهُ وَأَخَذَ الأَرْضَ، وَإِنْ شاءَ رَدَّ المَبِيعَ وَأَخَذَ مالَهُ كُلَّهُ، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ إِلى جَنْبِ تِلْكَ الأَرْضِ لَهُ أَيْضاً أَرْضُونَ، فَلْيَوْفِهِ وَيَكُونَ البَيْعُ لَازِماً لَهُ وَعَلَيْهِ الوفاءُ بِتَمَامِ المَبِيعِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي ذَلِكَ

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٩٣؛ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٨٧، المسألة ٢٦٠؛ تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٨٤، المسألة ٤٧؛ نهاية الأحكام، ج ٢، ص ٤٩٣.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٣٤١-٣٤٢، الرقم ٣٢٨٠.

٣. راجع ما حكاه المحقق الثاني عن شيخه فخر الدين في جامع المقاصد، ج ٤، ص ٤٣١؛ وحاشية إرشاد الأذهان، ضمن حياة المحقق الكركي وآثاره، ج ٩، ص ٤٢٣.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٩؛ المختصر النافع، ص ٢٠٨.

٥. النهاية، ص ٤٢٠.

المكان غير الذي باع فإن شاء المشتري أخذ الأرض واشترجع فضل ماله وإن شاء رد الأرض وأخذ المال كله^١. وتبعه ابن إدريس إلا في الإيفاء من الأرض الملاصقة^٢. قال المصنف: وبعض طريق هذه الرواية لا يحضرنى الآن حالهم، فالتخطي إلى الأرض المجاورة ممنوع^٣.

وقال في المبسوط: يتخير المشتري بين فسخ البيع وبين إجازته بجميع الثمن؛ لأن العقد وقع عليه^٤. وتبعه ابن البراج^٥. قال في المختلف - وحققاً قال -: قول الشيخ مبنياً على قول بعض العامة بأن المبيع إذا خرج معيماً لم يكن للمشتري إلا الفسخ، أو الإمساك بجميع الثمن^٦، لا على مذهبننا. ثم قال: وحينئذٍ يُحتمل أن يثبت للبائع خيار الفسخ، لعدم سلامة الثمن كله إلا أن يبذله المشتري^٧.

قلت: يُشكل فسخ البائع كالمعيب؛ فإنه لا فسخ فيه وخصوصاً مع علمه، أما مع جهله فيحتمله. وحينئذٍ لا يزول خياره ببذل الجميع كالعابن إذا دفع التفاوت.

واعلم أن في الرجوع بقسطها من الثمن إشكالاً؛ إذ الأرض من مُخْتَلَفِ الأجزاء، فلا يعلم قسطها من الثمن حينئذٍ؛ ولأن الفائت ليس عيباً؛ إذ ليس بخروج عن الخلقة الأصلية، فهو أشبه بفوات الشرط كالحمل. ويمكن الجواب بنحو ما تقدم^٨، من إمكان تقارب^٩ أجزاء

١. الفقيه، ج ٣، ص ٢٣٩، ح ٣٨٧٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥٣، ح ٦٧٥. وفيهما: «البيع» بدل «المبيع». و صدر الحديث في الفقيه هكذا: «استرجع فضل ماله وأخذ الأرض».

٢. السرائر، ج ٢، ص ٣٧٥-٣٧٦.

٣. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٨٩، المسألة ٢٦١.

٤. المبسوط، ج ٢، ص ١٥٤.

٥. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٨٨، المسألة ٢٦١.

٦. المغني، ابن قدامة، ج ٤، ص ٢١٢ حكاة عن أصحاب الشافعي.

٧. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٨٩، المسألة ٢٦١.

٨. تقدم في ص ١٠٢.

٩. في «ن، ح»: «تفاوت» بدل «تقارب».

● ويجوزُ الجمعُ بينَ مُخْتَلِفَيْنِ كبيع وإجارةٍ ونكاحٍ وسلفٍ بِعَوْضٍ واحدٍ، وَيُقَسَّطُ على ثَمَنِ المِثْلِ وأجرته ومهره.

الأرض في القيمة، وأنَّ الفائتَ جزءٌ حقيقيٌّ، فهو أولى أن يكون له قسطٌ من الثمن، بخلاف العيب؛ فإنَّ الفائتَ ليس له قسطٌ من الثمن كما صرَّحوا به.

قوله ﷺ: «ويجوزُ الجمعُ بينَ المِخْتَلِفَيْنِ كبيع وإجارةٍ ونكاحٍ وسلفٍ بعوضٍ واحدٍ». أقول: قد تشبهه صورةُ اجتماعِ البَيْعِ والسَّلْفِ على المتعلِّم. وصورته، أن يقولَ البائعُ: «بعثك هذا المتاعَ وقفيزَ حِنطَةٍ موصوفاً مَوْجِلاً إلى شهرٍ بهذا الدينارِ». أو يقولَ المشتري: «أسلمتُ إليك هذا الدينارَ في هذا المتاعِ وفي قفيزِ حِنطَةٍ إلى شهرٍ»، أو «اشتريتُ منك هذا المتاعَ وقفيزَ حِنطَةٍ إلى شهرٍ بهذا الدينارِ». فإنَّ هذه كلها تشتملُ على البَيْعِ والسَّلْمِ. هذا إن فسَّرنا السَّلْمَ بما هو المتعارفُ، وهو تعجيلُ الثَّمَنِ وتأخيرُ المُثْمَنِ. وأمَّا إن فسَّرناه بالقرضِ - وهو لغةُ أهلِ الحجازِ - فإنه يكونُ قد جُمعَ بينَ البَيْعِ والقرضِ في عقدٍ، وهو عندنا سائغٌ، وصورته أن يقولَ: «بعثك هذه الدارَ على أن تُقرِّضني ألفَ دينارٍ».

وكرهه الشيخُ في الخلاف^١. وذهب بعضُ العامَّةِ إلى المنع^٢. واستدلَّ عليه الشيخُ بإجماعِ الفرقةِ وأخبارِهم^٣؛ وبالأصالة، ويجوزُ كلُّ منهما بانفراده، فكذا عند الاجتماعِ^٤. ويظهر من كلامِ قدماءِ الأصحابِ أنَّ المرادَ به اشتراطُ السلفِ لكلِّ منهما. صرَّح به المفيدُ^٥.

١. الخلاف، ج ٣، ص ١٧٣، المسألة ٢٨٣.

٢. هم أصحاب الشافعي، راجع مختصر العزني، ص ٩٩، المطبوع مع الأم، ج ٩؛ والمجموع شرح المهذب، ج ١٣، ص ١٧١-١٧٢.

٣. راجع الكافي، ج ٥، ص ٢٠٥-٢٠٦، كتاب المعيشة، ح ٩ و ١٢؛ وتهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٥٢-٥٣، ح ٢٢٦-٢٢٨.

٤. الخلاف، ج ٣، ص ١٧٣، المسألة ٢٨٣.

٥. في «ن، س»: «المصنَّف». بدل «المفيد». وما أثبتناه مطابق لسائر النسخ. وكلاهما صرَّحاً به. قال المفيد في المقنعة، ص ٦١٠: ولا بأس أن يبتاع الإنسان من غيره متاعاً أو حيواناً أو عقاراً بالنقد والنسيئة معاً على أن يسلف البائع شيئاً في مبيع، أو يستسلف منه في مبيع أو يقرضه مائة درهم إلى أجل أو يستقرض منه؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٢٤، المسألة ٢٩٧: الرابع: أنه اتفاق علماء الإمامية السابقين؛ فإنهم قالوا: لا بأس

وإذا ادّعى المشتري النقص ولا بيّنه، فإن حضر الكيل أو الوزن قُدِّمَ قولُ البائعِ مع اليمين، وإلا قوله معها.

وإذا أسلف في موضع وطالبه به في غيره لم يجب دفعه، وكذا لو طالبه بالقيمة، وكذا القرض. ولو طالبه بسعر موضع القرض لم يجبر. ولو كان غضباً وجب دفع المثل أين طلب، فإن تعدد فالقيمة عند المطالبة في بلدها.

وإطلاق النقد والوزن ينصرف إلى البلد، ولو تعدد فالأغلب، فإن تساوى بطل إن لم يمين.

● ولو اختلفا في قدر الثمن ولا بيّنه، فالقول قول البائع مع يمينه إن كانت السلعة قائمة. وقيل: إن كانت في يده. وقول المشتري مع التلف. وقيل: إن كانت في يده.

قوله ﷺ: «ولو اختلفا في قدر الثمن ولا بيّنه، فالقول قول البائع مع يمينه إن كانت السلعة قائمة. وقيل: إن كانت في يده. وقول المشتري مع التلف. وقيل: إن كانت في يده.»

أقول: ما أفتى به هو مذهب الشيخ في كتبه الثلاثة - مدعي الإجماع في الخلاف^١ - وابن البراج^٢، ونجم الدين^٣؛ لأن المشتري حال بقاء السلعة يدعي نقلها إليه بالثمن الأقل والبائع ينكره، فالقول قوله؛ والبائع حالة التلف يدعي زيادة الثمن في ذمة المشتري والمشتري ينكرها، فالقول قوله؛ ولما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر عن رجل عن الصادق عليه السلام في الرجل يبيع الشيء، فيقول المشتري: هو بكذا وكذا، بأقل مما قال البائع،

→ أن يبتاع الإنسان من غيره متاعاً أو حيواناً أو غير ذلك بالنقد والنسيئة، ويشترط أن يسلفه البائع شيئاً في مبيع، أو يستسلف منه في مبيع، أو يقرضه شيئاً معلوماً إلى أجل، أو يستقرض منه، فيكون حجة لما ثبت من أن إجماع الإمامية حجة.

١. الخلاف، ج ٣، ص ١٤٧، المسألة ٢٣٦؛ المبسوط، ج ٢، ص ١٤٦؛ نكت النهاية، ج ٢، ص ١٤٢ - ١٤٣، ولم نجده في النهاية لأن فيها سقط.

٢. جواهر الفقه، ص ٥٧، المسألة ٢٠٩.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٧.

وَلَوْ اِخْتَلَفَا فِي تَأْخِيرِ الثَّمَنِ أَوْ قَدْرِ الْأَجَلِ أَوْ شَرْطِ رَهْنٍ مِنَ الْبَائِعِ عَلَى الدَّرَكِ أَوْ ضَمِينٍ أَوْ قَالَ: ثَوْبًا فَقَالَ: بَلْ ثَوْبَيْنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ الْيَمِينِ.

قال: «القول قولُ البائع إذا كان الشيء قائماً بعينه مع يمينه»^١. وفيه دلالة على أن القول قولُ المشتري مع التلف؛ لأنَّ في «إذا» معنى الشرط.

وأجاب ابنُ إدريسٍ^٢ والمصنّفُ بالطعنِ في سند الرواية بالإرسال، ثم مال المصنّفُ في المختلف إلى تقديم قولِ البائع مع بقاءِ السلعة؛ عملاً بالاستصحاب. ولم يسلمُ البائعُ زوالَ المِلْكِ عنه، فينتفي الاستصحاب، بل يسلمُ الزوالَ بالقدر الذي ادّعاه^٣.

والقولُ المشارُ^٤ إليه هنا في الموضوعين هو قولُ ابنِ الجُنَيْدِ، وزاد أن البائع إذا حَلَفَ تخيّر المشتري بين الأخذِ والتركِ، وإن كان المشتري قد أحدث في السلعة حَدَثًا فهو كما لو كانت في يده^٥.

وقال أبو الصلاح: إذا اختلفا قبل القبض ولا بيتنة لزم كلاً ما أقرب به، وحلّف على ما أنكره، وفسخ البيع أولى^٦. وتردّد ابنُ إدريسٍ فتارةً قال بقول الشيخ^٧، وتارةً يُقوي قول ابنِ الجُنَيْدِ^٨.

أما إذا كان في يد المشتري فلموافقته الأصل من تقديم المُنكِرِ، وأما إذا كان في يد البائع فلأنَّ المشتري يدّعي انتزاعه من يده، فالبايع مُنكِرٌ.

١. الكافي، ج ٥، ص ١٧٤، باب إذا اختلف البائع والمشتري، ح ١: الفقيه، ج ٣، ص ٢٦٩ - ٢٧٠، ح ٣٩٧٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢٩ - ٢٣٠، ح ١٠٠١، وفي الكافي: «أحمد بن محمد بن نصر عن بعض أصحابه»، وفي الفقيه رواها مرسلًا.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٢٨٣.

٣. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣١٧ - ٣١٨، المسألة ٢٩٢.

٤. هو ما أشار إليه العلامة في المتن بقوله: «وقيل إن كانت في يده...، وقيل...».

٥. حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٢٨٢ - ٢٨٣؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣١٥، المسألة ٢٩٢.

٦. الكافي في الفقه، ص ٣٥٥.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٢٨٢.

٨. السرائر، ج ٢، ص ٢٨٣.

ولو قال: بعثك العبد فقال: بل الأمة تحالفا وبطلا. ولو قال: بعثك بعبد، فقال: بل بحر، أو قال: فسخت قبل التفريق فأنكر قدم قول مدعي الصحة مع اليمين. وأجرة الكيال ووزان المتاع على البائع، وأجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري. وأجرة الدلال على الأمر، ولو باع واشترى فأجرة البيع على أمره وأجرة الشراء على أمره.

وقدم المصنف في المختلف قول المشتري مع قيام السلعة أو تلفها في يد المشتري أو في يد البائع بعد الإقباض، والثمن معين، والأقل لا يغيّر أجزاء الأكثر؛ عملاً بالأصل من تقديم قول المنكر. ثم قال: ويحتمل التحالف؛ لأن كلاً منهما مدع ومنكر. ثم حكم بالتحالف مع المغايرة لأجزاء الثمن؛ لأنهما اختلفا في عين الثمن ولا ترجيح^١. قلت: قد اضطربت أقوال المتأخرين في هذه المسألة كما سمعت. والمعتمد ما أفتى به الشيخ^٢ وأتباعه^٣. والرواية^٤ وإن كانت مرسلّة فهي مشهورة بين الأصحاب، وقد ادّعى في الخلاف الإجماع على مضمونها^٥، ومنع ابن إدريس^٦ له غير متوجّه؛ لأنه شهادة على النفي. وإرسال الثقة ليس بعيداً من القبول، خصوصاً مع اعتضاد روايته بالعمل، والراوي هو البرنطي، وقد نصوا على توثيقه^٧. قال المصنف في الخلاصة: أجمعوا على تصحيح ما يصح عنه وأقرّوا له بالفقه^٨.

١. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣١٦-٣١٧، المسألة ٢٩٢.

٢. تقدّم تخريجه في ص ١٠٥، الهامش ١.

٣. منهم القاضي ابن البراج في جواهر الفقه، ص ٥٧، المسألة ٢٠٩؛ والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٧؛

ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٢٧١؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٩٥.

٤. تقدّم تخريجها في ص ١٠٥-١٠٦، الهامش ١.

٥. الخلاف، ج ٣، ص ١٤٧-١٤٨، المسألة ٢٣٦.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٢٨٣.

٧. المُدَّة في أصول الفقه، ج ١، ص ١٥٤؛ الفهرست، ص ٥٠، الرقم ٦٣؛ رجال الطوسي، ص ٣٣٢، الرقم ٤٩٥٤

في أصحاب الكاظم عليه السلام، و ص ٣٥١، الرقم ٥١٩٦ في أصحاب الرضا عليه السلام.

٨. خلاصة الأقوال في معرفة الرجال، ص ٦١، الرقم ٦٦.

والدلالُ أمينٌ، والقولُ قولُهُ في عَدَمِ التفریطِ، والقيَمَة مَعَهُ.

المطلبُ السادسُ في الشفعةِ

وفيه فصلان:

[الفصلُ الأوَّلُ في الشرائطِ

إذا باع أحدُ الشريكينِ حصَّتَهُ، كان للآخرِ أخذهُ بما وقع عليه العقدُ بشروطِ ثمانيةٍ:

الأوَّل: أن لا يزيدَ الشركاءُ على اثنين، ولو باع بعضُ حصَّتِهِ فلآخرِ الشفعةِ بِكَمالِها، ولو ماتَ الشفيعُ قبلَ الأخذِ فللورثةِ المطالبةُ، ولو عفا أحدُهم فللباقِي أخذُ الجميعِ أو التركُ.

الثاني: انتقالُ الحصَّةِ بالبَّيْعِ، فَلَوْ انْتَقَلَتْ بِالهِبَةِ أو غَيْرِها مِنَ العُقُودِ لم تَثْبُتِ الشفعةُ، سِوَا تَضَمَّنَ العَقْدُ عِوَضاً أو لا.

الثالث: كونُ المبيعِ مِمَّا لا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ كالأرضينِ والبساتينِ والدورِ، ● ولا تَثْبُتُ فيما يُنْقَلُ كالأثاثِ والحَيوانِ على رأي، وتَثْبُتُ في النَّخْلِ والشَّجَرِ والبناءِ تبعاً للأرضِ، لا في الثمرةِ وإنْ كانتْ على الأصلِ ويبعا معاً.

قوله ﷺ - المطلب السادس في الشفعة -: «ولا تَثْبُتُ فيما يُنْقَلُ كالأثاثِ والحَيوانِ على رأي».

أقول: اختلف الأصحابُ في محلِّ الشفعةِ^١ على أقوال:

الأوَّل: ما اختاره المصنِّفُ من ثبوتِها في غيرِ المنقولِ كالأرضينِ والبساتينِ والدورِ،

١. الشفعة: كعرفة قد تكرَّر ذكرها في الحديث. وهي في الأصل التقوية والإعانة، وفي الشرع استحقاق الشريك الحصَّة المبيعة في شركة. واشتقاقها - على ما قيل - من الزيادة؛ لأن الشفيع يضمُّ المبيع إلى ملكه فيشفعه به كأنه كان واحداً وترأفصار زوجاً شفعا. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٤٨٥؛ لسان العرب، ج ٨، ص ١٨٤، «شفع».

دون المنقول كالأثاث والحيوان^١. وهو اختيارُ الشَّيخِ في المبسوط^٢ وابنِ حمزة^٣ والطَّبْرَسِيِّ^٤ ونجمِ الدين^٥، ونَقَلَهُ المصنَّفُ عن والده^٦.

الثاني: ثبوتها في كلِّ مبيعٍ. وهو قولُ المرتضى^٧ وأبي عليِّ بن الجُنَيْدِ^٨ وأبي الصلاح^٩ والقاضي^{١٠} وابنِ إدريس^{١١}.

الثالث: ثبوتها في كلِّ مبيعٍ عدا ما لا يُمكن قسمته. وهو قولُ الشَّيخِ في النهاية^{١٢}.

الرابع: ثبوتها في المَقْسُومِ أيضاً. وهو ظاهرُ ابنِ أبي عَقِيلٍ^{١٣}.

الخامس: ثبوتها في العبدِ دونَ غيره مِنَ الحيوانِ. وهو شيءٌ نَقَلَهُ نجمُ الدين^{١٤}، ويَقْرُبُ منه اختيارُ المصنَّفِ في المختلفِ؛ حيثُ أثبتَّها في العبدِ والأرضِ والمسكنِ، مستنداً على خصوصيةِ العبدِ بصحيفةِ الحلبيِّ عن الصادقِ عليه السلام قال في المملوك بين شركاءٍ: فبيِّعُ أحدهم

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٥٥٧، الرقم ٦١٦٨.

٢. المبسوط، ج ٣، ص ١٠٦.

٣. الوسيلة، ص ٢٥٨.

٤. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٤٩، المسألة ٣٢٤.

٥. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٩٩؛ المختصر النافع، ص ٣٧١.

٦. حكاة عن أبيه في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٤٩، المسألة ٣٢٤.

٧. الانتصار، ص ٤٤٨، المسألة ٢٥٦؛ جوابات المسائل الموصليات الثانية، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ١٧٦ - ١٨٠.

٨. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٤٨، المسألة ٣٢٤.

٩. الكافي في الفقه، ص ٣٦٢.

١٠. المهذب، ج ١، ص ٤٥٨.

١١. السرائر، ج ٢، ص ٣٨٩.

١٢. النهاية، ص ٤٢٣ و ٤٢٤، قال: كلُّ شيءٍ كان بين شريكين من ضياع أو عقارٍ أو حيوانٍ أو متاع، ثمَّ باع أحدهما نصيبه، كان لشريكه المطالبة بالشفعة ثمَّ قال: ولا شفعة فيما لا يصحُّ قسمته مثل الحمام والأرضية وما أشبههما.

١٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٥٢، المسألة ٣٢٥؛ وقال ابن أبي عَقِيلٍ: الشفعة في الأموال المشاعة أو المقسومة جميعاً.

١٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٩٩؛ المختصر النافع، ص ٣٧١.

نصيبه فيقول الآخر: أنا أحقُّ به أله ذلك؟ قال: «نعم إذا كان واحداً». ف قيل له: أفي الحيوان شُفَعَةٌ؟ فقال: «لا»^١.

ووجه ما اختاره المصنّف هنا أن الأصل عدمُ التسلُّطِ على مالِ المُسْلِمِ، ففِتَصَرُّ فيه على محلِّ الإجماع ويبقى الباقي على الأصل؛ ولما رواه سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال: «لَيْسَ فِي الْحَيَوَانِ شُفَعَةٌ»^٢؛ ولما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: لا شُفَعَةَ فِي سَفِينَةٍ وَلَا فِي نَهْرٍ وَلَا فِي طَرِيقٍ»^٣؛ ولما رُوِيَ عن طلحة بن زيد عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: «لا شُفَعَةَ إِلَّا لِشَرِيكَ [غير] مُقَاسَمٍ»^٤، وَيُظْهِرُ مِنْ هَذِهِ الْمَنْعِ مِنْ بَعْضِ مَا ادَّعَوْهُ.

واحتجاج المَعْمَمِينَ بِرَوَايَةِ يُونَسَ عَنْ بَعْضِ رِجَالِهِ عَنِ الصَّادِقِ عليه السلام قال: سَأَلْتُهُ عَنِ الشُّفَعَةِ لِمَنْ هِيَ؟ وَفِي أَيِّ شَيْءٍ هِيَ؟ وَلِمَنْ تَصْلُحُ؟ وَهَلْ يَكُونُ فِي الْحَيَوَانِ شُفَعَةٌ؟ فَقَالَ: «الشُّفَعَةُ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ حَيَوَانٍ أَوْ أَرْضٍ أَوْ مَتَاعٍ»^٥ الحديث، ضَعِيفٌ؛ لِإِرْسَالِهَا.

ولا يُقَالُ: إِنَّ الرَوَايَةَ دَلَّتْ عَلَى الْجَوَازِ وَالْبَحْثُ فِي اللُّزُومِ. فنقول: الجواز يستلزم اللزوم من جهة المشتري، ولم يوجبها أحدٌ على الشريك.

١. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٤٩ - ٣٥٠، المسألة ٣٢٤؛ والرواية في الكافي، ج ٥، ص ٢١٠، باب شراء الرقيق، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٦، ح ٧٣٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١١٦، ح ٤١٥.
٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٥، ح ٧٣٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١١٧ - ١١٨، ح ٤١٩.
٣. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٢، باب الشفعة، ح ١١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٧٨، ح ٣٢٧٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٦، ح ٧٣٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١١٨، ح ٤٢٠.
٤. الفقيه، ج ٣، ص ٧٨، ح ٣٢٧٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٧، ح ٧٤١. والزيادة من المصدرين، وهو الصحيح، وفي النسخ ومختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٤٩، المسألة ٣٢٤: «لشريك مقاسم» ولعلَّ الشهيد أخذَه عنه.
٥. الكافي، ج ٥، ص ٢٨١، باب الشفعة، ح ٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ٧٩، ح ٣٣٨٠، رواه مرسلًا؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٤، ح ٧٣٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١١٦، ح ٤١٣، وفي جميع المصادر: «في كلِّ شيء من حيوان و...»، وفي الفقيه: «الشفعة واجبة».

واحتجَّ الشيخُ في الخلاف بما رواه في التهذيب^١؛ وبما رواه جابرٌ رضي الله عنه قال: إنما جعل رسولُ الله صلى الله عليه وسلم الشفعةَ فيما لم يُقسَمَ «إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَضُرِبَتِ الطَّرِيقُ فَلَا شُفْعَةَ»^٢؛ و«إِنَّمَا»، للحصر، والحدودُ والطرقُ للأملاك؛ وروى جابرٌ عن النبي صلى الله عليه وسلم: «لَا شُفْعَةَ إِلَّا فِي رِزْقٍ أَوْ حَائِطٍ»^٣.

وَأَمَّا حُجَّةُ النِّهَايَةِ فَمُرْكَبَةٌ مِنْ حُجَّةِ الْمُعَمَّمِ، وَمِنْ حُجَّةِ الْقَائِلِ بِاشْتِرَاطِ الْقِسْمَةِ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ^٥.

واحتجَّ المصنِّفُ لابن أبي عقيلٍ بصحِيحَةٍ منصورِ بنِ حازمٍ عن الصادق عليه السلام في دارٍ بين قومٍ ائْتَسَمَوْهَا وَأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قِطْعَةً فَبَنَاهَا وَتَرَكَوا بَيْنَهُمْ سَاحَةً فِيهَا مَسْرُؤُهُمْ، فَجَاءَ رَجُلٌ فَاشْتَرَى نَصِيبَ بَعْضِهِمْ آلَهُ ذَلِكَ؟ قَالَ: «نَعَمْ وَلَكِنْ يَسُدُّ بِأَبِهِ [وَيُفْتَحُ بِأَبٍ إِلَى الطَّرِيقِ أَوْ يَنْزِلُ مِنْ فَوْقِ الْبَيْتِ وَيَسُدُّ بِأَبِهِ]»^٦. وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الطَّرِيقِ بَيْعَهُ، فَإِنَّهُمْ أَحَقُّ بِهِ، وَإِلَّا فَهُوَ طَرِيقُهُ يَجِيءُ وَيَجْلِسُ عَلَى ذَلِكَ الْبَابِ»^٧.

١. راجع تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٤-١٦٧، باب الشفعة.

٢. الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٦٥٢-٦٥٣، ح ١٣٧٠؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٨٥، ح ٣٥١٤؛ صحيح البخاري، ج ٢، ص ٧٨٧، ح ٢١٣٨؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٣٤-٨٣٥، ح ٢٤٩٩؛ سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٤٧٤، ح ٩٩/٤٤٧٥، كتاب في الأقضية والأحكام، وفي جميع المصادر: «وَصُرِّفَتِ الطَّرِيقُ» بدل «وَضُرِبَتِ الطَّرِيقُ» وفي سنن النسائي، ج ٧، ص ٣٤٢، ح ٤٧١٣: «عُرِفَتِ الطَّرِيقُ».

٣. الرِّزْقُ: المنزل ودار الإقامة. النِّهَايَةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ وَالْأَثَرِ، ج ٢، ص ١٨٩، «رَبْعٌ».

٤. الخلاف، ج ٣، ص ٤٢٥-٤٢٦، المسألة ١؛ والحديث في نصب الراية، ج ٤، ص ١٧٨، الحديث الثاني؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٢٢٩، ح ١٣٣/١٦٠٨؛ سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٤٦٧، ح ٧٦/٤٤٥٢، كتاب في الأقضية والأحكام؛ السنن الكبرى، ج ٦، ص ١٧٢-١٧٣، ح ١١٥٧٢.

٥. النِّهَايَةُ، ص ٤٢٣-٤٢٤.

٦. ما بين المعقوفين أضفناه من المصادر.

٧. الكافي، ج ٥، ص ٢٨١، باب الشفعة، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٥، ح ٧٢٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١١٧، ح ٤١٨.

الرابع: أن يكون المبيعُ ممَّا تَصِحُّ قِسْمَتُهُ، • فلا شُفْعَةَ فِيْمَا لَا تَصِحُّ قِسْمَتُهُ كَالْحَمَامَاتِ وَالدَّكَائِنِ الضِّيْقَةِ وَالطَّرُقِ الضِّيْقَةِ عَلَى رَأْيِ، وَلَوْ كَانَ الطَّرِيقُ وَالنَهْرُ مِمَّا لَا يَتَضَرَّرُ صَاحِبُهُ بِالقِسْمَةِ ثَبَتَتِ الشُّفْعَةُ.

وَأَجَابَ بالقَوْلِ بالمَوْجِبِ؛ للاشْتِرَاكِ فِي الطَّرِيقِ، وَلَيْسَ النِّزَاعُ فِيهِ ^١.

ثُمَّ إِنَّ ابْنَ أَبِي عَقِيلٍ رَجَعَ الخَلِيطَ عَلَى الجَارِ ^٢، وَرَبْمَا احْتَجَّ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» ^٣، وَسَوْءُ الجَوَارِ إِضْرَارٌ. وَأَجِيبُ بِأَنَّ عَدَمَ الضَّرَرِ وَالضِّرَارِ أَعْمٌ مِنْ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ. وَالعَامُّ لَا يَسْتَلْزِمُ الخَاصَّ ^٤.

قَوْلُهُ ﷺ: «فَلَا شُفْعَةَ فِيْمَا لَا تَصِحُّ قِسْمَتُهُ كَالْحَمَامَاتِ وَالدَّكَائِنِ الضِّيْقَةِ وَالطَّرُقِ الضِّيْقَةِ عَلَى رَأْيِ».

أَقُولُ: قَدْ عَرَفْتُ أَنَّ هَذَا مَذْهَبُ الشَّيْخِ فِي النِّهَايَةِ ^٥، وَاخْتَارَهُ فِي الخِلَافِ ^٦ وَالمَبْسُوطِ ^٧ أَيْضاً، وَبِهِ أَفْتَى عَلِيُّ بْنُ بَابُوِيهِ ^٨ وَسَلَّازُ ^٩.

١. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٥٣، المسألة ٣٢٥.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٥٢، المسألة ٣٢٥.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفعة، ج ٤، ص ٢٩٢ - ٢٩٤، باب الضرر، ج ٨، ٦، ٢، ٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ٧٦.

٤. ج ٣٣٧١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦ - ١٤٧، ح ٦٥١.

٥. حكى هذا الاحتجاج عن ابن أبي عقيل فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ١٩٨ - ١٩٩؛ لا شفعة بالجوار وكلام ابن أبي عقيل يشعر بثبوتها للجار... واحتج ابن أبي عقيل بوجود السبب وهو الخوف من عشرة الداخل؛ لقول الصادق ﷺ: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة بين الشركاء في الأرض والمسكن»، وقال ﷺ: «لا ضرر ولا إضرار»، وهو من باب الإيحاء والدال على العلية، كما تقرّر في الأصول. والجواب أنّه لو سلم لكان الموجود هو الحكمة التي يشتمل عليها الوصف الذي جعله الشارع سبباً للحكم وهو الشركة، ولا يلزم من ثبوت الحكمة مجردة عن الوصف ثبوت الحكم المعلّل بالوصف.

٥. النهاية، ص ٤٢٤، قال فيها: ولا شفعة فيما لا يصح قسمته مثل الحمام والأرحية ومأشبههما.

٦. الخلاف، ج ٣، ص ٤٤١، المسألة ١٦.

٧. المبسوط، ج ٣، ص ١١٩.

٨. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٥٣، المسألة ٣٢٦؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ١٩٩.

٩. المراسم، ص ١٨٣.

الخامس: أن يكون البائع شريكاً بالجزء المشاع، فلو قسّم وباع فلاشفعة، نعم تثبت بالشركة في النهر والطريق والساقية وإن تميّز بالقسمة.

السادس: قدرة الشفيع على الثمن، فلو كان عاجزاً عنه بطلت شفيعته، وكذا لو ماطل أو هرب. ولو ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام، فبتطل إن لم يحضره فيها. ولو ذكر غيبته في بلد آخر أجل قدر وصوله إليه وثلاثة أيام ما لم يتضرر المشتري.

● السابع: المطالبة على الفور على رأي. فلو أخل بها مع قدرته بطلت.

وقال المرتضى^١ وابن الجنيدي^٢ وابن إدريس: تثبت الشفعة^٣؛ لأنها موضوعة لإزالة الضرر، وهو حاصل في غير المقسوم، ولا فرق بين الضرر الدائم والمنقطع. والجواب: أن الضرر إنما هو طلب القسمة؛ لما يلحقها من المؤونة ولا يمكن إلا في المدعي، ويمنع عدم الفرق بين الضررين. قوله ﷺ: «السابع: المطالبة على الفور على رأي».

أقول: هذا مذهب الشيخ ﷺ^٤ والقاضي^٥ وابن حمزة^٦ والطبرسي^٧ ونجم الدين^٨ وسديد الدين^٩ ونجيب الدين^{١٠}، واختاره المصنف في المختلف^{١١}؛ لأنها حق بيبي

١. الانتصار، ص ٤٤٨، المسألة ٢٥٦.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٥٣، المسألة ٣٢٦.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٣٨٩ - ٣٩٠.

٤. النهاية، ص ٤٢٤ - ٤٢٥؛ الخلاف، ج ٣، ص ٤٣٠، المسألة ٤؛ المبسوط، ج ٣، ص ١٠٨.

٥. المهذب، ج ١، ص ٤٥٨ - ٤٥٩؛ ومن وجبت له الشفعة فطوب بإحضار المال، فمطل به ودافع أو كان عاجزاً عنه، بطلت شفيعته.

٦. الوسيلة، ص ٢٥٨.

٧. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٦١، المسألة ٣٢٢.

٨. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٠٥؛ المختصر النافع، ص ٣٧٣.

٩. حكاة عنه ولده في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٦١، المسألة ٣٣٢؛ وسبغه في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٠٩.

١٠. الجامع للشرائع، ص ٢٧٨.

١١. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٦١، المسألة ٣٢٢.

ولو أخلَّ لِعُدْرِ عنها وعن التوكيل، أو لِعَدَمِ علمِهِ، أو لِتَوَهُّمِ كَثْرَةِ الثمنِ، أو لِتَوَهُّمِ نَقْدٍ مُعَيَّنٍ أو جِنْسٍ بَعِينِهِ لم تَبْطُلْ.

بقريئة ثبوتها في بعض دون بعض، وبعقدٍ دون عقدٍ فلا يناسب التوسعة؛ ولأدائه إلى ضرر المشتري؛ إذ قد لا يَرُغِبُ في عمارةٍ مَلَكَه، لتزولها، وهو منفيٌّ بقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^١.

ولما رواه عليُّ بنُ مهزيارٍ في الحسن قال: سألت أبا جعفرٍ الثاني ﷺ عن رجلٍ طلب شُفْعَةَ أرضٍ فذهب على أن يُخْضِرَ المالَ فلم يَنْضُ^٢، فكيف يَصْنَعُ صاحبُ الأرضِ إن أراد بيعها؟ أبيعها أو ينتظرُ مجيءَ شريكه صاحبِ الشفعة؟ قال ﷺ: «إن كان معه بالمصر، فلينتظرُ إلى ثلاثةِ أيامٍ فإن أتاه بالمال، وإلا فليبيع وبطلت شفعتُه في الأرض»^٣. حكم بطلان الشفعة بعد مُضيِّ ثلاثةِ أيامٍ، ولو تراخت لم يبطل بمضيها كما إذا لم يطالب؛ إذ ليس للمطالبة أثرٌ في بطلانها؛ لأنَّه سببٌ وجودها، فلا يؤثر في عدمها؛ ولأصالة عدمِ انتزاعِ مالٍ الغير قهراً إلا في موضع الإجماع. وروى العامَّةُ عن النبي ﷺ: «الشفعة لمن واثبها»^٤.
 وذهب المرتضى^٥ وابنُ الجُنَيْدِ^٦ وابنُ بابويه^٧ وابنُ ادريسٍ إلى أنَّها على التراخي^٨.

١. تقدّم تخريجها في ص ١١٢، الهامش ٣.

٢. نضَّ المالَ يَنْضُ، إذا تحوَّلَ تقدُّمُ بعد أن كان متاعاً؛ لأنَّه يقال: مانضٌ بيدي منه شيءٌ. وخذ ما نضَّ لك من دينٍ أي تيسَّر. الصحاح، ج ٢، ص ١١٠٧-١١٠٨؛ لسان العرب، ج ٧، ص ٢٣٧؛ النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٥، ص ٧٢، «نضض».

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٧، ح ٧٣٩.

٤. لم نعر عليه في كتبهم الروائيَّة. وقال ابن قدامة في المغني، ج ٧، ص ٤٥٤: رواه الفقهاء في كتبهم؛ وأيضاً رواه العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ٣١٢، المسألة ٧٨٤؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٠٩؛ والسيوري في التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٩١، وقال: مارواه الجمهور من قوله ﷺ: «الشفعة لمن واثبها» أي عاجلها.

٥. الانتصار، ص ٤٥٤، المسألة ٢٥٩.

٦. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٦١، المسألة ٣٣٢؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٠٩.

٧. هو عليُّ بن بابويه على ما حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٦١، المسألة ٣٣٢؛ وولده في

إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٠٩.

٨. السرائر، ج ٢، ص ٣٨٨.

والمحبوس على حقي معذور مع عجزه لا بدونه، والمجنون والصبي معذوران مع إهمال الولي لغير المصلحة لأهلها.

ولو قدم الغائب العاجز عن الحضور والوكالة كان له الأخذ وإن تطاول دهره، ولم يشهد مع إمكانه.

ولا يجب تجاوز العادة في المشي، ولا قطع العبادة المندوبة، ولا ترك الصلاة بعد دخول وقتها.

الثامن: إسلام الشفيع إن كان المشتري مسلماً، فلا تثبت للكافر وإن كان ذمياً على المسلم، ولا اعتبار بالبائع، وتثبت للمسلم والكافر على الكافر.

الفصل الثاني في الأحكام

يستحق الشفيع الأخذ بالعقد، وإن اشتمل على خيار للبائع فبعد انقضائه، ولا يملك إلا بالأخذ، وإنما يأخذ الجميع أو يترك، ويأخذ بما وقع عليه العقد وإن بيع بأضعاف ثمن المثل وأبرئ المشتري من أكثره حيلة لسقوطها،

وهو ظاهر مذهب أبي الصلاح^١؛ لأن البيع سبب في استحقاقها، والأصل بقاء ما كان على ما كان، وللإجماع على ذلك، ولأن سائر الحقوق كالوديعة وأمثالها لا تسقط إلا بالإسقاط فكذا الشفعة.

والجواب: المنع من سببية البيع نفسه بل حدوث علمه، والحدوث يبطل في زمان البقاء والاستصحاب ضعيف. ودعوى الإجماع^٢ ممنوعة مع معارضتها بدعوى الشيخ^٣. ولأن سلم أن مطلق الحقوق لا يبطل بالترك بل ذلك مختص بما عدا الفوري، على أن الفرق قائم بين الإيداع والشفعة؛ لحصول الضرر في الثاني.

١. الكافي في الفقه، ص ٣٦١، فإنه قال: وإن علم بالبيع وأسقط حق المطالبة بطلت الشفعة.

٢. الذي ادعاه السيد المرتضى في الانتصار، ص ٤٥٤، المسألة ٢٥٩.

٣. في الخلاف، ج ٣، ص ٤٣٠ - ٤٣١، المسألة ٤.

ولا يلزمه غيرُه من دلالةٍ وشبهها وزيادة في مُدَّة الخيارِ.
ولو دفع عَرْضاً يساوي بعض الثمن أخذهُ الشفيعُ بالمسمَى، ولو ضَمَّ المَشْفوعُ
بغيرِه أخذَ المشفوعَ بِالْحِصَّةِ ولا خيارَ للمشتري، ● فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِثْلِيًّا دَفَعُ
المثلَ، وَإِلَّا الْقِيَمَةَ عَلَى رَأْيٍ، وَيُعْتَبَرُ يَوْمَ الْعَقْدِ.

قوله ﷺ: «فإن كان الثمن مثلياً دفع المثل وإلا القيمة على رأي».

أقول: لا خلاف في ثبوت الشفعة إذا كان الثمن مثلياً، والخلاف فيما لو كان قيمياً. فذهب
المصنّف في بعض كُتبه إلى ثبوتها^١ أيضاً. وهو مذهبُ الشيخ في المبسوط^٢ والمفيد^٣
وأبي الصلاح^٤ وابن إدريس^٥ ونجم الدين^٦؛ لعموم الأدلّة الدالّة على ثبوت الشفعة؛
ولقيام القيمة مقام العوض المدفوع غالباً.

وذهب الشيخ في الخلاف إلى السقوط^٧. واختاره ابن حمزة^٨ والطبرسي^٩ والمصنّف
في المختلف؛ لأصالة عدم التسلط إلا في محلّ الاتفاق؛ ولأنها معاوضة غير مرضي بها
فتبطل^{١٠}؛ لقوله تعالى: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ»^{١١}. لا يقال: كلُّ شفعةٍ، فإنّ
التراضي غير شرط فيها. فنقول: في المثلي لا أثر للسخط فيه؛ لأنّه يبذل ما يساويه في
المصلحة بخلاف القيمي، فإنّ المشتري إنّما بذل عَرْضَهُ بإزاء العين المطلوبة فإذا فاتت

١. تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ٢٥٧-٢٥٨، المسألة ٧٤٥؛ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٥١.

٢. المبسوط، ج ٣، ص ١٠٨ قال: وإن لم يكن له مثل أخذته بقيمته، وقال في ص ١١١: وإن كان بثمان لا مثل له
كالتياب.... فلا شفعة عند أصحابنا وفيه خلاف.

٣. المقنعة، ص ٦١٩.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٦١.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٢٨٥.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٠٥؛ المختصر النافع، ص ٣٧٢.

٧. الخلاف، ج ٣، ص ٤٣٢، المسألة ٧.

٨. الوسيلة، ص ٢٥٨.

٩. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٥٨، المسألة ٣٢٩.

١٠. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٥٨، المسألة ٣٢٩.

١١. النساء (٤): ٢٩.

ولو تقايل المتبايعان لم تبطل الشفعة، وكذا لوباع المشتري، فإن شاء أخذ من الثاني، والشفيع يأخذ من المشتري والدرك عليه، ولا يجب على المشتري القبض من البائع.

ولو تعيَّب بغير فعل المشتري أو بفعله قبل الطلب أخذ الشفيع بالجميع أو ترك، والأفاض له، ولو تعيَّب بفعله بعد الطلب ضمن المشتري.

ولو غرس فأخذ الشفيع فقلع المشتري لم يجب عليه الإصلاح، ولو لم يقلع كان للشفيع القلع مع دفع الأرش، والنماء المتصل للشفيع لا المنفصل.

ولو باع شقصين والشفيع واحد أخذ الجميع أو أحدهما بحصته، ولو كان الثمن المعين مستحقاً بطلت الشفعة بخلاف غيره. ولو رجع المشتري بأرش العيب

وجب دفع عرضه إليه. ولما رواه علي بن رنا ب عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى داراً برقيق ومتاع وبزٍّ وجوهر قال: «ليس لأحد فيها شفعة»^٢.

ولما رواه هارون بن حمزة الغنوي عن الصادق عليه السلام إلى أن قال: «فهو أحقُّ بها من غيره بالثمن»^٣، وإنما يتحقق ذلك في المثلي.

وابن الجنيد نفى الشفعة إلا أن يأتي الشفيع بعين الثمن جمعاً بين حقه وحق المشتري^٤. وصاحب الجامع حكى القولين^٥.

ثم على القول بالأخذ، المعتبر قيمته يوم العقد؛ لأنه حين الانتقال. وأما القيمة يوم الأخذ، أو الأرفع فلا وجه لهما.

١. البزُّ: الثياب، أو متاع البيت من الثياب ونحوها. القاموس المحيط، ج ٢، ص ١٧٢؛ المغرب، ص ٤٢؛ لسان العرب، ج ٥، ص ٣١١؛ المصباح المنير، ج ١، ص ٤٧، «بزز».

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٨٠، ح ٣٣٨٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٧، ح ٧٤٠.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٢٨١، باب الشفعة، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٦٤، ح ٧٢٨.

٤. حكاة عنه العلامة في مختلف الشريعة، ج ٥، ص ٣٥٨، المسألة ٣٢٩؛ قال ابن الجنيد: إذا انتقل عنه بعروض لم يجعل عوضاً من ثمن مقرر لم يكن للشفيع شفعة، إلا أن يرد على المشتري تلك العين بذاتها لا بقيمتها.

٥. الجامع للشرائع، ص ٢٧٧.

السابق أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بما بعده، ولو أَسْقَطَهُ أَخَذَ الشَّفِيعُ بِالْجَمِيعِ.
 ويملكُ بقوله: «أَخَذْتُ» أو «تَمَلَّكْتُ» مع تسليمِ الثمنِ وإن لم يَزِضَ المشتري،
 أو بدونِ التسليمِ مع رِضَى المشتري بكونه في ذِمَّتِهِ.
 ولو قال: «أَخَذْتُ بِالثمنِ» وكانَ عالِماً بقدره صحَّ، وإلا فلا، وإن قال:
 «بمهما كان».

ولا يجبُ على المشتري الدَفْعُ حتَّى يقبضَ. ولو كانَ الثمنُ مُوجَّلاً فله الأخذُ
 في الحالِ بموَجَّلٍ، فإن لم يكنْ مَلِيّاً أقامَ كفيلاً به.
 ولو تَعَدَّرَ انْتِفَاعُ الشَّفِيعِ للشُّغْلِ بِالزَّرْعِ فَلَهُ تَأْخِيرُ الْمُطَالَبَةِ إِلَى الْحِصَادِ.
 والشَّفَعَةُ تَوَرَّتْ كَالْمَالِ، ويصحُّ الصلحُ على إسقاطها بَعْوَضٍ، ولو باعَ الشَّفِيعُ
 نصيبَهُ عالِماً أو جاهلاً سَقَطَتْ شَفَعَتُهُ.

والفسخُ المتعقَّبُ لا يُبْطِلُ الشَّفَعَةَ، كَرَدَّ البائعِ الثمنَ المَعْيَنَ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ
 لِعِيهِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الشَّفِيعِ لا به. ولو رَجَعَ البائعُ بالأرْشِ لم يَرْجِعْ على
 الشَّفِيعِ إِنْ كَانَ أَخَذَهُ بِقِيَمَةِ الصَّحِيحِ.

ولو باعَ مُدَّعِي الوكالَةِ عَنِ الْغَائِبِ ولا بَيِّنَةً لم يكنْ للشريكِ الشَّفَعَةُ
 إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ. ولو اختلفا في قَدْرِ الثمنِ قُدِّمَ قولُ المشتري مع اليمينِ،
 ● ولو اختلف المتبايعانِ فالقولُ قولُ البائعِ مع يمينِهِ، ويأخذُ الشَّفِيعُ بما ادَّعاهُ
 المشتري على رأي، والقولُ قولُ مُنكَرِ الشَّفَعَةِ لَو ادَّعَى الشريكُ الِابْتِياعَ أو
 تأخَّرَهُ، ولو تَدَاعَى التَّأخَّرُ تَحَالَفاً وَاسْتَقَرَّ بَيْنَهُمَا.

قوله ﷺ: «ولو اختلف المتبايعانِ فالقولُ قولُ البائعِ مع يمينِهِ، ويأخذُ الشَّفِيعُ بما ادَّعاهُ
 المشتري على رأي».

أقول: يُريدُ أن المتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمنِ فَإِنَّهُ يقدِّمُ قولُ البائعِ على الأقوى،
 فإذا حَلَفَ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بما ادَّعاهُ المشتري. وهو الأقوى؛ إذ هو معترفٌ بأنَّ ما ادَّعاهُ هو

● وتبطلُ الشفعةُ بالتركِ معِ عِلْمِ البَيْعِ وعدمِ العُدْرِ وإن لم يُصرِّحْ على رأي، وبالنزولِ قبلِ البَيْعِ على رأي.

الثلثُ الذي وقع عليه العقدُ، والزائدُ ظلمٌ فيؤخذ به. وهو مذهب المصنّف في المختلف^١ وباقي كتبه^٢.

وظاهر كلام الشيخ في المبسوط الأخذُ بما ادّعاه البائعُ؛ لأنّه قال - فيما إذا أقام أحدهما بيّنةً -:

يُفْضَى له بها، ويأخذ الشفيعُ بذلك الثمنَ المقضِي به. وإن أقاما بيّنةً أُفْرِع، فمن خرج اسمه حُكِمَ له، وأخذ الشفيعُ بذلك الثمن^٣.

فقد عُرِفَ منه أنّ الاعتبارَ بالثمنِ الثابتِ شرعاً؛ لِثَلَا يُحَكِّمُ بثبوتِ ثَمَنَيْنِ لِشَفْعَةٍ واحدةٍ بعقدٍ واحدٍ. وكذا ظاهر كلام نَجْمِ الدين في الشرائع^٤.

قوله ﷺ: «وَتَبَطُلُ الشُّفْعَةُ بالتركِ معِ عِلْمِ البَيْعِ وعدمِ العُدْرِ وإن لم يُصرِّحْ على رأي، وبالنزولِ قبلِ البَيْعِ على رأي».

أقول: هذا الكلامُ يتضمّنُ مسألتينِ خِلافيتينِ:
الأولى: منهما مرّت^٥.

والثانية: أعني نزولَ الشفيعِ قبلَ البَيْعِ عن الشُّفْعَةِ. اختار المصنّف هنا بطلانَ الشُّفْعَةِ به. ويلوح ذلك من كلامِ الشيخين^٦؛ لأنَّ الشُّفْعَةَ وُضِعَتْ لِإِزَالَةِ الضَّررِ، ونزوله عنها مؤذِنٌ بعدمِ الضَّررِ؛ ولما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحلُّ أنْ يبيعَ حتّى يستأذِنَ شريكه، فإنْ باعَ

١. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٧٣، المسألة ٣٤٣.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٦١؛ تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ٢٩٤، المسألة ٧٦٦؛ تحرير الأحكام الشرعية،

ج ٤، ص ٥٨٦، الرقم ٦١٩٤.

٣. المبسوط، ج ٣، ص ١١٠.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢١٣.

٥. مرّت في ص ١١٢.

٦. الشيخ المفيد في المقتعة، ص ٦١٨؛ ومتى باع إنسانٌ شيئاً له فيه شريك على أجنبي، والشريك حاضرٌ فأمضى

البيع وبارك المبتاع بطلت شفעתه؛ والشيخ في النهاية، ص ٤٢٥؛ ومتى عرض البائع الشيء على صاحب الشفعة

بشئ فلم يردّه فباعه من غيره بذلك الثمن ...، لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة بها.

● ولو شهد أو بارك أو أذن في الابتياح، أو ضمن الدرك أو توكل، ففي الإبطال نظرٌ.

ولم يؤذنه فهو أحقّ به^١. علق الاستحقاق على عدم الاستئذان فلا تثبت معه. والنزول أما بعد الاستئذان، فظاهر سقوط الشفعة. وأما قبله فكذلك؛ إذ لا يبقى للاستئذان معنى معقول. ولا نسلم أن ذلك من باب الإسقاط، فيتوقف على تحقق الاستحقاق كالدين. وذهب أبو علي^٢ وابن إدريس^٣ إلى أنه غير مبطل؛ لأنه نزول عما لم يجب بعد، فجرى مجرى إسقاط المرأة صداقها قبل التزويج. وهو اختيار المصنف في القواعد^٤ والمختلف^٥. قوله ﷺ: «ولو شهد أو بارك أو أذن في الابتياح، أو ضمن الدرك أو توكل، ففي الإبطال نظرٌ».

أقول: ينشأ، من ظهور أمانة الرضى بالبيع في كل واحدة من هذه الصور، ولا يجمع ذلك ثبوت الشفعة، ويختص الإذن بالتمسك بالخبر المذكور في النزول^٦، ومن أن البيع سبب مقتضى لثبوت الشفعة شرعاً، والأصل عدم بطلان ذلك السبب إلا بمتفق عليه ولم يحصل، فيبقى على أصله، ولاحتمال ذلك غير الرضى؛ ولأنه ليس بأبلغ من الإسقاط قبل البيع.

واعلم أن الشيخ في النهاية^٧ وابن حمزة حكما بطلان الشفعة مع الشهادة^٨.

١. سنن النسائي، ج ٧، ص ٣٤١، ح ٤٧١٠؛ فيه عن جابر قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم - ربعة وحائط - لايحل له أن يبيعه حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك. وإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به؛ وقريب منه في سنن أبي داود، ج ٣، ص ٧٨٣ - ٧٨٤، ح ٣٥١٣؛ والسنن الكبرى، ج ٦، ص ١٧٢ - ١٧٣، ح ١١٥٧٢؛ والخلاف، ج ٣، ص ٤٣٩، المسألة ١٣.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٦٩، المسألة ٣٣٦.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٣٩٣.

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٥٧.

٥. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٩٦، المسألة ٣٣٦.

٦. تقدم أنفاً، الهامش ١.

٧. النهاية، ص ٤٢٤.

٨. الوسيطة، ص ٢٥٨.

والإقالة فسُخِّ لا يبيعُ، فلا تثبتُ بها شفعةٌ، وشرطُها المساواةُ في الثمنِ، ويصحُّ في الجميعِ والبعضِ، ومع التقايلِ إنْ كانَ العوضُ موجوداً أخذَهُ، وإلاَّ المثلُ أو القيمةُ.

ومنعهُ ابنُ إدريسَ^١. وذهب أيضاً في النهايةِ إلى أنه إذا بَارَكَ بطلتْ شفعتُهُ^٢. ومنعَهُ في المبسوطِ^٣، وكذا فيها بطلانُها بالإذنِ قبلَ الابتياحِ في البيعِ^٤. ومنعهُ ابنُ إدريسَ^٥. وذهب الشيخُ في المبسوطِ^٦ والخلافِ إلى عدمِ بطلانِ الشفعةِ بالوكالة^٧، وضمانِ الدركِ^٨. واختاره ابنُ إدريسَ^٩. والشيخُ نجيبُ الدينُ أبطلها مع الشهادة، أو إن بَارَكَ للبائعِ أو للمشتري أو عرَضَ عليه البيعِ^{١٠}.

١. السرائر، ج ٢، ص ٣٩٣.

٢. النهاية، ص ٤٢٤.

٣. المبسوط، ج ٣، ص ١٤١-١٤٢.

٤. النهاية، ص ٤٢٥ قال: ومتى عرض البائع الشيء على صاحب الشفعة بضمن معلوم، فلم يُرده فباعه من غيره.... لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة بها.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٣٩٣ قال: والأولى أن يقال: إن على جميع الأحوال، للشفيع المطالبة بها؛ لأنه إنما يستحقها بعد البيع ولاحق له قبل البيع.

٦. المبسوط، ج ٣، ص ١٢٥.

٧. الخلاف، ج ٣، ص ٤٤٨، المسألة ٢٧.

٨. الخلاف، ج ٣، ص ٤٤٧، المسألة ٢٥.

٩. السرائر، ج ٢، ص ٣٩٤، اختاره في الوكالة فقط.

١٠. الجامع للشرائع، ص ٢٧٨.

كتاب الديون وتوابعه

- المقصد الأول في أحكام الدين
- المقصد الثاني في الرهن
- المقصد الثالث في الحَجْر
- المقصد الرابع في الضمان
- المقصد الخامس في الصُّلح
- المقصد السادس في الإقرار
- المقصد السابع في الوكالة

كتاب الديون وتوابعه

وفيه مقاصد:

[المقصدُ] الأولُ [في أحكام الدين]

تُكرهُ الاستدانةُ إلا مع الحاجة، ويُستحبُّ الإقراضُ، فإنه أفضلُ من الصدقةِ بمثله في الثواب. والإيجاب: «أقرضتك»، أو ما أداه مثل «انتفع به» أو «تصرف فيه» والقبول: «قبلت» وشبهه.

ولو شرطَ النفعَ حرّمَ حتى شرطَ الصحيحِ عوضَ المكسّرِ، ولم يُفدِ الملكَ، ولو تبرّعَ المقرضُ بالزيادةِ جاز.

وكلُّ مضبوطٍ بما يرفعُ الجهالةَ من الأوصافِ يصحُّ إقراضُهُ، فإن كانَ مثلثاً ثبتَ في الذمّةِ مثله، وإلا القيمةُ وقتَ التسليمِ.

ولا يجبُ دفعُ العينِ وإن كانت موجودةً، ويملكه المقرضُ بالقبضِ.

ولا يلزمُ تأجيلُ الحالِّ إلا أن يشرطَ في لازمٍ.

وتجبُ نيّةُ القضاءِ مع غيبةِ المالكِ، والوصيّةُ به مع أمارةِ الموتِ، وعزله.

ولو مات المالكُ سلّمهُ إلى ورثتهِ أو من يتفقونَ عليه، ولو جهله تصدّق به عنه مع اليأسِ.

ويجوزُ أخذُ ثمنٍ ما باعهُ الذمّي من خمرٍ وشبهه.

ولا تصحُّ قسمةُ ما في الذمِّ.

● ولو باع الدين بأقل منه وجب على المديون دفع ما عليه إلى المشتري على رأي.

قوله عليه السلام: «ولو باع الدين بأقل منه، وجب على المديون دفع ما عليه إلى المشتري على رأي». أقول: هذا مذهب ابن إدريس مع القول بصحة البيع؛ إذ هو لا يقول به أصلاً إلا إذا بيع الدين على من هو عليه^١.

وذهب الشيخ في النهاية^٢ والقاضي إلى أنه لا يلزم المدين أن يدفع أكثر مما دفع المشتري^٣. تعويلاً على رواية محمد بن الفضل قال: قلت للرضا عليه السلام: رجل اشترى ديناً على رجل، ثم ذهب إلى صاحب الدين فقال: ادفع ما لفلان عليك فقد اشترته منه، فقال: «يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين، وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه»^٤. وفي معناها رواية أبي حمزة عن الباقر عليه السلام^٥.

وحملها شيخنا المصنف في المختلف على الضمان مجازاً؛ إذ هو نوع من المعاوضة يشبه البيع أو على البيع الفاسد وبرئ من جميع ما بقي عليه من المشتري لا من البائع. وكذا حمل كلام الشيخ على ذلك^٦.

وفيها نظر؛ لأن لفظ «الشراء» لا يستعمل في الضمان حقيقة ولا مجازاً، ولأن إضمار الإذن - ولم يجر له ذكر - بعيد.

وأما فساد البيع فيدفعه قوله في الرواية: «وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه»؛ فإن ظاهره مطلق البراءة. والحمل على البراءة من المشتري خاصة تخصيص يخالف الأصل. ثم كيف يلزم المشتري الدفع بحكم العقد الفاسد مع فساد ما تضمنه؟ وأيضاً ليس للمشتري عليه شيء، فكيف يصح إسناد البراءة إلى المشتري؟

١. السرائر، ج ٢، ص ٥٦.

٢. النهاية، ص ٣١١.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٨٩، المسألة ٦؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٣.

٤. الكافي، ج ٥، ص ١٠٠، باب بيع الدين بالدين، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٩١، ح ٤١٠.

٥. الكافي، ج ٥، ص ١٠٠، باب بيع الدين بالدين، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٨٩، ح ٤٠١.

٦. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٩١، المسألة ٦.

ولا يجوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بَدِينٍ آخَرَ وَإِنْ اخْتَلَفَا، وَيَجوزُ بَيْعُهُ بَعْدَ حَلُولِهِ عَلَى المَدْيُونِ وَغَيْرِهِ، وَبَيْعُهُ بِمَضْمُونٍ حَالٍ لَا مَوْجَلٍ.
 وَمَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ وَلَهُ مِثْلُهُ تَسَاقَطَا، وَإِنْ كَانَ مُخَالَفًا أَفْتَقَرَ إِلَى التَّرَاضِي.
 وَلَوْ دَفَعَ المَدْيُونُ عُروضًا لِلقَضَاءِ مِنْ غَيْرِ مُسَاعَرَةٍ اخْتَسِبَ بِقِيمَتِهَا يَوْمَ القَبْضِ.
 وَتَحَلُّ الدِّيُونِ المَوْجَلَّةِ بِمَوْتِ المَدْيُونِ لَا المَالِكِ.
 وَالدِّيَةُ فِي حَكْمِ مَالِ المَقْتُولِ، تُقْضَى مِنْهَا دِيُونُهُ وَوَصَايَاهُ عَمْدًا كَانَ أَوْ خَطَأً.
 ● وَإِذَا أُذِنَ لِعَبْدِهِ فِي الاستِدَانَةِ لَزِمَ المَوْلَى أداؤُهُ وَإِنْ أَعْتَقَهُ عَلَى رَأْيٍ، وَيَسْتَوِي غَرْمَاؤُهُ وَغَرْمَاءُ المَوْلَى فِي تَقْسِيطِ التَّرِكَةِ. وَلَوْ أُذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ دُونَ الاستِدَانَةِ فَاسْتَدَانَ وَتَلَفَ المَالُ لَزِمَ ذِمَّةَ العَبْدِ؛ وَلَوْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِيهِمَا فَكَذَلِكَ. وَلَا يَتَعَدَّى العَبْدُ المَأْذُونَ.

قوله ﷺ: «وَإِذَا أُذِنَ لِعَبْدِهِ فِي الاستِدَانَةِ، لَزِمَ المَوْلَى أداؤُهُ وَإِنْ أَعْتَقَهُ عَلَى رَأْيٍ». أقول: هذا قولُ الشَّيْخِ فِي الاستِصْصَارِ^١ وَابْنِ حَمْزَةَ^٢ وَابْنِ إِدْرِيسَ^٣؛ لِمَا رَوَاهُ أَبُو بَصِيرٍ فِي الصَّحِيحِ عَنِ البَاقِرِ ﷺ قَالَ، قُلْتُ لَهُ: الرَّجُلُ يَأْذَنُ لِمَمْلُوكِهِ فِي التَّجَارَةِ فَيَصِيرُ عَلَيْهِ دَيْنٌ قَالَ: «إِنْ كَانَ أُذِنَ لَهُ أَنْ يَسْتَدِينَ؛ فَالْدَيْنُ عَلَى مَوْلَاهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أُذِنَ لَهُ أَنْ يَسْتَدِينَ؛ فَلَا شَيْءَ عَلَى المَوْلَى وَيُسْتَسْعَى العَبْدُ فِي الدَّيْنِ»^٤. فَأُطْلِقُ وَجُوبَهُ عَلَى مَوْلَاهُ وَلَمْ يُفْصَلْ.
 قَالَ فِي المَخْتَلَفِ: «وَيُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا اسْتَدَانَ لِلتَّجَارَةِ»^٥.
 قُلْتُ: الظَّاهِرُ أَنَّهُ عَنَى بِهِ صُورَةَ اسْتِسْعَاءِ العَبْدِ؛ مَعَ أَنَّ المُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى المَقْيَّدِ. فَيُمْكِنُ أَنْ يُحْمَلَ الوَجُوبُ عَلَى المَوْلَى عَلَى مَا إِذَا لَمْ يُعْتَقَ جَمْعًا.

١. الاستبصار، ج ٣، ص ١٢، ذيل الحديث ٣٠؛ وج ٤، ص ٢٠، ذيل الحديث ٦٤.

٢. الوسيلة، ص ٢٧٤.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٥٨.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٣٠٣، باب المملوك يتجر فيقع عليه الدين، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٠٠، ح ٤٤٥؛

الاستبصار، ج ٣، ص ١١-١٢، ح ٣١.

٥. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤٠٤، المسألة ٢١.

والإطلاق ينصرف إلى الابتاع بالنقد، ولو أذن في التسيئة فالثمن على المولى.
ولو أخذ ما اقترضه مملوكه تخير المالك في الرجوع على المولى والإتباع.

وقال الشيخ في النهاية^١ وابن البراج: إذا أعتقه يكون المال في ذمة العبد، ولا يلزم المولى شيء^٢. وقربه في المختلف^٣ مع أنه لم يستبعد الأول^٤؛ لما رواه عجلان عن الصادق عليه السلام، في رجل أعتق عبداً له، وعليه دين قال: «دينه عليه لم يزد العتق إلا خيراً»^٥. وفي معناه رواية ظريف الأكفاني^٦، أن أبا عبد الله عليه السلام قال: «إن بعته لزمك وإن أعتقت لم يلزمك»^٧.

وحمل الشيخ في الاستبصار الرويتين على المأذون في التجارة، دون الاستدانة^٨. ولا ريب أن الثانية مُصدِّرها أنه: أذن له في الشراء والبيع. وأما الأولى فيمكن حملها عليها؛ جمعاً بين الروايات الثلاث، ويكون لزوم المولى ببيعه؛ من حيث إنه منعه التكسب.
وابن إدريس أجرى إذنه في الاستدانة مجرى التوكيل^٩. ورُدَّ بأن الدين للعبد لا للمولى، ولو كان للمولى ارتفع الخلاف، وكذا لو كان في واجب كنفقة العبد^{١٠}.

١. النهاية، ص ٣١١.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤٠٣، المسألة ٢١.

٣. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤٠٣، المسألة ٢١.

٤. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤٠٤، المسألة ٢١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤٨، ح ٨٩٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠، ح ٦٤.

٦. هو ظريف بن ناصح. كما في معجم رجال الحديث، ج ٩، ص ١٧٣، الرقم ٦٠٢٩؛ وفي رجال النجاشي،

ص ٢٠٩، الرقم ٥٥٣؛ ظريف بن ناصح أصله كوفي، نشأ ببغداد، وكان ثقة في حديثه، صدوقاً له كتب منها: كتاب الديات... وكتاب الحدود... وكتاب النوادر... وكتاب الجامع في سائر أبواب الحلال والحرام.

٧. الكافي، ج ٥، ص ٣٠٣، باب المملوك يتجر فيقع عليه الدين، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٩٩، ح ٤٤٣؛

الاستبصار، ج ٣، ص ١١، ح ٢٩، في الكافي: «أعتقه لم يلزمك الدين» بدل «أعتقت لم يلزمك».

٨. الاستبصار، ج ٣، ص ١١-١٢، ذيل الحديث ٣٠؛ وج ٤، ص ٢٠-٢١، ذيل الحديث ٦٤.

٩. السرائر، ج ٢، ص ٥٨.

١٠. الراد هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤٠٤، المسألة ٢١.

المقصدُ الثاني في الرهن

وفيه مطلبان:

[المطلبُ] الأوَّلُ:

عقدُ الرهنِ الإيجابُ: كـ «رَهَنْتُ» أو «هو وثيقةٌ عندك» وشبهُهُ. والقبولُ: كـ «قَبِلْتُ» وتكفي الإشارةُ الدالَّةُ على الرضى مع العجزِ عن النُطقِ، ● ولا يفتقرُ إلى القبضِ على رأي، وهو لازمٌ من طرفِ الرَاهِنِ خاصَّةً.

قوله ﷺ - المقصد الثاني في الرهن -: «ولا يفتقرُ إلى القبضِ على رأي».

أقول: هذا قولُ الشيخ في الخلافِ وموضع من المبسوط^١ واختيارُ ابنِ إدريسٍ؛ لأصالةِ عدمِ الاشتراطِ^٢؛ ولقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^٣. وجوابُهُ أَنَّ الأصلَ يُخالفُ الدليل، والوفاءُ بالعقد واجبٌ إذا حصلَ شرطُهُ، وإلَّا لزم الوفاءُ بالفاسدِ.

وذهب الشيخُ في النهاية^٤ وموضع من المبسوطِ إلى أَنَّ القبضَ شرطٌ في صحته^٥. وهو مذهبُ المفيد^٦ وابنِ الجُنَيْدِ^٧ وأبي الصلاحِ^٨ والقاضي^٩

١. الخلاف، ج ٣، ص ٢٢٣، المسألة ٥: المبسوط، ج ٢، ص ١٩٦.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٤١٧.

٣. المائدة (٥): ١.

٤. النهاية، ص ٤٣١.

٥. المبسوط، ج ٢، ص ٧٩.

٦. المقنعة، ص ٦٢٢.

٧. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤١٧، المسألة ٣٧؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٥.

٨. الكافي في الفقه، ص ٣٣٤.

٩. المهذب، ج ٢، ص ٤٦-٤٧، ولمزيد التوضيح راجع تعاليقها.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ عَيْنًا مَمْلُوكَةً يُعْكَنُ قَبْضُهُ وَيَصْحُ بَيْعُهُ، فَلَا يَنْعَقِدُ رَهْنُ الدِّينِ، وَلَا الْمَنْفَعَةِ، وَلَا مَا لَا يَصِحُّ تَمْلُكُهُ وَإِنْ وُضِعَ الْمُسْلِمُ الْخَمْرَ عَلَى يَدِ ذِمِّيٍّ، وَلَا الطَّيْرَ فِي الْهَوَاءِ، وَلَا الْوَقْفِ.

و رهن المدبر إبطال لتدبيره.

وَيُضَى رَهْنٌ مِلْكُهُ لَوْ ضَمَّهُ إِلَى مَلِكٍ غَيْرِهِ، وَيَقْفُ الْآخَرُ عَلَى الْإِجَازَةِ.

وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُسْلِمِ وَالْمُضْحَفِ عِنْدَ الذِّمِّيِّ إِذَا وُضِعَا عَلَى يَدِ مُسْلِمٍ، وَالْمُرْتَدِّ وَإِنْ كَانَ عَنْ فِطْرَةٍ، وَالْجَانِي عَمْدًا وَخَطَأً.

وسلار^١ وأبي منصور الطبرسي^٢ وابن حمزة^٣ ونجم الدين^٤؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهْنُنَّ مَقْبُوضَةً﴾^٥، ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: «لا رهن إلا مقبوضاً»^٦.

ورُدُّ بَأَنَّ الْآيَةَ دَلِيلُ خُطَابٍ، أَوْ سَقِيَتْ لِبَيَانِ الْإِرْشَادِ إِلَى حِفْظِ «الْمَالِ»، وَلَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَالْحَدِيثُ ضَعِيفُ السَّنَدِ، مَعَ اشْتِمَالِهِ عَلَى إِضْمَارٍ، فَلَا يَبْقَى حُجَّةٌ^٧.

والجواب: أَنَّ الْآيَةَ دَلَّتْ عَلَى شَرْعِيَّةِ الرَّهْنِ مَعَ الْقَبْضِ، فَإِذَا لَمْ يَقْبِضْ كَانَ مَنْفِيًّا بِالْأَصْلِ لَا بِدَلِيلِ الْخُطَابِ، وَحِفْظُ الْمَالِ وَاجِبٌ فَتَجِبُ مَقْدَمَتُهُ، وَالْحَدِيثُ مُتَلَقًى بِالْقَبُولِ، فَلَا يَضُرُّ ضَعْفُ سَنَدِهِ، وَإِضْمَارُ الصِّحَّةِ أَوْلَى، وَلَا تَكَرَّرُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَقْبُوضَةً﴾؛ لِأَنَّ اللَّغْوِيَّ صَادِقٌ، وَيَصِيرُ شَرْعِيًّا بِالْقَبْضِ.

١. المراسم، ص ١٩٢.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤١٧، المسألة ٣٧؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٥، ولعلَّ حكايتها عن كتابه المسمى بـ«الكافي» وهذا الكتاب قد فقد ولم يصل إلينا.

٣. الوسيلة، ص ٢٦٥.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٦٦؛ المختصر النافع، ص ٢٢٧.

٥. البقرة (٢): ٢٨٣.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٧٦، ح ٧٧٩؛ تفسير العياشي، ج ١، ص ٢٨٣، ح ٥٢٩/٦٣٠.

٧. الراد هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤١٨، المسألة ٣٧؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٥.

وإنما يصحُّ على دَيْنٍ ثابتٍ في الذمَّةِ، لا على ما لم يَثْبُثْ وإن وُجد سببُه، كالديةِ قبلَ استقرارِ الجِنَايَةِ.

ويصحُّ على مالِ الكِتَابَةِ، فإن فُسِّخَ المشروطةُ للعجزِ بطلَ.

ولا يَنْعَقَدُ على ما لا يُمكنُ استيفاءُه منه، كالإجارةِ المتعلِّقةِ بعينِ الموجرِ كخدمتِه.

ويصحُّ في العملِ المطلقِ، وأن يُجعلَ الرهنُ على دَيْنٍ رَهْنًا على آخَرِ.

ويُشترَطُ في المتعاقِدَيْنِ جوازُ التصرُّفِ.

ولوليِّ الطفلِ الرهنُ وقبولُه مع المصلحةِ، دونَ إسلافِ مالِه أو إقراضِه، إلا مع

الغِبْطَةِ أو الحاجةِ فيأخُذُ الرهنَ، ولو تعذَّرَ أقرضَ مِنَ الثِّقَةِ.

ويجوزُ للمرتَهِنِ اشتراطُ الوِكالَةِ له ولغيرِه ويلزِمُ، ووضَعُ الرهنِ على يدِ

أجنبي، فلو مات بطلَّتِ الوِكالَةُ دونَ الرهنِ، ولو مات المرتَهِنُ لم تنتقلِ الوِكالَةُ إلى

وارثِه، إلا مع الشرطِ.

ويُسَلِّمُهُ العدلُ إليهما أو إلى مَنْ يَتَّفِقَانِ عليه، ولو غابا سلَّمَهُ إلى الحاكمِ مَعَ

الحاجةِ لا بدونها، ولو دفعَهُ مع الحاجةِ إلى غَيْرِ الحاكمِ مِنْ دونِ إذْنِهما أو إذْنِ

الحاكِمِ مع القدرةِ عليه ضَمِنَ، ولو وضَعاهُ على يدِ عَدْلَيْنِ لم ينفِرِدْ به أحدهما.

المطلبُ الثاني في الأحكامِ

يُقَدِّمُ استيفاءُ دَيْنِ الرهنِ منه، وإن كانَ المديونُ مَيِّسًا وَقَصَرَتْ أموالُه، فإن فَضَلَ

شيءٌ صُرِفَ في الدُّيُونِ - ودَيْنُ المرتَهِنِ على غيرِ الرهنِ كغيرِه - ولو أعوزَ ضَرَبَ

مع الغَرَمَاءِ بالباقي.

والمرتَهِنُ أمينٌ لا يضمَنُ إلا بالتعدِّي، ولا يسقطُ بتلفِه شيءٌ مِنَ الحقِّ؛ ولو

تصرَّفَ ضَمِنَ العينَ إن تَلَفَتْ بالمثلِ في المثلي، والقيمةِ يومَ التلفِ في غيرِه

والأجرة. وله المقاصَّةُ لو أنفق، وللمرتَهِنِ الاستيفاءُ لو خافَ الجُحودَ مِنْ غيرِ إذْنِ

من الراهنِ ووارثِه.

ولو ظهر للمشتري من المرتهن أو وكيله عيب رجع على الراهن، ولو كان
 الرهن مستحقاً رجع المالك على المرتهن القابض.
 والراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن، ولو أذن أحدهما للآخر
 صح، وإلا وقف على الإجازة، إلا أن يعتق المرتهن.
 • ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه إجازة للبيع نظر.

قوله: «ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة، ففي كونه إجازة للبيع نظر».
 أقول: ينشأ من ترتب الشفعة على البيع - إذ هي استحقاق الشريك حصّة صاحبه -
 لانقالها بالبيع، فطلبها قبل البيع غير مشروع، وأفعال المسلم لا تنزل إلا على المشروع،
 فحينئذ قد طلب معلول البيع، فتثبت العلة؛ ضرورة امتناعه من دونها.
 ومن أن طلب الشفعة أعم من الإجازة للبيع ومن عدمها؛ لجواز صدوره حال الغفلة عن
 الرضى بالبيع، بل وعن الرهن، والعام لا يستلزم الخاص.
 واعلم أن الشفعة لاشك في تبعيتها لمالك المشتري، سواء كان لازماً أو جائزاً - وإن وقع
 الخلاف في الجائز - فيمتنع القول بأن المرتهن غير مجيز على تقدير القول بترتب الشفعة
 على العقد المطلق؛ إذ المراد به العقد المملك، وقبلها لا يملك، فتمتنع الشفعة، لكنّه
 طلبها، فيمتنع على تقديرها انتفاء المملك. إلا بأن يقال: إن الفسخ والشفعة متساويان
 في طريق إزالة تملك المشتري، فكما أن الفسخ لا يكون إجازة فكذا الأخذ^١. وهو ضعيف؛
 لأن الشفعة إزالة ملك بعد ثبوته، والفسخ رفعه بالكلية، فكيف يتساويان؟! فظهر أن الوجه
 الأول قوي.

قال المصنف في غير هذا الكتاب: إذا قيل بأنه إجازة بطلت الشفعة؛ لرضاه بالبيع، وإنه
 مبطل للشفعة^٢.

ويشكّل بما تقدّم من النزول عن الشفعة، والشهادة على البيع وأن يبارك فيه.

١. لاحظ إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٢.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١١٤؛ ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه إجازة إشكال، فإن قلنا به

فلا شفعة؛ راجع جامع المقاصد، ج ٥، ص ٨٣ - ٨٤.

● ولو أُحْبَلَهَا الرَّاهِنُ فِيهَا أُمٌّ وَوَلَدٌ، وَلَا يَبْطُلُ الرَّهْنُ، وَفِي جَوَازِ بَيْعِهَا قَوْلَانِ.
ولو أُذِنَ الْمُرْتَهِنُ فِي الْبَيْعِ فَبَاعَ بَطُلَ الرَّهْنِ وَلَمْ تَجِبْ رَهْنِيَّةُ الثَّمَنِ؛ وَلَوْ أُذِنَ
الرَّاهِنُ فِي الْبَيْعِ قَبْلَ الْأَجْلِ لَمْ يَجُزْ لِلْمُرْتَهِنِ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ إِلَّا بَعْدَهُ. وَإِذَا حُلَّ
الْأَجْلُ بَاعَ الْمُرْتَهِنُ إِنْ كَانَ وَكَيْلًا، وَإِلَّا الْحَاكِمُ.

قوله ﷺ: «ولو أُحْبَلَهَا الرَّاهِنُ فِيهَا أُمٌّ وَوَلَدٌ، وَلَا يَبْطُلُ الرَّهْنُ، وَفِي جَوَازِ بَيْعِهَا قَوْلَانِ».

أقول: أحد القولين جوازُ بيعها مع إيسارِ الرهن، وإقامة رهنٍ بدلها مع يساره. وهو
مذهبُ الشيخ في الخلاف^١، والمصنّف في بعض كتبه؛ لأنّها مملوكةٌ وكلُّ مملوكةٍ يصحُّ
بيعها^٢. والظنُّ في كِلَيْتَيْ الكبرى، فلا يُنتج. ويمكن أن يُحتجَّ له بأنَّ حقَّ المرتهنِ أسبقُ
من حقّها، فيقدّم أسبقُ الحَقِّين؛ لأصالة بقاء ما كان؛ ولأنَّ تعلقَ الدينِ بها يُشبهه تعلقُ
الثمن بربقتها^٣.

والقول الآخر: عدم جوازه. وهو ظاهر كلامه في المبسوط^٤، وابن إدريس^٥، واختاره
الشيخ نجم الدين^٦؛ لعموم النهي عن بيع أمّهات الأولاد^٧؛ وقوّة الاستيلاد تُضاهي قوّة
العنق، بل ربما رُجِحَ باعتبار نفوذِهِ فيما لا ينفدُ فيه العنق، كاستيلاد المجنون
والمريض. ولا تنافي بين المنع من بيعها وبقاء الرهن، تربصاً لموت الولد، ومنعاً للمالك من
التصرّف فيها.

١. الخلاف، ج ٣، ص ٢٢٩-٢٣٠. المسألة ١٩.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ١٣، ص ٢١٩-٢٢٠. المسألة ١٥٦.

٣. من المحتجّين العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤٤٨. المسألة ٩٤؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢١.

٤. المبسوط، ج ٦، ص ٩٣. في كتاب المكاتب. قال: وأما إذا أُحبل الرهن أمته المرهونة، فبأنه يكون الولد حرّاً
وتكون أمُّ ولده، ويمتنع الإحبال من بيعها؛ لعموم الأخبار عندنا.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٤١٨؛ ولا يحلُّ للراهن ولا المرتهن وطء الجارية المرهونة فإنَّ وطأها الراهن...، فإنَّ حملت
وأنت بولد...، وجاز بيعها في الدين. وهذه العبارة كما ترى صريحة في جواز البيع؛ ونسب إليه جواز البيع أيضاً
المحقّق الكرّكي في جامع المقاصد، ج ٥، ص ٨٠. فراجع.

٦. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٧٣.

٧. راجع الكافي، ج ٦، ص ١٩١-١٩٣. باب أمّهات الأولاد.

ويبطل الرهن بالإقباض، والإبراء، وإسقاط حق الرهانة، ولو شرط إن لم يؤد في المدّة كان مبيعاً بعدها بطل، وضمن بعد المدّة لا فيها.
ولو رهن المغصوب عند الغاصب صحّ ولم يزُل الضمان.
وفوائد الرهن للراهن، ● فلا يدخل الحمل في الرهن وإن تجدد على رأى.

قوله ﷺ: «فلا يدخل الحمل في الرهن وإن تجدد على رأى».

أقول: هذا قول الشيخ في الخلاف^١ والمبسوط؛ لأصالة عدم الدخول^٢. وأشار بالحمل إلى النماء المنفصل كلبه. أما المتصل الممازج فلا بحث فيه.
وذهب في النهاية إلى دخوله^٣. وهو مذهب المفيد^٤ وابن الجنيدي^٥ وأبي الصلاح^٦ والقاضي^٧ وابن حمزة^٨ وابن إدريس^٩ ونجم الدين^{١٠}. وادعى ابن إدريس الإجماع عليه من أهل البيت^{١١}، ولعله أقرب. وحكم الأصل يخالف الدليل، وأي دليل أقوى من الإجماع، وتقله بخبر الواحد مقبول.

واحتج المصنّف في المختلّف برواية إسحاق بن عمّار - الصحيحة - عن أبي إبراهيم ﷺ: إن غلّة الدار المزهونة لصاحبها^{١٢}. وجوابه غير محلّ النزاع.

١. الخلاف، ج ٣، ص ٢٥١-٢٥٢، المسألة ٥٨.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٢٣٧.

٣. النهاية، ص ٤٣٤.

٤. المقنعة، ص ٦٢٣.

٥. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤٢٤، المسألة ٤٥.

٦. الكافي في الفقه، ص ٣٣٤.

٧. المهذب، ج ٢، ص ٨١.

٨. الوسيلة، ص ٢٦٥.

٩. السرائر، ج ٢، ص ٤٢٤.

١٠. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٧٤؛ المختصر النافع، ص ٢٢٧.

١١. السرائر، ج ٢، ص ٤٢٤.

١٢. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٤٢٥، المسألة ٤٥؛ والرواية في الكافي، ج ٥، ص ٢٣٥، باب الرهن، ح ١٢؛ الفقيه،

ج ٣، ص ٣١٢، ح ٤١٢٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٧٣، ح ٦٧٧.

وإذا قضى دين الرهن لم يجز إمساكه على الآخر.

ولو رهن غير المملوك بإذن مالكه صحَّ وضمن قيمته.

ولو بيع بأزيد طالبة المالك بالزيادة.

ولو غرس الراهن أُجبر على الإزالة.

ولو رهن ما يمتزج بغيره كاللقطه من الخيار صحَّ وكان شريكاً إن لم يتميَّز.

وحق الجناية مُقدَّم، فإن افتك المولى في الخطأ بقي رهنًا، وإن سلَّمه كان

فاضل الأرش رهنًا، ولو استوعب بطل الرهن. ولو جنى على مولاه عمداً اقتصَّ

منه وبقي رهنًا، ولو كانت خطأ لم يخرج عن الرهن، ولو كانت نفساً قتل في العمد،

ولو جنى على من يرثه المولى اقتصَّ في العمد وافتك في الخطأ.

وقيمة الرهن المأخوذة من المثلف والأرش رهنان.

ولو صار العصير خمراً خرج عن الرهن، ولو عاد خلاً عاد.

ولو زرع المرتهن الحب فالزرع للراهن رهن.

والرهانة مؤروثه دون الوكالة والاستيمان.

والقول قول المرتهن في عدم التفريط، وفي القيمة معه، وفي ادعاء تقدُّم

رجوعه في إذن البيع للراهن عليه.

وقول الراهن في قدر الدين، وفي ادعاء الإبداع لو ادعى الآخر الرهن، وفي

تعيين القضاء لأحد الدينين، وفي عدم الرد.

ولو قال: رهنتك العبد، فقال: بل الأمة تحالفاً وخرجا عن الرهن.

المقصدُ الثالثُ في الحَجْرِ

وفيه مطلبان:

[المطلبُ] الأوَّلُ في أسبابه

وأسابِبه ستَّةٌ:

الأوَّل: الصغَرُ، ويحجر على الصغيرِ في تصرُّفاته أجمع إلى أن يبلغَ ويرشدَ. ويُعلمُ بلوغُ الذَكَرِ بالمنيِّ، وإنباتِ الشعرِ الخشِنِ على العانةِ، وبلوغِ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً.

والأُنثى بالأوَّلِين، وبلوغِ تِسْعِ، والحملِ والحيضِ دليلان. والخُنْثى المُشكَلُ بخَمْسِ عَشْرَةَ، أو المنيِّ مِنَ الفرجَيْنِ، أو مِنْ فَرَجِ الذَكَرِ مع الحيضِ مِنْ فَرَجِ الأُنثى.

ويُعلمُ الرُّشدُ بإصلاحِ مالهِ بحيثِ يَتَحَفَّظُ مِنَ الانْخِداعِ والتغابُنِ في المعاملاتِ. وتُقْبَلُ فيه شهادَةُ عدلَيْنِ، وشهادةُ أربعِ نساءٍ في الأُنثى.

● وصرْفُ المالِ في صنوفِ الخَيْرِ ليس بتبذيرٍ مع بلوغِه في الخَيْرِ، وصرْفُه في الأغذيةِ النفيسةِ غيرِ الملائمةِ لحاله تبذيرٌ.

قوله ﷺ - المقصد الثالث في الحجر :- «وَصَرَفُ الْمَالِ فِي صُنُوفِ الْخَيْرِ لَيْسَ بِتَبْذِيرٍ مَعَ

بَلُوغِهِ فِي الْخَيْرِ».

أقول: يُريدُ ببلوغِه في الخير أن يكونَ نهايةَ الصرْفِ هو الخَيْرِ، فلو صرَفَ بعضَ المالِ في وجوه الخَيْرِ وتركَ ما لا يكفيهِ ولا يقنع به، بل يتسلَّطَ على مال الغير بالأخذ، فهذا كاشفٌ عن كون ذلك الصرْفِ الأوَّلِ ليس بالغأفي الخَيْرِ، أي ليس منتهياً في الخَيْرِ؛ فيكون الضمير في

ولو طَعَنَ فِي السِّنِّ غَيْرِ رَشِيدٍ لَمْ يَزَلِ الْحَجْرُ.

«بلوغه» راجعاً إلى «الصرف»، أو إلى «المال». وإلى هذا الوجه أوما المصنّف في كتابه التحرير حيث قال: وَصَرَفُ أَكْثَرِ الْمَالِ إِلَى صِنُوفِ الْخَيْرِ مَعَ قَنَاعَتِهِ بِالْبَاقِي لَيْسَ بِتَبْذِيرٍ وَلَا سَرَفٍ^١.

ويُحْتَمَلُ أَنْ يَعُودَ الضَّمِيرُ إِلَى الْفَاعِلِ أَعْنَى الصَّارِفِ لِلْمَالِ، أَيْ مَعَ بَلُوغِ ذَلِكَ الَّذِي يَصْرِفُ الْمَالَ فِي الْخَيْرِ الْمَبْلُغِ الَّذِي يَصِيرُ أَهْلًا لِأَنْ يَصْرِفَ مَالَهُ جَمِيعَهُ فِي الْخَيْرِ. فَيَكُونُ التَّقْدِيرُ: مَعَ مُبَالَغَتِهِ فِي الْخَيْرِ؛ فَلَوْ كَانَ فَاسِقًا مُضِيعًا لِلوَاجِبَاتِ وَصَرَفَ مَالَهُ فِي الْخَيْرِ كَانَ تَبْذِيرًا؛ إِذْ لَيْسَ مِنْ شَأْنِهِ ذَلِكَ، حَيْثُ لَمْ يَعْرِفْ مَوَاقِعَ الْخَيْرِ، وَلَمْ يَقْصِدْ مَقَاصِدَ الثَّوَابِ؛ بَلْ صَرَفَهُ رِئَاءً وَسُمْعَةً فَهُوَ تَبْذِيرٌ. وَعَلَى هَذَا التَّفْسِيرِ يَجُوزُ عَوْدُ الضَّمِيرِ إِلَى «الْمَالِ» أَيْضًا؛ إِذْ لَا يَبْلُغُ الْمَالُ وَالْحَالُ هَذِهِ فِي الْخَيْرِ أَيْ لَا يَنْتَهِي فِيهِ. وَالتَّفْسِيرُ الثَّانِي أَوْجُودُهَا وَأَشْبَهَ بِمَقَاصِدِ الْمَصْنُفِ. وَبِهِ فَسَّرَهُ فخر الدين محمد^٢. وَلَعَلَّهُ مَاخُذٌ مِنْ قَوْلِ عَلِيِّ ؓ: «اصْطِنَاعُ الْعَاقِلِ أَحْسَنُ فَضِيلَةٍ، وَاصْطِنَاعُ اللَّئِيمِ أَحْسَنُ رَذِيلَةٍ»^٣. وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ: «لَا سَرَفَ فِي الْخَيْرِ، وَلَا خَيْرَ فِي السَّرَفِ»^٤.

وَيَجُوزُ أَنْ يُنْبَئَ بِهِ عَلَى قَوْلِ بَعْضِ الْعَامَّةِ^٥: إِنَّ الصَّرْفَ فِي وَجْهِ الْخَيْرِ مَعَ بَلُوغِهِ تَبْذِيرٌ، وَلَوْ كَانَ صَرَفُهُ بَعْدَ الْحُكْمِ بِزَوَالِ الْحَجْرِ عَنْهُ فَلَا تَبْذِيرَ. وَقَدْ حَكَاهُ الْمَصْنُفُ ؓ فِي التَّذَكُّرَةِ^٦.

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٥٣٦، الرقم ٣٨٦٢.

٢. لعل تفسيره كان في شرحه على الإرشاد وليس عندنا هذا الشرح.

٣. شرح غرر الحكم ودرر الكلم، ج ١، ص ٣٢٣، ح ١٢٢٢-١٢٢٣، فيه: «أفبح» بدل «أخس».

٤. لم نعثر عليه في كتب الحديث إلا في بحار الأنوار، ج ٧٤، ص ١٦٥ حكاية عن عوالي اللآلي، ج ١، ص ٢٩١.

ح ١٥٤؛ واستشهد به أيضاً في مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٦٨؛ وفي مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٢٥٢-٢٥٣ بعد

نقله عن مسالك الأفهام قال: وهو ليس بحديث، وإنما حكى أن رجلاً تصدق كثيراً فقال له رجل: لا خير في

السرف. فأجاب: لا سرف في الخير.

٥. هو بعض أصحاب الشافعي، راجع مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٦٨.

٦. تذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٢٠٨، المسألة ٤١١.

الثاني: الجنون، ويمنع من التصرفات أجمع إلا أن يكمل عقله، ولو كان يعتوره أدواراً صحَّ تصرفه وقت إفاقته، ولو ادعى وقوع البيع مثلاً حال جنونه فالقول قوله مع اليمين.

الثالث: السفه، ويمنع السفه - وهو المبدؤ لأمواله في غير الأغراض الصحيحة - عن التصرف في ماله، فلو باع أو وهب أو أقرَّ بمالٍ أو أقرض لم يصحَّ مع حجر الحاكم عليه.

ويصحَّ تصرفه في غير المال، كالطلاق والظهار والخلع والإقرار بالحد والقصاص والنسب. ولا يسلم إليه عوض الخلع.

ويجوز أن يتوكل لغيره في بيع وهبة وغيرهما ولو أجاز الولي بيعه صحَّ. الرابع: الملك، فالعبد والأمة محجور عليهما لا يملكان شيئاً ولو ملكهما مولاهما، ولو تصرفا لم يمض إلا بإذن المولى.

الخامس: المرَض، ويمنع المريض من الوصية بأكثر من الثلث ما لم يُجزر الورثة، ● وفي التبرعات المنجزة قولان.

قوله ﷺ: «وفي التبرعات المنجزة قولان».

أقول: أي في كون تبرعات المريض المنجزة - أي غير معلقة بالوفاة كالهبة المنجزة، والعتق المنجّر، والبيع محاباةً وشبهها - من الثلث أو من الأصل؟ قولان: أحدهما: قول المفيد ﷺ: أنها من الأصل^١. وتبعه الشيخ في النهاية^٢ والقاضي^٣ وأبو عبد الله محمد بن إدريس ﷺ؛ لأنه مالكٌ تصرف في ملكه؛ فكان ماضياً، كما لو تصرف صحيحاً^٤.

١. المقنعة، ص ٦٧١.

٢. انظر النهاية، ص ٦١٨ و ٦٢٠.

٣. المهذب، ج ١، ص ٤٢٠.

٤. السرائر، ج ٣، ص ١٤ - ١٥ و ١٧٦، ٢٠٠، ٢١٧.

السادس: الفلّس، ويحجر عليه بشروطٍ أربعة، ثبوتُ الديونِ عندَ الحاكم، وحلولها، وقصورُ أمواله عنها، وسؤالُ أربابها الحجرَ. فلو سأل هو، أو تبرّع به الحاكم، أو كانت أمواله مساويةً، أو كانت مؤجّلةً فلا حَجْرٌ. ويثبتُ حجرُه بحكمِ الحاكمِ به، ويَزولُ بالأداء ولا يُشترطُ الحكمُ.

وثانیهما: قولُ الصدوق: أنّها من الثلث^١. وهو مذهبُ ابنِ الجُنَيْدِ^٢ والشيخِ في المبسوط^٣، وظاهرُ كلامه في الخلاف^٤، واختيارُ نجمِ الدين^٥ والمتأخّرين^٦؛ لما رواه عليُّ بنُ عُقْبَةَ عن الصادق عليه السلام في رجلٍ حَضَرَهُ الموتُ فأعتقَ مملوكاً ليس له غيره، فأبى الورثةُ أَنْ يُجيزوا ذلك، كيف القضاء فيه؟ قال: «ما يُعتقُ منه إلا ثلثه، وسائر ذلك [للورثة]^٧ والورثة أحقُّ بذلك ولهم ما بقي»^٨. وفي المسألة مزيدٌ بحثٌ في الوصايا^٩.

١. المقنع، ص ٤٨١-٤٨٢؛ الهداية، ص ٣٢١.

٢. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعية، ج ٦، ص ٣٦٩، المسألة ١٥٢؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٦٠ و ٥٩٣.

٣. المبسوط، ج ٣، ص ٢٩٨-٢٩٩، ٣١٥؛ وج ٤، ص ٤٤، ٤٦؛ وج ٦، ص ٦٦.

٤. الخلاف، ج ٤، ص ١٤٣، المسألة ١٢ قال: تصرف المريض فيما زاد على الثلث... وكان منجزاً مثل: العتاق، والهبة، والمحاباة فلاصحابنا فيه روايتان، إحداهما: أنه يصح. والأخرى: لا يصح... دليلنا: على الأولى: الأخبار المروية. وهو ظاهر في خروجه من الأصل؛ ولمزيد التوضيح راجع كشف الرموز، ج ٢، ص ٩٣؛ مختلف الشيعية، ج ٦، ص ٣٦٩، المسألة ١٥٢؛ وإيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٦٠ و ٥٩٣؛ وما يأتي في ص ٣٢١.

٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٨٦ و ١٨٢ و ٢٠٧-٢٠٨؛ المختصر النافع، ص ٢٣٢.

٦. منهم ابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٤٩٧؛ والعلامة في مختلف الشيعية، ج ٦، ص ٣٦٩، المسألة ١٥٢؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٥٩٣.

٧. ما بين المعقوفين زيادة من الاستبصار.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩٤، ح ٧٨١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٢٠، ح ٤٥٥.

٩. يأتي في ص ٣٢١.

المطلب الثاني في الأحكام

والكلام فيه يقع في مقامين:

[المقام الأول في أحكام السفية

● ويثبت حجرُ السفية بحكم الحاكم لا بمجرد سفهه على إشكال، ولا يزول إلا بحكمه.

قوله ﷺ: «ويثبت حجرُ السفية بحكم الحاكم لا بمجرد سفهه على إشكال، ولا يزول إلا بحكمه».

أقول: ينشأ من أن المقتضي للحجر عليه موجود، فيتحقق الحجرُ.

أما الأول؛ فلزوال الرشد بحصول مُقابلته أعني السفه، والرشد شرط في رفع الحجر؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^١. ولقائل أن يقول: إنسانُ الرشد شرط في زوال الحجر عن الصبي ابتداءً، فلا يلزم كونه شرطاً في السفه بعد زوال الحجر عنه؛ ولأنَّ علَّةَ الحجر السفه، وهو موجودٌ فرضاً.

وأما الثاني؛ فلأنه لولا له لم يكن مقتضياً، وقد قدرناه كذلك، هذا خلف، ومن أصالة صحته تصرُّفات البالغ العاقل، خرج عنه تصرُّفاته بعد حجر الحاكم فيبقى ماعداه على الأصل. وهو مذهبُ الشيخ في المبسوط^٢ واختاره المصنّف في التحرير^٣ والقواعد^٤.

واحتج بعض العامة بأن ظهور السفه لا يدلُّ على السفه؛ لجواز الغلط في الأمارات، فلا يتحقق إلا بحكم الحاكم^٥.

وهو مردود؛ لأننا نبحتُّ على تقدير القطع بالسفه.

١. النساء (٤): ٦.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٢٨٦.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٥٣٨، الرقم ٣٨٧٣.

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٣٧.

٥. لم نثر على قائله.

وإذا بايعه إنسانٌ بعدَ الحجرِ كانَ باطلاً ويستعيدُ العينُ، ولو تَلَفْتُ وكانَ القبضُ بإذنِ المالكِ فلا رجوعَ وإن زالَ الحجرُ، وإن كانَ بغيرِ إذنه رجعَ عليه.

● ولو أتلفَ ما أُودِعَ فالوجهُ عدمُ الضمانِ.

إذا ظهر ذلك، فقد حكّم المصنّف هنا وفي القواعد؛ بأنّ الحجرَ لا يزولُ إلاّ بحُكْمِ الحاكم^١. وهو ظاهرٌ على تقديرِ توقُّفِ الثبوتِ عليه، أمّا على تقديرِ عَدَمِهِ، فيُضَعَّفُ؛ لأنّ السَفَهَ إذا كانَ علّةً وقد انتفت انتفى معلولُها. وفي التحريرِ جَزَمَ بالتوقُّفِ ثبوتاً، وتوقَّفَ في الزوالِ بحُكْمِهِ^٢. وفي المبسوطِ وقَفَّهما على حكمه^٣.

قوله ﷺ: «ولو أتلف ما أُودِعَ فالوجه عدمُ الضمانِ».

أقول: يريد لو أُودِعَ السفيةُ شيئاً فأتلفه، فالوجه أنه لا يضمنُ؛ لتفريطِ المُودِعِ بإعطائه، فجرى مجرى من ألقى ماله في البحرِ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾^٤. وذكره المصنّف في التحريرِ احتمالاً^٥، ويُلَوِّحُ من القواعد^٦، مع أنه قَوِيَ في إبداعِ الصبيِّ والمجنونِ فيبيلفانِهِ الضمانُ^٧.

ويُحتملُ ضعيفاً ثبوتَ الضمانِ؛ لأنّه ليس من ضروراتِ الإيداعِ الإيتلافُ؛ والأصلُ عصمةُ مالِ الغيرِ إلاّ بسببٍ، فإذا أتلفه البالغُ العاقلُ ضَمِنَهُ كالمغصوبِ. وحكى الشيخُ في المبسوطِ الوجهين^٨.

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٣٧.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٥٣٨، الرقم ٣٨٧٢.

٣. المبسوط، ج ٢، ص ٢٨٦.

٤. النساء (٤): ٥.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٥٣٨، الرقم ٣٨٧٣.

٦. راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٣٨؛ ولاحظ جامع المقاصد، ج ٥، ص ١٩٨-١٩٩.

٧. استقرّب الضمانَ فيهما في كتاب الوديعة من تذكرة الفقهاء، ج ١٦، ص ١٥٠، المسألة ٧؛ وفي الصبيِّ فقط في

قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٨٣، كتاب الوديعة؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ١٩٢، الرقم ٤٤٢٦.

٨. واستقرّب عدم الضمانَ فيهما في كتاب الحجر من تذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٢٢٩، المسألة ٤٢٥؛ وتحرير

الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٥٣٩، الرقم ٣٨٧٤.

٨. المبسوط، ج ٢، ص ٢٨٥-٢٨٦.

ولو فُكَّ حَجْرُهُ فَعَادَ تَبْذِيرُهُ عَادَ الْحَجْرُ.
 وَالْوَلَايَةُ فِي مَالِهِ إِلَى الْحَاكِمِ، وَفِي مَالِ الطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ إِلَى الْآبِ أَوِ الْجَدِّ لَهُ،
 فَإِنْ فُقِدَا فَالْوَصِيُّ، فَإِنْ فُقِدَ فَالْحَاكِمُ.
 وَلَا يُمْنَعُ مِنَ الْحَجِّ الْوَاجِبِ، وَتُدْفَعُ إِلَيْهِ كِفَايَتُهُ، وَلَا مِنَ الْمَسْدُوبِ إِنْ اسْتَوَتْ
 نَفَقَتُهُ فِي الْحَالِيْنَ أَوْ تَمَكَّنَ مِنَ التَّكْسِبِ، وَإِلَّا حَلَّلَهُ الْوَلِيُّ.
 وَيَنْعَقِدُ يَمِينَهُ وَيُكْفِّرُ بِالصَّوْمِ.
 وَلَهُ الْعَفْوُ عَنِ الْقِصَاصِ بِغَيْرِ شَيْءٍ وَاسْتِيفَاؤُهُ، لَا عَنِ الدِّيَةِ.
 ● وَيُخْتَبَرُ الصَّبِيُّ قَبْلَ بُلُوغِهِ، وَلَا يَصَحُّ بَيْعُهُ.

المقام الثاني في أحكام المُفْلَسِّ

وهي أربعة:

الأوَّلُ: مَنَعُ التَّصَرُّفِ، وَيُمْنَعُ مِنْ كُلِّ تَصَرُّفٍ مَبْتَدِئٍ يُصَادِفُ الْمَالَ الْمَوْجُودَ
 عِنْدَ ضَرْبِ الْحَجْرِ، كَالْعِتْقِ وَالرَّهْنِ وَالْبَيْعِ، وَالكِتَابَةِ وَالْهِبَةِ، وَلَا يُمْنَعُ
 مِمَّا لَا يُصَادِفُ الْمَالَ، كَالنِّكَاحِ وَالخُلْعِ وَاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ وَعَفْوِهِ وَإِلْحَاقِ النَّسَبِ

قوله ﷺ: «وَيُخْتَبَرُ الصَّبِيُّ قَبْلَ بُلُوغِهِ وَلَا يَصَحُّ بَيْعُهُ».

أقول: يريد أن وقت الاختبار يكون قبل بلوغه، بحيث إذا بَلَغَ لا يحتاج إلى اختبارٍ آخرَ
 بل يُسَلَّمُ إِلَيْهِ مَالُهُ، إِنْ كَانَ قَدْ عُرِفَ رَشْدُهُ، وَهَذَا تَنْبِيهُ عَلَى خِلَافِ بَعْضِ الْجُمْهُورِ، فَإِنَّهُ يَحْكُمُ
 بِأَنَّ الْاِخْتِبَارَ بَعْدَ الْبُلُوغِ^١. وَالْحَقُّ الْأَوَّلُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَأَبْتَلُوا أَلْيَسْتَمَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا
 الْبُلُوغَ»^٢. وَهِيَ ظَاهِرَةٌ فِي تَقْدِيمِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْاِخْتِبَارُ بَعْدَ الْبُلُوغِ لَأَدَّى إِلَى الْحَجْرِ
 عَلَى الْبَالِغِ الرَّشِيدِ، وَهُوَ خِلَافُ الْإِجْمَاعِ.

١. هم بعض أصحاب الشافعي كما في المهذب، الشيرازي، ج ١، ص ٣٣١؛ وأحمد في موضع من كلامه كما في

المغني، ابن قدامة، ج ٦، ص ٦٠٩؛ والشرح الكبير، ج ٤، ص ٥٦٢.

ونفيه باللِّعَانِ والاحتطابِ والأتْهَابِ وقبولِ الوصيَّةِ.

● ولو أقرَّ بمالٍ فالوجهُ اتِّباعُهُ بعدَ الفكِّ، ولو أقرَّ بعينٍ فالوجهُ عدمُ السَّماعِ.

قوله ﷺ: «لو أقرَّ بمالٍ فالوجهُ اتِّباعُهُ بعدَ الفكِّ، ولو أقرَّ بعينٍ فالوجهُ عدمُ السَّماعِ».

أقول: إقرار المُفلسِ لغيره في حالِ الفَلْسِ، إمَّا أن يكونَ بمالٍ في الذمَّة مضافاً إلى ما قبلِ الحَجْر أو بعينٍ، وكلاهما غيرُ مَسْمُوعَيْنِ عند المصنَّف بالنسبةِ إلى المالِ المَوْجُودِ؛ لتعلُّقِ حقِّ الغرْماءِ بأعيانِ أمواله، كتعلُّقِ المرتَهِنِ بالرهْن، فكما لا يصحُّ إقرارُ الرهنِ به بالنسبةِ إلى المرتَهِنِ - سواء أقرَّ بعينِ الرهنِ أو برَهْنِهِ عند آخرَ - فلا يؤخذ الرهنُ للمقرِّ له، ولا يُشاركُ المقرُّ له المُرتَهِنَ في الرهنِ، فكذا هنا؛ ولأنَّه لو أنفذنا إقرارَه بالدينِ ومشاركتَهُم بالعينِ لزم الإضْرارُ بهم، وهو منفيٌّ^١، إلا أنَّه لا يقع الإقرارُ في نفسه باطلاً؛ لعمومِ قوله ﷺ: «إقرارُ العقلاءِ على أنفسهم جائزٌ»^٢. بل يُتَّبَعُ في الإقرارِ بالمالِ بعدَ الفكِّ، وكذا في الإقرارِ بالعينِ يُغزَمُ؛ لمكانِ الحَيْلُولَةِ. هذا مع ذهابِها، ومع بقائها فهي للمقرِّ له.

ويُحتملُ ضعيفاً نفوذَ الإقرارِ فيهما، ففي الدِّينِ يشاركُ المقرُّ له الغرْماءَ، وفي العينِ تسلَّم إلى المقرِّ له؛ لمساواةِ الإقرارِ البيِّنَةِ، ولا تُهمَّةُ فيه. وهو مُذْهَبُ الشَّيْخِ فِي الْمَبْسُوطِ^٣ والمصنَّفِ فِي التَّحْرِيرِ مطلقاً، وتوقَّفُ في إحلافِ المقرِّ له^٤. وابن إدريسٍ في الدِّينِ لا في العينِ^٥. وجزم

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفعة، ح ٤، وص ٢٩٢ - ٢٩٤، باب الضرار، ح ٢، ٦، ٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ٧٦.

ح ٣٣٧١، وص ٢٣٣، ح ١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦ - ١٤٧، ح ٦٥١، وص ١٦٤، ح ٧٢٧.

٢. لم نثر عليه في كتب الحديث المؤلفة قبل الشهيد ورواه الشيخ العاملي - في وسائل الشيعة (بتحقيق الشيخ

الرباني) ج ١٦، ص ١٣٣، باب صحَّة الإقرار...، ح ٢ - عن جماعة من علمائنا في كتب الاستدلال عن النبي ﷺ.

وعلَّق عليه محقِّق الكتاب الشيخ الرباني الشيرازي رحمه الله بقوله: لم نجده في كتب المتقدمين والظاهر أنَّه ليس

بحديث مع شهرته بين العلماء والفضلاء؛ لأنَّه لو كان لتمسك به الشيخ وغيره في كتبهم، نعم ذكره بعض

المتأخرين. منهم العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٧٠، المسألة ٣٣٧، وص ٥٤٣، المسألة ٢٥٨؛ وفي

تذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٢٣٣؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٢٨؛ والزهدي الحلبي في إيضاح تردّدات

الشرائع، ج ١، ص ٢٩٤؛ والمحقِّق الكركي في جامع المقاصد، ج ٥، ص ٢٣٣.

٣. المبسوط، ج ٢، ص ٢٥٩.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٥٠٩، الرقم ٣٧٨٢.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٤٩٩.

● ولا يتعدى الحجرُ إلى المالِ المتجددِ على إشكالٍ، وله إجازةٌ ببيعِ الخيارِ وفسخه من غيرِ اعتبارِ الغبطةِ، والردُّ بالعيبِ معِ اعتبارِها. وليس له قبضٌ دونَ حقه.

ولو أقرضَ أو اشترى في الذمَّة لم يُشاركِ المقرضُ والبائعُ الغرماءَ، ولو أتلَفَ مالاً بعده ضَرَبَ المالكُ به.

الشيخُ نجمُ الدينِ بالمشاركةِ في الدينِ، وتوقف في العين^١. والشيخُ في الخلافِ حكم بالمشاركةِ في الإقرار بالدين^٢. ولم يتعرَّضَ للعين. وكذلك الشيخُ أبو منصورٍ الطبرسي. ولم يقل أحدٌ بالقبول في العين دون الدين إلا متكلِّف^٣.

قوله ﷺ: «ولا يتعدى الحجرُ إلى المالِ المتجددِ على إشكالٍ».

أقول: لا إشكالَ في تعلقِ الحجرِ بالمالِ الحاصلِ حالةَ الحجرِ. واستشكل المصنَّفُ في الحجرِ على المالِ المتجددِ. ووجه الإشكالِ احتمالُ الحجرِ؛ إذ المقتضي للحجرِ على المالِ الأولِ - وهو صيانته لحقِّ الغرماءَ - موجود هنا؛ إذ يجب قسمةُ جميعِ ماله على ذيونه. وعدمه؛ لأنَّ الأصلَ تسلُّطُ المسلمِ على ماله؛ لقوله ﷺ: «الناسُ مسلطون على أموالهم»^٤. فالحجرُ عليه فيه خلافُ الأصلِ. ولا خلافَ في الحجرِ عليه فيما كان موجوداً حالةَ الحجرِ، فيبقى ما عداه على الأصلِ؛ اقتصاراً على موردِ الوفاق.

وربما انقدح الحجرُ عليه في نماءِ المالِ الموجود عند الحجرِ؛ لتبعيةِ النماءِ، ولوجوده بغيرِ اختياره، لا فيما يكتسبه؛ إذ لا يجبُ عليه الاكتسابُ. وجزم المصنَّفُ في التحرير^٥ والقواعدِ بتعلقِ الحجرِ بالمتجددِ^٦.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٧٨.

٢. الخلاف، ج ٣، ص ٢٧٠، المسألة ١٢.

٣. حكاة - عن شرح الإرشاد للفخر - العاملي في مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٣٢١ و٣٢٣.

٤. لم أعرَّض على مصدر لهذا الحديث سوى ما رواه مسلماً الشيخ في الخلاف، ج ٣، ص ١٧٦ - ١٧٧، المسألة ٢٩٠؛

والعلامة في تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٢٤٧، المسألة ١١٧.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٥١١، المسألة ٣٧٩١.

٦. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٤٤.

● ولو باعه بعد الحجرِ احتُمِّلَ تعلقُ البائعِ بعينِ المالِ إنْ جهَلَ إفلاسَهُ، والصبرُ بالثمنِ إلى الفكِّ، والضربُ به مع الغرماءِ.

ولا يحلُّ المؤجَّلُ بالحجرِ.

وتقدَّم على الديونِ أُجرةُ الكيِّالِ والحَمَّالِ وما يتعلَّقُ بمصلحةِ الحجرِ.

ولو أقام شاهداً بدينِ حَلْفٍ، ويأخذُ الغرماءَ، فإنْ نكلَ فليس للغرماءِ الحلفُ.

الثاني: اختصاصُ الغريمِ بعينِ ماله، وإنَّما يرجعُ البائعُ في العينِ مع تعدُّرِ

استيفاءِ الثمنِ بالإفلاسِ، فلو وَفَى المَالُ به فلا رجوعَ، ولو قدَّمهُ الغرماءُ

قوله ﷺ: «ولو باعه بعد الحجرِ احتُمِّلَ تعلقُ البائعِ بعينِ المالِ إنْ جهَلَ إفلاسَهُ، والصبرُ

بالثمنِ إلى الفكِّ، والضربُ به مع الغرماءِ».

أقول: إذا باعه إنسانٌ بعدَ الحجرِ وهو عالمٌ بحاله، فلا إشكالَ في الصبرِ إلى الفكِّ،

والإشكالُ في الجاهلِ. وقد ذكر المصنِّفُ فيه ثلاثةَ أوجهٍ:

الأوَّلُ: تعلقه بعينِ ماله؛ لما رُوِيَ عنه ﷺ أَنَّهُ قال: «صاحبُ المتاعِ أحقُّ بمتاعِهِ إذا

وجده بعينِهِ»^١، وهو عامٌ.

ويُضَعَّفُ بتعلُّقِ حقِّ الغرماءِ الموجودين عندَ الحجرِ بأعيانِ أمواله قبلَ تعلقِ البائعِ،

فهم أولى.

الثاني: الصبرُ بالثمنِ إلى الفكِّ؛ لِمَا بَيَّنَّاهُ من ضَعْفِ التعلُّقِ بالعينِ، ولِما سَنَبَيْتُهُ من ضَعْفِ

الضربِ مع الغرماءِ.

الثالث: الضربُ به مع الغرماءِ؛ لأنَّ له حقًّا ثابتاً في الذمَّةِ فيضربُ بِهِ كسائرِ الدُّيَّانِ.

ويُضَعَّفُ بِسَبْقِ تعلقِ حقِّ الدُّيَّانِ المقتضي لأوَّلِيَّتِهِمْ.

واعلم أنَّ في انفكاكِ الضربِ مع الغرماءِ هنا عن أخذِ العينِ مع وجودِها بعداً؛ إذ المقتضي

للضربِ كونه غريماً، وكلُّ غريمٍ وَجَدَ عَيْنَ مالهٍ فهو أحقُّ بها، إلاَّ أنَّ الطعنَ في الكبرى. ومع

ذلك لا يَتَأَتَّى احتمالُ تقديمِ الغرماءِ إلاَّ على تقديرِ تعلقِ الحجرِ بالمتجدِّدِ.

١. المبسوط، ج ٢، ص ٢٧٢؛ سنن الدارقطني، ج ٢، ص ٦١٠، ح ١٠٧/٢٨٦٥؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٩٠.

ح ٢٣٦٠؛ مسند الإمام الشافعي، ص ٣٢٩.

فله الرجوع؛ لاشتماله على المنة، وتجويز ظهور غريم آخر.
ولا رجوع لو تعذر بامتناعه، بل يخيسه الحاكم أو يبيع عليه، وإنما يرجع إذا
كان الثمن حالاً، ويرجع وإن لم يكن سواها مع الحياة.

وله الضرب بالثمن مع الغرماء، ولا اختصاص مع الموت إلا مع الوفاء، ولو
وجد البعض أخذه وضرب بثمان الباقي، وكذا لو تعيب بعيب استحق أرسه ضرب
بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا بأرش الجنابة، ولو كان من قبله تعالى
أو بجنابة المفلس أخذ العين بالثمن أو ضرب.

● والنماء المنفصل للمفلس، ولو كان متصلاً فالوجه سقوط حقه من العين.

ويقدم حق الشفيع، ويضرب البائع بالثمن.

ويفسخ المؤجر وإن بذل الغرماء الأجرة.

ولو أخذ بعد الغرس بيعت الغروس وليس له الإزالة بالأرض.

ولا يبطل حقه بالخلط بالمساوي والأزداء، ويضرب بالثمن لو خلط بالأجود.

ولو نسج الغزل فله العين، وللغرماء الزائد بالعمل؛ وكذا لو صبغته أو عمل

فيه بنفسه.

قوله ﷺ: «والنماء المنفصل للمفلس، ولو كان متصلاً فالوجه سقوط حقه من العين».

أقول: لأن في جواز رجوعه بالعين إضراراً بالغرماء وهو منفي؛ ولأن مقتضى

عدم رجوعه في النماء المنفصل موجود في المتصل، ولا سبيل إلى الرجوع بالعين

من دونه؛ لعدم انفكاكه عنها فيسقط الرجوع. ويحتمل ضعيفاً جواز الرجوع؛ لأنه واجد

لعين ماله، وكل واجد لعين ماله أحق بها، عملاً بالحدِيث المتقدم^١. والمصنف اختار

في القواعد^٢ خيرة الشيخ في المبسوط، من جواز الرجوع؛ لأن هذه الزيادة تتبع العين^٣.

١. تقدم في ص ١٤٥، الهامش ١.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٥٠.

٣. المبسوط، ج ٢، ص ٢٥٢.

ويتخير المشتري سَلماً في الضربِ بِالْقِيمَةِ أو الثمن.
وللبائع أخذُ المُستولدة، وله بيعُها دونَ الولدِ.
ويتعلقُ حقُّ الغرماءِ بديَةِ الخطِ والعمدِ إنْ قَبِلَ دَيْتَهُ.

ولا يثبتُ الفسخُ إلا في المعاوَضةِ المحضةِ كالبيعِ والإجارةِ.
ولو كانتِ الدابَّةُ في باديةٍ نُقلتْ إلى مأمنٍ بأجرةِ المثلِ مقدَّمةً على الغرماءِ.
ولو زرعَ تُركَ بعدَ الفسخِ بأجرةِ المثلِ مقدَّمةً على الغرماءِ. ولو أفلَسَ المؤجِّرُ
بعدَ تعيينِ ما أجره فلا فسخَ، بل يُقدَّمُ المُستأجرُ بالمنفعةِ؛ لتعلقِ حقِّه بعينِ
الدارِ. ولو كانتِ الإجارةُ واردةً على ما في الذمَّةِ فله الرجوعُ إلى الأجرةِ
مع بقائها.

الثالثُ: قسمةُ أمواله، ويُبادرُ الحاكمُ إلى بيعِ المَخشيِّ تلفه أولاً وبعده بالرهنِ،
وينبغي إحضارُ كلِّ متاعٍ في سوقه، وإحضارُ الغرماءِ، والتعويلُ على منادٍ أمينٍ،
وتقدُّمُ أجرتهِ.

وتَجري عليه نفقتهُ ونفقةُ أهلهِ وكسوتهمُ على عادةِ أمثالهِ إلى يومِ القسمةِ،
فيُعطى هو وعياله نفقةً ذلكَ اليومِ.

ويُقدَّمُ كفتهِ الواجبُ لوماتِ قَبْلِ القسمةِ، ثمَّ يُقسَّمُ الحاكمُ على الأموالِ الحَالَّةِ
الثابتةِ شرعاً دونَ المؤجَّلَةِ.

ولو ظهرَ غريمٌ بعدَ القِسمةِ نُقِضَتْ وشاركَ، ولو حَلَّ المؤجَّلُ قَبْلَ القسمةِ
شاركَ.

ولو جَنى عبدهُ قَدَّمَ حقَّ المجنبيِّ عليه وليس له فكهُ.
ولو اقتَضَتِ المصلحةُ تأخيرَ القسمةِ جُعِلَ المالُ في ذمَّةِ مَلِيٍّ، فإنْ تَعَدَّرَ أودِعَ
مِنَ الثَّقَةِ.

الرابعُ: حبسُه، ويَحْرَمُ معِ إعسارهِ الثابتِ بإعترافِ الغريمِ أو البيئَةِ، ولو ما طَلَّ
معَ القُدرةِ فللحاكمِ حَبْسُه والبيعُ عليه.

وَلَوْ ادَّعَى الْإِعْسَارَ وَكَانَ لَهُ أَصْلُ مَالٍ، أَوْ كَانَ أَصْلُ الدَّعْوَى مَالاً افْتَقَرَ إِلَى الْبَيْتَةِ، فَإِنْ شَهِدَتْ بِتَلْفِ أَمْوَالِهِ فَلَا يَمِينُ، وَلَوْ شَهِدَتْ بِالْإِعْسَارِ افْتَقَرَ إِلَى إِطْلَاعِهَا عَلَى بَاطِنِ أَمْرِهِ وَأُخْلِيفَ.

وإن لم يكن له أصل مالٍ، ولا كانت الدعوى مالاً قبِلت يمينه بغير بيتة، ومع القسمة يُطْلَقُ.

ولا يجوز مُؤَاجِرَتُهُ ولا استعماله، ● ولو كان له دارٌ غَلَّةٍ أو دَابَّةٌ وجب أن يُؤَاجِرَهما، وكذا المملوكةُ وإن كانت أمٌّ وُلِدِ.
ولا تُبَاعُ دارٌ سكناءُ، ولا عبدٌ خدمتِه، ولا فَرَسٌ رُكُوبُه إذا كانَ من أهلها، ولا ثيابٌ تَجَمَّلُه.

قوله ﷺ: «ولو كان له دارٌ غَلَّةٍ أو دَابَّةٌ، وجب أن يُؤَاجِرَهما، وكذا المملوكةُ وإن كانت أمٌّ وُلِدِ».

أقول: ليس هذا الكلامُ على إطلاقه بل ينبغي حمله على مؤاجرتها بعد الحجر وقبل القسمة، أو على أنها مما يمنع من بيعه كالوقف. والظاهر أن هذه المسألة استطرادية، ومعناه أن المديون غير المحجور عليه - سواءً فكَّ حجره أو لم يمسه التفليس - لا يُؤَاجِرُ ولا يُجَبِّرُ على التكبُّب، كقبول الهبة والوصية والاحتطاب والاعتنام والتفريط بنفسه في دار الحرب، والخلع، ولا المرأة بالتزويج. أما لو كانت للمديون مملوكةً أو دابَّةً وجب أن يُؤَاجِرَها؛ لأنَّ المَنَافِعَ تُعَدُّ أَمْوَالاً، وحينئذٍ لا حاجة إلى التأويل. وهو ظاهرُ الكتاب وغيره^١. وفي المبسوط أوماً إلى ما ذكرناه^٢. وعليه يُحمل كلامُ الشرائع وغيرها^٣.

١. كقواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٥٢؛ ويجب أن يُؤَاجِرَ الدابة والدار والمملوك، وإن كانت أمٌّ وُلِدِ.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٢٧٤ - ٢٧٥.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٨١؛ ولزميد التوضيح راجع جامع المقاصد، ج ٥، ص ٢٩٧؛ ومسالك الأفهام، ج ٤،

المقصدُ الرابعُ في الضمانِ

ومطالبه ثلاثة:

[المطلبُ] الأولُ [في شرائط الضامن]

يُشترطُ في الضامنِ جوازُ التصرفِ والملاءةُ، أو عِلْمُ المضمونِ له بالإعسارِ. فلا يصحُّ ضَمَانُ الصبيِّ، ولا المجنونِ، ولا المملوكِ بدونِ إذنِ المولى، ومعه يثبتُ في ذمته لا في كسبه، إلا أن يُشترطَ، كما لو شُرِّطَ الضمانُ مِنْ مالٍ بعينه. ولا يُشترطُ علمُه بالمضمونِ له، ويُشترطُ رضاه لا رضَى المضمونِ عنه. والضمانُ ناقلٌ. ولو أبرأ المالكُ المضمونَ عنه لم يَبْرَأ الضامنُ، ولو أبرأ الضامنُ بَرثاً معاً.

ولو ظهر إعساره تَخَيَّرَ في الفسخِ؛ ولو تجددَ بعدَ الضمانِ فلا فسخَ.

ويَجوزُ حالاً وموَجَّلاً، عن حالٍ وموَجَّلٍ.

ويَرِجَعُ الضامنُ على المضمونِ عنه بما أدَّى إنْ ضَمِنَ بإذنه وإلا فلا.

ولو دَفَعَ عَرَضاً رَجَعَ بأقلِّ الأمرينِ.

ولو أبرأ مِنْ بعضٍ لم يَرِجَعْ به.

وإنما يصحُّ إذا كانَ الحقُّ ثابتاً في الذمَّةِ وقتَ الضمانِ، مستقراً كانَ كالثمنِ بعدَ

الخيارِ، أو غيره كالثمنِ فيه. ولا يصحُّ قبلَ الثبوتِ وإنْ آل إليه.

ويصحُّ ضَمَانُ مالِ الكتابةِ، والنفقةِ الماضيةِ والحاضرةِ لا المستقبليةِ، وضمانُ

الأعيانِ المضمونةِ كالغصبِ، والمقبوضِ بالسؤمِ والعقدِ الفاسدِ لا الأمانةِ كالوديعةِ.

وتَرَامَى الضمانُ.

ولا يفتقر إلى العلم بالكمية، فلو ضمن ما في ذمته صح، ويلزمه ما تقوم به البيئنة لا ما يُقرُّ به المضمون عنه، أو يحلف المضمون له برد المضمون عنه.

ولا يصح ضمان ما يُشهد به عليه.

ويلزم ضمان عهدة الثمن الدرك في كل موضع بطل أصل البيع كالمستحق، لا ما تجدد بطلانه بفسخ لعيب وغيره، وتلف مبيع قبل قبضه. ولو طالب بأرش عيب سابق رجوع على الضامن.

ولو خرَج بعضه مُستحقاً رجَع على الضامن به وعلى البائع بالباقي.

● والقول قول المضمون له في عدم تقييض الضامن، ولو شهد للضامن المضمون عنه قُبلت مع عدم التهمة، ولو كان فاسقاً وحلف المضمون له أخذ من

قوله ﷺ - في الضمان -: «والقول قول المضمون له في عدم تقييض الضامن، ولو شهد للضامن المضمون عنه قُبلت مع عدم التهمة».

أقول: ليست هذه المسألة من المشكلات، وإنما يسأل عنها المبتدئ فلنوضحها، فنقول: الضامن - بسؤال المضمون عنه أو لا بسؤاله - إذا ادعى دفع المال إلى المضمون له فأنكر القبض صدق مع يمينه، فإن شهد المضمون عنه بالأداء إلى المضمون له وهو عدل ولا تهمة قُبلت شهادته.

وتتحقق التهمة بأشياء:

منها: أن يكون الضامن قد صالح على أقل من الحق فيشهد له ليرجع عليه به. وفيه نظر؛ إذ الأقوى أنه مع عدم الشهادة يرجع بالأقل من الأول والثاني، كما ذكره المصنف، فلا تهمة حينئذ. ومنها: أن يكون الضامن معسراً، وصاحب الحق جاهلاً بعُسره، فيشهد الأصيل بالدفع؛ لئلا يفسخ المضمون له الضمان ويرجع عليه.

ومنها: أن يُحجر على الضامن للفلس، ويكون للأصيل عليه مال فيشهد بأداء الحق؛ ليتوفر مال الضامن عليه.

واعلم أن هاتين صورتين تطردان مع السؤال وعدمه.

الضامن ما حلف عليه ورجع الضامنُ بما أدَّاهُ أولاً، ولو لم يشهد رجَعَ بما أدَّاهُ ثانياً إن لم يزد على الأوّل. ويُخرَجُ ضَمَانُ المريضِ مِنَ الثَّلَاثِ.

المطلب الثاني في الحوالة

وَيُسْتَرَطُّ رضى الثلاثة، وملاءةُ المُحَالِ عليه أو علمُ المُحْتَالِ بالإعسارِ، والعلمُ بالمالِ، وثبوتهُ في ذِمَّةِ المُحِيلِ. ولا يجب قبولُها على المَلِيءِ. وهي ناقلةٌ. ويبْرَأُ بها المُحِيلُ وإن لم يُبْرِئْهُ المُحْتَالُ ولا يُسْتَرَطُّ سَبْقُ شُغْلِ ذِمَّةِ المُحَالِ عليه. ولو أحالَهُ على فقيرٍ ورضي به عالمًا لزم، وكذا على مَلِيءٍ ثُمَّ افْتَقَرَ. وَيَصَحُّ تَرامِي الحوالاتِ ودَوْرُها. ولو أَدَّى المُحَالُ عليه ثُمَّ طالَبَ المُحِيلَ فادَّعى شُغْلَ ذِمَّتِهِ، فالقولُ قولُ المُحَالِ عليه.

وتَصِحُّ الحوَالَةُ بِمالِ الكُتَابَةِ بعدَ الحُلُولِ وَقَبْلَهُ كالمُؤَجَّلِ. ● ولو أحالَ المُشْتَرِي البائِعَ بالثَمَنِ ثُمَّ رَدَّ بِالْعَيْبِ بَطَلَتْ على إشْكالٍ، فإنْ كانَ قَبْضَ استعادته المُشْتَرِي من البائِعِ وَبَرِيَّ المُحَالِ عليه. ولو أحالَ البائِعَ بالثَمَنِ ثُمَّ فسَخَ المُشْتَرِي لم تَبْطُلْ؛ ولو بَطُلَ أصلُ العَقْدِ بطلتَ فيهما.

قوله ﷺ: «ولو أحالَ المُشْتَرِي البائِعَ بالثَمَنِ ثُمَّ رَدَّ بِالْعَيْبِ، بطلتَ على إشْكالٍ». أقول: يَنْشَأُ من أَنَّ الحوَالَةَ تابعةٌ للبيعِ، فإذا بطلَ البَيْعُ بطلتْ؛ لاستحالة وجود التابع من جهة ما هو تابعٌ بدونِ متبوعه. وهو مذهبُ الشيخِ ﷺ. ومن أَنَّ الحوَالَةَ ناقلةٌ للمالِ بعدَ تحقُّقِ انتقالِ ما كانَ للمُشْتَرِي في ذِمَّةِ المُحَالِ عليه إلى البائِعِ، فلا يُزِيلُهُ الفسخُ المتعقَّبُ.

المطلب الثالث في الكفالة

وهي التعهدُ بالنفسِ مِنَّ له حقٌّ.

ويُشترطُ رِضى الكفيلِ والمكفولِ له وتعيينُ المكفولِ، فلو كَفَلَ أحدهما، أو واحداً مُعَيَّنًا منهما فإن لم يُخضِرْه فالآخرُ بطلت.

والتعيينُ في الكفالة بما يدلُّ على الجملة، كالرأسِ والبدنِ والوجهِ دونَ اليَدِ والرجلِ.

وتصحُّ حالةٌ ومُوجَلَّةٌ. وتراعى الكفالات. والإطلاقُ يقتضي التعجيلَ.

ويُشترطُ ضَبْطُ الأجلِ، فإن سَلَمَهُ الكفيلُ بعده تاماً برئى، وإلا حَبَسَهُ حتَّى يُخضِرَهُ أو يُؤدِّي ما عليه.

ولو قال: إن لم أخضِرْه كان عليّ كذا لزمه الإحضارُ خاصَّةً. ولو قال: عليّ كذا إلى كذا إن لم أخضِرْه وَجَبَ المالُ.

ولو أطلقَ غريماً من يدِ صاحبه قَهراً لزمه إحضاره أو أداء ما عليه. ولو كان قاتلاً لزمه الإحضارُ أو الديةُ.

والمصنَّفُ عليه السلام بنى الوجهينِ على أن الحوالةَ استيفاءٌ ما على المُحيلِ؛ لعدم اشتراطِ القَبْضِ فيها ولو كان الحَقَّانِ من الأثمانِ؛ ولتحققِ براءةِ ذِمَّةِ الأمرِ بمجرِّدِها؛ ولأنَّها لو كانت اعتياضاً لكان بيعٌ دينٍ بمثلِهِ. فحينئذٍ تبطل؛ لأنَّها نوعٌ إرفاقٍ، وإذا بطل الأصلُ بطلتْ هيئةُ الإرفاقِ، كما لو اشترى بدراهمٍ مُكسَّرةً فأعطاه صحاحاً ثم فسخ؛ فإنَّه يرجعُ بالصِّحاحِ.

أو على أنَّها اعتياضٌ؛ لأنَّه لم يقبضِ نفسَ حقِّه بل أخذَ بدلكَ عوضاً عنه، وهو معنى الاعتياضِ. فعلى هذا لا تبطلُ، كما لو اعتاضَ البائعُ عن الثمنِ ثوباً ثم فسخ، فإنَّه يرجعُ بالثمنِ لا بالشوبِ. وتردَّدَ فيها شيخنا نجمُ الدين عليه السلام والمصنَّفُ عليه السلام.

ولا يجبُ تسلّم الخضمِّ قبلَ الأجلِ، ولا الممنوعِ من تسلّمه بيد القهْر، ويجبُ بعدَ الأجلِ، والمحبوسِ شَرْعاً.

ويَبْرَأُ الكفيلُ بموتِ المكفولِ، وتسليمِ نفسه، وبإحضارِ الكفيلِ الآخِرِ له. ولو كَفَّلَهُ مِنْ اثْنَيْنِ لم يَبْرَأْ بالتسليمِ إلى أحدهما.

ويُنظَرُ الكفيلُ بعدَ الحلولِ بِقَدْرِ الذهابِ إلى بَلَدِ المكفولِ وإحضاره. وينصرفُ الإِطْلَاقُ إلى التسليمِ في بَلَدِ الكَفَالَةِ، ولو عَيَّنَ غيرَه لَزِمَ.

والقولُ قولُ المَكفولِ له لو ادعى الكفيلُ انْتِفَاءَ الحَقِّ، ولو ادعى الإِبْرَاءَ حَلَفَ المَكفولُ له، فإن رَدَّ بَرِيءٌ مِنَ الكَفَالَةِ دونَ المَكفولِ مِنَ الحَقِّ.

المقصدُ الخامسُ في الصلحِ

ويصحُّ على الإقرارِ والإنكارِ ما لم يُغَيَّرِ المَشْرُوعُ، ومع عِلْمِ المصطَلِحِينَ
وجَهْلِهِمَا بِقَدْرِ المَالِ المُتَنَازَعِ عَلَيْهِ دَيْنًا كَانَ أَوْ عَيْنًا، لا ما وَقَعَ عَلَيْهِ الصُّلْحُ.
وتَكْفِي المَشَاهِدَةُ فِي الموزونِ.

ويصحُّ على عَيْنٍ بَعِينٍ وَمنفعةٍ، وعلى منفعةٍ بَعِينٍ وَمنفعةٍ.

وَلَوْ صَالِحَهُ على دَرَاهِمَ بَدَنَانِيَرٍ أَوْ بالعكسِ صَحَّ وَإِنْ لَمْ يَتَقَابَضَا.

وهو لَازِمٌ مِنَ الطَّرْفَيْنِ لا يَبْطُلُ إِلَّا بِالتَّرَاضِي.

وَلَوْ اضْطَلَحَ الشَّرِيكَانُ على اخْتِصَاصِ أَحَدِهِمَا بِالرِّبْحِ وَالخُسْرَانِ وَالأَخَرِ

بِرَأْسِ مَالِهِ صَحَّ.

وَيُعْطَى مُدَّعِي الدِّرْهَمَيْنِ بِيَدِهِمَا أَحَدَهُمَا وَنِصْفَ الأَخَرِ، وَمُدَّعِي أَحَدِهِمَا

نِصْفَ الأَخَرِ.

وكذا لو أودَعَهُ أَحَدُهُمَا اثْنَيْنِ وَالأَخْرُ ثَالِثًا وَذَهَبَ أَحَدُهُمَا مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ.

وَيُقْسَمُ ثَمَنُ الثَّوْبَيْنِ المُشْتَبَهَيْنِ على نِسْبَةِ رَأْسِ المَالِ.

ولو صَدَّقَ أَحَدَ المُدَّعِيَيْنِ المُدَّعَى عَلَيْهِ لَعَيْنٍ بِسَبَبِ يَقْتَضِي الشَّرِكَةَ كالميراثِ

وَصَالِحَهُ على نِصْفِهِ صَحَّ إِنْ كَانَ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ، وَالعَوْضُ لهما، وَإِلَّا فَيُ الرُّبْعِ. وَإِنْ

لَمْ يَقْتَضِ الشَّرِكَةُ لَمْ يَشْتَرِكَا فِي المُقَرَّبِ.

وليس طلبُ الصلحِ إقراراً، بخلافِ «بِعْنِي» أَوْ «مَلِكُنِي» أَوْ «أَجْلُنِي» أَوْ

«قَضَيْتُ» أَوْ «أُبْرَأْتُ».

ولو بانَ اسْتِحْقَاقُ أَحَدِ العَوْضَيْنِ بَطَلَ الصُّلْحُ.

ولو صالحه على درهمين عما أتلفه وقيمته درهم صح.
 ولو صالح المنكر مدعي الدار على سكنى سنة صح ولا رجوع، وكذا لو أقر.
 ● ويقضى للراكب دون قابض اللجام على رأي، ولصاحب الحمل لو تداعيا
 الحمل الحامل، ولصاحب البيت لو تداعيا الغرفة المفتوحة إلى الآخر، ولصاحب
 البيت بجدرانها لو نازعه الأعلى.
 ● ولصاحب الغرفة بجدرانها لو نازعه الأسفل، وكذا في سقفها على رأي.

قوله ﷺ - في الصلح -: «ويقضى للراكب دون قابض اللجام على رأي».
 أقول: هذا مذهب الشيخ نجم الدين^١؛ لقوة يد الراكب وشدة تصرفه.
 وقال الشيخ في المبسوط: يُحكّم بها للراكب. وقيل: إنها^٢ تجعل بينهما نصفين، وهو
 الأحوط^٣. وفي الخلاف يكون بينهما سواء؛ لتساويهما في الدعوى، فترجيح أحدهما
 على الآخر بلا مرجح^٤. واختاره ابن إدريس^٥.
 قلت: لا شك أن كلاً منهما مدع بتفسيرات المدعي، ومنكر أيضاً بها، ولكلٍ منهما يد إلا
 أن يد الراكب تُضاف إلى تصرفه، فإن ثبت أن التصرف له مدخل في الرجحان، رجح به. وأما
 الترجيح بقوة اليد فلا أثر له؛ لأن قوة سلطان اليد لم تؤثر في ثوب بيد أحد المدعين أكثره.
 قوله ﷺ: «ولصاحب الغرفة بجدرانها لو نازعه الأسفل، وكذا في سقفها على رأي».
 أقول: يريد أنه يقضى لصاحب الغرفة بسقفها الحامل لها إذا ادّعاها كلُّ منه ومن صاحب
 البيت. وهو مذهب ابن إدريس^٦ وظاهر كلام ابن الجنيّد^٧؛ لأن الغرفة إنما تتحقق بالسقف

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٠٤.

٢. في جميع النسخ: «إنه» بدل «إنها» وما أثبتناه وهو الصحيح من المصدر.

٣. المبسوط، ج ٢، ص ٢٩٦ - ٢٩٧؛ والقائل - بجعله بينهما نصفين - هو أبو إسحاق المروزي على ما في الخلاف، ج ٣، ص ٢٩٦، المسألة ٥؛ وفتح العزيز، ضمن المجموع شرح المذهب، ج ١٠، ص ٣٣٤.

٤. الخلاف، ج ٣، ص ٢٩٦، المسألة ٥.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٦٧.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٦٧.

٧. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٨٥، المسألة ١٢٨، و ص ١٩٠، المسألة ١٤٠.

وَلَمَنْ اتَّصَلَ بِبِنَاءِ الْجِدَارِ بِهِ لَوْ تَدَاعَيْاهُ، وَلصاحبِ السَّقْفِ عَلَيْهِ، وَلَمَنْ إِلَيْهِ مَعَاقِدُ الْقِمَاطِ فِي الْخُصِّ، وَلصاحبِ الْعُلُوِّ بِالدرَجَةِ، وَبالخارجِ عَنِ الْمَسْلُوكِ إِلَى الْعُلُوِّ لِصاحبِ السُّفْلِ.

ويتساويان في المسلك، والخزانة تحت الدرجة، والثوب الذي في يد أحدهما أكثره، والعبد الذي لأحدهما عليه ثياب، والجار غير المتصل، والحامل. ولا ترجيح بالخوارج والرواين، فيحكم في هذه الصور مع عدم البيئتين لمن حلف، ولو حلفاً أو نكلاً فهو لهما.

ولا يجب على الجار وضع خشب جاره على حائطه بل يستحب، فإن رجح في الإذن قبل الوضع صح، ولو رجح بعده لم يصح إلا بالأرض، ولو أنهدم لم يعد الطرح إلا بإذن مستأنف. ويصح الصلح على الوضع بعد تعيين الخشب ووزنه وطوله.

الحامل؛ لأنه أرضها، ويمكن وجود البيئتين بغير سقف وهما متصادقان على وجود غرفة، وكونها غرفة بدون سقف حامل ممتنع؛ ولأن تصرفه فيه أغلب من تصرف صاحب السفلى. واختار الشيخ القرعة في المبسوط^١ والخلاف؛ لأنه أمر مشكل، وقد أجمعنا على القرعة^٢، مع أنه جوز القسمة بينهما بعد إحلافهما^٣. واستحسن الشيخ نجم الدين القول بالقرعة^٤.

واعتلم أن ترجيح صاحب القرعة أو مساواته لصاحب البيئتين إنما يمكن إذا أمكن تحقق السقف بعد بناء البيئتين، أما إذا لم يمكن، كالأزج^٥ الممتد فلا إشكال عند المصنف في ترجيح صاحب البيئتين.

١. المبسوط، ج ٢، ص ٣٠٠.

٢. الخلاف، ج ٣، ص ٢٩٨، المسألة ٨.

٣. المبسوط، ج ٢، ص ٣٠٠.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٠٣.

٥. بيت يبنى طولاً ويقال له بالفارسية: أوستان. لسان العرب، ج ٢، ص ٢٠٨، «أزج».

وليس للشريك التصرف في المشترك إلا بإذن شريكه، ولو أنهدم لم يجبر الشريك على العمارة إلا أن يهدمه بغير إذن شريكه، أو بإذنه بشرط الإعادة. وللجار عطف أغصان شجرة جاره الداخلة إليه، فإن تعذر قطعت. ويجوز إخراج الرواشن والأجنحة والميازيب إلى النافذة مع انتفاء الضرر وإن عارض مسلم، وفتح الأبواب فيها. ويُمنع مقابله من معارضته وإن استوعب الدرب. ولو سقط فسبق مقابله لم يكن للأول منعه. ولا يجوز جميع ذلك في المرفوعة إلا بإذن أربابها وإن لم يكن مضرًا، ولو أحدث جاز لكل أحد إزالته. ويُمنع من فتح باب لغير الاستطراق أيضاً دفعاً للشبهة. ولا يُمنع من الرواشن والشبايك وفتح باب بين داريه المتلاصقتين، إذا كان باب كل واحدة في زقاق منقطع. وذو الباب الأدخلى يشارك الأقدم إلى بابه، والفاضل من الصدر إن وجد، ويفرد بما بين البابين، ولكل من الداخل والخارج تقديم بابه لإدخالها.

المقصدُ السادسُ في الإقرار

ومطالبه اثنان:

المطلبُ [الأولُ في أركانه

وهي أربعة:

الأولُ: المقرُّ، ويُشترطُ بلوغه ورشدُه وحُرِّيَّتُه واختيارُه وجوازُ تصرُّفه، لا عدالتُه.

● ولو أقرَّ الصبيُّ بالوصيةِ بالمعروفِ صحَّ على رأيه.

قوله ﷺ - في الإقرار -: «ولو أقرَّ الصبيُّ بالوصيةِ بالمعروفِ صحَّ على رأيه».

أقول: هذا مذهبُ كُلِّ مَنْ جَوَّزَ وصيةَ الصبيِّ في المعروفِ، كالشيخين^١ ونجم الدين^٢ والمصنِّفِ فيما يظهرُ من هذا الكتابِ.

ومَنْ مَنَعَ كَابنِ إدريسٍ^٣ والمصنِّفِ في باقي كُتُبِه مَنَعَ مِنَ الإقرارِ؛ ضرورةً أَنْ تَنْفِذَ الإقرارِ بالشيءِ فرغَ جوازِ التصرفِ في ذلك الشيءِ.

وسياتي ذكرُ المخالفِ في الوصيةِ ومُعتمدهُ إِنْ شاءَ اللهُ تعالى^٦.

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٦٦٧؛ والشيخ في النهاية، ص ٦١١.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٠؛ وج ٣، ص ١١٩.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٢٠٦.

٤. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٥٠، المسألة ١٢٤؛ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٧؛ تحرير الأحكام الشرعية،

ج ٣، ص ٣٣٦، الرقم ٤٧٣٦؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٠٩ (الطبعة الحجرية)؛ تبصرة المتعلمين، ص ١٢٨.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٤٩٨؛ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤١٣؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٣٩٩؛

تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٢٥١، المسألة ٨٤٥؛ تبصرة المتعلمين، ص ١٢١.

٦. سياتي في ص ٢٨٥.

ولو أقرَّ السفية بِماله فِعَلُهُ صَحَّ دُونَ إِقْرَارِهِ بِالْمَالِ. وَلَوْ أقرَّ بِسِرْقَةٍ قُبِلَ فِي الْقَطْعِ خَاصَّةً.

وَلَوْ أقرَّ الْمَمْلُوكُ تُبِعَ بِهِ إِنْ عَتَقَ.

وَكُلُّ مَنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي شَيْءٍ يَنْفَعُ إِقْرَارُهُ فِيهِ، كَالعَبْدِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي التِّجَارَةِ إِذَا أقرَّ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا، وَيُؤَخَذُ مَتَا فِي يَدِهِ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ لَمْ يَضْمَنْهُ الْمَوْلَى.

● وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْمُفْلِسِ، وَفِي مُشَارَكَةِ الْغُرْمَاءِ نَظَرٌ، وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ مَعَ انْتِفَاءِ التُّهْمَةِ، وَمَعَهَا يَكُونُ وَصِيَّةً، وَإِقْرَارُ الصَّبِيِّ بِالْبُلُوغِ إِنْ بَلَغَ الْحَدَّ الَّذِي يَحْتَمِلُهُ.

الثاني: الْمُقَرَّرُ لَهُ، وَلَهُ شَرْطَانِ:

الأول: أَنْ تَكُونَ لَهُ أَهْلِيَّةُ التَّمْلِكِ، ● فَلَوْ أقرَّ لِلْحَمَارِ لَمْ يَصَحَّ، وَلَوْ قَالَ: بِسَبَبِهِ،

فَهُوَ لِمَالِكِهِ عَلَى إِشْكَالٍ.

قوله ﷺ: «وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْمُفْلِسِ وَفِي مُشَارَكَةِ الْغُرْمَاءِ نَظَرٌ».

أقول: تَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي بَابِ الْمُفْلِسِ^١؛ وَالْمَصْنُفُ هُنَاكَ رَجَّحَ عَدَمَ الْمُشَارَكَةِ، وَبَيَّنَّا وَجْهَ التَّرْجِيحِ، وَبَيَّنَّا أَيْضاً وَجْهَ مَرْجُوحِيَّةِ الْمُشَارَكَةِ، وَمِنْهُ يُعْرَفُ وَجْهُ النِّظَرِ.

قوله ﷺ: «فَلَوْ أقرَّ لِلْحَمَارِ لَمْ يَصَحَّ، وَلَوْ قَالَ: بِسَبَبِهِ، فَهُوَ لِمَالِكِهِ عَلَى إِشْكَالٍ».

أقول: مَنْشَأُ الْإِشْكَالِ مِنْ قَوْلِ الشَّيْخِ ﷺ فِي الْمَبْسُوطِ: أَنَّهُ لِمَالِكِهِ^٢؛ حَمَلاً عَلَى أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ أَوْ جَنَى عَلَيْهِ؛ وَعَوَاضُ الْإِجَارَةِ وَأَرْشُ الْجِنَايَةِ لِلْمَالِكِ قَطْعاً؛ وَلِأَنَّ الْأَسْبَابَ الْمُقْتَضِيَةَ لِتَمْلِيكِ الْمَالِكِ هِيَ الْغَالِبَةُ، وَلِغَيْرِهِ نَادِرَةٌ، وَالْغَالِبُ تَسَلَّطَ عَلَى غَلْبَةِ الظَّنِّ بِوُقُوعِهِ، وَالْآخَرُ مَنْدَفَعٌ بِالْأَصْلِ.

وَمِنْ أَنَّهُ قَدْ يَجِبُ بِسَبَبِهِ مَا لَا يَسْتَحِقُّهُ الْمَالِكُ كَأَرْشِ الْجِنَايَةِ عَلَى سَائِقِهَا أَوْ رَاكِبِهَا، وَحَيْثُ فِي الْكَلَامِ اِحْتِمَالُ الْأَمْرَيْنِ، فَلَا دَلَالَةَ فِيهِ عَلَى أَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ؛ ضَرُورَةٌ أَنَّهُ أَعْمٌ مِنْهُمَا، وَلَا دَلَالَةَ لِلْعَامِّ عَلَى الْخَاصِّ، مَعَ اِحْتِمَالِ الْبُطْلَانِ؛ لِأَنَّ شَرْطَ صَحَّةِ الْإِقْرَارِ ذِكْرُ الْمُقَرَّرِ

١. تقدم في ص ١٤٢.

٢. المبسوط، ج ٣، ص ٣٨.

ولو أقرَّ للعبدِ فهو لمولاهُ.

ولو أقرَّ للحملِ صحَّ إنْ أُلِّقَ أو ذَكَرَ الْمُحْتَمَلُ كَالإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ، • ولو ذكر غيرَه كَالجِنَايَةِ عَلَيْهِ فَالْأَقْرَبُ الصَّحَّةُ، وَلَا تُؤَثِّرُ الضَّمِيمَةُ، فَإِنْ سَقَطَ حَيًّا لِأَقْصَى

له ولم يحصل. كذا ذكره شيخنا المصنّف في التحرير^١. وفيه نظر؛ فإنّ هنا مقرّأ له المذكوراً وهو المالك أو أجنبي، فكأنه قال: هو لأحد هذين.

قوله ﷺ: «ولو ذكر غيرَه كالجِنَايَةِ عَلَيْهِ فَالْأَقْرَبُ الصَّحَّةُ».

أقول: يُرِيدُ لو أقرَّ للحملِ وذكّر سبباً غيرَ مُمكنٍ - كالجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَالشِّرَاءِ مِنْهُ - فَالْأَقْرَبُ صَحَّةُ الإِقْرَارِ وَيَلْفُو الْمُنَافِي. ووجه القرب أن صحّة الإقرار اقتضى إلزامه بما أقرَّ به، فإذا نفاه بعد ذلك لا يقبل؛ إذ هو إنكارٌ بعد الإقرار، فيكون غيرَ مقبولٍ؛ ولأنّ من صورة النزاع: «له عليّ مالٌ من ثمنِ خمرٍ» وشبهه، وهو إقرارٌ صحيحٌ.

ويُحْتَمَلُ ضَعِيفاً بَطْلَانُ الإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ كَالجُمْلَةِ الْوَاحِدَةَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِآخِرِهِ، وَقَدْ نَافَى آخِرُهُ أَوَّلَهُ، فَيَكُونُ بَاطِلاً، وَلِأَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ. وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْجُنَيْدِ^٢ وَابْنِ الْبَرَّاجِ^٣.

وما ارتضاهُ المصنّفُ مَذْهَبُ الشَّيْخِ نَجْمِ الدِّينِ^٤، وَيَلْوُحُ مِنْ كَلَامِ الشَّيْخِ فِي الْمَبْسُوطِ، وَتَقَلَّ فِيهِ قَوْلٌ عَنْ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ: إِنَّ الإِقْرَارَ لِلْحَمْلِ بَاطِلٌ إِذَا أُطْلِقَ^٥، فَهِيَ أَوْلَى بِالْبَطْلَانِ. وَهُوَ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّ تَمَلُّكَ الْحَمْلِ وَقَعَ فِي الإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ، فَكَيْفَ يُسْتَبَعَدُ تَمَلُّكُهُ مَعَ عُمُومِ جَوَازِ إِقْرَارِ الْعَاقِلِ عَلَى نَفْسِهِ^٦!

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٠٣.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٣٤، المسألة ٢٣٧؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٣٤.

٣. المهذب، ج ١، ص ٤٠٨ - ٤٠٩.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٢٠.

٥. المبسوط، ج ٣، ص ١٤؛ إذا أقرَّ رجل للحمل يدين في ذمته أو عين في يده، لم يخل من إحدى ثلاثة أحوال: إما أن يعزوه إلى سبب صحيح أو سبب غير صحيح أو يطلق... وإذا أطلق فهل يصح أم لا قيل فيه قولان: أحدهما يصح والآخر لا يصح، والأول أقوى، وإن عزاه إلى سبب فاسد، مثل أن يقول: من معاملة بني وبينه، أو جنابة جنيتها عليه بقلع عين أو ضرس، بطل إقراره عند من قال: إذا أطلق بطل، ومن قال: يصح إذا أطلق، قال هاهنا: فيه قولان.

٦. تقدّم تخريجه في ص ١٤٣، الهامش ٢.

مُدَّةَ الْحَمْلِ مَلَكَهُ، وَإِنْ سَقَطَ مَيِّتاً وَأَسْنَدَهُ إِلَى الْمِيرَاثِ رَجَعَ إِلَى الْوَرِثَةِ،
وإِلَى الْوَصِيَّةِ يَرْجَعُ إِلَى وَرَثَةِ الْمَوْصِي، وَلَوْ أَجْمَلَ طَوْلِبَ بِالْبَيَانِ، وَلَوْ وُلِدَ
لَأَكْتَرَّ مِنْ عَشْرَةٍ لَمْ يَحْلِكْ. وَلَوْ كَانَا اثْنَيْنِ تَسَاوَيَا، وَلَوْ سَقَطَ أَحَدُهُمَا مَيِّتاً
فَهُوَ لِلْآخَرِ.

ولو أقرَّ لميِّتٍ وقال: لا وارث له سوى هذا الزِّمِّ التسليمِ.

● ولو أقرَّ لمسجدٍ أو لمقبرةٍ قَبْلَ أَنْ يُضَافَ إِلَى الْوَقْفِ، وَلَوْ أَطْلَقَ أَوْ ذَكَرَ سَبَباً
مُحَالاً عَلَى إِشْكَالٍ.

الثاني: أن لا يُكذَّبَ الْمُقَرَّرُ لَهُ، فلو كَذَّبَ لَمْ يُسَلِّمَ إِلَيْهِ، وَيَحْفَظُهُ الْحَاكِمُ أَوْ يُبْقِيهِ
فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ أَمَانَةً.

قوله ﷺ: «لَوْ أقرَّ لِمَسْجِدٍ أَوْ لِمَقْبَرَةٍ قَبْلَ أَنْ يُضَافَ إِلَى الْوَقْفِ، وَلَوْ أَطْلَقَ أَوْ ذَكَرَ سَبَباً
مُحَالاً عَلَى إِشْكَالٍ».

أقول: الإقرارُ لِلْمَسْجِدِ أَوْ لِلْمَقْبَرَةِ فِي الْحَقِيقَةِ إقرارٌ لِلْمُسْلِمِينَ، غَايَةُ مَا فِي الْبَابِ أَنَّهُ
يُصَرَّفُ فِي مَصْلَحَةٍ خَاصَّةٍ مِنْ مَصَالِحِهِمْ، وَعِنْدَ الْإِضَافَةِ إِلَى وَقْفٍ وَشَبِيهِهُ يُنْفَذُ الْإِقرارُ.
وَالِإِشْكَالُ فِي ذِكْرِ السَّبَبِ الْمُحَالِ يُعْرَفُ مِمَّا قَبْلَهُ، وَرَبْمَا تُرْجَعُ هُنَاكَ الصَّحَّةُ - كَمَا
رَجَّحَهُ الْمُصَنِّفُ - لِأَنَّ الْإِقرارَ لِمَنْ يَمْلِكُ مِنَ الْآدَمِيِّينَ بِخِلَافِ الْمَسْجِدِ وَالْمَقْبَرَةِ؛ لِانْتِفَاءِ
الْمَلِكِ عَنْهُمَا.

أما إذا أُطْلِقَ فِي الْمَسْجِدِ وَالْمَقْبَرَةِ فِيهِ أَيْضاً الْإِشْكَالُ مِنْ وَجْهِ آخَرَ، وَهُوَ أَنْ ظَاهَرَ هَذَا
الْإِقرارِ الْفَسَادُ مِنْ حَيْثُ انْتِفَاءِ الْمَلِكِ عَنْهُمَا، وَإِنَّمَا جَوِّزْنَاهُ لِأَجْلِ ذِكْرِ السَّبَبِ الْمُحْتَمَلِ
كَالْوَقْفِ. وَمِنْ أَنَّهُ يَجِبُ حَمْلُ كَلَامِ الْعَاقِلِ عَلَى الصَّحَّةِ، فَلَا يُلْغَى إِلَّا مَعَ تَعَدُّرِ حَمْلِهِ عَلَى
وَجْهِ، وَهَذَا قَدْ أَمَكَّنَ ذَلِكَ.

والحقُّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ فِي هَذَا الْمَقَامِ وَيُعْرَفُ مِنْ تَوَجُّهِ الْإِشْكَالِ فِي الْإِطْلَاقِ
هَذَا تَوَجُّهُهُ فِي الْإِطْلَاقِ فِي الْحَمْلِ، وَالْمُصَنِّفُ ﷺ سَوَّى بَيْنَهُمَا فِي الْقَوَاعِدِ ١.

ولو رجع المُقَرَّرُ له عن الإنكارِ سُلِّمَ إليه، ● ولو رجع المُقَرَّرُ في حالِ إنكارِ المُقَرَّرِ له فالوجهُ عدمُ القبولِ؛ لأنَّه أثبتَ الحقَّ لغيره، بخلاف المُقَرَّرِ له، فإنَّه اقتصر على الإنكارِ.

ولو قال: هذا لأحدهما أُلزِمَ البيانُ، فإنَّ عَيْنَ قُبُلٍ وللآخرِ إحتلافه، ولو أقرَّ للآخرِ غَرِمَ، ولو قال: لأعلمُ حَلَفَ لهما وكانا خصمين.

قوله ﷺ: «ولو رجع المُقَرَّرُ في حالِ إنكارِ المُقَرَّرِ له، فالوجهُ عدمُ القبولِ؛ لأنَّه أثبتَ الحقَّ لغيره، بخلاف المُقَرَّرِ له، فإنَّه اقتصرَ على الإنكارِ».

أقول: أما وجهُ عدمِ القبولِ في الأوَّلِ فلأنَّه أقرَّ بالحقِّ لغيره، وإقرارُ العقلاءِ على أنفسهم جائزٌ، فلو صحَّ رجوعه لزم دخولُ الشيء الواحدِ في ملكِ شخصين في زمانٍ واحدٍ من غيرِ شركةٍ وهو مُحالٌ.

ويُحتمَلُ ضعيفاً جوازُ رجوعه؛ لأنَّه لم يدخل في ملكِ المُقَرَّرِ له ظاهراً، فحينئذٍ لا منازعَ فيه، فيقبلُ إقرارُ ذي اليدِ بتملكه؛ لعدمِ المنازع، ووجهُ ضعفه أننا نُسَلِّمُ عدمَ دخوله في الظاهرِ لكن اعترافَ المُقَرَّرِ بتملكه يُنافي رجوعه.

وأما الثاني - وهو جوازُ رجوع المُقَرَّرِ له - فلأنَّه لم يوجد منه المنافي؛ إذ إنكاره لتملكه لا يقتضي رفعَ تملكه في نفس الأمرِ. وفيه نظرٌ؛ فإنَّ المانعَ مِنَ الحكمِ بتملكه ليس عدمُ المناقاةِ في نفس الأمرِ؛ بل لتناقضِ كلاميه، وليس أحدهما أولى بالاتباعِ من الآخرِ.

فحينئذٍ يتوقَّفُ الحاكمُ، ثمَّ إنَّ قُلنا بقبولِ رجوع المُقَرَّرِ، أبقاها الحاكمُ في يده؛ لأصالة بقاء يده؛ وإمكانِ أن يدعيها فيثبت تملكها له، وإن لم نقل به ففي انتزاعها منه وجهان: [الأوَّل]: نَعَمْ؛ لأنَّه نفى الملكَ عن نفسه وعزاهُ إلى غيره، والحاكمُ وليُّ الغيرِ.

والثاني: لا؛ لأنَّ القابضَ له أهليَّةُ الإمساكِ، والظاهرُ أنَّه ليس ظالماً؛ لأصالة صحَّةِ تصرُّفِ المسلمِ فتبقى يده على ما كانت عليه؛ لأصالة بقاءِ حقِّ الإمساكِ، ومع ذلك لو رأى الحاكمُ صلاحاً في أحدِ الأمرينِ فَعَلَّ.

● ولو أنكر إقرارَ العبدِ قال الشيخُ: عَتَقَ، وليس بجيِّدٍ.

قوله ﷺ: «ولو أنكر إقرارَ العبدِ قال الشيخُ: عَتَقَ، وليس بجيِّدٍ».

أقول: يُريدُ لو أقرَّ ذُو اليَدِ لغيره بعددٍ، فأنكر المقرُّ له مِلْكِيَّةَ العبدِ. وهذه المسألة من مسائل إنكار المقرِّ له كالتي قبلها، ولها حكمٌ تختصُّ به، وقد اختلفَ فيها، فقال الشيخُ ﷺ: يَتَعَيَّنُ العبدُ؛ إذ ليس له مالكٌ ولا يدَّعيه أحدٌ؛ لا عترافِ المقرِّ بأنه ليس له، والمقرُّ له يَنكِرُ تَمَلُّكَهُ، والأصلُ عَدَمُ مالكٍ غَيْرِهما، والعبدُ ليس له أهليَّةُ الإقرار. وكُلُّ ما كان كذلك فليس لأحدٍ عليه عُلُقَةٌ، والجمعُ بين انتفاءِ العُلُقَةِ وثبوتِ الرِقِيَّةِ مُحالٌ؛ ولأنَّ الحُرِّيَّةَ أصلٌ في الآدمي، والرِقِيَّةَ فرعٌ ولم يثبتْ هنا رِقٌّ لأحدهما؛ فيغلبُ الأصلُ^١.

وتبعه ابنُ البراج ﷺ^٢.

قال المصنِّفُ ﷺ: «وليس بجيِّدٍ»؛ لثبوتِ رِقِيَّتِهِ ظاهراً فلا يزولُ إلا بأحدِ الأسبابِ المُحرِّرة.

قوله: «الجمعُ بين انتفاءِ العُلُقَةِ وثبوتِ الرِقِيَّةِ مُحالٌ»^٣.

قلنا: إن أردتَ بانتفاءِ العُلُقَةِ انتفاءَها في نفسِ الأمرِ فمُسَلَّمٌ، لكن نمنعُ انتفاءَها في نفسِ الأمرِ هنا؛ لأنَّ إنكارَ الإنسانِ تَمَلُّكُ ما هو مالُه في نفسِ الأمرِ لا يقتضي خروجَه عن ملكه، كما مرَّ في المسألة السالفة.

وإن أردتَ بها انتفاءَها ظاهراً فلا نُسَلِّمُ استحالةَ الجمعِ؛ إذ يجوزُ انتفاؤها ظاهراً مع بقاء الرِقِيَّةِ في نفسِ الأمرِ.

والحاصلُ: أنَّ المنافاةَ بَيْنَهُما في نفسِ الأمرِ لافي الظاهرِ، فحينئذٍ يبقى على الرِقِيَّةِ المجهولةِ المالكِ إلى أن يَتَعَيَّنَ المالكُ.

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٢-٢٣: إذا كان في يده عبدٌ فأقرَّ به لزيدٍ وصدَّقه زيدٌ على إقراره ... هذا إذا صدَّق السيدُ المقرَّ له، فأما إذا كذبَ السيدُ فهل يبقى العبدُ على رِقِّه أو يعتقُ؛ فيه وجهان، أحدهما أنه يعتقُ لأنَّ الذي كان في يده أقرَّ بأنه ليس له، والذي أقرَّ له به قد أنكر، وإقرار العبدِ ماصحٌ، فما ثبت عليه ملكٌ لأحدٍ.

٢. المهذب، ج ١، ص ٤١١.

٣. يعني الشيخُ في المبسوط. ولم نجد هذا الاستدلال فيه، وقال العاملِي في مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٢٥٢ بعد نقل كلام الشيخ عن المبسوط: وزاد له الجماعة... والجمع بين انتفاءِ العُلُقَةِ وثبوتِ الرِقِيَّةِ مُحالٌ وبأنَّ الحريةَ أصلٌ في الآدمي؛ ولزيد التوضيح واجع جامع المقاصد، ج ٩، ص ٢٣٤-٢٣٥.

الثالث: الصيغة، وهي اللفظ الدالُّ على الإخبارِ عن حقِّ سابقٍ - مثل: «له عليٌّ»، أو «عندي» أو «في ذمتي» - بالعربية وغيرِها. وشرطُها التَّنْجِيزُ، فلو قال: «لك عليٌّ كذا إن شئت»، أو «إن قَدِم زيدٌ»، أو «إن شاء الله»، أو «إن شَهِد» لم يلزم • ولو قال: «إن شَهِد فهو صادقٌ» لزمه في الحال وإن لم يَشْهَدْ.

وقال المصنّف: «يُحْتَمَلُ الحُرِّيَّةُ إِنْ ادَّعَاها العَبْدُ»^١، لأنّه لا مُنَازَعٌ له حينئذٍ في دعواه. والشيخُ فَرَضَ المسأَلَةَ مع إقرارِ العبدِ بالرقِّ لآخرِ وصدِّقَهُ^٢، فلا يُمكنُ حينئذٍ دعواه الحُرِّيَّةَ. قوله ﷺ: «ولو قال: إن شَهِد فهو صادقٌ لزمه في الحال وإن لم يَشْهَدْ». أقول: هذه المسأَلَةُ ممَّا يَتَوَقَّفُ فيها الطَّلَبَةُ؛ لظنُّهم أن استثناء نقيض المُقَدَّمِ يُنتِجُ نقيضَ التالي، فيكونُ التقديرُ: لكنّه لم يَشْهَدْ، فلا يكونُ صادقاً. وهذا خطأ؛ لأنّه عقيمٌ، ووجهُ اللزومِ أنّه حَكَمَ بِصِدْقِهِ على تقديرِ شهادتِهِ، وليس لشهادتِهِ تأثيرٌ في ثبوتِ الصِدْقِ ولا عَدَمِهِ، بل لولا حصولُ الصِدْقِ عند المُقَرَّرِ لما عَلَّقَهُ على الشهادة؛ إذ يستحيلُ أن تجعلهُ الشهادةُ صادقاً وليس بصادقٍ، وإذا لم يكن للشهادةِ تأثيرٌ في تحصيلِ الصِدْقِ - وقد حَكَمَ به - وجب أن يُلْزِمَهُ المَالُ وإن لم يَشْهَدْ أو أنكرَ الشهادةَ. وهذا بخلافِ ما لو قال: «إن شَهِد فلانٌ عليٌّ صدِّقتهُ» فإنّه قد يصدق الكاذبُ، أمّا في الأولى فلا فرق بين أن يقول: «فهو حقٌّ» أو «صِدْقٌ»، أو «لازمٌ لذمتي» ونحوه.

وقيل في توجيه الأولى: إنّه يُصدِّقُ كُلِّمًا لم يكن المَالُ ثابتاً في ذمته لم يكن صادقاً على تقديرِ الشهادةِ، وينعكسُ بعكسِ النقيضِ إلى قولنا: «كُلِّمًا كان صادقاً على تقديرِ الشهادةِ، كان المَالُ ثابتاً في ذمته» لكنَّ المُقَدَّمُ حقٌّ بإقرارِ العُقلاءِ على أنفسهم جائزٌ^٣، فالتالي مثله^٤.

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٧٤.

٢. المبسوط، ج ٣، ص ٢٢.

٣. تقدّم تخريجه في ص ١٤٣، الهامش ٢.

٤. لم نعر على قائل به في كتب المتقدمين على الشهيد، ومن المتأخرين عنه أوردته المحقق الكركي في جامع

المقاصد، ج ٩، ص ١٨٩؛ والعاملي في مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٢١٥.

ولو قال: عليّ ألفٌ إذا جاء رأسُ الشهرِ أو بالعكسِ، صحَّ إنَّ قصدَ الأجلِ لا التعليقَ.

ولو قال المدعي: «لي عليك ألفٌ»، فقال: «رَدَدْتُهَا» أو «قَضَيْتُهَا» أو «نَعَم» أو «أَجَلٌ» أو «بَلَى» أو «صَدَقْتَ» أو «لَسْتُ مِنْكَرًا لَهُ» أو «أَنَا مُقَرَّبُهُ» أو «أَنَا مُقَرَّبُهَا» أو «أَنَا مُقَرَّبُهَا» أو «رَدَدْتُهَا» أو «خَذْتُهَا» أو «أَنَا مُقَرَّبٌ» ولم يقل: «به» أو «أَنَا مُقَرَّبُهَا» لم يكن إقراراً.

● ولو قال: «أليس لي عليك؟»، فقال: «بَلَى» فهو إقرارٌ، وكذا «نَعَم» على إشكالٍ.

واعلم أنَّ الشيخَ رحمته في المبسوطِ ذكرَ هذه المسألةَ وأفتى بها^١، وتبعَهُ جماعةٌ^٢. ولا يخلو عن إشكالٍ؛ لأنَّ تعليقَ الصديقِ على شهادته يُوجبُ توقُّفه على شهادته؛ ضرورةَ التعليقِ. وشهادته وإن كانت ممكنةً في نفس الأمرِ، فإنها قد تكون ممتنعةً بالنظرِ إلى المقرِّ والمعلَّقِ على الممتنعِ مُمتنعٌ، مع اعتضاده بأصالةِ البراءة، ولعلَّ هذا أقوى. ولأنَّ التعليقَ مُبطلٌ للإقرارِ وإن كان المعلَّقُ عليه مُمكنًا؛ لأنَّ الواجبَ لا يقبلُ التعليقَ، هكذا صرَّحَ به الشيخُ^٣. ولو كان لإمكانِ الشهادةِ مدخلٌ في الثبوتِ لم يكن فرقٌ بين التعليقاتِ، مع كونها ممكنةً؛ ولأنَّ لفظه «فَهُوَ صَادِقٌ» في قوَّةِ «فَلَهُ عَلَيَّ»، وهذه العبارةُ لا تلزمُ، فكذا الأخرى.

قوله رحمته: «ولو قال: «أليس لي عليك؟» فقال: «بَلَى» فهو إقرارٌ، وكذا «نَعَم» على إشكالٍ». أقول: منشأ الإشكالِ مِن تَعَارُضِ اللَّغَةِ والعرفِ؛ إذ صنَّاعَةُ العريَّةِ قاضيةٌ بأنَّ «نَعَم» إن وقعت في جوابِ الاستفهامِ عن الماضي فهي إثباتٌ، وعن الآتي فهي عِدَّةٌ، وفي جوابِ الخبرِ تصديقٌ، وفي جوابِ التقريرِ - كصورةِ الفرضِ - كان نفيًا للمذكورِ - على تقديرِ حذفِ الاستفهامِ^٤. ولهذا قال العلماء: إنَّ المخاطبينَ بقوله تعالى: «أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ»^٥.

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٢.

٢. كالمحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١١٠؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٣٤٠؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤١١؛ وتحريم الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤١٦.

٣. المبسوط، ج ٣، ص ٢٢.

٤. راجع مغني اللبيب، ج ١، ص ٦٥٠-٦٥٢.

٥. الأعراف (٧): ١٧٢.

ولو قال: «اشتريت مِنِّي» أو «استوهبت» فقال: «نعم» أو «مَلَكْتُ هذه الدارَ مِن فلانٍ» أو «عَصَبْتُها منه» فهو إقرارٌ، بخلاف «تمَلَكْتُها على يده» ولو قال: «بعْتُكَ أباك» فإذا حَلَفَ الوَلَدُ عَتَقَ المملوكَ ولا ثمنَ.
الرابع: المقرَّبُ به، وفيه بحثان:

[البحثُ] الأوَّلُ في الإقرارِ بالمالِ

ولا يُشترطُ كونه معلوماً، فلو أقرَّ بالمجهولِ صحَّ، ولا أن يكونَ مملوكاً للمقرِّ، بل لو كانَ مملوكاً له بطل، كما لو قال: «داري لفلانٍ» أو «مالي».
ولو شهدَ الشاهدُ بأنَّه أقرَّ له بدارٍ كانت ملكه إلى حينِ الإقرارِ بطلَّتِ الشهادةُ. ولو قال: «هذه الدارُ لفلانٍ وكانت ملكي إلى وقتِ الإقرارِ» أخذَ بأوَّلِ كلامه.

لو قالوا: «نعم» لكفروا^١، فعلى هذا يكونُ التقديرُ «ليسَ لك عليَّ» فلا يكونُ إقراراً بل إنكاراً، بخلاف «بلى» فإنَّه ردٌّ للكلامِ الأوَّلِ، بمعنى أَنَّهُ نفيٌّ له، ونفيُّ النفيِّ إثباتٌ، قال الكوفيون:
وإنما كان كذلك؛ لأنَّ أصل «بلى» «بل لا».

وأما العرفُ فيُستعملُ فيه «نعم» في جوابِ الإثباتِ والنفي، وكذا «بلى» - والأوَّلُ ظاهرُ مذهبِ الشيخ عليه السلام في المبسوطِ^٢ - على أن بعضَ الأدباءِ جوَّزَ إيقاعَ «نعم» هنا، قال: لأنَّ النفيَّ المقرَّرَ بالهمزة في قوَّةِ الإيجابِ، فلو قيل في جوابِ قوله تعالى: «أَلَمْ نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ»^٣: نعم، لكانَ صحيحاً، ولهم على ذلك شواهدُ شعريَّة.

وأجيبَ عنه بأنَّ الجوابَ هنا إنما احتيجَ إليه لمكانِ النفي اللفظي، ولو زالَ عنه معنى النفي استغنى عن الجوابِ؛ لأنَّه يصيرُ في قوَّةِ «شَرَحْنَا لَكَ صَدْرَكَ»^٤.

١. في معني اللبيب، ج ١، ص ٢٢٣ و٦٥١؛ وشرح الكافية، ج ٢، ص ٣٨٢؛ وتفسير الجامع لأحكام القرآن، ج ٢،

ص ١٠، نُسب هذا القولُ إلى ابن عباس.

٢. المبسوط، ج ٣، ص ٢.

٣. الانشراح (٩٤): ١.

٤. راجع شرح الكافية، ج ٢، ص ٣٨٢.

وَيُسْتَرَطُّ كَوْنُ الْمُقْرَبِ تَحْتَ يَدِهِ، فَلَوْ أَقْرَبَ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ غَيْرِهِ لَمْ يُقْبَلْ، فَلَوْ اشْتَرَاهُ كَانَ فِدَاءً مِنْ جِهَتِهِ، وَيُبْعَا مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ، وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ وَالْمَجْلِسِ، ثُمَّ يُحَكَّمُ بِالْعَقْدِ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ وَلَا وَارَثَ لَهُ وَهُوَ كَسَبَ أَخَذَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ. وَلَوْ قَالَ: «لَهُ فِي مِيرَاثِ أَبِي» أَوْ «مِنْ مِيرَاثِ أَبِي» أَوْ «فِي هَذِهِ الدَّارِ مِائَةٌ» فَهُوَ إِقْرَارٌ، بِخِلَافِ «لَهُ فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي» أَوْ «مِنْ مِيرَاثِي مِنْ أَبِي» أَوْ «فِي دَارِي هَذِهِ» أَوْ «فِي مَالِي».

وَلَوْ قَالَ - فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ -: «بِحَقِّ وَاجِبٍ» أَوْ «بِسَبَبٍ صَحِيحٍ» وَنَحْوِهِ صَحَّ. وَلَوْ قَالَ: «لِفُلَانٍ عَلَيَّ شَيْءٌ» أَوْ «مَالٌ» قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِأَقْلٍ مَا يَتِمُّوْلُ، وَلَا يُقْبَلُ ب- «الْحَبْتِ مِنَ الْحِنْطَةِ» وَلَا «بِكَلْبِ الْهَرَاثِ» وَ«لَا السَّرِجِينَ وَجِلْدِ الْمَيْتَةِ وَالْخَمْرِ وَالْخَنْزِيرِ» وَ«لَا رَدَّ السَّلَامِ وَالْعِيَادَةِ». وَلَوْ لَمْ يُفَسَّرْ حَيْسَ حَتَّى يُفَسَّرَ، فَلَوْ فَسَّرَ ب- «دَرَهْمٍ» فَقَالَ الْمُدَّعِي: «أَرَدْتُ عَشْرَةَ» لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَى الْإِرَادَةِ، بَلْ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَ الْعَشْرَةَ، فَيُقَدِّمُ قَوْلَ الْمُقْرَبِ، وَلَوْ فَسَّرَ ب- «الْمَسْتَوْلِدَةَ» قُبِلَ.

وَلَوْ قَالَ: «مَالٌ عَظِيمٌ» أَوْ «نَفِيسٌ» أَوْ «جَلِيلٌ» أَوْ «كَثِيرٌ» أَوْ «خَطِيرٌ» أَوْ «مَالٌ أَيْ مَالٍ» قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِالْأَقْلِ.

وَلَوْ قَالَ: «أَكْثَرَ مِمَّا لِفُلَانٍ» أَلْزِمَ بِقَدْرِهِ وَزِيَادَةٍ، وَيَرْجَعُ فِيهَا إِلَيْهِ، وَيُصَدَّقُ لَوْ ادَّعَى ظَنَّنَ الْقَلَّةَ، أَوْ ادَّعَى إِرَادَةَ أَنْ الذِّينَ أَكْثَرُ بَقَاءً مِنَ الْعَيْنِ، أَوْ أَنْ الْحَلَالَ أَكْثَرُ بَقَاءً مِنَ الْحَرَامِ. ● وَلَوْ قَالَ: «كَذَا دَرَهْمًا» فَعَشْرُونَ، وَلَوْ جَرَّ فَمِائَةً، وَلَوْ رَفَعَ فَدَرَهْمٍ.

قَوْلُهُ ﷺ: «لَوْ قَالَ: «كَذَا دَرَهْمًا» فَعَشْرُونَ، وَلَوْ جَرَّ فَمِائَةً، وَلَوْ رَفَعَ فَدَرَهْمٍ، وَلَوْ قَالَ: «كَذَا كَذَا دَرَهْمًا» فَأَحَدُ عَشَرَ، وَ«كَذَا وَكَذَا دَرَهْمًا» فَأَحَدُ وَعَشْرُونَ». أَقُولُ: هَذَا اخْتِيَارُ الشَّيْخِ ﷺ^١، وَتَبِعَهُ عَلَيْهِ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ^٢. وَخَالَفَ ابْنُ إِدْرِيسَ^٣

١. المبسوط، ج ٣، ص ١٣؛ الخلاف، ج ٣، ص ٣٦٥-٣٦٧، المسألة ٨-١١.

٢. منهم ابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٢٧٣؛ والعلامة في بصرة المتعلمين، ص ١٢١.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٥٠٣.

ولو قال: «كذا كذا درهماً» فأحد عشر، و«كذا وكذا درهماً» أحدٌ وعشرون إن عَرَفَ.

ونجمُ الدين في ذلك، وأوجبا في جميع الصوَرِ درهماً إلا في صورة الجَرِّ^١؛ فإنه يقبل التفسيرَ ببعضِ درهمٍ أو بعضِ بعضه، وللعمامةِ المذهبان^٢.

ووجهُ ما اختاره الشيخُ موافقةَ العربيَّةِ؛ فإنَّ في المسألةِ الأولى أقلَّ عددٍ مفردٍ ويفسَّرُ بمفردٍ منصوبٍ عشرون؛ إذ ذلك أيضاً ثلاثون وأربعون إلى تسعين، فالمتيقَّنُ عشرون فيلزمه العشرون. وعلى القول الآخر بنصب الدرهم على التمييز. وسمَّاهُ بعضهم القطع^٣.

وأما الثانية: فلأنَّ أقلَّ عددٍ مفردٍ يُفسَّرُ بمفردٍ مجرورٍ مائة؛ إذ فوقه الألف، فتحمَّلُ على المائة عملاً بالمتيقَّنِ. وردَّه شيخنا نجمُ الدين بأنَّ الجَرِّ يحصلُ بعد الجَرِّ من الدرهم، مثل نصفِ درهمٍ وثلثِ درهمٍ، فلا يجوزُ حملُهُ على المائة^٤؛ إذ المتيقَّنُ هو بعضُ الدرهم. قيل هنا: إنَّ كان لفظُ «كذا»، كنايةً عن الشيء فهذا هو الحقُّ، وإنَّ كان كنايةً عن العددِ فالمائة هو الحقُّ^٥.

وأما الثالثة: فلأنَّه أبدلَ «الدرهم» من «الشيء»، فيكون التقدير هكذا «له شيء درهم». وأما الرابعة: فلأنَّ أقلَّ عددٍ مركَّبٍ مع غيره يُنصبُ بعدهُ مفردٌ «أحد عشر» إذ هو اثنا عشر إلى تسعة عشر، فالمتيقَّنُ هنا هو «أحد عشر».

وأما الخامسة: فلأنَّ أقلَّ عددٍ عُدَّ أحدهما على الآخر وفسَّرَ بمنصوبٍ «أحدٌ وعشرون» إذ هو أيضاً اثنانِ وعشرون إلى تسعة وتسعين، فيقتصرُ على «أحدٍ وعشرين» عملاً بالمتيقَّنِ. ولو رفعَ في هذه لزمه درهمٌ، وكذا لو رفعَ في «كذا كذا»، ولو جرَّ في «كذا

١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١١٤.

٢. حكاة عنهم في المغني، ابن قدامة، ج ٥، ص ٣١٩-٣٢٠، المسألة ٢٨٧٠: الشرح الكبير، ج ٥، ص ٣٤٣-٣٤٤.

٣. حكى عن الكوفيَّين العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٣١٣، المسألة ٩٠٢؛ وحكى عن بعض النحويِّين فخرالدين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٤٢ حيث قال: وقال بعض النحويِّين: هو منصوبٌ على القطع.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١١٤.

٥. القائل هو الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٣١٦.

وَيُرْجَعُ الْإِطْلَاقُ إِلَى نَقْدِ الْبَلَدِ وَوزنه وكَيْلِهِ، ومع التَعَدُّدِ إِلَى ما يفسِّره وَيُقْبَلُ تفسيرُهُ بغيرِهِ، وَيُحْمَلُ الْجَمْعُ عَلَى أَقْلِهِ وهو الثلاثةُ وَإِنْ كَانَ جَمْعَ كَثْرَةٍ. ولو قال: «مِنْ واحدٍ إِلَى عَشْرَةٍ» فتسعةٌ، ولو قال: «درهمٌ فِي عَشْرَةٍ» ولم يُرِدِ الحسابَ فواحدٌ. والإقرارُ بِالظرفِ ليس إقراراً بِالْمظروفِ، وبالعكسِ.

«كذا» احتمَلَ عَلَى قولِ الشَّيْخِ ثلاثمائةَ درهمٍ وَعَلَى قولِهما^١ جزءٌ جزءٍ درهمٍ، ولو جَرَّ فِي «كذا وكذا» احتمَلَ عَلَى قولِ الشَّيْخِ أَنْ يَكُونَ أَلْفًا وَمائَةً درهمٍ، وَعَلَى قولِهما يَلْزِمُهُ شَيْءٌ وَجْزٌ درهمٍ.

وفي المَخْتَلَفِ: مذهبُ الشَّيْخِ يَتَمُّ إِذَا كَانَ الْقائِلُ مِنْ أَهْلِ اللِّسَانِ وَالْأَفْلا^٢. قَلْبٌ: إِنْ عَنِيَ بِكَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ اللِّسَانِ كَوْنَهُ عَرَبِيًّا فَلاتَمَرَّةٌ لَهُ؛ وَإِنْ عَنِيَ بِهِ كَوْنَهُ نَحْوِيًّا - وَهوَ ظاهِرٌ كَلامِهِ - فَلَمَنَعَ أَنْ يَمْنَعَ اللِّزُومَ؛ لأصالةِ البراءةِ القِطْعِيَّةِ، واحتمالِ الرِّفْعِ البَدَلِ، والنَّصَبِ التَّمييزِ، والجَرِّ الإِضَافَةِ لِلبَعْضِ، ولا يَخْرُجُ بِذَلِكَ عَن كَوْنِهِ نَحْوِيًّا. أمَّا لو ثَبَتَ أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ مَوْضُوعٌ لِهَذِهِ المَعانِي تَوَاتُرًا أَوْ أَحادًا عَن أَهْلِ اللُّغَةِ لَمَّا أمْكَنَ ذَلِكَ مَعَ اِحْتِمَالِ عَدَمِهِ أَيْضًا؛ لأنَّ الوَضْعَ - وَإِنْ تَحَقَّقَ - فَقَدْ اسْتَعْمَلَ فِي غَيْرِهِ اسْتِعْمالًا مَشْهُورًا، وَيَعْبُذُهُ أَصالَةُ البراءةِ المَذْكُورَةِ.

قيل: لو كانت هذه المُقَابَلاتُ صَحيحةً لكانَ إِذا قال: «لَهُ كذا درهمٍ صَحيحٌ» لزمه مائَةٌ، وليس كذلك اتِّفاقًا^٣.

ويُرَدُّ مَنعُ الاتِّفاقِ أَوَّلًا، والخُرُوجُ عَن الفَرَضِ ثانياً، وَجائِزٌ أَنْ يَكُونَ الوَصْفُ بِالمَفْرَدِ قَرِينَةً مُخْرِجَةً لَهُ عَن المائَةِ؛ إِذْ مِجازُهُ صَحاغٌ، فَإِنْ صَحَّ هَذَا، وَإِلَّا مُنِعَ حُكْمُ الأَصْلِ وَالزَّيْمِ بِالمائَةِ فِي المَوْضِعِينَ.

١. هما ابن إدريس ونجم الدين.

٢. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٢٨، المسألة ٢٢٦.

٣. إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٤٣؛ لو قال: «كذا درهم صحيح» بالجر لم يلزمه مائة باتفاق الكل؛ ولمزيد التوضيح

راجع تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٣١٤، المسألة ٩٠٢.

● ولو قال: «له هذه الجارية» فجاء بها حاملاً، فالحملُ له على إشكالٍ.

قوله ﷺ: «ولو قال: «له هذه الجارية» فجاء بها حاملاً، فالحملُ له على إشكالٍ».

أقول: مبناهُ على قواعد:

الأولى: أَنَّ الإِقْرَارَ بِالظَرْفِ هَلْ يَتَنَاوَلُ الْمَظْرُوفَ؟ الْوَجْهُ لَا؛ لِعَدَمِ دَلَالَتِهِ عَلَيْهِ

بِإِحْدَى الدَّلَالَتِ.

الثانية: هَلْ حُكْمُ الْجَنِينِ هُنَا حُكْمُ الْمَظْرُوفِ؟ يَحْتَمَلُهُ؛ لِانْفِصَالِهِ عَنْهَا، وَإِفْرَادُ كُلِّ

بِأَسْمٍ. وَعَدَمُهُ؛ نَظراً إِلَى حَالِ الْإِتِّصَالِ، وَعَدَمِ الْإِسْتِقْلَالِ، فَهُوَ كَعَضْوِ مِنْهَا.

الثالثة: هَلْ هُوَ دَاخِلٌ فِي الْمَعَاوِضَةِ وَالْعَتَقِ وَالتَّدْبِيرِ أَمْ لَا؟ وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ خِلَافِيَّةٌ بَيْنَ

الْأَصْحَابِ، فَالشَّيْخُ^١ وَجَمَاعَةٌ عَلَى الْأَوَّلِ^٢، وَالْمَأْخُذُ فِي الْبَيْعِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَفِي الْبَاقِي رَوَايَاتٌ^٣.

فَعَلَى دُخُولِهِ فِي الْمَعَاوِضَةِ وَالْبَاقِيَيْنِ يَدْخُلُ هُنَا، وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ؛ لِوُجُودِ الْمَعْنَى

الْمَقْتَضِي فِي الْإِقْرَارِ. وَعَلَى الْعَدَمِ فَالْأَقْوَى الْعَدَمُ هُنَا؛ لِانْتِفَاءِ تَأْثِيرِ ذَلِكَ الْمَعْنَى فِيهَا.

وَيُحْتَمَلُ لِلْحَقِّ هُنَا؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارٌ عَنِ سَبْقِ الْمَلِكِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ مَلِكٍ غَيْرِ الْمُقَرَّرِ

لَهُ، فَالْعَلُوقُ تَحَقُّقٌ فِي مَلِكِهِ، فَيُحْكَمُ بِهِ لَهُ.

وَفِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّ مِنْ ضَرُورَاتِ الْإِقْرَارِ السَّبْقُ بِزَمَانٍ مَّا لَا بِزَمَانٍ الْحَمْلَ، وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ

ذَلِكَ مَنَشَأُ الْإِشْكَالِ، وَلَا يَقْتَضِي ذَلِكَ رَجُوعاً مِنَ الْمَصْنُفِ عَنِ الْجِزْمِ بِأَنَّ الْحَمْلَ لَيْسَ تَابِعاً

فِي الْبَيْعِ وَالْعَتَقِ وَالتَّدْبِيرِ.

١. هو قوله في بيع المبسوط، ج ٢، ص ١٥٦؛ وعقده ج ٦، ص ٦٥؛ وقال في النهاية، ص ٥٥٢ باب التدبير: وإذا دبر

الرجل جارية وهي حُلبي، فإن علم بذلك كان ما في بطنها بمنزلتها يكون مدبراً وقد أفتى بخلاف ذلك في النهاية،

ص ٤٠٩؛ وفي المبسوط، ج ٦، ص ١٧٨، باب التدبير؛ وللمزيد راجع إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٣٩؛ وج ٣،

ص ٥٠٠ و ٥٤٩؛ ومفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٣٣٥.

٢. منهم القاضي في المهذب، ج ٢، ص ٣٦١ و ٣٨٦؛ وجواهر الفقه، ص ٦٠، المسألة ٢٢١؛ وابن حمزة في

الوسيلة، ص ٢٤٨؛ وحكاة عن ابن الجنيد العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٣٩، المسألة ٢٠٩؛ وفي ج ٨،

ص ٩٤، المسألة ٤٥؛ وولده فخرالدين في إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٣٩؛ وج ٣، ص ٥٤٩.

٣. راجع روايات العتق في الفقيه، ج ٣، ص ١٤٢، ح ٣٥٢٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٣٦، ح ٨٥١؛ وروايات

التدبير في الكافي، ج ٦، ص ١٨٤، باب المدبر، ح ٦٠٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٩، ح ٩٤١؛ الاستبصار،

ج ٤، ص ٢٩، ح ١٠١.

ولو قال: «له درهمٌ درهمٌ» أو «درهمٌ فوقَ درهمٍ» أو «مع درهمٍ» أو «تحتَ درهمٍ» أو «درهمٌ فدرهمٌ» فواحدٌ.

ولو قال: «درهمٌ و درهمٌ» أو «ثمَّ درهمٌ» فاثنتان.

ولو قال: «درهمٌ و درهمٌ و درهمٌ» فثلاثةٌ، ولو قال: «أردتُ بالثالثِ تأكيدَ الثاني» قُبِل، ولو قال: «أردتُ تأكيدَ الأوَّلِ» لم يُقبل.

ولو كرَّرَ الإقرارَ في وقتينِ فهما واحدٌ، إلا أن يُضيفَ إلى سببَينِ مختلفينِ، ولو أضافَ أحدهما حُملَ المطلقُ عليه. ويدخلُ الأقلُّ تحتَ الأكثرِ.

ولو قال: «له عبدٌ عليه عِمامَةٌ» فهو إقرارٌ بهما، بخلافِ «دابةٌ عليها سرجٌ».

ولو قال: «ألفٌ ودرهمٌ» رجع في تفسيرِ الألفِ إليه.

ولو قال: «خمسةَ عَشَرَ درهماً» أو «ألفٌ ومائةٌ وخمسةٌ وعشرونَ درهماً» أو

«ألفٌ ومائةٌ درهمٌ» أو «ألفٌ وثلاثةُ دراهمٍ» فالجميعُ دراهمٌ.

ولو قال: «درهمٌ ونصفٌ» رجع في تفسيرِ النصفِ إليه.

ولو قال: «له هذا الثوبُ أو العبدُ» فإن عَيَّن قُبِل، ولو أنكر المقرُّ له حَلَف،

وَأنتزَعَ الحاكمُ ما أقرَّ به أو جعله أمانةً.

ولو قال: «له في هذه الدارِ مائةٌ» رجع في تفسيرِ «المائةِ» إليه.

والإقرارُ بالولدِ ليس إقراراً بزوجةِ الأمِّ.

والضمير في «له» في الموضوعين يعودُ على «المُقرِّ له» مع إمكان عودِ الأخيرِ إلى «المُقرِّ» ولا يتغيَّر التوجيه بذلك؛ لكن يبقى الطرفُ الآخر فيه إشمامُ الضعفِ عند المصنِّف كما هو معتادُهُ.

واعلمَ أنه لا فرق بين المُعيَّنة والمُطلقة هنا فيما يرجع إلى الحملِ؛ وكذا الكلامُ في مسألة الخاتَمِ والفَصِّ. ورجَّح في القواعد دخولُ الفَصِّ لا الحملِ^١؛ ولعلَّه نظَرَ إلى شمولِ اسمِ «الخاتَمِ» لِفَصِّهِ عرفاً عامّاً؛ للملازمة بينهما في الوجودِ غالباً، بخلاف الحملِ.

البحث الثاني في الإقرار بالنسب

وَيُسْتَرَطُّ فِيهِ أَهْلِيَّةُ الْمُقَرَّرِ لَهُ، وَتَصَدِيقُ الْمُقَرَّرِ لَهُ إِنْ كَانَ غَيْرَ الْإِبْنِ أَوْ كَانَ ابْنًا بِالْغَا، وَأَنْ لَا يُكْذِبَهُ الْحَسُّ وَلَا الشَّرْعُ، وَلَا مَنَازِعٌ فِي الْإِقْرَارِ بِالْوَلَدِ، فَلَوْ أَقْرَبَ بَمَنْ هُوَ أَكْبَرُ سِنًا، أَوْ بِمَشْهُورِ النَّسَبِ، أَوْ لَمْ يُصَدِّقْهُ الْبَالِغُ، أَوْ نَازَعَهُ آخَرَ لَمْ يَقْبَلْ.
وَلَوْ اسْتَلْحَقَّ مَجْهُولًا بِالْغَا وَصَدَّقَهُ قَبْلَ، وَلَوْ كَانَ صَغِيرًا أَلْحَقَّ فِي الْحَالِ، وَلَا يَقْبَلُ إِنْكَارُهُ بَعْدَ بَلُوغِهِ.

وَلَوْ أَقْرَبَ بِنُؤْوَةِ الْمَيِّتِ قَبْلَ صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا، وَلَا يُعْتَبَرُ التَّصَدِيقُ، وَكَذَا لَا يُعْتَبَرُ لَوْ أَقْرَبَ بِنُؤْوَةِ الْمَجْنُونِ.

وَلَوْ أَقْرَبَ غَيْرِ الْوَلَدِ افْتَقَرَ إِلَى الْبَيِّنَةِ أَوْ التَّصَدِيقِ، وَإِذَا صَدَّقَهُ تَوَارِثًا، وَلَا يَتَعَدَّى التَّوَارِثُ، وَلَوْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ مَشْهُورُونَ لَمْ يَقْبَلْ فِي النَّسَبِ.

وَلَوْ أَقْرَبَ وَلَدًا مَيِّتًا بَآخَرَ، ثُمَّ أَقْرَبَا بِثَالِثٍ فَأَنْكَرَ الثَّالِثُ الثَّانِي فَلِلثَّالِثِ النِّصْفُ، وَلِلثَّانِي السُّدُسُ، وَلِلْأَوَّلِ الثُّلُثُ، وَلَوْ مَاتَ الثَّالِثُ عَنِ ابْنِ مُقَرَّرٍ دَفَعَ السُّدُسَ إِلَى الثَّانِي، وَلَوْ كَانَ الْأَوَّلَانِ مَعْلُومِي النَّسَبِ لَمْ يُلْتَفِتْ إِلَى إِنْكَارِ الثَّالِثِ وَكَانَ الْمَالُ أَثْلَاثًا.

وَلَوْ أَقْرَبَتِ الزَّوْجَةُ بَابِنِ، فَإِنْ صَدَّقَهَا الْإِخْوَةُ فَلِلْوَلَدِ سَبْعَةُ الْأَثْمَانِ، وَإِلَّا الثُّمْنُ. وَكُلُّ وَارِثٍ أَقْرَبَ بِأُولَى مِنْهُ دَفَعَ مَا فِي يَدِهِ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ دَفَعَ بِنِسْبَةِ نَصِيْبِهِ. وَلَا يَثْبِتُ النَّسَبُ إِلَّا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ.

● وَلَوْ شَهِدَ الْأَخْوَانُ بَابِنِ لِلْمَيِّتِ وَكَانَا عَدْلَيْنِ ثَبَّتَ النَّسَبُ وَالْمِيرَاثُ وَلَا دَوْرَ، وَلَوْ كَانَ فَاسِقَيْنِ أَخَذَ الْمِيرَاثُ وَلَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ.

قوله ﷺ: «ولو شهد الأخوان بابن للميت وكانا عدلين، ثبت النسب والميراث ولا دور». أقول: حكى الشيخ في المبسوط في هذه المسألة دوراً؛ لكنه صدرها بإقرار الأخوين، وحكم أنه لا إشكال في ثبوت النسب. وأما الميراث فوجه الدور فيه أن الابن لو ورث

ولو أقرّ باثنين أولى منه دفعةً، فصَدَّقَهُ كُلُّ عَن نَفْسِهِ لَمْ يَثْبِتِ النِّسْبُ وَيَثْبِتُ الميراثُ وَإِنْ تَنَاقَرَا بَيْنَهُمَا.

ولو أقرّ بوارثٍ أولى منه، ثمَّ بأولى منهما، فَإِنَّ صَدَّقَهُ الأوَّلُ دَفَعَ المَالَ إِلَى الثاني، وَإِلَّا إِلَى الأوَّلِ وَغَرِمَ لِلثَّانِي.

ولو أقرّ بمساوٍ للأوَّلِ، فَإِنَّ صَدَّقَهُ تَشَارَكَا، وَإِلَّا غَرِمَ لِلثَّانِي نِصْفَ التَّرِكَةِ. ولو أقرّ بزوجةٍ لذاتِ الولدِ أَعْطَاهُ رُبْعَ نِصْبِيهِ، وَإِلَّا النِّصْفَ، فَإِنَّ أقرَّ بِأَخَرَ لَمْ يُقْبَلْ، وَلَوْ أَكْذَبَ إِقْرَارَهُ الأوَّلُ أَعْرِمَ لِلثَّانِي.

ولو أقرّ بزوجةٍ لذي الولدِ أَعْطَاهَا الثُّمْنَ، وَإِلَّا الرُّبْعَ، فَإِنَّ أقرَّ بِثَانِيَةٍ وَكَذَبَتْهُ الأوَّلَى غَرِمَ نِصْفَ السَّهْمِ، فَإِنَّ أقرَّ بِثَلَاثَةٍ غَرِمَ لَهَا ثُلُثَ السَّهْمِ، فَإِنَّ أقرَّ بِرَابِعَةٍ غَرِمَ الرُّبْعَ، وَلَوْ أقرَّ بِهِنَّ دَفَعَةً أَوْ صَدَّقْتَهُ كَانَ السَّهْمُ بَيْنَهُنَّ أَرْبَاعاً وَلَا غَرِمَ، وَلَوْ أقرَّ بِخَامِسَةٍ لَمْ يُقْبَلْ؛ وَلَوْ أَنْكَرَ إِحْدَى مَنْ أقرَّ بِهَا لَمْ يَلْتَفِتْ وَغَرِمَ لَهَا رُبْعَ الحِصَّةِ.

ولو وَكَلَّتْ أُمَّتُهُ فَأقرَّ بِبَيَّوَّتِهِ لِحَقِّ بِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا زَوْجٌ، وَلَوْ أقرَّ بِابْنِ إِحْدَى أُمَّتِيهِ وَعَيْتَنَهُ لِحَقِّ بِهِ، فَإِنَّ ادَّعَتِ الأُخْرَى أَنَّ وَلَدَهَا المُقَرَّرُ بِهِ حَلَفَ لَهَا، وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ التَّعْيِينِ أَوْ بَعْدَهُ وَاشْتَبَهَ فَالوجهُ القَرَعَةُ.

لِحَبِّبِ الأَخْوِيْنَ وَخَرَجَا عَن كَوْنِهِمَا وَارثِيْنَ فحينئذٍ يَبْطُلُ الإقْرَارُ بِالنِّسْبِ؛ إِذْ هُوَ إِقْرَارٌ مِّنْ لَيْسَ بِوَارثٍ، وَإِذَا بَطَلَ بَطَلَ النِّسْبُ، فَيَبْطُلُ الميراثُ، فَيُؤَدِّي ثبوتُ الميراثِ إِلَى نَفْيِهِ، وَذَلِكَ دَوْرٌ، ثُمَّ قَالَ ﷺ: وَلَوْ قُلْنَا: يَثْبِتُ الميراثُ أَيْضاً لَكَانَ قَوِيّاً؛ لِأَنَّ النِّسْبَ يَثْبِتُ بِشَهَادَتِهِمَا لَا بِالإقْرَارِ^١. فَأَشَارَ ﷺ إِلَى تَوْجِيهِ الدَّوْرِ وَإِلَى دَفْعِهِ. وَالحَقُّ انْتِفَاؤُهُ؛ إِذْ إِقْرَارُهُمَا شَهَادَةٌ فِي المَعْنَى، فَلَيْسَ إِلزَامُهُمَا مِنْ جِهَةِ الإقْرَارِ بَلْ مِنْ جِهَةِ الشَّهَادَةِ، وَلَوْ سَلَّمَ أَنَّهُ مِنْ جِهَةِ الإقْرَارِ فَلَا مَنَافَاةَ عِنْدَنَا أَيْضاً؛ لِأَنَّ المَعْتَبَرَ بِكَوْنِهِ وَارثاً لَوْ لَا الإقْرَارُ.

● ولو أقرَّ لشخصٍ فأنكر المَقْرَّ له نَسَبَ المَقْرِّ استحقَّ الجميع، وافتقر المَقْرُّ إلى البيِّنَة.

وإذا تعارفَ اثنان بما يُوجبُ التوارثَ تَوَارَثَا مع الجهلِ بِنَسَبِهِمَا ولم يُكَلِّفَا البيِّنَة.

المطلبُ الثاني في تعقيب الإقرار بالمنافي

إذا قال: «له علي ألفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ» أو «مَبِيعٌ هلكَ قَبْلَ قبْضِهِ» أو «تَمَنٍ مَبِيعٍ لمَ أقبِضُهُ» أو «لا يَلْزَمُنِي» أو «قَضَيْتُهُ» لزمه.

ولو قال: «مَوْجَلَةٌ» أو «ابْتَعْتُ بخيارٍ» أو «ضَمَنْتُ بخيارٍ» افتقر في الوصفِ

إلى البيِّنَة.

ولو قال: «ألفٌ ناقصَةٌ» رجع إليه في تفسيرِ النقيصة، وكذا لو قال: «مَعْبِيَةٌ».

ولو قال: «له علي ألفٌ» ثمَّ أَحْضَرَهَا وقال: «هي وديعةٌ» قَبِل، لأنَّ التعدي

قوله ﷺ: «ولو أقرَّ لشخصٍ فأنكر المَقْرَّ له نَسَبَ المَقْرِّ استحقَّ الجميع، وافتقر المَقْرُّ

إلى البيِّنَة».

أقول: هذا محمولٌ على جَهَالَةِ نَسَبِ المَقْرِّ، وعلى كون المال في أيديهما أو في يد أحدهما؛ إذ لو كان معلوماً لم يُلتفتْ إلى المنكر، ولو كان في يد ثالثٍ لم يُلتفتْ إليهما مع تكذيبه إلا بالبيِّنَة، وإنما استحقَّ الجميع؛ لأنَّهما معاً تصادقا على نَسَبِ المَقْرِّ له، واختلفا في نَسَبِ المَقْرِّ، وما تصادقا عليه أولى؛ لتحققه، بخلاف الآخرِ للشكِّ فيه.

ويُحْتَمَلُ أَنَّهُ لا شيءٌ للمَقْرِّ له؛ لاعترافه بأنَّ من أقرَّ له ليس بأهلٍ للإقرار.

ويُحْتَمَلُ اشتراكهما؛ نظراً إلى أَنَّ المَقْرَّ إِنَّمَا يُحْجَبُ عَمَّا أقرَّ به، وهذه الوجوه حكاها

بعضُ^١، ولا يخفى ضَعْفُ الأخيرين.

أما الأول: فإنه لا يأخذ بالإقرار بزعمه إِنَّمَا يأخذه بالنسبِ الذي لم يَنَازِعْ فيه.

وأما الثاني: فلأنَّ استحقاقَ المَقْرِّ نصيبَهُ فرع ثبوتِ نَسَبِهِ ولم يثبت.

يُصَيِّرُ الْوَدِيعَةَ مَضْمُونَةً؛ وَكَذَا لَوْ قَالَ: «لَكَ فِي ذِمَّتِي أَلْفٌ» وَأَحْضَرَهَا وَقَالَ: «هِيَ وَدِيعَةٌ وَهَذِهِ بَدْلُهَا»؛ أَمَا لَوْ قَالَ: «لَكَ فِي ذِمَّتِي أَلْفٌ» وَأَحْضَرَهَا وَقَالَ: «هَذِهِ الَّتِي أَقْرَرْتُ بِهَا كَانَتْ وَدِيعَةً» لَمْ يُقْبَلْ.

ولو قال: «له قَفِيزٌ حِطَّةٍ بِلِ قَفِيزِ شَعِيرٍ» لَزِمَهُ الْقَفِيزَانِ، وَلَوْ قَالَ: «قَفِيزٌ حِطَّةٍ بِلِ قَفِيزَانِ» لَزِمَهُ اثْنَانِ.

ولو قال: «له هذا الدرهمُ بِلِ هذا الدرهمِ» لَزِمَهُ الْاِثْنَانِ، وَلَوْ قَالَ: «له درهمٌ بِلِ درهمٍ» لَزِمَهُ دَرَاهِمٌ.

ولو قال: «كَانَ لِي عَلَيَّ أَلْفٌ» لَزِمَهُ، وَلَمْ تُقْبَلِ دَعْوَى السَّقُوطِ.

ولو أَقْرَبَ بِمَا فِي يَدِهِ لَزِيدٍ ثُمَّ قَالَ: «بِلِ لِعَمْرٍو» لَمْ يُقْبَلِ رَجُوعُهُ وَغَرَمَ لِعَمْرٍو؛ وَكَذَا لَوْ قَالَ: «غَضَبْتُهُ مِنْ فُلَانٍ بِلِ مَنْ فُلَانٍ».

ولو قال: «غَضَبْتُهُ مِنْ فُلَانٍ وَهُوَ لِفُلَانٍ» دَفَعَ إِلَى الْمَغْضُوبِ مِنْهُ وَلَا غَرْمَ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: «هَذَا لَزِيدٍ غَضَبْتُهُ مِنْ عَمْرٍو» يُسَلِّمُ إِلَى زَيْدٍ وَلَا غَرْمَ.

ولو قال: «له عِنْدِي وَدِيعَةٌ وَقَدْ هَلَكَتْ» لَمْ يُقْبَلِ وَلَوْ أَتَى بِـ«كَانَ» قَبْلَ، وَلَوْ قَالَ: «له عَشْرَةٌ لَا بِلِ تِسْعَةٌ لَزِمَهُ عَشْرَةٌ».

ولو ادَّعَى الْمَوَاطَأَةَ فِي الْإِشْهَادِ، فَإِنْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ بِالْقَبْضِ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ، وَإِلَّا كَانَ لَهُ الْإِحْلَافُ.

● ولو قال: «له عَشْرَةٌ إِلَّا دَرَاهِمًا» لَزِمَهُ تِسْعَةٌ، وَلَوْ رَفَعَ فَعَشْرَةٌ.

قوله ﷺ: «ولو قال: «له عَشْرَةٌ إِلَّا دَرَاهِمًا» لَزِمَهُ تِسْعَةٌ، وَلَوْ رَفَعَ فَعَشْرَةٌ. ولو قال: «ما له عِنْدِي عَشْرَةٌ إِلَّا دَرَاهِمٌ» لَزِمَهُ دَرَاهِمٌ وَلَوْ نَصَبَ لَمْ يَكُنْ مُقْرَأً».

أقول: إِنَّمَا لَزِمَهُ تِسْعَةٌ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ حُكْمَ مَا بَعْدَ الْاِسْتِثْنَاءِ مُخَالِفٌ لِمَا قَبْلَهُ إِذَا كَانَ الْاِسْتِثْنَاءُ عَلَى قَانُونِ الْعَرَبِيَّةِ. فَإِذَا كَانَ مَا قَبْلَهُ مُثَبِّتًا فَمَا بَعْدَهُ مُنْفِيٌّ، وَبِالْعَكْسِ. وَمِنْهُ يَظْهَرُ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ مَعَ الرَّفْعِ دَرَاهِمٌ؛ إِذْ هِيَ وَالْأُولَى عَلَى الْقَانُونِ الصَّحِيحِ.

وأما إِذَا رَفَعَ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، أَعْنِي قَوْلَهُ: «له عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا دَرَاهِمٌ»، فَهَاهُنَا قَدْ أُبْدِلَ

ولو قال: «ما له عندي عشرةٌ إلا درهمٌ» لزمه درهمٌ، ولو نَصَبَ لم يكن مُقَرَّراً. ولو كَثُرَ الاستثناء، فإن كان بحرفِ العطفِ أو كانَ الثاني مساوياً للأوَّلِ أو زائداً رَجَعَا إلى المستثنى منه، وحُكِمَ عليه بما بعدهما، وإلا أعاد الثاني إلى الأوَّلِ ودخل تحت الإقرار.

● ولو قال: «له عليّ عشرةٌ إلا تسعةٌ إلا ثمانيةٌ» وهكذا إلى الواحدِ لزمه خمسةٌ.

«الدرهمُ» من «العشرة»، فكأنه قال: «له عشرةٌ دراهمٌ»، والبدل موجبٌ للأكثرِ من المُبدَلِ والمُبدَلِ منه، فتلزمه العشرة؛ لأنّها الأَكْثَرُ. والأقربُ عند النُحاةِ أنّه إنّما لزمه العشرة في هذه الصورة^١؛ لأنّ «إلا» هنا بمعنى «غير» فيكون حينئذٍ وصفاً؛ لأنّ «غير» نقيضُ «مثل» و«مثل» وصفٌ، والشئُ يُحْمَلُ على نقيضه، كما يُحْمَلُ على نظيره، فيكون التقدير «له عشرةٌ غيرُ درهمٍ» فقد وصفها بالمغايرة للدرهم ولم يستثن شيئاً منها، وعليه قوله تعالى: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَا ءَالِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَنَسَدْتَا﴾^٢، أي غيرُ الله، وقول الشاعر:

وكلُّ أخٍ مُفَارِقُهُ أَخُوهُ لَعَمْرُؤُا بِبَيْتِكَ إِلَّا الْفَرَقْدَانِ^٣

أي غيرُ الفردين.

وأما أنّه إذا نصب في الصورة الثانية، وقال: «ما له عليّ عشرةٌ إلا درهماً»، فإنما لم يلزمه شيءٌ أصلاً، لأنّه أدخل حرفَ النفي، وهو «ما» على الجُمْلَةِ الموجبةِ المشتملةِ على الاستثناء، وهي «له عليّ عشرةٌ إلا درهماً»، فنفي ثبوت ذلك عن ذمته، ومعناه أنّ المقدارَ الذي هو عشرةٌ إلا درهماً، ليس له عليّ، أي التسعة ليست له عليّ، فلذلك لم يلزمه شيءٌ.

قوله ﷺ: «ولو قال: «له عليّ عشرةٌ إلا تسعةٌ إلا ثمانيةٌ» وهكذا إلى الواحدِ لزمه خمسةٌ». أقول: إنّما لزمه خمسةٌ؛ لما تَقَرَّرَ من أنّ الاستثناءَ المُتَكَرِّرَ بغير حرفِ العطف، إذا كان أنقص من الأوَّلِ أثبت منه بقدره؛ لما عَلِمَتْ من أنّ الاستثناءَ من الإثباتِ نفيٌّ، ومن النفي

١. حكاه عن النحويين ابن هشام في مغني اللبيب، ج ١، ص ١٤٩.

٢. الأنبياء (٢١): ٢٢.

٣. نسبه في لسان العرب، ج ١٥، ص ٤٣٢ إلى عمرو بن معديكرب؛ وانظر مغني اللبيب، ج ١، ص ١٥١ في الهامش.

ولو قال: «له هذه الدارُ والبيتُ لي» أو «إلا البيت» قُبِلَ.

والاستثناءُ من الجنس حقيقةً، ومن غيرِه مجازٌ.

فلو قال: «له ألفٌ إلا درهماً» فالجميعُ دراهمٌ، ويُصدَّق لو قال: «لم أُرِدِ

المتَّصل» فيطالبُ بتفسيرِ «الألفِ» ويُقبل لو بقي بعد الاستثناءِ شيءٌ.

إثباتٌ؛ فيقوله «إلا تسعة» نُفِيَ اللازمُ واحداً من العشرة. وبالثاني عادت ثمانية إلى الواحدِ فصار تسعةً، وبالثالثِ نُفِيَ من المستثنى منه اثنانِ لازمانِ، وبالرابعِ صار ثمانيةً، وبالخامسِ نُفِيَ منه ثلاثة، وبالسادسِ صار سبعةً، وبالسابعِ نُفِيَ أربعةً، وبالثامنِ صار ستةً، وبالتاسعِ نُفِيَ خمسةً.

وضابطُه: أن تُجَمَعَ الجُمْلُ المثبته ويُنظَرَ قَدْرُها، وتُجَمَعَ الجُمْلُ المنفية فيسقطُ قَدْرُها من المثبته، فالباقي هو المقرُّ به؛ ضرورة أن مجموعَ المنفياتِ مستثنى من مجموعِ المثبتات، ولو عكس في هذه الصورة بأن قال: «له عليّ عشرة إلا واحداً إلا اثنين، إلا ثلاثة» وهكذا إلى التسعة لزمه واحدٌ؛ لأنَّ بالأوّل لزمه تسعةً وبالثاني سبعةً وبالثالثِ أربعةً. وهذه الثلاثة كُلُّها منفياتٌ؛ إذ ليس الثاني منها أنقصَ من الأوّل، ومجموعها ستةً فصارت كجملةٍ واحدةٍ، فبالرابعِ أُثبت منها أربعةً فصارَ المقرُّ به ثمانيةً، وبالخامسِ نُفِيَ ثلاثةً، وبالسادسِ صار تسعةً، وبالسابعِ بقي اثنانِ، وبالثامنِ كملَ عشرةً، وبالتاسعِ يبقى منه واحدٌ.

وضابطُه: كالأوّلِ بأن تأخذَ الجُمْلَ الثلاثِ الأوّلَ وقَدْرُها ستةً، وتُضيفُها إلى «الخمسة» و«السبعة» و«التسعة» تكمل سبعةً وعشرين، وهي الجُمْلُ المنفية، وتأخذَ «الأربعة» و«الستة» و«الثمانية» و«العشرة»، وقَدْرُها ثمانيةً وعشرون، وهي المثبته؛ فتُسقطُ منها المنفياتِ، فيبقى واحدٌ، ولو ألحقَ الثاني بالأوّلِ بأن قال: «له عليّ عشرة إلا تسعةً، إلا ثمانيةً» فلما انتهى إلى الواحدِ وَصَلَهُ بقوله: «إلا اثنين، إلا ثلاثة» إلى أن عادَ إلى التسعة فيكون قد ذكّر كُلَّ جُمْلَةٍ مرّتينِ كان اللازمُ واحداً والتقريبُ كما تقدّم.

والضابطُ: أنك تضمّ الاثنتينِ إلى الثلاثينِ والثلاثةَ إلى الخمسةِ والعشرينِ، وعلى هذا تكون المثبتاتُ خمسينَ، والمنفياتُ منها تسعةً وأربعينَ، يبقى واحدٌ، وهو المطلوب.

ولو قال: «ألف درهم إلا ثوباً» طُولِبَ بتفسيرِ القِيَمَةِ وأُسْقِطَتْ، وَلَوْ اسْتَوْعِبَتْ
 لَمْ يُسْمَعْ وَطُولِبَ بِالْمَحْتَمَلِ.

ولو قال: «ألف إلا شيئاً» طُولِبَ بتفسيرِهما، وَيُقْبَلُ مَعَ عَدَمِ الاسْتِغْرَاقِ.
 وَلَوْ عَقَّبَ الْجَمَلَتَيْنِ بِالِاسْتِثْنَاءِ رَجَعَ إِلَى الْأَخِيرَةِ، إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ عَوْدَةَ إِلَيْهِمَا.
 وَلَوْ قَالَ: «له درهمٌ ودرهمٌ إلا درهماً» بطل الاستثناء وإن رده إليهما، ويبطل
 الاستثناء المستوعب.

المقصد السابع في الوكالة

وفيه مطلبان:

[المطلب] الأول في أركانها

وهي أربعة:

الأول: الموكل، وشرطه أن يملك مباشرة ذلك التصرف بملك أو ولاية، فلا يصح توكيل الصبي والمجنون والمحجور عليه في المال والعبد، ولو وُكِّل العبد في الطلاق والمحجور عليه للفلس والسفه فيما لهما فغله صح.
وللاب والجذله أن يوكل عن الصبي، وكذا للوصي. وليس للوكيل أن يوكل إلا بالإذن الصريح أو القرينة. ولو وُكِّل في شراء نفسه من مولاه صح.
● وللحاضر أن يوكل في الطلاق كالفائب على رأي، وللحاكم أن يوكل عن السفهاء.

قوله ﷺ - في الوكالة -: «وللحاضر أن يوكل في الطلاق كالفائب على رأي».

أقول: هذا مذهب ابن إدريس^١ والشيخ نجم الدين^٢؛ لأنه فعل قابل للنيابة فجاز دخولها فيه؛ ولأن التوكيل جائز مع بعث الحكّمين فكذا هنا، قاله ابن إدريس مدّعياً للإجماع^٣ - ويشكل بأن للمانع أن يلتزم ببطلانه إلا مع ثبوت الإجماع، أو مع غيبة الزوج - ولعموم صحیحة سعيد الأعرج عن الصادق ﷺ في رجل يجعل أمر امرأته إلى رجل فقال:

١. السرائر، ج ٢، ص ٨٣-٨٤.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٥٥؛ المختصر النافع، ص ٢٥١.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٨٣-٨٤.

ويُكرهُ لذوي المَرُواتِ مباشرةً الخصومةَ، بل يُوكَلونَ مَنْ يُنازع.
 الثاني: الوكيلُ، ويعتَبَرُ فيه البلوغُ والعقلُ، والإسلامُ إنْ كانَ الغريمُ مسلماً،
 ولا يَشترطُ الإسلامُ إنْ كانَ الغريمُ كافراً.
 وَيَبغِي أَنْ يَكُونَ فَاهِمًا عَارِفًا بِاللُّغَةِ.
 ولا تَبْطُلُ بازْتِدَادِ الوكيلِ، ولا تَصَحُّ نِيَابَةُ المُخْرِمِ فِي المُحْرَمِ عَلَيْهِ، كعقدِ
 النِّكَاحِ وَشِرَاءِ الصَّيْدِ.

وللمرأةِ أَنْ تَتَوَكَّلَ حَتَّى فِي نِكَاحِ نَفْسِهَا وَطَلاقِهَا. وللعبدِ أَنْ يَتَوَكَّلَ بِإِذْنِ
 المولى وَإِنْ كانَ فِي عِتْقِ نَفْسِهِ. وللمحجورِ عَلَيْهِ لِلسَّفهِ وَالْفَلَسِ فِي المَالِ وَغيرِهِ.
 الثالثُ: فيما فِيهِ الوَكالَةَ، وله شرطان: أَنْ يَكُونَ مَمْلوكًا لِلموكِّلِ، وقبولُهُ

أشهدوا أنني قد جعلت أمر فلانية إلى فلان، فيطلقها، أيجوز ذلك للرجل؟ قال: «نعم»^١. وإنما جعلناها عامة لعدم السؤال عن احتمالات اللفظ.

وذهب الشيخ^٢ وأبو الصلاح^٣ والقاضي إلى المنع من توكيل الحاضر استسلافاً؛ لأنَّ الطلاق بيد من أخذ بالساق. قلنا: خصَّ الغائب بدليل، فليخصَّ الحاضر، على أن كونه بيده يدلُّ على أن له التصرف فيه، وهو أعمُّ من أن يكون مباشرةً أو استنابةً. ولما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام قال: «لا تجوز الوكالة في الطلاق»^٥. فيحمل على الحاضر جمعاً بين الروايات؛ والرواية ضعيفة مع قصورها ومنافاتها للأصل.

١. الكافي، ج ٦، ص ١٢٩، باب الوكالة في الطلاق، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٨، ح ١١٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٧٨، ح ٩٨٦.

٢. النهاية، ص ٣٦٩، و ص ٥١١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٤٠، ذيل الحديث ١٢٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٧٩، ذيل الحديث ٩٩١؛ وفي المبسوط، ج ٢، ص ٣٦٢؛ وأما الطلاق فيصح التوكيل فيه فيطلق عنه الوكيل مقدار ما أُذن له فيه.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣٢٧.

٤. المهذب، ج ٢، ص ٢٧٧.

٥. الكافي، ج ٦، ص ١٣٠، باب الوكالة في الطلاق، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٩، ح ١٢٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٧٩، ح ٩٩١.

لنّيابة، فلو وكّله في طلاقِ زوجةٍ سَيَنكِحُها أو عتقِ عبدٍ سَيَشْتَرِيه لم يصحّ.
ولو وكّله فيما تعلقُ غرضُ الشارعِ بإيقاعه مباشرةً - كالنكاحِ والقِسْمَةِ
والعباداتِ مع القُدْرَةِ، إلّا في الحجِّ المندوبِ وأداءِ الزكاةِ - لم يصحّ.
ولو وكّله فيما لا يتعلّقُ غرضُ الشارعِ بالمباشرةِ صحّ، كالبيعِ وعقدِ النكاحِ
والطلاقِ - • وإن كان الزوجُ حاضراً على رأي، أو كان الوكيلُ فيه الزوجةَ على
رأي - والمطالبَةُ بالحقوقِ واستيفائها.

قوله ﷺ: «وإن كان الزوجُ حاضراً على رأي، أو كان الوكيلُ فيه الزوجةَ على رأي».
أقول: يُريدُ أن الوكّالَةَ في الطلاقِ صحيحةٌ؛ لأنّه فعلٌ لم يتعلّقُ غرضُ الشارعِ بإيقاعه
من مُعيّنٍ وهو مذهبُ الأكثرِ^١. ونُقِلَ عن شدّاذ: أنّه لا يجوز، منهم ابن سَمَاعَةَ^٢ عملاً برواية
زُرارة المتقدّمة^٣، ومن ثمّ أعاد المسألة ليدكر أصل الوكّالَةَ في الطلاقِ، والرواية معارضةٌ
بالأخرى وهي أصحُّ طريقاً^٤.
ثمّ ذكّر مسألةً أخرى^٥، والحكمُ المحكّي فيها، خالف فيه الشيخُ^٦ وابنُ إدريسٍ^٧؛ إذ
لا يعقلُ مغايرتها لنفسها، وهي ثابتةٌ بين المطلقِ والمطلّقةِ. والحقُّ الجواز، لالتخييرِ النبيّ ﷺ
نساءً^٨، فإنّه من خواصّه؛ بل لأنّه فعلٌ قابلٌ للنّيابةِ ومحلٌّ لذلك فجاز، كما لو وكّلَ غيرها من
النساءِ أو توكّلت في طلاقِ غيرها، ويكفي في التغييرِ الاعتبار. وعلى صحّةِ التخييرِ لها
فالظاهر جواز الطلاقِ منها.

١. كالشيخ في المبسوط، ج ٢، ص ٣٦٢؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٨٣؛ والمحقّق في شرائع الإسلام،
ج ٢، ص ١٥٥؛ والعلامة في تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٤٢، المسألة ٦٧٢.
٢. حكاه عنه الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٩، ح ١٢٠؛ والاستبصار، ج ٣، ص ٢٧٩، ح ٩٩١.
٣. تقدّم في ص ١٨٠، الهامش ٥.
٤. تقدّم في ص ١٨٠، الهامش ١.
٥. أي وكالة الزوجة من جانب الزوج في طلاق نفسها.
٦. المبسوط، ج ٢، ص ٣٦٥.
٧. السرائر، ج ٢، ص ٨٧.
٨. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١١٠٣، باب بيان أنّ تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلّا بالنّيّة؛ سنن ابن ماجه، ج ١،
ص ٦٦١ - ٦٦٢، باب الرجل يخير امرأته؛ السنن الكبرى، ج ٧، ص ٥٦٤ - ٥٦٨، باب ما جاء في التخيير.

ولا يجوزُ في المعاصي، كالسرقةِ والغضبِ والقتلِ، بل أحكامها تلزم المباشِرَ.

● وفي صحّةِ التوكيلِ بإثباتِ اليدِ على المباحاتِ كالاصطيادِ إشكالاً، وكذا الإشكالُ في التوكيلِ في الإقرارِ، ولا يقتضي ذلك إقراراً، ولا يُشترطُ في توكيلِ الخصومةِ رضَى الغريمِ.

قوله ﷺ: «وفي صحّةِ التوكيلِ بإثباتِ اليدِ على المباحاتِ كالاصطيادِ إشكالاً، وكذا الإشكالُ في التوكيلِ في الإقرارِ، ولا يقتضي ذلك إقراراً».

أقول: أمّا وجهُ الإشكالِ الأوّلِ، فلأنّه عملٌ مقصودٌ محللٌ فتجوزُ الوكالةُ فيه، ومن أنّ الوكيلَ بإثباتِ يده عليه دخل في ملكه، فلا يتصوّرُ جوازُ التوكيلِ فيه. وهذا مذهبُ الشيخ^١ وابنِ إدريس^٢، إلّا في إحياءِ المواتِ فإنّه يجوزُ عندهما^٣. والفرقُ عُسْرٌ، وقوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتةً فهي له»^٤ يدلُّ على تملكِ المحيي مطلقاً. وقيل: إنّ التوكيلَ في المباحاتِ، وجوازِ الاستئجارِ عليها يبنى على أنّ المباحاتِ هل تُملكُ بالنيّةِ أو بمجردِ الجِيازَةِ؟ فعلى الأوّلِ يجوزُ لا الثاني^٥.

وأما وجهُ الإشكالِ في الثاني^٦؛ فلأنّه لا يتحقّقُ الإقرارُ إلّا بإخبارِ الإنسانِ عن نفسه، وهنا إخبارٌ عن الغيرِ، فلا يكونُ إقراراً، وإنّما هو شهادةٌ. ومن الأصلِ، وأنّ فعلَ الوكيلِ فعلٌ

١. المبسوط، ج ٢، ص ٣٦٣.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٨٥.

٣. الشيخ في المبسوط، ج ٢، ص ٣٦١؛ وابنِ إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٨٣؛ وأفتى الشيخ في موضعٍ آخر من المبسوط، ج ٢، ص ٣٦٣ بعدمِ جوازِ التوكيلِ في إحياءِ المواتِ.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، بابٌ في إحياءِ أرضِ المواتِ، ح ٦؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٤٠، ح ٣٨٨٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥١، ح ٦٧٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٠٧، ح ٣٧٩؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٦٦٢ - ٦٦٤، ح ١٣٧٨ - ١٣٧٩؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٤٥٣ - ٤٥٥، ح ٣٠٧٣ - ٣٠٧٤.

٥. لم نعر على قائل به من المتقدّمين على الشهيد، ومن المتأخّرين ذكره المحقّق الكركي في جامع المقاصد، ج ٨، ص ٢١٨؛ والأردبيلي في مجمع الفائدة، ج ٩، ص ٥١٧.

٦. يعني الإشكال في التوكيل في الإقرار.

ولو وكَّله على كلِّ قليلٍ وكثيرٍ صحَّ، وتُعتبرُ المصلحةُ في فعلِ الوكيلِ، ولو وكَّله في شراءِ عبدٍ صحَّ وإن لم يُعيَّنه.

الرابعُ: الصيغة، ولا بدَّ من إيجابٍ مثل «وَكَلَّتُكَ» و «اسْتَنْبَتُكَ» و «بِعَ» و «أَعْتَقَ»؛ وقبولٍ إمَّا لفظاً أو فعلاً، ويجوز تأخُّره عن الإيجابِ. ويُشترط التنجيزُ، فلو علَّقه بشرطٍ بطلَ، ولو نجَّزه وشرَّطَ تأخيرَ التصرفِ جازَ.

الموكلُ، فالإخبارُ بالحقِّ إخبارٌ عنه؛ ولأنَّه فعلٌ يلزم حقاً، فهو كالبيعِ؛ ولجواز إملال الوكيل عن غير مستطيع الإملال للآية^١، وهو قويٌّ، والثاني مذهبُ الشيخ في الخلافِ واستدلَّ عليه بأنَّه لا مانعَ منه، والأصلُ جوازه، ولقوله ﷺ «المؤمنون عند شروطهم»^٢، واختاره أيضاً في المبسوط^٣.

ثم إنَّ المصنِّفَ حكَّم بأنَّ توكيله في الإقرارِ ليس إقراراً؛ للمغايرةِ بينهما، فإنَّ التوكيلَ إنشاءٌ، والإقرارُ إخبارٌ؛ ولأنَّ التوكيلَ في الشيء لو كان مُشْتَبَهاً لَزِمَ كونه التوكيلَ في البيعِ بيعاً؛ ولتنافي لوازِمِ الإنشاءِ والإخبارِ لا يجوزُ احتمالُ اللفظِ الواحدِ لهما، وذلك؛ لأنَّ الإنشاءَ لا يَحْتَمِلُ الصدقَ والكذبَ، بخلافِ الإخبارِ، والإنشاءُ مُحْصَلٌ لمقتضاه، والإخبارُ تقريرٌ لمقتضاه؛ ولأنَّ الخبرَ يَسْتَلْزِمُ الزمانَ بخلافِ الإنشاءِ، ويَحْتَمِلُ كونه إقراراً لتضمُّنِهِ الإقرارَ؛ إذ هو متضمَّنٌ للإخبارِ أنَّ عليه حقاً، وهو معنى الإقرارِ. وحكى الوجهين في الشيخُ في المبسوط^٤.

١. البقرة (٢): ٢٨٢ ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيحاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُجِلَّ هُوَ فَلْيُغْلِبْهُ وَاجِدْهُ بِالْعَدْلِ...﴾.

٢. الخلاف، ج ٣، ص ٣٤٤، المسألة ٥؛ والحديث في تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٢، ح ٨٣٥؛ المغني، ابن قدامة، ج ٤، ص ٣٨٤، المسألة ٣٢٥٧؛ الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣٨٧.

٣. المبسوط، ج ٢، ص ٣٦٨-٣٦٩.

٤. المبسوط، ج ٢، ص ٣٦٩.

المطلب الثاني في الأحكام

الْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ مِنَ الطَّرْفَيْنِ، فَلَوْ عَزَلَهُ أَنْعَزَلَ إِنْ عَلِمَ بِالْعَزْلِ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ عَزَلَ نَفْسَهُ بَطَلَتْ.

وتبطل بموت أحدهما، وخروجه عن التكليف ولو بالإغماء، وبفعل الموكِّل مُتَعَلِّقُ الْوَكَالَةِ، وَبِتَلْفِهِ - لَا بِالنَّوْمِ الْمَتَطَاوِلِ - وَالتَّعَدِّيِّ، وَعَتَقِ الْعَبْدِ وَبَيْعِهِ، وَطَلَاقِ الزَّوْجَةِ.

أَمَا لَوْ أذِنَ لِعَبْدِهِ ثُمَّ بَاعَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ بَطَلَ الْإِذْنُ.

● وَالْإِطْلَاقُ يَقْتَضِي الْبَيْعَ بِشَمَنِ الْمِثْلِ بِنَقْدِ الْبَلَدِ حَالًا، وَتَسْوِيفَ الْبَيْعِ عَلَى وَلَدِهِ أَوْ زَوْجَتِهِ لَا عَلَى نَفْسِهِ إِلَّا مَعَ الْإِذْنِ، فَيَجُوزُ حِينَئِذٍ أَنْ يَتَوَلَّى طَرْفِي الْعَقْدِ عَلَى رَأْيِي.

قوله ﷺ: «وَالْإِطْلَاقُ يَقْتَضِي الْبَيْعَ بِشَمَنِ الْمِثْلِ بِنَقْدِ الْبَلَدِ حَالًا، وَتَسْوِيفَ الْبَيْعِ عَلَى وَلَدِهِ أَوْ زَوْجَتِهِ لَا عَلَى نَفْسِهِ إِلَّا مَعَ الْإِذْنِ، فَيَجُوزُ حِينَئِذٍ أَنْ يَتَوَلَّى طَرْفِي الْعَقْدِ عَلَى رَأْيِي».

أقول: الخلاف يقع هنا في موضعين:

أحدهما: أنه هل يدخل الوكيل في إطلاق الإذن، أم لا؟ وجهان: المنع، وهو اختيار المبسوط^١ والخلاف^٢ وابن الجنيد^٣ وابن إدريس^٤ ونجم الدين^٥. وفي حكمه عبده، صرح به ابن الجنيد^٦ والشيخ^٧، وألحق الشيخ ولده^٧؛ إذ الإطلاق مفهومه البيع على غيره، ولا مغايرة بين الشخص ونفسه.

١. المبسوط، ج ٢، ص ٣٨١.

٢. الخلاف، ج ٣، ص ٣٤٦، المسألة ٩.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥١٨، المسألة ٢٠٤.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٩٧-٩٨.

٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٩؛ والوكيل... وهل يجوز أن يتولى طرفي العقد؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وقيل: إن علم الموكل جاز، وهو أشبه. فإن أوقع قيل إعلامه وقف على الإجازة.

٦. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥١٨، المسألة ٢٠٤.

٧. المبسوط، ج ٢، ص ٣٨١.

ولو قَدَّرَ له أَجَلَ النَّسِيئَةِ لم يتخطَّاهُ، وإن أُطلق تقييدُ بالمصلحة عُرْفاً.

وذهب أبو الصلاح في ظاهر كلامه^١، وتبعه المصنّف في المختلف إلى جوازِهِ وإن لم يأذن^٢؛ لقضية الأصل، ولأن المقصود المعاوضة، وهي حاصلَةٌ؛ ولجوازِهِ للأب والجدُّ. وثانيهما: أنّه مع إذنه له هل يصحُّ العقدُ أم لا؟ ذهب الشيخ^٣ وابنُ إدريس^٤ وكثيرٌ من الأصحاب إلى المنع^٥؛ للحوقِ التهمة، ولأنّه يلزم كونه موجِباً قابلاً، ولأنَّ شرطَ اللزوم التفرُّقُ، وهو لا يحصلُ بين الشخصِ ونفسِهِ.

وذهب الشيخُ نجمُ الدين^٦ والمصنّف إلى الجواز؛ لأصالته، ولجوازِهِ في الأب والجدُّ، فكذا في الوكيل، وما ذكره وارِدُ في الأب والجدُّ. ويجوزُ كونُ الشيء موجِباً قابلاً باعتبارين. فرعٌ: وكذا الوكيلُ في الشراء لا يشتري من نفسه؛ لما ذكرناه، ولما رواه هشامُ بنُ الحَكَمِ عن أبي عبد الله^٧: «إذا قال لك الرجل: «اشتر لي» فلا تعطه من عندك وإن كان الذي عندك خيراً منه»^٧، ومثله روايةُ إسحاق عنه^٨ تالياً: «إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ»^٨ الآية، ومنه يظهرُ المنعُ في البيع.

١. الكافي في الفقه، ص ٣٦٠. ويكره لمن سأله غيره أن يبتاع له متاعاً أن يبيعه من عنده، أو يبتاع منه ما سأله يبيعه له، وليس بمحرم.

٢. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٨٩ - ٩٠، المسألة ٤٩.

٣. لم نثر عليه في كتب الشيخ صراحةً، ولكن نسب إليه وإلى ابن الجنيد وابن إدريس الفقيه الجليل نجم الدين جعفر بن الزهدري الحلبي في إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص ٣٢٨؛ ونسب إلى الشيخ وجماعة الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ٥، ص ٢٩٤؛ وللزيد راجع مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٢١٤ - ٢١٦؛ وج ٧، ص ٥٧٠؛ وجواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٤٢٩ - ٤٣١؛ وقال العلامة التستري في النجعة، ج ٨، ص ١٧١؛ ففيه أن مع إذنه لا قائل متناً ظاهراً بالمنع، وأما ما في المبسوط: إذا أذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه قيل: فيه وجهان: أحدهما يجوز، وهو الصحيح. قال قوم: لا يجوز كما لا يجوز أن يزوّج بنت عمّه من نفسه، فالمراد به الاختلاف عند العامة، والدليل عليه قوله بعد ما مرّ: وهذا عندنا أيضاً جائز؛ راجع المبسوط، ج ٢، ص ٣٨١.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٩٧ - ٩٨؛ وجميع من يبيع مال الغير ستّة أنفس، ... ولا يصحُّ لأحد منهم أن يبيع المال الذي في يده من نفسه إلاّ لثنتين: الأب، والجد، ولا يصحُّ لغيرهما. وهو كما ترى لم يبيّن فتواه في صورة الإذن.

٥. لاحظ ما حرّره في الهامش ٣.

٦. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٢؛ إذا أذن الموكل لوكيله في ماله من نفسه فباع جاز، وفيه تردد.

٧. الكافي، ج ٥، ص ١٥١ - ١٥٢، باب آداب التجارة، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٥٢، ح ٩٩٨؛ وج ٧، ص ٧ - ١٩.

٨. الأحزاب (٣٣): ٧٢؛ والحديث في تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٥٢، ح ٩٩٩.

و وكيل البيع لا يملك تسليم المبيع قبل توفية الثمن، وبعده لا يجوز له المنع، ولا يملك قبض الثمن، ● و وكيل الشراء يملك تسليم الثمن. وقبض المبيع كقبض الثمن، ولا يملك وكيل الحكومة والإتبات الاستيفاء وبالعكس.

ولو اشترى معيباً بثمن مثله جاهلاً بالعيب وقع عن الموكل، ولو علم افتقر إلى الإجازة، ولو كان بغيب فكذلك عالماً كان أو جاهلاً، ثم إن ذكر الموكل في العقد لم يقع عنه ولا عن الموكل إلا بالإجازة، وإلا وقع عن الوكيل، وللوكيل الرد بالعيب مع حضور الموكل وغيبته، ولو رضي الموكل بطل رده.

وإذا قال له: اعمل ماشئت، أو وكّله في مقدار يعجز عنه اقتضى الإذن في التوكيل للأمين.

ولو قال له: بع من زيد، أو في زمان، أو في سوق له فيه غرض، أو صرح فيه بالنهي عن غيره، أو بحال لم يجز العدول.

ولو باع بأزيد، أو باع حالاً بمثل ما أذن في النسيئة، أو اشترى نسيئة بمثل ما أذن نقداً صح، إلا أن يصرح بالمنع.

قوله: «ووكيل الشراء يملك تسليم الثمن. وقبض المبيع كقبض الثمن».

أقول: يريد بذلك أن الوكيل في شراء عين يجوز له أن يسلم الثمن إلى البائع، لكن لا يتسلم المبيع، كما أنه لو وكّله في بيع لا يتسلم الثمن؛ لأنه قد يستأمن على البيع والشراء من لا يستأمنه على قبض المبيع والثمن.

ولا يرد أنهم حكموا بأنه لا يجوز أن يسلم المبيع حتى يتسلم الثمن، ولا الثمن حتى يتسلم المبيع؛ لأن ذلك محمول على من هو وكيل فيهما معاً، لا في المطلق، ولو سلم فللوكيل أن يمتنع حتى يدفع الغريم المبيع أو الثمن إلى موكله، والمصنف في هذه المسألة لوح بالرد على بعض العامة، حيث جوز قبض المبيع؛ لقضية العرف، مع أنه منع من قبض الثمن^١؛ لأنه لم يؤذن فيه، فتوجه سؤال الفرق.

ولو قال: اشتر شاةً بدينارٍ، فأشترى شاتين به ثم باع إحداهما بالدينارِ صحَّ، لكن يفترقُ في البَّيعِ إلى إجازته.

وليس لو كِيلِ الخصومةِ الإقرارُ ولا الصلحُ ولا الإبراءُ.

ولو قال: صلح عن الدم الذي أستحقُّه بخرمٍ ففعل حصل العفو، بخلافِ مالو صالح على خنزيرٍ.

ولو وكَّله في شيءٍ لم يُنْطَلَق في غيره. فلو وكَّله في شراءٍ فاسدٍ لم يملكِ الصحيح. ولو وكَّله في الشراءِ بالعينِ فأشترى في الذمَّةِ أو بالعكس لم يقع عن الموكلِ، فإن اشترى في الذمَّةِ ولم يُصرِّحْ بالإضافةِ وقع عنه.

والموكلُ أمينٌ وإن كان بجعلٍ، ويقعُ الشراءُ للموكلِ لا له. وكلُّ موضعٍ يبطلُ الشراءُ للموكلِ فإن أضاف في العقدِ لم يقع عن أحدهما وإلا قُضي على الوكيلِ. وكذا لو أنكر الوكالةَ ولا بينةً، فإن كان الوكيلُ كاذباً فالمملكُ له باطناً وظاهراً، وإلا ظاهراً، فيقول الموكلُ: إن كان لي فقد بعته منه، ولو امتنع استوفى الوكيلُ ما غرم، ويردُّ الفاضلُ أو يرجع.

وليس له التصرفُ بغيرِ ذلك من وطءٍ وانتفاع.

ولو وكلَّ اثنين وشرط الاجتماعَ أو أطلق لم يكن لأحدهما الإنفرادُ ولا القِسْمَةُ، ولو مات أحدهما بطلت، وليس للحاكمِ أن يضمَّ إليه، ولو شرط الانفرادَ جاز.

ولو قال: أقبض حقي من فلانٍ فمات بطلت، بخلافِ أقبض حقي الذي عليه.

ولو وكلَّ المديونَ في الشراءِ بالدينِ صحَّ، ويبرأ بالتسليمِ إلى البائعِ.

ولا تثبتُ إلا بعدلين اتفقا، لا بشاهدٍ وامرأتين، ولا بشاهدٍ ويمينٍ، ولا

بموافقةِ الغريمِ.

ولو اختلفا في تأريخِ الإيقاعِ، أو في اللغةِ، أو في العبارةِ لم يقبل، ولو كان ذلك

في الإقرارِ قبل.

ويجب التسليم مع المطالبة والقدرة، فإن أحرَّ ضَمِنَ.
ولو وكَّله في القضاء ولم يُشَهِد به ضَمِنَ، بخلاف الإيداع.
وللبائع مطالبة الوكيل مع جهل الوكالة والموكل مع علمه، وتقبل شهادة الوكيل
لموكله فيما لا ولاية له.
ولو عُزِل قُبِلت في الجميع ما لم يكن أقام بها أو شرع في المنازعة.

مسائل النزاع

لو أنكر المالك الإذن في البيع بذلك الثمن وادَّعى الأزيد، فالقول قوله مع
اليمين، ثم تستعاد العين إن أمكن، وإلا المثل أو القيمة، فإن صدق المشتري
الوكيل وتلفت السلعة في يده رجع المالك على من شاء، فإن رجع على المشتري
لم يرجع المشتري على الوكيل، وإن رجَّع على الوكيل رجع الوكيل على
المشتري بالأقل من ثمنه وما غرَّمه.

ولو قال: ما أدنت إلا في الشراء بعشرة وكان الشراء بأزيد حلف ويغرم الوكيل
الزائد إن أنكر البائع الوكالة، وإلا اندفع الشراء.

ولو أنكر الغريم وكالة الغائب له فلا يمين، ولو صدقه لم يؤمر بالتسليم إليه.
والقول قول منكر الوكالة، وقول الوكيل في التلف وعدم التفريط، والقيمة معه،
وإيقاع الفعل والابتياح له أو للموكل.
● وقول الموكل في الرد وإن لم يكن بجعل على رأي.

قوله ﷺ: «وقول الموكل في الرد وإن لم يكن بجعل على رأي».

أقول: هذا مذهب ابن إدريس^١ وشيخنا نجم الدين في الشرائع^٢؛ لأصالة عدم الرد،

١. السرائر، ج ٢، ص ٨٦-٨٧.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٢-١٦٣.

● وفي قدرِ الثمنِ المُشْتَرَى به على رأي.

ولأنَّ الوكيلَ مُدَّعٍ، والبيّنة على المدّعي، والمالك منكرٌ واليمينُ على من أنكر؛ ولأنّه في معنى الوصيِّ المأمور بالإشهادِ في قوله تعالى: ﴿فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾^١، فلو كان قوله مقبولاً استُغْنِي عنه.

وفيه نظرٌ؛ لأنَّ فائدته إزالةُ التهمة، ودفعُ اليمين.

وذهب الشيخُ^٢ وأتباعه^٣ ونجمُ الدين في النافعِ إلى أنَّ القولَ قولَ الوكيلِ إنَّ كان بغيرِ جعلٍ^٤؛ لأنّه أمينٌ ادّعى ما له أن يفعلهُ، ولأنّه قبضَ المالَ لمنفعةٍ غيرِهِ، فجرى مجرى المودّع، وإلّا فالقولُ قولَ الموكلِ؛ لأنَّ قبضَ الوكيلِ لمصلحتِهِ، فجرى مجرى المُرتَهِنِ والمُسْتَعِيرِ.

قوله ﷺ: «وفي قدرِ الثمنِ المُشْتَرَى به على رأي».

أقول: هذا اختيارٌ نجمِ الدين^٥ والمُصنّف؛ لأنَّ الموكلَ غارمٌ^٦، ولأصالةِ عدمِ الزيادة. وذهب الشيخُ في المبسوطِ إلى أنَّ القولَ قولَ الوكيلِ^٧؛ لأنّه أمينٌ فيقبل منه كدعوى التلفِ.

ويُحْتَمَلُ العملُ بالأوّلِ إنَّ كان الشراءُ في الذمّة، وإلّا فبالثاني. ذكره في القواعدِ^٨، ونفاهُ في التحريرِ^٩، ووجههُ تقديمُ الغارمِ منهما.

١. النساء (٤): ٦.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٣٧٢-٣٧٣.

٣. منهم: القاضي في جواهر الفقه، ص ٧٨، المسألة ٢٨٨؛ ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٣٢٢.

٤. المختصر النافع، ص ٢٥٣.

٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٤.

٦. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥٢٥، المسألة ٢٢٣.

٧. المبسوط، ج ٢، ص ٣٩٢.

٨. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٧٠.

٩. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٤٢، الرقم ٤١٢٣.

● ولو أنكر وكالة التزويج حُلف وألزم الوكيل بالمهر، وقيل: بالنصف، وقيل: بالبطان.

قوله ﷺ: «ولو أنكر وكالة التزويج حُلف وألزم الوكيل بالمهر، وقيل: بالنصف، وقيل: بالبطان. ويجب على الموكلِ الطلاق مع كذبه، ودفع نصف المهر وهو جيد».

أقول: أما الأول: وهو إلزام الوكيل بالمهر، فهو مذهبُ الشيخ في النهاية^١ والقاضي^٢ والكيذري^٣، ونجم الدين^٤. وجوزَ الشيخ لها التزويج، وأوجبَ على الموكلِ الطلاق مع التوكيل^٥؛ لأنَّ المهر ثابتٌ بالعقد، ولا ينتصف إلا بالطلاق.

وأما الثاني: وهو إلزامُه بنصفِ المهر، فهو مذهبُ الشيخ في المبسوط^٦ وابنِ إدريس^٧؛ لما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق ﷺ في رجلٍ قال لآخر: اخطب لي فلانة - إلى أن قال: - فلما رجع إليه أنكر ذلك كُله، قال: «يغرّم لها نصفَ الصداق، وذلك أنه هو الذي ضيّع حقها»^٨، يعني بعدم الإشهاد على وكالة الزوج؛ لتضمنِ الوكالة أنه لم يشهد عليه؛ ولأنه فسخ قبل الدخول، فيجبُ معه نصف المهر كالطلاق.

وأما الثالث: وهو القولُ بالبطان - أي بطلانِ النكاح - وأن لا مهر على الوكيل، ووجوب طلاقها على الزوج مع التوكيل ودفعِ النصفِ فهو شيءٌ نقله نجم الدين^٩، وأطلق نقله، ونقله

١. النهاية، ص ٣١٩.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٥١٥، المسألة ٢٠١؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٣٥٧، ولم نجده في كتابيه.

٣. إصباح الشيعة، ص ٣٢١.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٣.

٥. النهاية، ص ٣١٩.

٦. المبسوط، ج ٢، ص ٣٨٦؛ وإذا وكله في تزويج امرأة بعينها... غير أن أصحابنا رووا أنه يلزم الوكيل نصف مهرها.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٩٣ و ٩٤ - ٩٥.

٨. الفقيه، ج ٣، ص ٨٥، ح ٣٣٨٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢١٣ - ٢١٤، ح ٥٠٤.

٩. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٣؛ وقيل: يحكم ببطان العقد في الظاهر، ويجب على الموكل أن يطلقها، إن كان يعلم صدق الوكيل، وأن يسوق لها نصف المهر. وهو قوي.

ويجبُ على الموكِّلِ الطلاقَ مع كذبه، ودَفْعُ نِصْفِ المهرِ، وهو جيِّدٌ.
ولو قال: قَبِضْتُ الثمنَ وَتَلَّفَ في يدي وكان ذلك بعدَ التسليمِ قُدِّمَ قوله؛ إذِ
الموكِّلُ يطلُبُ جُعْلَهُ خائناً بالتسليمِ قبلَ الاستيفاءِ، ولو كان قبلَ التسليمِ قُدِّمَ قولُ
الموكِّلِ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ حقِّه.

وكلُّ مَنْ عليه حقٌّ فله الإمتناعُ مِنَ التسليمِ إلى المستحقِّ ووكيله، إلا بالأشهاد.
ولو ادَّعى على الوكيلِ قَبْضَ الثمنِ فَجحدَ فأقيمَ بَيْنُهُ القَبْضُ فَادَّعى تلفاً أو رداً
قَبْلَ الجُحودِ لم يُقبَلْ قوله؛ لخيانته، ولا بَيِّنَتُهُ؛ لعدمِ سَماعِ دعواه.
ولو ادَّعى بعدَ الجُحودِ رداً سَمعتُ دعواه، ولا يُصدِّقُ؛ لخيانته، وتُسمعُ بَيِّنَتُهُ.
ولو ادَّعى التلَفَ صُدِّقَ لِيبْرَأ مِنَ العَيْنِ، ولكنَّه خائنٌ، فيلزمه الضمانُ.

شيخنا المصنّفُ في المختلفِ عن بعض علمائنا - ولم أظفر بقائله - قال: وهو جيِّدٌ^١؛ لأنَّ
إنكارِ الموكِّلِ للوكالةِ يقتضي رفعَ العقدِ ظاهراً، وثبوتُ المهرِ يتوقَّفُ على لزومِ العقدِ، ولأنَّ
المهرَ إنما يلزمُ الزوجَ؛ لأنَّه عوضُ البُضعِ، والوكيلُ ليس بزواجٍ، وإنما يجبُ طلاقُها على
الزوجِ لثلاً تتزوَّجَ بغيره وهي في عقده، وفي الرواية: «حلُّ لها أن تتزوَّجَ ولا تحلُّ للأوَّلِ
فيما بينهُ وبينَ اللهِ إلا أن يُطلِّقَها؛ لأنَّ الله تعالى يقولُ: ﴿فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ
بِإِحْسَانٍ﴾^٢، فإن لم يفعلْ فإنه مأثومٌ فيما بينهُ وبينَ اللهِ عزَّ وجلَّ»^٣.

١. مختلف الشيعية، ج ٥، ص ٥١٦، المسألة ٢٠١.

٢. البقرة (٢): ٢٢٩.

٣. هي رواية عمر بن حفص، تقدّم تخريجها في ص ١٩٠، الهامش ٨.

كتاب الإجارة وتوابعها

المقصد الأولُ في الإجارة

المقصد الثاني في المزارعة والمساقاة

المقصد الثالثُ في الجعالة

المقصد الرابعُ في السبق والرماية

المقصد الخامسُ في الشركة

المقصد السادسُ في المضاربة

المقصد السابعُ في الوديعة

المقصد الثامنُ في العارية

المقصد التاسعُ في اللقطة

المقصد العاشرُ في الغصب

كتاب الإجارة وتوابعها

وفيه مقاصدُ:

[المقصدُ] الأوَّلُ في الإجارة

وفيه مطلبان:

[المطلبُ] الأوَّلُ في الشرائط

وهي ستَّة:

الأوَّلُ: الصيغةُ، فالإيجابُ «أجرْتُكَ» أو «أكرَيْتُكَ». والقبولُ وهو «قبلتُ»، ولا يكفي «ملَّكتُكَ»، إلَّا أن يقولَ: «سُكناها سَنَةً» مثلاً، أو «أعزَّتُكَ» ولا تنعقدُ بلفظِ البيعِ.

ويُشترطُ فيه جوازُ تصرُّفِ المتعاقدينِ، فلا تُمضى إجارةُ المجنونِ والصبيِّ المميِّزِ وغيرِهِ وإن أجازَهُ الوليُّ، ولا المحجورِ عليه للسفهِ والفلسِ، ولا العبدِ إلَّا بإذنِ المولى.

الثاني: ملكيَّةُ المنفعةِ، إمَّا بأنفرادها أو بالتبعيَّةِ للأصلِ، ولو شرطَ استيفاءُ المنفعةِ بنفسه لم يكنْ له أن يؤجِّرَ، ولو أجزَّ غيرُ المالكِ وقفَ على الإجارةِ. الثالثُ: العلمُ بها، إمَّا بتقديرِ العملِ كخياطةِ الثوبِ، أو بالمدَّةِ كالخياطةِ يوماً، ولو جمعهما بطلَ.

وليس للأجيرِ الخاصِّ العملُ للغيرِ إلَّا بالإذنِ، ويجوزُ للمشاركِ. فإن عيَّن مبدأَ المدَّةِ صحَّ وإن تأخَّرَ عنِ العقدِ، وإلَّا اقتضى الاتصالَ. وتُملكُ المنفعةُ بالعقدِ كما تُملكُ الأجرةُ به.

وإذا سلّم العينَ ومضتْ مدّةٌ يُمكنُه الاستيفاءُ لزمَت الأجرَةُ وإن لم ينتفع، وكذا لو مضتْ مدّةٌ يمكنُه فيها قلعُ الضرسِ، ولو زال الألمُ عقيبَ العقدِ بطلتْ. ولو تلفتْ العينُ قبلَ التسليمِ أو عقيبه بطلتْ، ولو كان بعدَ مدّةٍ بطل في الباقي. ولو اشتأجر للزراعة ما لا ينحسر عنه الماء لم يجز؛ لعدم الانتفاع، ولو كان على التدرّج لم يجز؛ لجهالة وقت الانتفاع.

ويُشترطُ تعيينُ المحمولِ بالمشاهدة أو الكيلِ والوزنِ، والراكبِ والمحملِ وقدرِ الزادِ، وليس له البدلُ مع الفناء إلا بالشرط؛ ومشاهدة الدابة المركوبة أو وصفها. ويلزمُ الموجرُ آلاتُ الركوبِ كالقنَبِ والحِزامِ، ورفعُ المحملِ وشدّه، وإعانةُ الراكبِ للركوبِ والنزولِ في المهمّاتِ المتكرّرة، ومشاهدةُ الدولاِبِ، والأرضِ المطلوبِ حَرَثُها، وتعيينُ وقتِ السيرِ مع عدم العادة؛ ومشاهدةُ العقارِ أو وصفه بما يرفعُ الجهالةَ؛ وتعيينُ أرضِ البئرِ وقدرِ نزولِها وسعتها، فلو أنهارت لم يلزم الأجيرُ إزالته. ولو حفّرَ البعضُ رجع بالنسبة من أجره المثل. ومشاهدةُ الصبيِّ المرتضع، لا إذنُ الزوجِ إلا مع منعِ حقّه.

ولا يجب تقسيطُ المسمّى على أجزاء المدّة.

ويجوزُ اشتجارُ الأرضِ ليعملَ مسجداً، والدراهمِ والدنانيرِ.

● ولو زاد المحمولُ، فإن كان المُعتَبِرُ المُوَجِّرَ فلا ضَمَانَ وعليه الرَدُّ، وإن كان المُستأجِرَ ضَمِنَ الأجرَةَ ونصفَ الدابةِ، ويَحْتَمَلُ الجميعُ، وكذا الأجنبي.

قوله ﷺ: «ولو زاد المحمولُ، فإن كان المُعتَبِرُ المُوَجِّرَ فلا ضَمَانَ وعليه الرَدُّ، وإن كان المُستأجِرَ ضَمِنَ الأجرَةَ ونصفَ الدابةِ، ويَحْتَمَلُ الجميعُ».

أقول: أمّا احتمالُ ضَمَانِ النصفِ؛ فلأنّها تَلَفَتْ من فعلين: أَحَدُهُمَا مَأْذُونٌ فِيهِ، وَهُوَ غَيْرُ مَضْمُونٍ، وَالآخَرُ غَيْرُهُ، فَيَكُونُ مَضْمُوناً عَلَيْهِ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى الْقَدْرِ كَالْجِرَاحَاتِ.

وأما احتمالُ الجميعِ؛ فلأنّه متعدّدٌ، والعُدْوَانُ سَبَبٌ مُوجِبٌ لِضَمَانِ جَمِيعِ الدَابَّةِ فِيمَا لَوْ حَمَلَهَا هُوَ، فَكَذَا هُنَا؛ لِأَنَّهُ عَادٍ.

● ولو قال: آجرتك كل شهرٍ بكذا بطل على رأي، وصحَّ في شهرٍ على رأي.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ: يَضْمَنُ بِالنِّسْبَةِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ مُسْتَنَدٌ إِلَى الْجُمْلَةِ، وَلَا تَرْجِيحَ لجزءٍ باستناد الضمان إليه، فَنِسْبَةُ الضَّمانِ إِلَى الكُلِّ وَاحِدَةٌ، فَلَوْ ضَمِنَ بِالْأَقْلِ مِثْلَ الْأَكْثَرِ أَوْ بِالْعَكْسِ كَانَ الزَّائِدُ وَالنَّاقِصُ مُتَسَاوِيَيْنِ، وَإِنَّهُ مُحَالٌ، فَيَسْقُطُ ضَمَانُ الْمَأْذُونِ فِيهِ، وَيَضْمَنُ الْآخَرَ بِقِسْطِهِ، وَفَرَّقَ بَعْضُ الْعَامَّةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجِرَاحَاتِ بِعَدَمِ انضِبَاطِ آثَارِهَا^١ بِخِلَافِ الْمَحْمُولِ.

قوله ﷺ: «ولو قال: آجرتك كل شهرٍ بكذا بطل على رأي، وصحَّ في شهرٍ على رأي.»
أقول: القائل بالبطان هو ابن إدريس^٢؛ لِتَجْهَلِ الْمَنْفَعَةَ، ضُرُورَةَ عَدَمِ عِلْمِهَا إِلَّا بِالْمُدَّةِ وَلَمْ تَحْصَلْ. وَقَوَاهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْمَخْتَلَفِ^٣ وَالتَّحْرِيرِ^٤.

وَالْقَائِلُ بِالصَّحَّةِ فِي شَهْرٍ هُوَ الشَّيْخُ الْمَفِيدُ^٥، وَالشَّيْخُ فِي النِّهَايَةِ^٦، وَظَاهِرُ مَذْهَبِهِ فِي الْمَبْسُوطِ^٧ وَالْخِلَافِ^٨، وَمَذْهَبُ الشَّيْخِ نَجْمِ الدِّينِ^٩؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ مَعْيَنٌ وَأَجْرَتُهُ مَعْيِنَةٌ؛ إِذِ التَّقْدِيرُ «آجْرَتُكَ هَذَا الشَّهْرَ بِدَرَاهِمٍ» وَكَذَا مَا بَعْدَهُ، فَيَبْطُلُ مَا بَعْدَهُ؛ لِتَجْهَلِ كَمِّيَّتِهِ، وَيَصِحُّ فِيهِ. وَفِي الْقَوَاعِدِ صَحَّ اسْتِنْجَاؤُ كُلِّ شَهْرٍ بِدَرَاهِمٍ فَإِنْ زَادَ فَبِحَسَابِهِ^{١٠}، وَهِيَ غَيْرُ الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ.

وَإِنَّمَا حَكَى الْقَوْلَيْنِ؛ لِتَكَافُؤِهِمَا فِي نَظَرِهِ، وَقَدَّمَ الْأَوَّلَ؛ لِظُهُورِ حُجَّتِهِ؛ وَلِهَذَا اخْتَارَهُ فِي الْكِتَابَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ.

١. مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٥٤.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٤٦١.

٣. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٠٦، المسألة ٥.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٨٦، الرقم ٤٢٠٩.

٥. المقنعة، ص ٦٤٢.

٦. النهاية، ص ٤٤٤.

٧. المبسوط، ج ٣، ص ٢٢٣.

٨. الخلاف، ج ٣، ص ٤٩٠، المسألة ٥.

٩. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٤٢.

١٠. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٨٥.

● ولو قال: إن خِطَّتْهُ فارسيّاً فدرهمٌ وروميّاً فدرهمانٍ، أو إن عمِلَتْهُ اليومَ فدرهمٌ وغداً درهمانٍ صحَّ على إشكالٍ.

قوله ﷺ: «ولو قال: إن خِطَّتْهُ فارسيّاً فدرهمٌ وروميّاً فدرهمانٍ، أو إن عمِلَتْهُ اليومَ فدرهمٌ وغداً درهمانٍ صحَّ على إشكالٍ».

أقول: منشأ الإشكال فيهما واحدٌ، وهو أنه عقدٌ على كُلِّ من الفعلين بأجرة معلومة فيصح؛ إذ الواقع لا يخلو عنهما، ولأصالة الجواز، ولدخوله في شروط المؤمنين^٢، ولآتة كالدابة المستأجرة إلى مكانٍ في زمانٍ بأجرةٍ وبغيرها في أخرى، علل به في الخلاف^٣. قلت: وفي رواية محمد بن مسلمٍ عن أبي جعفرٍ عليه السلام في الرجل يكتري الدابة فيقول: أكثرَيْتُهَا منك إلى مكانٍ كذا وكذا، فإن جاوزتُهُ فلك كذا وكذا زيادةً - وسَمَى ذلك - قال: «لأبأس به كُله»^٤، وصورة التنازع توافقها في طريق الحكم.

ومن أنه بالترديد فيه لم يعلم كُلُّ منهما ما وجبَ له وعليه، فيؤدِّي إلى الغرر فتبطل؛ ولجريانه^٥ مجرى البيعِ بثمانين نقداً ونسيئةً.

والأوّل مذهبُ الشيخ في المبسوط^٦ والخلاف، في الفارسي والرومي. وفَسَّرَ الرومي بالدرزينِ والفارسي بالدرز الواحد^٧، وفي الخلاف في الأخير أيضاً^٨، وأمّا المبسوط فقال فيه: له المسمّى إن خاطه في يومه، وأجرةُ المثل إن خاطه في غده ما لم يزد عن مسمّى اليوم، أو ينقُص عن مسمّى الغد^٩. وهو بعيدٌ.

١. هكذا في جميع نسخ الإرشاد وغاية المراد والصحيح - كما في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٤٢؛ وقواعد

الأحكام، ج ٢، ص ٢٨٤، «إن عملته اليوم فدرهمان وغداً درهم».

٢. تقدّم ذكر مأخذها في ص ١٨٣، الهامش ٢.

٣. الخلاف، ج ٣، ص ٥٠٩، المسألة ٣٩.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٩، باب الرجل يكتري الدابة...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢١٤، ح ٩٣٨.

٥. هكذا في «س، ع»، وفي غيرهما من النسخ «بجريانه».

٦. المبسوط، ج ٣، ص ٢٥٠.

٧. فسّر الشيخ في الخلاف، ج ٣، ص ٥١٠، المسألة ٤٠.

٨. الخلاف، ج ٣، ص ٥٠٩، المسألة ٣٩.

٩. المبسوط، ج ٣، ص ٢٤٩ - ٢٥٠.

● الرابع: العلمُ بالأجرة، إمَّا بالكيلِ أو الوزنِ، وتكفي المشاهدةُ فيهما على إشكالٍ وفي غيرهما، ومع الإطلاقِ أو اشتراطِ التعجيلِ فهي معجَّلةٌ. وإلا بحسبِ الشرطِ إمَّا في نَجْمٍ أو أزيدَ بشرطِ العلمِ.

والشيخُ نَجْمُ الدين جعل الثانيةَ فرعاً على الأولى، واختارَ مختارَ الخلافِ^١. والثاني: مذهبُ ابنِ إدريسَ^٢ والمصنّفِ في المختلفِ، إلّا أن ابنَ إدريسَ قال: لو قيل إنّه جعالةٌ كان قوياً. وردّه المصنّفُ في المختلفِ^٣؛ بأنّ الجعالةَ تفتقرُ إلى تعيينِ الجعلِ أيضاً فتبطل. ويشكل بما أنّه معلومٌ على كلّ من التقديرين؛ غايتهُ الجهلُ بالواقع من العملين، وذلك لا يُخرِجُ الجعالةَ عن الصِحّةِ، فإنّ مناطها الجهالةُ في العملِ. قوله ﷺ: «الرابع: العلمُ بالأجرة، إمَّا بالكيلِ أو الوزنِ، وتكفي المشاهدةُ فيهما على إشكالٍ».

أقول: يُريدُ بقوله: «فيهما» أي في المكيلِ والموزون، ووجه الاكتفاء، من أصالةِ صِحّةِ العقدِ، وزوالِ معظمِ الغررِ بالمشاهدة. ووجه عدمه أنّها معاملَةٌ يجب فيها العلمُ بالعروضِ كالبيعِ؛ والمشاهدة لا تُزيلُ الغررَ؛ لأنّ الشارعَ إنّما قدّرَ ذلك بالكيلِ أو الوزنِ مع علمه بحصولِ المشاهدةِ.

وبالجملة، إذا كان المدارُّ على الغررِ احتيجَ إلى تفسيره.
قال الجوهرى:

الغررُ: الخَطَرُ. ونهى رسولُ الله ﷺ عن بيعِ الغررِ^٤، وهو [مثل] بيعِ السّمَكِ في الماءِ، والطّيرِ في الهواءِ^٥.

قلت: الحديثُ ورد في البيعِ، والإجارةُ محمولةٌ عليه، أمّا عند بعضِ العامّةِ فلاّتها بيعُ^٦،

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٤٢.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٤٧٨؛ وإن قلنا: هذه جعالةٌ كان قوياً.

٣. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٣٠، المسألة ٣١.

٤. تقدّم تخريجه في ص ٣٨، الهامش ٢.

٥. الصحاح، ج ٢، ص ٧٦٨، «غرر».

٦. راجع المهذب، الشيرازي، ج ١، ص ٣٩٥؛ المغني، ابن قدامة، ج ٨، ص ٧.

ولو وجد بها عيباً تخير بين الفسخ والعوض إن كانت مطلقة، وبين الفسخ والأرض إن كانت معينة.

● ويجوز أن يؤجر ما استأجره أو بعضه بأكثر من مال الإجارة، ولا يجوز بأكثر منه مع التساوي جنساً، إلا أن يحدث فيه حدثاً، أو يقبل غيره بأنقص مما تقبل بعمله، إلا مع الحدث على رأي.

وأما عندنا فلا يتأتى إلا من طريق اتحاد المسألتين. وحينئذ هل يشترط انتفاء حقيقة الخطر، أو يكفي انتفاء معظمه؟ وعليه يتفرع القولان على ما ذكره.
والأول: مذهب الشيخ في المبسوط^١، واستحسنه نجم الدين^٢.
والثاني: مذهب ابن إدريس^٣، وهو مفهوم من كلام النهاية^٤.
قوله^٥: «ويجوز أن يؤجر ما استأجره أو بعضه بأكثر من مال الإجارة، ولا يجوز بأكثر منه مع التساوي جنساً، إلا أن يحدث فيه حدثاً، أو يقبل غيره بأنقص مما تقبل بعمله، إلا مع الحدث على رأي».

أقول: أي ولا يجوز أن يقبل غيره بأنقص مما تقبل بعمله، إلا أن يحدث فيه حدثاً.
والخلاف هنا في المسألتين:

الأولى: هل يجوز أن يؤجر الشيء بأكثر مما استأجره به مع عدم الحدث؟ منع منه الصدوق^٥ والشيخ^٦ وأبو الصلاح^٧، والقاضي في المهذب^٨؛ لأنه ربا، ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق^٩ في الرجل يستأجر الدار، ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها به

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٢٣؛ إذا باع شيئاً بثمن جزاف إذا كان معلوماً مشاهداً، وإن لم يعلم وزنه.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٤١.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٤٥٩.

٤. النهاية، ص ٤٤٣؛ الإجارة لا تنقذ إلا بأجل معلوم ومال معلوم.

٥. المقنع، ص ٣٩٢.

٦. النهاية، ص ٤٤٥؛ المبسوط، ج ٣، ص ٢٢٦.

٧. الكافي في الفقه، ص ٣٤٦.

٨. المهذب، ج ١، ص ٥٠٢.

ولو شَرَطَ إسقاطَ البعضِ إن لم يَحْمِلْهُ إلى الموضعِ المعينِ في الوقتِ المعينِ

قال: «لا يصلح ذلك إلا أن يُحَدِّثَ فيها شيئاً»^١؛ ولرواية أبي بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إني لأكره أن أستأجرَ رحىً وحدها ثم أُوجِرُها بأكثرَ مما استأجرْتُها، إلا أن يُحَدِّثَ فيها حدثاً أو يَغْرَمَ فيها غرامةً»^٢.

وقال سَلَّارٌ^٣ وابنُ إدريسَ^٤ وسديدُ الدين: بالكراهية^٥، واختاره المصنّف في المختلف^٦؛ للأصل؛ ولأنه ملكُ المنفعةِ فَصَحَّتِ المُعَاوَضَةُ المُطْلَقَةُ عليها، لتسلُّطِ الإنسانِ على مالِهِ، والربا ممنوعٌ، لعدم صدقِ حدِّه، أعني المُعَاوَضَةَ على المقدَّرينِ مع الزيادةِ عيناً أو حكماً، فإنَّ التعويضَ هنا ليس إلا على المنفعةِ لا على مالِ الإجارة؛ إذ مالُ الإجارةِ ليس ملكاً للمعوِّض؛ ولما رواه أبو المغرا في الحسن عن الصادق عليه السلام في الرجلِ يستأجرُ الأرضَ ثم يَؤاجرُها بأكثرَ مما استأجرَها فقال: «لابأسَ إن هذا ليس كالحانوتِ ولا الأجيرِ. إنَّ فضلَ الحانوتِ والأجيرِ حرامٌ»^٧.

واعلمَ أنَّ رواياتِ أصحابنا دالَّةٌ على المنعِ في البيتِ والخانِ والأجيرِ^٨، لا على المنعِ في غيرِها فينبغي الاقتصادُ على موردِ المنعِ، وهو ظاهرٌ مذهبِ نجمِ الدين في الشرائع، حيثَ عدَّ الثلاثةَ خاصَّةً^٩، وهو حسنٌ.

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٣، باب الرجل يستأجر الأرض أو الدار...، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٠٤، ح ٨٩٩.
٢. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٣، باب الرجل يستأجر الأرض أو الدار...، ح ٩، وفيه: «حدث» بدل «حدثاً»؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٠٤، ح ٩٠٠.
٣. المراسم، ص ١٩٥؛ وأن لا يؤجر المستأجر ما استأجر من غيره بأكثرَ مما استأجره إلا أن يكون قد أحدث فيه مصلحة؛ ونسب الكراهية إليه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٠٩، المسألة ٧.
٤. السرائر، ج ٢، ص ٤٦٢.
٥. حكاة عنه ولده العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٠٩، المسألة ٧.
٦. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٠٩، المسألة ٧.
٧. الكافي، ج ٥، ص ٢٧٢، باب الرجل يستأجر الأرض أو الدار...، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٠٣، ح ٨٩٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٢٩، ح ٤٦٤.
٨. راجع وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٢٤ - ١٣٠، باب ١٩ - ٢٢.
٩. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٤٢.

صحَّ، ولو شرط إسقاط الجميع بطل.

ويستحقُّ الأجيرُ الأجرةَ بالعملِ وإن كان في ملكه، ولا يتوقَّف على التسليم.

الثانية: إذا تقبَّل عملاً بعشرة - مثلاً - هل يجوز أن يقبله غيره بأقلِّه؟ منع منه الشيخ^١، ونجم الدين^٢؛ لما رواه أبو حمزة - في الصحيح - عن الباقر عليه السلام قال: سألتُه عن الرجل يتقبَّل العملَ فيقطعُه ويُعطيه من يخطئه ويستفضل، قال: «لا بأس قد عملَ فيه»^٣، وهي دالةٌ بمفهومها على المراد، وما رواه الشيخُ في التهذيب بإسناده إلى علي بن الصانع قال: قلت: لأبي عبدالله عليه السلام: أتقبلُ العملَ ثم أُقبلُه من غلمانٍ يعملون معي بالثلثين، فقال: «لا يصلح ذلك إلا أن تعالج معهم فيه»، قلت: فأني أذيه لهم، قال، فقال: «ذلك عملٌ فلا بأس»^٥.

واعلم أنَّ المسألة مفروضةٌ في الإجارة المطلقة، أمَّا إذا عُيِّن العاملُ فلا بحث في المنع والضمان لو سلَّم العين، ولا ضمان في المطلقة بالتسليم؛ لصحیحة علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام في عدم ضمان الدابة المستأجرة بالتسليم إلى الغير^٦. وصوره النزاع أولى. وابن إدريس أوجب الضمان^٧، وابن الجنييد نفى الضمان إن سلَّم إلى أمين^٨.

١. النهاية، ص ٤٤٦ قال: والصانع إذا تقبَّل عملاً بشيء معلومٍ جاز له أن يقبله لغيره بأكثر من ذلك؛ إذا كان قد أحدث فيه حدثاً، وظاهر العبارة كما ترى خلاف ما نسب إليه، ولكن ابن إدريس فسَّر كلامه في السرائر، ج ٢، ص ٤٦٦، بأن مراده «بأكثر» «الأقل»، وارتضاء العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١١٥، المسألة ١٢؛ وللمزيد راجع مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ١٢٩ - ١٣٠.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٤٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢١٠، ح ٩٢٤، هذه الرواية لمحمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام؛ ورواية أبي حمزة عن الباقر عليه السلام في تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢١٠، ح ٩٢٣.

٤. قال المجلسي في روضة المتقين، ج ٧، ص ٢٠٤: أدنيه أي أقربه، وبخط الشيخ «أذيه» وهو أنسب، وفي بعض النسخ «أذيه»... والكُل يرجع إلى عمل.

٥. الفقيه، ج ٣، ص ٢٥١ - ٢٥٢، ح ٣٩١٤: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢١١، ح ٩٢٧. في تهذيب الأحكام بدل «أذيه»: «أذيه» وفي الفقيه: «أذيه».

٦. الكافي، ج ٥، ص ٢٩١، باب الرجل يكتري الدابة...، ح ٧: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢١٥، ح ٩٤٢.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٤٦٧.

٨. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١١٥، المسألة ١٢.

وكلُّ موضعٍ يبطلُ فيه العقدُ تثبتُ فيه أجرَةُ المثلِ معَ استيفاءِ المنفعةِ أو بعضها، زادتْ عن المسمّى أو نقصتْ.

ويُكرهُ الاستعمالُ قبلَ المقاطعةِ.

الخامسُ: إباحةُ المنفعةِ، فلو اشتأجر المسكنَ لإحرازِ الخمرِ، والدابةَ لحمله، والدُّكَّانَ لبيعِهِ بطل.

السادسُ: القدرةُ على تسليمها، فلو آجره الآبقُ لم يصحَّ، • ولو منعه المؤجرُ سقطتْ، والأقربُ جوازُ المطالبةِ بالتفاوت، ولو منعه ظالمٌ قبلَ القبضِ تخيّر في الفسخِ والرجوعِ على الظالمِ، ولو كانَ بعده لم يبطلْ وله الرجوعُ على الظالمِ خاصّةً.

قوله ﷺ: «ولو منعه المؤجرُ سقطتْ، والأقربُ جوازُ المطالبةِ بالتفاوت».

أقول: يُريدُ لو كانتْ أجرَةُ المثلِ - والحالُ هذه - أكثرَ من المسمّى، فللمستأجرِ مطالبةُ المالكِ بالزائدِ أيضاً على الأقرب؛ لاستقرار ملكِ المستأجرِ على المنفعةِ، وتعدّي المالكِ، فجرى مجرى ما لو منعه أجنبيّ.

ويُحتَمَلُ ضعيفاً عدمُ جوازِ مطالبته بالزائد؛ لأنّه لما امتنع من تسليمها جرت مجرى التالفِ، فكما أنّه مع التلفِ ليس له إلاّ الأجرَةُ المُسمّاةُ فكذا هنا؛ ولأنّ القبضَ شرطٌ في استمرارِ الصحّةِ، لحصولِ ضدها عند عديمه في التلفِ، فإذا انتفى انتفت، فكان له المسمّى. واستدلّ بأنّه لو ضمن المؤجر ولم يُسقطِ حقّه من مال الإجارة لكان مع إتلافه للمنفعةِ مُطالباً ببدلها، فيجمع له بين البدلِ والمُبدلِ وأنّه محالٌ!

وهو مغالطةٌ؛ لأنّه مُطالبٌ مع ذلك ببذلِ آخرٍ للمنفعةِ فلم يجمعها له، كجناية البائع على المبيعِ في الأصحّ قبل القبضِ وجنابته على عيّنه المرجوعِ فيها بالإفلاسِ قبل الرجوعِ، فإنّ كلّاً منهما مُطالبٌ. ثمّ إنّ المُصنّفَ (روحَ الله رُمسَهُ) في القواعدِ^٢ جَوَّزَ للمستأجرِ الفسخَ أيضاً بصريحِ اللفظِ، وظاهرُ كلامِهِ هنا؛ لأنّه تعدّدَ عليه المُبدلِ، فله الانتقالُ إلى البدلِ.

١. قال فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٥٤: احتجّ الشيخ بأنّه لا يعقل وجوب عوض ما أتلّفه هو على غيره له؛ لأنّه يلزم الجمع بين العوض والمعوّض وهو محالٌ ولكن لم نجدّه في كتب الشيخ.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٨٩.

ولو أنهدم المسكنُ فله الفسخُ، فيرجعُ بنسبةِ المتخلفِ إلّا أن يُعيدهُ المالكُ، وليس له الإلزامُ بالعمارةِ ولا الانتزاعُ من الغاصبِ وإن تَمَكَّنَ.

المطلبُ الثاني في الأحكامِ

الإجارةُ عقدٌ لازمٌ مِنَ الطرفين لا تَبْطُلُ إلّا بالتقايِلِ، أو أحدِ أسبابِ الفسخِ، لا بالبيعِ والعُدْرِ مع إمكانِ الانتفاعِ، ● ولا بالموتِ من المؤجِرِ والمستأجرِ على رأي، ولا بالعقِ.

قوله ﷺ: «ولا بالموتِ من المؤجِرِ والمستأجرِ على رأي».

أقول: للأصحابِ في بطلانِ الإجارةِ وعدمه بالموتِ، ثلاثةُ أقوالٍ:

الأوّل: أنّها لا تَبْطُلُ بموتِ أيّهما كان، كما اختارَهُ المصنّفُ، وهو مذهبُ أبي الصلاح^١ ونجمِ الدين^٢ وابنِ إدريسَ، ونقله عن المرتضى في المائتين من الناصريات^٣. قال المصنّفُ: وليس فيه تصريحٌ بمطلوبِهِ بل هو دالٌّ على أنّ موتَ المستأجرِ لا يُبطلُ؛ لأنّه قال في العُمري: يَرِثُونَ المنافعَ كما يَرِثُونَ الإجارةَ^٤.

قلت: الظاهرُ أنّ ابنِ إدريسَ نظَرَ إلى أنّ القولَ الرابعَ لم يُقَلِّ به أحدٌ؛ فإنَّ كُلَّ مَنْ لم يُبطلْها بموتِ المستأجرِ لم يُبطلْها بموتِ المؤجرِ، أمّا عكسه فقد قيلَ بِهِ^٥.

احتجُّوا بأنَّ عَقْدَهَا ناقِلٌ للمنفعةِ إلى المستأجرِ، والأجرةُ إلى المؤجرِ، فيكون ما كان لِكُلِّ منهما لورثتِهِ؛ لعمومِ الآيةِ^٦؛ وأصالة بقاء ما كان على ما كان؛ وبروايةِ عليّ بنِ يقطينِ

١. الكافي في الفقه، ص ٣٤٨.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٤٠.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٤٤٩ و ٤٦٠؛ وراجع المسائل الناصريات، ص ٤٣٦، المسألة ٢٠٠.

٤. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٠٧، المسألة ٦.

٥. قال في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٢٥ (الطبعة الحجرية): قال بعض علمائنا: تبطل بموت الموجر خاصةً دون المستأجر.

٦. أي عموم آيات الإرث، منها في سورة النساء (٤): ٧: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾.

قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر أو أقل، فقال: «الكِرَاءُ لازمٌ له إلى الوقت الذي يتكارى إليه»^١، ومثله ما رواه محمد بن سهل عن أبيه عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يتكارى من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر أو أقل، قال: «كِرَاؤُهُ لازمٌ إلى الوقت الذي تكاراه إليه»^٢. وللزوم أعمُّ منه في الحياة والممات بالنسبة إليهما.

الثاني: أنها تبطل بموت أيهما كان، وهو مذهب الشيخ في الخلاف^٣ وابن البراج^٤ وابن حمزة^٥ محتجين بالإجماع، وبأن المستأجر دخل على استيفاء المنفعة من ملك المؤجر فلا يستوفيهما من ملك غيره.

وأطلق الشيخ - في النهاية^٦ - والمفيد^٧ وسلار البطلان بالموت^٨.

الثالث: أنها تبطل بموت المستأجر لا المؤجر، وهو الذي نقله الشيخ في الخلاف عن بعض أصحابنا، ونسبه إلى الشُدُوذِ^٩، وفي المبسوط جعله هو الظاهر عندهم^{١٠}، وقال ابن الجُنَيْد: ولو مات المستأجر قام ورثته مقامه^{١١}، وهو ظاهر من كلام المرتضى على ما تقدّم^{١٢}.

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٢، باب الرجل يتكارى البيت والسفينة، ح ١: الفقيه، ج ٣، ص ٢٥١، ح ٣٩١٣: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٠٩ - ٢١٠، ح ٩٢٠.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٢، باب الرجل يتكارى البيت والسفينة، ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢١٠، ح ٩٢١.

٣. الخلاف، ج ٣، ص ٤٩١، المسألة ٧.

٤. المهذب، ج ١، ص ٥٠١ - ٥٠٢.

٥. الوسيلة، ص ٢٦٧.

٦. النهاية، ص ٤٤٤.

٧. المقنعة، ص ٦٤٠.

٨. المراسم، ص ١٩٦.

٩. الخلاف، ج ٣، ص ٤٩١ - ٤٩٢، المسألة ٧.

١٠. المبسوط، ج ٣، ص ٢٢٤.

١١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٠٧، المسألة ٦.

١٢. تقدّم قبيل هذا.

● ولا يَرَجِعُ العبدُ بما بعد العتقِ، ونَفَقَتُهُ على مولاه على إشكالٍ، وتبطل بالبلوغ. وَتَصِحُّ إِجَارَةُ كُلِّ مَا تَصِحُّ إِعَارَتُهُ، والمشاع.

ثم إنَّ المُصَنَّفَ استدرك البطلانَ بموتِ المؤجرِ إذا كان وقفاً^١، وزادَ آخرَ إذا لم يكن ناظرًا^٢، وهو في الحقيقة غير المتنازع؛ لأنَّ الأوَّلَ في معنى انقضاءِ المُدَّةِ والثاني في معنى النائب.

قوله ﷺ: «ولا يَرَجُعُ العبدُ بما بعد العتقِ، ونَفَقَتُهُ على مولاه على إشكالٍ».

أقول: يُريدُ لو أجز عبيدُهُ ثمَّ أعتقه فإنَّ الإجارة لا تبطل؛ لثبوتها حالة الملك، ولا يَرَجُعُ العبدُ بما بعد العتقِ على أحدٍ؛ لا لانتقال ملك المنافع إلى المُستأجر، وثبوت ملكه عليها، وثبوت ملك المؤجر على مال الإجارة؛ ولأصالة براءة الذمَّة؛ ولأنَّ السَيِّدَ إنما مَلَكَهُ نفسَهُ مَسْلُوبَ المَنفَعَةِ فكان كما لو شَرَطَ عليه الخدمة وقتاً معلوماً. وحكى الشيخُ في المبسوط^٣ وابن إدريسَ فيه قولين، الرجوعَ على السَيِّدِ وعدمه^٤.

ويُمكنُ رجوعُ الإشكال إلى ما ذكرناه، وقد بيَّنا وجهَ الاحتمال الأقوى منه.

ويُحتمَلُ جواز الرجوعِ على السَيِّدِ؛ لأنَّا بيَّنا دخولَ هذه المُدَّةِ في ملكه، فيضمنها له للحيلولة^٥.

وأما وجهُ الإشكال في وجوبِ النفقةِ على مولاه؛ فلأنَّه بالعتق خرج عن ملكه المقتضي لوجوبِ الإنفاقِ فيزول الوجوبُ، ومن أنَّه استوفى عوضَ منافعه ولا سبيلَ إلى وجوبِ الإنفاقِ على المُستأجر؛ لعدم إيجابِ الإجارةِ النفقةَ عليه ولا يُمكنُ العبدُ تحصيلها؛ لاستغراقِ وقته، فلم يبقَ إلَّا الوجوبُ على السَيِّدِ. ويُحتمَلُ أن تكون نفقته في بَيْتِ المَالِ.

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٨١-٢٨٢.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٢٥ (الطبعة الحجرية)؛ وأما إذا أجز المتولِّي الناظر في الوقف فإنه يصح ولا تبطل الإجارة بموته ولا يؤثر موته في الإجارة؛ لأنَّه ناظرٌ للجميع.

٣. المبسوط، ج ٣، ص ٢٣٩.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٤٧٢.

٥. لاحظ إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٤٧.

والمستأجرُ أمينٌ لا يضمنُ إلا بالتفريطِ أو التعديِّ أو تسليمِ العينِ بغيرِ إذنٍ،
لا بالتضمينِ.

ويصحُّ خيارُ الشرطِ فيها. ولو وجد بالعينِ عيباً فسُخ أو رضِيَ بالأجرةِ بكما لها
وإن فاتتْ به بعضُ المنفعةِ.

ويجبُ على المستأجرِ سقيِّ الدابَّةِ وعلفُها، فلو أهملَ ضمِنَ، والقولُ قوله في
القيمةِ مع التفريطِ.

ويضمنُ الصانعُ كالفصَّارِ بحرقِ الثوبِ أو بخزِّقه، والطبيبُ والخبَّانُ والحجَّامُ
وغيرُهم وإن كان حاذقاً واحتاطَ واجتهدَ. ولو تَلَفَ في يده من غيرِ سببه فلا ضمانَ.

ولا يضمنُ المَلَّاحُ والمُكارِي إلا بالتفريطِ.

وَضَمَانُ مَا يُفْسِدُهُ المملوكُ على مولاه المؤجِّرِ.

ولا يضمنُ صاحبُ الحمامِ إلا ما يُودَّعُ ويُفَرِّطُ فيه.

ونفقةُ الأجيرِ المُنفَّذِ في الحوائجِ على المستأجرِ إلا مع الشرطِ.

ولا يضمنُ الأجيرُ لو تسلَّمه صغيراً وكبيراً، حرّاً أو عبداً، ولو أمره بعملٍ له أجرةٌ

بالعادةِ فعليه الأجرةُ، وإلا فلا.

والقولُ قولُ منكرِ الإجارةِ، وزيادةِ المدَّةِ، والمستأجرِ، والردِّ، ومنكرِ زيادةِ

الأجرةِ، والتفريطِ؛ وقولُ المالكِ لو ادَّعى قِطْعَهُ قَبَاءً وادَّعى الخِيطَ قَمِيصاً.

وكلُّ ما يتوقَّفُ استيفاءُ المنفعةِ عليه فعلى المؤجِّرِ، كالخيوطِ على الخِيطِ،

والمِدادِ على الكاتبِ.

وعلى المؤجِّرِ تسليمُ المِفْتَاحِ، فإن ضاع فلا ضمانَ، وليس على المؤجِّرِ إيدأله.

ولو عدل من الزرعِ إلى الغرِّيسِ تعيَّنَ أجرةُ المثلِ، ولو عدل من حَمَلِ خمسِ

رطلاً إلى مائةٍ تعيَّنَ المُسمَّى وطلُبَ أجرةُ المثلِ للزيادةِ، ولو عدل من الأثقلِ

ضُرراً إلى الأخفِّ لم يكن له الرجوعُ بالتفاوتِ.

ولو استأجر دابَّةً معيَّنةً للركوبِ فتَلِفَتْ أنفسختُ، ولو استأجر للركوبِ مطلقاً

لم تَبْطُلْ، وله أن يَرْكَبَ ويركَبَ مثله إلا مع التخصيص.
ويجوز للمستأجر أن يؤجر المالك، • ولو باع على المستأجر صح، والأقرب
بطلان الإجارة على إشكال.

قوله ﷺ: «ولو باع على المستأجر صح، والأقرب بطلان الإجارة على إشكال».
أقول: ينشأ من احتمال المناقاة بين الإجارة والبيع؛ إذ البيع وارد على محلها؛ ضرورة
تبعية المنفعة للعين المملوكة بالبيع، ولا يمكن بقاء الإجارة؛ وإلا لاجتمع على المعلول
الشخصي علتان، كما لا يمكن الجمع بين الملك والنكاح؛ ومن أن البيع وإن اقتضى ملك
المنفعة إلا أنه هنا تخلف لمانع وهو سبق ملكها، فجرى مجرى ما لو باع على أجنبي.
والأقرب عند المصنف هنا - على ما يلوح من كلامه - الأول؛ لأن ملك الرقبة مقتضى
لحدوث المنافع على ملكه بالتبعية، وإذا ملكت المنافع لم يبق عليها عقد إجارة. وقرب في
القواعد^١ الثاني؛ إجراء المنفعة مجرى الثمرة غير المؤبرة المتقدم ملكها على ملك الأصل؛
فإنه لولا التقدم لاقتضاها ملك الأصل.

والتمثيل بالنكاح ثم الملك المنظور فيه؛ لأن مورد البيع وإن كان الرقبة في الموضعين،
إلا أنه في النكاح أقوى؛ ولهذا يجوز للسيد حبس الأمة المزوجة نهاراً وإن قبض الصداق،
بخلاف الإجارة. ومن ثم لو غصب البضع بالزنى أو وطئت بالشبهة كان المهر للسيد، بخلاف
غصب مفعة العين المستأجرة فإنه للمستأجر.

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٨١ - ٢٨٢؛ وللمزيد راجع إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٤٤؛ وجامع المقاصد، ج ٧،

المقصدُ الثاني في المزارعةِ والمساقاةِ

وفيه مطلبان:

[المطلبُ] الأولُ: [المزارعةُ]

المزارعةُ عقدٌ لازمٌ مِنَ الطرفين، والإيجابُ «زارعتك» أو «ازرع هذه» أو «سلمتها إليك - وما شابهه - مدةٌ معيّنةٌ بحصّةٍ معلومةٍ من حاصلها»، والقبولُ «قبلت».

ولا تبطلُ إلا بالتفاسخِ لا بالموتِ والبيعِ.

وشرطُها شياعُ النماءِ، وتعيينُ المدّةِ، وإمكانُ زرعِ الأرضِ.

فلو شرطَ أحدهما النماءَ لنفسه أو نوعاً مِنَ الزرعِ أو قِدرًا مِنَ الحاصلِ والباقي

بينهما بطل، ولو شرطَ أحدهما شيئاً مِنْ غَيْرِ الحاصلِ جاز.

ولا يجوزُ إجازةُ الأرضِ للزراعةِ بالحنطةِ والشعيرِ ممّا يخرجُ منها.

ولو مضتِ المدّةُ المشترطةُ والزرعُ باقٍ فللمالكِ إزالتهُ، سواءً كان بتفريطٍ مِنَ

الزارعِ، أو بسببه تعالَى كتغيّرِ الأهويةِ وتأخّرِ المياهِ.

ويجوزُ التّبقيّةُ مدّةً معلومةً بالعوضِ، ولو شرطاً في العقدِ تأخيرَه إن بقي

بعدها بطل.

ولو أهملَ الزراعةَ حتّى خرجتِ المدّةُ لزمه أجره المثلِ.

ولو زارعَ على ما لا ماءَ له بطلَ إلا مع علمه؛ ولو انقطعَ في الأثناءِ تخيّرَ

العاملُ، فإن فسخَ فعليه أجره ما سَلَفَ.

وله زرعُ ماشاءَ مع الإطلاقِ، ولو عيّنَ فزرعَ الأضرَّ تخيّرَ المالكُ في الفسخِ

فيأخذُ أجره المثلِ، أو الإمضاءِ فيأخذُ المُسمّى مع الأرضِ.

ولو شرط الزرع والغرس افتقر إلى تعيين كِلٍ منهما، وكذا الزرعين متفاوتي الضرر.

وللعامل المشاركة وأن يعامل من غير إذن، ولو شرط التخصيص لم يجز التعدي. والقول قول منكر زيادة المدّة، وقول صاحب البذر في الحصّة، • وقول المالك في عدم العارية، فتثبت الأجرة مع يمين الزارع على انتفاء الحصّة، والوجه الأقل، وللزارع التّبقيّة.

ولو ادّعى المالك الغصب طالب بالأجرة، والأرش، وطمّ الحفر، والإزالة. والخراج على المالك إلا مع الشرط.

وللمالك أجرة المثل في كل موضع تبطل المزارعة. ويجوز الخرض ويستقرّ بالسّلامة.

ولو كان الغرس يبقى بعد المدّة فعلى المالك الإبقاء، أو الأرش لو أزاله.

ولو كان من أحدهما الأرض ومن الآخر البذر والعمل والعوامل، أو من أحدهما الأرض والبذر ومن الآخر العمل، أو من أحدهما الأرض والعمل ومن الآخر البذر صحّ بلفظ «المزارعة».

ولو أجره بالحصّة بطل.

قوله ﷺ: - في المزارعة - «وقول المالك في عدم العارية، فتثبت الأجرة مع يمين الزارع على انتفاء الحصّة، والوجه الأقل».

أقول: هنا دعويان، فيتحالفان، وقيل: بل يقرع بينهما^١، وعلى تقدير التحالف تثبت للمالك أجرة المثل، والوجه أنه يلزمه أقلّ الأمرين ممّا ادّعاه ومن أجرة المثل، أمّا إذا كانت أقلّ فظاهر؛ لأنّه الثابت له في الظاهر، وأمّا إذا كان المدعى أقلّ؛ فلأنّه يعترف بأنّ لاحقاً له عنده سيّواه، والزائد ظلم.

١. والقائل الشيخ في المبسوط، ج ٣، ص ٢٦٦: إذا زرع رجل أرض غيره ثمّ اختلف هو وربّ الأرض. فنقال الزارع: أعرتنيها، وقال ربّ الأرض: بل أكرمتكها، وليس مع واحد منهما بيّنة، فالقول قول ربّ الأرض مع يمينه، وقال قوم: إنّ القول قول الزارع، والأول أقوى.... والأحوط أن يستعمل القرعة.

المطلب الثاني: المساقاة

وفيه مقامان:

[المقام] الأول في الأركان

وهي أربعة: العقد، والمحل، والمدّة، والفائدة.

وصيغة الإيجاب «ساقيتك» أو «عاملتك» أو «سلمت إليك» وشبهه.

وهي لازمة لا تبطل بالموت ولا البيع بل بالتقاييل، وتصحّ قبل ظهور الثمرة وبعدها إن ظهر للعمل زيادة.

- وأمّا المحلّ فهو كلُّ أصلٍ ثابتٍ له ثمرةٌ يُنتفعُ بها مع بقائه كالنخل والشجر، وفي التوت والحِنَاءِ نظرٌ، وإنّما تصحّ إذا كانت الأشجار مرثيةً. ولو ساقاه على وديّ غير مغروسٍ ففساد، ولو كان مغروساً وقدر العمل بمدّة لا يُثمر فيها قطعاً أو ظناً أو تساوى الاحتمالان بطل.

قوله ﷺ: - في المساقاة -: «وفي التوت والحِنَاءِ نظرٌ».

أقول: في جواز المساقاة على التوت^١ والحِنَاءِ وماله وروق يُنتفعُ به نظرٌ؛ منشؤه النظرُ إلى أصالة الجواز؛ ولأنّ المقصود بالمساقاة هو حصولُ الفائدةِ بها للعاملِ والمالكِ، وهي موجودةٌ هنا. والالتفاتُ إلى أنّ الأصلَ بقاءُ المِلِكِ على مالِكِهِ، إلّا بما يتحقّقُ خروجهُ به عنه، ولم يتيقنْ سِوَى الثَمَارِ، فيبقى ما عداها على الأصلِ؛ أو لأنّها معاملةٌ على مجهولٍ فيصحّ في موضعِ الإجماع، وهو مذهبُ الشيخِ في المبسوطِ^٢، ولعلّ الأقربُ الأوّلُ، وفي حكمه ما يُقصدُ وردهُ.

١. المراد بالتوت هنا التوت الذكر. قال العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٤٤ (الطبعة الحجرية): وأمّا التوت الأثني فتجوز المساقاة عليه عندنا... وأمّا التوت الذكر وما أشبهه ممّا يقصد ورقه، كالحناء وشبهه ففي جواز المساقاة عليه خلاف، والأقرب جوازها.

٢. المبسوط، ج ٣، ص ٢٠٧.

وتصح إلى مدة تحمل فيها غالباً وإن لم تحمل، ولو كانت الثمرة لا تتوقع إلا في آخر المدة صح، ويشرط في المدة تقديرها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان، وأن تحصل الثمرة فيها غالباً.

ويشرط شياع الفائدة، فلو اختص بها أحدهما، أو شرط مقداراً معيناً لا بالجزء المشاع والباقي للآخر أو لهما، أو شرط ثمرة نخلات بعينها والباقي للآخر لم يصح.

ويجوز اختلاف الحصّة من الأنواع إذا علم العامل مقدار الأنواع. ويكره اشتراط رب الأرض مع الحصّة شيئاً من ذهب أو فضة، ويجب الوفاء مع السلامة.

ولو شرط فيما سقط السماء النصف وفيما سقي بالناضح الثلث، أو شرط مع الحصّة جزءاً من الأصل بطل.

المقام الثاني في الأحكام

وإطلاق العقد يقتضي قيام العامل بكل عمل يتكرّر في كل سنة وتحتاج الثمرة إليه، من السقي والتقليب وتنقية الأجاجين والأنهار وإزالة الحشيش المضّر وتهذيب الجريد والتلقيح والتعديل واللقاط وإصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة إليه وحفظها.

وما لا يتكرّر في كل سنة ويُعدّ من الأصول فهو على المالك، كحفر الآبار والأنهار، وبناء الحائط، ونصب الدولاب والدالية والكش، ولو شرط على العامل لزم.

ولو شرط العامل العمل كله على المالك بطل، ولو شرط البعض لزم، ولو شرط أن يعمل غلام المالك معه جاز، وإن شرط عمله لخاصه، ويصح لو شرط عليه أجره الأجر أو خروج أجرتهم منهما.

وكلُّ موضعٍ تفسد فيه المساقاةُ فللعاملِ الأجرُ، والثمرةُ للمالكِ.
ولو ساقاه الأثنانِ واختلفا في النصيبِ صحَّ إن عَلِمَ حصَّةَ كلِّ منهما، وإلا فلا.
ولو ساقاه على بستانٍ على أن يُساقِيه على آخرِ صحَّ.
ولو هَرَبَ العاملُ ولا باذِلَ جاز له الفسخُ والاشتيجارُ عنه بإذنِ الحاكمِ، وإن
تعدَّر فبغيرِ إذنه مع الإشهادِ لا بدونه.
والقولُ قولُ العاملِ في عدمِ الخيانةِ وعدمِ التفریطِ.
ولو ظهرَ استحقاقُ الأصلِ للعاملِ الأجرُ على الأمرِ، ويرجعُ المالكُ على كلِّ
منهما بنصيبه.
وليس للعاملِ أن يُساقِي غيره.
والخراجُ على المالكِ إلا مع الشرطِ.
والفائدةُ تملكُ بالظهورِ.
والمُعَارَسَةُ باطلةٌ، والغرسُ لصاحبه، وعليه أجرُ الأرضِ، ولصاحبه أرشُ
نقصِ القَلْعِ، ولو بذلَّ أحدهما للآخرِ القيمةَ لم يجبِ القبولُ.

المقصد الثالث في الجعالة

وهي تصحُّ على كلِّ عملٍ مقصودٍ محلَّلٍ، معلوماً كان أو مجهولاً.
ويجب العلمُ بالعِوضِ بالكيلِ أو الوزنِ أو المشاهدةِ أو العددِ، ولو جهله مثل:
«مَنْ رَدَّ عِبْدِي فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ دَابَّةٌ» فَأَجْرُهُ الْمَثَلِ.

وكونُ الجاعلِ جائزَ التصرُّفِ، وإمكانُ العملِ مِنَ الْعَامِلِ.
ويُلزَمُ الْمُتَبَرِّعُ مَا جَعَلَهُ عَنْ غَيْرِهِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُتَبَرِّعُ بِالْعَمَلِ وَإِنْ جُعِلَ لغيرِهِ.
وَيَسْتَحِقُّ الْجُعَلُ بِالتَّسْلِيمِ.

وهي جائزةٌ قَبْلَ التَّلْبُسِ، ومعه ليس للجاعلِ الفسخُ إِلَّا مع بَدَلِ أَجْرِهِ مَا عَمِلَ
وَيَعْمَلُ بِالْمَتَأَخَّرِ مِنَ الْجُعَالَتَيْنِ.

ولو حصلتِ الضالَّةُ في يده قَبْلَ الْجُعَلِ فلا شيءٌ ووجب الرَدُّ، وإذا عُيِّنَ سَلَمٌ
مع الرَدِّ، وإنْ لَمْ يُعَيَّنْ فَأَجْرُهُ الْمَثَلِ، إِلَّا في البعيرِ أو الأبقِ يردُّهُمَا مِنْ غَيْرِ الْمَصْرِ،
فأربعةٌ دنانيرٍ قيمتها أربعونَ درهماً، ومنَ المَصْرِ دينارٌ وإنْ نقصتِ الْقِيَمَةُ. وَلَوْ
استدعى الرَدَّ ولم يَبْذُلْ أَجْرَهُ فلا شيءٌ.

ولو جَعَلَ للرَدِّ شيئاً فرَدَّهُ جماعةٌ استحقَّوه وَيُقَسَّمُ بينهم، ولو جَعَلَهُ للدخولِ
فدخلَ جماعةٌ فلكلِّ واحدٍ ذلك الشيءُ، ولو جَعَلَ لكلِّ مِنَ الثَّلَاثَةِ جُعَلًا مُخَالَفًا
لِلْآخَرِ فَرَدُّوه فلكلِّ ثُلُثٍ مَا عَيْتَهُ. وكذا لَوْ اتَّفَقُوا، ولو جعل للبعضِ معيَّناً وللآخرِ
مجهولاً فلكلِّ مِنَ الْمَعْيَنِ الثُّلُثُ، وللمجهولِ ثُلُثُ أَجْرِهِ الْمَثَلِ.

ولو تبرَّعَ واحدٌ مع المَجْعُولِ له فلا شيءٌ له، وللمَجْعُولِ النصفُ، ولو رَدَّ مِنْ
البعضِ فَلَهُ بِالنِّسْبَةِ.

والقول قولُ المالكِ في عدمِ الاشتراطِ، وفي حصولِ الضالَّةِ في يدِ العاملِ قبلَ الجُعْلِ، وفي كونِ المأتيِّ به غيرَ المقصودِ، وفي قدرِ الجُعْلِ وجنسه، لكن يحلفُ على ما ادَّعاه العاملُ، وحينئذٍ يثبتُ أقلُّ الأمرينِ من أجرَةِ المثلِ وما ادَّعاه العاملُ، إلا أن يزيدَ ما ادَّعاه الجاعلُ على الأجرَةِ فيثبتُ عليه ما ادَّعاه.

المقصد الرابع في السبق والرماية

وإنما يصحان في السهم والنشاب والحرايب والسيف والإبل والفيلة، والفريس والحمار والبغل، دون الطيور والقدم والسفن والمصارعة وشبهها.

● فإن اكتفينا بالإيجاب فهو جائز، وإلا فلازم.

وتفتقر المسابقة إلى تقدير المسافة وتقدير العوض دينا كان أو عينا من

قوله ﷺ: - في السبق والرماية -: «فإن اكتفينا بالإيجاب فهو جائز، وإلا فلازم».

أقول: اختلف أصحابنا في لزوم عقد السبق والرماية وجوازه، فالذي اختاره الشيخ في المبسوط والخلاف أنها عقد جائز كالجعالة^١، واختاره المصنف في القواعد^٢ والمختلف^٣؛ لأصالة عدم اللزوم؛ ولأنه بصيغة الجعالة؛ إذ يقول: من سبق فله كذا.

وذهب ابن إدريس إلى أنها عقد لازم، كالإجارة^٤؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^٥.

وعلى القول بأنها جائزة يكفي الإيجاب وحده، وعلى القول بلزومها لا بد فيه من القبول إلحاقاً لها بالعقدين. ومنشأ الخلاف أنها عقد يتضمن عوضاً على عمل، وهو منطبق على كل من العقدين، ثم إنها مشتتملة على اشتراط العلم في العوضين، وعلى جواز إبهام العامل في السبق، وعلى ما لا يعلم حصوله من العامل، وعلى جواز بذل الأجنبي. وبعض هذه من خواص الإجارة، وبعضها من خواص الجعالة. ثم إن كان العوض من العاملين فهي في قوة عقدي إجارة أو عقدي جعالة، هكذا قاله الفقهاء، ولو جعلت عقداً برأسه لازماً أمكن.

١. المبسوط، ج ٦، ص ٣٠٠؛ الخلاف، ج ٦، ص ١٠٥، المسألة ٩.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٧٥.

٣. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢١٩، المسألة ١٧٧.

٤. السرائر، ج ٣، ص ١٤٩.

٥. المائدة (٥): ١.

أحدهما أو أجنبي، وتعيين ما يُسابقُ عليه، واحتماله السبق ● وجعل العوض لهما أو للمُحلَّل أو الأجنبي على إشكالٍ. والرمي إلى عدده، وعدد الإصابة، ووظيفتها، وقدر المسافة، والعوض، والغرض، وتماثل جنس الآلة.

ولا يشترط تعيين القوس، ولا السهم، ولا المبادرة والمُحاطة، ولا تساوي الموقوف. وكما يصحُّ الرهنُّ على الإصابة يصحُّ على التباعد، وأن يبذلَّ العوض أجنبيُّ أو من بيت المال، وجعله للسابق أو للمُحلَّل، ولو جعل للسابق من خمسة فتساواوا فلا شيء، ولو سبق واحد أو اثنان فلهما أو لهُ. وجعل السبق للسابق

قوله ﷺ: «وجعل العوض لهما أو للمُحلَّل أو الأجنبي على إشكالٍ».

أقول: الإشكال إنما هو في جعله للأجنبي، ومنشؤه من أن موضع هذا العقد جعل السبق لأحدهما أو للمحلَّل؛ إذ المقصود به الحدق، وهو لا يتم إلا بجلب النفع إلى نفسه؛ ليشترط حِرْضُهُ؛ ولأنه رهان، فيقتصر فيه على المتفق عليه، وهو مذهب نجم الدين^١ والمُصنِّف في كتبه^٢، وظاهر مذهب الشيخ في آخر كتاب السبق من المبسوط^٣؛ ومن أنه شرط أدخلاء على أنفسهما فيكون جائزاً؛ لقوله ﷺ: «المُسلمون عند شروطهم»^٤، ونمنع عدم الحِرْص على الإصابة، فإن الإعطاء للأجنبي ربما كان باعناً للرامي على إجادته الرمي، إما لثناؤه عليه أو لفقره مع قصد الثواب؛ ولأنه لو شرط إطعامه حِرْبه لجاز فكذا هنا، ويُمكن الفرق بدخول العوض هنا في ملكه بخلاف صورة الفرض.

والأقرب عدم الجواز، أما على القول بأنها إجارة فظاهر؛ لأنه يمتنع أن يكون مال الإجارة لغير العامل، وأما على تقدير الجعالة؛ فإنه وإن تُصور التبرُّع فيها إلا أنه لا بدَّ فيها من المعاوضة ولا معاوضة هنا.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٨٦.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٧٤ - ٣٧٥؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ١٧١، الرقم ٤٣٩٠؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٥٦ (الطبعة الحجرية).

٣. المبسوط، ج ٦، ص ٣١٥.

٤. الكافي، ج ٥، ص ١٦٩، باب الشروط والخيار في البيع، ح ١، وص ٤٠٤، باب الشرط في النكاح ويجوز منه وما لا يجوز، ح ٨ و ٩؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٠٢، ح ٣٧٦٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢، ح ٩٣ - ٩٤، وص ٣٧٣، ح ١٥٠٧.

وإن تعدّد، وجعل المصلّي لَمَنْ صَلَّى وإن تكثّر، ولاشيء للأخير.
ولو أخرجنا وقالوا: مَنْ سَبَقَ فهما له، فإن سَبَقَ أحدهما أو المُحَلَّلُ فهما له، وإن
سَبَقَا فلكلّ ماله، وإن سَبَقَ أحدهما والمُحَلَّلُ فللسابق مأل نفسه ونصف الآخر،
وللمُحَلَّلِ الباقي.

ولو شَرَطَا المبادَرةَ والرِشْقَ عشرين والإصابةَ خمسةً فأصابا خمسةً مِن
عشرةٍ لم يَجِبِ الإكمالُ، ولو أصابَ أحدهما خمسةً منها والآخِرُ أربعةً نَضَلَ
صاحبُ الخمسةِ.

ولو شَرَطَا المُحَاظَةَ فأصابا خمسةً منها تحاطًا وأكملًا، ولو أصابَ أحدهما
تسعةً منها والآخِرُ خمسةً تحاطًا وأكملًا، ولو بادر أحدهما بعد المُحَاظَةِ إلى
إكمالِ العددِ مع انتهاءِ الرِشْقِ فقد نَضَلَ صاحبُهُ، ● وإن كان قبله وطلَبَ المُسَبِّوقُ
الإكمالَ أُجِيبَ مع الفائدةِ، كرجاءِ الرُّجْحَانِ أو المساواةِ أو القصورِ عن العددِ، وإن
لم تكن فائدةً لم يَجِبِ، كما لو رَمَيَا خمسةً عَشَرَ فأصابها أحدهما والآخِرُ خمسةً.
ويُملك العِوضُ بتمامِ النِّضالِ. ولو فسد العقدُ فلا عِوضَ، ولو خرجَ مستحقًّا
فعلى بادلِهِ المثلُ أو القِيَمَةُ.

قوله ﷺ: «وإن كان قبله وطلَبَ المُسَبِّوقُ الإكمالَ أُجِيبَ مع الفائدةِ، كرجاءِ الرُّجْحَانِ أو
المساواةِ أو القصورِ عن العددِ».

أقول: لنفرض الرِشْقَ عشرين، والإصابةَ خمسةً، ونُنزِلُ عليه المسائلَ الثلاث.
فمثالُ الأولى: أن يرمي كُلُّ منهما عشرةً فيصيبُها أحدهما، ويصيبُ الآخرُ منها خمسةً،
فهنا يَجِبُ الإكمالُ؛ لجوازِ إصابةِ ذي الخمسةِ العشرةَ وخطأِ الآخرِ فينضله.

ومثالُ الثانية: أن يُصِيبَ أحدهما مجموعَ العشرةِ ويخطؤها الآخرُ، فَمِنَ المُمكنِ إصابةُ
المُخَطِئِ العشرةَ الباقيةَ وخطأَ المُصِيبِ، فتخصلُ المساواةُ.

ومثالُ الثالثة: أن يرمي كُلُّ منهما خمسةً عَشَرَ، فيصيبُ أحدهما أحدَ عَشَرَ، والآخِرُ
اثنتين، فَمِنَ المُمكنِ إصابةُ ذي الاثنتينِ الخمسةَ الباقيةَ، فتكمل له سبعةً ويخطؤها الآخرُ
فيفضل عنه بأربعةٍ، فلا يَتِمُّ له عددُ الإصابة، والكُلُّ ظاهرٌ.

المقصدُ الخامسُ في الشركة

وفيه بحثان:

[البحثُ] الأوَّلُ [في أحكام الشركة]

الشركةُ عقدٌ جائزٌ مِنَ الطرفين، ولا يصحُّ شرطُ الأجلِ لكن يثمِرُ المنعُ مِنَ التصرّفِ إلا بإذنٍ جديدٍ.

وتتحقّقُ بمزجِ المتساويين، وباستحقاقِ الاثنينِ الشيءِ إمّا بالإرثِ أو الحيازةِ، وباتباعِ جزءٍ من أحدِ المختلفينِ بجزءٍ من الآخرِ. وإمّا تصحُّ بالأموالِ دونَ الأبدانِ والوجوهِ والمفاوِضةِ.

● والربحُ والخسرانُ على قدرِ رأسِ المالينِ، مالم يشترطِ الضدُّ على رأي.

قوله ﷺ: - في الشركة -: «والربحُ والخسرانُ على قدرِ رأسِ المالينِ مالم يشترطِ الضدُّ على رأي».

أقول: موضوعُ الشركةِ على تبعيّةِ الربحِ والخسرانِ لرأسِ المالِ في الزيادةِ والنقصِ، فلو شرطوا التساويَ في الربحِ والخسرانِ مع تفاوتِ المالينِ، أو التفاوتَ فيهما مع تساويِ المالينِ، أو التساويَ في الربحِ خاصّةً والتفاوتَ في الخسرانِ، أو بالعكسِ صحَّتِ الشركةُ والشروطُ، وهو مذهبُ المرتضى ﷺ^١، وظاهرُ مذهبِ ابنِ الجُنَيْدِ، واختيارُ سديدِ الدينِ والدِّدِ المصنّفِ ﷺ^٢؛ لأصالةِ الجوازِ؛ ولأنّها تجازةٌ عن تراضٍ، فتشملها الآية^٣؛ ولقوله تعالى:

١. الانتصار، ص ٤٧٠ - ٤٧٢، المسألة ٢٦٥.

٢. حكاها عنها العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٩٦، المسألة ١٤٦؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٣٠١.

٣. النساء (٤): ٢٩.

ولا يصحُّ لأحدهما التصرفُ إلا بإذنِ شريكه، ويقتصرُ على المأذونِ فيضمن لو خالف، وله الرجوعُ في الإذنِ والمطالبةُ بالقسمةِ متى شاء، وليس له المطالبةُ بالإنضاضِ.

والشريكُ أمينٌ لا يضمنُ بدونَ التعدي، ويُقبلُ قوله في عدمه و عدمِ الخيانة، واختصاصِ الشراءِ واشترائه، ويبطلُ الإذنُ بالجنونِ والموتِ.

﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^١، ولقوله ﷺ: «المسلمونَ عندَ شروطِهِم»^٢، ولدعوى المرتضى الإجماع^٣.

وذهبَ الشيخُ^٤ وابنُ إدريس^٥ ونجمُ الدينُ إلى البطلانِ^٦؛ لعدمِ الدليلِ.

وقال أبو الصلاح: إذا اشترطَ في عقدِ الشركةِ التفاضلُ في الوضعيةِ صحَّت الشركةُ وكانتِ الوضعيةُ بحسبِ الأموالِ، إلا أن يتبرَّعَ أحدُ الشريكينِ على الآخر^٧.

واعلمَ أن المرادَ بالموصوفِ بالصحةِ والبطلانِ ليس نفسُ الشركةِ العينية^٨؛ إذ لا يمكنُ وقوعها على وجهين، بل المرادُ به نفسُ الشرطِ وما توقَّفَ عليه، كالإذنِ في التصرفِ. والمسألةُ مفروضةٌ فيما إذا عملاً معاً سواءً. أما إذا عملَ أحدهما وشُرطتْ له الزيادةُ فالجوازُ ظاهرٌ؛ لأنَّه في قوَّةِ المضاربةِ والشركةِ، ومع البطلانِ لكلِّ أجرتهُ ويتقاصانِ، ثم إذا اصطلحا في الأثناءِ على اختصاصِ أحدهما بالربحِ والخسرانِ فقد ذُكِرَ في بابِ الصلحِ^٩، وإذا كانَ في الابتداءِ ففيه الوجهانِ.

١. المائدة (٥): ١.

٢. تقدَّم تخريجه في ص ٢١٧، الهامش ٤.

٣. الانتصار، ص ٤٧١، المسألة ٢٦٥.

٤. الخلاف، ج ٣، ص ٣٣٢، المسألة ٩؛ المبسوط، ج ٢، ص ٣٤٩.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٤٠٠.

٦. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٠٦.

٧. الكافي في الفقه، ص ٣٤٣.

٨. في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٩٨، قال: شركة العنان، وهي اجتماع حقوق الملاك بالفعل في الشيء الواحد على سبيل الإشاعة.

٩. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٩٩؛ وقواعد الأحكام، ج ١، ص ١٨٤؛ إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٤٠٤.

● ولو دفع إليه اثنان دابّةً وراويةً على الشركة لم يصحّ، والحاصلُ للسقّاءِ وعليه أجرُتهما، وقيل: يُقسّمُ أثلاثاً ويرجعُ كلُّ منهم على صاحبه بثلثِ أجرته.

قوله ﷺ: «ولو دَفَعَ إليه اثنانِ دابّةً وراويةً على الشركة لم يصحّ، والحاصلُ للسقّاءِ وعليه أجرُتهما، وقيل: يُقسّمُ أثلاثاً ويرجعُ كلُّ منهم على صاحبه بثلثِ أجرته».

أقول: ما أفتى به أولاً رجّحه الشيخُ ﷺ في المبسوط^١، واختاره ابنُ إدريس^٢ ونجمُ الدين^٣؛ لأنَّ شرطَ الشركةِ العِنانيّةِ امتزاجُ الأموالِ، وهو مفقودٌ هنا.

والقول الآخرُ حكاةُ الشيخِ ﷺ في المبسوطِ، وجعله قريباً^٤ أيضاً؛ لدخولِ كلِّ منهما على أن يكون له ثلثُ الحاصلِ، و«المُسلمونَ عند شروطهم»^٥، غاية ما في البابِ أن ذلك الثلثُ لم يتولَّ عمله بانفراذه، فَيَرجعُ كلُّ منهم على صاحبه بثلثِ أجره مالِه. واعلمَ أن هذا الوجهُ أيضاً ارتضاهُ المُصنّفُ في المختلف^٦.

وقيل: تُبنى المسألةُ على أن نيّةَ الغيرِ في المُباحِ لغيره هل تُفيدُ ملكيّةَ ذلك الغيرِ أم لا؟ فعلى الأولِ يُرجعُ الثاني إن نوى السقّاءُ ملكيّةَ الجميعِ، وعلى الثاني الأولُ، وكذا لو لم ينوِ السقّاءُ ملكيّةَ الآخرين.

وربما بُني هذا على أن المُباحاتِ هل يَحْتَاجُ تحيُّزُها إلى النيّةِ أولاً؟ والأوّلُ: منقولٌ عن الشيخِ في إحياءِ المواتِ من المبسوطِ^٧، والثاني: في بابِ الشركةِ منه^٨، وكلامُ صاحبِ الشرائعِ في هذا البابِ يُفيدُ أن المُحيزَ إن نوى لنفسه مَلِكاً قطعاً، وإن نوى أنه له ولغيره لم يَمَلِكِ الغير قطعاً، وإن أهملَ فيه الوجهانِ^٩؛ مع حكمه بجوازِ الاستئجارِ على الاحتطابِ والاحتشاشِ ومَلِكِ المُستأجرِ ما يَحصلُ^{١٠}، فكأنه أرادُ بالأوّلِ المُتبرِّعَ.

١. ٤. المبسوط، ج ٢، ص ٣٤٦.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٤٠٤.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٠٨.

٤. تقدّم تخريجه في ص ٢١٧، الهامش ٤.

٥. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٠٣، المسألة ١٥٥.

٦. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨١؛ والنقل عن الشيخ العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٠٣، المسألة ١٥٦.

٧. المبسوط، ج ٢، ص ٣٤٦.

٨. ٩. ١٠. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٠٨ و ١٠٩.

ويُكرهُ مشارَكَةُ الكَفَّارِ.
ولو باعا سلعةً صَفَقَةً وَقَبِضَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ شَارِكُهُ الْآخَرَ.

الْبَحْثُ الثَّانِي فِي الْقِسْمَةِ

وَكُلُّ مَنْ طَلَبَ الْقِسْمَةَ مَعَ انْتِفَاءِ الضَّرْرِ أَجْبَرَ الْمَمْتَنِعُ، وَلَوْ اتَّفَقَ الشَّرَكَاءُ مَعَ الضَّرْرِ لَمْ يَجْزُ، ● وَيَحْصُلُ الضَّرْرُ بِنَقْصِ الْقِيَمَةِ، وَقِيلَ: بَعْدَمِ الْانْتِفَاعِ.
وَلَا تَصِحُّ قِسْمَةُ الْوَقْفِ، وَتَصِحُّ قِسْمَتُهُ مَعَ الطَّلُقِ.
وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَاسِمُ، وَلَا إِسْلَامُهُ لَوْ تَرَاضَى الْخَصْمَانِ بِهِ، وَتَكْفِي الْقِرْعَةُ فِي التَّعْيِينِ بَعْدَ التَّعْدِيلِ.

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ نَصْبُ قَاسِمٍ، وَيُشْتَرَطُ عَدَالَتُهُ، وَمَعْرِفَتُهُ بِالْحِسَابِ، وَلَا يَكْفِي

قوله ﷺ: «وَيَحْصُلُ الضَّرْرُ بِنَقْصِ الْقِيَمَةِ، وَقِيلَ: بَعْدَمِ الْانْتِفَاعِ».

أقول: الأول: قِوَاةُ الشَّيْخِ فِي الْمَبْسُوطِ^١، وَاخْتَارَهُ نَجْمُ الدِّينِ^٢ وَالْمُصَنِّفُ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: هُوَ الَّذِي أَفْتَى بِهِ الشَّيْخُ فِي كِتَابِي الْمَبْسُوطِ^٣ وَالْخِلَافِ^٤، وَالتَّمَسُّكُ فِي

الْقَوْلَيْنِ بِقَوْلِهِ ﷺ «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^٥. وَهَذَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ فِيهِ الْخِلَافِ تَوْجِيهاً لِلْجَانِبَيْنِ ثُمَّ تَوَقَّفَ فِيهِ^٦.

ثُمَّ عَدَمُ الْانْتِفَاعِ يَصْدُقُ عَلَى عَدَمِ الْانْتِفَاعِ أَصْلًا، وَعَلَى عَدَمِ الْانْتِفَاعِ فِيمَا كَانَ يُنْتَفَعُ بِهِ

فِيهِ أَوْلًا.

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٣٥.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٩٢.

٣. المبسوط، ج ٨، ص ١٣٥.

٤. الخلاف، ج ٦، ص ٢٢٩، المسألة ٢٧.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفقة، ح ٤، و ص ٢٩٢ - ٢٩٤، باب الضرر، ح ٦، ٢، ٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ٧٦.

ح ٣٣٧١، و ص ٢٣٣، ح ٣٨٦٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦ - ١٤٧، ح ٦٥١، و ص ١٦٤، ح ٧٧٧.

٦. الخلاف، ج ٦، ص ٢٢٩، المسألة ٢٧.

الواحد في قسمة الردِّ إلا مع الرضى. والأجرة من بيت المال، فإن ضاق فمنهما بالحصص.

ومتساوي الأجزاء يُقسَّم قسمة إجبارٍ، وغيره إن التمس المتضررُ بالقسمة أجبر غيره عليها، ويُقسَّم ما اشتمل على الردِّ قسمة تراضٍ.

ويُقسَّم الثيابُ والعبيد بعد التعديل، والعلوُّ والسفلُ معاً لأن ينفرد أحدهما بواحدٍ منهما، ولا يُقسَّم كلُّ واحدٍ على حدة، والأرضُ المزروعةُ والزرعُ الظاهر والقرحانُ المتعددةُ كلُّ واحدٍ بانفراده لا قسمتها بعضاً في بعضٍ، والقراحُ الواحدُ وإن اختلفت أشجارُ أقطاعه بعد التعديل، والدكاكينُ المتجاورةُ بعضاً في بعضٍ قسمة إجبارٍ. ثم تخرج السهامُ على الأسماءِ، بأن يُكتبَ كلُّ سهمٍ في رُقعةٍ، ويؤمَّرُ الجاهلُ بإخراجِ بعضها على اسمِ أحدهما، أو على السهامِ بأن يُكتبَ اسمُ كلِّ واحدٍ في رُقعةٍ، ويؤمَّرُ الجاهلُ بإخراجِ بعضها على سهمٍ منها.

وتُعَدَّلُ السهامُ قيمةً لا قدرًا، فلو كانا متساويين وكان الثلثُ بإزاءِ الثلثين جعل الثلثُ محاذياً للثلثين، ولو تساوت قيمةً لا قدرًا - بأن كان لأحدهما النصفُ من متساوي الأجزاء وللآخر الثلثُ وللثالثِ السُدُسُ - سوِّيت على أقلهم، وتُخرج على الأسماءِ.

ويجعل للسهامِ أوَّلُ وثانٍ إلى آخرها، فإن خرج صاحبُ النصفِ فله الثلاثةُ الأوَّلُ، وإن خرج صاحبُ الثلثِ فله الأوَّلانِ، وكذا في المرتبة الثانية، ولو اختلفت قدرًا وقيمةً ميَّرت على الأقلِّ.

وقسمة الردِّ تفتقر إلى الرضى، ولو اتفقا عليه وعُدلتِ السهامُ افتقر بعد القرعة إلى الرضى ثانياً، ولو ادعى الغلطُ كان عليه البيئَةُ فتبطل، أو الإحلافُ. ولو ظهر استحقاقُ البعضِ بطلت إن كان معيَّنًا مع أحدهما أو معهما لا بالسويَّةِ أو مشاعاً، ولو كان معيَّنًا بالسويَّةِ لم يبطل، ولو ظهر دينٌ بعد قسمةِ الوَرَاثِ فإن دفعوه وإلا بطلت.

المقصد السادس في المضاربة

وهي جائزة من الطرفين، لكلٍ منهما فسخُهُ وإن كان بالمالِ عروضٍ، ولا يلزم الأجلُ، وتُثمِرُ المنعُ.

ولا يتعدى العاملُ المأذونَ، فيضمنُ لو خالف أو أخذَ ما يعجزُ عنه أو مزجَ المالَ بغيره بغير إذنٍ، ولا يؤثر في الاستحقاقِ.

وإذا أطلقَ تولّى ما يتولاه المالكُ، مِنْ عَرْضِ القماشِ ونشره وطيبه وإحرازه، وقبضِ الثمنِ واستيجارِ ماجرتِ العادةُ له، ولو عمله بنفسه لم يستحقَّ أجره، كما أنه يضمنُ الأجرةَ لو استأجر للأولِ، ويبتاع المعيبَ ويردُّه، ويأخذ الأرشَ مع الغبطةِ. والإطلاقُ يقتضي البيعَ نقداً بئمنِ المثلِ مِنْ نقدِ البلدِ، والشراءَ بالعينِ، فيقفُ على الإجازة لو خالف، ولو اشترى في الذمّة ولم يُضِفْ وقع له.

وتبطل بالموتِ منهما، والخروجِ عن أهليّةِ التصرّفِ.

ويُفَقُّ في السفرِ كمالَ النفقةِ مِنَ الأصلِ، ويُقسِّطُ لو ضمَّ.

ولا تصحُّ إلا بالأثمانِ الموجودةِ المعلومةِ القدرِ المعيّنة وإن كانت مشاعةً، فلو قارَزه بأحدِ الألفينِ أو بالعروضِ • أو بالمشاهدِ المجهولِ أو بالفُلوسِ أو بالنقرةِ على إشكالٍ، أو بالمغشوشةِ أو بالدينِ وإن كان على العاملِ أو بئمنِ ما يبيعه لم تصحَّ، وتصحُّ بالمغصوبِ.

قوله ﷺ: - في المضاربة -: «أو بالمشاهدِ المجهولِ أو بالفُلوسِ أو بالنقرةِ على إشكالٍ». أقول: يُريدُ أنه لا يصحُّ القراضُ بالنقرةِ على إشكالٍ، كما تردّد فيه الشيخُ نجمُ الدينِ .^١

ويبرأ بالتسليم إلى البائع.

قال صاحبُ الصحاح: النُقْرَةُ: السَّبِيكَةُ. ^١ وربما كَانَتْ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ اسْمًا لِلدَّرَاهِمِ الْمَضْرُوبَةِ مِنْ غَيْرِ سَكَّةٍ، وَكَانَ الْإِشْكَالُ فِي هَذِهِ، وَوَجْهُهُ النَّظَرُ إِلَى أَصَالَةِ الْجَوَازِ؛ وَلَا تَبْهَأُ مِمَّا يُتَعَامَلُ بِهَا، فَهِيَ كَالْمَنْقُوشَةِ بِسَكَّةِ الْمُعَامَلَةِ؛ وَلَدْخُولِهَا تَحْتَ «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» ^٢، وَتَحْتَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ ^٣.

وَالِاتِّفَاتُ إِلَى أَنَّ الْمُضَارَبَةَ حَكْمٌ شَرْعِيٌّ، فَيَتَوَقَّفُ جَوَازُهُ عَلَى مَوْرَدِ الشَّرْعِ، وَلَمْ تَتَبَّثْ إِلَّا فِي الْمَنْقُوشَةِ؛ وَلِأَنَّ تَسْلِيطَ الْإِنْسَانِ عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا فِي مَوْضِعِ النَّصِّ.

وَأَكْثَرُ الْجُمْهُورِ عَلَى مَنَعِ الْقِرَاضِ بِهَا ^٤، وَأَمَّا أَصْحَابُنَا فَقَدْ نَصَّ الشَّيْخُ ^٥ وَأَتْبَاعُهُ ^٦ وَالتَّأَخَّرُونَ مِنْ أَصْحَابِنَا عَلَى عَدَمِ جَوَازِ الْقِرَاضِ بِهَا ^٧، وَكَذَلِكَ الْمُصَنِّفُ فِي كُتُبِهِ ^٨، وَيُمْكِنُ عَوْدُ الْإِشْكَالِ أَيْضًا إِلَى الْفُلُوسِ - وَتَوَجِيهُهُ كَمَا قَلْنَا - إِلَى الْمَالِ الْمَجْهُولِ، فَإِنَّ لِلشَّيْخِ فِيهِ قَوْلَيْنِ، فَذَهَبَ فِي الْخِلَافِ إِلَى عَدَمِ جَوَازِهِ؛ لِعَدَمِ دَلِيلٍ شَرْعِيٍّ مَقْطُوعٍ بِهِ ^٩، وَفِي الْمَبْسُوطِ إِلَى جَوَازِهِ؛ لِأَصَالَةِ الصَّحَّةِ ^{١٠}، وَقَوْلِهِ ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» ^{١١}.

١. الصحاح، ج ٢، ص ٨٣٥، «نقر».

٢. تقدّم تخريجه في ص ١٨٣، الهامش ٢.

٣. النساء (٤): ٢٩.

٤. راجع المهذب، الشيرازي، ج ١، ص ٣٨٥؛ المدونة الكبرى، ج ٥، ص ٨٧؛ المحلى، ابن حزم، ج ٨، ص ٢٤٧.

المسألة ١٣٦٨؛ وبداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٣٧.

٥. المبسوط، ج ٣، ص ١٦٨.

٦. منهم القاضي ابن البرّاج في المهذب، ج ١، ص ٤٦٠؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٦٤؛ وابن زهرة في غنية

النزوع، ج ١، ص ٢٦٦.

٧. منهم ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٤٠٧.

٨. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٣٣؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٢٤٥ - ٢٤٦؛ تذكرة الفقهاء، ج ١٧،

ص ٢١، المسألة ٢٠٢.

٩. الخلاف، ج ٣، ص ٤٦٩، المسألة ١٧.

١٠. المبسوط، ج ٣، ص ١٩٩.

١١. تقدّم تخريجه في ص ١٨٣، الهامش ٢.

والعامل أمين، ويُقدّم قوله في التلفِ وعدمِ التفريطِ والخسارةِ وقدرِ رأسِ المالِ والربحِ - ولا يضمنُ إلا مع التفريطِ - وقولُ المالكِ في عدمِ الردِّ والحصّةِ. ويُشترطُ في الربحِ الشّيعاءُ - فلو شرطَ إخراجَ معيّنٍ من الربحِ والباقي للشركة بطل - وتعيّنُ حصّةُ العاملِ.

ولو قال: الربحُ بيننا فهو تنصيفُ، ولو شرطَ حصّةً لغلامه صحَّ وإن لم يعمل، ويُشترطُ في الأجنبي العملُ.

ولو قال: لكما نصفُ الربحِ تساويا، ويملكُ العاملُ حصّةً بالظهورِ. ولو شرطَ المريضُ للعاملِ ربحاً صحَّ، ولو أنكر القراضَ وادّعى التلفَ بعدَ البيّنةِ أو ادّعى الغلطَ في الإخبارِ بالربحِ أو بقدره ضمنَ، أمّا لو قال: ثمّ خسرتُ أو تلفتُ المالَ بعدَ الربحِ قُبل.

ولو اشترى بالعينِ أبا المالكِ بإذنه فله الأجره وعتقَ وإلا فلا. ولو اشترى زوجَ المالكةِ بإذنها بالعينِ بطل النكاحُ وإلا بطل البيعُ، ولو اشترى أبا نفسه عتقَ ما يُصيّبه من الربحِ ويُستسعى العبدُ في الباقي، • ولو اشترى جاريةً جاز له وطؤها مع إذنِ المالكِ بعده لا قبله على رأي.

قوله ﷺ: «فلو اشترى جاريةً جاز له وطؤها مع إذنِ المالكِ بعده لا قبله على رأي».

أقول: هذا مذهبُ الشيخِ نجمِ الدينِ ﷺ^١، وذهب الشيخُ في النهايةِ إلى أن صاحبَ المالِ إذا أذن له في شراءِ الجاريةِ ليطأها العاملُ جاز^٢، وظاهره الاكتفاء بالإذنِ المتقدّمِ؛ لرواية الكاهلي عن أبي الحسن ﷺ قال، قلت: رجلٌ سألتني أن أسألكم أن رجلاً أعطاه مالاً مُضاربةً يشتري له ما يرى من شيءٍ، وقال: اشترَ جاريةً تكونُ معك، والجاريةُ إنما هي لصاحبِ المالِ؛ إن كان فيها وضیعةٌ فعليه، وإن كان فيها ربحٌ فله، أفللمُضاربِ أن يطأها؟ قال: «نعم»^٣.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١١٧.

٢. النهاية، ص ٤٣٠.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٩١، ح ٨٤٥.

والتألف بعد دورانه في التجارة من الربح. ولو خسر من المائة عشرة، ثم أخذ المالك عشرة، ثم ربح فرأس المال تسعة وثمانون إلا تسعاً.

ولو اشترى بالعين فتلف الثمن قبل الدفع بطل، وإن اشترى في الذمة بالإذن ألزم صاحب المال عوض التألف، وهكذا دائماً، فيكون الجميع رأس المال، وإن كان بغير الإذن بطل مع الإضافة.

ولو فسخ المالك فللعامل أجرته إلى وقت الفسخ، وعليه جباية السلف لا الإنضاض.

ولو ضارب العامل بإذنه صح، والربح بين الثاني والمالك، وبغير إذنه لا يصح، والربح بين المالك والأول، وعلى الأول أجره الثاني.

ولو خسر بعد قسمة الربح رد العامل أقل الأمرين. وكل موضع تفسد فيه المضاربة يكون الربح للمالك وعليه الأجرة.

والأقوى الأول؛ لِعِصْمَةِ الْفَرَجِ إِلَّا بِالْعَقْدِ أَوْ الْمِلْكِ وَلَمْ يَحْصَلْ بَعْدَ الشِّرَاءِ أَحَدُهُمَا، وَالرَّوَايَةُ ضَعِيفَةٌ؛ لِأَنَّ فِي طَرِيقِهَا سَمَاعَةً؛ وَلِأَنَّ الْإِذْنَ الْمَتَقَدِّمَ لَمْ يُصَادِفْ مَلِكاً وَلَا يَنْهَضُ عَقْداً، وَحِلُّ الْفَرَجِ مُنْحَصِرٌ فِي الْعَقْدِ وَالْمِلْكِ.

المقصد السابع في الوديعة

وهي عقدٌ جائزٌ من الطرفين يبطلُ بالموتِ والجنونِ.
ولا بدُّ من إيجابٍ وهو كلُّ لفظٍ يدلُّ على الاستنابة في الحفظِ، ولا يشترطُ
القبولُ لفظاً.

ويجبُ حفظُها مع القبولِ بما جرتُ عادتُها بالحفظِ، ويختلفُ الحرزُ،
كالصندوقِ للشئبِ والنقدِ، والاصطبلِ للدابةِ، والمراحِ للشاةِ، ولا يجبُ الحفظُ لو
طرحها عنده من غيرِ قبولٍ أو أكرهه على القبضِ.

ويجبُ سقيُّ الدابةِ وعلفُها بنفسه وبغلامه، ولا يُخرجها من منزله للسقي
إلا مع الحاجةِ، ولو أهملَ ضمناً، إلا أن ينهأه المالكُ فيزولُ الضمانُ
لا التحريمُ.

ويقتصرُ على ما يعينه المالكُ من الحرزِ، فإن نقلَ ضمناً إلا مع الخوفِ أو
إلى أحرزَ.

ولو قال: «لا تنقلها» ضمناً كيف كان إلا مع الخوفِ، وإن قال: «وإن تلفتت»
والمستودعُ أمينٌ لا يضمنُ بدونَ التفريطِ ولا بأخذها منه قهراً، ويجوزُ الحلفُ
للظالمِ ويؤزِّي.

ولا تصحُّ وديعةٌ غيرُ العاقلِ فيضمنُ القابضُ، ولا يبرأُ بالردِّ إليه وإن كان مميراً،
ولو أودع لم يضمنَ بالتفريطِ.

ويجوزُ السفرُ بها مع خوفِ الإقامةِ بها، ولو ظهرت أمارَةُ الخوفِ في
السفرِ لم يجزُ.

ولو أنكر الوديعة أو ادّعى التلف • أو الردّ على إشكالٍ أو عدمَ التفريطِ أو قدرَ القيمةَ فالقولُ قوله مع اليمين.

ولا يبرأ لو فرطَ بالردِّ إلى الحِرْزِ، ويبرأ بالردِّ إلى المالكِ أو وكيله أو الحاكمِ مع الحاجةِ أو إلى ثقةٍ معها إذا فقِدَ الحاكمُ. ولو دَفَعَهَا إلى الثقةِ مع قدرتهِ عليه أو على المالكِ ضَمِنَ.

ولو أراد السفرَ فدَفَعَهَا ضَمِنَ إلا مع خوفِ المسارعةِ.
ولو ادّعى الإذنَ في الدفعِ إلى غيرِ المالكِ، أو أنكرها فقامتُ عليه البيّنةُ فادّعى

قوله ﷺ - في الوديعةِ -: «أو الردّ على إشكالٍ».

أقول: يُريدُ أنه لو ادّعى المُودِعُ ردَّ الوديعةِ إلى المودِعِ كان القولُ قوله على إشكالٍ. يَنشَأُ من فتوى الأصحابِ كالشيخِ^١ والطبرسي، وابني سعيدٍ بقبولِ قوله؛ لأمانتهِ^٢، ولأنه يَحْفَظُ المَالَ لِمَصْلَحَةِ صاحِبِهِ لا لِمَصْلَحَتِهِ، فيكون القولُ قوله، ولأنَّ مَبْنَاهَا على الإخفاءِ، فالتكليفُ بِإِقَامَةِ البيّنةِ ينافي ذلك، وعمومِ ما رُوِيَ عن النَّبِيِّ ﷺ: «ليس على المستودِعِ ضَمَانٌ»، وأوردَهُ الشيخُ في الخلافِ^٣ وابنُ الجُنَيْدِ.

ومن أن الأصلَ عَدَمُ الردِّ وهو مُدَّعٍ لَهُ، فيكون مُدَّعِيًا خِلافَ الأصلِ، والمالكُ يُنكَرُهُ، والبيّنةُ على المُدَّعِيِ واليمينُ على من أنكرَ.

والمشهورُ هو الأولُ، وهو اختيارُ المُصَنِّفِ في الشرحِ^٤، وتَرَدَّدَ في المختلفِ والقواعدِ^٥، كما ترَدَّدَ هنا.

١. المبسوط، ج ٤، ص ١٤١.

٢. يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٣٢٨؛ ونجم الدين في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٣٣؛ والمختصر النافع ص ٢٤٥.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ١٧١ - ١٧٢، المسألة ٢؛ والرواية وردت في الجعفریات، ص ٢٨٨، ح ١١٩٩، المطبوع مع قرب الإسناد.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٢٠٠ - ٢٠١، الرقم ٤٤٤٤.

٥. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٦، المسألة ١٢؛ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٩٠.

التلف، أو آخر الإحراز مع المُكَنَّة، أو سلَّم إلى زوجته، أو آخر دَفَعَهَا مع الطلبِ والإمكان، أو فرَط بطرحها في غير الحِرْز، أو ترك سَقِي الدَابَّة، أو نَشَرَ الثوب، أو سافر مع الأَمْنِ والخوفِ، أو لبس الثوب، أو ركب الدَابَّة، أو خلطها بماله بحيث لا يَتَمَيَّزُ، أو مزج الكيسين، أو حَمَلَهَا أَثْقَلَ من المأذونِ أو أشقَّ، أو فَتَحَ قَفَلَ المالكِ وأخذَ بعضها أو لا ضَمِنَ. ولو أخذَ البعضَ من تحتِ قفله ضمنَ المأخوذَ خاصَّةً، ولو أعادَه ومزجَه بحيث لا يَتَمَيَّزُ لم يبرأ، ولا يضمنُ الباقي، ولو أعادَ بَدَلَه ومزجَه بحيث لا يَتَمَيَّزُ ضمنَ الجميعِ.

ويجبُ أن يُشْهَدَ لو خاف الموتَ، ● ولو ماتَ ولم تُوجَدْ أُخِذَتْ مِنَ التَّرِكَةِ على إشكالٍ.

ويجبُ رَدُّهَا على المالكِ وإن كانَ كافرًا لا غاصبًا، بل يردُّ على المغصوبِ منه، ولو جهله تصدَّقَ وضمنَ أو أبقاها أمانةً ولا ضَمَانَ، ويحلفُ لو طلبها، ولو مزجها الغاصبُ بماله بحيث لا يَتَمَيَّزُ رَدُّ الجميعِ إليه.

ولو مات المالكُ سلِّمَتْ إلى وارثه، فإنَّ تعدَّدَ سلِّمَ إلى الجميعِ أو وكيلهم، ولو دفع إلى البعضِ ضمنَ حِصَصَ الباقين.

ولو ادَّعَاها اثنانِ صُدِّقَ في التخصيصِ، ولو ادَّعَى الآخَرُ علمَه أو ادَّعياه مع الاشتباهِ حَلَفَ.

قوله ﷺ: «ولو مات ولم تُوجَدْ أُخِذَتْ مِنَ التَّرِكَةِ على إشكالٍ».

أقول: منشؤه النظرُ إلى أصالةِ براءةِ الذمَّةِ من الضمانِ، فيُنزَلُ على تلفها بغيرِ تفریطٍ؛ إذ الأصلُ عَدَمُهُ.

والالتفاتُ إلى قوله ﷺ: «على اليَدِ ما أُخِذَتْ حتَّى تؤدِّي»^١؛ ولأصالةِ عَدَمِ التلفِ.

١. سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٩٦، ح ٣٥٦٦؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٠٢، ح ٢٤٠٠؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٥٦٦، ح ١٢٦٦؛ السنن الكبرى، ج ٦، ص ١٥٨، ح ١١٥١٩.

المقصدُ الثامنُ في العارية

وهي جائزة من الطرفين ، وإنما تصحُّ من جائزِ التصرفِ ، ولو أذنَ الوليُّ للطفلِ صحَّ أن يُعيَّرَ مع المصلحةِ .

وكلُّ ما صحَّ الانتفاعُ به مع بقائه صحَّ إعارته . ويقتصرُ المستعيرُ على المأذونِ فيضمن الأجرةَ والعينَ لو خالف ، وتصحُّ إعارةُ الشاةِ للحلبِ ، والأمةِ للخدمةِ للأجنبي .

ويَنْتَفَعُ المستعيرُ بما جرتِ العادةُ ، فإنْ نَقَصَ مِنَ العَيْنِ شَيْءٌ بالاستعمالِ أو تَلَفَتْ به من غيرِ تفریطٍ لم يضمن ، إلا أنْ يَشْتَرِطَ المعيرُ أو يستعيرُ المُحرَّمُ صيداً أو مِنَ الغاصِبِ أو يستعيرُ ذهباً أو فضةً ، إلا أنْ يَشْتَرِطَ سقوطَ الضمانِ . وكذا البحثُ لو تَلَفَتْ بغيرِ الاستعمالِ . ولو فرطَ ضمن .

ولو استعارَ المُحلُّ صيداً من مُحَرِّمٍ جاز لزوالِ ملكه عنه .
ولو رجع على المستعيرِ مِنَ الغاصِبِ جاهلاً رجع بأجرة المنفعةِ أو بالعَيْنِ التالفةِ على الغاصِبِ ، لا عالماً ومُفَرِّطاً .

ولو رجع على الغاصِبِ رجع على المستعيرِ العالمِ .
ولو أذنَ في الزرعِ أو الغرسِ جاز الرجوعُ بالأرضِ .
وليس له قلعُ الميِّتِ بعدَ الإذنِ في الدفنِ ، ولا قلعُ الخشبيةِ إذا كان طرفها الآخرُ في ملكه ، ولو انقلعتِ الشجرةُ لم يكن له زرعُ أخرى إلا بالإذنِ .
وليس للمستعيرِ الإعارةُ ولا الإجارةُ إلا بالإذنِ .

ولو تَلَفَتْ بتفريطٍ بعدَ نقصِ القِيَمَةِ بالإِستعمالِ ضمنَ الناقصِ لالنقصِ.
ويُضمنُ بالجُحودِ.

ويُقبلُ قولُهُ في التلفِ والقِيَمَةِ وعدمِ التفريطِ لا الردَّ.
ولو ادَّعى المالكُ الأجرَةَ حَلَفَ على عدمِ الإِعارَةِ، وله الأقلُّ مِنَ المدَّعى
وأجرَةَ المثلِ.

ولو اختلفا عقيبَ العقدِ حَلَفَ المستعيرُ ولا شيءَ.

المقصدُ التاسعُ في اللقطة

وفيه مطلبان:

[المطلبُ] الأوَّلُ:

المحلُّ الملقوطُ إمَّا إنسانٌ أو حيوانٌ أو مالٌ.
وشرطُ الأوَّل: الصِّغَرُ، فلا يصحُّ التقاطُ البالغِ العاقلِ، وانتفاءُ الأبِّ أو الجدِّ أو
المُلْتَقِطِ أوْلاً، فلو كانَ له أحدُهُم أُجبرَ على أخْذِهِ.
وحُرِّيَّةُ المُلْتَقِطِ، وبلوغُهُ، وعقلُهُ، ● وإسلامُهُ على رأي.

قوله ﷺ: - في اللقطة -: «وإسلامه على رأي».

أقول: يُسْتَرَطُّ في المُلْتَقِطِ للصبيِّ المحكومِ بإسلامِهِ الإسلامُ على رأيِ الشيخِ ﷺ في
المبسوطِ^١، وإلزام وجودُ السبيلِ للكافرِ على المُسْلِمِ، وهو منفيٌّ بقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ
اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^٢، وهو نفي معناه النهي؛ ولأنه لا يؤمِّنُ افتتانهُ
ويُحْتَمَلُ جوازُهُ؛ لأصالةِ الجواز، والسبيلُ ممنوعٌ؛ إذ لاسلطانةُ له عليه. والشيخ
نجمُ الدين حكى قولَ الشيخِ ﷺ ولم يُفْتِ بشيءٍ، وهو يُشْعِرُ بتردُّدِهِ، كما صرَّحَ بالتردُّدِ في
النافعِ^٣. وإنما قيَّدناهُ بالمحكومِ بإسلامِهِ؛ لأنَّ الكافرَ لو التَّقَطَّ المحكومُ بكُفْرِهِ لم يُمنَعْ منه
قطعاً؛ لانتفاءِ المانعينِ، وقد صرَّحَ به الشيخُ في المبسوطِ^٤ والمصنَّفُ في كُتُبِهِ^٥.

١. المبسوط، ج ٣، ص ٣٤٠.

٢. النساء (٤): ١٤١.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٢٥؛ المختصر النافع، ص ٣٧٧.

٤. المبسوط، ج ٣، ص ٣٤٠.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٤٤٨، الرقم ٦٠٤٥؛ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٠١؛ تذكرة الفقهاء، ج ١٧،

● وعدالته على رأي.

ولو أذن المولى لمملوكه صح.

● ويُقرُّ في يد البدوي على رأي.

ويجوز أخذ المملوك الصغير دون المميز.

وشرط الثاني: الملك، وانتفاء اليد عنه، وعجزه عن السلامة، وانتفاء العمران.

فلو ألتقط كلب الهرايش والخنزير لم يتعلّق به حكم.

ولو التقط ما يدُ غيره عليه ألزم بدفعه إليه.

ولو ألتقط ما يمتنع عن الموزي كالبعير إذا وجد في كلاءٍ وماءٍ أو كان صحيحاً،

والغزلان واليحمير في الفلاة، أو التقط الشاة وغيرها مطلقاً في العمران لم يُجز.

ولا شرط للأخذ سوى الأخذ، فيجوز للصبي والمملوك والفاسق والمجنون

والكافر الالتقاط.

وشرط الثالث: الماليّة، وانتفاء اليد، وأهليّة اكتساب الآخذ.

قوله ﷺ: «وعدالته على رأي».

أقول: هذا قول الشيخ في المبسوط^١؛ لأنّ الحضنة استثمان، ولا أمانة للفاسق، ولأنّه ربما استرقّه وأخذ ماله.

وجوّز الشيخ نجم الدين التقاطه، ومنع من انتزاعه منه^٢؛ لأصالة الجواز، والمسلم محلّ الأمانة.

قوله ﷺ: «ويقرُّ في يد البدوي على رأي».

أقول: هذا مذهب الشيخ نجم الدين^٣؛ لثبوت أولويّته بالتقاطه. وذهب الشيخ في المبسوط إلى أنّه لا يقرُّ في يده^٤؛ لما يؤدّي إلى ضياع نسبه.

١. المبسوط، ج ٣، ص ٣٤٠.

٢ و٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٢٥.

٤. المبسوط، ج ٣، ص ٣٤١.

ويتولَّى الوليُّ التعريفَ عَنِ الطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ. ولو أَلْتَقَطَ الْعَبْدُ جازاً، ويكفي تعريفه في تملكِّ مولاة.

المطلب الثاني في الأحكام

يجبُ أخذُ اللَّقِيطِ على الكفاية، وهو حرٌّ على الأصلِ، مُسَلِّمٌ، إلا أن يُوجدَ في بلادِ الشُّرْكِ وليس فيها مُسَلِّمٌ واحدٌ، وعاقلته الإمامُ، ولو توالى أحداً جازاً.

ويستعين الملتقطُ بالسلطانِ في النفقة، فإن تعذَّرَ فبالمسلمين، ويجبُ عليهم، فإن تعذَّرَ أنفقَ ورجع مع نيتِهِ، ولا رجوعَ لو تبرَّعَ أو وجد المُعِين، ولو كان مملوكاً باعه في النفقة مع تعذُّرِ الاستيفاءِ.

ويملك ما يده عليه ممَّا يوجد فوقه أو تحته أو مشدوداً في ثيابه، أو يوجد في خيمةٍ أو دارٍ فيها متاعٌ، أو على دابةٍ عليها حملٌ وشبهه، لا ما يوجد بين يديه أو إلى جانبَيْهِ في الصحراءِ.

ولا يُنفق الملتقطُ من مالِ المَنبُوذِ إلا بإذنِ الحاكمِ، فيضمنُ مع إمكانِ الإذنِ. ● ولو جُنِّي عليه اقتصَّ له الحاكمُ، أو أخذَ الديةَ إن لم يكن وليُّ غيره لا الملتقطُ، ولا يجبُ التأخيرُ على رأي.

قوله ﷺ: «ولو جُنِّي عليه اقتصَّ له الحاكمُ، أو أخذَ الديةَ إن لم يكن وليُّ غيره لا الملتقطُ، ولا يجبُ التأخيرُ على رأي».

أقول: يريد لا يجبُ تأخيرُ القصاصِ حتَّى يبلُغَ اللقيطُ، بل يجوزُ للحاكمِ الاقتصاصُ عاجلاً، كما يجوزُ للأبِّ والجدِّ، وهو مذهبُ الشَّيْخِ نَجْمِ الدِّينِ^١؛ لثبوتِ الوِلايَةِ، فجازله الاستيفاءُ كغيره من الحقوق؛ ولأنَّ شَرْعِيَّةَ القصاصِ لحفظِ الأنفُسِ، كما بيَّنه سبحانه في أوْجَزِ كَلامٍ بقوله: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ﴾^٢، وتأخيرُهُ مع بَدَلِهِ تركٌ للغايةِ.

١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٢٧.

٢. البقرة (٢): ١٧٩.

● ويحدُّ القاذفُ وإن ادَّعى الرقيَّةَ على رأي، ويُقبل إقراره بالرقيَّةِ مع البلوغِ والرُّشدِ وانتفاء العلمِ بحرِّيَّتهِ وادِّعائه لها.
ويُصدِّق مدَّعي بُنُوتهِ بدون البيِّنَةِ مع جهالة نَسَبِهِ وإن كان كافراً أو عبداً.

وذهب الشيخ عليه السلام في المبسوطِ إلى المنع من ذلك إذا كان الصبيُّ مُمَيَّزاً؛ لأنَّه لا يُعرَفُ مراده وقت بلوغِهِ، وفانت الدَّم لا يُستدرِك، وطَرَّدَ المنعُ في حقِّ الأبِّ والجَدِّ أيضاً، وجوِّزَ في المَعْتُوهِ المُعَسَّرِ أخذَ المال ؛ لعدمِ علمِ وَقْتِ زوالِ عُدْرِهِ بخلاف الصبيِّ.
واعلَمَ أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ الْوَلِيُّ الْمَالَ لِمَا رَأَى مِنَ الْمَصْلَحَةِ لَمْ يَكُنْ لِلْمَوْلَى عَلَيْهِ رَدُّهُ وَالِاسْتِعَادَةُ إِنْ قُلْنَا إِنْ الْأَخْذُ كَانَ مَشْرُوعاً، وَإِلَّا فَلَهُ. وَرَبَّمَا قِيلَ: إِنْ الدَّفْعُ لِلْحَيْلُولَةِ، وَهُوَ بَعِيدٌ؛ إِذَا لَا حَيْلُولَةَ مِنْ طَرَفِ الْجَانِي.

قوله عليه السلام: «ويُحدُّ القاذفُ وإن ادَّعى الرقيَّةَ على رأي».

أقول: للشيخ في المبسوط هنا قولان:

أحدهما: ثبوتُ الحدِّ للحكم بحرِّيَّتهِ، وجريانِ أحكامِ الحرِّ عليه كثبوتِ القصاص.

والثاني: العدم؛ لأنَّ الحكمَ بالحرِّيَّةِ مستنَدٌ إلى الظاهر، فيجوزُ كونه مملوكاً في نفس الأمرِ. والأصلُ البراءة^٢، ولأنَّه نوعٌ شبيهة، والحدودُ تُدرَأُ بالشُّبهات^٣.

والأوَّلُ: اختيارُ الشيخِ نجمِ الدينِ في كتابِ اللَّقْطَةِ^٤، وفي كتابِ الحدودِ اختارَ - فيما إذا ادَّعى المقذوفُ حرِّيَّةَ القاذفِ وأنكرَ - تقديمَ قولِ القاذفِ^٥، والفرقُ أَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى نَفْسِهِ وَهُنَا عَلَى غَيْرِهِ.

إِذَا عَرَفْتَ ذَلِكَ فَإِنْ لَمْ تَقُلْ بِوَجوبِ الْحَدِّ فَلَا إِشْكَالَ فِي وَجوبِ التَّعْزِيرِ؛ لِأَنَّهُ مُتَيَقَّنٌ عَلَى كُلِّ مَنْ تَقْدِيرِي مَا بَعْدَ الْخُلُوءِ.

١. المبسوط، ج ٣، ص ٣٤٦.

٢. المبسوط، ج ٣، ص ٣٤٦-٣٤٧.

٣. إشارة إلى النبوي المشهور: «ادرووا الحدود بالشبهات» رواه في الفقيه، ج ٤، ص ٧٤، ح ٥١٤٩؛ الخلاف، ج ٣،

ص ٣٤٦، المسألة ٧؛ دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٤٦٥، ح ١٦٤٩؛ نصب الراية، ج ٣، ص ٣٣٣؛ الجامع الصغير،

ج ١، ص ٢٥، ح ٣٦٤.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٢٧.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥١.

لكن لا يثبت كفره ولا رِقْفه، ويُصدَّق الملتقطُ في دعوى قدر الإنفاقِ بالمعروفِ وإن كان له مالٌ.

ولو تشاحَّ ملتقطاه أُقرِعَ وإن كان أحدهما مُعسراً، ولو تداعيا بُنُوته حُكْم بالبيّنة، فإن فُقِدَتْ فالقرعةُ.

ولا ترجيحُ ليد الملتقط، ● وفي الترجيحِ بالإسلامِ والحرِّيَّةِ نظرٌ.

ويملكُ أخذُ البعيرِ إذا تُركَ من جَهْدٍ في غيرِ كَلَاءٍ وماءٍ، ولا ضَمَانٍ.

ويتخيَّرُ أخذُ الشاةِ مِنَ الفَلَاةِ بَيْنَ تَمَلُّكِهَا وَالضَمَانِ، وَبَيْنَ الإِبْقَاءِ أَمَانَةً أَوْ الدَّفْعِ

إِلَى الْحَاكِمِ لِتَبْيَعَهَا لِصَاحِبِهَا أَوْ يَحْفَظَهَا وَلَا ضَمَانَ، وَكَذَا صِغَارِ الْمُتَمَتِّعَاتِ.

ولو أخذُ الشاةِ فِي العُمرَانِ حَبَسَهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ صَاحِبُهَا بِأَعْيَانِهَا

وَتَصَدَّقَ بِالثَّمَنِ، وَلَوْ أَخَذَ غَيْرَهَا احْتَفَظَهَا وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ رَجُوعٍ، أَوْ دَفَعَ إِلَى

الْحَاكِمِ إِنْ وَجَدَهُ.

قوله ﷺ: «وفي الترجيحِ بالإسلامِ والحرِّيَّةِ نظرٌ».

أقول: البحثُ فيما إذا كانَ محكوماً بحُرِّيَّتِهِ وإِسْلَامِهِ، وفيما إذا لم يُحكَمْ، والمَنْشَأُ مِنْ

عمومِ الأدلَّةِ الدالَّةِ عَلَى جَوَازِ ادِّعَائِهِمُ النِّسَبَ، وَالتَّرْجِيحُ خِلافَ الأَصْلِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّيْخِ

فِي الخِلافِ^١.

ومن شَرَفِ المُسْلِمِ وَالْحَرِّ، فَيَكُونُ جَانِبُهُمَا أَقْوَى، وَهُوَ اخْتِيَارُهُ فِي المَبْسُوطِ^٢. وَرَجَّحَ

ابنُ الجُنَيْدِ دَعْوَى الحُرِّ عَلَى العَبْدِ^٣.

وَرُبَّمَا وَقَعَ التَّرْجِيحُ لِلْمُسْلِمِ وَالْحُرِّ إِذَا حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ؛ لِثَبُوتِ إِسْلَامِهِ، وَثَبُوتِ حُرِّيَّتِهِ أَحَدَ

أَبْوِيهِ، وَلَا تَرْجِيحَ فِي النِّسْبَةِ إِلَى أَحَدِهِمَا^٤.

وَهُوَ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّهُ تَرْجِيحٌ بِمَجْرَدِ الاحْتِمَالِ مَعَ وَجُودِ المُعَارِضِ.

١. الخِلاف، ج ٣، ص ٥٩٦، المسألة ٢٥.

٢. المَبْسُوط، ج ٣، ص ٣٥٠.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٧٠، المسألة ٥٥، وفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ١٣٧.

٤. المرجح هو فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ١٣٧.

- ولو أخذ غير الممتنع في الفلاة استعان بالسلطان في النفقة، فإن تعذر أنفق ورجع مع نيته على رأي، وكذا ينفق على العبد لو التقطه.
- ولو انتفع باللبن أو الظهر أو الخدمة قاص على رأي.

قوله عليه السلام: «ولو أخذ غير الممتنع في الفلاة استعان بالسلطان في النفقة، فإن تعذر أنفق ورجع مع نيته على رأي».

أقول: هذا مذهب الشيخ في النهاية^١، إلا أنه لم يذكر نيته الرجوع، واختاره نجم الدين مع نيته^٢، كما ذكره المصنف؛ لحصول الضرورة؛ إذ الإنفاق واجب؛ لوجوب الحفظ الموقوف عليه، والواجب مأذون فيه شرعاً؛ لأنه مأثور به، وكل ما مور به فهو مأذون فيه، وكل ما ذون فيه يرجع به.

وفيه نظر؛ لمنع المقدمة الأخيرة، ولأنه يقال: إذا كان واجباً على المنفق يكون مؤدياً للواجب، فلا يستحق عوضاً.

وذهب ابن إدريس إلى عدم الرجوع^٣؛ لأنه بغير إذن، والأصل براءة الذمة.

قوله عليه السلام: «ولو انتفع باللبن أو الظهر أو الخدمة قاص على رأي».

أقول: هذا اختيار الشيخ نجم الدين^٤؛ لأن كلاً منهما له عند صاحبه حق، فيتقاصان كسائر الحقوق. قال الشيخ في النهاية: يكون ذلك بإزاء ما أنفق^٥، ولعله حمل على الرهن؛ إذ اختياره فيه ذلك تعويلاً على رواية السكوني عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام عن علي عليه السلام قال، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «الظهر يركب إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب النفقة، والدرر يشرب إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يشرب نفقته»^٦. فإن كان التعويل على هذا فهو ضعيف؛ لمنع الإلحاق أولاً وضعف سند الملحق به ثانياً، وعدم دلالة الرواية ثالثاً.

١. النهاية، ص ٣٢٤.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٢٦.

٣. السرائر، ج ٢، ص ١٠١؛ فأما إذا كان غير ممتنع مثل الشاة وغيرها من أولاد البقر فله أن يأخذها... وإن شاء أن ينفق عليها تطوعاً.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٣١.

٥. النهاية، ص ٣٢٤.

٦. الفقيه، ج ٣، ص ٣٠٦، ح ٤٠٩٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٧٥-١٧٦، ح ٧٧٥.

ولقطة غير الحرَمِ إن كانت دون الدرهم يملكها الواجدُ وإلا وجب تعريفُها سنةً، وله أن يعرف بنفسه وبغيره، فإن جاء صاحبُها فله، وإلا تخير بين الملك والضمان، وبين الصدقة والضمان، وبين الإبقاء أمانةً ولا ضماناً. وما لا يبقى يقوّمه ويضمن، أو يدفعه إلى الحاكم ولا ضماناً. ويكره أخذ اللقطة والضوالّ مطلقاً خصوصاً الفاسق والمعسر، وماتقلّ قيمته ويكثر نفعه.

ويستحبُّ الإشهادُ عليها.

والمدفون في أرض لا مالك لها أو المفاوز والخربة فهو لو وجد في داره أو صندوقه المختصين بالتصرف فهو له، والمشارك لقطة. ولا يملك إلا بعد التعريف حولاً ونية التملك وإن بقيت أحوالاً، ولا يضمن إلا بنية التملك أو التعدي، ولو دفع إلى الحاكم فباع دفع الثمن إلى الملتقط إن طلبه. وهي أمانة في الحول، والزيادة فيه للمالك لا يضمن إلا بالتفريط، وبعده كذلك إن لم ينو التملك، فإن نواه ضمن. والزيادة المنفصلة له، ولا يجب دفع العين مع المتصلة بل المثل أو القيمة وقت الانتقال.

ولا يضمن المولى بتفريط العبد، ولو أخذها المولى أو أمره بالالتقاط ضمن. ولا يجب الدفع بالوصف وإن خفي، فلو ردّها به ضمن إن أقام غيره البيّنة، ويستقرّ الرجوع على الآخذ إن لم يكن اعترف له بالملك، ولو أقام كلُّ بيّنة أقرع مع عدم الترجيح، فإن كان دفعها بالبيّنة وحكم الحاكم إلى الأوّل لم يضمنها للثاني، وإلا ضمن، ولو تملك بعد الحول ثم دفع إلى المدعي بالبيّنة العوض ضمن للثاني على كلِّ حالٍ ويرجع على الأوّل.

المقصدُ العاشرُ في الغصب

وفيه مطلبان:

[المطلبُ] الأولُ في أسباب الضمان

وهي ثلاثة: [الأوّل]: مباشرة الإلتلافِ للعينِ أو المنفعة، كقتلِ الحيوانِ وُسكنى الدارِ.

و [الثاني]: [التسبیبُ]، وهو فعلٌ ملزومٌ العلةِ، كحفرِ البئرِ في غيرِ الملكِ، وطرحِ المعائرِ في المسالكِ، وإلقاءِ الصبيِّ أو الحيوانِ العاجزِ عن الفرارِ في مَسْبَعَةٍ، وفكِّ قيدِ الدابةِ والعبدِ المجنونِ، وفتحِ قفصِ الطائرِ وإن تأخرَ طيرانه، ● ودلالةِ السَّرَاقِ،

قوله ﷺ - في العَصَبِ -: «ودلالةِ السَّرَاقِ».

أقول: يُريدُ أنه من جملة أسباب الضمانِ دلالةُ السَّرَاقِ عليها؛ إذ السببُ على ما فسره الفقهاء، هو إيجادُ ملزومِ العلةِ قاصداً لتوقعِ تلكِ العلةِ. ومنهم من يفسره بأنه فعلٌ ما يحصلُ عنده التلفُ، لكن بعلّةٍ غيره^١، وهو أعمُّ من الأوّل؛ لإمكانِ سببِ آخرٍ بدلاً منه. وكلا التعريفين يَشْمُلُ صورةَ الفرضِ؛ إذ الدالُّ أوجدَ الملزومَ الذي هو الدلالةُ قاصداً لتوقعِ السرقةِ من السارقِ، فَجَرى مَجرى حافرِ البئرِ، وناصبِ الحجرِ، إذ لولاهُ لم يَتَحَقَّقِ التلفُ.

وفي هذا نظرٌ، بمنعِ ملزوميتهِ أولاً، فلا يكونُ سبباً، سَلَّمنا أنه سببٌ إلا أن السارقَ مُباشِرٌ، ومع اجتماعِ السببِ والمُباشِرِ فالمُباشِرُ أولى؛ لقوَّتِهِ فهو كالحافرِ والدافعِ.

١. هو العلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢١، حيث قال: التسبیب هو إيجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلّةٍ أخرى.

وإزالة وكاء الظرف فيسيل إذا لم يحبسه غيره، أو يسيل ما ألان الأرض منه.
 • أو بانقلابه بالريح، أو بإذابة الشمس على إشكال، أو قبض بالسوم، أو بالبيع الفاسد، أو استيفاء المنفعة بالإجارة الباطلة.

واعلم أنني تصفحت كتب أصحابنا (رضوان الله عليهم) فلم أجد أحداً قال بالضمان في هذه الصورة إلا المصنف في هذا الكتاب، وحكم في التحرير بالضمان فيها ثم استشكله^١. وقد نصّ نجم الدين^٢ والمصنف في باقي كتبه على عدم الضمان^٣، وربما أمكن حملها على المستأمن إذا دلّ السراق على أمانته، وهو تعسف؛ ولأنه لا حاجة إلى الإشكال المذكور في التحرير حينئذ.

قوله: «أو بانقلابه بالريح، أو بإذابة الشمس على إشكال».

أقول: يريد أنه إذا أزال وكاء الظرف فانقلب بالريح، أو أذابته الشمس ضمن المزبل على إشكال.

ينشأ من تفسير السبب المقدم المتضمن لقصد توقع تلك العلة، والفتاح لم يقصد بفتحه تحصيل حرارة الشمس، وهبوب الريح؛ لعدم القدرة عليه، ولأصالة البراءة.
 ومن أن المباشر هنا ضعيف، فيكون الضمان على فاعل السبب. وقد منع أن لا يقصد شروق الشمس؛ فإنه مما يتوقع^٤، وإن لم يكن بفعل المتوقع - كالنتاج - فإنه مضمون لو حصل؛ لأنه مما يتوقع، ولدخوله في التفسير الثاني للسبب.

١. صفح القوم صفحا؛ عرّضهم واحداً واحداً، وكذلك صفح ورق المصحف. وصفح الأمر وصفحته: نظر فيه. لسان العرب، ج ٢، ص ٥١٤، «صفح».

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٥٢٥، الرقم ٦١٤٣.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٨٧.

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٣؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٧٥ (الطبعة الحجرية).

٥. المانع هو العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٧٤ - ٣٧٥ (الطبعة الحجرية)؛ وأما إذا كان جامداً مشدوداً فشرقت الشمس عليه فأذابته وضاع أوزاب بمرور الزمان وتأثير حرارة الهواء فالوجه الضمان؛ لأن الشمس تذيب ولا تخرج، فيكون الخروج بفعله؛ ولأن الشمس مما يعلم شروقها، فيكون الفتح له معرضاً ما فيه للشمس.

● ولو غَصَبَ شاةً فمات ولدها جوعاً، أو حبَسَ مالكَ الماشيةِ عن الحفظِ فتَلَفَتْ، أو غصبَ دابةً فتبعها الولدُ ففي الضمانِ نظرٌ.

ولو فَتَحَ باباً على مالٍ فُسِرِقَ أو نَقِبَ أو أزالَ قيداً عن عاقلٍ أو مَنَعَ المالكَ عن القُعودِ على بساطِهِ فَتَلِفَ أو منعه عن البيعِ فنقصتِ القيمةُ السُّوقِيَّةُ أو تَلِفَتْ عينُهُ فلا ضَمانَ.

ولو اتَّفَقَ المباشرُ والسببُ فالضمانُ على المباشرِ، إلا مع الإكراهِ فالضمانُ على القاهرِ.

ولو أرسل في ملكه ماءً أو أججَ ناراً فأغرَقَ مالَ غيره أو أحرَقَ لم يضمن، إلا مع التجاوز عن قَدْرِ الحاجةِ اختياراً مع علمه أو ظنُّه بالتعدِّي.

و [الثالثُ:] الغصبُ، وهو الاستقلالُ بإثباتِ اليدِ من دونِ المالكِ في العقارِ وغيره، فلو سَكَنَ الضعيفُ عن المقاومةِ مع غيبةِ المالكِ أو أسكنَ غيره فغاصِبٌ، ولو كان المالكُ حاضراً فلا.

ولو سكن مع المالكِ قَهراً ضَمِنَ النصفَ، ولو مَدَّ بِمِقْوَدِ الدابةِ ضمنَ، إلا أن يكونَ المالكُ راكباً، إلا مع الإلجاءِ.
وغصبُ الحاملِ غصبُ الحَمْلِ.

قوله ﷺ: «ولو غَصَبَ شاةً فمات ولدها جوعاً، أو حبَسَ مالكَ الماشيةِ عن الحفظِ فتَلَفَتْ، أو غَصَبَ دابةً فتبعها الولدُ ففي الضمانِ نظرٌ».

أقول: النظرُ في هذه الثلاثِ ينشأ من عدمِ الاستقلالِ بإثباتِ اليدِ على الولدِ والماشيةِ، فلا يَتَحَقَّقُ الغصبُ، فينتفي الضمانُ.

ومن أنه سببٌ في إتلافها؛ إذ لولاها لم يَتَحَقَّقِ التَلَفُ، وإن كان لعلَّةٍ أخرى خارجةً عنه، والبحثُ هنا كما قَبْلَهُ.

وربما يُقالُ في الكلِّ: إذا شكَّ في السببيةِ أو في الترجيحِ رُوِيَ أصلُ البراءةِ.

ولا يُضْمَنُ الحَرُّ بالغِصْبِ وإنْ كانَ صغيراً، • ولو تَلَفَ الصَّغِيرُ بسببٍ، كَلَدَغِ الحَيَّةِ ووقوعِ الحائِطِ قال الشيخُ: يَضْمَنُهُ.
ولو استَخدِمَ الحَرُّ ضَمِنَ أجرته، ولا يَضْمَنُ بدونه وإنْ كانَ صانعاً.
• ولو استأجره لعمَلٍ فاعتَقَلَهُ ففي ضَمَانِ الأجرَةِ نظرٌ.

قوله ﷺ: «ولو تَلَفَ الصَّغِيرُ بسببٍ، كَلَدَغِ الحَيَّةِ ووقوعِ الحائِطِ قال الشيخُ: يَضْمَنُهُ».

أقول: للشيخ في هذه المسألة قولان:

أحدهما: الضمان، ذكره في كتاب الجراح من المبسوط^١؛ لأنه فَعَلَ سَبَبَ الإِتلافِ بحيث لا يُمْكِنُه الاحتراز؛ إذ الفَرَضُ صِغَرُهُ، فكانَ كحافِرِ البئرِ فيقعُ فيها الغَيْرُ، ولأنَّه أحوط.

والثاني: عَدَمُهُ، وهو قوله في كتاب الغصب من المبسوط^٢ وفي الخلاف^٣؛ لأنَّ الحَرَّ لا يُضْمَنُ باليدِ بلا سببٍ، وظاهرُ أنَّه ليسَ بمباشرٍ، والضمانُ مُعَلَّلٌ بهما، وانتفاءُ العِلَّةِ المساوية يوجبُ انتفاءَ المعلولِ، ولأصالة البراءة.

ثم قال في الخلاف - عَقِيبَ حِكايَةِ مذهبِ بعضِ العامَّةِ^٤ في الضمان -: ولو قُلنا بقوله كانَ قَوِيّاً^٥.

وقَوَى المصنَّفُ في المختلفِ الضمانَ^٦، وهو الذي صَدَّرَهُ في القواعد^٧.

قوله ﷺ: «ولو استأجره لعمَلٍ فاعتَقَلَهُ ففي ضَمَانِ الأجرَةِ نظرٌ».

أقول: يُريدُ أنَّه لو استأجرَ الحَرَّ لعمَلٍ لا زماناً فحبسَهُ مدَّةً كانَ يُمْكِنُه استيفاءُ العمَلِ فيها فهل تَسْتَفَرُّ عليه الأجرَةُ؟ نظرٌ.

١. المبسوط، ج ٧، ص ١٨.

٢. المبسوط، ج ٣، ص ١٠٥.

٣. الخلاف، ج ٣، ص ٤٢١، المسألة ٤٠.

٤. هو قول أبي حنيفة كما في بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٤٦؛ الفتاوى الهندية، ج ٥، ص ١٤٨-١٤٩.

٥. الخلاف، ج ٣، ص ٤٢١، المسألة ٤٠.

٦. مختلف الشيعية، ج ٦، ص ١٠٠، المسألة ٩٧.

٧. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٢٣.

ولو غصب دابَّةً أو عبداً ضمن الأجرة وإن لم يستعملهما.
ولا يضمن الخمر لو غصبها من مسلم، ويضمن بالقيمة لو غصبها من الكافر
مستتراً، وكذا الخنزير.
ولو تعاقبت الأيدي الفاصبة تخير في التضمنين.

المطلب الثاني في الأحكام

يجب رد العين وإن تعسر، إلا مع التلف بالنزع، أو يخطأ بالمغصوب جرح ذي
حرمة فيضمن القيمة.
ولا يضمن تفاوت السوق مع الرد.
وإن تعيب ضمن الأرش، وإن كان غير مستقرّ تجدد ضمان المتجدد.

منشؤه من أن منافع الحر لا تضمن إلا بالتفويت لا بالقوات؛ لعدم دخول الحر تحت اليد؛
إذ ليس مالاً، ولم يحصل التفويت؛ ولأصالة بقاء العمل في ذمته.
ومن وجوب الأجرة بنفس العقد على المنفعة التي كان المالك سبباً في
ضياعتها باعتقاله له فتستقر في ذمته، كما لو قدره بزمان وحبسهُ حتى انقضى
ذلك الزمان.

وبعض بناها على أن إجازة الحر نفسه هل هي تملك للمنافع؟ يُحتمل ذلك؛ لأن
له أن يتصرف فيها بالإجازة وغيرها؛ ولهذا لو استعمله آخر ضمن أجرة المثل
للمستأجر.

ويُحتمل أنه التزام بعمل كالدين في ذمته. فعلى الأول تستقر الأجرة. ويُضعف بأن
المنافع معدومة، وليست تابعة لعين مملوكة. وعلى الثاني لا يضمن^١، ويُؤيد الأول ضمان
منفعة المستأجر لقطع الضرب.

● وإن تَلَفَ ضَمِنَ بِالْمِثْلِ فِي الْمِثْلِيِّ، وَمَعَ التَّعْذُرِ الْقِيَمَةَ وَقَتَ الدَّفْعِ، وَفِي غَيْرِهِ بِالْقِيَمَةِ عِنْدَ التَّلْفِ عَلَى رَأْيٍ، وَالْأَعْلَى مِنْ حِينِ الْغُصْبِ إِلَى التَّلْفِ عَلَى رَأْيٍ.

قوله ﷺ: «وإن تَلَفَ ضَمِنَ بِالْمِثْلِ فِي الْمِثْلِيِّ، وَمَعَ التَّعْذُرِ الْقِيَمَةَ وَقَتَ الدَّفْعِ، وَفِي غَيْرِهِ بِالْقِيَمَةِ عِنْدَ التَّلْفِ عَلَى رَأْيٍ، وَالْأَعْلَى مِنْ حِينِ الْغُصْبِ إِلَى التَّلْفِ عَلَى رَأْيٍ.»
أقول: أَطْبَقَ الْأَصْحَابُ عَلَى ضَمَانِ الْمِثْلِيِّ - وَهُوَ مَا تَسَاوَى أَجْزَاؤُهُ فِي الْحَقِيقَةِ النُّوعِيَّةِ - بِالْمِثْلِ، إِلَّا مَا يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ الْجُنَيْدِ فَإِنَّهُ قَالَ: إِنْ تَلَفَ الْمَغْصُوبُ دَفَعَ قِيَمَتَهُ أَوْ مِثْلَهُ إِنْ رَضِيَ صَاحِبُهُ^١. وَلَعَلَّهُ يُرِيدُ بِهِ الْقِيَمَةَ، فَإِنَّ فِي ضَمَانِهِ بِالْمِثْلِ خِلَافًا. وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّيْخِ الْمُحَقِّقِ نَجْمِ الدِّينِ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ ضَمَانُهُ بِالْمِثْلِيِّ^٢، وَالْمَشْهُورُ خِلَافَهُ.

وَاخْتَلَفَ الْأَصْحَابُ فِي الْقِيَمَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ:

الأول: ضَمَانُهُ بِالْقِيَمَةِ حِينَ التَّلْفِ، وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْبَرَّاجِ^٣، وَاخْتَارَهُ الْمَصْنُفُ فِي الْمَخْتَلَفِ^٤؛ لِأَنَّهُ وَقَتَ الْإِسْتِقْرَارِ، وَلِأَنَّ الْفَاصِبَ إِنَّمَا خُوطِبَ بِدَفْعِ الْقِيَمَةِ عِنْدَ التَّلْفِ، ضَرُورَةً أَنَّهُ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ يَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّهَا، فَيُقْضَى عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ حَالَةً وَجُوبَهَا.

الثاني: ضَمَانُهُ بِقِيَمَتِهِ وَقَتَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ قَبِضُهُ مَضْمُونًا، وَالضَّمَانُ إِنَّمَا هُوَ بِقِيَمَتِهِ، فَيُقْضَى بِهِ حَالَةً ابْتِدَائِهِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّيْخِ فِي مَوْضِعٍ مِنَ الْمَبْسُوطِ^٥.

وفيه نظر؛ لِأَنَّهُ إِنْ عَنَى بِهِ الضَّمَانُ الْوَقُوعِي مَنَعْنَاهُ وَقَتَ الْقَبْضِ، وَإِنْ عَنَى بِهِ مَطْلُوقَ الضَّمَانِ سَلَمْنَاهُ لَكِنْ لَا يَتَعَيَّنُ كَوْنُهُ حِينَ الْقَبْضِ؛ لِجَوَازِ كَوْنِهِ وَقَتَ الْوَقُوعِ.

الثالث: ضَمَانُهُ بِأَعْلَى الْقِيَمِ، مِنْ حِينِ الْقَبْضِ إِلَى حِينِ التَّلْفِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّيْخِ فِي

١. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٩٦، المسألة ٨٤.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٦٢، قال: كل ما يساوي أجزاءه، يثبت في الذمة مثله... وما ليس كذلك، يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم، ولو قيل: يثبت مثله أيضاً، كان حسناً.

٣. المهذب، ج ١، ص ٤٣٦-٤٣٧.

٤. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٨٠، المسألة ٦٧.

٥. المبسوط، ج ٣، ص ٦٠.

ويضمن الأصل والصنعة وإن كان ربوياً، ولو كانت مُحَرَّمَةً لم يضمنها.
● وفي أعضاء الدابة الأرض على رأي.

موضع آخر من المبسوط^١، وفي الخلاف^٢ والنهاية^٣؛ لأنه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة أعلى القيم، ولو تلف فيها لزمه ضمانه وكذا بعده، ولأنه يناسب التغلظ على الغاصب، واستحسنه الشيخ نجم الدين، ثم تردّد في ضمان ما زاد بعد التلف^٤، وكأته بنى على ضمانه بمثله، وهو بعيد.

واعلم أن الخلاف لم يقع في نقص القيمة بعب أو نقصان صفة بل في نقص القيمة السوقية.

قوله ﷺ: «وفي أعضاء الدابة الأرض على رأي».

أقول: هذا مذهب الشيخ ﷺ في المبسوط^٥ والقاضي^٦ وابن إدريس^٧ ونجم الدين^٨؛ لأنها مال يجب فيه الأرض كسائر الأموال. وقال في الخلاف: عليه في كل ما في البدن منه اثنان القيمة، وفي أحدهما نصفها محتجاً بالإجماع والرواية^٩، وهي: «كل ما في البدن منه اثنان ففي الاثنين جميع القيمة، وفي الواحد نصفها» هكذا زعم ابن إدريس، وضعفها؛ بأنها لم تدرّد إلا في الإنسان، وحمل البهائم عليها قياساً^{١٠}.

ويمكن أن تكون الرواية غير هذه، إلا أنني لم أجد في كتب الأصحاب شيئاً في هذا

١. المبسوط، ج ٣، ص ٧٢.

٢. الخلاف، ج ٣، ص ٤٠٣، المسألة ١٤ و ص ٤١٥، المسألة ٢٩ و ٣٠.

٣. لم نثر عليه في النهاية ولا على من حكى عنه من المتقدمين على الشهيد، ومن المتأخرين نسبة إلى النهاية ابن فهد الحلبي في المهذب البار، ج ٤، ص ٢٥٢؛ والمقتصر، ص ٣٤٢.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٨٩.

٥. المبسوط، ج ٣، ص ٦٢.

٦. المهذب، ج ١، ص ٤٣٧.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٤٨٨ و ٤٩٧ - ٤٩٨.

٨. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٨٩.

٩. الخلاف، ج ٣، ص ٣٩٧، المسألة ٤.

١٠. السرائر، ج ٢، ص ٤٩٧ - ٤٩٨.

وَبَهِيمَةُ الْقَاضِي كَغَيْرِهِ.

● ولو تلف العبدُ أو الأُمّةُ ضمنَ قِيمَتَهما وإنْ تجاوزتِ الديةَ على رأي.

المعنى، سوى ما رواه ابنُ يعقوبَ بإسناده إلى عاصِمِ بنِ جَمِيلٍ، عن الباقرِ عليه السلام ^١، وبإسناده إلى مَسْمَعِ بنِ الصَّادِقِ عليه السلام ^٢: «إِنَّ عَلِيًّا (صلوات الله عليه) قَضَى فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ رُبْعَ ثَمَنِهَا» ^٣. وروى أبو العباسِ عن الصادقِ عليه السلام أنه قال: «من فقأ عَيْنَ دَابَّةٍ فَعَلِيهِ رُبْعُ ثَمَنِهَا» ^٤. قوله عليه السلام: «ولو تَلَفَ العبدُ أو الأُمّةُ ضَمِنَ قِيمَتَهما وإنْ تجاوزتِ الديةَ على رأي». أقول: هذا قولُ ابنِ إدريسَ ^٥ ونجم الدين ^٥؛ لأنَّه مَالٌ فَيُضْمَنُهُ بِقِيمَتِهِ كَغَيْرِهِ مِنَ الْأَمْوَالِ، وَإِنَّمَا اقْتَصَرْنَا فِي غَيْرِ الْغَاصِبِ عَلَى الدِّيَةِ؛ عملاً بالاتِّفَاقِ فَيَقْبَى مَا عَدَاهُ عَلَى الْأَصْلِ، وَلأنَّه أَعْلَى.

وذهبَ في الميسوطِ ^٦ والخلافِ إلى الرَّدِّ إلى ديةِ الحُرِّ ^٧؛ تسويةً بين الغاصبِ وبين غيره. ولأصالة البراءة، ولأنَّ الأغلَبَ فِيهِ الْإِنْسَانِيَّةُ لَا الْمَالِيَّةُ. وقال المصنِّفُ:

الظاهرُ أَنَّ الشَّيْخَ أَرَادَ بِهِ الْجَانِي دُونَ الْغَاصِبِ؛ لأنَّه قال في الميسوطِ: إِذَا غَصَبَ عَبْدًا فَقَطَعَ آخَرَ يَدَهُ، فَإِنْ رَجَعَ السَّيِّدُ عَلَى الْغَاصِبِ رَجَعَ بِأَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ مِمَّا نَقَصَ وَأُرْشِ الْجِنَانِيَّةِ، وَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْقَاطِعِ رَجَعَ بِالْأُرْشِ، وَهُوَ نَصْفُ الْقِيَمَةِ، وَالزَّائِدُ فِي مَالِ الْغَاصِبِ؛ لِاخْتِصَاصِ ذَلِكَ بِالْجَانِي، فَلَا يُتَعَدَّى إِلَى الْغَاصِبِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مَخَالَفَةِ الْأَصْلِ، فَإِنَّ الْعَبْدَ مَالٌ ^٨.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٧، باب فيما يصاب من البهائم... ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٩، ح ١١٥١، وفيهما: «عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس».

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٧، باب فيما يصاب من البهائم... ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٩، ح ١١٥٢.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٨، باب فيما يصاب من البهائم... ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٩، ح ١١٤٩.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٤٩٢.

٥. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٩٠.

٦. الميسوط، ج ٣، ص ٦٢.

٧. الخلاف، ج ٣، ص ٣٩٨، المسألة ٥.

٨. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٨٩، المسألة ٧٦؛ ولاحظ الميسوط، ج ٣، ص ٩٨.

ولو قتله أجنبيّ ضمن قيمة الحرِّ مع التجاوزِ والزائدُ على الغاصبِ.
● ولو مثل به لم ينعثق على رأي. ومقدّر الحرِّ مقدّر فيه وإلا الحكومة.

قوله ﷺ: «ولو مثل به لم ينعثق على رأي».

أقول: وجهه الاقتصارُ بحكم التنكيلِ المخالفِ للأصلِ على المولى، ولعموم قول النبي ﷺ: «لا عتقَ قَبْلَ مِلْكٍ»^١، وهو ظاهرُ اختيارِ نجم الدين^٢. وقال الشيخ ﷺ في المبسوط^٣ والخلاف: ينعثق^٤، وتبعه ابنُ البراج^٥، طرداً للتنكيلِ؛ إذ لا خصوصيةَ للمولى، ومن فوائد المصنّف: يُمكن رجوع الخلافِ في الحكمِ إلى الخلافِ في الحكمة؛ فإن كانت في المولى للعقوبة لم يطرد، وإن كانت جبراً وهن المنكّلِ به بالحريةِ اطرد^٦.

وربما قيل: هل بالتنكيلِ يخرجُ العبدُ عن المِلْكِيَّةِ، أو المولى عن أهليةِ المِلْكِ بالنسبةِ إلى العبدِ أو عقوبةٍ محضة؟ فعلى الأخيرينِ لا عتق، وعلى الأولِ ينعثق^٧، وكلُّ ذلك ردٌّ إلى ما لم يعلم.

ويُمكن التمسكُ بما رواه في التهذيبِ بإسنادهِ إلى جعفرِ بن محبوبٍ عمن ذكره، عن أبي عبدالله ﷺ قال: «كُلُّ عبدٍ مثلٌ^٨ به فهو حرٌّ»^٩.

١. الكافي، ج ٦، ص ١٧٩، باب أنه لا عتق إلا بعد ملك، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ١١٦، ح ٣٤٤٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٧، ح ٧٧٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥، ح ١٤.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٩٠؛ ولو جنى الغاصب عليه بمادون النفس، فإن كان تمثيلاً قال الشيخ: عتق وعليه قيمته، وفيه ترددٌ ينشأ من الاقتصار بالعتق في التمثيل على مباشرة المولى.

٣. المبسوط، ج ٣، ص ٦٢.

٤. الخلاف، ج ٣، ص ٣٩٨، المسألة ٦.

٥. المهذب، ج ١، ص ٤٣٧.

٦. حكاة الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ٢، ص ٢٦١، والعاملِي في مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٢٧١ عن العلامة، ولم نقف عليه في مصدر متقدّم على الشهيد.

٧. والقائل فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ١٨٤.

٨. في النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٤، ص ٢٩٤، «مثل»: يقال: مثلت بالحيوان أمثلاً به مثلاً إذا قطعت أطرافه وشوّهت به، ومثلت بالقتيل، إذا جدّعت أنفه، أو أذنته، أو مذاكيره، أو شيئاً من أطرافه.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٣، ح ٨٠١؛ ورواه الكليني في الكافي، ج ٦، ص ١٨٩، باب المملوك إذا

● ولو استغرقت القيمة قال الشيخ: دفع وأخذها أو أمسك مجاناً، وفيه نظرٌ.

ولو زادت قيمته بالخِصاءِ وقطع الإصبع الزائدة ضمن المقطوع.

ولا يملك الغصب بتغيير الصفة، ولا بصيرورة الحب زرعاً والبيض قرخاً.

ولو تعذر العين فدفع القيمة ملكها المالك، ولم يملك الغاصب الغصب وعليه

الأجرة إلى وقت أخذ البدل، فإن تمكن بعد ذلك من العين وجب دفعها ويستعيد

ما غرم.

ويضمن التالف من الخفين بقيمته مجتمعاً، ويؤد الباقي وأرش نقص الأفراد،

ولو أخذ أحد الخفين ضمنه مجتمعاً.

ولا تُعارضه رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكّل^١

بمملوكه أنه حرٌّ لا سبيل عليه، سائبة فيذهب فيتولى إلى من أحب^٢. فإن مفهوم الوصف

ليس بحجة.

قوله عليه السلام: «ولو استغرقت القيمة قال الشيخ: دفع وأخذها أو أمسك مجاناً، وفيه نظرٌ».

أقول: هذا قوله في المبسوط^٣. ووجه النظر أن الاتفاق على هذا الحكم إنما وقع في

الجاني، فلا يحتمل الغاصب عليه؛ للزوم القياس^٤. وهو اختيار ابن إدريس^٥ وظاهر كلام

نجم الدين^٦.

ومن أن المقتضي للدفع إلى الجاني هو أخذ قيمته؛ لئلا تجتمع للمالك العين والقيمة وهو

موجود في الغاصب. ورُدَّ بأن المدفوع عوض الفائت فلا جمع.

١. في النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٥، ص ١١٧، «نكل»: وقد نكل به تنكيلاً ونكل به إذا جعله عبيراً لغيره،

والنكال: العقوبة التي تنكل الناس عن فعل ما جعلت له جزاء.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٧٢، باب ولاء السائبة، ح ٩؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٤٢، ح ٣٥٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨،

ص ٢٢٣، ح ٨٠٢.

٣. المبسوط، ج ٣، ص ٦٢.

٤. لاحظ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٨٨، المسألة ٧٤.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٤٩٦-٤٩٧.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٩٠.

ولو أطعمه المالك أو أباحه في ذبح الشاة جاهلاً لم يزل الضمان، ولو أطعمه غير المالك تخييراً، فإن رجع على الآكلِ رجَعَ الآكلُ على الغاصبِ مع الجهل، وإلا فلا، وإن رجع على الغاصبِ رجَعَ على الآكلِ العالمِ.

ولو أنزى فحلاً مغصوباً فالولدُ لصاحب الأتشي وعليه أجره الضراب وأرشُ النقص، ويضمن الأجرة مدة بقائه إن كان ذا أجره وإن لم ينتفع، والأرش إن نقص، ولا يتداخلان وإن كان النقص بسبب الاستعمال.

● وَيُضْمَنُ نَقْصَ الزَّيْتِ وَالْعَصِيرِ عَلَى رَأْيِ لَوْ أَغْلَاهُمَا.

ولو زادت بفعل الغاصبِ أثراً تبعت، وإن نقصت ضمن، ولو صبغ فله قلعُ صبغه ويضمن النقص، ولو امتنع أزمه المالك، ولو اتفقا على التبقية وبيع الثوب فللمالك قيمةُ ثوبه كمالاً.

● ولو مزجه بالمثل تشارك، وكذا بالأجودِ على رأي، وبالأردأ أو بغير الجنس يضمن المثل.

قوله ﷺ: «وَيُضْمَنُ نَقْصَ الزَّيْتِ وَالْعَصِيرِ عَلَى رَأْيِ لَوْ أَغْلَاهُمَا».

أقول: أما الزيتُ فلاريب فيه؛ لنقص أجزائه الزيتية، إذ لا تعقد النارُ أجزاءه.

وأما العصيرُ فالأقوى فيه ذلك؛ لإدخاله النقص عليه. وذهب الشيخُ في المبسوطِ إلى عدم الضمان في العصير^١؛ لأن الأجزاء الذاهبة منه أجزاء مائتة لا قيمة لها؛ إذ أجزاءه تتعقد بالعلبان؛ لهذا يتغير طعمه.

قوله ﷺ: «ولو مزجه بالمثل تشارك، وكذا بالأجودِ على رأي».

أقول: نقل ابن إدريس^٢ ونجم الدين هذا القول عن بعض أصحابنا^٣، وهو الأقوى؛ لوجود عينِ المغصوبِ المقضي للتسلطِ عليها، وعدم الانتقالِ إلى مثلها أو قيمتها.

١. المبسوط، ج ٣، ص ٨١-٨٢.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٤٨٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٩٣.

والنماء المتجدد مضمون كالأصل وإن كان منفعةً، ولو سمنَ فزادت قيمته ثم هزل فنقصت ضمن الغاصب، فإن عاد السمنُ والقيمة فلامان، ولو عاد غير السمن لم يجبر الهزال.

ولو علمه صنعةً فزادت قيمته ثم نسيها ضمن النقص، ولو زاد مال م تزدد به القيمة فلا شيء في تلفه.

وعليه عشرُ قيمة المملوكة البكر ونصف عشر الثيب إن وطأها جاهلةً أو مكرهةً، ● ولو طأ وعته عالمةً فلا شيء على رأي إلا أرض البكارة، ومع جهلها بالتحريم يتحرر الولد، وعليه قيمته يوم سقط حياً، وأرض نقص الولادة والعقر.

ولا تقدح في ذلك الزيادة؛ لأنها زيادةُ صفةٍ بفعل الغاصب، فكان كما لو علم العبد صنعةً. وجزم به المصنف في القواعد^١، وقال الشيخ في المبسوط^٢ وابن إدريس: يتخير الغاصب في دفع القدر من العين أو غيرها^٣؛ لأن العين قد استهلكت؛ إذ لا يقدر على الرد لو طالبه. قوله ﷺ: «ولو طأ وعته عالمةً فلا شيء على رأي».

أقول: يريد لو طأ وعته الأمة المغصوبة الغاصب الواطئ، فلامهر لها على رأي الشيخ^٤ وابن إدريس^٥ ونجم الدين^٦؛ للنهي عن مهر البغي^٧، والسر فيه أن البضع لا يدخل تحت اليد الغاصبية إجماعاً، بل لا يضمن إلا بالاستيفاء حيث يقدر له الشارع عوضاً، ولم يثبت في غير

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٣٥.

٢. المبسوط، ج ٣، ص ٧٩ - ٨٠.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٤٨٢.

٤. المبسوط، ج ٣، ص ٦٧.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٤٨٨ - ٤٨٩.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٩٦.

٧. إشارة إلى النبوي إن رسول الله ﷺ نهى عن مهر البغي. سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٦٧، ح ٣٤٢٨؛ وأيضاً ص ٢٧٩، ح ٣٤٨١؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤٣٩، ح ١١٣٣؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٣٠، ح ٢١٥٩؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١١٩٨، ح ٣٩/١٥٦٧؛ وفي تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٣٥، ح ٥٩٩: «... ثمن الخمر ومهر البغي سُحَّت».

● ولو سقط ميتاً فعليه الأرش وإن لم يكن بجنايته على رأي، ولو سقط بجناية

النكاح الصحيح وشبهه. ونقل الشيخ نجم الدين عن بعضهم أنه يلزم الغاصب عوض البضع؛ لأنه للمالك^١، فلا يسقط بتسليطها الغاصب عليه، واحتمله المصنف في المختلف^٢.
واعلم أنه لإشكال في وجوب أرش البكارة لو كانت بكراً، إنما الشك في عوض البضع، وقد صرح به المصنف بعد هذا.

قوله ﷺ: «ولو سقط ميتاً فعليه الأرش وإن لم يكن بجنايته على رأي».

أقول: يريد أن الغاصب لو جهل التحريم كان ولده حراً، وعليه قيمته يوم سقط حياً وأرش نقص الولادة؛ فإن سقط ميتاً فعليه أرش نقص الولادة خاصة لا قيمة الولد على رأي الشيخ ﷺ في المبسوط؛ لأنه لا يعلم كونه حياً قبل ذلك، ولعدم الحيلولة^٣.

هذا إذا سقط لا بجناية جان، وأما لو سقط بها فعليه الضمان؛ لأن الإلقاء عقيب الضرب يظهر منه أن الموت بسببه بخلاف الأولى؛ فإن الأصل فيها عدم الحياة حتى يعلم غيره. والشيخ نجم الدين استشكل ذلك^٤ بتضمين الأجنبي لوضربها وإن ألقته ميتاً، كما حكى به الشيخ^٥، والفرق بينهما ضعيف، لكن يفرق بأن الأجنبي لما ضمن للغاصب كان الولد كالحي، فيضمنه الغاصب للمالك.

هذا تقرير المسألة المشهورة بما قررها الأصحاب والمصنف في كتبه^٦، وأما عبارة هذا الكتاب فلا تخلو عن إشكال؛ إذ ظاهرها لا يدل إلا على ثبوت الأرش، ولا خلاف فيه.
فلا يجوز أن «الرأي» يرجع إليه، ولم يذكر فيها قيمة الولد، وهو الذي وقع فيه النزاع، ثم إنه على تقدير أن نقول: الخلاف في الاقتصار على الأرش - أي أن عليه الأرش خاصة على

١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٩٦.

٢. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٨٩، المسألة ٧٧.

٣. المبسوط، ج ٣، ص ٦٥ - ٦٦.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٩٦.

٥. المبسوط، ج ٣، ص ٦٦.

٦. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٣٦؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٩٧ (الطبعة الحجرية)؛ تحرير الأحكام الشرعية،

ج ٤، ص ٥٤٤، الرقم ٦٦٠.

أجنبي ضمن الضارب دية جنين حُرٍّ للغاصب، وضمن الغاصب للمالك دية جنين أمه، ولو كانا عالمين بالتحريم حُدًّا والولد رُقًّا للمولى. ولو سقط بجناية أجنبي فعليه دية جنين أمه للمولى.

ولو صار العصير خمرًا ثم خلا عاد ملك المالك وعلى الغاصب الأرش لو نقص. ولو غصب أرضاً فغرسها فالغرس له، وعليه الأجرة والقلع وطم الحفر وأرش النقص.

ولو جنى المغصوب فقُتِلَ ضمن الغاصب، ولو طُلبت الدية ضمن الغاصب الأقل من قيمته وأرش الجناية.

ولو نقل المغصوب عن بلد الغصب أعاده.

● والقول قول الغاصب مع يمينه في التلف والقيمة على رأي، وعدم اشتماله

رأي قوم، وعلى رأي آخرين يلزمه قيمة الولد معه - لا يتم الكلام أيضاً؛ إذ ظاهره يُعطي أن الخلاف واقع في سقوطه مئياً مطلقاً، سواء كان بجنائيه أو جنائية غيره أو من قبل الله تعالى، وليس كذلك؛ إذ الخلاف لم يقع إلا في الأخير، لكنه يُمكن أن يكون المراد بالأرش هنا قيمة الولد، ولا بُدَّ في تسميتها أرشاً؛ إذ هو عشر قيمة المملوكة أو أكثر الأمرين، سواء كان ذلك بجناية المالك أو بجناية غيره أو لا بجناية، ففي الأولين لا بحث فيه وفي الأخير الخلاف المتقدم. وحينئذ ينتفي الإشكال.

قوله ﷺ: «والقول قول الغاصب مع يمينه في التلف والقيمة على رأي».

أقول: الخلاف في القيمة خاصة، وما أفتى به هو مذهب الشيخ في الخلاف^١ والمبسوط^٢ وابن إدريس^٣ ونجم الدين^٤؛ لأنه مُنكرٌ وغارمٌ، ولأصالة عدم الزيادة.

١. لم نجد في الخلاف ولكن نسبه إلى الخلاف العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٩٣، المسألة ٨٠؛ وولده في

إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ١٩٦؛ وانظر الخلاف، ج ٣، ص ٤١٢، المسألة ٢٦.

٢. المبسوط، ج ٣، ص ٧٥.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٤٩٠.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٩٨.

على صفة تزيدُ بها القيمةُ، كتعليمِ الصنعةِ وثوبِ العبدِ وخاتمه. وقولُ المالكِ في السلامة، وفي ردِّ العبدِ بعدَ موته.

ولو باع حالَ الغصبِ ثمَّ انتقل إليه طالب المشتري وسُمِعَتْ بيئته إن لم يضمَّ وقتَ البيعِ ما يدلُّ على التملُّكِ.

ولو أدخلتِ الدائبةُ رأسها في قِدرٍ أو دخلتُ دارَ غيرِ المالكِ ولم تخرجِ إلا بالهدمِ والكسْرِ، فإنَّ فرطَ أحدهما ضمن، وإنَّ انتفى التفريطُ ضمنَ صاحبُ الدائبةِ.

وقال الشيخُ المفيدُ رحمته ^١، والشيخُ في النهاية: يكونُ القولُ قولَ المالكِ ^٢؛ لجنائيةِ الغاصبِ، ونقله نجمُ الدين عن الأكثرِ ^٣.

١. المقنعة، ص ٦٠٧.

٢. النهاية، ص ٤٠٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٩٨.

كتاب العطايا

المقصد الأولُ في الهبة

المقصد الثاني في الوقف

المقصد الثالثُ في الصدقة والحبس

المقصد الرابعُ في الوصايا

كتاب العطايا

وفيه مقاصد:

[المقصدُ] الأوَّلُ في الهبة

ولا بدَّ فيها من إيجابٍ مثل: «وهبتُكَ» و«ملَّكتُكَ»، وكلُّ لفظٍ يُقصدُ به التمليكُ، وقبولٌ صادِرٍ عن أهلِهِما.
وشرطُها القبضُ بإذنِ الواهبِ، فلوماتُ أحدهما قبلَه بطلت. ويكفي القبضُ السابقُ، وقبضُ الأبِ والجدِّ عن الطفلِ، ويسقطُ لو وهباه مالَهُما.
وتعيينُ الموهوبِ وإن كان مشاعاً، ولو وهبَ الدَّيْنُ لَمَنْ عليه فهو إبراءٌ ولا يفتقرُ إلى القبولِ، ولو وهبه لغيره لم يصحَّ.
ومع الإقباضِ لا يصحُّ الرجوعُ إن كانت لذي الرِّجْمِ، وإلا جاز ما لم يتصرَّفَ المتَّهَبُ أو يُعوِّضَ أو يُتْلَفَ العينُ.
● وفي الزوجينِ خلافٌ.

قوله ﷺ: «وفي الزوجينِ خلافٌ».

أقول: يُريدُ في جوازِ رجوعِ الزوجِ في هبةِ زوجتهِ وبالعكسِ مع بقاءِ العينِ وعدمِ العوضِ والتصرُّفِ خلافٌ للأصحابِ. فقال الشيخُ ﷺ - في كُتُبِهِ^١ - وأتباعه: يجوزُ على كراهيةٍ^٢.
أما الجوازُ؛ فَلِقَضِيَّةِ الأَصْلِ - أعني استحبابَ التصرُّفِ في ملكِهِ المنقولِ بالهبةِ

١. النهاية، ص ٦٠٣؛ المبسوط، ج ٣، ص ٣٠٩.

٢. كابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٧٩؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ١٧٣؛ والمحقق في شرائع الإسلام،

ج ٢، ص ١٨٠؛ والمختصر النافع، ص ٢٦٠.

لغير ذي الرحم - ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: «الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبهما إن شاء، حيزت أو لم تحز إلا الذي رحم»^١. وهو عام. وقريب من معناه صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام^٢.

وأما الكراهية فلقول النبي صلى الله عليه وآله في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنما مثل الذي يرجع في هبته كالذي يرجع في قبته»^٣. وإذا لم تدل على التحريم - كالمشبه به - فلا أقل من الكراهية. وأكثر الأصحاب لم يذكروا لهما حكماً. ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض أصحابنا: أنهما يجريان مجرى ذي الرحم في عدم جواز الرجوع^٤؛ لعموم رواية إبراهيم بن عبد الحميد عن الصادق عليه السلام قال: «أنت بالخيار في الهبة مادامت في يدك، فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها»^٥.

ولرواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «لا يرجع الرجل فيما يهبه لزوجته، ولا المرأة فيما تهبه لزوجها، حيز أو لم يحز؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا﴾^٦. وقال: «فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً»^٧. وهذا يدخل في الصداق والهبة»^٨.

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٥٦، ح ٦٤٣، وفيه: «يرجع فيها صاحبها»؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٠٨، ح ٤١٠.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٥٨، ح ٦٥٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٠٨، ح ٤١٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٥٥، ح ٦٣٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٠٩ - ١١٠، ح ٤١٩، وفيهما: «في صدقته» بدل «في هبته».

٤. الخلاف، ج ٣، ص ٥٦٧، المسألة ١٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٥٨، ح ٦٥٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٠٧، ح ٤٠٨.

٦. البقرة (٢): ٢٢٩.

٧. النساء (٤): ٤.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٣٠، باب ما يجوز من الوقف والصدقة...، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٥٢ - ١٥٣.

ح ٦٢٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١١٠، ح ٤٢٣؛ ورواها الشيخ بسند آخر عن أبي جعفر عليه السلام في تهذيب الأحكام،

ج ٧، ص ٤٦٣، ح ١٨٥٨.

● وهل يُتَنَزَّلُ مَوْتُ المَتَّهِبِ منزلة التصرُّفِ؟ إشكالٌ.

ويحكم بالانتقالِ بعدَ القبضِ، وإن تأخَّرَ فالنِّمَاءُ المنفصلُ قبله للواهبِ، ولو رجع بعد العيب فلا أرشٌ، والزيادةُ المتَّصلةُ للواهبِ والمنفصلةُ للمتَّهِبِ. وتُستحبُّ العطيَّةُ لذي الرِّجْمِ وتُتأكَّدُ في العمودينِ، والتسويةُ فيهما.

ولو رُجِحَ هذا بخصوصه على الأوَّلِ مع سلامةِ سنده لم يكن بعيداً.

ولهذا أفتى به المُصنِّفُ في التذكرة^١. ونقلَ في الشَّحْرِيرِ، تحريمَ الرجوعِ لهما عن الشيخ^٢.

قوله ﷺ: «وهل يُتَنَزَّلُ مَوْتُ المَتَّهِبِ منزلة التصرُّفِ؟ إشكالٌ».

أقول: ينشأ من أن التصرُّفَ هو إيجادُ السببِ المُقتَضِي لِنَقْلِ المِلْكِ أو تغييره، ولم يحصل من الميِّتِ ذلك الإيجادُ؛ ولأصالةِ جوازِ الرجوعِ إلَّا مع تحقُّقه ولم يحصل؛ ولروايةِ عيسى بن أعينَ قال: سألت أبا عبدالله ﷺ عن رجلٍ أهدى إلى رجلٍ هديَّةً وهو يرجو ثوابها فلم يُثبِّه صاحبها حتَّى هلك، وأصابَ الرجلُ هديَّتهُ بعينها، ألهُ أن يرْتَجِعَهَا إن قدر على ذلك؟ قال: «لابأس أن يأخذه»^٣.

قلت: إن حُمِلَ على شرطِ الثوابِ فلا دلالةٌ فيه، وإن حُمِلَ على الإِطْلَاقِ اتَّجَهَ؛ ولعمومِ الأدلَّةِ الدالَّةِ على جوازِ الرجوعِ. ومن وجودِ معنى التصرُّفِ.

ومن أن فِعْلَ المَتَّهِبِ ذلك الأثر إذا اقتضى عدمَ جوازِ الرجوعِ فلأنَّ يَقْتَضِي عَدَمَهُ إذا كان من فِعْلِهِ تعالى أولى؛ ولعلَّةُ أقربُ، وهو مختارُ القواعد^٤.

١. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤١٨ (الطبعة الحجرية).

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٢٨٠، الرقم ٤٦٢٠؛ ولعلَّه يظهر من كلام الشيخ في أجوبة المسائل الحاترية، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٩٣، حيث قال في الجواب عن مسألة امرأة وهبت لزوجها مهرها: إذا ثبت أنها وهبت مهرها له سقط ولا يرجع.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٣٠١، ح ٤٠٨٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨٠، ح ١١١٦.

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٠٨.

● ولو باع بعد الإقباض للأجنبي صحَّ على رأبي، ولو كانت فاسدة صحَّ إجماعاً، وكذا لو باع مال مورثه معتقداً بقاءه.
ولو أنكر الإقباض قُدِّم قوله وإن اعترف بالتمليك مع الاشتباه.

قوله ﷺ: «ولو باع بعد الإقباض للأجنبي صحَّ على رأبي».

أقول: يُريدُ في موضع صحَّة الرجوع؛ لأصالة صحَّة البيع، ولتضمُّنِهِ الرجوع. وقال الشيخُ في المبسوط^١ ونجم الدين: لا يصحُّ؛ لأنَّه باع ما لا يملك^٢. وعلى قولهما هل يكون فسخاً؟ يُحتملُ ذلك - كما قاله المصنِّف في القواعد^٣ - لظهور أمارته. ويُحتملُ عدمه؛ لعدم التصريح به، وأصالة بقاء المملك.

١. المبسوط، ج ٣، ص ٣٠٤.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٨١.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٠٨.

المقصد الثاني في الوقف

وفيه مطلبان:

[المطلب] الأول في الشرائط

يُشترط فيه العقدُ - فالإيجابُ «وَقَفْتُ» وأما «حَرَمْتُ» و«تَصَدَّقْتُ» فيفتقر إلى القرينة، وكذا «حَبَسْتُ» و«سَبَّلْتُ» - ونِيَّةُ التَّقَرُّبِ؛ وكونُ الموقوفِ عَيْناً مملوكَةً معيَّنةً - وإن كانت مشاعَةً - يُنتَفَعُ بها مع بقائها، وصحَّةُ إقباضِها، وصدورُه من جائز التصرفِ - ● وفيمن بَلَغَ عَشراً روايةً بالجوازِ - ووجودُ الموقوفِ عليه

قوله ﷺ - في الوقفِ -: «وفيمن بَلَغَ عَشراً روايةً بالجوازِ».

أقول: لم أَقِفْ على روايةٍ تَتَضَمَّنُ جوازَ وقفِ الصبيِّ بلفظِ «الوقفِ» بل وَرَدَتْ رواياتٌ بلفظِ «الصدقة».

فمنها: روايةُ زرارةَ عن الباقر ﷺ قال: «إذا أتى على الغلامِ عَشْرُ سِنِينَ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ فِي مَالِهِ مَا أَعْتَقَ أَوْ تَصَدَّقَ، أَوْ أَوْصَى عَلَى حَدِّ مَعْرُوفٍ وَحَقٍّ، فَهُوَ جَائِزٌ»^١. والشيخُ نجمُ الدينِ حيثُ أوردَ هذه المسألةَ تردَّدَ فيها، ثمَّ قال: والمرويُّ جوازُ صدقته^٢. ولم يَقُلْ: «وَقَفِّهِ» وكأنَّهما أرادَا هذه ونحوها؛ إذ الوقفُ نوعٌ من الصدقاتِ على ما نصَّ عليه الشيخُ في النهاية^٣.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨، باب وصية الغلام والجارية...، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٩٧، ح ٥٤٥٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨١، ح ٧٢٩.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٧؛ المختصر النافع، ص ٢٥٦.

٣. النهاية، ص ٥٩٦.

ابتداءً، وجواز تملكه، وتعيينه، وعدم تحريم الوقف عليه، والدوام، والتنجيز، والإقباض، وإخراجه عن نفسه.

فلو وقف الدين، أو داراً غير معيّنة، أو مالا يملكه مع عدم الإجازة، أو الآبق، أو وقف على معدوم ابتداءً، أو على حمل لم ينفصل، أو على من لا يملك، أو على العبد، أو وقف المسلم على الكنائس والبيع، أو على معونة الزناة، أو على كتبة التوراة والإنجيل، أو قرنه بمدة، أو علقه بشرط، أو لم يقبض الوقف حتى مات، أو وقف على نفسه ثم غيره، أو شرط انتفاعه بطل. وإذا تمّ لزم.

وقف المريض من الثلث.

ويدخل الصوف واللبن الموجودان وقته.

ويصحّ وقف العقار وكلّ ما يُنتفع به مع بقائه، من المنقولات وغيرها.

ويجوز جعل النظر لنفسه أو لغيره، فإن أطلق فللموقوف عليهم.

ومنها: ما رواه زُرْعَةُ عن سَمَاعَةَ قال: سألتُهُ عن طَلاقِ الغلامِ - ولم يحتلم - وصدقته؟ فقال: «إذا طُلّقَ للسُّنَّةِ وَوَضَعَ الصَّدَقَةَ مَوْضِعَهَا وَحَقَّهَا فَلَا بَأْسَ، وَهُوَ جَائِزٌ»^١. فقال الشيخ: وقد حدّد ذلك بعشر سنين^٢. واختار العمل بمضمونها الشيخان^٣. ومنعه ابنُ إدريس^٤، وسأله^٥: التفاتاً إلى أن ثبوت الحجر معلومٌ، فلا يرتفع إلاّ بمعلوم.

١. الفقيه، ج ٣، ص ٥٠٤، ح ٤٧٧٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٤، ح ٣٢١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٠٣، ح ١٠٧٦.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٧٥، ذيل الحديث ٢٥٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٠٣، ذيل الحديث ١٠٧٦.

٣. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٦٦٧-٦٦٨؛ والشيخ في النهاية، ص ٥١٨ و ٦١١.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٦٩٣؛ وج ٣، ص ٢٠٦.

٥. المراسم، ضمن سلسلة الينايع الفقهية، ج ١٢، ص ٨٢؛ والصبي غير البالغ على ضربين: أحدهما قد بلغ عشر سنين، والآخر لم يبلغها. فمن بلغها جازت وصيته أيضاً في البرّ والمعروف خاصة، ولا تمضي هبته ولا وقفه. وفي المراسم المطبوع مستقلاً ص ٢٠٣، بعد «ولا وقفه» أضاف: «بما ليس في وجوه البرّ» ولعله سهو من الكاتب. فراجع وتأمل.

● ويصحّ الوقف على المعدوم تبعاً، ولو بدأ به ثمّ بالموجود ففي صحّته في الموجود قولان، وكذا على العبد ثمّ الحرّ.
ويصحّ على المصالح كالقناطر والمساجد، ولا يفترق إلى قبول، وكان القبض للناظر فيهما.

قوله ﷺ: «ويصحّ الوقف على المعدوم تبعاً، ولو بدأ به ثمّ بالموجود ففي صحّته في الموجود قولان، وكذا على العبد ثمّ الحرّ».

أقول: هذا هو المنقطع الابتدائي، وصورة كثيرة يعتمها هذا. والقولان للشيخ ففي الخلاف: يصحّ الوقف على الثاني؛ لأصالة الصحّة، ولأنّه ضمّ صحيحاً إلى فاسدٍ فلا يفسدُهُ؛ لوجود المقضي للصحّة وعدم المانع^١. وقواؤه في المبسوط وقال: إنه مبنيّ على تفريق الصّفقة، فمن صحّ تفريق الصّفقة صحّهُ، ومن لا فلا. ثمّ قال: ونحن نقول: بصحّة تفريق الصّفقة. وكان قد قال قبل ذلك: الذي يقتضيه مذهبنا أنّه لا يصحّ الوقف؛ لأنّه لا دليل عليه^٢. واختاره الشيخ نجم الدين^٣ والمصنّف؛ محتجاً بأنّه يلزم مخالفة شرط الواقف إن صُرِفَ الآن إلى الثاني، وتعليق الوقف إن صُرِفَ بعده. هذا إذا كان هناك موقوف عليه، وإن لم يكن في الحال موقوف عليه فبطلانُهُ ظاهر؛ ضرورة اشتراط الموقوف عليه في الجملة^٤.

وأجيب: بأننا نلتزم أنّ هناك موقوفاً عليه، ثمّ إن أمكن انقراض الأوّل اعتبر انقراضه، فيكون انقراضه شرطاً في تجويز الانتفاع لا في نفوذ الوقف. والنماء للواقف أو ورثته، كمنقطع الوسط، مع احتمال مساواته لمن لا يمكن انقراضه، ويقال: لما كان المصدّر محالاً، كان شرط الواقف له كلاً شرط، فلا يلزم بمخالفته محالاً، واتباع شرط الواقف إنّما يلزم أن لو كان سائغاً، وبطلان الوقف إنّما يلزم لو لم يكن هناك موقوف عليه، لكنّه موجود قطعاً، والواسطة غير صالحة للمانع.

١. الخلاف، ج ٣، ص ٥٤٤، المسألة ١٠.

٢. المبسوط، ج ٣، ص ٢٩٣.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٨.

٤. مختلف الشيمة، ج ٦، ص ٢٨٠، المسألة ٦٥؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٢٨ (الطبعة الحجرية).

ولو وقف مسجداً أو مقبرةً صحَّ بصلاةٍ واحدٍ أو دفنِهِ، ولا يصير وقفاً بالصلاة والدفن من دون الإيجاب، ولا بالإيجاب من دونها ودون الإقباض.

● ولو وقف على مَنْ يَنْقَرِضُ غالباً صحَّ حبساً عليهم، ورجع إلى الواقف مع انقراضهم أو إلى ورثته على رأي.

قوله ﷺ: «ولو وقف على مَنْ يَنْقَرِضُ غالباً صحَّ حبساً عليهم، ورجع إلى الواقف مع انقراضهم أو إلى وَرَثَتِهِ على رأي».

أقول: هذا قولُ الشيخِ ﷺ^١ وسَلَّارٍ^٢ والقاضي^٣ ونجم الدين^٤؛ وربما استدلُّوا بما رواه جعفر بن حيان أنه سأل الصادق ﷺ عن رجلٍ وقف غلَّةً له على قرابته، وأوصى لرجلٍ ليس بينه وبينه قرابةٌ من تلك الغلَّةِ بثلاثمائةٍ درهمٍ كلَّ سنةٍ إلى قوله: «فإن مات كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميت»^٥. والظاهر أن الوصية بالوقف أيضاً، وإلا لم يكن للورثة شيء. هكذا قاله المصنَّفُ في المختلف^٦، وبأنه لم يخرج عن ملك الواقف بالكلية، وبأنه تناوَل أشخاصاً فلا يُتعدَّى إلى غيرهم.

وذهب شيخنا المفيد ﷺ^٧ وابن إدريس إلى أنه يكون لورثة الموقوف عليهم؛ لأنَّ الوقف يُملك حينئذٍ فتجري فيه الموارث^٨.

ولا يقال: فيجري في البطن الأول؛ لأنَّ الملك ليس بتامٍ في حقِّه، ولأنَّ صدقةً فلا يعودُ إليه، ولأنَّه ناقلٌ فلا يعودُ إلَّا بسبب.

١. النهاية، ص ٥٩٩؛ الخلاف، ج ٣، ص ٥٤٣، المسألة ٩.

٢. المراسم، ص ١٩٨.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٩١.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٠-١٧١؛ المختصر النافع، ص ٢٥٥.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٥، باب ما يجوز من الوقف والصدقة...، ح ٢٩؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٤٢-٢٤٣، ح ٥٥٨٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٣٣-١٣٤، ح ٥٦٥، في الفقيه وتهذيب الأحكام: «جعفر بن حيان» بدل «جعفر بن حيان».

٦. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٦٧، المسألة ٣٨.

٧. المقنعة، ص ٦٥٥.

٨. السرائر، ج ٣، ص ١٦٥-١٦٦.

ولا يُشترطُ في الوقفِ على صِغارِ أولادِهِ القَبْضُ، وكذا الجَدُّ والوصيُّ.

ونمنعُ المَلِكُ في هذه الصورةِ؛ إذ المَلِكُ لا يكونُ إلا في المؤبَّدِ، وليستْ صدقةٌ مؤبَّدةٌ بل هي جاريةٌ مجرى العُمري، وليس مطلقُ الوقفِ ناقلاً، بل ذلك هو المؤبَّدُ^١.

وذهب السيد أبو المكارم حمزة بن زهرة العلوي إلى أَنَّهُ يُصَرَّفُ في وجوه البرِّ^٢. ونفى المصنِّفُ عنه البأسَ في المختلفِ^٣.

هذا كُلُّهُ على القولِ بصحَّةِ الوقفِ؛ لأنَّه تَمْلِيكٌ فَيَتَّبَعُ اخْتِيَارَ الْمُتَمَلِّكِ، ولأصالةِ صحَّتِهِ، ولعموم ما روي من توقيع العسكري عليه السلام: «الوقوفُ على حَسَبِ ما يَقِفُهَا أَهْلُهَا إِنْ شاءَ اللهُ»^٤. قال المصنِّفُ في المختلفِ:

ولأنَّ تَمْلِيكَ الأخيرِ لو كان شرطاً في تَمْلِيكِ الأولِ لَزِمَ تَقَدُّمُ المعلولِ على علَّتِهِ - وربما مُنِعَتْ عِلَّتُهُ أَحَدَهُمَا لِلآخرِ - ولأنَّ فاطمة عليها السلام أوصتْ بِحَوَائِطِهَا السَّبْعَةَ إلى علي عليه السلام ثمَّ الحسَنِ ثمَّ الحسينِ ثمَّ الأكبرِ من وُلْدِهَا^٥.

وأجاب:

بأنَّهُ غيرُ المتنازَعِ؛ لأنَّها عَلِمَتْ تَأْيِيدَ وُلْدِهَا مِنَ النَّصِّ على الأئمَّةِ عليهم السلام^٦. ومن قوله عليه السلام:

«حبلاني متصلان لن يفترقا حتى يرِدا عليَّ الحوض»^٧.

قلت: وأيضاً لم يُصرِّح فيه بالوقفِ، والوصيَّةُ لا بحث فيها.

١. لاحظ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٦٧، المسألة ٣٨.

٢. غنية النزوع، ج ١، ص ٢٩٩.

٣. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٦٧، المسألة ٣٨.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٧، باب ما يجوز من الوقف والصدقة...، ح ٣٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٣٧، ح ٥٥٧٠؛ تهذيب

الأحكام، ج ٩، ص ١٢٩-١٣٠، ح ٥٥٥.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٤٨، باب صدقات النبي عليه السلام...، ح ٥؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٤٤، ح ٥٥٨٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩،

ص ١٤٤-١٤٥، ح ٦٠٣.

٦. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٦٦، المسألة ٣٧؛ من النص على الأئمَّةِ عليهم السلام، وأن الدنيا تنقرض مع انقراضهم؛

ومسالك الأفهام، ج ٥، ص ٣٥٤؛ وبحار الأنوار، ج ٢٣، ص ١-٥٦، باب الاضطرار إلى الحجَّة.

٧. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٦٦، المسألة ٣٧؛ وانظر الرواية في مجمع البيان، ج ٢، ص ٤٨٢، ذيل الآية ١٠٣،

من آل عمران(٣).

ولو وقف على الفقراء وصار منهم شارك.

ولو شرط عودَه عندَ حاجتِه صحَّ الشرطُ وبطلَ الوقفُ وصارَ حبساً يرجع مع الحاجة ويؤرث، ولو شرط إخراج مَنْ يُريدُ بطلَ الوقف، ولو شرط إدخال مَنْ يُولدُ صحَّ، ولو شرط نقلَه إلى مَنْ سيوجدُ بطلَ الوقف.

ولا يُعتبر في البطنِ الثاني القبضُ، ويُصبُّ قيماً للقبض عن الفقراء والفقهاء.

ولو وقف المسلم على الفقراء أنصرف إلى فقراء المسلمين، ولو وقف الكافر أنصرف إلى فقراء نخلته، ولو وقف على المسلمين فلمن صلى إلى القبلة.

والوقف على المؤمنين أو الإمامية للثاني عشرية، وعلى الشيعة للإمامية والجارودية، وعلى الموصوف بنسبة لكل مَنْ أُطلقت عليه، والزيدية للقاتلين بإمامة زيد، والهاشميين لمن انتسب إلى هاشم بالأبوة من ولد أبي طالب والحارث والعباس وأبي لهب، والطالبين لولد أبي طالب. ويشترك الذكور والإناث على السواء ما لم يُفضل، والجيران لمن يُطلق عليه عرفاً، وعلى البر يُصرف في الفقراء وكل مصلحة يُتقرب بها، وكذا في سبيل الله تعالى.

ونقل الشيخ في المبسوط^١ والخلاف^٢ البطلان عن بعض الأصحاب^٣؛ لأن المنقطع يجعل الوقف على المجهول، هكذا احتج في المختلف^٣. ويشكل بأن المجهول إن أُريد به في الابتداء فظاهر أنه معلوم^٤؛ لأننا نتكلم على تقديره، وإن أُريد به بعد انقراضه فليس هناك موقف عليه أصلاً، فلا تُحكم بالجهالة، وبعد انقراضه يكون مورثاً على ما تقدم لا وقفاً.

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٩٢.

٢. الخلاف، ج ٣، ص ٥٤٣، المسألة ٩.

٣. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٦٦، المسألة ٣٧.

٤. في نسخة مصححة: «أنه معلوم البطلان».

ولو وقف على مصلحة فبطلت صُرف في البرّ.
● وفي الوقفِ على الذمّي الأجنبي قولان، وكذا المرتدُّ دونَ الحربي.

قوله ﷺ: «وفي الوقفِ على الذمّي الأجنبي قولان، وكذا المرتدُّ دونَ الحربي». أقول: اختلف أصحابنا في جوازِ الوقفِ على الذمّي على طَرَفَيْنِ وواسطية، فذهب سلاز^١ والقاضي ابن البراج إلى المنع مطلقاً^٢؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾^٣ الآية. وهو خبرٌ في معنى النهي؛ لاستحالة عدمِ مطابقتِهِ خبرِهِ تعالى، والوقفُ مُوَادَّةٌ فتكونُ منهياً عنه، والنهيُّ للتحريم؛ ولأنه يُشترطُ فيه نيّةُ القربة.

وذهب نجم الدين إلى الجوازِ مطلقاً^٤. وحكاها الشيخُ في المبسوط^٥؛ لقوله ﷺ: «على كلِّ كبدٍ حرّى أجرٌ»^٦، وعمومِ توقيعِ العسكري ﷺ، وقد تقدّم^٧، ولأنه تمليكٌ فجرى مجرى إباحتِهِ المنفعة، ولقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَنكُمُ اللَّهُ﴾^٨ الآية.
وذهب الشيخان^٩ وأبو الصلاح^{١٠} وابنُ حمزة^{١١} وابنُ إدريس إلى الجوازِ على ذي الرحم

١. المراسم، ص ١٩٨.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٨٨.

٣. المجادلة (٥٨): ٢٢.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٨؛ المختصر النافع، ص ٢٥٦.

٥. المبسوط، ج ٣، ص ٢٩٤ - ٢٩٥.

٦. سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ١٢١٥، ح ٣٦٨٦؛ مجمع الزوائد، ج ٦، ص ٥٤؛ وج ٧، ص ٣٠٥؛ المعبر، ج ٢، ص ٥٨١؛ قال ابن الأثير الجزري في النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٣٦٤: «حرر»: الحرّى فعلى من الحرّ، وهي تأنيث حرّان، وهما للمبالغة، يُريد أنها لشدّة حرّها قد عطّشت وبيستت من العطش. والمعنى أن في سقى كلِّ ذي كبدٍ حرّى أجرٌ؛ وأيضاً راجع مجمع البحرين، ج ٣، ص ٢٦٤؛ ولمزيد التوضيح راجع ما تقدّم في ج ١، ص ١٨٦، الهامش ٣.

٧. تقدّم تخريجه في ص ٢٦٥، الهامش ٤.

٨. الممتحنة (٦٠): ٨.

٩. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٦٥٣ - ٦٥٤؛ والشيخ في النهاية، ص ٥٩٧؛ المبسوط، ج ٣، ص ٢٩٤ - ٢٩٥.

١٠. الكافي في الفقه، ص ٣٢٦.

١١. الوسيلة، ص ٣٧٠.

ولو لم يذكر المَصْرِفَ أو لم يُعَيَّن كأحدِ المشهَدَيْنِ أو القِبَلَتَيْنِ بطل.
 • ويتساوى الأعمامُ والأخوالُ على رأي، إلا أن يُفَضَّلَ.
 ولو وقف على الأقربِ فهو كمراتبِ الإرثِ، إلا أنهم يتساوونَ مع الإِطلاقِ.

المطلبُ الثاني في الأحكام

الوقفُ ينتقلُ إلى الموقوفِ عليه، فلو وقف حصَّةً مِنَ العبدِ ثمَّ أعتقَ أو أعتقَ

دون الأجنبي^١؛ لَحَثَ النبي ﷺ على صِلَةِ الرَّحِمِ^٢، إلا أن ابنَ إدريسَ لما أفتى بهذا قال - بعد حكاية كلام الشيخ في الخلاف: إنه يجوز على ذي الرحم^٣ -: وقد قلنا ما عندنا في هذه المسألة: إنه لا يجوز الوقفُ على الكَفْرَةِ إلا أن يكونَ الكافرُ أحدَ الوالدين^٤. وهو يشعر بتردُّده.

واعلم أنه لم يرد في كُتُبِ مُتَقَدِّمِي الأَصْحَابِ إلا الوقفُ على الكافرِ غيرِ المَبْسُوطِ فإنه صَرَّحَ بالذمي^٥. والظاهرُ أن مرادَ الأَصْحَابِ ذلك.
 قوله ﷺ: «ويتساوى الأعمامُ والأخوالُ على رأي».

أقول: هذا هو المشهورُ عند أصحابنا، لم أجد أحداً منهم ذَكَرَ فيه خلافاً، بل ذلك مذکورُ في الوصية على ما يأتي^٦؛ لأن الأصل يقتضي التسوية، إلا أن ابن الجنيد ذهب إلى أنه إذا وقف على قرابته كان حكمه في القسمة حكم الإرث^٧. فيدخل الأعمامُ والأخوالُ في ذلك، ويقتسمونه أثلثاً على مذهبه؛ حملاً على الإرثِ.

١. السرانز، ج ٣، ص ١٦٠.

٢. راجع الكافي، ج ٤، ص ١٠، باب الصدقة على القرابة، ح ١-٣.

٣. الخلاف، ج ٣، ص ٥٤٥، المسألة ١٣.

٤. السرانز، ج ٣، ص ١٦٦-١٦٧، وراجع ص ١٥٦.

٥. المبسوط، ج ٣، ص ٢٩٤.

٦. يأتي في ص ٢٩٥.

٧. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٧٠، المسألة ٤٠.

الموقوف عليه لم يصح، • ولو أعتق الشريك حصته الطلق صح، ولم يقوّم عليه على إشكالٍ.

وإذا وقف على الفقراء أنصرف إلى من يحضر البلد ولا يجب التتبع، وكذا غيرهم من المنتشرين.

• ولا يجوز للموقوف عليه الوطاء، فإن أولدها كان حرّاً، ولا قيمة عليه، وفي صيرورتها أم ولد تتعق بموته، وتؤخذ القيمة من التركة لمن يليه نظراً.

قوله ﷺ: «ولو أعتق الشريك حصته الطلق صح، ولم يقوّم عليه على إشكالٍ».

أقول: منشأ الإشكال عدم نفوذ العتق فيه لو بوشير عتقه، فبالأولى أن لا ينفذ فيه مع السراية.

ومن عموم مشروعية التقويم الشاملة لصورة النزاع، ولا يلزم من عدم النفوذ مباشرة عدمه سراية؛ لتوقف الأول على انحصار الملك في العتق، أو فيه مع شريكه بخلاف الثاني؛ لأنه إزالة للرقق شرعاً.

واعلم أن احتمال تقويمه يضعف على تقدير القول بانتقال الموقوف إلى الله تعالى، ويقوى على تقدير القول بانتقاله إلى الموقوف عليهم. ولعل الأقرب عدم التقويم. وهو مذهب الشيخ في المبسوط^١، والمصنف في باقي كتبه^٢.

قوله ﷺ: «ولا يجوز للموقوف عليه الوطاء، فإن أولدها كان حرّاً، ولا قيمة عليه، وفي صيرورتها أم ولد تتعق بموته، وتؤخذ القيمة من التركة لمن يليه نظراً».

أقول: الإشكال هنا في موضعين:

الأول: هل تصير أم ولد أم لا؟ يحتمل الأول؛ لتحقق علوقها منه في ملكه - على القول بانتقال الملك إليه - ولثبوت الاشتقاق.

ويحتمل الثاني؛ لإفضائه إلى سقوط حق باقي البطون من الرقبة، وهو غير جائز. ولعل

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٨.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٩٤؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٣١٣، الرقم ٤٦٩٥؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢،

ص ٤٣٢ (الطبعة الحجرية).

ويجوزُ تزويجُها، والمهرُ للموجودين. وكذا الولدُ من مملوكٍ أوزني. ولو كان من

المراد بالملك الكامل، أعني الذي ينفردُ الواطئُ ولو ببعضه، وهنا ممتنع، والشيخُ رحمته قال: بالأول^١.

الثاني: بتقديرٍ صيرورتها أمٌ ولدٍ هل تؤخذُ القيمةُ من تركتهِ للبطونِ الباقيةِ؟ نظرٌ. ناشئ من أن عوضَ الموقوفِ هل يكون للبطنِ الأولِ، أو يكون بينَ البطونِ؟ فعلى الأولِ لا تؤخذُ، لإستحالةِ غريمه لِنفسه؛ وعلى الثاني أيضاً يتوجهُ الإشكالُ من وجهٍ آخر، وهو أن الواطئَ مُتلفٌ لها؛ فيلزمُ ضمانها في تركتهِ، كما إذا أتلَفَ مالاً على غيره.

لا يقال: إن الإتلافَ إنما حصلَ بعدَ الوفاةِ، فلا يتصورُ أن الواطئَ يستحقُّ العوضَ، ولو قلنا: بأن قيمةَ المُتلفِ للبطنِ الأولِ. فيشكَلُ بأنَّها إذا صارت أمٌ ولدٍ يحكمُ عليه بقيمتها في الحالِ - كما في صورةِ وطءِ أحدِ الشريكين - وعلوقها منه. وهذا واردٌ على أصلِ عبارةِ القومِ؛ ولعلَّهم أرادوا ذلك، لكن لما كان أحدُ الاحتمالينِ صَرَفُها إلى من يليه من البطونِ - وهو الآن لا يملكُ - تأخَّرَ الدفعُ إلى بعدِ الموتِ. ولا يلزمُ منه تأخيرُ الحكمِ بنفوذِ الاستيلاء، ولزومُ القيمةِ في الجملةِ إلى بعدِ الموتِ.

ثمَّ البطنُ الأولُ لو كان متعدداً كانت القيمةُ مصروفةً في الحالِ إلى الشركاءِ قولاً واحداً - على تقديرِ نفوذِ الاستيلاء - وظاهرٌ أن هذا لا يتوقفُ على الوفاةِ. وأما قيمةُ نصيبه منها ففيه الوجهانُ.

وأشار المصنّفُ في القواعدِ إلى هذين الإشكالين^٢، وأما في هذا الكتابِ فظاهرُ الكلامِ أن الإشكالَ إنما هو في صيرورتها أمٌ ولدٍ، فإذا قيل به تبعه الباقي. وكذا في الشرائعِ^٣. ويحتمَلُ مع القولِ بصيرورتها أمٌ ولدٍ، أن تُشترى بقيمتها أخرى تكونُ وقفاً. وكلامُ المتنِ يشملُه، فإنَّ كونَ القيمةِ لمن يليه أعمُّ من الطلْقِ والوقفِ.

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٩٠ - ٢٩١. قال: وهل تصير أمٌ ولدٍ أم لا؟ من قال: انتقل الملك إلى الله لم تصر أمٌ ولدٍ... ومن قال: انتقل إليه صارت أمٌ ولدٍ له. والشيخُ رحمته قائل بانقاله إلى الموقوف عليه. راجع أيضاً المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٧.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٩٦.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٥.

حرّ بوطءٍ صحيح فهو حرٌّ، وبشُبْهَةِ الولدِ حرٌّ، وعلى الواطءِ قيمتهُ للموقوفِ عليهم، والواقفُ كأجنبي.

واعلم أنّ شيخنا المرتضى عميد الدين (دامت سيادته) قال في شرح مشكلات القواعد^١ - وسمعناه منه في الدرس مشافهةً -:

إنّ هذين الإشكاليين إنّما يتأتيان على تقدير دخول ولدها منه في الوقف؛ لنتقل إليه بموت أبيه منها شيء، أو المجموع. أمّا على تقدير عدم دخوله في الوقف فموت الواطئ انتقلت إلى بطون أخرى غيره، فلم يجر للولد عليها ملك، فلا يُقرض فيها عتق. فقلت له: إنّ الأصحاب أطلقوا إنّها تصير أمّ ولد، وحكم أمهات الأولاد العتق بموت المولى من نصيب الولد.

فقال: إذا لم يكن له نصيب منها كيف يقال: إنّها تنعتق من نصيبه؟

فقلت: إذا حكم بأنها أمّ ولد اقتضى موت المولى جري الموارث فيها - عملاً بالآية^٢ - وابنها وارث، فصار له منها نصيب؛ فينتعتق من نصيبه.

وقد صرح المصنّف في القواعد بجواز وقف من ينعتق على الموقوف عليه، وإنه يبقى وقفاً^٣، فحينئذ ملك ولدها إياها على طريقة الوقف، لا يقتضي انعاقها عليه، إنّما المقتضى له ملكها بطريق الإرث.

إذا ظهر ذلك فإن كان الولد غير موقوف عليه جعلت في نصيبه إن قيل بالنفوذ قطعاً، أمّا على ما قلناه من الحكم باستقرار الملك في حياة أبيه فظاهر. وأمّا على تقدير الاحتمال البعيد - وهو بقاؤها على الوقف إلى حين الوفاة ثم تنعتق - فالأولى جعلها في نصيبه؛ لأنّ عتقها تضمّن ملك أبيه لها فيكون إرثاً.

ويُحتملُ عدمه؛ لأنّ بقاء الوقف فيها استلزم خروجها عن صلاحية الملك، هكذا قيل^٤.

١. كنز الفوائد، ج ٢، ص ١٤٥.

٢. النساء (٤): ١٢.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٩٤.

٤. القائل هو فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٣٩٨.

ونفقة المملوكِ الوقفِ على الموقوفِ عليه.
ولو جنى بما يوجبُ القتلَ فقتلَ بطلَ الوقفِ وليس للمجنّي عليه اشتراقه،
وإن كان بدونه اقتصّ وكان الباقي وقفاً، ● ولو كانت خطأ تعلقت بالموقوفِ عليه
على رأي، وبالكسبِ على رأي.

وهو ضعيفٌ، لما عرفت من بطلان أصله أولاً، ولو سلّم أصله لم يُسلم ملك أبيه له،
وتخيّل الملك الضمني باطلٌ؛ لأنّها لم تُعتق على الأب. وكذا توجه عدم جعلها في نصيبه؛
فإن الوقفَ أخرجها عن صلاحية الملك مادام الوقفُ باقياً، فبَعْدَ زواله وهو المفروض انتفى
الإخراج. ثم ولو سلّم الإخراج عن الصلاحية لا يلزم منه عدم التقويم، وإلا لم يلزم مُتلف
الوقفِ عوضاً. وهو خلاف الإجماع.

وإن كان الولدُ من الموقوفِ عليهم فعلى ما اختاره المصنّف من صحّة الوقفِ فلا عتق
ولا تقويم؛ لعدم حصول الإتلاف.

قوله ﷺ: «ولو كانت خطأ تعلقت بالموقوفِ عليه على رأي، وبالكسبِ على رأي».

أقول: الرأي الأولُ رأيُ الشيخ في المبسوط^١ - بظاهر كلامه - إذ يتعدّر استيفاءُ الجناية
من رقبته؛ لعدم صحّة بيعه، وهو إنّما يَتِمُّ لو كان على منحصر وكان المنحصرُ موسراً.
والرأي الثاني نقله الشيخ^٢، وهو اختيار نجم الدين؛ لأنّ المولى لا يعقلُ عبداً، ولا سبيلَ
إلى إهدارِ الجناية، ولا يمكن عتقه فيتوقّع مابعد^٣؛ ولأنّ الكسبَ أقربَ الأشياءِ إليه، فإذا
تعذّر استيفاءُ الجناية من رقبته استوفيت من الأقرب.

وذكر المصنّف في محتملِهِ احتمالاً آخر، وهو تعلّقها برقبته، ويُباعُ فيها كما يقتلُ في
العمد؛ إذ ليس البيعُ بأعظمَ من القتلِ^٤.

واعلم أنّ هذا كلّهُ فرعٌ على انتقالِ الملكِ إلى الموقوفِ عليه، أمّا إذا قيل: بانتقاله إلى

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٩.

٢. نقله الشيخ في المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٩.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٣.

٤. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٧٨، المسألة ٥٢.

وأرث ما يُجنى عليه لأرباب الوقف الموجودين، ولو كانت نفساً فالقصاصُ إليهم، • وإن أوجبت ديةٌ أُقيم بها مقامه تكونُ وقفاً على رأي.

اللّه تعالى أو بقاءه على ملكِ الواقفِ - كظاهرِ كلامِ أبي الصلاح^١ ومذهبِ بعضِ العامة^٢ - فيُحتمَلُ هنا تعلقُ أرشِ الجنايةِ بالواقفِ؛ لأنّه بوقفه منعٌ من تعلقِ الأرشِ برقبته. ويُحتمَلُ أن يكونَ في بيتِ المالِ، كالحِرِّ المُعسرِ، وهذان حكاهما الشيخُ في المبسوطِ قولين^٣.

ويُحتملُ على هذا أيضاً تعلقُها بالكسبِ كما ذُكِرَ.

قوله ﷺ: «وإن أوجبت ديةٌ أُقيم بها مقامه تكون وقفاً على رأي».

أقول: هذا رأيٌ نقلَهُ الشيخُ في المبسوطِ^٤ ونجمُ الدين^٥ وهو غيرُ مبنيٍّ على الانتقالِ. واختارَهُ المصنّفُ في المختلفِ؛ لعدمِ اختصاصِ البطنِ الأوّلِ بملكه، ولهذا لا يتلقَى البطنُ الثاني عنه، وإنما يتلقاهُ عن الواقفِ، ولأنّ القيمةَ بدلً من العين^٦، ولأنّه أقربُ إلى التأييدِ الذي هو مرادٌ.

وذهب الشيخُ في المبسوطِ وتبعَهُ نجمُ الدين إلى أنّ القيمةَ للموجودين؛ لأنّ الوقفَ إنّما يتناولُ العين^٧، ولأنّها مملوكةٌ لهم على الأصحِّ، فيكون عوضها لهم. ثمّ يَتَفَرَّغُ على القولِ بالبدلِ مَنْ يتولّى شراءَهُ؟ الأجودُ تفويضُهُ إلى الناظرِ الخاصِّ، وإنّ تعذّرَ فالناظرُ العامُّ، وإنّ تعذّرَ فالموقوفُ عليه؛ قضيةٌ للشرطِ في النظرِ، وعمومُ حكمِ الحاكمِ على البطونِ، وأولويّةُ الموقوفِ عليه.

والظاهرُ أنّه لا يحتاجُ بعدَ الشراءِ إلى صيغةِ الوقفِ؛ لأنّه صارَ بدلاً بنفسِ الانتقالِ.

١. الكافي في الفقه، ص ٣٢٤ - ٣٢٥؛ وللمزيد راجع مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٥٧، المسألة ٣٠.

٢. كالشافعية، راجع المهذب، الشيرازي، ج ١، ص ٤٤٢؛ والمجموع شرح المهذب، ج ١٥، ص ٣٤١.

٣. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٩.

٤. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٩.

٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٣.

٦. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٧٩، المسألة ٥٣.

٧. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٩؛ شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٣.

● والوقف على الموالى يتناول الأعلى والأسفل على إشكالٍ.

ومملوكاً على حدِّ الملكِ الأوَّلِ؛ إذ يستحيلُ أن يُملَكَ لا على حدِّه؛ لعدمِ تعيينِ المالكِ في الحالِ. ولو فضلَ عن عبدٍ أو نقصَ عنه فعلى الممكنِ.

والأقربُ أنَّ البدلَ يجبُ كونهُ من جنسِ الموقوفِ؛ لأنَّه أقربُ إلى الوقفِ. وكلامِ المصنِّفِ هنا يشملُ الجنسَ وغيرَه. وحينئذٍ تجبُ المساواةُ في الذكورةِ والأنوثةِ، وإنَّ أمكنَ المساواةُ في باقي الصِّفاتِ أو معظمها فهو أولى. ولو قيلَ في القيميِّ بضامانِهِ بالمثلِ وأمکنَ له مثلُ كان هو الوقفِ، واستغنى عن الشراءِ. وإنَّ قيلَ بالقيمةِ وأتِيَ بعبدٍ بالصفاتِ أمكنَ وجوبُ قبوله؛ لأنَّ غايةَ القيمةِ صرفُها في مثلهِ.

قوله ﷺ: «والوقف على الموالى يتناول الأعلى والأسفل على إشكالٍ».

أقول: يُنشأ من تناولِ الاسمِ للجميعِ، فيدخلُ الجميعُ، كما لو وقف على إخوتِهِ. وهو مذهبُ الشيخِ في المبسوطِ^١ والخلافِ، وفَرَضَ المسألةَ في المفردِ^٢، وتبعَهُ ابنُ إدريسَ^٣ ونجمُ الدينَ^٤، وفرضاها في الجميعِ. وابنُ حمزةَ حملَ المفردَ على المُنعِمِ، فإنَّ تعذُّرَ فالعتيقِ. كأنَّه يراهُ حقيقةً في الأوَّلِ، وأخرجَ مولى أبيه أيضاً، وحَمَلَهُ في الجمعِ على المعنيتينِ^٥. ومن أنَّه لفظٌ مشتركٌ بالنقلِ عن أهلِ اللغةِ^٦؛ ولأنَّه ليسَ بينهما معنى مشتركٌ موضوعٌ له اللفظِ، ولا يصحُّ حملُ المشتركِ على كلامعنيهِ إلا مجازاً؛ لما بيَّن في الأصولِ^٧. وحَمَلَهُ على أحدهما بدونِ قرينةٍ تحكِّمُ، فتعيَّنَ البطلانُ. والحَمْلُ على الإخوةِ توهُّمٌ أنَّه متواطئٌ، ونصُّ أهلِ اللغةِ يدفعُهُ، إلا أنَّ تعنى به أنَّ «الإخوةَ» جمعُ «أخ» واستعماله في المجموعِ؛ ليتناولَ اللفظُ للأفرادِ. فكذا «الموالى» جمعُ «مولى» وكلُّ «مولى» صالحٌ لمعنى، والأصلُ عدمُ التداخلِ.

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٩٥.

٢. الخلاف، ج ٣، ص ٥٤٦، المسألة ١٤.

٣. السرائر، ج ٣، ص ١٦٧.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٣.

٥. الوسيلة، ص ٣٧١.

٦. الصحاح، ج ٤، ص ٢٥٢٩؛ القاموس المحيط، ج ٤، ص ٤٠٤، «ولي».

٧. راجع على سبيل المثال مبادئ الوصول، ص ٧٠.

وإذا وقف على أولادٍ أو أولادِهِ اشترك أولادُ البنين والبنات، الذكرُ والأنثى على السواء مع الإطلاق.

فيُشكَلُ بأنَّ مدلولَ «المولى» يمكنُ تعدُّدُهُ من طرفٍ واحدٍ، فلا يحتاج إلى الطرفِ الآخرِ؛ إذ التقديرُ احتمالُ اللفظِ للمجموع، أي صدقُ «الموالي» على المُنعِمِينَ والمُعْتَمِدِينَ بطريقِ الحقيقة. واعلم أنَّ الصَّحَّةَ وتناول اللفظِ الجمیعِ يَقوى إذا كان اللفظُ بصيغةِ الجمعِ - كالمسألة المفروضة - فإنَّ بعضَ من مَنَعَ استعمالَ المُشْتَرَكِ المفردِ في كلامٍ معنِيهِ^١ أجازَهُ في الجمعِ^٢؛ ولأنَّه يكونُ جمعاً مضافاً، وهو للعموم - على ما قُرِّرَ في الأصولِ^٣ - وإن كان اللفظُ مفرداً - كما لو وقف على مولاة - يَقوى البطلان.

ونصَّ شيخنا المرتضى عميدُ الدين الصَّحَّةَ في المجموع^٤. وهو ظاهر المصنَّف في المختلف^٥؛ لأنَّه لفظٌ مستغرقٌ لجميعٍ ما يصلحُ له. وهذا هو تعريفُ العامِّ عند القدماء، كأبي الحسين^٦.

قال بعض الفضلاء: وهو غير جامع؛ لأنَّ المُشْتَرَكِ وماله حقيقةٌ ومجازٌ عامٌّ بالاتِّفاق، مع عدم استغراقهما جميع ما يصلحان له، فيزيد بوضعٍ واحدٍ؛ لأنَّ العَيْنَ يَسْتغْرِقُ جميع ما تصلحُ له بحسبِ وضعها الواحد كالباصرة. هذا في المفرد.

أما في المجموع، فمن مَنَعَ استعمالَ المُشْتَرَكِ في جميع معانيه افتقر إلى هذه الزيادة، ومن جَوَّزَه استغنى عنها، فتبيَّن أنَّ تعريفَ العامِّ منزَّلٌ على مذاهب القوم، فلا يجعلُ تعريفُ قومٍ حجَّةً على آخرين.

واعلم أنَّ هذا جميعه إنما يتأتى إذا لم يُفهم من الميِّتِ قرينةٌ مقالِيَّةٌ أو حالِيَّةٌ تدلُّ على معيَّن.

١. كالعلامة في مبادئ الوصول، ص ٧٠؛ ومختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٨٧، المسألة ٦٧؛ وتذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٣٩ (الطبعة الحجرية).

٢. في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٣٩ (الطبعة الحجرية).

٣. معارج الأصول، ص ٨٥؛ مبادئ الوصول، ص ١٢٢.

٤. كنز الفوائد، ج ٢، ص ١٥١.

٥. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٨٧، المسألة ٦٧.

٦. لاحظ المعتمد في أصول الفقه، أبو الحسين محمد بن علي بن الطيّب، ج ١، ص ٢٢٧ وما بعدها.

● ولو قال: من انتسب إليّ خرج أولادُ البناتِ على رأي.

قوله ﷺ: «ولو قال: من انتسب إليّ خرج أولادُ البناتِ على رأي».

أقول: هذا مذهبُ الشيخِ نجم الدين^١ والمصنّف^٢؛ لقوله تعالى: «أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ»^٣. وقد صرح به مولانا أبو الحسنِ ﷺ بقوله: «ومن كانت أمُّه من بني هاشم، وأبوه من سائرِ قريشٍ فإنَّ الصدقةَ تحلُّ له، وليس له من الخمسِ شيءٌ؛ لأنَّ الله تعالى يقول: «أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ»^٤، وللعرف، فإنَّه لا يقال تميميٌّ إلا لمن كان أبوه كذلك، ويؤيده قول الشاعر:

بنونا بنو أبناتنا وبناتنا
وبنوهنَّ أبناء الرجال الأبعد^٥

وذهب المرتضى ﷺ إلى دخولِ أبناء البنات؛ لاستعماله فيه، والأصلُ في الاستعمالِ الحقيقة، أمَّا الصغرى؛ فلقول النبي ﷺ - مشيراً إلى الحسن والحسين ﷺ -: «هذانِ ابنائِي إمامانِ قاما أو قعدا»^٦، ولقوله تعالى: «وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ، دَاوُدَ - إِلَى قَوْلِهِ -: وَعِيسَى وَإِلْيَاسَ»^٧. ومن المعلوم أنَّ عيسى ﷺ لا يُنسَبُ إلا بأمِّه. وأمَّا الكبرى فمبرهنة في الأصول^٨.
والجوابُ نقضُ الكبرى أيضاً في الأصول.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٣.

٢. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٩١، المسألة ٧٦.

٣. الأحزاب (٣٣): ٥.

٤. الكافي، ج ١، ص ٥٣٩ - ٥٤٠، باب الفيء والأنتفال ...، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٢٨ - ١٢٩، ح ٣٦٦.

٥. خزائن الأدب، ج ١، ص ٢١٣ - ٢١٤، قال: هذا البيت لا يُعرف قائله مع شهرته في كتب النحاة... ورأيت في

شرح الكرماني في شواهد شرح الكافية للخبزي أنه قال: هذا البيت قائله أبو فراس همام الفرزدق بن غالب؛ وأيضاً لاحظ شرح أبيات مغني اللبيب، ج ٦، ص ٣٤٤.

٦. الفصول المختارة، ص ٣٠٣ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج ٢)؛ مجمع البيان، ج ٢، ص ٤٥٣، ذيل الآية ٦١ من آل عمران (٣)؛ وج ٨، ص ٣٦١، ذيل الآية ٤٠ من الأحزاب (٣٣).

٧. الأنعام (٦): ٨٤ - ٨٥.

٨. مسألة في إرث الأولاد، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ٣، ص ٢٦٤ - ٢٦٥؛ مسائل شتى، ضمن رسائل

الشريف المرتضى، ج ٤، ص ٣٢٧ - ٣٢٨، المسألة ٤ - ٥؛ المسائل الناصريات، ص ٤١٢ - ٤١٣، المسألة ١٩٢؛

ولاحظ الذريعة إلى أصول الشريعة، ج ١، ص ١٣.

● ولو وقف على أولاده فهم أولاده خاصةً دون أولادٍ أولاده على رأي، وكذا لو قال: على أولادي وأولادٍ أولادي اختصَّ بالبطنين على رأي.

قوله ﷺ: «ولو وقف على أولاده فهم أولاده خاصةً دون أولادٍ أولاده على رأي، وكذا لو قال: على أولادي وأولادٍ أولادي اختصَّ بالبطنين على رأي».

أقول: إذا وقف على أولاده - ولم يكن هناك قرينةٌ حاليةٌ، كأولادٍ هاشم، أو مقاليةً، كالأعلى لا يشاركه الأدنى - كان لأولاده لصلبه. وهو مذهبُ الشيخ^١ وابن الجنيدي^٢ ونجم الدين؛ لأنَّ وُلْدَ الوَلَدِ غيرُ مفهومٍ من إطلاقِ لفظِ «الولد»^٣؛ ولهذا يصحُّ سلبه عنه، فيقال فيه: ليس ولدي.

وذهب المفيد^٤ والقاضي^٥ وأبو الصلاح^٦ وابن إدريس إلى دخولِ أولادِ الأولادِ^٧؛ لقوله تعالى: ﴿يَسْتَبِيءَ آدَمَ﴾^٨؛ ولقوله تعالى: ﴿يَسْتَبِيءَ إِسْرَائِيلَ أَذْكَرُوا﴾^٩ وهو خطابٌ للموجودين في عهدِ النبي ﷺ.

وللإجماع على تحريمِ حَلِيلَةِ وُلْدِ الوَلَدِ من قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾^{١٠}.

ولدخولهم في مثلِ قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ [...] وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ، وَوَلَدٌ﴾^{١١} ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾^{١٢}.

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٩٦.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٦٧-٦٨، المسألة ٣٩.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٣-١٧٤.

٤. المقنعة، ص ٦٥٣.

٥. المهذب، ج ٢، ص ٨٩.

٦. الكافي في الفقه، ص ٣٢٦.

٧. السرائر، ج ٣، ص ١٥٧.

٨. الأعراف (٧): ٢٦، ٣١ و ٣٥.

٩. البقرة (٢): ٤٠، ٤٧ و ١٢٢.

١٠. النساء (٤): ١١.

١١ و ١٢. النساء (٤): ٢٣.

● ولو قال: على أولادي، فإذا انقرض أولادي وأولادُ أولادي فعلى الفقراءِ كان انقراضُ أولادِ الأولادِ شرطاً، ولم يَدْخُلوا في الوقف. والنماءُ قبله لورثته الواقفِ على إشكالٍ.

ودخولهم في كلامِ الله تعالى يقتضي دخولهم في كلامِ العبيد.

ولقوله ﷺ لما بال الحسن ﷺ في حجره فهُمُّوا بأخذه: «لا تُزْرِمُوا ابني» أي لا تَقْطَعُوا عليه بولهُ^٢. والأصلُ في الاستعمالِ الحقيقةُ.

والجوابُ الدخولُ ثَمَّةً لِذليلٍ من خارج، ولأنَّ اسمَ «الولدِ» لو كان شاملاً للجميعِ حقيقةً لزم الاشتراكُ، وإنَّ عورِضَ بلزومِ المجازِ فهو أولى. وكذا الحكمُ والخلافُ في المسألةِ الثانيةِ.

فربما احتجَّ للأوَّلِ بقوله تعالى: «وَوَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ»^٣. بنصبِ «يعقوب» ففصل بينهما، والفصلُ دليلُ المغايرةِ^٤.

وهو وإِجداً فإنَّ نصبَهُ لم يُسْمَعِ من أحدٍ من مشاهيرِ القراءِ متواتراً، بل ولا شاذاً؛ فإنَّ كُتُبَ الشواذِّ خاليةٌ منه، وبتقديرِ تسليمه فالمغايرةُ قُصِدَ بها تفضيماً شأنِ يعقوبَ (على نبينا وآله وعليه السلام). وكذا كلُّ جزءٍ عَطِفَ على كلِّ، كعطفِ «جبرئيل» و«ميكائيل» على «الملائكة»^٥. يكفي فيه مغايرةٌ ما، فلا يَتَعَيَّنُ كونها مُخرِجةً له عن الدخولِ فيه.

قوله ﷺ: «ولو قال: على أولادي، فإذا انقرض أولادي وأولادُ أولادي فعلى الفقراءِ كان انقراضُ أولادِ الأولادِ شرطاً، ولم يَدْخُلوا في الوقف. والنماءُ قبله لورثته الواقفِ على إشكالٍ».

أقول: البحثُ هنا في مقامين:

الأوَّلُ: هل تدخلُ أولادُ الأولادِ في الوقفِ أم لا؟ فنقول: أمَّا على مذهبِ المفيدِ ﷺ

١. معاني الأخبار، ص ٢١١: «أُتِيَ بالحسين ﷺ» وفي هامشه حكى عن بعض النسخ: «أُتِيَ بالحسن ﷺ»: غريب

الحديث، أبو عبيد، ج ١، ص ١٠٣-١٠٤: المستدرک علی الصحیحین، ج ٤، ص ١٧٦، ح ٤٨٨٢.

٢. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٣٠١، «زرم».

٣. البقرة (٢): ١٣٢.

٤. احتجَّ له فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٠٠.

٥. البقرة (٢): ٩٨.

ولو أنه دمت الدائر لم تخرج العرصة عن الوقف.

فظاهر^١. وأما على مذهب الآخر^٢ فقد قال الشيخ في المبسوط: نعم^٣؛ عملاً بالظاهر. والقرينة المقالية تجعل المجاز وارداً مورد اللفظ. ولا شك أن عطف «الانقراض» على «الانقراض» مشعرٌ بذلك، وإلا لكان الوقف منقطعاً، والوقف شأنه الدوام.

وقال نجم الدين^٤ والمصنّف^٥: لا؛ لعدم الدلالات الثلاث، أما المطابقة والتضمن فظاهر، وأما الالتزام فلإمكان اقتران اللفظ بالصرف إليهم وبعديهم وهو صادق، فالمطلق أعم، ولا دلالة للعالم على الخاص، وأيضاً لو كان البطن الثاني موقوفاً عليه لشارك، فإنه لا إشعار في اللفظ بالترتيب، والشيخ^٦ نصّ على الترتيب^٦. هكذا قرره الإمام المصنّف في المختلف^٧. ويمكن أن يقال بمنع انتفاء دلالة الالتزام، والسند ما ذكر من لزوم الدوام في الوقف، وجعل انقراضهم شرطاً ينافيه، والدوام مستلزم لوجود موقوف عليه، وليس هنا إلا البطن الثاني، فكان لهم. والترتيب إنما حصل؛ لأنهم لم يذخروا باللفظ الأول، بل لعطفهم على الأولاد المنقرضين، فالحكم إنما استفيد من اللفظ بعد الحكم بانقراض الأولين، فكان استحقاقهم مرتباً عليهم.

ويمكن أن يجاب بأن التلازم هنا إنما نشأ من حفظ الوقف عن الانقطاع، ولو صح ذلك لزم بطلان كل وقف منقطع الوسط، وقد صرحوا بصحته؛ ولأن مكاتبة العسكري^٨ تشملهُ. الثاني: إذا قيل: بعدم دخولهم في الوقف فالتماء المتخلل بين موت الأولاد وأولادهم هل هو لورثة الواقف أم لا؟ إشكالٌ يُنشأ من انتقال الوقف عن ملك الواقف انتقالاً شرعياً،

١. لأنه كان من القائلين بصدق الأولاد على أولاد الأولاد حقيقة. تقدم أقوالهم وتخريجاتها في ص ٢٧٧.

٢. وهو قول الشيخ وابن الجنيّد والمحقق فإنهم من القائلين بعدم صدق الأولاد على أولاد الأولاد حقيقة. تقدم

أقوالهم وتخريجاتها في ص ٢٧٧.

٣. المبسوط، ج ٣، ص ٢٩٨.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٤.

٥. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٣٨ (الطبعة الحجرية).

٦. المبسوط، ج ٣، ص ٢٩٦ - ٢٩٧.

٧. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٢٨٨، المسألة ٦٩.

٨. تقدم تخريجها في ص ٢٦٥، الهامش ٤.

ولو آجَرَ البطنُ الأوَّلُ ثمَّ انْقَرَضُوا بطلَ العقدِ.
 ولو خَرِبَ المسجدُ والقريةُ لم تَخْرُجْ عَزَاصَتَهُ عَنِ الوَقْفِ.
 ولا يجوزُ بَيْعُ الوَقْفِ إِلَّا أن يَقعَ بَيْنَ الموقوفِ عليهم خُلْفٌ يُخشى به الخرابُ.
 ولا يبطل وَقْفُ النَخْلَةِ بقلعها.
 وَيَجْزِي الوَقْفُ على السُّبُلِ المُشترطَةِ السائِغَةِ، ولا يجوزُ التَّعدِّي، فلو شرط
 إِسهامَ الأثني بشرطِ عدمِ التزويجِ فترَوَّجَتْ خَرَجَتْ عَنِ الاستحقاقِ، فَإِنْ طَلَّقَتْ
 بائناً عاد.

● ولو شرط بيع الوقف عند حصول ضررٍ به - كالخراج، والمؤن من قبل
 الظالم، وشراء غيره بتمنه - فالوجه الجواز.

فلا يعودُ إليه، فيكون لورثة البطنِ الأوَّلِ؛ لانتقاله إليه، ولم يُنتقل إلى الفقراءِ.
 ومن أَنه لا موقوفَ عليهم الآنَ، واستحقاقُ البطنِ الأوَّلِ زالَ بموتِهِ، وليس ملكاً
 خاصاً^١، ولا يجوزُ إبقاؤه بلا مالِكٍ، ولا دليلٌ يقتضي صَرْفَهُ في وجوهِ البرِّ، فيكون
 لورثةِ الواقفِ.

وعلى القولِ بعدمِ الانتقالِ لإشكالِ في استحقاقِهِم، وكذا على القولِ بانتقاله إلى الله
 يُصرفُ في وجوهِ البرِّ. وحكى الشيخُ في المبسوطِ عَمَّن قال بعدمِ دخولِهِم: انتقاله إلى
 وَرَثَةِ الواقفِ^٢.

قوله عليه السلام: «ولو شرط بيع الوقف عند حصول ضررٍ به - كالخراج، والمؤن من قبل الظالم،
 وشراء غيره بتمنه - فالوجه الجواز».

أقول: إنما كان الوجهُ ذلك؛ لأنَّ الوقفَ المشروطَ جائزٌ وفاقاً، ولا مانعٌ من خصوصية
 هذا الشرط، ولعموم قولهم عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم إلا كلَّ شرطٍ خالف كتابَ الله»^٣.

١. في «ن، س»: «وليس ملكاً إجماعاً»، وفي «ع»: «وليس ملكاً خاصاً إجماعاً».

٢. المبسوط، ج ٣، ص ٢٩٨.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٢٠٢، ح ٣٧٦٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢، ح ٩٣، وفيهما: «المسلمون» بدل
 «المؤمنون».

ولم تثبت في هذه المخالفة، ولحديث مولانا العسكري عليه السلام المتقدم^١، ولأنه تضمن مصلحة الموقوف عليهم بما يُجامع الوقف، وكل ما كان كذلك كان جائزاً. أمّا أنه مصلحة فظاهر؛ إذ هو الفرض. وأمّا أنه شيء يُجامع الوقف؛ فلأن بيعه جائز مع خرابه، أو وقوع خلف بين أربابه من غير شرط، فصحته بشرط أولى، وهو لا يخلو من كلام شيخنا المفيد^٢.

ويُحتمل عدم الجواز؛ إذ هو منافٍ لمقتضاه.

ويمكن أن يُقال: إن الحكم في هذه المسألة عند من سلم جواز بيع الوقف ظاهر؛ فإن أحد المواضع التي يصح بيعه فيها كون بيعه أعود، وذلك شاملاً لصورة الفرض، وإنما يُشكل الحكم عند من منع من ذلك، وتوجيهه كما ذكر.

١. تقدّم في ص ٢٦٥، الهامش ٤.

٢. لاحظ المقنعة، ص ٦٥٢.

المقصدُ الثالثُ في الصَّدقةِ والحبسِ

تفتقرُ الصَّدقةُ إلى إيجابِ وقبولِ وإقباضِ بإذنِ ونيَّةِ التقرُّبِ، فلوقبضَ بغيرِ رِضى المالكِ لم يصحَّ. ومع القبضِ لا يجوزُ الرجوعُ فيها مطلقاً. وتحرم الواجبةُ على بني هاشمٍ من غيرِهِم، ويجوزُ منهم ولمواليهِم مطلقاً، والمندوبةُ لهم.

وتجوزُ على الذمِّي وإن كان أجنبيّاً.

وصدقةُ السِّرِّ أفضلُ، إلّا مع التَّهَمَةِ بالمنع.

وتفتقرُ السُّكنى إلى الإيجابِ - مثل: «أَسْكَنْتُكَ» و«أَعْمَرْتُكَ» و«أَرَقَبْتُكَ» وشبهه - والقبولِ، والقبضِ، فإن قُرِنَتْ بعمرٍ أحدهما أو بمدَّةٍ معيَّنة لَزِمَتْ بالقبضِ. ولو قال: «لك سُكنى هذه الدارِ ما بقيتَ» جاز، ويرجعُ إلى المالكِ بعد موتِ الساكنِ، ولو مات المالكُ أو لَمْ يَكُن لَوَرَثَتَهُ إِزْعاجُهُ.

ولو قرنها بموتِ نفسه فللساكنِ السُّكنى مدَّةَ حياتِهِ، فإن مات الساكنُ أو لَمْ يَكُن له إِزْعاجُ الوِثَّةِ مدَّةَ حياتِهِ.

ولو أطلقَ ولم يُعَيَّنْ كانَ له الرجوعُ متى شاءَ.

ويصحُّ إعمارُ كلِّ ما يصحُّ وقفُه، ولا يَبْطُلُ بالبيعِ.

وللساكنِ بالإطلاقِ السُّكنى بولده وأهله لا غيرَ، إلّا مع الشرطِ، وليس له أن يُوَجِرَ.

وإذا حبسَ فرسَه أو غلامَه في سبيلِ الله أو خدمةِ البيتِ أو المسجدِ لَزِمَ

ما دامتِ العينُ باقيةً.

ولو حبسَ على إنسانٍ ولم يُعَيَّنْ ثم مات رجعتُ ميراثاً، وكذا لو انقضتْ

مدَّةُ التعيينِ.

المقصدُ الرابعُ في الوصايا

وفيه أربعة مطالب:

المطلبُ الأوَّلُ في أركانها

وهي أربعةٌ:

[الركنُ] الأوَّلُ [في] الوصيَّةِ

وهي تملكُ عينٍ أو منفعةً بعدَ الوفاةِ، وتفتقرُ إلى إيجابٍ - وهو كلُّ لفظٍ دالٍّ عليه، مثل: «أعطوه بعدَ وفاتي» أو «له بعدَ وفاتي» أو «أوصيتُ له»، إمَّا مطلقاً كهذا، أو مقيداً مثل: «أعطوه إذا متُّ في مرضي هذا» أو «في سنتي هذه» - وقبولٍ. ولا ينتقل بهما إلا بعدَ الموتِ، ولو لم يقبل لم تنتقل بالموتِ، ويكفي القبولُ قبله أو بعده متأخراً ما لم يردَّ، ولو ردَّ في حياته جاز أن يقبل بعدَ الموتِ، ولو ردَّ بعدَ الموتِ وقبلَ القبولِ بطلتْ ● ولو قبل ثم ردَّ لم تبطل وإن لم يقبض على رأي، ولو ردَّ بعضاً بطلتْ فيه خاصَّةً، ولو مات قبلَ القبولِ فلوارثه القبولُ، ولو كان

قوله ﷺ - في الوصايا -: «ولو قبل ثم ردَّ لم تبطل وإن لم يقبض على رأي».

أقول: يريد أنه إذا قبل الموصى له الوصيَّة بعد موت الموصي ولم يقبض ثم ردَّ الوصيَّة لم تبطل الوصيَّة. وهو اختيارُ الشيخِ نجمِ الدين^١ والمصنِّف^٢؛ لِحصولِ ملكِهِ بالوصيَّةِ الجامعةِ للشرائطِ، فلم يزلْ إلا بسببِ ناقلٍ، والردُّ ليس ناقلًا.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٨٩.

٢. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٩٠.

الموصى به ولده فإن كان ممن ينعق على الوارث ورث إن كانوا جماعةً وقبيل قبيل القسمة، وإلا فلا، ولا ينعق على الميت.

ولا تصح الوصية في معصية، كمساعدة الظالم، والإنفاق على البيع والكنائس، وكتابة التوراة والإنجيل، ولا بالمصحف للكافر، ولا بالبعد المسلم له، ولو أوصى له بعبد كافر فأسلم قبل القبول بطلت، وبعده بعد الموت يُباع عليه.

وذهب الشيخ في المبسوط^١، وابن حمزة إلى صحة الرد، وبطلان الوصية به^٢؛ لأنه وإن كان قد ملكه إلا أنه لم يستقر ملكه إلا بالقبض، كالموقوف عليه إذا ردَّ، فإنه يصح وإن كان قد ملك. وتمنع عدم الاستقرار؛ والسند أنه عقد لا خيار فيه، فلا ينقسم إلى المستقر وغيره، والقياس على الوقف مع بطلانه لا يتم؛ لوجود الفارق؛ إذ بالرد في الوقف لم يحصل القبول الذي هو شرط أو جزء، مع منع ملكه بدون القبول، وتمنع رده بعده.

وربما قيل: إن الهبة أقوى من الوصية، وردّها جائز بعد القبول وقبيل القبض فكذا هنا. أمّا الأول: فللتبعية فيها، والتعليق في الوصية^٣، والمنجز أقوى؛ ولهذا قدّم منجزات المريض. وأمّا الثاني: فلا إشراكهما في التبذير بالإعطاء.

وجوابه: أنه قياس محض مع قيام الفارق؛ فإن الملك حصل في الوصية بالقبول بخلاف الهبة، كما صرحوا به.

واعلم أن الأقسام الممكنة في الرد - بالنسبة إلى ما قبل الوفاة وبعدها والقبول والقبض - ثمانية، فالأربعة التي قبل الوفاة لا حكم للرد فيها قطعاً، وما بعد الوفاة فاثنتان منه يُبطلان الوصية قطعاً، وهما اللذان قبل القبول، سواء حصل هناك قبض أو لا، وواحد لا يُبطلها قطعاً، وهو ما بعد القبول والقبض، وواحد مختلف فيه، وهو ما ذكرناه هنا.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٣٣.

٢. الوسيلة، ص ٣٧٧.

٣. حكاه عن ابن حمزة فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٧١ حيث قال: وقال ابن حمزة: إذا رد الوصية قبل القبض صح الرد؛ لأن الهبة أقوى منها، لأنها منجزة والوصية معلقة، والهبة لا تلزم بالقبض والقبول، وكذا الوصية لا تلزم بالموت والقبول.

وهي عقدٌ جائزٌ، للموصي الرجوعُ متى شاءَ بالتصريحِ أو بفعلِ المنافي أو بتصرفه بحيثُ تخرجُ عنِ المسمّى، كطحنِ الطعامِ وخُبزِ الدقيقِ وخَلطِ الزيتِ، لا بدقُّ الخبزِ فتيئاً، ولا بجُحودِ الوصيةِ.

الركنُ الثاني في الموصي

ويُشترطُ فيه أهليتهُ التصرفِ • وتُمضي وصيةً منْ بَلَغَ عَشراً في المعروفِ على رأي.

قوله ﷺ: «وتُمضي وصيةً منْ بَلَغَ عَشراً في المعروفِ على رأي».

أقول: هذا مذهبُ الشيخِ ﷺ وزاد الهبةُ والعتقُ، مع ثلاثةِ شروطٍ: بلوغُ العشرِ، ووضعُ الأشياءِ مواضعها، وكونها في المعروفِ^١. وكذا ابنُ البرّاج^٢، وكذا المفيدُ^٣، إلا أنه منَعَ من الهبةِ ولم يُصرِّحْ بالشرطِ الثالثِ. وتبعه سلارُ وزاد في المنعِ الوقفَ^٤، والمفيدِ وسلارُ ساوياً بينه وبينَ السفيةِ. وأبو الصلاحِ قال: لا تُمضي وصيةً منْ نَقَصَ عن العَشْرِ، والمحجورِ عليه إلا ما تعلقَ بأبوابِ البرِّ^٥. وظاهرُهُ إنْ بالغَ العَشْرَ يصحُّ في غيرِ ذلك. وابنُ الجُنَيْدِ اكتفى في الصبيِّ بالثماني، وفي الصبيةِ بالسبعِ، وألحقهما بالبالغِ الرشيدِ^٦. وابنُ حمزةَ اعتَبَرَ المراهِقَ

١. النهاية، ص ٦١١.

٢. المهذب، ج ٢، ص ١١٩.

٣. صرَّح الشيخ المفيد بالشرط الثالث ولم يصرِّح بالشرط الثاني. قال في المقنعة، ص ٦٦٧ - ٦٦٨: وإذا بلغ الصبي عشر سنين جازت وصيته في المعروف من وجوه البرِّ، وكذلك المحجور عليه لسفه إذا وصى في برِّ ومعلوم جازت وصيته، ولم يكن لوليه الحجر عليه في ذلك. ولا يجوز وصية الصبي والمحجور عليه فيما يخرج عن وجوه البرِّ والمعروف. وهبتهما باطله.

٤. في المراسم، ضمن سلسلة اليتامى الفقهيّة، ج ١٢، ص ٨٢: والصبي غير البالغ على ضربين: أحدهما قد بلغ عشر سنين، والآخر لم يبلغها، فمن بلغها جازت وصيته أيضاً في البرِّ والمعروف خاصةً، ولا تمضي هبته ولا وقفه، وكذلك السفية. وفي المراسم - المطبوع مستقلاً - ص ٢٠٣: ولا تمضي هبته ولا وقفه بما ليس في وجوه البرِّ، وكذلك السفية. فراجع وتأمل لعلّه سهو من الكاتب.

٥. الكافي في الفقه، ص ٣٦٤.

٦. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٨، المسألة ١٢٤.

ولو جَرَحَ نَفْسَهُ بِالْمُهْلِكِ ثُمَّ أَوْصَى بِطَلْتٍ؛ وَلَوْ أَوْصَى ثُمَّ جَرَحَ نَفْسَهُ أَوْ قَتَلَهَا صَحَّتْ.

الذي يَصْعَقُ الْأَشْيَاءَ فِي مَوَاضِعِهَا بِالْمَعْرُوفِ، وَجُوزَ أَيْضاً الصَّدَقَةَ وَالْعَتَقَ وَالْهَبَةَ بِالْمَعْرُوفِ فِي الْجَمِيعِ^١. وَالْمَصْنُوفُ هُنَا وَنَجْمُ الدِّينِ ذَهَباً إِلَى مَذْهَبِ الشَّيْخَيْنِ^٢؛ لِاسْتِثْنَاءِهِ وَلِكَثْرَةِ الرِّوَايَاتِ بِهِ. فَمَنْهَا: مَارَوَاهُ زَرَّارَةُ عَنِ الْبَاقِرِ عليه السلام قَالَ: «إِذَا أَتَى عَلَى الْغُلَامِ عَشْرُ سَنِينَ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ فِي مَالِهِ مَا عَتَقْتُ أَوْ تَصَدَّقْتُ، أَوْ أَوْصَى عَلَى حَدِّ مَعْرُوفٍ وَحَقٍّ، فَهُوَ جَائِزٌ»^٣. وَقَدْ تَقَدَّمَتْ^٤. وَمِنْهَا: مَارَوَاهُ الصَّدُوقُ أَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ بَابُوَيْهِ - فِي الصَّحِيحِ - عَنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ابْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الصَّادِقِ عليه السلام قَالَ: «إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ عَشْرَ سَنِينَ جَازَتْ وَصِيَّتُهُ»^٥. وَمِنْهَا: مَارَوَاهُ عَنِ أَبِي بَصِيرٍ - فِي الصَّحِيحِ - عَنِ الصَّادِقِ عليه السلام قَالَ: «إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ عَشْرَ سَنِينَ فَأَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ فِي حَقِّ جَازَتْ وَصِيَّتُهُ، وَإِنْ كَانَ ابْنُ سَبْعِ سَنِينَ وَ أَوْصَى مِنْ مَالِهِ بِالْيَسِيرِ فِي حَقِّ جَازَتْ وَصِيَّتُهُ»^٦. وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْأَحَادِيثِ^٧.

وَخَالَفَ ابْنَ إِدْرِيسَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ^٨. وَالْمَصْنُوفُ فِي كَثِيرٍ مِنْ كُتُبِهِ^٩؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَبْتَلُوا أَلَيْسَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾^{١٠} الْآيَةَ، وَلِأَنَّ مَنَاطَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ مَعْدُومٌ عَنْهُ،

١. الوسيلة، ص ٣٧٢.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٠.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٨، باب وصية الغلام والجارية...، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٩٧، ح ٥٤٥٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨١، ح ٧٢٩.

٤. تقدّمت في ص ٢٦١.

٥. الفقيه، ج ٤، ص ١٩٦، ح ٥٤٥٣؛ ورواه الكليني في الكافي، ج ٧، ص ٢٨ - ٢٩، باب وصية الغلام والجارية...، ح ٣؛ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨١، ح ٧٢٦.

٦. الفقيه، ج ٤، ص ١٩٧، ح ٥٤٥٥؛ ورواه الكليني في الكافي، ج ٧، ص ٢٩، باب وصية الغلام والجارية...، ح ٤؛ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨٢، ح ٧٣٢.

٧. راجع تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨٢، باب وصية الصبي والمحجور عليه.

٨. السررائر، ج ٣، ص ٢٠٦.

٩. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٧؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٢٣٦، الرقم ٤٧٣٦؛ تذكرة الفقهاء، ج ٧، ص ٥٠٩ (الطبعة الحجرية).

١٠. النساء (٤): ٦.

ويُشترطُ في الموصي بالولاية أن يكونَ أباً أو جدّاً له، ولو أوصتِ الأمُّ لم تصحَّ، ولو أوصتْ لهم بمالٍ وولايةٍ بطلتْ في الولايةِ وفيما زادَ على الثلثِ مِنَ المالِ.

الركنُ الثالثُ في الموصى له

ويُشترطُ وجوده، فلا تصحُّ لمعدوم، ولا لميتٍ ظنَّ وجوده، ولا لما تخمَّله المرأةُ. وتصحُّ للحملِ، ويملِكُ إن انفصلَ حيّاً، ولو سقط ميتاً بطلتْ، ولو مات بعدَ سقوطه فهي لورثته.

● وتصحُّ للأجنبيِّ والوارثِ والذميِّ الأجنبيِّ على رأي، دونَ الحرِّبيِّ ومملوكِ

ولحديثِ رَفَعِ الْقَلَمِ^١. وهو يدلُّ على أنه لا حُكْمَ لِقَوْلِهِ.

والمصنّفُ في المختلفِ جعلَ الأحوطَ عدمَ إنفاذِ وصيّته^٢.

وفيه نظرٌ؛ إذ الاحتياطُ للوارثِ مع عدمِ الحَجْرِ عليه إنفاذُها. اللهمَّ إلّا أن يُريدَ بذلكَ أن الأحوطَ للموصى له أن لا يقبلَ وصيّةَ الصبيِّ. ففيه بُعْدٌ، مع إمكانِ كونِ الوصيّةِ في جهةٍ عامّةٍ، أو لطفلٍ مولى عليه، فلا يتصوّرُ الاحتياطُ هنا. وإن أرادَ به معنى آخرَ فلا بدَّ من إفادته وإقامةِ الدليلِ عليه.

وبالجملةِ فالإقدامُ على ردِّ ما تظاهرتْ به الفتوى واشتهرتْ به الروايةُ من طريق

أهل البيتِ عليهم السلام مشكّلٌ.

قوله عليه السلام: «وتصحُّ للأجنبيِّ وللوارثِ والذميِّ الأجنبيِّ على رأي».

أقول: هذا مذهبُ ابنِ إدريسٍ^٣ ونجمِ الدينِ^٤ والمصنّفِ^٥، وهو ظاهرُ مذهبِ الشيخِ

١. الخصال، ج ١، ص ١٠٥-١٠٦، ح ٢٨١؛ سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٦٥٨-٦٥٩، ح ٢٠٤١ و٢٠٤٢.

٢. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٥٠، المسألة ١٢٤.

٣. السرائر، ج ٣، ص ١٨٦.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٩.

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٩؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٣٦٢، الرقم ٤٧٩٩، وص ٣٦٦.

الغير وإن أجاز مولاه أو تشبث بسبب الحرّية، كالتدبير والكتابة، نعم لو كان مطلقاً وقد أدى شيئاً صحّ بنسبة الحرّية، وبطل الزائد.

في الخلاف^١، ويلوح من كلام المفيد، مع تصريحه بأن الصدقة تُشترط فيها الرّحميّة، ثمّ حكم بأنّه مع انتفائها ترجع إلى ماله وتقسّم بين ورثته^٢. وهو يُشعر بأنّ الصدقة على جهة الوصية. وابن الجنيد خصّ ذلك ببدء بعض أهله من دار الحرب من الكتّابي والمشرِك^٣.
للشيخين قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَبَدَلَهُ، بَعْدَ مَا سَمِعَهُ،^٤ وَقَوْلَهُ: «لَا يَنْهَنكُمُ اللَّهُ»^٥، وقول النبي ﷺ: «على كلِّ كيدٍ حرّى أجر»^٦، ولعدم اشتراط القرّية، ولأصالة الصحّة، ولأنّها نوعٌ عطيةٌ فجازت بعد الوفاة كحال الحياة. ولا يردّ الحربى؛ للفرق بجواز الاستيلاء على ماله بخلاف الذمي، فجازت هبته؛ لوصولها إليه بخلاف وصيته؛ إذ لا يجب على الوصي إيصالها إليه؛ لعدم احترام ماله، ولانعني بـ«البطالان» إلا ذلك. هكذا ذكره في المختلف^٧.

ويُشكل بأنّ ذلك لا يُنافي ملكيّةته، وليس معنى «البطالان»، بل إذا قبل ملك. ثمّ يجوز الاستيلاء عليه لكلّ مسلم سواء كان وارث الميّت أو لا، حتّى لو اتّفق في يد بعض الورثة أو الوصي ونوى تملكه ملكه. كلّ ذلك على تقدير تسليم ملك الحربى. ومن هنا تظهر قوّة ما قاله أبو الصلاح^٨ كما يأتي^٩؛ وذلك لأنّ الحربى ليس من أهل التبرّع عليه صدقة.
أما إذا كان على طريقة التملك المجرد فلا يتحقّق المانع من هذا الدليل، وإن أمكن من غيره؛ ولما رواه محمّد بن مسلم عن أحدهما^{١٠} في رجل أوصى بماله في سبيل الله

١. الخلاف، ج ٤، ص ١٥٣، المسألة ٢٦.

٢. المقنعة، ص ٦٧١.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٠٦، المسألة ٨٦.

٤. البقرة (٢): ١٨١.

٥. الممتحنة (٦٠): ٨.

٦. تقدّم تخريجه في ص ٢٦٧، الهامش ٦.

٧. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٠٧، المسألة ٨٦.

٨. الكافي في الفقه، ص ٣٦٤.

٩. يأتي بعبء هذا بقليل.

ولو أوصى لعبده أو مدبره أو مكاتبه أو أمُّ ولده أو مكاتبه المشروط أو الذي لم يؤدَّ شيئاً صحَّ، ثمَّ يُقوَّمُ بعدَ إخراج الوصيَّةِ أو ما يحتمله الثُّلُثُ منها، فإنَّ كانَ بقدرِها عتقَ ولا شيءَ له، وإنَّ قصرتَ قيمتهُ أعتقَ وأعطِيَ الباقي.

● وإنَّ كانتَ أكثرَ عتقَ ما يحتمله واستسعي في الباقي مطلقاً على رأي.

قال: «أعطِ لمن أوصى له وإن كان يهودياً أو نصرانياً إنَّ الله تعالى يقول: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ﴾»^١. الآية.

وذهب ابن البراج إلى المنع مطلقاً^٢؛ لأنَّ الوصيَّةَ نوعٌ موادَّةٌ فيدخلُ تحتَ النهي.

وذهب الشيخُ في النهاية^٣ وسلاز في ظاهر كلامه^٤ وأبو الصلاح إلى الجوازِ لِذِي الرِّحْمِ؛ لعمومِ الحثِّ على صلَّةِ الرِّحْمِ. وقيدَ أبو الصلاح بِكُونِهَا تَبَرُّعاً بِصَلَّتِهِ، ثمَّ قال: فإذا أطلقَ الوصيَّةَ للكافرِ الأجنبيِّ ولم يجعلها صدقةً، أو صرحَ بِكُونِهَا مُكَافَأَةً على مَكْرَمَةٍ دُنْيَوِيَّةٍ أو مُبْتَدَأَةٍ بِهَا ماضيةً^٥.

قوله ﷺ: «وإنَّ كانتَ أكثرَ عتقَ ما يحتمله واستسعي في الباقي مطلقاً على رأي».

أقول: يُريدُ إذا أوصى لِعبْدٍ بِمالٍ، يُنسَبُ المالُ إلى قيمتهِ، فإنَّ ساواها أو زادَ عتقَ، وإنَّ نقصَ عتقَ منه ما يحتمله الثُّلُثُ مطلقاً - أي سواءً كانتَ قيمتهُ ضعفَ الوصيَّةِ أو لا - وهو ظاهرُ مذهبِ الشيخِ في الخلافِ^٦ وأبي الصلاح^٧ وعليَّ بنِ بابويه^٨ وابنِ إدريسٍ^٩

١. الكافي، ج ٧، ص ١٤، باب إنفاذ الوصيَّة على جهتها، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٠١ - ٢٠٢، ح ٨٠٤؛

الاستبصار، ج ٤، ص ١٢٨، ح ٤٨٤، والآية في البقرة (٢): ١٨١.

٢. المهذب، ج ٢، ص ١٠٦.

٣. النهاية، ص ٦٠٩.

٤. المراسم، ص ٢٠٣.

٥. الكافي في الفقه، ص ٣٦٤.

٦. الخلاف، ج ٤، ص ١٦٥، المسألة ٤٨؛ دليلنا إجماع الفرقة.

٧. الكافي في الفقه، ص ٣٦٥.

٨. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٢٩، المسألة ١٠٨.

٩. السرائر، ج ٣، ص ١٩٨ - ١٩٩.

ونجم الدين في النكت^١، واستحسنه في الشرائع^٢. واستدل الشيخ عليه بإجماع الفرقة. وقال شيخنا المفيد^٣ والشيخ في النهاية^٤ وابن البراج^٥ - وهو ظاهر كلام سلار^٦ -: إذا بلغت قيمته ضعف الوصية بطلت الوصية؛ لما رواه الحسن بن صالح بن حي، عن أبي عبد الله^٧ في رجل أوصى لمملوك له بثلث ماله فقال: «يَقْوَمُ الْمَمْلُوكُ بِقِيَمَةِ عَادِلَةٍ ثُمَّ يُنْظَرُ مَا ثَلُثَ الْمَيْتَ؟ فَإِنْ كَانَ الثُّلُثُ أَقْلَ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ بِقَدْرِ رُبْعِ الْقِيَمَةِ اسْتُسْعِيَ الْعَبْدُ فِي رُبْعِ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ كَانَ الثُّلُثُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ أُعْتِقَ الْعَبْدُ وَدُفِعَ إِلَيْهِ مَا فَضَّلَ»^٧. وهي دالةٌ بمفهومها على الدعوى، وذلك؛ لأنه حكّم بالاستسعاء إذا كان الثلث بإزاء ثلاثة أرباع العبد، وبالعتق وإعطاء الفاضل إن فضل، وذلك يستلزم العتق إن ساوى، والاستسعاء إن زاد على ثلاثة أرباع بطريق الأولى، وعدم الاستسعاء إن نقص عن ثلاثة أرباع؛ وذلك يستلزم بطلان العتق؛ لأن الاستسعاء لازمٌ لعتق بعض العبد في الأكثر، وانتفاء اللازم يدلُّ على انتفاء الملزوم، فينتفي عتق ذلك البعض، وظاهر انتفاء عتق الباقي؛ لعدم احتمال المال له.

وهذا كله إن تمَّ، إلا أنه من أين يقع التحديد بالضعف؛ فإنه متى نقص عن ثلاثة الأرباع كان وأفياً بالمفهوم. إلا أن يقال بذلك؛ حوالته على ما إذا اعتقه وعليه دين فإنه لا ينفذ العتق فيه، إلا إذا كانت قيمته ضعف الدين. وهو بعيدٌ. وسند الأول ضعيف؛ فإن الحسن بن صالح زبدي^٨، لا عمل على ما ينفرد به، على أن المفهوم ضعيف. فحينئذ لا مرجح إلا عمل الأصحاب.

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ١٤٨.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٩.

٣. المقنعة، ص ٦٧٦.

٤. النهاية، ص ٦١٠.

٥. المهذب، ج ٢، ص ١٠٧.

٦. المراسم، ص ٢٠٤.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢١٦، ح ٨٥١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٣٤، ح ٥٠٥.

٨. قال الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٤٠٨، ذيل الحديث ٢٨٢؛ والراوي له الحسن بن صالح وهو زبدي

بُتري متروك العمل بما يختص بروايته؛ وراجع ترجمته الفهرست، ابن النديم، ص ٢٢٧.

وذهب المصنّف في المختلف إلى:

صحّة الوصيّة إن كان بالأجزء المشاع كالثلث، وينعتق منه بقدره مطلقاً؛ لتناول الجزء المشاع نفسه، والوصيّة له بنفسه تصحّ، والفاضل استحقه بالوصيّة؛ لأنّه يصير حرّاً فيملك الوصيّة فيصير كأنه قال: أعتقوا عبدي من ثلثي وأعطوه ما فضل منه؛ ولما دلّت عليه الرواية^١.

وبطلانها^٢ إن كانت بمعيّن؛ إذ لا يجوز التخطّي إلى رقبته؛ لأنّها غيرُها فيكون تبديلاً للوصيّة منهياً عنه^٣، والعبد لا يملك فلا تصحّ الوصيّة له؛ ولعموم قول أحدهما عليه السلام: «لا وصيّة لمملوك»^٤، فإنّه يشمل مملوك الغير ومملوك الموصي^٥.

وهذا الذي اختاره يظهر من كلام ابن الجنيّد عليه السلام^٦، ولا يخلو عن نظر. ولهذا توقّف فيه في القواعد^٧؛ وذلك لأنّه وإن صحّت الوصيّة له بنفسه - لأنّه في معنى التدبير - إلاّ أنّه إنّما ملك من نفسه ثلثها؛ فضيئة للإشاعة فيعتق، فلم يلزم صرف باقي الوصيّة إلى الثلثين الآخرين؟ وما الفرق بين صرف الباقي إلى الثلثين الآخرين وبين صرف المعين؟ فإنّ ذلك خارج عنه قطعاً كالمعين. فظهر المنع من صيرورته حرّاً بأجمعه.

وإنّ أراد أنّ الثلث صار حرّاً فصحت الوصيّة بالثلثين وإذا ملكها صرفت في عتقه، لوجوب السعاية عليه، ولا يقصّر حال ذلك عمّا يحصل بالسعاية.

قلنا: في الحقيقة صحّت الوصيّة بثلث الثلثين، وعلى هذا لا تستوعب العتق، وإذا كان من طريق السعاية فالتخيير إليه في جهات القضاء إن لم يتعيّن أنّ ذلك مصروفٌ في عتقه.

١. يعنى رواية حسن بن صالح بن حي.

٢. عطف على قوله: «صحّة الوصيّة».

٣. البقرة (٢): ١٨١: «فَمَنْ بُدِّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَنَّمَا إِنشُهُ عَلَى الَّذِينَ يَبْدُلُونَهُ».

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢١٦، ح ٨٥٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٣٤، ح ٥٠٦.

٥. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٢٩ - ٣٣٠، المسألة ١٠٨.

٦. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٢٩، المسألة ١٠٨.

٧. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٩.

● ولو أوصى بالعتق وعليه دينٌ قُدِّمَ الدينُ، وصحَّتْ مطلقاً على رأي، فإن فَضَّلَ شيءٌ عَتَقَ ما يَحْتَمِلُهُ ثُلُثُ الباقي.

قوله ﷺ: «ولو أوصى بالعتق وعليه دينٌ قُدِّمَ الدينُ، وصحَّتْ مطلقاً على رأي».

أقول: يُريد بقوله: «مطلقاً» أي سواءً كان قيمته ضِعْفَ الدينِ أو أقلَّ. ذكره ابن إدريس ثم تردَّد^١، ونجم الدين؛ لأنَّ الدينَ مقدَّمٌ على الوصية^٢، ولما رواه الحلبي - في الحسن - قال: قلت لأبي عبد الله ﷺ: رجلٌ قال: إن مُتُّ فعبدي حرٌّ، و على الرجل دينٌ، فقال: «إن تَوَفَّي وعليه دينٌ قد أحاطَ بِثَمَنِ الغلامِ ببيعِ العبدِ، وإن لم يكن قد أحاطَ بِثَمَنِ العبدِ اسْتَسْعَى العبدُ في قضاءِ دينِ مولاه وهو حرٌّ إذا أوفى»^٣.

وذهب الشيخُ - في النهاية^٤ - والقاضي إلى أنه إذا كانت قيمته ضِعْفِي الدينِ صحَّ العتقُ وسعى في خمسةِ أسداسِ قيمته، ثلاثةٌ للذَّيَّانِ وسهمانِ للورثة^٥؛ لما رواه عبد الرحمن بن الحجَّاج - في الصحيح - عن الصادق ﷺ في رجلٍ مات وترك عبداً ولم يترك مالاً غيره وقيمة العبدِ ستمائةِ درهمٍ ودينه خمسمائةِ درهمٍ فأعتقه عند الموت كيف يُصنع به؟ قال: «يباعُ العبدُ فيأخذُ الغُرماءُ خمسمائةً، ويأخذُ الورثةُ مائةَ درهمٍ»، قال: فإن كانت قيمته ستمائةِ درهمٍ ودينه أربعمائةِ درهمٍ؟ قال: «كذا يباعُ العبدُ، فيأخذُ الغُرماءُ أربعمائةً، ويأخذُ الورثةُ مائتين ولا يكن للعبدِ شيءٌ»، قال: قلت: فإن كانت قيمة العبدِ ستمائةِ درهمٍ ودينه ثلاثمائةِ درهمٍ؟ قال: فَضَحِكَ ثم قال بعد كلام: «فالآن يُوقَفُ العبدُ ويُستسعى، فيكون نصفه

١. السرائر، ج ٣، ص ١٩٩.

٢. نكت النهاية، ج ٣، ص ١٤٩ - ١٥٠؛ وفي شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٩ - ٢٠٠؛ وإذا أوصى بعتق مملوكه وعليه دين، فإن كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين أعتق المملوك، وسعى في خمسة أسداس قيمته. وإن كانت قيمته أقل بطلت الوصية بعتقه، والوجه أنَّ الدين يُقدَّم على الوصية فيبدأ به، ويعتق منه الثلث متافضلاً عن الدين.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ١١٩، ح ٣٤٥٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢١٨ - ٢١٩، ح ٨٥٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٩، ح ٢٨.

٤. النهاية، ص ٦١٠.

٥. المهذب، ج ٢، ص ١٠٨.

● وتعتق أمُّ الولدِ مِنَ الوصِيَّةِ لا مِنْ نصيبِ الولدِ على رأي، فَإِنْ قَصَرَ عَتَقَ الباقي مِنَ النصيب.

للغرماءِ، ويكون ثلثه لِلوَرَثَةِ، وَيَكُونُ لَهُ السُّدُسُ»^١.

وجوابه: أنَّ الرواية لا تدلُّ على مطلوبه ﷺ؛ لِأَنَّهَا وَرَدَتْ فِي العتقِ المُنَجَّرِ. والشَيْخُ أَوْرَدَهَا فِي الوصِيَّةِ^٢؛ وَلَوْ سُلِّمَ فَالروايةُ الأُولَى^٣ أقوى؛ لِاعتضادِهَا بالأصلِ.

وابنُ إدريسَ حَكَمَ بِصِحَّةِ العِتْقِ المُنَجَّرِ^٤؛ بِنَاءٍ عَلَى أصلِهِ فِي المُنَجَّرَاتِ^٥، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقِيْدُهَا بِكَوْنِ قيمَتِهِ ضَعْفَ الدِّينِ أَوْ غَيْرِهِ.

والشَيْخُ نَجَّمَ الدِّينَ^٦ عَمَلًا بِمضمونها بتمامه؛ لِصِحَّةِ الرواية، وَعَدَمِ توجُّهِ الإضرارِ عَلَى الوارثِ والدِّيَّانِ.

قوله ﷺ: «وَتَعْتَقُ أُمُّ الْوَلَدِ مِنَ الْوَصِيَّةِ لِأَنَّ نَصِيْبَ الْوَلَدِ عَلَى رَأْيٍ».

أقول: إِذَا أَوْصَى الْإِنْسَانُ لِأُمِّ وَوَلَدِهِ بِشَيْءٍ فَلِلْأَصْحَابِ فِيهِ أَقْوَالٌ:

الأوَّل: مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ المصنَّفُ (طاب ثراه) فِي هَذَا الكِتَابِ ظَاهِرًا مِنْ أَنَّهَا تُعْتَقُ مِنَ الوصِيَّةِ، فَإِنَّ فَضْلَ مِنْهَا شَيْءٌ عَتِقَ مِنْ نَصِيْبِ وَوَلَدِهَا. وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ إِدْرِيسَ^٧ وَنَجْمِ الدِّينِ فِي الشَّرَائِعِ^٨؛ لِتَأَخُّرِ الإِرْثِ عَنِ الوصِيَّةِ وَالدِّينِ؛ قَضِيَّةٌ لِلآيَةِ^٩، فَلَا يَمْلِكُ مِنْهَا شَيْئًا إِلَّا بَعْدَ الوصِيَّةِ.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٦، باب من أعتق وعليه دين، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢١٧-٢١٨، ح ٨٥٤؛

الاستبصار، ج ٤، ص ٨-٩، ح ٢٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢١٧، ح ٨٥٤؛ وأوردها في الاستبصار، ج ٤، ص ٨-٩، ح ٢٧، في كتاب العتق.

٣. أي رواية الحلبي.

٤. السرائر، ج ٣، ص ١٤ و ١٩٩.

٥. السرائر، ج ٣، ص ١٤-١٥ و ١٩٩؛ وعطايا المنجزة صحيحة على الصحيح من المذهب، لا تحسب من الثلث

بل من أصل المال.

٦. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٩-٢٠٠.

٧. السرائر، ج ٣، ص ١٩٩-٢٠٠.

٨. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٠؛ ولو أوصى الإنسان لأُمِّ ولده صحَّت الوصِيَّةُ [من الثلث] وهل تعتق من الوصِيَّةِ

أو من نصيب ولدها؟ قيل: تعتق من نصيب ولدها، وتكون لها الوصِيَّةُ؛ وقيل: بل تعتق من الوصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا مِيرَاثَ إِلَّا بَعْدَ الوصِيَّةِ.

٩. النساء (٤): ١١-١٢.

وأجيب بأن المتأخر عن الدين والوصية استقرار الملك لانفس الملك؛ لامتناع بقاء الملك بتغير مالك^١.

الثاني: أنها تعتق من نصيب الولد وتأخذ الوصية، وهو مذهب الشيخ في النهاية^٢ ونجم الدين في النكت^٣ والمصنف في المختلف^٤؛ لانتقال التركة إلى الورثة من حين الموت، فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق، فقد صادف استحقاتها الوصية عتقها من نصيب الولد فتستحق الوصية.

ولما رواه الشيخ^٥ في التهذيب عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن جميل بن صالح، عن أبي عبيدة، عن أبي الحسن^٦ في رجل أوصى لأُمِّ ولده بالقي درهم، فقال: «تعتق من ثلث الميت، وتعطى ما أوصى لها به». وفي كتاب العباس: «تعتق من نصيب ولدها، وتعطى من ثلثه ما أوصى لها به»^٧.

الثالث: أنها تعتق من ثلث الميت وتأخذ الوصية، وهو مذهب الشيخ أبي جعفر محمد بن بابويه^٨؛ لصحيفة أبي عبيدة حين سأل أبا عبدالله^٩ عن رجل كانت له أمٌ ولد له منها غلام، فلما حضرته الوفاة أوصى لها بالقي درهم أو بأكثر، للورثة أن يسترقوها؟ قال: «لا بل تعتق من ثلث الميت، وتعطى ما أوصى لها به»^{١٠}.

قال في المختلف: يمكن حملها على ما إذا أوصى بعتقها أيضاً^{١١}. وربما حملت على كون نصيب ولدها مقدار الثلث^{١٢}.

١. المجيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٣٤، المسألة ١١٠؛ وتذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٦٣ (الطبعة الحجرية).

٢. النهاية، ص ٦١١.

٣. نكت النهاية، ج ٣، ص ١٥١.

٤. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٣٣، المسألة ١١٠.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٢٤، ح ٨٨٠؛ ورواه أيضاً في الكافي، ج ٧، ص ٢٩، باب الوصية لأمهات الأولاد، ح ٤.

٦. رواه الشيخ عن جميل بن صالح عن أبي عبدالله^٧، والكليني عن جميل بن صالح عن أبي عبيدة عن أبي عبدالله^٨.

٧. الفقيه، ج ٤، ص ٢١٦، ح ٥٥١٠.

٨. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٣٤، المسألة ١١٠.

٩. نسب هذا الحمل فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٨٨-٤٨٩ إلى والده العلامة في تذكرة الفقهاء، ولم نجده فيه.

● والوصية للذكور والإناث تقتضي التسوية إلا مع التفضيل، وكذا الأعمام والأخوال على رأي.

الرابع: قول ابن الجنيّد: إنها تُعْتَقُ مِنَ الوَصِيَّةِ أَوْ مِنْ نَصِيبِ الوَلَدِ وَتُعْطَى بِقِيَّةِ الوَصِيَّةِ^١. والأقربُ اختصارُ الشيخ؛ لبناء العتق على التغليب والسرارية؛ ولهذا لو لم تكن ثم وصية ولا مالاً للميت سواها عتق منها نصيب ولدها، وسعت في الباقي لبقية الورثة، مع أنه لا تقديم لبعض الورثة على بعض في الإثت؛ ضرورة تساويهم فيه.

كذا قال المصنّف^٢.

قوله^٣: «والوصية للذكور والإناث تقتضي التسوية إلا مع التفضيل، وكذا الأعمام والأخوال على رأي».

أقول: هذا مذهب ابن إدريس^٣ ونجم الدين^٤ والمصنّف في المختلف^٥ والقواعد^٦؛ للأصل. وذهب الشيخ في النهاية^٧ وابن البراج^٨ إلى قسمته أثلاثاً، للأعمام الثلثان وللأخوال الثلث^٩. وروى ذلك ابن الجنيّد^٩ عن الباقر^{١٠}.

ورواه الشيخ بإسناده عن زرارة عن الباقر^{١١} في رجل أوصى بثلث ماله في أعمامه وأخواله، فقال: «لأعمامه الثلثان، ولأخواله الثلث»^{١٠}.

١. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٣٢، المسألة ١١٠؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٨٨.
٢. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٣٤، المسألة ١١٠.
٣. السرائر، ج ٣، ص ٢١٠.
٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٠.
٥. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٢، المسألة ١١٧.
٦. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٩.
٧. النهاية، ص ٦١٤.
٨. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٢، المسألة ١١٧؛ ولكن قال في المهذّب، ج ٢، ص ١١٤: وإذا أوصى فقال: أعطوا ثلث مالي لقرابتي أو لأقربائي أو لذي رحمي كان حكم الكل واحداً.
٩. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٢، المسألة ١١٧.
١٠. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢١٤، ح ٨٤٥؛ ورواه بسند آخر ليس فيه سهل في تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٢٥، ح ١١٦٩.

والوصية لأقاربه للمعروفين بنسبِهِ؛ وللأقرب، للوارث، ويترتبون بترتبه، ولا يُعطى الأبعد مع وجود الأقرب؛ وللقوم، لأهل لُغْتِهِ؛ ولأهل بيته، للأولاد والآباء والأجداد؛ وللعشيرة والعترَة، لأقرب الناس إليه نسباً؛ وللجيران، لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً من كل جهة.

والوصية للفقراء تنصرف إلى فقراء نَحْلَتِهِ.

● ولو مات الموصى له أولاً فالأقربُ البطلانُ، وقيل: إن لم يرجع الموصي فهي لورثة الموصى له، ولو لم يُخلف أحداً فلورثة الموصي.

ولو قال: أعطوه كذا، ولم يُبين الوجه صُرف إليه يعمل به ما شاء.

وتُستحبُّ الوصيةُ لذي القرابة وارتثا كان أو لا.

وجاها الطعن في السند؛ لأن فيه سهل بن زياد، إلا أنه رواه ابن بابويه في الصحيح^١، ورواه محمد بن يعقوب في الحسن^٢، فحينئذ يمكن حملها على أنه جعله بينهم على كتاب الله تعالى.

قوله ﷺ: «ولو مات الموصى له أولاً فالأقربُ البطلانُ، وقيل: إن لم يرجع الموصي فهي لورثة الموصى له».

أقول: أقربُ المذهبين البطلانُ؛ لأن انتقال الموصى به إليهم إما عن الموصى له أو عن الموصي ولا سبيل إلى أحدهما.

أما الأول: فلأن المنتقل إليهم إما القبول أو متعلقه، والثاني باطل إجماعاً؛ ضرورة عدم دخوله في ملكه إلا بالإيجاب والقبول والوفاة ولم يحصل سوى الإيجاب، والأول أيضاً باطل؛ لأن القبول في العقود لا يورث، كقبول البيع والهبة وغيرهما.

وأما أنه لا سبيل إلى الثاني وهو انتقاله عن الموصي؛ فلأن الموصي لم يَفْصِدْهُمْ بالوصية؛ إذ المقصود إنما هو مَوَرِّثُهُمْ.

١. الفقيه، ج ٤، ص ٢٠٨، ح ٥٤٨٦.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٤٥، باب من أوصى لقراباته ومواليه كيف يقسم بينهم، ح ٣. وفي طريقه سهل بن زياد كما في

الموضع الأول من تهذيب الأحكام، راجع الهامش ١٠ من ص ٢٩٥.

وَيُؤَيِّدُهُ مارواه أبو بصيرٍ ومحمدُ بنُ مسلمٍ معاً - في الصحيح - عن الصادق عليه السلام قال: سُئِلَ عن رجلٍ أوصى لرجلٍ فمات الموصى له قَبْلَ الموصي، قال: «ليس بشيء»^١. وهو اختيارُ ابنِ الجُنَيْدِ^٢. وَحَمَلَ الشَّيْخُ فِي الاستبصارِ قوله عليه السلام: «ليس بشيء» على أَنَّهُ ليس بشيءٍ يَنْقُضُ الوصيةَ، بل الوصيةُ على حالها من الثبوتِ لَوَرَثْتَهُ، أو يُحْمَلُ على أَن الموصي رَجَعَ في الحياة^٣. والقول المحكيُّ في الكتاب هو المشهورُ بين الأصحاب، رواه ابنُ بابويه عليه السلام^٤، واختاره المفيدُ عليه السلام^٥ والشَّيْخُ^٦، وهو ظاهرُ اختيارِ نجمِ الدين^٧؛ لأنَّ القبولَ حقٌّ للمورثِ فَيُنْتَقَلُ إلى الوارثِ كالخيارِ؛ ولما رواه محمدُ بنُ قيسٍ عن الباقر عليه السلام قال: «قضى أميرُ المؤمنين عليه السلام في رجلٍ أوصى لآخرٍ والموصى له غائبٌ فَتَوَفَّى الذي أوصى له قَبْلَ الموصي، قال: الوصيةُ لِوَارِثِ الذي أوصى له، قال: ومن أوصى لأحدٍ شاهداً أو غائباً فَتَوَفَّى الموصى له قَبْلَ الموصي فَالوصيةُ لِوَارِثِ الذي أوصى له، إلا أن يَرْجَعَ في وصيته قَبْلَ موته»^٨.

وأجاب المصنّفُ في المختلفِ: بِمَنعِ انتقالِ كُلِّ حقٍّ - كما قلنا في عدمِ انتقالِ حقِّ قبولِ العقود - وأما الخيارُ فاستُقرَّ في حياةِ المورثِ، وعن هذه الروايةِ بِأَنَّ في طريقها محمدُ بنُ قيسٍ وهو مقولٌ على جماعةٍ، أحدهم ضعيفٌ فلعلَّه الراوي. واختارَ فيه الأوَّلُ^٩.

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٣١، ح ٩٠٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٣٨، ح ٥١٨.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٦٤، المسألة ١٤٣.

٣. الاستبصار، ج ٤، ص ١٣٨، ذيل الحديث ٥١٩.

٤. الفقيه، ج ٤، ص ٢١٠، ح ٥٤٩٢.

٥. المقنعة، ص ٦٧٧.

٦. النهاية، ص ٦١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٣١ - ٢٣٢، ذيل الحديث ٩٠٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٣٨ - ١٣٩، ذيل الحديث ٥١٩.

٧. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠١؛ المختصر النافع، ص ٢٦٥؛ وقال بعدم الانتقال إلى ورثة الموصى له في نكت النهاية، ج ٣، ص ١٦٦ - ١٦٧.

٨. الكافي، ج ٧، ص ١٣، باب من أوصى بوصية فمات الموصى له قبل الموصي أو...، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢١٠، ح ٥٤٩٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٣٠، ح ٩٠٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٣٧ - ١٣٨، ح ٥١٥.

٩. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٦٥، المسألة ١٤٣.

الركنُ الرابعُ في الموصى به وفيه فصلان:

الفصلُ الأوَّلُ في المعين

يُشترطُ فيه الملكُ وإن كان كلبَ صيدٍ أو ماشيةً أو حائطٍ أو زرعٍ، لا كلبَ هِرَاشٍ، ولا خنزيراً، ولا خمرأً.
 وخروجهُ من ثلثِ التركةِ أو إجازةِ الوَرَثةِ، فإن قصر الثلثُ بطل الزائدُ مع عدم الإجازةِ، سواءً كان عيناً أو منفعةً، ولو أجاز البعضُ أخرجَ بنسبةِ نصيبه من الأصلِ، وبنسبةِ نصيبٍ غيرِ المُجيزِ من الثلثِ.
 ويُعتبرُ الثلثُ وقتَ الوفاةِ، فلو أوصى بالنصفِ وأجازَ أحدَ الوارثينِ أخذَ من نصيبه النصفُ ومن نصيبِ الآخرِ الثلثُ.
 ● وتُمتضى الإجازةُ بعدَ الوفاةِ وقبلها على رأي، وليس ابتداءً عطيةً.

قوله ﷺ: «وتُمتضى الإجازةُ بعدَ الوفاةِ وقبلها على رأي»

أقول: لاخلافٍ في أن الإجازةَ معتبرةٌ بعدَ الوفاةِ، وأما قبلها فلِلأصحابِ فيها قولان: أحدهما: اعتبارها، وهو اختيارُ ابنِ الجُنَيْدِ^١ والشيخِ^٢ وابنِ حمزة^٣، ورواه الصدوقُ في الصحيح^٤، وهو ظاهر اختيارِ الشيخِ نجمِ الدينِ^٥، وهو فتوى المختلفِ^٦، وأطلق

١. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٠٤، المسألة ٨٥.

٢. النهاية، ص ٦٠٨-٦٠٩؛ المبسوط، ج ٤، ص ١٧؛ الخلاف، ج ٤، ص ١٤٤، المسألة ١٤.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٠٤، المسألة ٨٥؛ ولكن قال في الوسيلة، ص ٣٧٥: فإن أوصى بأكثر من الثلث ورضى الورثة بعد الموت بها نفذ، وإن رضوا به في حال حياته كان لهم الرجوع بعد وفاته، وقيل: لم يكن لهم ذلك.

٤. الفقيه، ج ٤، ص ٢٠٠، ح ٥٤٦٤.

٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩١؛ المختصر النافع، ص ٢٦٧.

٦. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٠٤، المسألة ٨٥.

ولو أوصى بثلاثٍ عينٍ فاشتَحَقَّ ثُلثاها انصرفتِ الوصِيَّةُ إلى المملوكِ.
ولو أوصى بما يقع على المحلِّلِ والمحرَّمِ انصرفتِ إلى المحلِّلِ، ولو لم يكن

ابنُ أبي عقيلٍ اعتبارَها^١؛ لعموم قوله تعالى: «مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنِ»^٢؛ ولأنَّ الرَّدَّ حَقٌّ لِلْوَرَثَةِ فَرِضَاهُم بِالْوَصِيَّةِ مُسْقِطٌ لَهُ، كَرِضَى الْمُشْتَرِي بِالْبَيْعِ، ولأنَّ اسْتِحْقَاقَ الْمَالِ دَائِرٌ بَيْنَ الْمُوصِي وَالْوَارِثِ فَإِذَا رَضِيَ كُلُّ مِنْهُمَا لَزِمَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِهَما، ولما رواه منصورُ بنُ حازِمٍ في الصَّحِيحِ^٣، ومحمَّدُ بنُ مسلمٍ في الحَسَنِ، كلاهما عن الصادقِ عليه السلام في رجلٍ أوصى بِوَصِيَّةٍ وَوَرَثَتُهُ شَهْوَةٌ فَأَجَازُوا ذَلِكَ فَلَمَّا مَاتَ الرَّجُلُ نَقَضُوا الْوَصِيَّةَ، هل لهم أن يَرُدُّوا مَا أَقْرَبُوا بِهِ؟ قال: «ليس لهم ذلك والوصِيَّةُ جائزةٌ عليهم إذا أقْرَبُوا بها في حَيَاتِهِ»^٤. وادَّعى الشَّيْخُ على ذلك إجماعنا^٥.

والثاني: عدمُ اعتبارِها، وهو مذهبُ شيخنا أبي عبدالله المفيدِ^٦ وسَلَّارٍ^٧ وابنِ إدريسٍ؛ لِأَنَّهَا إِجَازَةٌ فِيمَا لَا يَسْتَحَقُّونَهُ، فَجَرَتْ إِجَازَتُهُمْ مَجْرَى رَدِّهِمْ^٨.
وَأَجَابَ الْمُصَنِّفُ:

يَمْنَعُ التَّوَقُّفَ عَلَى اسْتِحْقَاقِ بَلِّ تَكْفِي مَشَارَفَتِهِ. والفرقُ بين الرَّدِّ والإجَازَةِ إِذَا وَقَعَا حَالَ الْحَيَاةِ أَنَّ الرَّدَّ تَعْقُبُهُ دَوَامُ الْوَصِيَّةِ، فَهُوَ كَتَجَدُّدِهَا فَيَكُونُ دَافِعاً لَهُ، بِخِلَافِ الإِجَازَةِ فَإِنَّ الدَّوَامَ يُؤَكِّدُهَا^٩.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٠٤، المسألة ٨٥.

٢. النساء (٤): ١١.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٢، باب بدون العنوان من كتاب الوصايا، ذيل الحديث ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٠٠، ذيل

الحديث ٥٤٦٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩٣، ح ٧٧٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٢٢، ح ٤٦٥.

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٢، باب بدون العنوان من كتاب الوصايا، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٠٠، ح ٥٤٦٤؛ تهذيب

الأحكام، ج ٩، ص ١٩٣، ح ٧٧٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٢٢، ح ٤٦٤.

٥. الخلاف، ج ٤، ص ١٤٤، المسألة ١٤.

٦. المقنعة، ص ٦٧٠.

٧. المراسم، ص ٢٠٣.

٨. السرائر، ج ٣، ص ١٨٥ و ١٩٤.

٩. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٠٥، المسألة ٨٥.

إلا المحرّم بطلت إن لم يُمكن إزالة المحرّم.

ولو ضاق الثلث عن الواجب وغيره ولا إجازة بُدئ بالواجب من الأصل والباقي من الثلث مرتباً، ولو كان الكل غير واجب بُدئ بالأوّل فالأوّل.

ولو أوصى بعقبي عبدٍ وخرج من الثلث أُجبر الوارثُ على عتقه، فإن امتنع أعتقه الحاكم، ويحكم بحرّيته حين العتق لا الوفاة، فالنماء قبله للورثة.

ولو أوصى بعقبي رقبه في كفارةٍ أجزأ أقل رقبه مُجزّئته، فإن أوصى بقيمة زائدة أخرجت الزيادة من الثلث، ولو أوصى بالمختيرة اقتصر على أقل المراتب، ولو أوصى بالعليا أخرجت الدنيا من الأصل والزيادة من الثلث، ولو لم تف الدنيا وما يحتمله الثلث بالعليا أخرجت الدنيا وبطلت الزيادة.

ولو أوصى بالمضاربة بالتركة على أن الريح نصفان بين العامل والوارث صح. ولو أوصى بثلثه لواحدٍ وبثلثه لآخر كان رجوعاً وعُمل بالأخير، ولو اشتبه أقرع، ولو نصّ على عدم الرجوع بُدئ بالأوّل. وكذا يُبدأ بالأوّل لو أوصى بثلثه لزيدٍ وبرُبعة لآخرٍ وبسُدسه لثالثٍ.

● ولو أوصى بعقبي مماليكه دخل المختص والمشارك، ولا يقوّم على رأي.

ولو أوصى بأزيد من الثلث لاثنتين فلهما ما يحتمله الثلث، ولو رتب بُدئ بالأوّل ودخل النقص على الأخير.

قوله ﷺ: «ولو أوصى بعقبي مماليكه دخل المختص والمشارك، ولا يقوّم على رأي».

أقول: هذا مذهب الشيخ في المبسوط^١، وابن إدريس^٢ ونجم الدين^٣؛ لأن ملكه زال بالموت، إلا القدر الذي استثناه فلا تقويم حينئذٍ، وهو مختار القواعد^٤.

١. المبسوط، ج ٦، ص ٥٧.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٢١٤.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٣.

٤. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣٠٢.

ولو أوصى بالنصف فأجاز الوارث، ثم ادعى ظنَّ القِلَّةِ أحلفوا على الزائد؛ أمَّا لو أوصى بمعينٍ ثم ادَّعوا خروجَه مِنَ الثُّلثِ لم يُقبل.

ولو أوصى بالثلثِ مشاعاً فللموصى له من كلِّ شيءٍ ثلثُهُ، ولو أوصى بمعينٍ يحتمله الثلثُ مَلَكَهُ الموصى له بالموتِ والقبولِ.

ولو كان بعضُ المالِ غائباً وقَصَرَ الموجودُ عَنِ الثُّلثِ سُلِّمَ إليه مِنَ العَيْنِ ثُلُثُ الموجودِ، وكلُّما حصل مِنَ الغائبِ شيءٌ أخذَ منها بنسبَةِ ثلثه.

ويجبُ العملُ بمقتضى الوصِيَّةِ إذا لم يُنَافِ المشرُوعَ، وتُخَرَّجُ الوصِيَّةُ مِنْ جَمِيعِ ما خُلِفَ، وتُحْتَسَبُ دِيَّتُهُ وَإِنْ كَانَتْ صُلْحاً عَنِ العَمْدِ وَأرْشُ الجِرَاحِ مِنَ التَّرِكَةِ.

الفصلُ الثاني في المبهمةِ

إذا أوصى بجزءٍ من ماله فالسُّبُعُ، وبالسهمِ الثُّمْنُ، وبالشّيءِ السُّدُسُ، وغير ذلك يرجع إلى الوارث، مثل الحظِّ والقِسْطِ والنَّصِيبِ والقَلِيلِ واليسيرِ والحقيرِ والجليلِ والجزيلِ والكثيرِ.

والقولُ قولُ الوارثِ لو ادَّعى الموصى له علمَه بقصدِ الموصي.

وذهب الشيخُ في النهاية^١ وابنُ البرَّاج^٢ والمصنّفُ في المختلفِ إلى التقويمِ:

لأنَّه أوجد سببَ السِّرايَةِ في العتق؛ لاستنادِ العتقِ في الحقيقةِ إليه؛ ولهذا له ولاؤُهُ فيوجدُ مُسَبِّبُهُ، ويؤيِّده ما رواه أحمدُ بنُ زيادٍ عن أبي الحسنِ عليه السلام قال: سألتُه عن الرجلِ تحضُّرُهُ الوفاةَ وله المماليكُ لِخاصَّةِ نفسه، وله مماليكُ في شركةِ رجلٍ آخرٍ فيوصي في وصيَّتِهِ: «مماليكِي أحرارٌ» ما حالُ مماليكِهِ الذينَ في الشركةِ؟ فكتبَ عليه السلام: «يَقْوَمُونَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مَالُهُ يَحْتَمَلُ، فَهَمُ أَحرارٌ»^٣.

١. النهاية، ص ٦١٦-٦١٧.

٢. حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٤، المسألة ١٢٠.

٣. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٤، المسألة ١٢٠، والرواية في الكافي، ج ٧، ص ٢٠، باب من أوصى بعتق أد

صدقة أو حج، ح ١٧، والفتاوى، ج ٤، ص ٢١٣، ح ٥٥٠٠، وتهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٢٢، ح ٨٧٢

● ولو أوصى بوجوهٍ فَنَسِيَ الوصيَّ وجهاً جُعِلَ في البرِّ على رأي.

قوله ﷺ: «ولو أوصى بوجوهٍ فَنَسِيَ الوصيَّ وجهاً جُعِلَ في البرِّ على رأي». أقول: هذا مذهب الصدوق^١ والمفيد^٢ والشيخ^٣ في أكثر كتبه، وابن البرزنجي^٤ ونجم الدين^٥؛ للنهي عن التبديل^٦، وجعله ميراثاً تبديلاً، ولخروجه بالوصية عن ملك الوارثة وقد خفي مالكه فيصرف في وجوه البرِّ، كغيره من الأموال المجهولة المستحق. ولما رواه محمد بن ريان^٧ قال: كتبت إليه يعني علي بن محمد^٨ أسأله عن إنسان يوصي بوصية فلم يحفظ الوصي إلا باباً واحداً منها كيف يصنع بالباقي؟ فوقع^٩: «الأبواب الباقية اجعلها في البرِّ»^{١٠}.

وذهب الشيخ في جواب المسائل الحاثريات إلى أنه يعود ميراثاً^{١١}، وهو ظاهر اختيار ابن إدريس^{١٢}؛ لا متناع القيام بالوصية؛ لعدم التعيين، ولم يذكر غيرها، فيكون منفياً بالأصل، فيبقى على ملك الوارثة.

وأجيب بأن عدم التعيين لا أثر له في بطلان مطلق الوصية^{١١}.

١. المقنع، ص ٤٨٦؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢١٨-٢١٩، ح ٥٥١٦.

٢. المقنعة، ص ٦٧٤.

٣. هذا مذهبه في النهاية، ص ٦١٣؛ ولم نجده في الخلاف والمبسوط؛ ونسب هذا القول إلى الشيخ في النهاية الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٨٦.

٤. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة ج ٦، ص ٣٣٨، المسألة ١١٥؛ وولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٥٣٤؛ ولكن قال في المهذب، ج ٢، ص ١١٨؛ وإذا نسي الوصي جميع أبواب الوصية... بطلت الوصية.

٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٤؛ المختصر النافع، ص ٢٦٨.

٦. البقرة (٢): ١٨١.

٧. في جميع النسخ: «محمد بن زياد» وما أثبتناه - وهو الصحيح - من المصادر.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٥٨، باب النوادر من كتاب الوصايا، ح ٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢١٨-٢١٩، ح ٥٥١٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢١٤، ح ٨٤٤.

٩. المسائل الحاثريات، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٩٧٣.

١٠. السرائر، ج ٣، ص ٢٠٨-٢٠٩.

١١. المحجيب العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٣٩، المسألة ١١٥؛ والجواب: المنع من الملازمة؛ فإن التعيين وإن بطل لكن مطلق الإخراج عن ملك الوارث ثابت.

وتدخل حليّة السيف فيه، قيل: والجفنُ.

● ولو أوصى بصندوقٍ أو سفينةٍ أو جرابٍ دخل المظروفُ على رأي.

قوله ﷺ: «ولو أوصى بصندوقٍ أو سفينةٍ أو جرابٍ دخل المظروفُ على رأي».

أقول: هذا مذهبُ الصدوق^١ وابن الجُنَيْدِ^٢ والشيخين^٣ وأبي الصلاح^٤ وابن البرّاج^٥ ونجم الدين^٦ وإن اختلفت عباراتهم؛ فإنَّ الشيخَ قيّدَ الموصيَ بالعدالة وعدمِ التَّهْمَةِ، وأطلقَ المفيدُ وابنُ إدريس^٧.

والظاهرُ أنَّ مرادَ الشيخِ الإقْرَارُ؛ وتعيُّلُه على روايةِ عُقْبَةَ بنِ خالدٍ عن الصادقِ ﷺ قال: سألتُه عن رجلٍ قال: هذه السفينةُ لفلانٍ، ولم يُسمِّ ما فيها، وفيها طعامٌ أُعْطَاهَا الرجلُ وما فيها؟ قال: «هي للذي أوصى له بها، إلَّا أن يكونَ صاحبها متَّهماً، وليس للورثةِ شيءٌ»^٨.

والمفيدُ ﷺ قيّدَ الصندوقَ بالمَقْفَلِ، والجرابَ بالمشدودِ، والوعاءَ بالمَخْتومِ؛ ونحوه قال أبو الصلاح. والصدوق والشيخ أطلقا؛ وتعيُّلُهم جميعاً على ما رواه أبو جميلة عن الرضا ﷺ قال: سألتُه عن رجلٍ أوصى لرجلٍ بسيفٍ وكان في جَفْنٍ وعليه حليّةٌ فقال له الورثة: إنّما لك النضْلُ وليس لك المالُ، قال، فقال: «لا، بلِ السيفُ بما فيه له»، قال، قلت: رجلٌ أوصى لرجلٍ بصندوقٍ وفيه مالٌ، فقال الورثة: إنّما لك الصندوقُ وليس لك المالُ.

١. المقنع، ص ٤٣٨؛ الهداية، ص ٣٢١.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٤١، المسألة ١١٦.

٣. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٦٧٤ - ٦٧٥؛ والشيخ في النهاية، ص ٦١٣ - ٦١٤.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٦٥.

٥. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٤١ - ٣٤٢، المسألة ١١٦؛ وولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٥٣٥. ولم نجده في المهذّب.

٦. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٤؛ المختصر النافع، ص ٢٦٨.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٢٠٩؛ وإذا أوصى بصندوقٍ لغيره - وكان فيه مالٌ - كان الصندوقُ بما فيه للذي أوصى له به....، سواء كان الموصي عدلاً أو فاسقاً متَّهماً على الورثة أو غير متَّهم.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٤٤، باب بدون العنوان من كتاب الوصايا، ج ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢١٧، ح ٥٥١٣؛ تهذيب

الأحكام، ج ٩، ص ٢١٢، ح ٨٣٨، وفي الفقيه: «... إلَّا أن يكونَ صاحبها استثنى ممَّا فيها وليس للورثة شيءٌ».

● ولو أوصى بإخراج وارثٍ بطل على رأي، وصحَّ مِنَ الثَّلَثِ على رأي.
ولو قال: أعطوه أحدَ هذين تخيَّر الوارثُ.

قال: فقال أبو الحسن عليه السلام: «الصُّنْدُوقُ بما فيه له»^١.

والمصنّف عمّم الحكمَ في الظرفِ والمظروفِ^٢. وليس في الرواياتِ دلالةٌ عليه صريحاً،
إلا أن يُلغى محلُّ السؤال. ونقل الشيخُ نجمُ الدينِ في الشرائع قولاً آخرَ واستبعده^٣؛ والظاهرُ
أنّه المنعُ مِنَ الدخولِ. والمصنّفُ في المختلفِ قال:

إن وُجدتْ قرينَةٌ حاليّةٌ أو مقاليّةٌ تقتضي دخولَ المظروفِ دَخَلَ، وإلا فلا كما لو أوصى
للمرتفع بالكيس أو لموكله بالصُّنْدُوقِ.

وحَمَلَ الرواياتِ على ذلك^٤.

قوله عليه السلام: «ولو أوصى بإخراج وارثٍ بطل على رأي، وصحَّ من الثلث على رأي».

أقول: البطلانُ مذهبُ الشيخ^٥ وابنِ البرّاج^٦ وابنِ إدريس^٧ ونجمِ الدين^٨؛ لأنّها
وصيّةٌ بغيرِ المعروفِ؛ إذ هي مخالفةٌ لمقتضى الكتاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ
بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾^٩. وقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾^{١٠} ولما رواه سعدُ بنُ
سعدٍ قال: سألتُه يعني الرضا عليه السلام عن رجلٍ كان له ابنٌ يدّعيه فنفاه ثمَّ أخرجهُ من الميراثِ

١. الكافي، ج ٧، ص ٤٤، باب بدون العنوان من كتاب الوصايا، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢١٧، ح ٥٥١٢؛ تهذيب
الأحكام، ج ٩، ص ٢١١، ح ٨٣٧.

٢. عمّم المصنّف الحكمَ في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٣٦١، الرقم ٤٧٩٦، ولم يختر شيئاً في قواعد
الأحكام، ج ٢، ص ٤٧١؛ وتذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٩٧ (الطبعة الحجرية).

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٤.

٤. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٤٠-٣٤١، المسألة ١١٦.

٥. النهاية، ص ٦١١.

٦. المهذب، ج ٢، ص ١٠٧.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٢٠٠.

٨. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٤؛ المختصر النافع، ص ٢٦٨.

٩. الأنفال (٨): ٧٥.

١٠. النساء (٤): ١١.

والوصية بالخمس أفضل من الربع، وبالربع أفضل من الثلث.

وأنا وصيته فكيف أصنع؟ فقال عليه السلام: «ألزمه الولد لإقراره بالمشهد، لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه»^١.

ويُفهم من كلام الصدوق الجواز مقيداً بـ«الحدث» المذكور في الرواية^٢، وهي مارواه محمد بن يحيى عن وصي علي بن السري عن الكاظم عليه السلام حيث سأله أن علي بن السري أوصى إليّ بإخراج ولده جعفر من الميراث وكان قد وقع على أم ولد لأبيه، فقال عليه السلام: «أخرجهُ فإن كنت صادقاً فسُبيته خبلاً»^٣، قال الوصي: فرجعت، فقدمني ابنه إلى أبي يوسف القاضي، فأمرني بالدفع إليه فقلت: أريد أن أكلّمك، قال فادن، فذنوتُ بحيث يخفى كلامي، فقلت له: هذا وقع على أم ولد لأبيه، فأمرني أبوه وأوصى إليّ أن أخرجهُ من الميراث ولا أوزّنه شيئاً، فأتيت موسى بن جعفر عليه السلام بالمدينة وأخبرته وسألته فأمرني أن أخرجهُ من الميراث ولا أوزّنه شيئاً، قال: الله إن أبا الحسن أمرك؟ فقلت: نعم، فاستحلفني ثلاثاً ثم قال: أنفذ ما أمرك، فالقول قوله، قال الوصي: فأصابه خبلاً بعد ذلك^٤.

أقول: وهذا هو المعروف بجُعْفَرَانَ الْمُؤَسَّوسِ وهو معدود في عقلاء المجانين^٥.

١. الكافي، ج ٧، ص ٦٤، باب النوادر من كتاب الوصايا، ح ٢٦، الفقيه، ج ٤، ص ٢٢٠، ح ٥٥١٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٣٥-٢٣٦، ح ٩١٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٣٩، ح ٥٢٠.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٢١٩، ح ٥٥١٨؛ حيث قال في ذيل الرواية الآتية: ومتى أوصى الرجل بإخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي إنفاذ وصيته في ذلك وتصديق ذلك.

٣. الخبَل، بالتحريك: الجن. يقال به خبَلُ أي شيء من أهل الأرض. وقد خَبَلَهُ وَخَبَلَهُ وَخَبَلَهُ، إذا أفسد عقله أو عضوه. الصحاح، ج ٣، ص ١٦٨٢، «خبَل».

٤. في «ن، س، م، ض، أ»: «لم أتمد» مكان «أنفذ» وما أثبتناه من «ح» وفي جميع المصادر.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٦١، باب النوادر من كتاب الوصايا، ح ١٥، الفقيه، ج ٤، ص ٢١٩، ح ٥٥١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٣٥، ح ٩١٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٣٩، ح ٥٢١.

٦. هو جُعْفَرَانُ بن علي بن أصغر بن السري بن عبدالرحمن الأنباري من أهل سامرا، وتوفي سنة ٥٢٠هـ. انظر ترجمته في عقلاء المجانين، ص ١٠١.

وتصحَّ الوصية بالحمل إن جاء لدون ستّة أشهرٍ أو العشرة مع الخلوّ من زوجٍ أو مولى لا أزيد، وبما تحمل الأمّة والدابّة والشجرة.^١
ولو قال: إن كان في بطنها ذكرٌ فدرهمان وأنتى فدرهمٌ صحّ، فإن خرجا فثلاثة، ولو أتى بـ«الذي» وخرجوا بطلت.

والرأي الآخر هو صحّة إخراجِهِ من الثلثِ خاصّةً. احتمله الشيخُ نجم الدين^١، واختاره المصنّف في المختلف^٢ وغيره^٣؛ إذ إخراجُهُ من التركة مستلزم لتخصيص باقي الورثة بها، فكأنّه أوصى لهم بها فتَمضى من الثلث، بمعنى جرمان الموصى بإخراجه من الثلث، ومشاركته في الباقي إن كان مع مساوٍ، واختصاصه إن لم يكن. ويلزم منه أنّه لو أجاز الوصية بالإخراج كان ماضياً في الجميع لمن عداه.

ومنع بعضهم الاستلزام؛ لأن إخراجَهُ أعمّ من الوصية لهم^٤، ولا يستلزم العامّ الخاصّ (إذا كان معه)^٥.

والشيخُ قَصَرَ الحكمَ بالرواية على القضية^٦؛ لجوازِ علمه ﷺ بما يوجب ذلك. واعلم أنّ الرواية وردت في إخراج الولد؛ فلو فرض العملُ بها فيه لم يستعدّ إلى غيره؛ لمخالفة الأصل. وأمّا الأصحابُ ففرضوا المسألة في الوارث^٧، ولو كان الفرض في الولد كان حسناً تبعاً لصورة الرواية.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٩٥.

٢. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٣٥، المسألة ١١١.

٣. اختار العلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٧١؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٣٦١، الرقم ٤٧٩٧؛ وتبصرة المتعلّمين، ص ١٣١، عدم الصحّة، ولم تقف على هذا الفرع في سائر كتبه الفقهية.

٤. لعلّ المانع هو فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٥٣٦.

٥. ما بين المعقوفين أثبتناه من «ن، م»، ولا يوجد في سائر النسخ.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٣٥، ذيل الحديث ٩١٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٤٠، ذيل الحديث ٥٢١.

٧. الذين فرضوا المسألة في الوارث هم الشيخ في النهاية، ص ٦١١؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٠٠؛

والعلامة في إرشاد الأذهان. وغير هؤلاء الأعظم فرضوا المسألة في الولد؛ وللمزيد راجع مفتاح الكرامة، ج ٩،

● ولو أوصى بالمنفعة مدّة أو على التأييد قوّمت المنفعة، فإن خَرَجَتْ مِنَ الثُّلث، وإلّا فللموصى له بقدره.
 وطريقُ التقويم في المعيّنة أن تُقَوِّمَ العَيْنُ مسلوبةً المنفعة تلك المدّة، ثم تُقَوِّمَ مع المنفعة تلك المدّة فتعلم القيمة.
 وفي المؤبّدة قيل: تُقَوِّمُ العَيْنُ والمنفعة معاً ويُخَرَّجانِ مِنَ الثُّلثِ، لأنَّ عبداً لا منفعة له لا قيمة له.

قوله ﷺ: «ولو أوصى بالمنفعة مدّة أو على التأييد - إلى قوله - وفي المؤبّدة، قيل: تُقَوِّمُ العَيْنُ والمنفعة معاً ويُخَرَّجانِ مِنَ الثُّلثِ؛ لأنَّ عبداً لا منفعة له لا قيمة له. وقيل: تُقَوِّمُ الرقبة على الورثة، والمنفعة على الموصى له، فإذا قيل: قيمة العبد بمنفعته مائة، وقيل: قيمته ولا منفعة فيه عشرة، فيعلم أن قيمة المنفعة تسعون».

أقول: حكى الشيخُ في المبسوط في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: تقويمُ العَيْنِ والمنفعة معاً على الموصى له ويُخَرَّجانِ مِنَ الثُّلثِ؛ لأنَّ القصدَ من العَيْنِ إنّما هو المنفعة، فإذا استحَقَّهَا الغيرُ على التأييد كان بمنزلة إتلافِ الرقبة فتنتفي قيمتها. ولقائل أن يقول إذا كان العبدُ بغير منفعة لا قيمة له، فالقيمة إنّما هي للمنفعة فلا حاجة إلى تقويم العَيْنِ على الورثة ولا على الموصى له، وهذا هو القولُ الثاني.

وله أن يقول بمنع خُروجه عن التقويم؛ إذ يصحَّ بيعُه وعتقُه حتّى في الكفارة على احتمال، وما هذه حقيقته يستحيلُ خلوُّه عن القيمة، فحينئذٍ تُحسبُ الرقبة على الورثة والمنفعة على الموصى له؛ لانتقالِ العَيْنِ إلى الوارثِ والمنفعة إلى الموصى له، وهذا هو القولُ الثالث. ولعله الأقربُ.

والحيلولة هنا ليست شاملةً لجميع المنافع؛ لاستثناء العتق - كما ذكرناه - سلّمنا لكن الحيلولة لا توجبُ الضمان، وإنّما تحقّق الضمانُ بها في الغاصب بسبب العُدوان، وهو غيرُ متحقّقٍ هنا.

والشيخُ في المبسوط اختارَ الثاني^١.

وقيل: تُقَوِّم الرقبة على الوَرَثَةِ، والمنفعة على الموصى له، فإذا قيل: قيمة العبد بمنفعته مائة، وقيل: قيمته ولا منفعة فيه عشرة، فيُعلم أن قيمة المنفعة تسعون وليس لأحدهما التزويجُ.

وللموصى له إجارة العين، فإن أتلفها مُتْلَفٌ اشترى بقيمتها مثله. ونفقة الموصى بخدمته على الوارث، ويتصَرَّفُ الموصى له في الخدمة، والورثة في الرقبة ببيع وغيره، ولا يبطل حق الموصى له بالبيع.

● ولو أوصى بلفظٍ مشتركٍ فللورثة الخيارُ إن كان المعنيان له أو فُقِدَا عنه، ولو كان له أحدهما تعيّن إن أضاف، ويحمل الظاهرُ على ظاهره إلا أن يُعيّنَ غيره. والمتواطئ يتخيّر الوارثُ في التعيين بأحد جزئياته، ولهم إعطاء المعيبِ.

قوله ﷺ: «ولو أوصى بلفظٍ مشتركٍ فللورثة الخيارُ إن كان المعنيان له أو فُقِدَا عنه، ولو كان له أحدهما تعيّن إن أضاف، ويحمل الظاهرُ على ظاهره إلا أن يُعيّنَ غيره. والمتواطئ يتخيّر الوارثُ في التعيين بأحد جزئياته».

أقول: لافرق بين الوصية باللفظ المشترك أو بالمواطئ في الحكم، وهو تخيير الوارث في إعطاء كل ما صدق عليه اللفظ، نعم بينهما فرق في المعنى، فإن المشترك هو اللفظ الموضوع لحقيقتين فما زاد وضعا أولاً من حيث هو كذلك، كالفوس^١ والعود^٢. والمتواطئ هو اللفظ الموضوع لمعنى يقع على كثيرين، كالعبد والجارية. وهنا لا إشكال في تخيير الوارث؛ إذ الوصية بالمواطئ وصية بالماهية الصادقة على كل منهما، فالمقصود تلك الماهية، والخصوصية تابعة.

١. قال العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٨٤ (الطبعة الحجرية): اسم القوس يقع على العربية، وهي التي يرمى بها النبل وهي السهام العربية، وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب، وعلى القسي التي لها مجرى ينفذ فيه السهام الصغار وتسمى الحسيان، وعلى الجلاق وهو ما يرمى به البندق، وعلى قوس الندف؛ والسابق إلى الفهم من لفظ «القوس» أحد الثلاثة الأول، فإذا قال: أعطوه قوساً حمل على أحدها دون قوس الندف والجلاق.

٢. قال العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٨٤ (الطبعة الحجرية): اسم العود يقع على الذي يضرب به، وهو عود اللهو، وعلى واحد الأخشاب، منها التي تستعمل في البناء، والذي يصلح للقسي والعصي.

والمتواطئ يتخير الوارث في التعيين بأحد جزئياته، ولهم إعطاء المعيب.
ولو قال: أعطوه رأساً من ممالكي فماتوا إلا واحداً تعين، ولو ماتوا بطلت،
ولا تبطل بالقتل.

ولو أوصى بعق عبيده ولا شيء غيرهم ولم تُجزِ الورثة عتق ثلثهم بالقرعة،
ولو رتبهم بديء بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث.

ولو أوصى بعقٍ عددٍ مخصوصٍ أقرع استحباباً، وللورثة أن يعينوا.
ولو أوصى بعقٍ مؤمنةٍ وجب، ولو بانث بالخلافٍ أجزاءً، ولو تعذر أعتق من
لا يعرف بنصب.

ولو أوصى بعقٍ رقبةٍ بمن معين فوجد بأكثر لم يجب وتوقع الوجود، ولو
وجد بأقل عتق وأعطى الفاضل.

ولو أوصى بمثل نصيب أحد الورثة أعطي مثل نصيب الأقل.

وأما في المشترك فيحتمل ذلك أيضاً؛ لصدق الاسم، وتحتمل القرعة؛ لتقدم الوصيَّة
على حق الوارث فلا يقبل تعيينه؛ لتفاوت الغرض فيه.

ويضعف بأن القرعة بيان ما هو معين في نفس الأمر وليس هاهنا.

وقوله: «ولو كان له أحدهما تعين إن أضاف» أي إن قال: قوسي، وليس له إلا واحدة
كقوس الشباب^١ مثلاً تعينت للعطية؛ لصدق اللفظ عليها، وإضافتها إلى نفسه، فيتخصص.

ويحمل الظاهر على ظاهره كالحقيقة، وهي استعمال اللفظ فيما وضعه الواضع له في
اصطلاح المتخاطبين، كما إذا قال: أعطوه دابةً، فإنه يعطى الفرس، إلا أن يكون عرف
قوم مخالفاً لذلك، أو: أسداً، فإنه يعطى السبع، إلا أن يريد بالدابة الحمار مثلاً وبالأسد عبداً
شجاعاً، ويعلم ذلك منه بقرينة حالية أو مقالية، فتتبع إرادته.

وقال ابن البراج: إذا أوصى له بدابة لا يعطى من الإبل والبقر بخلاف؛ لعدم تسميته
دابةً عرفاً.^٢ وهو نزاع لفظي.

١. الشباب: السهام، الواحد نشابة. الصحاح، ج ١، ص ٢٢٤، «نشب».

٢. المهذب، ج ٢، ص ١١١.

المطلب الثاني في الأوصياء

● يُشترط في الوصيِّ العقلُ والإسلامُ والعدالةُ على رأي - ولو أوصى إلى عدلٍ ففسق بعدَ موته استبدل به الحاكمُ - والحرِّيَّةُ إلا أن يأذن المولى، والبلوغُ إلا أن يَضُمَّ إلى الصبيِّ بالغاً.

قوله ﷺ: «يُشترطُ في الوصيِّ العقلُ والإسلامُ والعدالةُ على رأي».

أقول: لا خِلافَ في اعتبارِ العقلِ والإسلامِ في الوصيِّ المنفردِ؛ وفي المنضمِّ إلى الكاملِ احتمالاً؛ لجوازِ زوالِ المانعِ كالصبيِّ، والأقوى المنعُ أيضاً.

وأما العَدالةُ فَقدِ اعتَبَرها المصنِّفُ هنا وفي القواعدِ^١، وتردَّد في التَّحريرِ^٢. واعتبارُها اختيار الشَّيخين^٣ وأتباعهما^٤؛ لأنَّ الوصيَّةَ أمانةٌ، ولا شيءَ من الفاسقِ بأهلٍ للأمانة.

وذهب نجمُ الدين في النافع^٥ والمصنِّفُ في المختلفِ إلى عدمِ الاعتبارِ^٦؛ لأنَّها ولايةٌ تابعةٌ لاختيارِ الموصي كالوكالة. ونَمَنعُ كُبرى القياسِ في الأوَّلِ؛ إذ يجوزُ إيداعُ الفاسقِ وتوكيلُهُ، وهذا القولُ هو الذي نَصَرَهُ ابنُ إدريسَ بعدَ تردُّده^٧.

ولقائلُ أن يُفَرِّقَ بين الوكالةِ والوصيَّةِ بمراعاةِ الموكلِ حالِ الوكيلِ في كلِّ وقتٍ؛ ولأنَّه في الوكالةِ مسلَّطٌ على مالِ نفسه، وهنا على مالِ الطفلِ، ولأنَّه كتوكيلِ الوكيلِ الذي تُشترطُ فيه العَدالةُ.

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٦٤.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٣٧٧، الرقم ٤٨٣٤.

٣. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٦٦٨؛ والشيخ في النهاية، ص ٦٠٥؛ والمبسوط، ج ٤، ص ٥١.

٤. منهم القاضي في المهذب، ج ٢، ص ١١٦؛ وسألر في المراسم، ص ٢٠٢؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٧٣.

٥. المختصر النافع، ص ١٨٨؛ وقال في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠١؛ ويعتبر في الوصيِّ العقلُ والإسلام، وهـل يعتبر العَدالةُ؟ قيل: نعم؛ لأنَّ الفاسقَ لا أمانةَ له، وقيل: لا؛ لأنَّ المسلمَ محلَّ الأمانة، كما في الوكالةِ والاستيداعِ، ولأنَّها ولايةٌ تابعةٌ لاختيارِ الموصي فيتحقَّق بتعيينه.

٦. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٥٢، المسألة ١٢٦.

٧. السرائر، ج ٣، ص ١٨٩.

ولا يُنْفَذُ تَصَرُّفُهُ حَالَ صِغَرِهِ وَيُنْفَذُ تَصَرُّفُ الْكَبِيرِ حَتَّى يَبْلُغَ.
 ولو مات الوصيُّ أو بلغ مجنوناً تَصَرَّفَ الْكَبِيرُ مُسْتَبِدًّا. وليس للوصيِّ بعد البلوغ
 الاعتراضُ فيما أنفذه البالغُ مشروعاً.
 ويصحُّ أَنْ يوصِيَ الْكَافِرُ إِلَى مِثْلِهِ؛ وَالْوَصِيَّةُ إِلَى الْمَرْأَةِ.
 ● وتُعتَبَرُ الصِّفَاتُ حَالَ الْوَصِيَّةِ، وَقِيلَ: حَالَ الْمَوْتِ.

ولعلَّ الْأَقْرَبَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ لَوْلَاهُ لَلَزِمَ الرُّكُونُ إِلَى الظَّالِمِ؛ إِذِ الْفَاسِقُ ظَالِمٌ، وَهُوَ
 مِنْهُنَّ عَنْهُ.^١

وربما قيل:

إِنَّ إِخْبَارَ الْوَصِيِّ مَقْبُولٌ، وَلَا شَيْءَ مِنْ إِخْبَارِ الْفَاسِقِ بِمَقْبُولٍ، أَمَّا الصَّغْرَى فَظَاهِرَةٌ؛
 لِقَبُولِهِ فِي إِيْفَاءِ النِّفْقَةِ وَإِيْفَاءِ الدِّيُونِ الثَّابِتَةِ شَرْعاً، وَأَمَّا الْكُبْرَى؛ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنْ
 جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾.^٢

وَيُشْكَلُ بِأَنَّهُ إِنْ أُرِيدَ بِهِ الْقَبُولُ بِغَيْرِ يَمِينٍ مَنَعْنَا الصَّغْرَى، وَإِنْ أُرِيدَ بِهِ مَطْلَقاً مَنَعْنَا
 الْكُبْرَى؛ لِقَبُولِ قَوْلِ الْفَاسِقِ بِيَمِينِهِ فِي كُلِّ مَا يُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ الْعَدْلِ، وَالآيَةُ الْكَرِيمَةُ الْمُرَادُ بِهَا
 مَا طَرِيقَهُ الرَّوَايَةُ.

قوله ﷺ: «وَتُعتَبَرُ الصِّفَاتُ حَالَ الْوَصِيَّةِ، وَقِيلَ: حَالَ الْمَوْتِ».

أقول: يُرِيدُ بِالصِّفَاتِ الْبَلُوغَ وَالْعَقْلَ وَالْإِسْلَامَ وَالْعَدَالَهَ وَالْحَرِيَّةَ وَاهْتِدَاءَ الْوَصِيِّ إِلَى فِعْلِ
 مَا أَوْصِيَ فِيهِ. وَفِي وَقْتِ اعْتِبَارِهَا ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ نَقَلَهَا الشَّيْخُ فِي الْمَبْسُوطِ^٣، مَعَ اتِّفَاقِ الْأَقْوَالِ
 عَلَى اعْتِبَارِهَا حَالَةَ الْوَفَاةِ.

الأوَّلُ: أَنَّهَا تُعتَبَرُ حَالَةَ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا حَالَةُ الْقَبُولِ وَالِاسْتِمَانِ وَالرُّكُونِ إِلَيْهِ وَمُخَاطَبَتِهِ

١. هود (١١): ١١٣.

٢. القائل هو فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٦٢٧: والأصح عندي اشتراطها، وهو اختيار والذي
 المصنف هنا؛ لأنَّ الوصيَّ يعتبر إقراره، ولا شيء من الفاسق يعتبر إقراره، أمَّا الأولى فظاهرة متفق عليها، وأمَّا
 الثانية؛ فلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾، والآية في الحجرات (٤٩): ٦.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٥١-٥٢.

ولو أوصى إلى اثنين وأطلق أو شرط الاجتماع لم يجز الانفراد، ولا يمضى تصرف أحدهما لو تشاحا بل يجزئهما الحاكم عليه، فإن تعذر استبدال. ولو مرض أحدهما أو عجز ضم الحاكم إليه موعناً؛ ولو مات أو فسق لم يضم إلى الآخر، ولو سوغ لهما الانفراد جاز تصرف كل منهما منفرداً، والقمسة.

ولو رد الموصى إليه بطلت إن علم الموصي وإلا فلا، ولو عجز ضم إليه الحاكم، ولو فسق وجب عزله وإقامة عوضه.

وتصح الوصية بالولاية لمن يستحقها كالوالد والجدة له، ولو أوصى بها على أكابر أولاده لم يجز.

ولو أوصى بالنظر في مال ولده وله أب فالولاية للجدة دون الوصي، وللمن يتولى مال اليتيم أجره مثله.

ولو أوصى إليه بالنظر في شيء خاص لم يتعد غيره.

ولو مات بغير وصي فالولاية للحاكم، ولو تعذر جاز لبعض المؤمنين.

بالعقد، وحالة الوفاة؛ لأنها حالة ثبوت التصرف له. وهو اختيار الشيخ^١ وابن إدريس^٢، وظاهر اختيار نجم الدين^٣.

الثاني: اعتبارها حالة الوفاة؛ لأنها حالة ثبوت الولاية، ولا عبرة بالمتقدم؛ لعدم نفوذ تصرفه حينئذ.

الثالث: اعتبارها في جميع الحالات من حين الوصية إلى حين الوفاة عملاً بالاحتياط.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٥٢.

٢. السرائر، ج ٣، ص ١٨٩.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٣: الصفات المراعاة في الوصي تعتبر حال الوصية، وقيل: حين الوفاة، فلو أوصى إلى صبي فبلغ ثم مات الوصي صحَّت الوصية. وكذا الكلام في الحرية والعقل. والأول أشبه.

● ولو أذن للوصي أن يوصي جازاً وإلا فلا على رأي.

قوله ﷺ: «ولو أذن للوصي أن يوصي جازاً وإلا فلا على رأي».

أقول: الموصي إما أن يمنع الوصي من الإيضاء، فلا يجوز إجماعاً، أو يأمره به، فيجوز إجماعاً، والخلاف مع السكوت، فذهب المصنّف (طابَ ثراه) إلى المنع من الإيضاء^١، وهو مذهبُ شيخنا المفيد^٢ وأبي الصّلاح^٣ وابن إدريس^٤ ونجم الدين^٥؛ لبطلان ولايته - والأصل عدم جواز تسلّط الغير على مال غيره - ولأن ولايته تتبّع لاختيار الموصي وهو مقصورٌ عليه.

وذهب الشيخُ في النهاية^٦ وابن الجُنيد^٧ والقاضي إلى الجواز^٨؛ لجواز التوكيل، فكذا الإيضاء؛ ولأن الوصي مَلَك ما مَلَكه الجدُّ من التصرف، فكما جازَ للجدِّ الإيضاء فكذا له؛ ولما رواه الصّفارُ في الصحيح قال: كتبتُ إلى أبي محمد الحسن بن عليّ ﷺ: رجلٌ كان وصيَّ رجلٍ فمات وأوصى إلى رجلٍ هل يلزم الوصيَّ وصيَّة الرجل الذي كان هذا وصيِّه؟ فكتب ﷺ: «يلزمه بحقِّه إن كان له قبله حقٌّ إن شاء الله»^٩. قالوا: والظاهرُ أن المراد بـ«الحقِّ» هنا حقُّ الإيمان^{١٠}.

وأجيب: بأننا لأنسلّم أنه مَلَك ما مَلَكه الجدُّ، سلّمنا، لكن مَلَكه في الحياة فَلِمَ قَلْتُم بِبِقائه مع انقطاعه بالوفاة!؟

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٦٣؛ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٥٤، المسألة ١٢٩؛ تحرير الأحكام الشرعية،

ج ٣، ص ٣٨٢، الرقم ٤٨٤٨.

٢. المقنعة، ص ٦٧٥.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣٦٦.

٤. السرائر، ج ٣، ص ١٨٥ و١٩١-١٩٢.

٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٣.

٦. النهاية، ص ٦٠٧.

٧. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٥٤، المسألة ١٢٩.

٨. المهذب، ج ٢، ص ١١٧.

٩. الفقيه، ج ٤، ص ٢٢٦-٢٢٧، ح ٥٥٣٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢١٥، ح ٨٥٠.

١٠. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٢٧، المسألة ١٢٩؛ إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٦٢٣؛ ونسبه إلى الشيخ في النهاية

الفاضل المقداد في التقيح الرابع، ج ٢، ص ٣٩٧.

والوصيُّ أمينٌ لا يضمنُ إلا بالتفريطِ أو مخالفةِ الموصي.
ويجوزُ له استيفاءُ دينه من تحتِ يده من غيرِ حاكمٍ وإن كانَ له حُجَّةٌ، وأن
يشترِيَ لنفسِه من نفسِه بمنِ المثلِ.

المطلبُ الثالثُ في الأحكام

تجبُ الوصيَّةُ على كُلِّ مَنْ عليه حقٌّ، وإنَّما تَثَبَّتْ الوصيَّةُ بالولايةِ بشاهدينِ
عدلينِ، وتُقْبَلُ في الوصيَّةِ بالمالِ شهادةُ واحدٍ مع اليمينِ، وشهادةُ أربعِ نساءٍ في
الجميعِ، وواحدةٍ في الرُّبعِ، واثنَتينِ في النصفِ، وثلاثٍ في ثلاثةِ أرباعٍ، واثنينِ
من أهلِ الذمَّةِ.

ولا تُقبَلُ شهادةُ الوصيِّ فيما هو وصيٌّ فيه، ولا فيما تجرُّ به الولايةُ.

ولا اعتبارٌ بما يوجد بخطئه، وإن عمل الورثة بالبعض لم يجب الباقي.

وإذا أوصى بوصيَّةٍ ثم أوصى بمُضادِّها عَمِلَ بالثانيةِ.

ولو قال: أعطوه مثلَ نصيبِ ابني أو بنتي وليس له غيرهُ فالوصيَّةُ بالنصفِ، فإن

أجاز اقتسما التركة، وإلا أخذ الثلثَ، ولو كان آخرُ فالوصيَّةُ بالثلثِ.

ولو قال: مثلُ نصيبِ بنتي ومعها زوجةٌ خاصَّةٌ وأجازتا فله سبعةٌ من خمسةٍ

عَشَرَ، وكذا البنتُ، وللزوجةِ سهمٌ، وإن لم تُجيزا فله أربعةٌ من اثني عَشَرَ وللزوجةِ

سهمٌ والباقي للبنتِ، وإن أجازت إحداهما خاصَّةً ضُربَتْ فريضةُ الإجازةِ في

وَفَقِ عَدِمِها وأخذ من كُلِّ منهما بالنسبةِ.

ولو أوصى له بمثلِ إحدى زوجاتِه الأربعِ مع البنتِ فله سهمٌ من ثلاثةٍ وثلاثينِ.

وأما الروايةُ فحملها المصنّفُ في المختلفِ على ما إذا أوصى الوصيُّ بذلك؛ ولهذا

قال عليه السلام: «إن كان له قِبَلَهُ حقٌّ». وهو أولى من جعل «الحقَّ» حقَّ الإيمانِ^١.

ولو قال: أعطوه مثل ابني مع بنتٍ فله سهمان من خمسةٍ مع الإجازة، ومع عدمها الثلث، ولو أجاز أحدهما أخذ من نصيبه الخمسين ومن الآخر الثلث. ● ولو أوصى بنصيب ولده احتُمل المثلية والبطلان. ● ولو أوصى بمثل نصيب القاتل بطلت. ● ولو أوصى بضعف نصيبه فهو مثلاه، والضعفان ثلاثة أمثاله على رأي، وكذا ضعف الضعف.

قوله ﷺ: «ولو أوصى بنصيب ولده احتُمل المثلية والبطلان».

أقول: وجه احتمال المثلية - أي صرفه إلى مثل نصيب ولده - أن اللفظ إذا تعدّر حملهُ على حقيقته حُمِلَ على مجازِهِ، وهو هنا كذلك؛ صرفاً لكلام المسلم عن الهذر^١؛ ولأنه وصيةٌ بجميع المال أو ببعضه، فكان صحيحاً. غايته وقوفه على الإجازة، وهو اختيارُ نجم الدين^٢. ووجه البطلان؛ أنه وصيةٌ بمُستحقٍّ ولده، فجرى مجرى الوصيةِ بمالٍ ولده، وأنه باطلٌ، ولأنه لو صحَّت الوصيةُ لتوقفت على بطلانها؛ إذ هي متوقفةٌ على وجود نصيبٍ لابنٍ ولا نصيبٍ له حتى تبطل الوصيةُ؛ إذ لا يملك إلا بعد خروج الوصيةِ أو بطلانها، والخروج غيرٌ مُتحققٍ، فيبقى البطلانُ.

ويمكنُ الجوابُ بأنَّ للولد نصيباً بالقوة لولا الوصيةُ. هذا؛ مع أن الوصيةَ مع الصحَّةِ ليستُ بعينِ النصيبِ حتى يلزمُ المحال، إنما هي بمثله.

قوله ﷺ: «ولو أوصى بضعف نصيبه فهو مثلاه، والضعفان ثلاثة أمثاله على رأي، وكذا ضعف الضعف».

أقول: نقل الشيخ في الخلاف عن كافة الفقهاء والعلماء: أن الضعف مثلاً الشيء^٣؛ واحتجَّ بقوله تعالى: «ضِعْفَ الْحَيَاةِ وَضِعْفَ الْمَمَاتِ»^٤ [وقوله]: «فَأُولَئِكَ لَهُمْ جَزَاءُ الْبُغْيِ»^٥؛

١. هذرٌ في منطقهِ يَهْزُرُ وَيَهْدُرُ هَذَا. والاسم الهذرُّ بالتحريك، وهو الهذيانُ. الصحاح، ج ٢، ص ٨٥٣، «هذر».

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٥. الثانية: لو أوصى لأجنبي بنصيب ولده، قيل: تبطل الوصية؛ لأنها وصيةٌ بمستحقِّه، وقيل تصح. فيكون كما لو أوصى بمثل نصيبه وهو أشبه.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ١٣٨، المسألة ٥.

٤. الإسراء (١٧): ٧٥.

٥. سبأ (٣٤): ٣٧.

ولو أوصى بمثل نصيبٍ مُقدَّرٍ لو كان أُعطي ما يُعطى مع وجوده، فلو كان له ابنان وأوصى بأن يُعطى مثل نصيب ثالثٍ لو كان فله الرابعُ.

وبما رُوي أن عُمَرَ ضَعَفَ الصَّدَقَةَ على نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ^١، ومن المعلوم أنه كان يأخذ منهم زَكَاتين من كلِّ أربعين شاتين.

وقال أبو عبيد بن سلام: ضِعْفُ الشَّيْءِ مِثْلُهُ؛ لقوله تعالى: «يُضَعَّفُ لَهَا الْعَذَابَ ضِعْفَيْنِ»^٢. ولا خلاف في وجوبِ حَدِّينِ عليها.

وقال أبو عبيدة بن المثنى: ضِعْفُ الشَّيْءِ: هو ومثله، وضِعْفَاهُ: هو ومثلاه^٣.
وقال الخليل: الضَّعْفُ: أَنْ يُزَادَ عَلَى أَصْلِ الشَّيْءِ فَيُجْعَلُ مِثْلَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، وكذلك الإِضْعَافُ وَالْمُضَاعَفَةُ^٤.

وقال الأزهري: الضَّعْفُ: المِثْلُ فما فوقه^٥.

وقال الجوهري: «ضِعْفُ الشَّيْءِ: مِثْلُهُ، وَضِعْفَاهُ: مِثْلَاهُ، وَأَضْعَافُهُ: أَمْثَالُهُ»^٦.

وما اختاره المصنّف هنا من أَنَّ الوَصِيَّةَ بِضِعْفِي النَصِيبِ ثَلَاثَةٌ أَمْثَالُهُ هو مَذْهَبُ الفُقَهَاءِ^٧ ونجم الدين^٨؛ أَخَذَا بِالْمِثْلَيْنِ؛ لِإِضَافَةِ الضَّعْفِ إِلَى النَصِيبِ وَهُوَ مِثْلَاهُ، فَيَكُونُ ثَلَاثَةً؛ هَكَذَا حَكَاهُ الشَّيْخُ فِي الخِلَافِ^٩. وفي هذا الاستدلالِ نَظْرٌ.

١. نقله الشيخ في الخلاف، ج ٤، ص ١٣٨، المسألة ٥؛ وابن قدامة في المغني، ج ٨، ص ٤٢٨؛ والنووي في المجموع شرح المهذب، ج ١٥، ص ٤٨١.

٢. حكاه عنه الشيخ في الخلاف، ج ٤، ص ١٣٨، المسألة ٥؛ والآية في الأحزاب (٣٣): ٣٠.

٣. مجازات القرآن، ج ٢، ص ١٣٧؛ ضعف الشيء، مثله، وضعفي الشيء، مثلا الشيء.

٤. أضعف الشيء، إضعافاً، وضاعفه مضاعفة، وضعفته تضعيفاً، وهو إذا زاد على أصله فجعله مثلين أو أكثر. العين، ج ١، ص ٢٨٢، «ضعف».

٥. والضِعْفُ في كلام العرب: المثل إلى ما زاد، وليس بمقصود على مثلين... يقال هذا ضِعْفُ هذا أي مثله، وهذا ضعفاه أي مثلاه، تهذيب اللغة، ج ١، ص ٤٨٠، «ضعف».

٦. الصحاح، ج ٣، ص ١٣٩٠، «ضعف».

٧. منهم: محمد بن إدريس الشافعي في الأم، ج ٤، ص ٨٩؛ والنووي في المجموع شرح المهذب، ج ١٥، ص ٤٨١؛ وابن قدامة في المغني، ج ٨، ص ٤٢٩، نقلاً عن أصحابه.

٨. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٥.

٩. الخلاف، ج ٤، ص ١٣٩، المسألة ٦.

● ولو أوصى له بعبدٍ ولاخَرَ بتمامِ الثُلثِ ثمَّ تجددَ عيْبٌ قبلَ تسليمِ العبدِ فللموصى له الآخرُ التَّكْمِلَةُ بعدَ وضعِ قِيَمَةِ الصَّحِيحِ.

واختار في المبسوط^١ والخلاف^٢ أنه أربعة أمثاله^٣. وهو مذهب أبي ثور^٤؛ لأنَّ الضِعْفَ المثلاثين وقد تنأه فيجبُ أربعة أمثاله.

وأما ضِعْفُ الضِعْفِ فالقولُ بأنَّه ثلاثة أمثالٍ شيءٌ ذكره نجم الدين^٥، وهو مخالف لمذهب الشيخ في الكتابين - والظاهر أنَّ الفقهاء على الأربعة - ومخالف أيضاً للنقلين؛ لأنَّ الضِعْفَ إنَّ كان هو المثل فهو مثلاثين.

ويُحتمل واحدٌ؛ لأنَّه في قوَّةِ مثلِ المثلِ، وإنَّ كان مثليْنِ فهو ستَّة أمثالٍ، إلَّا أن يُقالَ: هو في الأوَّلِ مثلاثين، وفي الثاني بقدرهما، فيكون أربعة أمثالٍ.

وإن قيل: إنَّه في الأوَّلِ مثلٌ، وفي الثاني مثلاثين، كان ثلاثة أمثالٍ، إلَّا أنَّه تحكُّمٌ.

وربما قيل: إنَّ الضِعْفَ هو ضمُّ الشيءِ إلى مثله، فالضِعْفُ الأوَّلُ مثلاثين، والثاني ضمُّ مثلٍ آخرٍ إليهما، فيكون ثلاثة أمثاله^٥. وهذا يتيَّمُ لو قال: ضعفا النصيب أمَّا ضِعْفُ الضِعْفِ فإنَّه مثلاً الضِعْفِ^٦ الذي قد اعترفتُمُ بأنَّه مثلاثين فيكون أربعة، وتكون الوصيَّةُ بالمضاف لا به و بالمضاف إليه، وإلَّا لكان ستَّة كما مرَّ.

قوله ﷺ: «ولو أوصى له بعبدٍ ولاخَرَ بتمامِ الثُلثِ ثمَّ تجددَ عيْبٌ قبلَ تسليمِ العبدِ فللموصى له الآخرُ التَّكْمِلَةُ بعدَ وَضْعِ قِيَمَةِ الصَّحِيحِ».

أقول: لتكن قِيَمَةُ العبدِ مائةً، والمالُ خمسمائةً، فإذا حَدَثَ في العبدِ عيْبٌ فنقصت قِيَمَتَهُ فلنقرضَ نقصها خمسين، فنقول: صارَ المالُ حينئذٍ خمسمائةً وخمسين، هذا إذا كان

١. المبسوط، ج ٤، ص ٧.

٢. الخلاف، ج ٤، ص ١٣٩، المسألة ٦.

٣. حكاة عنه الشيخ في الخلاف، ج ٤، ص ١٣٩، المسألة ٦؛ وابن قدامة في المغني، ج ٨، ص ٤٢٩؛ والنووي في

المجموع شرح المهذب، ج ١٥، ص ٤٨٢.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٥.

٥. قاله فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٥٤٩.

٦. في «س، ن»: «فإنَّه يضمُّ مثلاً الضعف» بدل «فإنَّه مثلاً الضعف».

● ولو انتقل إلى المريض من ينعق عليه بغير عوض عتق وورث، وكذا إن كان بعوض يُخرج من الثلث، وإلا عتق الثلث على رأي وورث بقدره.

حدوث العيب قبل الوفاة، فإذا أخذ الموصى له العبد فضل من الثلث بعد إسقاط المائة ثلاثة وثمانون وثلاث، وهي التكملة الموصى بها؛ ولو فرض موت العبد كان للموصى له الثاني ستة وستون وثلاثان.

والأقرب أنه في صورتين يأخذ مائة؛ لأنه يصل إلى الورثة الثلثان وزيادة. لا يقال: يلزم من ذلك أن يُعتبر الثلث حين الوصية وهو باطل؛ لأن الاعتبار بالثلث عند الوفاة. لأننا نقول: بموجبه.

والعبد المعيب أو التالف محسوب منها بالنظر إلى الأول، فهو كالباقى، كما لو أعتق ثلث عبيده الثلاثة فمات واحد وظهرت القرعة عليه، وكذا لو فرض نقص المال غير العبد كأن ينقص مائة مثلاً، فإنه يدخل النقص قطعاً على الثاني، فيكون له ستة وستون وثلثان، ولا يجري مجرى موت العبد.

أما لو كان تلفه بعد قبض الوارث الواقع بعد الوفاة، فإنه يكون محسوباً عليهم قطعاً، بمعنى أن الموصى له الثاني تكون له المائة بتمامها. هذا كله على تقدير أن يكون بعد وضع قيمة العبد صحيحاً في الثلث فضل، أما لو كان مستوعباً له بطلت الوصية للثاني.

قوله ﷺ: «ولو انتقل إلى المريض من ينعق عليه بغير عوض عتق وورث، وكذا إن كان بعوض يُخرج من الثلث، وإلا عتق الثلث على رأي».

أقول: إذا انتقل إلى المريض من ينعق عليه كإبيه مثلاً، فإما أن يكون بعوض أو بغيره، وعلى التقديرين، فإما أن يكون المالك قهرياً أو اختيارياً، ثم إذا ملكه بعوض، فإما أن يكون العوض موروثاً أولاً، فالأقسام ستة:

الأول: أن يملكه بعوض مؤزوت اختياراً، كالشراء. فمن قال: المنجزات من الأصل - على ما سنبينه^١ - فإنه يكون من الأصل، وهو ظاهر.

ولا تبطل الوصية بالدار لو صارت براحاً.

ومن قال: إنها من الثلث، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يُعْتَق من الثلث - كما اختارَه المصنّف هنا وفي الأحكام المعنويّة من القواعد^١ - لأنّ تملكه باختياره سبب في عتقه، فيجري مجرى المباشرة، خصوصاً عند من يجعل القادِر على السبب قادراً على المسبب كالجباين^٢.

وثانيهما: أنه يُعْتَق من الأصل - وهو اختيار المصنّف في كيفية التنفيذ من القواعد^٣ أيضاً - لأنّه إنّما يحجر عليه في التبرعات^٤، والشراء ليس بتبرع فلا يكون محجوراً عليه فيه، والعتق حصل بغير اختياره فلا يُعْتَبَر فيه الثلث.

الثاني: أن يملكه بعض موروث ملكاً قهرياً، كما لو كان قد نذر في الضحّة أو في المرض - إن جوّزنا كونه من الأصل - أنه إذا وجد قريبه يُباع بعض هو قادر عليه اشتراؤه، فإن هذا من الأصل على القولين.

ويُحْتَمَلُ ضعيفاً كونه من الثلث؛ لحصول السبب المقتضي للتصرف في المرض. وفي هذا المثال نظراً.

الثالث والرابع: ملكه بعض غير موروث قهرياً أو اختيارياً - إن أمكن القهري - كما لو آجر نفسه للخدمة به، وهذا من الأصل على القولين.

الخامس: ملكه بغير عوض قهراً كالإرث، وهذا من الأصل أيضاً؛ لعدم الاختيار في السبب ولا في المسبب.

السادس: ملكه بغير عوض اختياراً كالهبة، فعلى القول بعدم الحجر في المنجزات فهو من الأصل، وعلى القول الآخر ففيه احتمالان:

أحدهما: أنه من الأصل؛ لأنّه إنّما يُعْتَبَر من الثلث ما خرّج عن ملك الميّت،

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٧٢.

٢. قال الشهرستاني في الملل والنحل، ج ١، ص ٧٨: الجبائية والبُهشميّة، أصحاب أبي عليّ محمّد بن عبد الوهاب الجبائي، وابنه أبي هاشم عبد السلام، وهما من معتزلة البصرة؛ انفردا عن أصحابهما بمسائل.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٣٥.

٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٤١.

ولو أوصى للفقراء أعطى ثلاثة فما زاد ولا يجب التعميم؛ ولو قال: أعطوا زيداً والفقراء فلزيد النصف.

وهنا لم يخرج شيء؛ لأنه ملكه بنفس القبول، وانعقد عليه تبعاً للملك. وادّعى الشيخ نجم الدين على هذا الحكم الإجماع منّا^١؛ وقال شيخنا فخر الدين في الاستدلال على هذا المطلوب:

إنّ ذلك مُشْتَمِلٌ عَلَى دُخُولِ مِلْكِهِ وَخُرُوجِ آخَرَ، وَلَيْسَ فِي مَقَابَلَةِ الدُّخُولِ بِذَلِكَ عَوَضٌ لِيُمْكِنَ اعْتِبَارُ الثَّلَاثِ، وَالخُرُوجُ قَهْرِيٌّ؛ لِاسْتِحَالَةِ قَبُولِ المَالِكِ لِيَمْلِكَهُ فِي الآنِ الثَّانِي^٢.

ولأنّ الملك في الآن الأوّل وفي الآن الثاني مُتضادّان، ولا يُخْرَجُ الضدّان عن التضادّ باعتبار خارج.

وثانيهما: أنّه من الثلث؛ لما قلنا من أنّ القدرة على السبب قدرة على المسبب. وقوّاه المصنّف في التحرير، ونقله عن بعض العامّة^٣. ولا يلزم من كون الخروج حال الخروج قهرياً كونه من الأصل، وإنّما يلزم ذلك أن لو لم يكن مستنداً إلى اختيار المريض في التملك، لكنّه مستند، وتضادّ المملكين مسلّم، واللازم منه عدم اجتماعهما.

والثابت الملك في الآن الأوّل فينتفي الملك في الثاني، ولا يلزم من ذلك كونه من الأصل، والكلام إنّما وقع فيه، على أنّ الأوّل مصادرة، ونمنع الضديّة في الثاني؛ لاشتراط اتحاد الموضوع بكلّ اعتبار، والمريض موضوعٌ للدخول بغير حجر، وللخروج مع الحجر. وأمّا الإزث: فإنّه إذا قيل: بانعاقه جميعه أو بانعاق بعضه ولم يكن هناك حاجب ورث؛ لاجتماع شرائط الإزث، وخالف فيه بعض العامّة^٤.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٦.

٢. إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٥٣٩.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٤٠٢، الرقم ٤٨٨١؛ إذا أوصى للمريض بمن ينعتق عليه قبله ومات في ذلك المرض عتق من الأصل؛ لأنّ اعتبار الثلث إنّما يكون لما يخرج من ملكه، ويرث، وقال الشافعي: يكون من الثلث. وهو قويّ.

٤. هو بعض الشافعية، راجع المهذب، الشيرازي، ج ١، ص ٤٥٣؛ المعني، ابن قدامة، ج ٨، ص ٤٧٩.

المطلبُ الرابعُ في تصرُّفاتِ المريضِ

كُلُّ تصرُّفٍ مقرونٍ بالوفاةِ فهو وصيَّةٌ مِنَ الثُّلُثِ وَإِنْ كَانَ صَاحِباً، ● وَأَمَّا المنجَزَاتُ الواقعةُ في مرضِ الموتِ المتبرِّعُ بها - كَالهَبَةِ والعَتَقِ - ففيها قولان، أَقْرَبُهُمَا أَنَّهَا مِنَ الثُّلُثِ.

قوله ﷺ: «وَأَمَّا المنجَزَاتُ الواقعةُ في مرضِ الموتِ المتبرِّعُ بها - كَالهَبَةِ والعَتَقِ - ففيها قولان، أَقْرَبُهُمَا أَنَّهَا مِنَ الثُّلُثِ».

أقول: قد تقدَّم ذكرُ الخلافِ في بابِ الحَجْرِ^١. ونقول هنا:

قال الجوهرى:

الناجز: الحاضرُ. يقال: بعته ناجزاً بناجزٍ، أي يداً بيدٍ، أي تعجلاً. قال الشاعر:

وَإِذَا تُبَاشِرَكَ الْهُمُو مُمْ فَإِنَّهَا كَالِ وِنَاجِزِ

وفي الحديث: «لا تبيعوا حاضراً إلاً بناجزاً»^٢.

وقال الهروي:

يعني في الصرف، نقول^٣: لا يجوز إلاً كذلك، يقال: نجز بنجز إذا حضر وحصل، وأنجز وعده إذا أحضره، والمناجزةُ في الحرب: المحاضرة^٤.

إِذَا عَرَفْتَ ذَلِكَ، فَاعْلَمْ أَنَّ كُلَّ تصرُّفٍ وَقَعَ فِي المَرِيضِ الَّذِي يَتَّفِقُ مَعَهُ المَوْتُ - سِوَا مَا كَانَ بَيْعاً مُشْتَمِلاً عَلَى مُحَابَاةٍ أَوْ مَطْلَقاً، أَوْ التَّزَاماً بِمَا لِغَبْطَةَ فِيهِ مِنْ قِسْمِي الخِيَارِ، أَوْ عَتَقاً، أَوْ تزويجِ المَرَأَةِ نَفْسَهَا بِدُونِ مَهْرِ المِثْلِ، أَوْ إِجَارَتِهِ نَفْسَهُ بِدُونِ أَجْرَةِ المِثْلِ، أَوْ تَخْصِيصِ بَعْضِ الغُرْمَاءِ بِالْإِيْفَاءِ، أَوْ إِقْرَارِ لَوَارِثٍ أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ، أَوْ نَذَرِ إِخْرَاجِ مَالٍ أَوْ شِبْهِهِ مِنْ عَهْدٍ وَيَمِينٍ،

١. تقدَّم في ص ١٣٨.

٢. الصحاح، ج ٢، ص ٨٩٨، «نجز»، والحديث مع اختلاف في الألفاظ مروى في صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٢٠٨ -

١٢٠٩، ح ٧٥/١٥٨٤ - ٧٦: الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٥٤٢ - ٥٤٣، ح ١٢٤١: الموطأ، مالك بن أنس، ج ٢،

ص ٢٤، كتاب البيوع، ح ٣٢.

٣. في المصدر: يقول.

٤. الغريبين، ج ٦، ص ١٨١١، «نجز».

غير ما أنفقَه على نفسه بالمعروفِ أو مطلقاً، أو على واجبِ النفقةِ، أو إخراجِ واجبٍ كالخُمسِ والزكاةِ وإن حصلَ سببُهُما في المرضِ، أو أرشَ جنايةٍ - فللأصحابِ فيه عباراتٌ: الأولى والثانية: كونها من الأصل في الجملة، أو الثلث في الجملة، وقد تقدّم ذكرُ المخالف^١.

الثالثة: كونها من الثلث إلا في مواضع:

أ: التزويجُ وإن كان بأقلِّ من مهرِ المثلِ في حقِّ الزوجةِ ولم تخرج من الثلثِ، وهو اختيارُ المصنّف في القواعد^٢. وفي حكمه لو أجز نفسه بأقلِّ من أجرَةِ المثلِ؛ لأنّه ليس إخراجُ مالٍ من التركة بل هو اكتسابٌ.

ب: عتقُ القريبِ إذا ورثه أو اتَّهَبه أو وصى له به، كما تقدّم^٣.

ج: ما نذره في مرضه، وهو احتمالٌ للمصنّف؛ وتوجيهُ عمومِ إخراجِ كلِّ واجبٍ مِنَ الأصلِ وهو واجبٌ^٤.

والأقوى عدُّه؛ لتعلُّقِ النذرِ بِمالٍ ممنوعٍ مِنْ صَرْفِهِ فيما نذَرَهُ، كما لو نذَرَ الْمُفْلَسُ الصدقةَ بِماله قَبْلَ القيمةِ.

د: ما باعَهُ بِثمنِ المثلِ، وهو اختيارُ المصنّف في بعضِ كُتبه^٥.

ويُحتملُ كونه مِنَ الثُلثِ؛ لتعلُّقِ الغرضِ بأعيانِ الأموال. أمّا لو أوصى ببيعِهِ به وقف

١. تقدّم في ص ١٣٨ وما بعدها.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٣٢.

٣. تقدّم في المسألة السابقة.

٤. تصرفنا في عبارة الشهيد فيما ذكره من ترتيب الأقسام لتسهيل تناولها، من قوله: «ج: ما نذره في مرضه...» إلى قوله: «السادسة: نفوذ إجازة المريض...».

٥. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥١٧ (الطبعة الحجرية): ولا فرق عندنا في الواجب وخروجه من الأصل بين أن يكون وجوبه بأصل الشرع، كالزكاة الواجبة والحج، وبين ماوجب بالتزام العبد من نذر أو مباشرة سبب يقتضي الكفارة؛ وقال في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٣١: ولو نذر الصدقة في مرض الموت فالأقرب أنه من الثلث.

٦. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥١٧ (الطبعة الحجرية)؛ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٣٢؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٣٨٦، الرقم ٤٨٦١.

على الإجازة على احتمال للمصنف^١.

وفي الفرق إشكال ناشئ من أن الأعيان^٢ إن اعتبرت فهو من الثلث فيهما، وإلا فمن الأصل فيهما.

ه: ما نقص بالتشقيص؛ لجر يانه مجرى الإتلاف.

ويُحتملُ عدمه؛ لاستلزامه أكثر من الثلث.

و: مهرٌ مثل المنكوحه بالعقد الصحيح مع الدخول، وهو قول شيخنا المصنف^٣.

وقال الشيخ في المبسوط: نكاح المريض صحيح مع الدخول ولها المهر والميراث^٤.

ولم يذكر أهو من الأصل أو من الثلث؟ وتردد فيه الشيخ نجم الدين في مسألة المعتقة

وهي ثلث ماله^٥؛ نظراً إلى أنه كآرش الجناية، وإلى زيادته على الثلث، وعموم المنع عن

التصرف فيما زاد عنه^٦. وهو يُعطي التوقف في أصل المهر مع صحة العقد، وتعليقه ببطلان

المسمى بزيادته على الثلث يُشعرُ به.

الرابعة: اختلفت عباراتهم في الإقرار على وجوه:

أ: مُضِيَّه من الأصل مطلقاً - أي سواء كان لوارث أو لأجنبي، وسواء كان متهماً أو لا - وهو

ظاهر قول سائر^٧، واختاره ابن إدريس^٨ للإجماع على أن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز^٩.

١. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٥٤؛ ولو أوصى... فالأقرب الافتقار إلى الإجازة... وكذا لو أوصى أن يباع عين ماله

من إنسان بنقيد ثمن المثل، وقال في ص ٤٥٦؛ ولو أوصى ببيع تركته بثمن المثل ففي اشتراط الإجازة إشكال؛

ولمزيد التوضيح راجع مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٤٣٥.

٢. في «س، ن، ع»، «من كون الأعيان» بدل «من أن الأعيان».

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٣١.

٤. المبسوط، ج ٤، ص ٣٨.

٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٨.

٦. لاحظ إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص ٣٤٠.

٧. المراسم، ص ٢٠١؛ من كان عاقلاً يملك أمره فيما يأتي ويذر، فأقراره في مرضه كإقراره في صحته.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٢١٧.

٩. تقدم تخريجه في ص ١٤٣، الهامش ٢.

ب: مُضِيَّهُ مِنَ الثَّلْثِ فِي حَقِّ الْوَارِثِ مطلقاً، وهو قولُ الصدوقِ في المقنع^١.
 ج: مُضِيَّهُ مِنَ الْأَصْلِ مَعَ الْعَدَالَةِ وَانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ مطلقاً، وَمِنَ الثَّلْثِ مَعَ عَدَمِ الشَّرْطَيْنِ مطلقاً،
 وهو قولُ الشَّيْخِ فِي النِّهَايَةِ^٢، وَالْقَاضِي^٣، وَرَوَايَةُ الصَّدُوقِ فِي مَنْ لَا يَحْضُرُهُ الْفَقِيهَ^٤.
 د: مُضِيَّهُ مِنَ الْأَصْلِ مَعَ الشَّرْطَيْنِ لِلْوَارِثِ وَالْأَجْنَبِيِّ، إِذَا أَقْرَبَ بَأَنَّهُ وَدِيْعَةً، وَهَنَّاكَ دَيْنُ
 مَحِيطٌ بِالتَّرَكَّةِ، وَهُوَ قَوْلُ الْمَفِيدِ، وَقَالَ فِي الْإِقْرَارِ بِالذَّيْنِ: بِمُحَاصَصَةِ الْمُقَرَّرِ لَهُ^٥، وَأُطْلِقَ.
 هـ: مُضِيَّهُ مِنَ الْأَصْلِ لِلْأَجْنَبِيِّ مطلقاً، وَلِلْوَارِثِ مِنَ الثَّلْثِ مَعَ التُّهْمَةِ، وَهُوَ
 قَوْلُ ابْنِ حَمَزَةَ^٦.

و: مُضِيَّهُ مِنَ الْأَصْلِ مُطلقاً مَعَ انْتِفَاءِ التُّهْمَةِ، وَمَعَهَا مِنَ الثَّلْثِ مطلقاً، وَهُوَ قَوْلُ الشَّيْخِ
 نَجْمِ الدِّينِ فِي الشَّرَائِعِ^٧.

ز: مُضِيَّهُ مِنَ الثَّلْثِ لِلْأَجْنَبِيِّ مَعَ التُّهْمَةِ، وَمِنَ الْأَصْلِ لَا مَعَهَا، وَلِلْوَارِثِ مِنَ الثَّلْثِ مطلقاً،
 وَهُوَ قَوْلُهُ فِي النِّفَاحِ^٨.

ح: أُطْلِقَ الشَّيْخُ فِي الْخِلَافِ مُحَاصَصَةَ الْأَجْنَبِيِّ لِلذَّيَّانِ إِذَا أَقْرَبَ لَهُ فِي الْمَرَضِ^٩، وَصَحَّةِ
 الْإِقْرَارِ لِلْوَارِثِ^{١٠}، وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّتَهُ. قَالَ شَيْخُنَا: وَمُرَادُهُ مَا فَصَّلَهُ فِي النِّهَايَةِ^{١١}، وَهُوَ رَدُّ

١. المقنع، ص ٤٨٢؛ وإذا أقرَّ الرجل وهو مريض لوارث بدين، فإنه يجوز إذا كان الذي أقرَّ به دون الثلث.

٢. النهاية، ص ٦١٧-٦١٨.

٣. المهذب، ج ١، ص ٤١٩.

٤. الفقيه، ج ٤، ص ٢٢٩، ح ٥٥٤٦.

٥. المقنعة، ص ٦٦٢.

٦. الوسيلة، ص ٢٨٤؛ وإقرار المريض إذا كان صحيح العقل مثل إقرار الصحيح، إلا في حلِّ بعض الورثة لشيء إذا كان متهماً، فإذا أقرَّ له ولم يكن للمقرَّر له بيِّنة على صحَّة ما أقرَّ له به كان في حكم الوصية.

٧. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١١٩.

٨. المختصر النافع، ص ٢٦٩.

٩. الخلاف، ج ٣، ص ٣٦٧، المسألة ١٢.

١٠. الخلاف، ج ٣، ص ٣٦٩، المسألة ١٣.

١١. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٧٣، المسألة ١٥٣؛ راجع النهاية، ص ٦١٧-٦١٨.

على ابن إدريسٍ حيث قال: إنّه رجع عن ذلك في الخلاف^١.
الخامسة: نفوذُ ما خُصَّصَ به بعضُ الدِيَّانِ مِنَ الأَصْلِ؛ لأنّه إخراجٌ لبعضِ ما وجبَ عليه إخراجُه مطلقاً، وهو غيرُ ممنوعٍ منه.

ويُحتمَلُ عدمُه؛ لتساويهم في الاستحقاقِ كالمُفَلِّسِ، وهو ضعيفٌ.
السادسة: نفوذُ إجازةِ المريضِ في بيعِ المَوروثِ^٢ الصحيحِ، يُختارُ مِنَ الأَصْلِ - وإن اشتمَلَ على محاباةٍ - بناءً على أن انتقالَ المَبيعِ بالعقدِ؛ لأنّه لم يَمُكِّك بل رَضِيَ بالبيعِ الصحيحِ.

ويُحتمَلُ كونه مِنَ الثُلثِ؛ لأنَّ الاستقرارَ حَصَلَ بإجازته فصارَ كما لو مَلَكَه.
وهذه العباراتُ عند التحقيقِ كُلُّها تَرجِعُ إلى قولِي الإِطلاقِ، والقولِ بالتفصيلِ.
لنا على ما اختارَهُ المصنَّفُ وجوهٌ:
أحدها:

أنّه إنْ كانتِ المؤخَّراتُ من الثُلثِ، فالمنجَّزاتُ كذلك، والمُقدَّمُ حقٌّ بالإجماعِ فكذا التالي. وبيانُ الملازمةِ أَنَّ المقتَضِي لِحَضَرِ الوصِيَّةِ في الثُلثِ النظرُ إلى الورثةِ والشَّفَقَةُ عليهم؛ وهذه العلَّةُ مُنبئةٌ عليها في كلامِ النبي ﷺ في قوله: «إِنَّ اللّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلثِ أموالِكُمْ في آخِرِ أعمارِكُمْ زيادةً في أعمالِكُمْ»^٣. ونحوه في كلامِ الأئمَّةِ^٤، وهي موجودةٌ هنا.

هكذا قال المصنَّفُ في المختلف^٥.

١. السرائر، ج ٣، ص ٢١٧.

٢. في «س ٢٠، ص ١٠، ض ١٠»: «المورث» بدل «الموروث».

٣. سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٩٠٤، ح ٢٧٠٩؛ نصب الراية، ج ٤، ص ٣٩٩ - ٤٠٠، ح ١ من كتاب الوصايا؛ مجمع الزوائد، ج ٤، ص ٢١٢، باب الوصية بالثلث.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ٢٦٧ - ٢٧٥، باب ٨ إلى ١١ من كتاب الوصايا.

٥. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٧٠، المسألة ١٥٢.

وفيه نظر؛ لمنع الملازمة، والعلّة ضعيفة، لأنها ليست منصوصة، ويتقدّره فهو منقوض بالصحيح مع انسحاب الدليل فيه.
لا يقال: هذا في معرض ملك الورثة في الحال بخلاف الصحيح.
لأننا نقول: رُبّ مريض عاش أكثر من صحيح؛ على أنه ربما كان في حال المُرّامة التي يَغْلِبُ معها الظنّ بالتلف أبلغ من المرض.
وثانيها:

أنّه لولا كون المنجّرات من الثلث لاختلّت حكمه حصر الوصيّة في الثلث، والتالي باطل فكذا المقدّم، وبيان الملازمة، أنّه لولاه لالتجأ كل من يريد الزيادة في الوصيّة على الثلث إلى العطايا المنجّزة فتختلّ الحكمة.
هكذا قرّره أيضاً^١.

وفيه نظر؛ إذ الخوف من البرء يمنعه عن الزيادة، بخلاف ما بعد الموت، فلاختلال. وثالثها: رواية عليّ بن عُقْبَةَ في عتق العبد، وقد تقدّمت في الحجر^٢. قال بعضهم: هي مخصوصة بالعتق فلا تعم^٣.
وهو ضعيف؛ لعدم القائل بالفرق.

ورابعها: صحيحة شعيب بن يعقوب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ماله من ماله؟ فقال: «له ثلث ماله، والمرأة أيضاً»^٤.
وفيهما نظر؛ لأنها ليست صريحة في المطلوب، بل دلالتها على ما بعد الموت أولى؛ لأنّه قال: «يموت»، وهو وإن كان مُسْتَقْبَلًا إِلَّا أَنْ ظَاهَرَهُ الْمُضِيُّ.

١. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٧٠، المسألة ١٥٢.

٢. تقدّم في ص ١٣٩، الهامش ٨.

٣. هو الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٩١.

٤. الكافي، ج ٧، ص ١١، باب ما للإنسان أن يوصي به بعد موته و...، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٨٥، ح ٥٤٢٥؛

تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩١، ح ٧٧٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١١٩، ح ٤٥٢.

وخامسها: صحيحة علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته؟ قال: «الثلث، والثلث كثير»^١. وقد تقرّر في الأصول أن جواب «ما» الاستفهامية للعموم^٢. والكلام عليها كالتي قبلها، إلا أن هذه أزعج دلالة على المطلوب.

وسادسها: رواية أبي ولاد قال: سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرّته منه في مرضها؟ قال: «بل تهبّه له فتجوز هبتها، ويحتسب ذلك من ثلثها إن كانت تركت شيئاً»^٣.

احتج القائلون بأن المنجزات من الأصل بوجود:

أحدها: أنه مالك تصرف في ملكه، فكان سائعاً والصغرى مقدرة؛ والثانية: لقوله عليه السلام: «الناس مسلطون على أموالهم»^٤؛ خرج منه ما بعد الموت فيبقى الباقي وثانيها: أصالة الجواز.

وثالثها: أنه لولا صحته في الحال لما لزم بالبزء؛ والتالي باطل فكذا المقدم.

ورابعها: ما رواه عمار عن الصادق عليه السلام قال: «الرجل أحق بماله مادام فيه الروح إن أوصى به كليله، فهو جائز»^٥. وما رواه عمار أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه، فقال: «إذا أبانته جاز»^٦. وما رواه عمار أيضاً عن الصادق عليه السلام

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٤٢-٢٤٣، ح ٩٤٠.

٢. معارج الأصول، ص ٨٣-٨٤؛ مبادئ الوصول، ص ١٢١.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩٥، ح ٧٨٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٢٠، ح ٤٥٧، وفيها: «هبتها له».

٤. سبق تخريجها في ص ١٤٤، الهامش ٤.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٧، باب أن صاحب المال أحق بماله مادام حياً، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٠٢، ح ٥٤٧١؛

تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨٧، ح ٧٥٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٢١، ح ٤٥٩. وفي جميع المصادر:

«جائز له».

٦. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩٠، ح ٧٦٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٢١، ح ٤٦١.

قال: «الميتُ أحقُّ بماله مادام فيه الروحُ يُبين به»، ثم قال: «فإن تعدى فليس له إلا الثلث»^١.

وخامسها: ما رواه سماعه عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: الرجل له الولد أيسه أن يجعل ماله لقرابته؟ فقال: «هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت، فإن أوصى به فليس له إلا الثلث، إلا أن الفضل في أن لا يضيع من يعوله ولا يضرُّ بورثته»^٢.

والجواب: منع كلبية الكبرى في الأول؛ والحديث مخصوص بالروايات المتقدمة؛ لأنها خاصة والخاصُّ مُقدَّم على العامِّ، والأصل لا يتمُّ مع وجود الدليل على خلافه، والثالث ضعيفٌ جداً؛ لعدم الملازمة، ولا يلزم من الصحة اللزوم، ولو قال: «لولا لزومها في الحال لما لزمت بالبرء» ولم ينفعه؛ لأن من الجائز أن يكون الموت كاشفاً عن الفساد، والبرء كاشفاً عن الصحة، واللزوم كتصرف الفضولي. والروايات في طريقها عمار وسماعة، وهما فاسدا الرأي، فلا تعارض روايتهما الصحاح، وهو يُشكل بما أنهما ثقتان، ومتون روايتهما أقوى من متون الروايات المتقدمة. وربما رجح القول الأخير^٣ ونصره الشيخ في الاستبصار^٤؛ والاعتماد على الأول.

١. الكافي، ج ٧، ص ٨، باب أن صاحب المال أحقُّ بماله مادام حياً، ح ٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٨٦، ح ٥٤٢٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨٨، ح ٧٥٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٢٢، ح ٤٦٣، في تهذيب الأحكام والاستبصار: «فإن قال بعدي» بدل «فإن تعدى»؛ وقال العلامة المجلسي في ملاذ الأخيار، ج ١٥، ص ٧٦، في ذيل الحديث: «وفي بعض النسخ: فإن قال بعدي، وهو أظهر».

٢. الكافي، ج ٧، ص ٨، باب أن صاحب المال أحقُّ بماله مادام حياً، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨٨، ح ٧٥٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٢١-١٢٢، ح ٤٦٢. وفي جميع المصادر - بعد قوله: «أن يأتيه الموت» -: «إن لصاحب المال أن يعمل بماله ماشاء مادام حياً، إن شاء وهبه وإن شاء تصدق به وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت».

٣. لعل المرجح هو الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٩١، لقوله: والأشبه أن جميع تصرفاته من الأصل.

٤. الاستبصار، ج ٤، ص ١٢١.

● ولو بَرَأَ لَزِمَتْ إِجْمَاعاً، سَوَاءٌ كَانَ الْمَرَضُ مَخَوْفاً أَوْ لَا عَلَى رَأْيٍ، وَلَا اعْتِبَارَ بوقتِ المُرَاماةِ وَالطَّلْقِ وَتَمَوَّجِ الْبَحْرِ.

قوله ﷺ: «ولو بَرَأَ لَزِمَتْ إِجْمَاعاً، سَوَاءٌ كَانَ الْمَرَضُ مَخَوْفاً أَوْ لَا عَلَى رَأْيٍ».

أقول: اعلم أن للمرض طرفين وواسطة:

الأول: ما له حكمُ الصَّحَّةِ، كوجعِ العينِ والضَّرْسِ، وحُمى يومٍ، والفالج^١، والإسْلُ المستمرّ؛ لِتَطَاوُلِ زَمَانِهِمَا، فهذا ليس بِمَخَوْفٍ.

الثاني: ما عُلِمَ الموتُ معه عادةً، كقطعِ الحُلُقُومِ والمَرِيّ، وشَقِّ الجوفِ، وإخراجِ الحَشْوَةِ.

وأما الواسطة: فالمرضُ الذي لا يَبْعُدُ معه التَلْفُ ولا يُتَيَقَّنُ معه، كالحُمى المُطَبِّقَةِ لا كحُمى الرِّبْعِ^٢ والغَبِّ^٣ - إِلَّا أَنْ يَنْضَمَّ إِلَيْهَا بِزَسَامٍ^٤ أَوْ رُعَافٍ^٥ دائِمٍ أَوْ ذَاتِ جَنْبٍ^٦ - وَالطَّاعُونِ، وَالإِسْهَالَ الْمَفْرِطِ، وَابْتِدَاءِ الْفَالَجِ^٧، وَالجَرِحِ الْوَاصِلِ إِلَى الدِّمَاغِ، وَالحَاصِلِ فِي الْيَدِ وَالْفَخِذِ مِقَارِنًا لِلانْتِفَاحِ وَالْأَلَمِ وَالضَّرْبَانِ أَوْ التَّكُلِّ لِمَعِ عَدَمِهَا. فَلَوْ أَشْكَلَ الْمَرَضُ رَجَعَ إِلَى الْأَطْبَاءِ الْمُسْلِمِينَ الْعَدُولِ فِيهِ، وَلَا بَدَأَ مِنْ شَاهِدِينَ. أَمَّا الْمُنْدِرُ بِالْمَوْتِ وَلَا يَمَسُّ الْبَدَنَ - كظهور الطَّاعُونِ، وَإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ بِمَا يوجبُ الْقَتْلَ،

١. الفالج: ... استرخاءٌ لأحدِ شِقَيِ الْبَدَنِ لِانْتِصَابِ خَلطٍ بَلْغَمِيٍّ تَنَسَّدُ مِنْهُ مَسَالِكُ الرُّوحِ. الْقَامُوسُ الْمَحِيطُ، ج ١، ص ١٢١، «فلج».

٢. الرِّبْعُ فِي الْحُمَى، أَنْ تَأْخُذَ يَوْمًا وَتَدَعُ يَوْمَيْنِ ثُمَّ تَجِيءُ فِي الْيَوْمِ الرَّابِعِ. الصَّحَاحُ، ج ٣، ص ١٢١٢، «ربع».

٣. الْغَبُّ: أَنْ تَرُدَّ الْإِبِلُ الْمَاءَ يَوْمًا وَتَدَعُهُ يَوْمًا... وَكَذَلِكَ الْغَبُّ فِي الْحُمَى. الصَّحَاحُ، ج ١، ص ١٩٠، «غيب».

٤. الْبِرْسَامُ: بِالْكَسْرِ عَلْتَةٌ يَهْدِي فِيهَا نَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْهَا، وَهُوَ وَرْمٌ حَارٌّ يَعْضُ لِلْحِجَابِ الَّذِي بَيْنَ الْكَبِدِ وَالْأَمْعَاءِ ثُمَّ يَتَّصِلُ إِلَى الدِّمَاغِ. تَاجُ الْعُرُوسِ، ج ٨، ص ١٩٩، «برسم».

٥. الرُّعَافُ: الدَّمُ يَخْرُجُ مِنَ الْأَنْفِ. الصَّحَاحُ، ج ٣، ص ١٣٦٥، «رعف».

٦. ذَاتُ الْجَنْبِ: هِيَ الدَّيْبِيلَةُ وَالذَّمْلُ الْكَبِيرَةُ الَّتِي تَظْهَرُ فِي بَاطِنِ الْجَنْبِ وَتَنْفَجِرُ إِلَى دَاخِلِهِ، وَقَلَّمَا يَسْلَمُ صَاحِبُهَا. النِّهَايَةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ وَالْأَثَرِ، ج ١، ص ٣٠٣ - ٣٠٤، «جنب».

٧. قَالَ الْعَلَمَاءُ فِي قَوَاعِدِ الْأَحْكَامِ، ج ٢، ص ٥٣٠: وَكفَلْبَةِ الْبَلْغَمِ وَهُوَ ابْتِدَاءُ الْفَالَجِ فَإِنَّهُ مَخَوْفٌ فِي الْإِبْتِدَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَعْقِلُ اللِّسَانَ وَيَسْقُطُ الْقُوَّةَ، فَإِنْ صَارَ فَالِجًا تَطَاوَلَ.

ولو عاوض المريض بجميع التركة بثمن المثل صح • ولو خصص نصيب كل وارث في عين فالوجه اعتبار الإجازة.

وحال الرامة والطلق^١ مع عدم موت الولد، وكالأسير إذا وقع في أيدي المشركين، وركوب البحر وقت التموج - فليس يمرض عندنا؛ ولا خلاف أنه لا يمنع من التبرعات. إذا عرفت هذا فلاصحابنا القائلين بأن منجزات المريض من الثلث هنا قولان: أحدهما: أن المخوف يمنع من الزائد على الثلث، وغيره لا يمنع، وهو مذهب الشيخ في المبسوط^٢؛ لأن غير المخوف جار مجرى الصحة؛ ولرواية ابن يقطين المتقدم^٣، فإن فيها «عند الموت»، وذلك لا يكون إلا عند أمانة الموت.

و [ثانيهما]: ذهب الشيخ نجم الدين^٤ والمصنف إلى أن كل تصرف وقع في مرض اتفق معه الموت فإنه من الثلث، سواء كان مخوفاً أولاً^٥؛ لحصول مسمى المرض الذي تتناوله الروايات من غير تخصيص، والعموم لا يخصص بذكر بعضه، ودلالة المفهوم ضعيفة، على أن قوله: «عند الموت» يمكن أن معناه إذا حصل الموت، وهو أعم من المخوف وغيره.

قوله ﷺ: «ولو خصص نصيب كل وارث في عين فالوجه اعتبار الإجازة».

أقول: يريد لو كان له وارث متعدد كابنين مثلاً وخصص نصيب كل واحد منهما في عين بقدر نصيبه، فالوجه وقوفه على الإجازة، وإنما كان وجهاً؛ لتساوي الوراث في أعيان أمواله، وتعلق الغرض بكل عين منها، فترجيح بعضهم بإعطاء العين المعينة دون ماعدها

١. الطلق: وجع الولادة. الصحاح، ج ٢، ص ١٥١٧، «طلق»؛ قال الشيخ في المبسوط ج ٤، ص ٤٦: إذا ضرب الحامل الطلق فلها ثلاثة أحوال، حال قبل الطلق، وحال مع الطلق، وحال بعد الطلق، فما قبل الطلق لا يكون مخوفاً؛ وما يكون حال الطلق يكون مخوفاً، وقال بعضهم لا يكون مخوفاً؛ وما يكون بعده فإن لم يكن معه دم ولا ألم، فلا يكون مخوفاً، وإن كان معه دم وألم يكون مخوفاً.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٤٤ - ٤٥.

٣. تقدم تخريجها في ص ٣٢٧، الهامش ١.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٧.

٥. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٢٩؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٣٨٥ - ٣٨٦، الرقم ٤٨٦٠.

ولو أقرَّ وكان متهماً فهو من الثلث، وإلا فمن الأصل، سواء الوارث وغيره.
 ولو جمَعَ بين المنجزة والمؤخّرة قدّمت المنجزة من الثلث، فإن بقي شيء
 صرف في المؤخّرة.
 ولو تعدّدت المنجزات المتبرّع بها بدئاً بالأوّل فالأوّل.
 ● ولو باع الربوي المستوعب للتركة بمساويه جنساً، وقيمتُه الضعفُ ترادّ مع
 الورثة في ثلث المبيع.

مع تساويهم في النسب يكون وصيةً أو تصرفاً منجزاً من غير عوض عليه، وكل ما كان كذلك
 وقف على الإجازة مع الزيادة على الثلث.
 ويحتملُ نَفوذُ التخصيص ولا يتوقّف على الإجازة؛ لأن كل وارث يستحق في تركته
 مقداراً ما خصّصه به، والمعتبر القيمة، فجرى مجرى ما لو باع بثمن المثل، وهو ضعيف؛
 لظهور الغرض في أعيان الأموال.
 قوله ﷺ: «ولو باع الربوي المستوعب للتركة بمساويه جنساً، وقيمتُه الضعفُ ترادّ مع
 الورثة في ثلث المبيع».

أقول: الضمير في قوله: «وقيمتُه الضعفُ» يرجع إلى الربوي الذي باعه، أي وقيمتُه ما
 باعه الضعف. كأن يبيعه قفيز حنطة يساوي ستة دنانير بقفيز حنطة يساوي ثلاثة دنانير ولا
 شيء له سواه، فقد حابه بنصف تركته، وهي غير جائزة فيما زاد على الثلث، فلا يمكن القول
 بصحة البيع في المبيع أجمع؛ لمنافاته خروجهُ من الثلث، ولا البطان فيه أجمع؛ لأنه عقد
 صدر من أهله في محله فكان معتبراً في نظر الشارع، فتعين الصحة في البعض والفساد في
 الباقي. ولا يجوز ردُّ سدس القفيز على الورثة لتبقى المحاباة في الثلث وإلا لزم الربا
 المنهية عنه في البيع إجماعاً، فالطريق إلى تحصيل قدر المحاباة وهو الثلث من غير لزوم
 رباً أن يتراداً ثلث قفيز، فتأخذ الورثة من المشتري ثلث قفيزهم وهو يساوي دينارين،
 ويردّون عليه ثلث قفيزه وهو يساوي ديناراً، فيجتمع مع الورثة أربعة دنانير، ويبقى مع

المشترى أربعةً دنانير، ديناران في مقابل قيمة ثلثي قفيزه، وديناران بالمحابة؛ ومع الوزيرة بقدرها مرتين.

ولو كان قيمة قفيزه تسعةً دنانير والحال هذه فقد حابا بثلثي تركته فيترادان النصف، فيرجع إلى الورثة نصف قفيزهم، وهو يساوي أربعةً دنانير ونصفاً، وقد بقي معهم نصف قفيزه، وهو يساوي ديناراً ونصفاً، فيكمل معهم ستةً دنانير، ويبقى معه من قفيزهم نصفه، وهو يساوي أربعةً دنانير ونصفاً، ديناراً ونصفاً في مقابلة نصف قفيزه، ويبقى معه ثلاثة دنانير بالمحابة، فما مع الورثة بقدر ما صححت المحابة فيه مرتين.

والضابط فيه: أنه يجب أن يبقى مع الورثة ضعف ما صححت فيه المحابة من غير لزوم الربا؛ وطريقه أن تُسقط قيمة قفيز المشتري من قيمة قفيز الورثة ويُنسب ثلث المبيع إلى الباقي فيصح البيع في تلك النسبة، ففي المسألة الأولى إذا أسقط ثلاثة دنانير من ستة بقي ثلاثة، فإذا نُسب إليها ديناران كان ثلثها فيصح البيع في ثلثي كل واحد، وتراداً الثلث. وفي الثانية إذا أسقط ثلاثة دنانير من تسعة بقي ستة، فإذا نُسب الثلث إليها، وهو ثلاثة دنانير كان النصف، فيصح فيه، ويتدان النصف الآخر.

والأصل فيه أن نقول: إن المسألة دورية، وذلك؛ لأنه لما تقرر أن البيع إنما يصح في البعض البعض توقفت معرفة قدر المبيع على معرفة قدر مال الميِّت؛ لاشتماله على محابة لا تُخرج إلا من الثلث، فتجب معرفة الثلث المتوقف على معرفة قدر المال، لكن معرفة قدر المال تتوقف على معرفة قدر الثمن؛ لأنه من جملة ماله، ومعرفة قدر الثمن تتوقف على معرفة قدر المبيع، فيدور، فحينئذ نقول:

في المسألة الأولى: صح البيع في شيء من الجيد بشيء من الرديء قيمته نصف شيء، فتكون المحابة بنصف شيء يلقى من الجيد يبقى قفيز إلا نصف شيء يعدل مثلي المحابة، وذلك شيء، فإذا جبرت وقابلت صار القفيز يعدل شيئاً ونصفاً، فالشيء ثلثا القفيز، فيصح البيع في ثلثي الجيد بثلثي الرديء.

وفي الثانية نقول: صح البيع في شيء من الجيد بشيء من الرديء قيمته ثلث شيء،

فالمحابةُ بثُلثي شيءٍ يُلقى من الجيّدِ يبقى قفيزٌ إلا ثُلثي شيءٍ يعدلُ شيئاً وثُلثاً وهو مثلاً المحابةُ، فإذا جبرتْ وقابلتْ صار القفيزُ يعدلُ شيئين، فالشيءُ نصفُ القفيزِ. أو تنسبُ الرديءَ إلى الجيّدِ وتستخرجُ قدرَ المحابةِ للورثةِ ضِعْفُهَا من الجيّدِ والرديءِ. فنقول في الأولى: صحَّ البيعُ في شيءٍ من الجيّدِ بنصفِ شيءٍ من الرديءِ، فالمحابةُ بنصفِ شيءٍ للورثةِ شيءٌ، وقد حصل لهم من الرديءِ نصفِ شيءٍ فيبقى لهم من الجيّدِ نصفُ شيءٍ آخرَ، فيبطلُ البيعُ في مقابلتهِ، وهو رُبُعُ شيءٍ من الرديءِ فالجيّدُ في تقديرِ شيءٍ ونصف، والرديءِ في تقديرِ نصفِ شيءٍ ورُبُع، فالشيءُ أربعةُ دنانيرَ وهو ثلثا المبيعِ فيصحُّ في ثلثيه بثُلثي الثمن.

ونقول في الثانية: صحَّ البيعُ في شيءٍ من الجيّدِ بثُلثِ شيءٍ من الرديءِ، فالمحابةُ بثُلثي شيءٍ، للورثةِ شيءٌ وثلث، ليكون بقدرها مرّتين، والشيءُ من الجيّدِ، فيبطلُ مِنَ الرديءِ في ثُلثِ شيءٍ، فالجيّدُ في تقديرِ شيئين، والرديءِ في تقديرِ ثُلثي شيءٍ، فالشيءُ أربعةٌ ونصف، وهي نصفُ الجيّدِ، فيصحُّ البيعُ في نصفه بنصفه. وبالخطأين الأصغر:

نقول في الأولى: صحَّ البيعُ في نصفِ القفيزِ، فالمحابةُ بالربع، وكان يجب كونها بالثلث، فوقع الخطأ بنصفِ سدسٍ. ثم نقول: صحَّ في ثلثه بثلثه، فالمحابةُ بالسدس، فوقع الخطأ بسدسٍ. فنقول: لَمَّا نقصنا عن المقدارِ الأوّلِ سدساً زادَ على الخطأ الأوّلِ نصفُ سدسٍ، فعرّفنا أن كلَّ سدسٍ من المبيعِ يزيدُ نصفَ سدسٍ من الخطأِ فزدنا السدسَ على النصف، وقُلنا: صحَّ البيعُ في الثلثين حتّى زال الخطأُ الذي هو نصف السدس.

ونقول في الثانية: صحَّ البيعُ في ثُلثِ قفيزٍ بمثلِهِ، فالمحابةُ بدينارين، وكان يجبُ أن يكونَ بثلاثةٍ فأخطأنا بواحدٍ، ثم نقول: صحَّ البيعُ في سدسٍ بسدسٍ فالمحابةُ بواحدٍ فأخطأنا باثنين [فإذا كانَ نقصُ سدسٍ يزيدُ الخطأَ واحداً] ^١ فكلُّ سدسٍ من المبيعِ يزيدُ

● ولو باع التَّرِكَةَ بمثلِ نصفِها قيمةً صحَّ في نصفِها بمقابلِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وفي الثُّلثِ بالمُحَابَاةِ، ورجع إلى الورثةِ السُّدُسِ.

واحداً من الخطأ، فزدنا سدساً على الثُّلثِ المفروضِ أولاً فكان نصفاً، فزال الخطأ به، وصحَّ البيعُ في نصفِ القفيزِ الجيِّدِ بنصفِ الرديءِ.
وبالخطأين الأكبر.

نقول في الأولى: صحَّ البيعُ في خمسةِ أسداسِ الجيِّدِ بمثلِها من الرديءِ، فالمحابةُ بدينارين ونصفٍ، وكان يجب كونها بدينارين، فوقع الخطأ بنصفِ زائدٍ، ثم نقول: صحَّ البيعُ في نصفِ نصفٍ، فالمحابةُ بدينارٍ ونصفٍ، فأخطأ الحسابُ بنصفِ ناقصٍ، فنضمُّ أحدَ الخطأين إلى الآخرِ يكونُ واحدًا وهو المقسومُ عليه، ثم نضربُ العددَ الأوَّلَ وهو خمسةُ دنانيرٍ في الخطأِ الثاني وهو نصفٌ، يكونُ اثنينِ ونصفاً، ثم نضربُ العددَ الثاني وهو ثلاثة في الخطأِ الأوَّلَ وهو نصفٌ، يكونُ واحدًا ونصفاً، فنضُمُّها إليها فتكونُ أربعةً، فإذاً الذي صحَّ فيه البيعُ أربعةٌ؛ لأنَّها هي المقسومةُ على واحدٍ، وقدُرُها ثلثا المبيعِ، فيصحُّ في ثلثي قفيزِ جيِّدٍ بمثلِها من الرديءِ.

ونقول في الثانية: صحَّ البيعُ في الثلثينِ بهما فالمحابةُ بأربعةٍ، وكان يجب أن تكونَ بثلاثةٍ، فأخطأ الحسابُ بواحدٍ زائدٍ. ثم نقول: صحَّ في خمسةِ أسداسِ الجيِّدِ بمثلِها من الرديءِ، فالمحابةُ بثلاثةٍ وثلثٍ، وكان يجب أن تكونَ بثلاثةٍ، فأخطأ بثُلثِ زائدٍ فتلقَى أقلَّ الخطأين من الأكثرِ يبقى ثلثان، هو المقسومُ عليه، ثم نضربُ العددَ الأوَّلَ وهو ستة في الخطأِ الثاني وهو ثلثٌ يكونُ اثنينِ، ثم الثاني وهو خمسة في الأوَّلِ وهو واحدٌ يكونُ خمسةً، فألتي أقلَّ العددينِ من الأكثرِ تبقى ثلاثة هي المقسومُ، فنضربُ الثلثينِ في مخرجهما يكونان اثنينِ، ثم نضربُ الثلاثة في ثلاثة، تكونُ تسعةً، فنقسُمُها على اثنينِ يكونُ الخارجُ بالقسمةِ أربعةً ونصفاً، فيصحُّ في نصفِ الجيِّدِ بنصفِ الرديءِ.

قوله ﷺ: «ولو باع التَّرِكَةَ بمثلِ نصفِها قيمةً صحَّ في نصفِها بمقابلِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وفي الثُّلثِ بالمُحَابَاةِ، ورجع إلى الورثةِ السُّدُسِ. وطريق ذلك أن تُنسبَ الثمنَ وثلثُ المبيعِ إلى قيمتهِ، فيصحُّ المبيعُ في مقدارِ تلك النسبة وهو خمسةُ أسداسه.

وطريق ذلك أن تنسب الثمن وتُثلث المبيع إلى قيمته، فيصحُّ البيعُ في مقدار تلك النسبة وهو خمسة أسداسه.

والأقوى عندي صحة البيع في ثلثيه بثلثي الثمن - كالربوي - لأنَّ فسخ البيع في البعض يقتضي فسخه في قدره من الثمن وكما لا يصحُّ فسخ البيع في الجميع مع بقاء بعض الثمن كذا لا يصحُّ في البعض مع بقاء جميع الثمن.

وطريقه أن تسقط الثمن من قيمة المبيع، وتنسب الثلث إلى الباقي، فيصحُّ في قدر تلك النسبة وهو ثلثاه بثلثي الثمن.

ولو كان يساوي ثلاثين وباعه بعشرة صحَّ في النصف بنصف الثمن، وعلى الأوَّل يأخذ ثلثي المبيع بجميع الثمن.

والأقوى عندي صحة البيع في ثلثيه بثلثي الثمن - كالربوي - لأنَّ فسخ البيع في البعض يقتضي فسخه في قدره من الثمن، وكما لا يصحُّ فسخ البيع في الجميع مع بقاء بعض الثمن كذا لا يصحُّ في البعض مع بقاء جميع الثمن. وطريقه أن تسقط الثمن من قيمة المبيع، وتنسب الثلث إلى الباقي، فيصحُّ في قدر تلك النسبة، وهو ثلثاه بثلثي الثمن.

ولو كان يساوي ثلاثين وباعه بعشرة صحَّ في النصف بنصف الثمن، وعلى الأوَّل يأخذ ثلثي المبيع بجميع الثمن».

أقول: الأوَّل مذهب الشيخ^١ والمحقق^٢ والمصنّف في التلخيص^٣ والتحرير في وجه^٤؛ لأنَّ المُشْتَرِي مَلَكَ الْجَمِيعِ بِالثَمَنِ؛ ولهذا لو بَرِيَ لَزِمَ فِي الْكُلِّ. وَلَمَّا اقْتَضَى ذَلِكَ الْحَيْفَ بِالزِّيَادَةِ عَنِ الثَّلَاثِ رُدُّ إِلَى الْوَرِثَةِ مِنَ التَّرِكَةِ السَّدْسِ؛ لِيَفْضَلَ مَعَهُمْ مِثْلًا مَحَابَاةً مِنَ الثَّمَنِ وَالْمُثْمَنِ، بِخِلَافِ الرَّبْوِيِّ لِمَانَعِ الرِّبَا؛ لِأَصَالَةِ لَزُومِ الْبَيْعِ مِنَ الْجَانِبِينَ. وَالضَّرَرُ يَنْدَفَعُ بِذَلِكَ، فَيَكُونُ فَسْخُ شَيْءٍ مِنَ الثَّمَنِ خِلَافَ الْأَصْلِ؛ وَلِأَنَّ الْعَقْدَ اشْتَمَلَ عَلَى بَيْعٍ وَعَطِيَّةٍ،

١. المبسوط، ج ٤، ص ٦٤.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٠٨.

٣. تلخيص الغرام، ص ١٥٨.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٢٨٧، الرقم ٤٨٦٢.

● ولو أعتق في المرض وتزوج ودخل صحَّ الجميع، وورثت إن خرجت من الثلث.

ومحلُّ العطيَّة هو الزائدُ عن مُقابلِ ثَمَنِ المَبِيعِ؛ لأنَّ معناها هنا إزالةُ المريضِ مِلْكَهُ تَبَرُّعاً من غيرِ لزومٍ، وهو لا يتحقَّقُ إلاَّ في الزائدِ، فيكون محلُّ البيعِ هو الباقي، فكانَ العقدُ واقعٌ بكلِّ الثمنِ على الباقي، وبه علَّلَ الشَّيْخُ في شُفْعَةِ المَبْسُوطِ حكايةً^١.
وقال المصنَّفُ هنا وفي متأخَّراتِ مصنَّفاته:

إنَّه كالرَبوي؛ لأنَّ فَسْخَ البَيْعِ في بعضِ المَبِيعِ يقتضي فَسْخَهُ في قدره من الثمنِ؛ لوجوبِ مُقابَلَةِ أجزاءِ المَبِيعِ بأجزاءِ الثمنِ، فكما أنَّه لا يجوزُ فسْخُ البَيْعِ في جميعِ المَبِيعِ مع بقاءِ بعضِ الثمنِ قطعاً، فكذا لا يجوزُ فسْخُ بعضِ المَبِيعِ مع بقاءِ جميعِ الثمنِ، وإذا امتنعَ ذلك وجبَ الفسخُ فهُما؛ ولأنَّ في ذلك مُقابَلَةَ بعضِ المَبِيعِ بقسطِهِ من الثمنِ عندَ تعدُّرِ مُقابَلَةِ الجميعِ بالجميعِ، كما لو اشترى سِلْعَتَيْنِ وانفسخَ العقدُ في إحداهُما - لاستحقاقِ أو غيرِهِ - فإنَّه يأخذُ الأخرى بالقسطِ من الثمنِ، وكمشتري الشَّقِصِ وشيءٍ، فيأخذُ الشَّفِيعُ الشَّقِصَ؛ ولأنَّ الأوَّلَ يقتضي المخالفةَ بينَ الإيجابِ والقبولِ، فأشبهه ما لو باعَه بمائةٍ فَقَبِلَ نصفَه بها^٢.

وأقول: في الكلِّ نظرٌ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه في المتنازعِ فيه قد اشتملَ العقدُ على بيعِ وهبةٍ من المريض - كما قرَّره - ولهذا فإنَّه يُسمَّى ببيعاً مُشتملاً على محاباةٍ، فحينئذٍ لا مساواةً بيَّنه وبينَ ما مثَّلَ به المصنَّفُ من الصور؛ لأنَّ ذلك ببيعٍ محضٍ. وأمَّا الطرقُ وأصولُها فظاهرةٌ ممَّا تقدَّم.

قوله ﷺ: «ولو أعتق في المرض وتزوج ودخل صحَّ الجميع، وورثت إن خرجت من الثلث».

أقول: هنا مسألتان:

الأولى: أن يُعتقَ أمته في مرضِ الموتِ ويَتزوَّجَها، ويجعلَ عتقَها صدقَها، ويدخلُ بها؛ وتخرجُ من الثلثِ. ولم يُصرِّحْ أكثرُ الأصحابِ بأنَّه جعلَ عتقَها صدقَها - ولا بدَّ منه - وإلاَّ

١. المَبْسُوط، ج ٣، ص ١٤٣ - ١٤٤.

٢. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٨٢، المسألة ١٦٤: قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٣٦.

● ولو كان قيمتها الثلث وأصدقها مثله ودخل صحَّ النكاحُ وبطل المسمّى، فإن كان مهرُ المثلٍ مثلَ القيمةِ عتق ثلاثةَ أرباعها، ولها ثلاثةُ أرباع المسمّى؛ ولو كان مهرُ المثلِ نصفَ القيمةِ عتق بقدر سُبُعي التَّرِكَةِ، ولها سُبُعُ آخَرَ بالمهرِ.

لا عتبرَ المهرُ مِنَ الثَّلَثِ أيضاً؛ اللهمَّ إِلَّا أَنْ يَتَزَوَّجَهَا مَفْوَضَةً البُضْعِ أَوْ المَهْرِ، وعلى التقدير المذكور لا كلامٌ في صحَّتها.

والإرثُ لا اجتماعَ الشرائطِ [في احتمال] ١.

الثانية: أن لا تخرجَ مِنَ الثَّلَثِ، بأن كان قيمتها مائةً وليس له سِواها، فإنه يُعتَقُ ثلثُها على مذهب المصنّف، ولا تَرِثُ؛ لِإِطْلَانِ النكاحِ. وهل لها شيءٌ من نفسها باعتبار الوطءِ؟ يُحْتَمَلُ عدمه؛ لأنّه لم يجعل لها عوضاً خارجاً عن رَقَبَتِها وقد صارت لِلوَرَثَةِ، فكأنّها رَضِيَتْ باستيفاءِ البُضْعِ بغير عوضٍ.

ويُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ كالتّي أمرها قدرَ قيمَتِها، فإن كان مهرُ مثلها بِقَدْرِ قيمَتِها صحَّ العتقُ في شيءٍ ولها من مهرِ المِثْلِ شيءٌ، وللورثةِ شيان، فيكونُ في تقديرِ أربعةِ أشياء، فينعتقُ رُبْعُها، ولها من نفسها رُبْعُ آخَرَ بالمهر؛ لأنَّ إِمهارةَ إِيّاها نفسها جارٍ مجرى إِمهارةِ عينا بِقَدْرِها. وربما قيل: ببطلانِ العتقِ أصلاً؛ لأنّه لم يُعتَفَها إِلَّا على تقديرِ التزويجِ، وقد بطل. هذا على التقديرِ الأوّلِ، وعلى الثاني لا كلامٌ في عتقِ شيءٍ منها. ويقوى هنا الاحتمالُ الثاني؛ لأنَّ استيفاءَ البُضْعِ لا يخلو عن عِوضٍ هنا.

قوله ﷺ: «ولو كان قيمتها الثلث وأصدقها مثله ودخل صحَّ النكاحُ وبطل المسمّى، فإن كان مهرُ المثلِ مثلَ القيمةِ عتق ثلاثةَ أرباعها، ولها ثلاثةُ أرباع المسمّى؛ ولو كان مهرُ المثلِ نصفَ القيمةِ عتق بقدر سُبُعي التَّرِكَةِ، ولها سُبُعُ آخَرَ بالمهرِ».

أقول: يريدُ لو كان له جاريةٌ قيمتها ثلثُ تَرِكَتِهِ كعشرةٍ مثلاً، وله عشرون، فأعتقها وتزوَّجها بعشرةٍ أُخرى ودخل بها. فالكلامُ هنا في مواضع:

الأوّل: صحَّةُ النكاحِ في الحالِ؛ لوجودِ المقتضي، وهو صدورُ العقدِ من أهله في محلّه، وانتفاءِ المانع. والمرادُ بالصحَّةِ هنا أنّه يستبيح وطأها في الحالِ بذلك العقدِ، لأنّه محكومٌ

ولو أعتق عبده ولا شيء غيره عتق ثلثه، ولو أعتق ثلث عبده وله ضعفه عتق أجمع، ولو قضى بعض الديون صح، ولو أوصى لم يصح مع القصور.

بصحته إلى الموت، وإلا لورثت حينئذ؛ ولأنه يبطل عتق بعضها في صورتين قطعاً، وهو مقتضى للبطلان يقيناً.

الثاني: بطلان المسمى، وإلا دار؛ لتوقف صحته على ثبوت النكاح المتوقف على العتق المتوقف على بطلان المهر؛ لقصور الثلث عن قيمتها مع صحته.

الثالث: ثبوت مهر المثل، كما أفتى به المصنف هنا التزاماً، وفي غير هذا الكتاب مطابقة؛ لجريانه مجرى أرش الجناية^١ التي هي من الأصل. ولم يذكره الشيخ، والمحقق تردّد فيه، كما مرّ^٢.

لا يقال: ثبوته يلزم منه الدور كالمسمى؛ لأنه باعتباره تنقّص التركة، فلا تخرج قيمتها من الثلث، فلا تتعق، فلا يصح النكاح.

لأننا نقول: لا يتوقف ثبوته على صحة النكاح، بل على مجرد وطنها؛ فالطريق إلى تحصيل مقدار العتق ونصيبه من مهر المثل أن مهر المثل إما أن يساوي قيمتها أو ينقص عنها أو يزيد. ففي الأوّل نقول: عتق منها شيء، ولها من مهر المثل شيء، وللورثة شيان في مقابلة المعتق، لا مقابلة المهر؛ لأنه من الأصل، فالتركة إذن في تقدير أربعة أشياء، فالشيء سبعة ونصف، فينتعق ثلاثة أرباعها، ولها ثلاثة أرباع مهر المثل.

قال شيخنا الإمام المصنف: تؤدي إلى الورثة قيمة الربع من مهر المثل، تمام قيمتها؛ لتعتق بأسرها^٣.

وفي الثاني نقول: إذا كان مهر المثل بقدر نصف قيمتها عتق منها شيء، ولها من مهر المثل نصف شيء، وللورثة شيان في مقابل المعتق، فالتركة في تقدير ثلاثة أشياء ونصف، تبسط فتصير سبعة، لها ثلاثة، ولهم أربعة فينتعق مقدار سبعة التركة من الجارية، وهو ستة

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٣٩٩، الرقم ٤٨٧٥؛ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٥٤.

٢. مرّ في ص ٣٢٣.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٣٩٩، الرقم ٤٨٧٥.

ولو أعتق ثلاث إماءٍ وليس غيرهنَّ أقرع، فإنَّ تجددَ حملٍ لمنَّ أخرجتها القرعةُ بعدَ الإعتاقِ فهو حرٌّ لا قبله.

ولو أعتقَ أحدَ الثلاثةِ ولا شيءَ سواهم أقرع، فإنَّ ماتَ أحدهم أقرع بينه وبين الباقيين، فإنَّ خرجتِ القرعةُ عليه ماتَ حرّاً، وإلّا رِقاً، ولا يُحتسبُ مِنَ التَّرِكَةِ، ويُقرعُ بينَ الحيَّينِ.

والاعتبارُ بقيمةِ الموصى بعته بعدَ الوفاةِ، وبالمَنْجَزِ عتقه عندَ الإعتاقِ، والتَّرِكَةُ بأقلِّ الأمرينِ منْ حينِ الوفاةِ إلى حينِ القبضِ.

● ولو أعتقَ العبدَ المستوعبَ فكسبَ مثلَ قيمته عتقَ نصفه وله نصفُ كسبه؛ لأنَّه لا يُحسبُ عليه ما حصل له منْ كسبه؛ لاستحقاقه بجزئه الحرَّ لا منْ جهةِ سيِّده، ولو اكتسبَ مثليه عتقَ ثلاثةَ أخماسه، وله ثلاثةَ أخماسِ الكسبِ، ولو كان على السيِّدِ دينٌ يَستغرقُ القيمةَ والكسبَ فلا عتقَ.

أسباعها، ولها بمر المثلِ سبعٌ آخرُ يكْمُلُ منه عتقها لزوماً أو تخيراً، على اختلافِ قولِي المصنِّفِ^١، فيفضلُ معها بعدَ العتقِ ثلثا سبعِ التَّرِكَةِ. وإنَّما لم يصحَّ^٢ التزويجُ هنا وإنَّ حصل عتقُ المجموعِ؛ لأنَّ عتقَ بعضٍ لم يحصل إلا بالمهر.

قوله ﷺ: «ولو أعتقَ العبدَ المُستوعبَ فكسبَ مثلَ قيمته عتقَ نصفه وله نصفُ كسبه؛ لأنَّه لا يُحسبُ عليه ما حصل له منْ كسبه؛ لاستحقاقه بجزئه الحرَّ لا منْ جهةِ سيِّده، ولو اكتسبَ مثليه عتقَ ثلاثةَ أخماسه، وله ثلاثةَ أخماسِ الكسبِ».

أقول: هذا تفرُّيعٌ على أنْ اعتبارَ الثلثِ عندَ الوفاةِ، فمهما خرجَ مِنَ الثلثِ عُلِمَ صحَّةُ

١. قال في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٥٥٤ - ٥٥٥: ولو أراد الورثة أن يدفموا حصتها من مهرها وهو سبعةا ويعتق منها سبعةا ويسترقوا خمسة أسباعها فليس لهم ذلك؛ وقال في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٣٩٨ - ٣٩٩، الرقم ٤٨٧٥: ولو أراد الورثة دفع حصتها من مهرها وهو سبعةا ويعتق منها سبعةا ويسترقوا خمسة أسباعها فلمهم ذلك، ولو قلنا: يُحسب مهرها من قيمتها، ويسعى فيما بقي وهو ثلث قيمتها كان وجهها؛ وقال في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٤٦ (الطبعة الحجرية): ثم السبع المصروف إلى المهر، إن رضيت به بدلاً عما لها من المهر فذاك، ويعتق عليها حين ملكته لا بالإعتاق الأول وإن امتنعت ببيع سبعةا في مهرها.

٢. في «أ»: «إنَّما يصح».

العتق فيه عند الإعتاق؛ وهذه المسألة لَمَّا رُوِيَ فيها ذلك لزم الدور؛ لأنَّه إذا تَبَعَ العبدَ من كسبه شيءٌ وكان الباقي مِنَ التَّرِكَةِ زادتْ، فيزيدُ العتقُ، فيزيدُ نصيبه من الكسب، فينقصُ حقُّ السيِّدِ فتنقصُ التَّرِكَةُ، فتنقصُ الحرِّيَّةُ.
فالطريقُ بالجبرِ أنْ نقولَ:

في المسألة الأولى: عتقَ منه شيءٌ وله من كسبه شيءٌ؛ لأنَّ كسبه مثله، وللورثة شيانٍ في مقابلِ المُعتقِ، وليس لهم شيءٌ مقابلِ الكسبِ؛ لأنَّه إنَّما يُحسبُ عليه ما حَصَلَ له من جهةِ السيِّدِ، وهنا حصل له الكسبُ بحرِّيَّةِ الجزءِ وإليه أشار بقوله: «لأنَّه إنَّما يُحسبُ عليه»^١. وهو جوابُ سؤالٍ مقدَّرٍ^٢، فتكون التَّرِكَةُ في تقديرِ أربعةِ أشياء، فالشيءُ نصفه، فيعتقُ نصفه، ويتبعه نصفُ الكسبِ، ويبقى مع الورثة نصفه ونصفُ كسبه، وهو مثلاً ما اعتقَ منه.

وفي الثانية: عتقَ منه شيءٌ وله من كسبه شيانٍ؛ لأنَّ كسبه مثلاً قيمته، وللورثة شيانٍ في مقابلِ المُعتقِ، فيكونُ هو وكسبه في تقديرِ خمسةِ أشياء، فالشيءُ ثلاثةُ أخماسِ العبدِ، فيعتقُ منه ثلاثةُ أخماسه، ويتبعه ثلاثةُ أخماسِ كسبه، ويبقى مع الورثة خُمسا كسبه وخُمسا نفسه، وهي تعدل ما عتقَ مرَّتين. الأصحُّ أنَّه يَصرفُ من كسبه تتمَّةَ نفسه ويعتقُ بأسره في صورتين.

وبالخطأين الأصغر نقول: قيمته اثناعشر وكسبَ مثلها، فنقرضُ أنه عتقَ منه ثلثه، وللورثة ثمانية، وكان يجبُ أنْ يكونَ لهم أربعة، فأخطأنا بأربعة؛ ثمَّ نقول: عتقَ سدسُه، فلهم عشرة، فأخطأنا بثمانية، فنقول: إذن كلُّ سدسٍ يُوازي ثلثنا من الخطأ، فيزيدُ على الثلثِ سدساً، فيكونُ نصفاً، فيعتقُ نصفه.

ولو كسب مثليه، قلنا: عتقَ نصفه وللورثة ستةٌ منه، وينبغي أربعة، فأخطأنا باثنين، ثمَّ

١. لا توجد هذه العبارة في كلام المصنّف، والموجود في كلامه: «لأنَّه لا يحسب عليه».

٢. في حاشية (م): «تقديره أنه إذا أخذ شيئاً من الكسب، فلمْ لا يأخذ الوارثُ بإزائه شيئين؟ وجوابه: إنَّما يجب أخذ الوارث إذا كان المأخوذ من التركة».

● ولو كسب مثلَ قيمته وعلى السيّد مثلها صُرف نصفه ونصفُ كسبه في الدّين، وعتق ربعه وله ربعُ كسبه وللورثةِ الباقي.

نقول: عتقُ خُمساهُ فَلَهُمْ سبعةٌ وخُمسٌ، وينبغي ثلاثةٌ وخُمسٌ، فأخطأنا بأربعة، فعلم أن كلَّ نصفِ خمسٍ من العبدِ يُوازي اثنين من الخطأ، فيزيد على النصفِ نصفُ خمسٍ، أو على الخمسِ خمساً وذلك ليرتفع الخطأ، وذلك لأنّه ثلاثة أخماسه. وبطريق الخطأين الأكبر ظاهرًا.

قوله ﷺ: «ولو كَسَبَ مثلَ قيمتهِ وعلى السيّدِ مثلها صُرفَ نصفه ونصفُ كسبه في الدّين، وعتقُ ربعه وله رُبُعُ كسبه وللورثةِ الباقي».

أقول: الدّينُ مقدّمٌ على الوصيّةِ ولا يتخصّصُ بعضُ أعيانِ التّركيّةِ بالصرْفِ فيه هنا، بل العدلُ بنسبته على المجموع، فحينئذٍ نقول: المجموعُ من العبدِ وكسبه تركةُ السيّدِ وهما متساويان قدرًا، فيقسّمُ الدّينُ عليهما نصفين، فيبقى نصفُ العبدِ ونصفُ الكسبِ، فيفرضُ فيه ما فرضَ أولًا كأنّ ليس غيره، فيقال فيه: عتق منه شيءٌ وله من كسبه شيءٌ وللورثةِ شيان، فنصفُ العبدِ وباقي كسبه في تقديرِ أربعةِ أشياء، فالشيءُ رُبُعُهُ، فيعتقُ ربعه ويتبعه ربعُ كسبه وللورثةِ الباقي؛ والوجهُ الصّرفُ في العتقِ كما مرَّ.

ولو كان عليه دّينٌ مثلُ قيمتهِ ونصفها والحال هذه، صُرفَ ثلاثةُ أرباعه ومثلها من كسبه في الدّين، وصنّعَ بالباقي كما قلناه. وأمّا لو فرضَ استغرائَ الدّينِ له ولكسبه، صُرفَ الكلُّ في الدّينِ ولا عتق.

١. ما أثبتناه من قوله: «ولو كسب مثليه» إلى قوله: «وطريق الخطأين الأكبر ظاهر» من «س، م، أ»؛ وفي «ن، ع، ح» هكذا: «ولو كسب مثليه وقيمه عشرة، فنقول: عتق نصفه ويتيم للورثة نصفه، وكان يجب أن يبقى لهم خمساه وهي أربعة، فأخطأنا بواحد، ثم نقول: عتق منه خمسة وللورثة الخمس وهو اثنان، فأخطأنا باثنين، فنقول: إذا كان نقص خمسٍ ونصف نقص الخطأ ثلاثة، فكلُّ نصف خمسٍ ينقصه واحدًا، فيزيد على النصف نصف خمس ليزول الخطأ، فنقول عتق منه ثلاثة أخماسه. وطريق الخطأين الأكبر ظاهر».

● ولو أعتق المستوعبَ وقيمتُه عشرة، ثم كسب عشرةً ومات قبلَ مولاهِ فله شيءٌ من نفسه، ومن كسبه مثله لولده، ولسيده شيثان يساويان ماله من نفسه، فتقسم العشرةُ أثلاثاً، للابنِ ثلثها، وللسيدِ الثلثان، وعلمَ عتقُ ثلثه.

ونكاحُ المريضِ مشروطٌ بالدخولِ، فإن مات قبله بطلَ ولا مَهْرٌ ولا ميراثٌ، وإن دخل استقرَّ المَهْرُ والميراثُ.

ويُكرهُ أن يطلِّقَ، فإن فعلَ ورثتهُ إلى سنةٍ في البائنِ والرجعيِّ ما لم يبرأ أو تتزوجَ بغيره، ويرثها هو في الرجعيَّةِ ما دامت في العِدَّةِ، ولا ترثه في اللعانِ، ولا في الخلعِ والمباراةِ، ولا مع سؤاها، ولا إذا كانت أمةً وقتَ الطلاقِ ثم أعتقت أو ذميَّةً فأسلمت.

ولو أذعتُ وقوعه في المرضِ قدَّم قولُ الوارثِ مع اليمينِ.

ولو طلقَ أربعاً وتزوجَ بأربعٍ ودخلَ بهنَّ ورثتِ الثماني الثمنَ بالسويَّةِ.

ولو كاتبَ المريضُ صحَّ من الثلثِ، فإن خرج صحَّتْ وأنعتق بالأداء، وإن لم يكن سواه صحَّتْ في ثلثه وبطلت في الباقي.

قوله ﷺ: «ولو أعتق المُستوعبَ وقيمتُه عشرة، ثم كسب عشرةً ومات قبلَ مولاهِ فله شيءٌ من نفسه، ومن كسبه مثله لولده، ولسيده شيثان يساويان ماله من نفسه، فتقسمُ العشرةُ أثلاثاً، للابنِ ثلثها، وللسيدِ الثلثان، وعلمَ عتقُ ثلثه.»

أقول: هذه أيضاً دوريَّة. واعلم أن الولدَ هنا حرٌّ؛ وطريق التخلُّصِ أن نقول: للمعتقِ شيءٌ من نفسه، ومثله من كسبه لولده، وللسيدِ شيثانٍ في مقابلِ المُعتقِ، فيكون كسبُ العبدِ أعني العشرةُ في مقابلِ ثلاثة أشياء؛ إذ ذلك الشيءُ الذي له من نفسه كالمعدوم، فالشيءُ ثلاثةٌ وثلثٌ، فلو ارثه ثلاثةٌ وثلثٌ بالميراثِ، ولسيده الباقي، وتبيَّن أنه عتق منه ثلثه؛ لأنه قد وصلَ إلى السيدِ بقدرِ الثلثِ مرتين؛ أمَّا لو لم يخلف ولداً والحالُ هذه، كان له من نفسه شيءٌ ومن كسبه شيءٌ آخرٌ ولسيده شيثانٍ وفي يده عشرةٌ، فالشيءُ خمسةٌ، وتبيَّن أنه عتق نصفُ العبدِ، والعشرةُ يستحقُّها السيدُ، نصفُها بالجزءِ الرقِّ ونصفُها بالوَلَاءِ عن الجزءِ الحرِّ.

ولو كاتبه في الصحّة ثمّ اعتقه أو أبرأه في المرض من مال الكتابة اعتبر الأقلّ من قيمته ومال الكتابة، فإن خرج الأقلّ من الثلث عتق، وإن قصر الثلث عتق بقدره وسعى في باقي الكتابة، فإن عجز استرقوا بقدر الباقي.

ولو خلف عشرين وولدًا كان ثلثها للوارث وثلثاها للسيد، وتبيّن أنّه عتق ثلثاه، ولو لم يكن له ولدٌ عتق كلّه، والعشرون للسيد بالولاء.

واعلم أنّ المراد بقولنا: «لسيده» في الصّور المتقدّمة أنّه لتركة سيده؛ إذ السيد لا يستحقّ شيئاً هنا؛ للزوم العتق من جهته، حتّى لو برأ تبيّن عتق المجموع وكان مجموع الكسب للوارث إن وجد وإلا فللسيد.

تمّ الجزء الأوّل من كتاب غايّة المراد في شرح نكّات الإرشاد بعون الله ومَنه وتوفيقه، ونسأله الإعانة على إتمام الثاني، إنّه وليّ ذلك، والقادر عليه. ويتلوّه في الثاني كتاب النكاح.



تمّ الجزء الثاني - حسب تجزئتنا - ويتلوّه في الجزء الثالث كتاب النكاح

مُوسِعَةً

الشَّهِيدَ الْأَوَّلَ

الجزء الثالث

حماية المراد في شرح نكت الإرشاد ٣/



المركز العالي للعلوم والتعاقف الإسلامية

مركز إحياء التراث الإسلامي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



موسوعة الشهيد الأوّل

الجزء الثالث

غاية المراد

في شرح نكت الإرشاد / ٣

مركز العلوم والثقافة الإسلامية

مركز إحياء التراث الإسلامي



المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

موسوعة الشهيد الأول

الجزء الثالث (غاية المراد في شرح نكت الإرشاد / ٣)

مجموعة من المحققين

الناشر: المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

معاونية الأبحاث لمكتب الإعلام الإسلامي في الحوزة العلمية، قم المقدسة

الإعداد والتحقيق: مركز إحياء التراث الإسلامي

الطباعة: مطبعة الباقر

الطبعة الثانية: ١٤٣٥ق / ٢٠١٤م

الكتيبة: ١٠٠٠ نسخة

العنوان: ١٠٠، التسلسل: ٤١٧

حقوق الطبع محفوظة للناشر

العنوان: قم، شارع الشهداء (صفائية)، زقاق آمار، الرقم ٤٢

التلفون والفاكس: ٠٢٥-٣٧٨٣٢٢٨٣٣، التوزيع: قم ٠٢٥-٣٧٨٣٢٢٨٣٤، طهران ٠٢١-٦٦٩٥١٥٣٤

ص. ب: ٣٧١٨٥/٣٨٥٨، الرمز البريدي: ١٦٤٣٩-٣٧١٥٦

وب سايت: www.pub.isca.ac.ir البريد الإلكتروني: nashr@isca.ac.ir

سرشناسه:

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

عنوان و پديدآور:

غاية المراد في شرح نكت الإرشاد [حسن بن يوسف علامه حلي] / [تأليف الشهيد

الأول؛ التحقيق] مجموعة من المحققين؛ إعداد مركز إحياء التراث الإسلامي.

قم: المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية، ١٤٣٥ق. = ٢٠١٤م. = ١٣٩٢.

مشخصات نشر:

ع.ج.: نمونه.

مشخصات ظاهري:

موسوعة الشهيد الأول؛ ١ - ٤.

فروست:

.. (دوره) 3-11-978-600-5570-ISBN

.. (ج. ٣) 1-15-978-600-5570-ISBN

شابک:

وضعت فهرست نویسی:

فيا.

يادداشت:

کتابنامه به صورت زیر نویس.

موضوع:

اسلام - مجموعه ها.

موضوع:

علامه حلي، حسن بن يوسف، ٦٤٨ - ٧٢٦ق. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان - نقد

و تفسير.

موضوع:

فقه جعفري - قرن ٨ق.

شناسه افزوده:

علامه حلي، حسن بن يوسف، ٦٤٨ - ٧٢٦ق. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. شرح.

شناسه افزوده (سازمان):

پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. مرکز احیای آثار اسلامی.

رده بندی کنگره:

ش. ٤ - ١٤٨٠ م ٤/٦٧/٤٨٢٠ BP

[BP ١٨٢/٣/٤٨٠٢٥]

٢٩٧/٠٨

رده بندی دیویی:

[٢٩٧/٣٤٢]

دليل

موسوعة الشهيد الأوّل

المدخل = الشهيد الأوّل حياته وآثاره

الجزء الأوّل - الجزء الرابع = ١. غاية المراد في شرح نكت الإرشاد

الجزء الخامس - الجزء الثامن = ٢. ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة

الجزء التاسع - الجزء الحادي عشر = ٣. الدروس الشرعية في فقه الإمامية

الجزء الثاني عشر = ٤. البيان

الجزء الثالث عشر = ٥. اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية

الجزء الرابع عشر = ٦. حاشية القواعد (الحاشية النجارية)

الجزء الخامس عشر = ٧. القواعد والفوائد

الجزء السادس عشر و الجزء السابع عشر = ٨. جامع البين من فوائد الشرحين

الجزء الثامن عشر = الرسائل الكلامية والفقهية

الرسائل الكلامية	الرسائل الفقهية
٩ . المقالة التكميلية	١٤ . أحكام الميت
١٠ . الأربعينية في المسائل الكلامية	١٥ . الرسالة الألفية
١١ . العقيدة الكافية	١٦ . الرسالة النفلية
١٢ . الطلائعية	١٧ . جواز السفر في شهر رمضان اعتباراً
١٣ . تفسير الباقيات الصالحات	١٨ . المنسك الصغير
	١٩ . المنسك الكبير
	٢٠ . أجوبة مسائل الفاضل المقداد
	٢١ . المسائل الفقهية

الجزء التاسع عشر = المزار والرسائل المتفرقة

٢٢ . المزار	٢٨ . الوصية (٣)
٢٣ . الأربعون حديثاً (١)	٢٩ . الإجازة لابن نجدة
٢٤ . الأربعون حديثاً (٢)	٣٠ . الإجازة لابن الخازن
٢٥ . الأربعون حديثاً (٣)	٣١ . الإجازة لجماعة من العلماء
٢٦ . الوصية (١)	٣٢ . الأشعار
٢٧ . الوصية (٢)	

الجزء العشرون = الفهارس

فهرس الموضوعات

كتاب النكاح

١٧	المقصد الأول في أقسامه
١٧	القسم الأول في الدائم
١٧	المطلب الأول في آدابه
٢٦	المطلب الثاني في أركانه
٢٦	الركن الأول: الصيغة
٢٧	الركن الثاني: المتعاقدان
٢٨	المطلب الثالث في الأولياء
٢٨	الفصل الأول في أسباب الولاية
٢٨	السبب الأول: الأبوة
٤١	السبب الثاني: الملك
٥١	السبب الثالث: الوصاة
٥٢	السبب الرابع: الحكم
٥٢	الفصل الثاني في الأحكام
٦٩	القسم الثاني في المتعة
٦٩	المطلب الأول في أركانها
٦٩	الركن الأول: العقد
٧٠	الركن الثاني: المحل

- ٧٥ الركن الثالث : الأجل
- ٧٦ الركن الرابع : المهر
- ٧٨ المطلب الثاني في الأحكام
- ٨٤ القسم الثالث في نكاح الإماء
- ٨٤ النظر الأول : الملك
- ٨٥ النظر الثاني في العقد
- ٩١ النظر الثالث في الإباحة
- ٩٧ المقصد الثاني في الصداق
- ٩٧ المطلب الأول في المهر الصحيح
- ١٠٥ المطلب الثاني في التفويض
- ١٠٨ المطلب الثالث في الأحكام
- ١١٤ مسائل النزاع
- ١١٨ المقصد الثالث في المحرمات
- ١١٨ المطلب الأول في المحرمات بالنسب والرضاع
- ١٢٠ مسائل من هذا الباب
- ١٢٣ المطلب الثاني في باقي أسباب التحريم
- ١٢٣ الباب الأول : المصاهرة
- ١٣٤ الباب الثاني : الكفر
- ١٣٤ البحث الأول في من يجوز للمسلم نكاحه
- ١٣٧ البحث الثاني في حكم الزائد على العدد
- ١٣٩ خاتمة
- ١٤٢ الباب الثالث : العقد والوطء
- ١٤٤ تنمة
- ١٤٥ المقصد الرابع في موجب الخيار
- ١٤٥ الفصل الأول في العيب

١٤٦.....	الفصلُ الثاني في التدليس
١٤٧.....	نكثٌ متفرقةٌ
١٥٤.....	المقصد الخامس في لواحق النكاح
١٥٤.....	المطلبُ الأوَّلُ في القسمة
١٥٧.....	خاتمةٌ
١٥٨.....	المطلبُ الثاني في النفقة
١٥٨.....	الفصلُ الأوَّلُ في نفقة الزوجة
١٥٨.....	البحثُ الأوَّلُ: الواجبُ
١٦١.....	البحثُ الثاني في الموجبِ
١٦١.....	الفصل الثاني في النسبِ
١٦٢.....	الفصلُ الثالثُ في نفقة المملوكِ
١٦٢.....	المطلبُ الثالثُ في أحكام الأولاد
١٦٥.....	كلامٌ في الحضانةِ والرضاعِ

كتاب الفراق

١٦٩.....	المقصد الأوَّلُ في الطلاق
١٦٩.....	المطلبُ الأوَّلُ في شرائطه
١٧٥.....	المطلبُ الثاني في أقسامه
١٧٨.....	كلامٌ في الرجعة
١٧٩.....	فائدةٌ
١٨٠.....	المطلبُ الثالثُ في العِدِّ
١٨٠.....	الفصلُ الأوَّلُ في عدَّة الحرائرِ في الطلاقِ
١٨٣.....	الفصلُ الثاني في عدَّتِهِنَّ في الوفاةِ
١٨٤.....	الفصلُ الثالثُ في عدَّةِ الأُمِّةِ والاستبراءِ
١٨٥.....	الفصلُ الرابعُ في النفقةِ

- ١٨٧ المقصد الثاني في الخلع والمباراة
- ١٨٧ المطلب الأول في الأركان
- ١٨٧ الركن الأول: الصيغة
- ١٩٠ الركن الثاني: الموجب
- ١٩٠ الركن الثالث: المختلعة
- ١٩١ الركن الرابع: الفدية
- ١٩٣ المطلب الثاني في الأحكام
- ١٩٧ المقصد الثالث في الظهار
- ١٩٧ المطلب الأول في أركانه
- ١٩٧ الركن الأول: الصيغة
- ٢٠٢ الركن الثاني: المظاهر
- ٢٠٣ الركن الثالث: المظاهر منها
- ٢٠٦ الركن الرابع: المشبه بها
- ٢٠٩ المطلب الثاني في الأحكام
- ٢١١ المقصد الرابع في الإيلاء
- ٢١١ المطلب الأول في أركانه
- ٢١١ الركن الأول: الحالف
- ٢١١ الركن الثاني: المحلوف عليه
- ٢١٥ الركن الثالث: المحلوف به
- ٢١٥ الركن الرابع: المدّة
- ٢١٥ المطلب الثاني في الأحكام
- ٢١٨ المقصد الخامس في اللعان
- ٢١٨ المطلب الأول في السبب
- ٢٢١ المطلب الثاني في أركانه
- ٢٢١ الركن الأول: الملائع

٢٢٢	الركنُ الثاني : الملاعنةُ
٢٢٥	الركنُ الثالثُ : الصيغةُ
٢٢٦	المطلب الثالث في أحكامه

كتاب العتق وتوابعه

٢٣٧	المقصد الأول في العتق
٢٣٧	المطلبُ الأولُ : الصيغةُ
٢٤٤	مسائلُ في العتق
٢٤٧	المطلبُ الثاني في خواصه
٢٤٧	الخاصةُ الأولى : السرايةُ
٢٥٢	الخاصةُ الثانيةُ : عتقُ القرابةِ
٢٥٢	الخاصةُ الثالثةُ : الولاءُ
٢٦٠	المقصد الثاني في التدبير
٢٦٠	المطلبُ الأولُ في أركانه
٢٦٠	الركنُ الأولُ : اللفظُ
٢٦٢	الركنُ الثاني : المباشرُ
٢٦٤	المطلبُ الثاني في أحكامه
٢٦٨	المقصد الثالث في الكتابة
٢٦٨	المطلبُ الأولُ في الأركان
٢٦٨	الركنُ الأولُ : الصيغةُ
٢٧٣	الركنُ الثاني : السيدُ
٢٧٥	الركنُ الثالثُ : العبدُ
٢٧٦	الركنُ الرابعُ : العوضُ
٢٧٧	المطلبُ الثاني في الأحكامِ
٢٨٠	أحكامُ في الوصيةِ

٢٨٤ المقصد الرابع في الاستيلاء

كتاب الأيمان وتوابعها

- ٢٩١ المقصد الأوّل في الأيمان
- ٢٩١ المطلب الأوّل في نفس اليمين
- ٢٩٤ المطلب الثاني فيما يقع به الحنث
- ٢٩٤ النوع الأوّل: العقد
- ٢٩٦ النوع الثاني: الأكل والشرب
- ٢٩٩ النوع الثالث: دخول الدار
- ٣٠١ النوع الرابع: الإضافات والصفات
- ٣٠٥ النوع الخامس: الكلام
- ٣٠٦ النوع السادس: الخصومات
- ٣٠٨ خاتمة
- ٣٠٩ المقصد الثاني في النذر
- ٣٠٩ المطلب الأوّل في أركانه
- ٣٠٩ الركن الأوّل: الناذر
- ٣١٠ الركن الثاني: الصيغة
- ٣١١ الركن الثالث: الملتزم
- ٣١٢ المطلب الثاني في الأحكام
- ٣٢١ مسائل
- ٣٢٣ المقصد الثالث في الكفارات
- ٣٢٣ الباب الأوّل في أقسامها
- ٣٣١ الباب الثاني في خصائصها
- ٣٣١ النظرة الأوّل في العتق

٣٣٦.....	النظرُ الثاني في الصومِ
٣٣٩.....	النظرُ الثالثُ في الإطعامِ
٣٤١.....	مسائلُ

كتاب الصيد وتوابعه

٣٤٥.....	المقصد الأول في الاصطياد
٣٤٥.....	المطلبُ الأولُ في شرائطِ الاصطيادِ
٣٤٦.....	المطلبُ الثاني في الأحكامِ
٣٥٦.....	المقصد الثاني: الذبْحُ
٣٥٦.....	المطلبُ الأولُ في الأركانِ
٣٥٦.....	الركنُ الأولُ: الذابِحُ
٣٥٦.....	الركنُ الثاني: المذبوحُ
٣٥٩.....	الركنُ الثالثُ: الآلةُ
٣٦١.....	الركنُ الرابعُ: الكيفيَّةُ
٣٦٣.....	المطلبُ الثاني في الأحكامِ
٣٦٨.....	المقصد الثالث في الأطعمة والأشربة
٣٦٨.....	البابُ الأولُ في حالِ الاختيارِ
٣٦٨.....	الأولُ: البهائمُ
٣٦٨.....	الثاني: الطيورِ
٣٧٠.....	الثالثُ: حيوانُ البَحْرِ
٣٧٠.....	الرابعُ: المائعاتُ
٣٧١.....	الخامسُ: الجامداتُ
٣٧٨.....	مسائلُ
٣٨٣.....	البابُ الثاني في الاضطرارِ
٣٨٥.....	فصلُ

كتاب الميراث

- ٣٨٩ المقصد الأول في أسبابه
- ٣٨٩ الفصل الأول في الأبوين والأولاد
- ٣٩١ الفصل الثاني في ميراث الإخوة والأجداد
- ٣٩٩ الفصل الثالث في ميراث الأعمام والأخوال
- ٤٠١ الفصل الرابع في ميراث الأزواج
- ٤١٢ الفصل الخامس في الولاء
- ٤١٦ المقصد الثاني في موانع الإرث
- ٤١٦ الأول: الكفر
- ٤٢٠ الثاني: الرق
- ٤٢٤ الثالث: القتل
- ٤٢٨ الرابع: اللعان
- ٤٣٠ الخامس: الاشتباه في التقدم والتأخر
- ٤٣٣ خاتمة
- ٤٣٣ تتمّة في الحجب
- ٤٣٤ نُكْتَةٌ
- ٤٣٥ المقصد الثالث في اللواحق
- ٤٣٥ الفصل الأول في ميراث الخنثى
- ٤٣٨ الفصل الثاني في ميراث المجوس
- ٤٤٣ الفصل الثالث في السهام
- ٤٤٦ الفصل الرابع في المناسخات

كتاب النكاح

المقصد الأول في أقسامه

المقصد الثاني في الصداق

المقصد الثالث في المحرّمات

المقصد الرابع في موجب الخيار

المقصد الخامس في لواحق النكاح

كتاب النكاح

وفيه مقاصدُ:

[المقصد] الأوّل في أقسامه

وهي ثلاثة:

[القسم] الأوّل في الدائم

وفيه مطالبُ:

[المطلب] الأوّل في آدابه

يُسْتَحَبُّ النكاحُ - خصوصاً مع شدّة الطلب، ولو خاف الوُقوعَ في الزنى وجب - و
اختيارُ البكرِ الوَلُودِ العَفِيفَةِ الكَرِيمَةِ الأَصْلِ، وصلاة رَكَعَتَيْنِ والدعاء، والإشهادُ،
والإعلانُ، والخُطْبَةُ، وإيقاعُ العَقْدِ لَيْلاً، وصلاة رَكَعَتَيْنِ عند الدخولِ، والدُّعَاءُ،
وأمرُ المَرَأَةِ بذلك، ووضعُ يدهِ على ناصِيَتَيْهَا والدعاء، والدخولُ لَيْلاً، والتَّسْمِيَةُ عند
الجَماعِ، وسؤالُ اللهِ تعالى الوَلَدَ الذَّكَرَ السَّوِيَّ، والوَلِيمَةُ عند الزِّفافِ.
وَيَجوزُ أكلُ ما يَنْتَثِرُ في الأعراسِ مع العلمِ بِشاهدِ الحالِ بِالإباحَةِ، ويُمَلِّكُ بِالأخذِ.
● ويُكرَهُ إيقاعُ العَقْدِ والقمرُ في العَقربِ.

قوله ﷺ: «ويُكرَهُ إيقاعُ العَقْدِ والقمرُ في العَقربِ».

أقول: إنّما كَرِهَ ذلكَ: لما رواه حُثْرانُ عن الصادقِ عليه السلامُ أَنَّهُ قالَ: «من تزوّج والقمرُ في
العَقربِ لم يَزِ الحُسنى»^١. والتزويجُ حَقِيقَةٌ في العَقْدِ.

● والجماعُ لَيْلَةُ الْخُسُوفِ، ويومُ الْكُسُوفِ، وعندَ الزَّوَالِ، والغُرُوبِ قَبْلَ ذَهَابِ الشَّفَقِ، وفي المحاقِ، وبعدَ الفجرِ إلى طُلُوعِ الشَّمْسِ، وفي أوَّلِ لَيْلَةٍ من كُلِّ شَهْرٍ إِلَّا شَهْرَ رَمَضَانَ، ولَيْلَةَ النِّصْفِ، وفي السفرِ مع عَدَمِ المَاءِ، وعندَ الرِّيحِ السُّودَاءِ وَالصُّفْرَاءِ.

قوله ﷺ: «والجماعُ لَيْلَةُ الْخُسُوفِ، ويومُ الْكُسُوفِ، وعندَ الزَّوَالِ، والغُرُوبِ قَبْلَ ذَهَابِ الشَّفَقِ، وفي المحاقِ^١، وبعدَ الفجرِ إلى طُلُوعِ الشَّمْسِ، وفي أوَّلِ لَيْلَةٍ من كُلِّ شَهْرٍ إِلَّا شَهْرَ رَمَضَانَ، ولَيْلَةَ النِّصْفِ، وفي السفرِ مع عَدَمِ المَاءِ، وعندَ الرِّيحِ السُّودَاءِ وَالصُّفْرَاءِ».

أقول: الذي يَدُلُّ على كَرَاهِيَةِ ذلك كُلُّه ما رواه القاضي عن الباقر ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «والذي بعث محمداً بالنبوة، واختصه بالرسالة، واصطفاه بالكرامة لا يُجامعُ أحدٌ منكم في وقتٍ من هذه الأوقاتِ، فَيُزْرَقُ ذَرِيَّةً، فَيَرى فيها قُرَّةَ عَيْنٍ»^٢. أشار ﷺ إلى ما عَدَّهُ المصنّف، إِلَّا عندَ الزَّوَالِ وَلَيْلَةَ النِّصْفِ وفي السفرِ.

وروى الشيخُ والصدوقُ عن عَمْرِو بْنِ عَثْمَانَ عن الباقرِ ﷺ قال: قلت لأبي عبد الله ﷺ: أَيَكْرَهُ الجَمَاعُ في سَاعَةٍ من الساعاتِ؟ فقال: «نعم، يُكْرَهُ في اللَّيْلَةِ التي يَنْخَسِفُ فيها القَمَرُ، واليَوْمِ الذي تَنْكَسِفُ فيه الشَّمْسُ، وفيما بين غروبِ الشَّمْسِ إلى أن يذهبَ الشَّفَقُ، وفي الرِّيحِ السُّودَاءِ وَالصُّفْرَاءِ؛ ولقد باتَ رسولُ اللَّهِ ﷺ عندَ بعضِ النِّسَاءِ فانكسفَ القَمَرُ في تلكِ اللَّيْلَةِ فلم يكن له منها شيءٌ^٣، فقالت له زوجته: يا رسولَ اللَّهِ (بأبي أنت وأُمِّي) أَكُلُّ هذا للْبَغْضِ؟ فقال: وَيَحْكُ، هذا الحادثُ في السماءِ فكَرِهْتُ أن أُلْتَذَّذَ وَأُدخَلَ في شيءٍ، ولقد عَيَّرَ اللَّهُ قوماً فقال عز وجل: ﴿وَإِنْ يَرَوْا كِسْفًا مِّنَ السَّمَاءِ سَاقِطًا يَقُولُوا سَحَابٌ مَّرْكُومٌ﴾^٤. وأيمُ اللَّهِ لا يُجامعُ في هذه الساعاتِ التي وصفتُ، فَيُزْرَقُ من جَماعه ولدًا وقد سَمِعَ بهذا الحديثِ فَيَرى ما يُحِبُّ»^٥. وزاد الكليني: «ما بين طُلُوعِ الفجرِ إلى طُلُوعِ الشَّمْسِ، واليَوْمِ وَاللَّيْلَةِ التي

١. سيأتي تفسيره في ص ١٩.

٢. دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٢١٣، ح ٧٨٥.

٣. تختلف هذه العبارة عما ورد في المصادر الثلاثة، ففي الكافي: «فلم يكن منه في تلك الليلة ما كان يكون منه في غيرها حتى أصبح»؛ وفي الفقيه: «فلم يكن منه شيء»؛ وفي تهذيب الأحكام: «فلم يكن منه فيها شيء».

٤. الطور (٥٢): ٤٤.

٥. الفقيه، ج ٣، ص ٤٠٣، ح ٤٤١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١١، ح ١٦٤٢.

تكون فيها الريحُ السُّوداءُ والصفراءُ والحمرَاءُ، واليومُ والليلَةُ التي تكون فيها الزلزلةُ^١.
وروى الكليني عن ضريس قال: بلغَ الباقرُ عليه السلام أن رجلاً تزوّج في ساعةٍ حارّةٍ عندَ نصفِ
النهارِ، فقال عليه السلام: «أراهما لا يتفقان، فأفترقا»^٢.

وأما المُحاق^٣ فهو بضمِّ الميمِ وكسرِها، وسُمِّي مُحاقاً لِإِمْحَاقِ الْهِلالِ فِيهِ، أو الشَّهْرِ،
وهي الثَّلاثُ الْأَخِيرَةُ مِنَ الشَّهْرِ.

ولِليالي الشَّهْرِ عَشْرَةٌ أَسْمَاءُ، هَذَا أَحَدُهَا، وَالثَّلاثُ الْأُولَى غُرَزٌ ثُمَّ نُفْلٌ^٤ ثُمَّ تُسْعُ^٥ ثُمَّ
عُشْرٌ^٦ ثُمَّ بِيضٌ^٧ ثُمَّ دُرْعٌ^٨ ثُمَّ ظَلَمٌ^٩ ثُمَّ حَنَادِسٌ^{١٠} ثُمَّ دَادِيٌّ^{١١}، وَاحِدُهَا دَادَةٌ، تُقْصَرُ وَتُمَدُّ،
وَتُسَمَّى لَيْلَةً ثَمَانٍ وَعَشْرِينَ الدَّعْجَاءُ^{١٢}، وَبَعْدَهَا الدَّهْمَاءُ^{١٣}، وَلَيْلَةُ الثَّلَاثِينَ اللَّيْلَاءُ^{١٤}.

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٩٨، باب الأوقات التي يُكْرَهُ فيها الباء، ح ١، هذه الزيادة من غير تقييد باليوم والليلة أيضاً
تُوجد في الفقيه وتهذيب الأحكام.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٣٦٦، باب الوقت الذي يُكْرَهُ فيه التزويج، ح ١.

٣. المحاق مُثَلَّثَةٌ: آخر الشهر، أو ثلاث ليالٍ من آخره، أو أن يَسْتَسِرَّ الْقَمَرَ فَلَا يَرَى غَدْوَةً وَلَا عَشِيَّةً، سُمِّي لِأَنَّهُ طَلَعَ
مَعَ الشَّمْسِ فَمَحَقَتْهُ. القاموس المحيط، ج ٣، ص ٢٩١، «محق».

٤. والعرب تقول: في ليالي الشهر ثلاث غرر... ويقال... ثلاث ليالٍ بعد الغرر: نُفْلٌ... والليالي النفل هي الليلة
الرابعة والخامسة والسادسة من الشهر. لسان العرب، ج ١١، ص ٦٧٣، «نفل».

٥. والثلاث التُّسْعُ مثال الصُرْد: الليلة السابعة والثامنة والتاسعة من الشهر... لسان العرب، ج ٨، ص ٣٢، «تسّع».

٦. ويقال لثلاث من ليالي الشهر: عُشْرٌ، وهي بعد التُّسْعِ. لسان العرب، ج ٤، ص ٥٧٥، «عشر».

٧. البيض: ليلة ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة... سُمِّيَتْ لِإِيَّالِهَا بِيضاً؛ لِأَنَّ الْقَمَرَ يَطْلُعُ فِيهَا مِنْ أَوَّلِهَا إِلَى
آخِرِهَا. لسان العرب، ج ٧، ص ١٢٤، «بيض».

٨. والليال الدُرْعُ والدُرْعُ... وقيل: هي ليلة ستّ عشرة وسبع عشرة وثمانية عشرة، وذلك لسواد أوائلها وبياض
سائرها. لسان العرب، ج ٨، ص ٨٣، «درع».

٩. والثلاث الظلم: أوّل الشهر بعد الليالي الدُرْعِ، قال أبو عبيد: في ليالي الشهر بعد الثلاث البيض ثلاث درع وثلاث
ظلم. لسان العرب، ج ١٢، ص ٣٧٨، «ظلم».

١٠. الحنادس: ثلاث ليالٍ بعد الظلم. القاموس المحيط، ج ٢، ص ٢١٦، «حنادس».

١١. الدَّاءُ وَالِدَيْدَاءُ وَالذُّودُو: آخر الشهر، أو ليلة خمسٍ وسبّ وعشرين... ج: الدَّادِيٌّ. القاموس المحيط،
ج ١، ص ١٤، «دأدأ».

١٢-١٤. ابن السكيت: يقال لَلَيْلَةِ ثَمَانٍ وَعَشْرِينَ: الدَّعْجَاءُ، وَلَلَيْلَةِ تِسْعٍ وَعَشْرِينَ: الدَّهْمَاءُ، وَلَلَيْلَةِ الثَّلَاثِينَ: اللَّيْلَاءُ،
وذلك أظلمها. لسان العرب، ج ١١، ص ٦٠٨-٦٠٩، «ليل».

وابنا جَمِيرِ يومانِ في المُحاقِ، يَسْتَسِرُّ فِيهِمَا القَمْرُ^١.
وإنما كُرِّهَ الوَطْءُ فيها؛ لما تقدَّم، ولما رواه الكليني عن الكاظم عليه السلام: «مَنْ تزَوَّجَ في مُحاقِ
الشهْرِ فَلْيُسَلِّمْ لِسَقَطِ الوَلَدِ»^٢.

فرعان :

الأوَّلُ: هَلِ الكَرَاهِيَةُ في المُحاقِ مختَصَّةٌ بالجماعِ، أو به وبالعقدِ؟ ظاهرُ الأصحابِ^٣
الأوَّلُ، ويُحتمَلُ التعميمُ للحديثِ.

الثاني: لو نَقَصَ الشهرُ لم يُكرَهْ في ليلة سبعمِ وعشرين؛ لأنَّها من الدَّائِي. وأمَّا كَرَاهِيَةُ
ليلةِ النصفِ؛ فلِما رواه الصدوقُ مسنداً عن الصادق عليه السلام أَنَّهُ قال: «يُكرَهُ للرجلِ أَنْ يُجامِعَ في
أوَّلِ ليلةٍ من الشهرِ وفي وَسَطِهِ وفي آخِرِهِ، فَإِنَّه مَن فَعَلَ ذلكَ خَرَجَ الوَلدُ مجنوناً، ألا تَرى أَنَّ
المجنونَ أَكثَرُ ما يُصرَعُ في أوَّلِ الشهرِ ووسطِهِ وآخِرِهِ؟»^٤.

وروى الصدوقُ في كتابه عن علي عليه السلام أَنَّهُ قال: «يُسْتَحَبُّ للرجلِ أَنْ يَأْتِيَ أَهْلَهُ أوَّلَ ليلةٍ
من شهرِ رمضانَ؛ لقولِ الله عزَّ وجلَّ: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيِّمِ الرَّقَّتِ إِلَيَّ نِسَاءِكُمْ﴾»^٥.
وفي وصِيَّةِ النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام - رواها الصدوقُ بإسناده إلى أبي سعيدِ الخُدَري، والشيخُ
مرسلةً عن أبي الحسن عليه السلام عن أبيه عن جدِّه -: «يا عليُّ، لا تُجامِعَ امرأتَكَ في أوَّلِ الشهرِ

١. ابنا جمير: الليلتان يستسرن فيهما القمر. لسان العرب، ج ٤، ص ١٤٧، «جمر».

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٩٩، باب الأوقات التي يُكرَهُ فيها الباه، ج ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ٤٠٢-٤٠٣، ح ٤٤٠٩؛
تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١١، ح ١٦٤٣.

واعلم أَنَّ الحديثَ المرويَّ عن الكاظم عليه السلام في المصادر الثلاثة المتقدمة هو: «مَنْ أتى أَهْلَهُ في مُحاقِ الشهرِ فَلْيُسَلِّمْ
لسقط (التهذيب: بسقط) الولد»؛ والذي رواه الشهيد في المتن مرويٌّ عن الباقر عليه السلام في علل الشرائع، ج ٢،
ص ٢٣٠، الباب ٢٨٩، ح ٤؛ وعن الصادق عليه السلام في عيون أخبار الرضا عليه السلام، ج ١، ص ٥٨٧، الباب ٢٨، ح ٣٤.

٣. منهم ابنُ إدريسَ في السرائر، ج ٢، ص ٦٠٥؛ والمحقِّقُ في المختصر النافع، ص ٢٧٤؛ ويحيى بن سعيد الحلبي
في الجامع للشرائع، ص ٤٥٣؛ والعلامةُ في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦.

٤. عيون أخبار الرضا عليه السلام، ج ١، ص ٥٨٧، الباب ٢٨، ح ٣٤؛ علل الشرائع، ج ٢، ص ٢٣٠، الباب ٢٨٩، ح ٤، وفيه:
مرويٌّ عن الباقر عليه السلام.

٥. الفقيه، ج ٣، ص ٤٧٣، ح ٤٦٥٦، والآية في البقرة (٢): ١٨٧.

● والجماع عارياً، وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء - ولا يُكرهه عقيب الجماع - والجماع عند من ينظرُ إليه، والنظرُ إلى فرجِ المرأة حالة الجماع، ومُستقبل القبلة ومُستدبرها، وفي السفينة، والكلام بغير الذكر، وأن يطرق المسافرُ أهله ليلاً.

ووسطه وآخره؛ فإن الجنون والجذام والخبل يُسرع إليها وإلى ولدها^٢. ولم يذكر الشيخ الجذام ولا المرأة^٣.

وأما الكراهية في السفر؛ فلما في الوصية: «يا علي، لا تُجامع أهلك إذا خرجت إلى سفرٍ مسيرة ثلاثة أيام ولياليهن؛ فإنه إن قضي بينكما ولدٌ يكون عوناً لكل ظالم^٤». ولما رواه الشيخ عن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام، الرجل يكون معه أهله في السفر، ولا يجد الماء أياً تمي أهله؟ قال: «ما أحب أن يفعل ذلك إلا أن يخاف على نفسه»^٥.

قوله عليه السلام: «والجماع عارياً، وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء - ولا يُكرهه عقيب الجماع - والجماع عند من ينظرُ إليه، والنظرُ إلى فرجِ المرأة حالة الجماع، ومُستقبل القبلة ومُستدبرها، وفي السفينة، والكلام بغير الذكر، وأن يطرق المسافرُ أهله ليلاً». أقول: الدليل على ذلك ما ذكره الصدوق والشيخ: أن محمداً بن العيص سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال: أجامعُ وأنا عريان؟ قال: «لا، ولا مستقبل القبلة ولا مُستدبرها». وقال عليه السلام: «لا تُجامع في السفينة». وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «يُكره أن يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى، فإن فعل ذلك وخرج الولدُ مجنوناً فلا يلومن إلا نفسه»^٦.

١. الخبل: - يسكون الباء - فساد الأعضاء. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٨، «خبل».

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٥٥٢، ح ٤٩٠٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١١ - ٤١٢، ح ١٦٤٤؛ وأيضاً رواها الكليني في الكافي، ج ٥، ص ٤٩٩، باب الأوقات التي يكره فيها الباء، ح ٣.

٣. ولم يذكر أيضاً الجنون.

٤. الفقيه، ج ٣، ص ٥٥٣، ح ٤٩٠٢؛ الأمالي، الصدوق، ص ٤٥٦، المجلس ٨٤، ح ١؛ علل الشرائع، ج ٢، ص ٢٣٢، الباب ٢٨٩، ضمن الحديث ٥.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٤٩٥، باب كراهية الرهبانية وترك الباء، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١٨ - ٤١٩، ح ١٦٧٧.

٦. الفقيه، ج ٣، ص ٤٠٤، ح ٤٤١٣ - ٤٤١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١٢، ح ١٦٤٦.

وروى الشيخ بإسناده إلى أبي راشد عن أبيه عن الصادق عليه السلام أنه قال: «لا يُجامع الرجل امرأته ولا جاريتَه وفي البيت صبيٌّ، فإن ذلك مما يُورثُ الزنى»^١.

وروى الكليني بإسناده إلى الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: والذي نفسي بيده لو أن رجلاً غَشِيَ امرأته وفي البيت مُسْتَيْقِظٌ يَرَاهُما ويسمع كلامَهُما ونَفْسُهُما ما أفلح أبداً، إن كان غلاماً كان زانياً، وإن كانت جاريةً كانت زانيةً؛ وكان عليُّ بنُ الحسين (صلوات الله عليهما) إذا أراد أن يغشى أهله أغلق الباب وأرخى السُتُورَ وأخرج الخدم»^٢.

وروى الشيخ عن عبد الله بن سنانٍ مُسنداً عن الصادق عليه السلام قال: «يُكره للرجل إذا قَدِمَ من سفره أن يطُرقَ أهله ليلاً حتّى يُصبح»^٣.

وإسناده عنه عن الصادق عليه السلام: «أتقوا الكلامَ عند مُلتقى الخِتانين^٤؛ فإنه يُورثُ الخرس»^٥.

وروى الشيخ عن سَماعةَ قال: سألتُه عن الرجلِ يَنْظُرُ إلى فرجِ المرأةِ وهو يُجامِعُها، قال: «لابأس به إلا أنه يُورثُ العمى»^٦.

وفي الوصية المذكورة: «يا عليُّ، لا تتكلَّم عند الجِماعِ كثيراً فإنه إن قُضِيَ بينكما ولدٌ لا يؤمن أن يكون آخرس، ولا تَنْظُرُ إلى فرجِ امرأتِكَ، وغَضُّ بَصْرِكَ عند الجِماعِ، فإن النَّظَرَ إلى فرجِ المرأةِ يُورثُ العمى». يعني في الولد^٧.

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٩٩ - ٥٠٠، باب كراهية أن يواقع الرجل أهله وفي البيت صبي، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١٤، ح ١٦٥٥، وفي الكافي: «ابن راشد عن أبيه».

٢. الكافي، ج ٥، ص ٥٠٠، باب كراهية أن يواقع الرجل أهله وفي البيت صبي، ح ٢.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٤٩٩، باب الأوقات التي يُكره فيها الباه، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١٢، ح ١٦٤٥.

٤. الختانان: هما موضع القطع من ذكر الغلام وفرج الجارية. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ١٠، «ختن».

٥. الكافي، ج ٥، ص ٤٩٨، باب نوادر، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١٣، ح ١٦٥٣.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١٤، ح ١٦٥٦.

٧. علل الشرائع، ج ٢، ص ٢٣١، الباب ٢٨٩، ح ٥؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٥٢، ح ٤٩٠٢؛ الأمالي، الصدوق، ص ٤٥٥،

المجلس ٨٤، ح ١، وفي المصدرين الأخيرين: «يورث العمى في الولد» بدون «يعني».

وَجَعَلَهُ ابْنُ حَمْزَةَ مُحَرَّمًا^١.

زيادات^٢:

الأولى: يَحْرُمُ جَمَاعُ الْحَائِضِ. وفي الوصية: «أَنَّهُ يُورَثُ الْحَوْلَ فِي الْوَلَدِ، وَالشَّيْطَانَ يَفْرَحُ بِالْحَوْلِ»^٣.

وروى الصدوق عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ جَامَعَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ فَخَرَجَ الْوَلَدُ مَجْنُونًا أَوْ بِهِ بَرَصٌ فَلَا يَلُومَنَّ إِلَّا نَفْسَهُ»^٤.

الثانية: لَا يُجَامِعُ بِشَهْوَةٍ غَيْرِ امْرَأَتِهِ؛ خَوْفًا مِنْ تَخْنِيثِ الْوَلَدِ.

الثالثة: يُكْرَهُ التَّمَسُّحُ بِخَرْقَةٍ وَاحِدَةٍ؛ خَوْفًا مِنْ وَقُوعِ الْعَدَاوَةِ.

الرابعة: يُكْرَهُ الْجَمَاعُ قَائِمًا؛ خَوْفًا مِنْ مَجِيئِهِ بَوَالًا فِي الْفِرَاشِ كَالْحَمِيرِ.

الخامسة: يُكْرَهُ الْجَمَاعُ لَيْلَةَ الْفِطْرِ؛ خَوْفًا مِنْ أَنْ لَا يَلِدَ الْوَلَدُ إِلَّا كَبِيرَ السِّنِّ.

السادسة: يُكْرَهُ لَيْلَةَ الْأَضْحَى؛ خَوْفًا مِنْ زِيَادَةِ إِصْبَعٍ أَوْ نُقْصَانِهَا.

السابعة: يُكْرَهُ تَحْتَ الْمُثْمِرَةِ؛ خَوْفًا مِنْ مَجِيئِهِ جَلَادًا قَتْلًا عَرِيفًا.

الثامنة: يُكْرَهُ مُسْتَقْبَلًا لِلشَّمْسِ إِلَّا بِسُتْرٍ؛ خَوْفًا مِنْ فَقْرِ الْوَلَدِ وَبُؤْسِهِ حَتَّى يَمُوتَ.

التاسعة: يُكْرَهُ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ؛ خَوْفًا مِنْ حِرْصِهِ عَلَى إِهْرَاقِ الدَّمَاءِ.

العاشرة: يُكْرَهُ عَلَى غَيْرِ وَضْوٍ؛ خَوْفًا مِنْ بُخْلِ الْوَلَدِ وَعَمَى الْقَلْبِ.

الحادية عشرة: يُكْرَهُ لَيْلَةَ نِصْفِ شَعْبَانَ؛ خَوْفًا مِنْ شَأْمَةٍ فِي شَعْرِهِ وَوَجْهِهِ.

١. الوسيلة، ص ٣١٤.

٢. اعلم أن أكثر هذه الزيادات تستفاد من وصية رسول الله ﷺ لعليّ عليه السلام التي سيأتي تخريجها في الهامش الآتي.

٣. واعلم أن ما في الوصية: «لا تجامع امرأتك بعد الظهر، فإنه إن قضى بينكما ولد في ذلك الوقت يكون

أحول، والشيطان يفرح بالحوال في الإنسان»، راجع الفقيه، ج ٣، ص ٥٥٢، ح ٤٩٠٢؛ علل الشرائع، ج ٢،

ص ٢٣١، الباب ٢٨٩، ح ٥؛ الأمالي، الصدوق، ص ٤٥٥، المجلس ٨٤، ح ١. وجدري بالذكر أننا لم نعر على خبر

بهذا المضمون.

٤. الفقيه، ج ١، ص ٩٦، ح ٢٠١، وفيه: «فخرج الولد مجذوماً أو أبرص...».

الثانية عشرة: يُكْرَهُ آخِرَ درَجَةٍ من شعبانَ بأنْ يَبْقَى يومان؛ خوفاً من كونِ
الوَلَدِ مُغْدِماً.

الثالثة عشرة: يُكْرَهُ بشهوةٍ أختها؛ لثلاثِ يجيء عَشَاراً عوناً للظالمِ يَهْلِكُ فِئاماً^١ من
الناسِ على يَدَيْهِ.

الرابعة عشرة: يُكْرَهُ على سُقُوفِ البُنيانِ؛ لثلاثِ يكونُ مناقفاً مُمَارياً^٢ مُبْتَدِعاً.

الخامسة عشرة: يُكْرَهُ في الليلةِ التي يُسافِرُ فيها؛ لثلاثِ يُنْفَقَ الوَلَدُ ماله في غَيْرِ حَقٍّ.

السادسة عشرة: يُكْرَهُ أَوَّلَ ساعةٍ من الليلِ؛ لثلاثِ يكونُ ساحراً، مُؤثراً لِدُنْيَا
على الآخرةِ.

السابعة عشرة: يُسْتَحَبُّ لِلزَّوْجِ عند دُخُولِ العروسِ خَلْعُ حُفْها حينَ تَجَلِسُ، وَعَسَلُ
رِجْلَيْها، وَصَبُّ المَاءِ من بابِ الدارِ إلى أَقصاها؛ فَإِنَّه قد ورد: «أَنَّ اللَّهَ يُخْرِجُ بِذَلِكَ سَبْعِينَ
لُوناً من الفَقْرِ، وَيُدْخِلُ به سَبْعِينَ لُوناً من البَرَكَةِ، وَيُنزِلُ عليه سَبْعِينَ رَحمةً تُزْفِرُ فِى رَأْسِ
العروسِ حَتَّى تَنالَ بِرِكْتِها كُلَّ زاوِيَةٍ في بَيْتِكَ، وتَأْمَنُ العروسُ من الجنونِ والجذامِ والبَرَصِ
ما دامت في تلكِ الدارِ»^٣.

الثامنة عشرة: يُسْتَحَبُّ مَنعُها أُسبوعاً من اللبنِ والخَلِّ والكُزْبُرَةِ^٤ والتَّفَاحِ الحامِضِ؛
لِقُومِ الرِّجْمِ وَبَرْدِها، وَإِنْ حاضَتْ على الخَلِّ لم تَطْهُرْ تماماً، والكُزْبُرَةُ تُشِيرُ الحِيضَ في بَطْنِها،
وتُشَدِّدُ عليها الوِلادَةَ، والتَّفَاحُ الحامِضُ يَقْطَعُ حِيضَها، فيصيرُ داءً.

التاسعة عشرة: يُسْتَحَبُّ الجِماعُ لَيْلَةَ الإِثْنينِ؛ لِيكونَ حافظاً لِلقرآنِ، راضياً بِالْمَقْسومِ.

١. الفئام كتاب: الجماعة من الناس، لا واحد له من لفظه. القاموس المحيط، ج ٤، ص ١٦٠، «فأم».

٢. ماراه، مارةً و... شَكَّ. القاموس المحيط، ج ٤، ص ٣٩٢، «مرى».

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٥٥١ - ٥٥٢، ح ٤٩٠٢؛ علل الشرائع، ج ٢، ص ٢٣٠، الباب ٢٨٩، ح ٥؛ الأمالي، الصدوق، ص ٤٥٥، المجلس ٨٤، ح ١؛ الاختصاص، ص ١٣٢.

٤. الكزبرة من الأبازير، بضم الباء وقد تفتح، وأظنُّه معرباً. الصحاح، ج ٢، ص ٨٠٥، «كزبر». ويقال بالفارسيَّة: كَشْنين.

ويجوز النظرُ إلى وجهِ مَنْ يُريدُ تزويجها وكفِّها، وتكرارُهُ من غيرِ إذنٍ، وإلى أمةٍ يُريدُ شراءها، وإلى أهلِ الذمَّةِ وشُعورهنَّ لِغيرِ ريبَةٍ، وإلى مثلهِ عدا العورةِ أو لئلذذِ، وإلى جسدِ الزوجةِ ظاهراً وباطناً وعورتها، وإلى المحارمِ عدا العورةِ، وللمرأةِ النظرُ إلى الزوجِ وعورتهِ، ومحارمها عدا العورةِ.

ولا يجوزُ النظرُ إلى الأجنبيةِّ إلاَّ للحاجةِ، وللطبيبِ أن ينظرَ إلى عورةِ الأجنبيةِّ، ولا يجوزُ للمرأةِ أن تنظرَ إلى الأجنبيِّ وإن كان أعمى، ولللخصيِّ النظرُ إليها، ولا للأعمى سماعُ صوتِ الأجنبيةِّ.

ويُكرهُ العزلُ عن الحرَّةِ بغيرِ إذنِها، وتجبُ به ديةُ النطفةِ عشرةُ دنانيرٍ، ولو عزلَ عنِ الأمةِ فلا شيءَ.

ويحرُمُ الوطءُ قبلَ أن تبلغَ المرأةُ تسعاً، ولا يحرمُ به إلاَّ مع الإفضاءِ؛ وأن يتركَ وطءَ الزوجةِ أكثرَ من أربعةِ أشهرٍ.

العشرون : وليلة الثلاثاء؛ ليكون شهيداً رحيماً القلبِ، سخيِّ اليدِ، طيبَ النكهةِ^١، طاهرَ اللسانِ من الغيبةِ والكذبِ والبُهتانِ.

الحادية والعشرون : وليلة الخميس؛ ليكون حاكماً أو عالماً.
الثانية والعشرون : ويومهُ عند الزوالِ؛ لئلا يقربَ الشيطانُ الولدَ إلى الشيبِ، ويكونَ فهِماً سالمأً في الدارينِ.

الثالثة والعشرون : وليلة الجمعة؛ ليكونَ خطيباً قوَّالاً مفوَّهاً^٢.

الرابعة والعشرون : وبعدَ عصرِها؛ ليكونَ مشهوراً عالماً.

الخامسة والعشرون : وليلتها بعدَ صلاةِ العشاءِ؛ لرجاءِ كونه من الأبدالِ.

١. النكهة: ريح الفم. الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٥٣، «نكه».

٢. المفوَّه: المنطيق. الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٤٥، «فوه».

المطلب الثاني في أركانه
وهي الصيغة، والمتعاقدان.

[الركن] الأول: الصيغة

ولابد من الإيجاب والقبول بصيغة الماضي بالعربية مع القدرة، فالإيجاب: «زَوَّجْتُكَ» و«أَنْكَحْتُكَ» و«مَتَّعْتُكَ». • ولو قال: «زَوَّجْنِيهَا» فقال: «زَوَّجْتُكَ» قيل: صحَّ، وكذا قيل: لو قال: «أَتَزَوَّجُكِ» فقالت: «زَوَّجْتُكَ».

قوله ﷺ: «ولو قال: «زَوَّجْنِيهَا» فقال: «زَوَّجْتُكَ»، قيل: صحَّ، وكذا قيل: لو قال: «أَتَزَوَّجُكِ» فقالت: «زَوَّجْتُكَ».

أقول: هنا مسألتان:

[المسألة الأولى]: الوقوع بلفظ الأمر، وهو ظاهرُ المبسوط^١؛ لِخَبَرِ سَهْلِ السَاعِدِيِّ^٢ المشهور، والأكثر لم يذكره. وفيه احتمال يدفع الدلالة، وهو جواز أن يكون الواقع من النبي ﷺ إيجاباً وقبولاً عنهما؛ لثبوت الولاية الاستفادة من قوله تعالى: «الَّذِينَ أَوْلَىٰ بِالتَّوْمِينِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ»^٣. أو جاز أن يكون ملحوقاً بقبول الزوج، وإن لم تنقل. لنا أصالة عصمة الفرج، فلا يثبت الخروج عنه إلا بثبوت^٤.

[المسألة الثانية]: وقوعه بصيغة المستقبل، وهو قول ابن أبي عقيل^٥، وظاهر المحقق نجم الدين^٦، عملاً برواية أبان بن تغلب في المتعة^٧، وستأتي^٨.

١. المبسوط، ج ٤، ص ١٩٤.

٢. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٠٤٠-١٠٤١، ح ٧٦/١٤٢٥-٧٧.

٣. الأحزاب (٣٣): ٦.

٤. تقول: لا أحكم بكذا إلا بثبوت، أي بحجة الصحاح، ج ١، ص ٢٤٥، «ثبت».

٥. حكاه عنه فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٢٦.

٦. المختصر النافع، ص ٢٧٢؛ وصرح به في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢١٧.

٧. الكافي، ج ٥، ص ٤٥٥، باب شروط المتعة، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٥-٢٦٦، ح ١١٤٥؛

الاستبصار، ج ٣، ص ١٥٠، ح ٥٥١.

٨. ستأتي في ص ٦٩-٧٠.

ولو قيل له: «هل زوّجت بنتك من فلان»؟ فقال: «نعم»، كفى في الإيجاب، ولو قدّم القبول صحّ.
وتكفي الترجمة بغير العربية مع العجز، والإشارة معه، ولا ينعقد بالهبة والتملك والإباحة.

الركن الثاني: المتعاقدان

ويشترط فيهما التكليف والحريّة، أو إذن المولى، فلا اعتبار بعقد الصبي والمجنون والسكران وإن أفاق وأجازه، وتكفي عبارة المرأة الرشيدة، ولو أوجب ثم جنّ أو أغمي عليه قبل القبول بطل، وكذا القبول لو تقدّم.

ولا يشترط الولي في الرشيدة ولا الشاهدان، ولو أوقعه سراً وتكاتهاه صحّ. ويشترط تعيين الزوجة، فلو زوجه إحدى بنتيه لم يصحّ، ولو زوجه الأب بإحداهنّ ولم يسمّها في العقد بل قصد معيّنةً واختلّفا في المعقود عليها فالقول قول الأب إن كان الزوج رهنّ، وإلا بطل.

ولو ادّعى أحد الزوجين الزوجية وصدّقه الآخر حكّم به وتوارثا، وإلا افتقر المدّعي إلى البيّنة، ويحكّم عليه بتوايع الزوجية، ولو ادّعى آخر زوجية المعقود

وكلّ لفظ صالح للمتعة صالح للدوام؛ للنصّ على انقلاب المتعة دائماً في الإخلال بالأجل^١، وهما ينتجان صلاحية هذا اللفظ للدوام. وجوابه - بعد التمسك بالأصل - منع صحّة السند أولاً، ومنع كلّيّة الكبرى ثانياً. وسيأتي الخلاف في انقلابه دائماً أو بطلانه^٢.

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٥٦، باب في أنّه يحتاج أن يعيد...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٢، ح ١١٣٣.

٢. سيأتي في ص ٧٦.

عليها لم يُلْتَفَتْ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ، ولو أقام بَيِّنَةٌ بزوجيَّةِ امرأةٍ، وأقامت أختها بَيِّنَةً بأنَّها الزَّوْجَةُ، قُدِّمَ بَيِّنَةُ الزَّوْجِ مالم يَدْخُلْ بِالْأُخْرَى، أو يَتَقَدَّمَ تَأْرِيخُ عَقْدِهَا.

● ولو أذِنَ المولى في ابتياع زوجته له فالعقدُ باقٍ إن قلنا: إنَّ العبدَ لا يَمْلِكُ بالتَمْلِيكِ وَإِلَّا بَطُلَ. ولو تَحَرَّرَ بَعْضُهُ فاشتراها بَطُلَ العَقْدُ.

المطلب الثالث في الأولياء

وفيه فصلان:

[الفصل] الأول في أسباب الولاية

وهي أربعة:

[السبب] الأول: الأبوةُ

وفي معناها الجدُّ ودَّةٌ، وتُفِيدُ ولايةَ الإِجْبَارِ على الوالدين الصَّغِيرَيْنِ والمَجْنُونَيْنِ سِوَاءِ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ، ولا خِيَارَ لهما بَعْدَ بَلوغِهما ورُشْدِهما، وَيَتَوَارَثَانِ.

قوله ﷺ: «ولو أذِنَ المولى في ابتياع زوجته له فَالعقدُ باقٍ إن قلنا: إنَّ العبدَ لا يَمْلِكُ بالتَمْلِيكِ وَإِلَّا بَطُلَ».

أقول: الضميرُ في «له» يرجعُ إلى «العبد»، وهو إضمارٌ قبلَ الذِّكْرِ إِلَّا أَنَّهُ حَسَنٌ؛ لِذِلَالَةِ المولى عليه. وأما بقاءُ العقدِ مع القولِ بأنَّه لا يَمْلِكُ بالتَمْلِيكِ - كما تَقَدَّمَ ذِكْرُ الْخِلَافِ فِيهِ ١ - فلأنَّ الشِّراءَ جِئِنْدَ للمولى فالملك له، وزوالُ الملكِ عن الزوجةِ إلى غيرِ الزوجِ لا يقتضي فسخَ نِكَاحِها؛ لِعدمِ المُنافاةِ، بِخلافِ انتقالِهِ إليه لِلْمُنافاةِ بينِ الوطءِ بالملكِ والعقدِ، لقوله تعالى: «إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ» ٢، والتفصيلُ يَقْطَعُ الشَّرْكَةَ، وليس تأثيرُ أَحَدِهِمَا بأولى من الآخرِ ما دامَا مؤثِّرَيْنِ.

١. تقدَّم في ج ٢، ص ١٢٨.

٢. المؤمنون (٢٣): ٦.

● ولا تَثْبُتُ ولا يَتُهُمَا على البالغةِ الرشيدةِ وإن كانتِ بكرةً على رأي.

قوله ﷺ: «ولا تَثْبُتُ ولا يَتُهُمَا على البالغةِ الرشيدةِ وإن كانتِ بكرةً على رأي».

أقول: انتفاء الولاية عن الثَّيِّبِ الكاملةِ وجوازُ تفرُّدها ومقابله في الصغيرة أو المجنونة لا خلاف فيه، إلا الحسن^١ في الأول^٢، وصحیحة محمد بن مسلم^٣ في الثاني؛ مع إمكان تأويلها^٤.
وأما البكرُ الكاملةُ التي لم تتزوج أو تزوجت ولم تُوطأ أو وُطئتِ دُبْرًا - لعدم الخروج عن الاسم وإن دلت رواية إبراهيم بن ميمون^٥ على زوال الولاية - أو الذاهبة بكارتها بعد البلوغ أو قبله بغير نكاح على الظاهر ففيها للأصحاب أقوال خمسة:
الأول: ما اختاره المصنّف^٦، وهو مذهب المفيد في أحكام النساء^٧ والمرضى^٨
وابن الجنيد^٩ والشيخ في التبيان^{١٠} وسلاز^{١١} وابن حمزة^{١٢} صاحب الوسيلة والواسطة،

١. حكاه أيضاً عن الحسن المحقق الكركي في جامع المقاصد، ج ١٢، ص ١٢٣. ولم نجده في كتب أصحابنا ممن تقدّم على المصنّف.
٢. عنى بالأول: انتفاء الولاية وجواز تفرُّدها، وبالتالي: مقابله في الصغيرة والمجنونة.
٣. الكافي، ج ٥، ص ٣٩٣، باب استثمار البكر ...، ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٨٠، ح ١٥٣٧: الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٥، ح ٨٤٩.
٤. كما أولها العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٦، المسألة ٥٦.
٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٨٠، ح ١٥٣٦: الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٥، ح ٨٤٨.
٦. وهو عدم ثبوت ولايتهما على البالغة الرشيدة، كما في المتن ومختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٤ - ١١٥، المسألة ٥٦: وقواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٢.
٧. أحكام النساء، ص ٣٦ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج ٩).
٨. الانتصار، ص ٢٨٣، المسألة ١٥٨: جواب المسائل الموصليات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٣٥: المسائل الناصريات، ص ٣٢٠، المسألة ١٥٠.
٩. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٤، المسألة ٥٦: وابنه فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٠.
١٠. التبيان، ج ٢، ص ٢٧٣، ذيل الآية ٢٧٣ من البقرة (٢).
١١. المراسم، ضمن سلسلة الينايع الفقهيّة، ج ١٨، ص ١٣٢؛ وحكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٤، المسألة ٥٦؛ وولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٠. واعلم أن ما في المراسم المطبوع ضمن الجوامع الفقهيّة، ص ٥٨٢، والذي نشر بمنشورات الحرمين، ص ١٤٨، خلاف ذلك، حيث إنَّ فيهما: أن تعقد المرأة على نفسها أو من توكّله إذا كانت بالغةً ثيبياً. ولم يذكر لفظ «ثيبياً» في المراسم المطبوع ضمن سلسلة الينايع الفقهيّة.
١٢. الوسيلة، ص ٢٩٩.

والفاضل ابن إدريس^١ والمحقق نجم الدين^٢.
 الثاني: سلْبُها الولاية وثبوْتُها لهما مطلقاً؛ وهو قولُ الحسن^٣ والصدوق^٤ والشيخ في أكثر كتبه^٥، وظاهرُ القاضي^٦ والصهرشتي^٧.
 الثالث: التشريكُ بينها وبين الولي، وهو قولُ التقي^٨، وظاهرُ المقنعة^٩. وهذه هي الأقوال المشهورة.

الرابع: نَقَلَ المحققُ الولايةَ لها في الدائم لا المتعَةِ^{١٠}؛ وسُئِلَ عن قائِلِهِ فلم يجب^{١١}.
 الخامس: إجازةُ تفرُّدِها بالمتعَةِ خاصَّةً، وهو قولُ الشيخ في النهاية^{١٢} وكتابَيْ الحديث^{١٣}، واحتاطَ القاضي تركه^{١٤}.

احتجَّ الأولونَ بوجوه:

الأوَّل: أَنَّهُ تعالى أضاف «النكاح» إلى «النساء» والأصلُ الحقيقةُ، فيكون لهُنَّ الولايةُ فيه.

١. السرائر، ج ٢، ص ٥٦٢.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٠؛ المختصر النافع، ص ٢٧٦.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٤، المسألة ٥٦.

٤. الهداية، ص ٢٦٠؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٩٥.

٥. النهاية، ص ٤٦٥؛ الخلاف، ج ٤، ص ٢٥٠، المسألة ٦.

٦. المهذب، ج ٢، ص ١٩٣-١٩٥.

٧. تقدّمت ترجمته في ج ١، ص ١٧١، الهامش ٥.

٨. الكافي في الفقه، ص ٢٩٢.

٩. المقنعة، ص ٥١٠.

١٠. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٠؛ المختصر النافع، ص ٢٧٧.

١١. السائل هو الفاضل الآبي كما في كشف الرموز، ج ٢، ص ١١٢-١١٣.

١٢. النهاية، ص ٤٦٥؛ وقد رُوِيَ أَنَّهُ يجوز للبكر أنْ تعقد على نفسها نكاح المتعة من غير إذن أبيها.

١٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٤ و٣٨٠-٣٨١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٥ و٢٣٦.

١٤. المهذب، ج ٢، ص ٢٤١، ولاحظ كلامه في ص ١٩٤-١٩٥، حيث قال: ولا يجوز لها إذا كانت بكرًا أنْ تعقد

على نفسها نكاح دوام ولا متعة إلا بإذن أبيها ورضاه.

أما الصغرى فقولته تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^١؛ «فَلَا تَغْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَرْزُوجَهُنَّ»^٢؛ وهو شاملٌ لغير المدخولِ بها، وأما الكبرى فظاهرةٌ. هكذا استدلَّ الشيخ^٣ والمصنّف^٤.

وفيه نظرٌ؛ لأنَّ الآيةَ الأولى في سياقِ ذاتِ العِدَّةِ، وهي لا تكون إلا مدخولاً بها؛ والأخرى صريحةٌ في المعتدَّةِ؛ لأنَّه تعالى قال: ﴿فَبَلِّغُنَّ أَجَلَهُنَّ»^٥.
الثاني: ما رواه ابنُ عَبَّاسٍ عن النبي ﷺ أنه قال: «الْأَيُّمُ^٦ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صَمَاتُهَا»^٧.

وفيه نظرٌ؛ لأنَّه - مع تسليمه - لا يَنْفِي التَّشْرِيكَ.

الثالثُ: ما رُوِيَ أَنَّ فَتَاةً جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي مِنْ ابْنِ أَخِي لَهُ؛ لِيَرْفَعَ خَسِيستَهُ^٨، وَأَنَا لَهُ كَارِهَةٌ، فَقَالَ: «أَجِيزِي مَا صَنَعَ أَبُوكَ»، فَقَالَتْ: لَا رَغْبَةَ لِي فِيمَا صَنَعَ أَبِي، قَالَ: «فَأَذْهَبِي فَأَنْكِحِي مَنْ شِئْتِ»، فَقَالَتْ: لَا رَغْبَةَ لِي عَمَّا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنِّي أَرَدْتُ أَنْ أُعْلِمَ النِّسَاءَ أَنَّ لِي لِبِئْسَ لِلآبَاءِ فِي أُمُورِ أَبْنَائِهِمْ شَيْءٌ^٩.

١. البقرة (٢): ٢٣٠.

٢. البقرة (٢): ٢٣٢.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٢٥٢، المسألة ٦.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٥، المسألة ٥٦.

٥. البقرة (٢): ٢٣٢.

٦. الأيِّم في الأصل التي لازوج لها بكرٌ كانت أو ثيباً، مطلقةٌ كانت أو متوفى عنها. ويُريد بالأيِّم في هذا الحديث الثيبَ خاصَّةً. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٨٥، «أيم».

٧. سنن الدارمي، ج ٢، ص ١٣٨، باب استثمار البكر والثيب؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٠١، ح ١٨٧٠؛ صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٠٢٧، ح ٦٦١٤٢١؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٢٢، ح ٢٠٩٨؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤١٦، ح ١١٠٨. وفي بعضها اختلاف يسير في اللفظ.

٨. الخسيس: الدنيء. والخسيسة والخساسة: الحالة التي يكون عليها الخسيس. يقال: رفعت خسيسته إذا فعلت به فعلاً يكون فيه رفعتة. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٣١، «خسس».

٩. سنن النسائي، ج ٦، ص ٨٦، ح ٣٢٦٦؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٠٢، ح ١٨٧٤؛ السنن الكبرى، ج ٧، ص ١٩٠ - ١٩١، ح ١٣٦٧٦. وفي بعضها اختلاف يسير في اللفظ.

الرابعُ : حسنةُ الفضيل بن يسارٍ ومحمد بن مسلم وزرارةُ وبُرَيْدِ بْنِ معاويةَ عن الباقرِ عليه السلام قال : «المرأة التي ملكت نفسها، غيرَ السفهية ولا المولوى عليها، إن تزويجها بغير ولي جائزٌ»^١.
الخامسُ : روايةُ زرارةَ عن الباقرِ عليه السلام قال : «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتُعطي من مالها ما شاءت؛ فإن أمرها جائزٌ، تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، وإن لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمرٍ وليها»^٢. حُكِمَ بِمَدَارِيهِ وَلَا يَلِيهِ الْمَالُ لَوْلَا يَتَى النكاح وجوداً وعدماً.

وفيها نظرٌ؛ فإنه إن ادَّعِيَ خروجُ البكرِ من المولوى عليها فهو المتنازعُ، وإلّا لم يُفِذ. وكذا في قوله : «مالكة أمرها». إلا أنها أقوى دلالةً مِنَ الأولى، بانضمام باقي التصرفات غير المتوقفة على الشيوية إجمالاً.

السادسُ : ما رواه محمد بن علي بن محبوب عن العباس، عن سعدان بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال : «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها»^٣. وحملها الشيخُ على المتعة^٤.

السابعُ : ادَّعَى المرتضى عليه السلام الإجماع^٥. والإجماعُ المنقولُ بخبر الواحدِ حجةٌ؛ لما تقرر في الأصول.

الثامنُ : أن البكرَ يتيمةً، وكلُّ يتيمةٍ لا تُنكحُ إلا بإذنها. أمّا الصغرى؛ فلأنَّ اليَتَمَ هنا حقيقةً في الأفراد عن الزوج، فيكون مجازاً في غيره، وإلّا لزم الاشتراك. أمّا الأوّلُ فلقوله :

إِنَّ الْقُبُورَ تَنكحُ الأَيامى النسوة الأرامِلَ اليَتامى^٦

١. الكافي، ج ٥، ص ٣٩١، باب التزويج بغير ولي، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٩٧، ح ٤٤٠٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧٧، ح ١٥٢٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٢-٢٣٣، ح ٨٢٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧٨، ح ١٥٣٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٤، ح ٨٤٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٨٠، ح ١٥٣٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٦، ح ٨٥٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٨١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٦.

٥. الانتصار، ص ٢٨٣ - ٢٨٤، المسألة ١٥٨؛ جوابات المسائل الموصليات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٣٥.

٦. لم نعر على قائله، واستشهد به أيضاً السيد في الانتصار، ص ٢٨٩، المسألة ١٦١.

قالوا: فَيَلْزَمُ المجازُ. قلنا: مَعَ التعارضِ المجازُ خيرٌ.

ولأنَّ اليتيمَ إمَّا لموتِ الأبِ أو فَقْدِ الزوجِ. والأوَّلُ باطلٌ هنا؛ لأنَّ السكوتَ كافٍ في هذه على ما سيأتي، ولا شيء منه بكافٍ في فاقدةِ الأب؛ لأنَّها لا تكون إلا صغيرةً؛ لقوله ﷺ: «لا يَتِمُّ بعدَ احتلامٍ»^١. سلَّمنا أنَّها فاقدةُ الأب، فَتُسْتَأْذَنُ مع فَقْدِهِ وبِقَاءِ الجدِّ، عملاً بالحديثِ الآتي، فَيَلْزَمُ إمَّا سقوطُ ولايةِ الجدِّ بموتِ الأبِ وهو باطلٌ، على ما يأتي^٢ - وعليه مذهبُ الشافعي^٣ - أو سقوطُ الولايةِ عليها بالكليَّةِ، وهو المطلوبُ.

وأما الكُبرى؛ فَمِثْلَما رواه أبو هُرَيْرَةَ عن النبي ﷺ أَنَّهُ قال: «لا تُنكحُ اليتيمةُ إلا بإذنها، فإن سَكَتَتْ فهو إِذْنُها، وإن أَبَتْ فلا جَوَازَ عليها»^٤.

التاسعُ: أن ولايةَ المالِ زالتْ فَتَزُولُ ولايةُ النكاحِ. أمَّا المقدمُ فإجماعي، وأمَّا المُلَازمةُ فلأنَّها إحدى الولايتينِ المنوطتينِ بالبلوغِ والرشدِ، وهذا وما قبله إزمي.

واستدلَّ بالأصلِ، وبأنَّ البلوغَ والرشدَ مناطُ التصرفِ في الكلِّ، والتخصيصُ تحكُّمٌ؛ ولأنَّ القولَ بصحةِ سائرِ العقودِ وبطلانِ المُتَنَازَعِ ممَّا لا يجتمعان، والثابتُ الأوَّلُ، فينتفي الثاني. أمَّا التنافي؛ فلأنَّ البلوغَ والرشدَ إن اقتضيا التصرفَ في الكلِّ لَزِمَ فيهما وإلا فلا فيهما^٥.

والجواب: التمسُّكُ بالأصلِ مع دليلِ الإخراجِ غَيْرُ جائزٍ؛ والتخصيصُ بقطعي، مع مَنعِ الخَصْمِ كونِ البلوغِ والرشدِ مناطاً لكلِّ، فدعوى ذلك عينُ المُتَنَازَعِ؛ إذ ليس الكلامُ إلا في أنَّ البلوغَ والرشدَ هَلْ يَرَفَعانِ عنها الحَجَرَ في النكاحِ أم لا؟ والثالثُ ادِّعاءُ محضَّةٍ.

١. الفقيه، ج ٤، ص ٣٦١، ضمن الحديث ٥٧٦٥.

٢. يأتي في ص ٣٩.

٣. حيث إنَّ الشافعي لم يعتبر في ولايةِ الجدِّ حياةَ الأب. راجع الأُمِّ، ج ٥، ص ٢١؛ المهذب، الشيرازي، ج ٢، ص ٣٧؛ مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٩.

٤. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٣١، ح ٢٠٩٣؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤١٧، ح ١١٠٩؛ سنن النسائي، ج ٦، ص ٨٧، ح ٢٦٧؛ السنن الكبرى، ج ٧، ص ١٩٤، ح ١٣٦٩٠، في المصادر: «اليتيمة تستأمر في نفسها» بدل «لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها».

٥. المستدلُّ هو الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١١٣ - ١١٤.

وجوابه، أن البلوغ والرشد مبيحٌ للتصرف فيما عدا النكاح، فأبي تلامزُم بين إباحته للعقود المذكورة وإباحته للنكاح؟ واحتج الشيخ بوجوه^١؛ الأول: الاستصحاب؛ فإن المنع ثابت قبل محل النزاع فكذا بعده.

الثاني: صحيحة ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام: «لا تزوج ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن أبيها»^٢. وهو خبرٌ ومعناه النهي، وهو للتحريم.

الثالث: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبيها، ليس لها مع الأب أمر». وقال: «يستأمرها كل أحد ما عدا الأب»^٣. ولا يحمل على الصغيرة؛ لأنه أثبت أن غيرَه يستأمرها. وفيها دليلٌ على إبطال مذهب القائل بالتفرد والقائل بالتشريك.

الرابع: رواية إبراهيم بن ميمون عن الصادق عليه السلام: «إذا كانت الجارية بين أبيها فليس لها مع أبيها أمر، وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجهما إلا برضى منها»^٤. وهو في الدلالة كالثالث.

الخامس: رواية زرارة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا ينقض النكاح إلا الأب»^٥. وهو عام؛ لأنه نكرة في سياق نفي؛ لأن تقديره: لا ينقض أحد، والاستثناء خرج منه الثيب والدكر البالغ الرشيد فيبقى الباقي داخلاً، ولو كان لها ولاية لكان لها نقض، وهو منفي.

١. لم نعر على احتجاج الشيخ بالاستصحاب، وقد أورد الوجوه الآتية في الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٥، باب أنه لا تزوج البكر إلا بإذن أبيها.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٣٩٣، باب استثمار البكر...، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٩٥، ح ٤٣٩٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧٩، ح ١٥٣١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٥، ح ٨٤٥.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٣٩٣، باب استثمار البكر...، ح ٢؛ وقد تقدم تخريجها في ص ٢٩، الهامش ٣.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٨٠، ح ١٥٣٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٥، ح ٨٤٨.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٣٩٢، باب التزويج بغير ولي، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧٩، ح ١٥٣٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٥، ح ٨٤٦.

السادس: أن سلّها الولاية حكمةً فيكونُ مشروعاً. أما الصغرى فلعدم معرفة البكر بأحوال الرجال، فلو لا كون نكاحها منوطاً بنظر الأب لزم الصررُ عليها. والجواب عن الأول: أن الاستصحاب بتقدير كونه حجةً لا يتم مع وجود المُقتضي للإزالة، وهو هنا موجودٌ، وقد تقدّم.

وعن الثاني: الحملُ على الصغيرة - كما حَمَلَ الشيخُ روايةَ المتعة على الصغيرة^١ - فإنه ليس صريحاً في الكبيرة؛ فإن «من» قد تكون للتمييز فتعمُ اللفظَ السابق، وقد تكون للتبويض فتحمّل على بعض الأبيكار؛ ونحن نقولُ بموجبه في الصغائر، إلا أن فيه ضعفاً؛ لانتهاء فائدة القيّد بـ «الأبيكار» حينئذٍ؛ إذ التيبُّ الصغيرة عليها الولاية، ولأن حملها على التبويض بعيدٌ. وإن سلّمنا العمومَ لانسلمَ أن النهي هنا للتحريم؛ لمعارضة الأدلّة المتقدّمة له، فيُحمّل على الكراهية توفيقاً.

ولئن سلّمنا أنه له فلا يدلُّ على بطلان العقد لو فعلته؛ لما تقرّر في الأصول أنه لا يفسد في المعاملات^٢.

وفيه نظر؛ لأنّه إحداتٌ قولٍ لا قائل به، ولأنّه لا ينفي الاشتراك.

ومنه يظهرُ الجواب عن الثالث والرابع.

وعن الخامس: أنه كما جازَ تخصيصكم بدليل فكذا نحن، على أنه ليس بصريح في المطلوب، فلا يُعارضُ الصريح، ولأنّ للجدُّ نقضه، والحديثُ يدلُّ على نفيه. وبالجملة: ففي أخبارنا خاص^٣، والخاصّ مقدّم على العامّ، ولأنّ أخبارنا معتضدة بالكتاب^٤، وبأقوال الأكثر^٥ دون أخباركم^٦؛ ولأنّ تلك ناقلّة عن حكم الأصل وهذه مقرّرة.

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٤ - ٢٥٥، ح ١٠٩٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٥، ح ٥٢٧.

٢. معارج الأصول، ص ٧٧.

٣. راجع ما تقدّم في ص ٣١، الهامش ٧ وص ٣٢، الهامش ١.

٤. البقرة (٢): ٢٣٠ و ٢٣٢.

٥. راجع ما تقدّم في ص ٢٩، الهامش ٦ - ١٢ و ص ٣٠، الهامش ١ - ٢.

٦. راجع ما تقدّم في ص ٣٤.

والناقل راجعُ على المقرّر، نعني بالأصلِ هنا عدمُ ثبوتِ الولايةِ قبلَ البلوغِ والرشدِ، وهو أولى من أصالةِ ثبوتِ الولايةِ؛ لأنّه منفيٌّ بعدمِها الشرعي قبلَ البلوغِ، ولأنّا نجتمعُ بينَ الأحاديثِ بالاستحبابِ بخلافِكُمْ.

وعن السادس: لا يجوز ردُّ الأحكامِ إلى الحكمةِ؛ لِعدمِ انضباطِها، مع انتقاضِها باستلزامِ ثبوتِ الولايةِ للأقاربِ ولا تقولون به. واحتجَّ المُشَرِّكون بوجهين:

الأوّل: الجمعُ بين الأدلّةِ، فإنَّ بعضها يدلُّ على اختصاصِ البكرِ، وبعضها على اختصاصِ الأب. فاستفيدَ من كلّ منهما ثبوتُ ولايةٍ لكلِّ، وهو معنى الاشتراكِ. الثاني: موثقة صفوان قال: استشارَ عبدُ الرحمنِ الكاظمَ عليه السلام في تزويجِ ابنتِهِ لابنِ أخيه فقال: «افعلْ ويكونُ ذلك برضاها؛ فإنَّ لها في نَفْسِها نصيباً». واستشارَ خالدُ بنُ داودَ موسى بنَ جعفرٍ عليه السلام في تزويجِ ابنتِهِ عليَّ بنَ جعفرٍ عليه السلام، فقال: «افعلْ ويكونُ ذلك برضاها؛ فإنَّ لها في نَفْسِها حظّاً^١». والدلالةُ فيهما في موضعين:

الأوّل: قوله عليه السلام: «افعلْ ويكونُ ذلك برضاها». فإنَّ «افعلْ» أمرٌ له بالفعلِ، فلو لا أن له فعلاً لاستحالَ أمرُه به؛ وكونه برضاها يستلزمُ أن لها حقّاً، وإلّا لم يُعتبر.

الثاني: قوله عليه السلام: «نصيباً» دلٌّ بمنطوقه على ثبوتِ ولايةٍ لها، وبمفهومه على ثبوتِ ولايةٍ للأب؛ إذ لا قائلَ بغيره. إذا تفرّزَ ذلك فلا يمكنُ حملُه على الصغيرةِ والثيبِ؛ للاتِّفَاقِ على عدمِ المُشارَكَةِ فيهما، فتعيّنَ على المُتَنازِعِ، وهو المُدَّعى. والجواب عن الأوّل: أن الاختصاصَ يُنافي الاشتراكَ.

وعن الثاني: ضَعْفُ السندِ؛ مع انتفاءِ الدلالةِ على المطلوبِ، بل هي دالّةٌ على الاختصاصِ. قوله: «لو لا أن له فعلاً لاستحالَ أمرُه» ممنوعٌ فإنها لو كانت تُبيّأ لحسن ذلك مع انتفاءِ الولاية قطعاً. ولئن سلّمنا ذلك، فلا نسلمُ توقُّفَ فعله على أن له نصيباً، بل هو ما مورَّ بمباشرةِ العقدِ برضاها، وهذا المعنى متحقّقٌ فيه ولو كان أجنبيّاً. وثبوتُ الحظِّ لها في نَفْسِها

لا يدلُّ على ثبوتِ الحقِّ لغيرِها، إلا بِالخِطَابِ الضَّعِيفِ.
واحتجَّ الآذِنُونَ لها في الدائمِ دونَ المُتَعَةِ بوجهينِ:
الأوَّلُ: أَنَّ النِّكَاحَ حَقِيقَةٌ في الدائمِ، فَتُحْمَلُ الرواياتُ عليه.
أما المُتَلَازِمَةُ فَظَاهِرَةٌ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ عِنْدَ التَّجْرُدِ إِنَّمَا يُحْمَلُ على حَقِيقَتِهِ.
وأما حَقِيقَةُ المُقَدَّمِ فَلَوْجُودِ خِوَاصِّ الحَقِيقَةِ، من المبادَرةِ إلى الذهنِ والاستغناءِ عن
القربنةِ؛ ولأنَّه لولا هـ لَزِمَ الاشتراكُ، وهو خلافُ الأصلِ.
الثاني: أَنَّ تَسْوِيفَ استِقْلَالِهَا بِالمُتَعَةِ إِضْرَارٌ بالأولياءِ، وهو منفيٌّ.
أما الصغرى فَلأنَّه رُبَّمَا اشْتَمَلَ على غِضاضَةٍ منهم وعارٍ عليهم؛ لِإِنْكَارِ الدَّهْمَاءِ^١
[من الناس له]^٢، إمَّا لمشروعِيَّتِهِ أو للإبَاءِ الطَّبِيعِيِّ^٣ أو لغيرِ ذلك؛ بِخِلَافِ الدائمِ. وإليه
أشارَ الصادقُ عليه السلام - حيث سألَه حفصُ بنُ البَخْتَرِيِّ عن التمتعِ بالبكرِ - بقوله: «يُكْرَهُ؛ لِلعَيْبِ
على أهلِها»^٤.
وأما الكبرى؛ فلقلوله عليه السلام: «لاضَرَّرَ ولاضِرَّارًا»^٥.
والجواب: منعُ المُقَدَّمِ، والخِوَاصُّ موجودةٌ فيهما. قوله: «يلزمُ الاشتراكُ»، قلنا: ممنوعٌ،
بل هو مُتَوَاتِطٌ؛ فَإِنَّه إمَّا حَقِيقَةٌ في العَقْدِ - وظاهرٌ أَنه فيهما واحدٌ، وإِنَّمَا اِخْتَلَفَا لعَارِضٍ،
ولهذا جاز انقِلابُ المُتَعَةِ إليه - أو في الوطءِ، وهو أمرٌ واحدٌ فيهما؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَنْقَسِمُ
إليهما، وموردُ التقسيمِ مشتركٌ، ولأنَّه يَحْنُثُ وَيَبْرُؤُ بِالْحَلْفِ على النكاحِ بِهِ.
وعن الثاني: أَنَّ الأُمُورَ الشَّرْعِيَّةَ لَيْسَ فيها إِضْرَارٌ؛ مع أَنه قائمٌ في الثَّيِّبِ، بل وفي الدائمِ
إِذَا كان بغيرِ رضاهم، مع أَنه خِطَابِي.

١. الدهماء: الجماعة من الناس. لسان العرب، ج ١٢، ص ٢١١، «دهم».

٢. مابين المعقوفين أضفناها من «ض»، وليس في سائر النسخ.

٣. في بعض النسخ: «العادي» بدل «الطبيعي».

٤. الكافي، ج ٥، ص ٤٦٢، باب الأبقار، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٤٦١، ح ٤٥٩٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٥، ح ١١٠١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٦، ح ٥٣٠.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفعة، ح ٤ و ص ٢٩٢ - ٢٩٤، باب الضرار، ح ٢، ٦، ٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ٧٦، ح ٢٣٧١ و ص ٢٢٣، ح ٢٨٦٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦ - ١٤٧، ح ٦٥١ و ص ١٦٤، ح ٧٢٧.

واحتجَّ العاكسونَ بوجوه:

الأوَّل: الجمعُ بين الأخبار.

الثاني: أن الدائم - لِكَثْرَةِ تَوَابِعِهِ، مِنَ النِّفْقَةِ وَالمِيرَاثِ وَغَيْرِهِمَا - أَهَمُّ مِنَ المَتَعَةِ. وَالمَرَأَةُ قاصِرةٌ عن تحصيلِ المُنَاسِبِ فَوُكِّلَ إِلَيْهِمْ؛ لِتَعَذُّرِ اسْتِدْرَاكِ فَائِتِهِ، بِخِلَافِ المَتَعَةِ.

الثالثُ: روايةُ أَبِي سَعِيدِ القَمَاطِ عن الصادقِ عليه السلام حيث سأل عن المتعة بالبكر مع أبوها، فقال: «لا بأس، ولا أقولُ كما يقولُ هؤلاء الأفتشاب»^١. ورفعَ البأسَ يقتضي الإباحةَ، وأكَّده بالكلام الأخير.

وفي معناها روايةُ أَبِي سَعِيدٍ عن الحلبي قال: سألتَه عن المتعة بالبكر بلا إذنِ أبويها، قال: «لا بأس»^٢.

والجواب: ليس الجمعُ بتجوزِ المُنْتَعَةِ أُولَى مِنَ العَكْسِ، ثُمَّ لَيْسَ وَجوهُ الجَمْعِ مَنحَصِرَةً فِيهِمَا. وَالثاني مَناسِبَةٌ مَحْضَةٌ؛ وَهِيَ عِنْدنَا باطِلَةٌ لِمَا تَقَرَّرَ فِي الأُصُولِ. وَالحَدِيثُ الأوَّلُ لَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ بِلَا إِذْنِ الأَبِّ؛ فَلَعَلَّهُ بِإِذْنِهِ. وَإِنْ سَلَمْنَا ظَهوْرَهُ فِيهِ فَلَا دَلالَةَ فِيهِ عَلى نَفْيِ الدائِمِ. فَإِنْ قُلْت: اسْتَفِيدَ مِنْ دَلِيلٍ آخَرَ؛ قُلْت: وَمَدْعَانَا كَذَلِكَ. وَالثاني مَقْطوعٌ. وَالإِنصافُ أَنَّ هَذَيْنِ الحَدِيثَيْنِ لَا يَدُلانِ عَلى الإختصاصِ بِالمَتَعَةِ، وَإِنَّمَا الشَيْخُ عليه السلام لَمَّا جَمَعَ بَيْنَ الأَخْبَارِ التَّرَمُّ بِذَلِكَ^٣. مَعَ أَنَّهُمَا مَعَارِضَانِ بِمَا رَواهُ عَن أَبِي مَرِيَمَ عَن الصادقِ عليه السلام: «العذراءُ التي لها أَبٌ لَا تَتَزَوَّجُ مَتَعَةً إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهَا»^٤.

والمعتمدُ الأوَّلُ. وَكَيْفَ يُجَوِّزُ الشَيْخُ لَهَا المَتَعَةَ وَيَمْنَعُ الدائِمَ؟!^٥ مَعَ أَنَّ مَذْهَبَهُ انقِلابُ

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٤، ح ١٠٩٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٥، ح ٥٢٥. الأفتشاب هي جمع قشب، يقال: رجل قشب خشب - بالكسر - إذا كان لا خير فيه. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٤، ص ٦٤، «قشب».

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٤، ح ١٠٩٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٥، ح ٥٢٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٤ - ٢٥٥، ح ١٠٩٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٥، ح ٥٢٧.

٥. النهاية، ص ٤٦٥.

● ولا تسقط ولاية الجد بموت الأب على رأي، وتزول ولاية الأبوة بالارتداد.

المتعة دائماً مع الإخلال بالأجل^١؛ فكان ينبغي استثنائه إياه. وإنما طوّلنا الكلام في هذه المسألة؛ لأنها من المهمات.

قوله ﷺ: «ولا تسقط ولاية الجد بموت الأب على رأي».

أقول: هذا ظاهر قول شيخنا المفيد^٢ والمرضى^٣ وسلاز^٤ والشيخ إلا في النهاية^٥، واختيار الفاضل^٦ والمحقق^٧.

تفريعاً على خلاف ظاهر قول الحسن بانتفاء ولاية الجد^٨؛ لقوة ولاية الجد وضعف ولاية الأب، فلا يفيد زوالها زوالها. أما الثاني فظاهر، ولأن زوال القوي هنا لا يمنع الضعيف، فالعكس أولى. وأما الأول؛ فللتناقض على أنه إذا تخيرا قدم الجد، ولموثقة عبيد بن زرارة عن الصادق ﷺ، لما سأله عن اختلاف إرادتهما، فقال: «الجد أولى بذلك»^٩، ولأن ولايته ثابتة شرعاً فلا تزول إلا بمزيل، أما الصغرى ففرضية؛ لأن البحث في الصغيرة والمجنونة إجمالاً، وفي البكر البالغ على خلاف. وأما الكبرى فظاهرة.

لا يقال: المزيل ما رواه الفضل بن عبد الملك عن الصادق ﷺ: «أن الجد إذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حياً وكان الجد مريضاً جازاً»^{١٠} جعل حياة الأب شرطاً في الجواز؛ لأنه في سياق

١. النهاية، ص ٤٨٩؛ الخلاف، ج ٤، ص ٣٤٠، المسألة ١١٩.

٢. المتعة، ص ٥١١؛ وصرح به في أحكام النساء، ص ٣٦-٣٧ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج ٩).

٣. الانتصار، ص ٢٨٦، المسألة ١٥٩.

٤. المراسم، ص ١٤٨؛ اختيار الجد مقدم على اختيار الأب.

٥. النهاية، ص ٤٦٦؛ وراجع المبسوط، ج ٤، ص ١٨١؛ والخلاف، ج ٤، ص ٢٦٩، المسألة ٢٣.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٥٦١.

٧. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٠؛ المختصر النافع، ص ٢٧٦.

٨. نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٧، المسألة ٥٧؛ وولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٦.

٩. الكافي، ج ٥، ص ٣٩٥، باب الرجل يريد أن يزوج ابنته و...، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٩٥، ح ٤٣٩٥؛ تهذيب

الأحكام، ج ٧، ص ٣٩٠، ح ١٥٦١.

١٠. الكافي، ج ٥، ص ٣٩٦، باب الرجل يريد أن يزوج ابنته و...، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٩١، ح ١٥٦٥.

معنى «إذا» المتضمنة لمعنى الشرط، ولأنَّ وجودَ الأبِ سببُ تحصيلِ ولايةِ الجدِّ على الولدِ؛ لأنَّه سببُ سببِ الولايةِ وسببُ السببِ سببٌ، فبموتِه انتفى السببُ فينتفي المسببُ.

لأنَّنا نقول: في الطريقِ الحسنُ بنُ سَمَاعَةَ^١، وجعفرُ بنُ سَمَاعَةَ وهما واقفيان^٢، مع انتفاءِ الدلالةِ على المطلوبِ؛ لضعفِ المفهوم، وامتناعِ تخصيصِ العمومِ به لو كان حجةً، ونمغُ السببيةِ، وكونها موجودةً عند فعلِ الأبِ لا يدلُّ على استنادها إليه؛ لعموميةِ التلازمِ، وعدمِ دلالةِ العامِّ على الخاصِّ، ولئن سلَّمناها فالجدُّ سببُها البعيدُ، ويَجوزُ كونه قابلاً وفاعلاً باعتبارين؛ ولأنَّه لو امتنع كونُ الجدِّ قابلاً وفاعلاً لامتنع ذلك في الأبِ.

وقال أبو علي بن الجُنَيْدِ^٣ والصدوق^٤ والشيخ في النهاية^٥ والقاضي^٦ والتقي^٧ والصهرشتي^٨ وابنُ حمزة: يَسْقُطُ^٩. والمعتمدُ الأولُ.

١. في الكافي: «الحسن بن محمد بن سماعَةَ عن جعفر بن سماعَةَ»، وفي تهذيب الأحكام: «الحسن بن محمد عن جعفر بن سماعَةَ».

٢. في رجال النجاشي، ص ٤٠، الرقم ٨٤: الحسن بن محمد بن سماعَةَ أبو محمد الكندي الصيرفي من شيوخ الواقفة، كثير الحديث، فقيه ثقة، وكان يعاند في الوقف ويتعصب؛ وفي رجال الطوسي، ص ٣٣٤، الرقم ٤٩٦٩ في أصحاب موسى بن جعفر الكاظم عليه السلام: جعفر بن سماعَةَ واقفي.

٣. نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٧، المسألة ٥٧؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٦ و١٧.

٤. الهداية، ص ٢٦٠؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٩٥، باب وليِّ والشهود والخطبة والصدقات.

٥. النهاية، ص ٤٦٦.

٦. المهذب، ج ٢، ص ١٩٥.

٧. الكافي في الفقه، ص ٢٩٢.

٨. تقدَّمَتْ ترجمة الصهرشتي في ج ١، ص ١٧١، الهامش ٥.

٩. الوسيلة، ص ٢٩٩.

[السبب] • الثاني: المِلكُ

وللمالكِ إجبارُ العبدِ والأمةِ على النكاحِ، ولا خيارَ لهما معه وإن كانا كبيرينِ رشيدينِ، وليس لأحدهما العقدُ إلا بإذنِ المولى، فإن بادَرَ بدونه وقفَ على الإجازةِ على رأي.

قوله ﷺ: «الثاني: المِلكُ، وللمالكِ إجبارُ العبدِ والأمةِ على النكاحِ، ولا خيارَ لهما معه وإن كانا كبيرينِ رشيدينِ، وليس لأحدهما العقدُ إلا بإذنِ المولى، فإن بادَرَ بدونه وقفَ على الإجازةِ على رأي».

أقول: يريدُ [أن] الثاني من أسبابِ الولايةِ الإجماليةِ المِلكُ بالنسبةِ إلى الأمةِ اتفاقاً، وإلى العبدِ عندنا. وسببُ السببيةِ سلبُ ولايتهما عن أنفسهما؛ لأنَّ الولايةَ شيءٌ، وهو منفيٌّ بقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾^١. ورَوَى جابرٌ عن النبي ﷺ: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلِيهِ فَهُوَ عَاهِرٌ»^٢. فَيُنْتَبُتُ لِلسَّيِّدِ؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾^٣؛ ولقولِ الصادق ﷺ: «لا يجوز طلاقُه ولا نِكَاحُه إلا بإذنِ سيِّده»^٤؛ ولقوله ﷺ في نِكَاحِ الأمةِ بغيرِ إذنِ السيِّدِ: «هو زنى»^٥، وللإجماع.

وهذا الحكمُ مُطَرِّدٌ في رقيقِ الرجلِ وعَبْدِ المرأةِ إجماعاً، وأمتها على ما يأتي^٦، بمعنى تحريمِ العقدِ عليهم منهم، وعدمِ لزومه - والخلافُ في صحَّةِ العبارة - ويكونُ اللزومُ موقوفاً على إذنِ السيِّدِ.

ولمَّا كانت هذه المسألةُ من جزئياتِ عقدِ الفُضُولي احتجنا إلى البحثِ فيه ثمَّ نتبعُه بها، فنقول:

اختلفَ علماؤنا في كلِّ عقدٍ صدرَ من الفُضُولي - ونعني به الكاملِ غيرِ المالكِ للتصرفِ

١. النحل (١٦): ٧٥.

٢. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٢٨، ح ٢٠٧٨؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤١٩، ح ١١١١.

٣. النساء (٤): ٢٥.

٤. الفقيه، ج ٣، ص ٥٤١، ح ٤٨٦٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٧، ح ١٤١٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٤، ح ٧٨٠.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٤٧٩، باب المملوكة تزوج بغير إذن موالها، ح ٢.

٦. سيأتي في ص ٥٥ وما بعدها.

ولو أذن المولى صحَّ، وعليه مهرُ عبده ونفقة زوجته، وله مهرُ أمته، ولو كانا لمالكيين افتقر إلى إذنهما أو إجازتهما، فإن عيّن المهرُ وإلا انصرف إلى مهر المثل، فإن زاد تبع بالزائد بعد العتق.

فيه سواء كان غاصباً أو لا - بعد اتفاقهم على بطلان الإيقاع وعلى عدم لزوم العقود على أقوال:

الأوّل: بطلانه مطلقاً - أي البيع والشراء والنكاح وغيرهما، سواء أجاز المالك العقد أو لا - وهو قول الشيخ في المبسوط^١ والبيع من الخلاف^٢، وفي كتاب النكاح منه: يقف البيع وينطل الشراء^٣.

أما البيع: فادعى الشيخ فيه الإجماع، ولم يعتد بالمخالف؛ ولأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه وهو حرام، وكل حرام منهي عنه؛ ولنهى النبي ﷺ حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده^٤، والنهي دليل الفساد، ولرواية عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جدّه، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا طلاق إلا فيما يملك، ولا عتق إلا فيما يملك، ولا بيع إلا فيما يملك»^٥. نفى البيع، والمراد به الصحة؛ لتعذر الحمل على الحقيقة، ونفى الصحة أقرب المجازات، ولأنه نفى أصل البيع الشرعي، وعلى التقديرين يبطل، ولأنه عطفه على ما لا يصح قطعاً فيكون كذلك، ولأنه باع ما لا يقدر على تسليمه، فأشبهه الطير في الهواء، ولأن فقد الشرط مع وجود السبب مبطل، ففقدهما أولى. أما الأوّل فكبيح الآبق؛ لتعذر التسليم وهو شرط، وأما فقدهما هنا فليقتد المالك مع التعذر.

١. قال في المبسوط، ج ٢، ص ١٥٨، كتاب البيوع: من باع ما لا يملك كان البيع باطلاً، وفي ج ٤، ص ١٦٣، كتاب النكاح: لا يقف الترويج على الإجازة، مثل أن يزوج الرجل امرأة من غير أمرها، أو رجلاً من غير أمره، أو يتزوج العبد أو الأمة من غير إذن مولاها، أو يتزوج بنت غيره من غير أمره، أو امرأة من غير أمرها، كل ذلك باطل وكذلك إن اشترى للغير كان الشراء باطلاً.

٢. الخلاف، ج ٣، ص ١٦٨، المسألة ٢٧٥.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٢٥٧ - ٢٥٨، المسألة ١١.

٤. سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٨٣، ج ٣، ص ٥٢٤، ح ١٢٢٢؛ سنن النسائي، ج ٧، ص ٣٠٩، ح ٤٦٢٢؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٣٧، ح ٢١٨٧.

٥. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٥٨، ح ٢١٩٠؛ الخلاف، ج ٣، ص ١٦٩، المسألة ٢٧٥.

وأما النكاحُ فاستدلَّ الشيخُ بـ:

انتفاء الدليلِ واحتياج الشرعي إليه؛ لصِدقِ هذه نكحَتَ بغيرِ إذنٍ وليِّها، وذلك باطلٌ، والصغرى فرضيةٌ؛ لأنَّ النكاحَ حقيقةً في العقدِ. وأما الكبرى؛ فليما رَوَتْه عائشةُ عن النبي ﷺ أنه قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَانِكَاحُهَا بَاطِلٌ»^١، ولِسُنِّي النبي ﷺ له في حديثِ أَبِي مُوسَى فِي قَوْلِهِ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ»^٢، ولِمَا رَوَاهُ ابْنُ عَمْرٍو عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَيُّمَا عَبْدٍ نَكَحَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلِيهِ فَانِكَاحُهُ بَاطِلٌ»^٣.

ولِمَا سَبَقَ فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ^٤.

وَأَسْتَدِلُّ بِأَنَّ الْعَقْدَ سَبَبُ الْإِبَاحَةِ فَيَمْتَنِعُ صَدُورُهُ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ أَوْ وَلِيِّمَا؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ وَقَفَ لَتَأَخَّرَ الشَّرْطُ عَنِ الْمَشْرُوطِ وَالتَّالِيِ بَاطِلٌ. بَيَانُ الْمَلَاذِمَةِ أَنْ رَضِيَ الْمُعْقُودُ عَلَيْهِ أَوْ وَلِيِّهِ شَرْطٌ^٥.

الثاني: وقوفه على الإجازة مطلقاً، وهو قولُ الحسن^٦ والمفيد^٧ والمرتضى^٨ والشيخ في النهاية^٩ وسَلَّارِ^{١٠} والقاضي^{١١} والتقي^{١٢} وابنِ حمزة^{١٣}

١. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٢٨، ح ٢٠٨٣؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤٠٧-٤٠٨، ح ١١٠٢.

٢. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٢٩، ح ٢٠٨٥؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤٠٧، ح ١١٠١؛ سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٦٠٥، ح ١٨٨١.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٢٥٩، المسألة ١١؛ والرواية في سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٢٨، ح ٢٠٧٩.

٤. سبق في ص ٤١.

٥. المستدل هو فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٧-٢٨.

٦. نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٩، المسألة ٥٩.

٧. المقنعة، ص ٦٠٦، في البيع و ص ٥١١، في النكاح.

٨. المسائل الناصريات، ص ٣٣٠، المسألة ١٥٤.

٩. النهاية، ص ٣٨٥، في البيع و ص ٤٦٥، في النكاح.

١٠. قال سَلَّارٌ فِي نِكَاحِ الْمَرَامِ، ص ١٤٨: فَإِنَّ عَقْدَ عَلَيْهِمْ غَيْرُ مِنْ ذِكْرِنَاهُ مِنَ الْأَخِ أَوْ الْعَمِّ أَوْ الْخَالِ، كَانَ مَوْقُوفًا عَلَى رِضَاهُ عِنْدَ الْبُلُوغِ، وَفِي الْبَيْعِ مِنْهُ ص ١٧٢: لَا يَمْضِي بَيْعٌ إِلَّا فِي مَلِكِ الْبَايِعِ، أَوْ مَنْ لِلْبَايِعِ أَنْ يَبِيعَ عَنْهُ.

١١. المهذب، ج ١، ص ٣٥٠، في البيع؛ وج ٢، ص ١٩٧، في النكاح.

١٢. الكافي في الفقه، ص ٢٩٢، في النكاح و ص ٣٥٢-٣٥٣، في البيع.

١٣. هو نصير الدين عبدالله بن حمزة الطوسي الذي تقدّمت ترجمته في ج ١، ص ٧٠.

والمحقق^١ والمصنف^٢؛ لأنّه عقدٌ صدر من أهله في محلّه، لأنّا لأنعني بأهله المالك بل الكامل، ولأنعني بالمحلّ المملوك للبايع بل المطلّق.
وفيه نظر؛ لأنّه من باب المصادرات.

ولحديث عروة البارقي أنّ النبي ﷺ دفع إليه ديناراً ليشتري به شاةً، فاشترى به شاتين وباع إحداهما بدينار وجاء بالأخرى، فأقرّمه ﷺ عليه^٣. وإقراره حجةٌ لما ثبت في الأصول. ولما رواه ابن عباس: أنّ جاريةً بكرأأت النبي ﷺ فذكّرت أنّ أباهما زوّجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ^٤، وفيه دلالة على أنّ للبكر ولاية على الاختصاص.

ولرواية محمد بن مسلم أنّه سأل الباقر عليه السلام عن رجلٍ زوّجته أمّه وهو غائب، قال: «النكاح جائز إن شاء الزوج قبل، وإن شاء ترك»^٥. لا يقال: نقول بموجبه ويكون معنى القبول تجديد العقد؛ لأنّا نقول: خلاف الظاهر.

الثالث: بطلان البيع وصحة النكاح، وهو قول الفاضل ابن إدريس^٦؛ لدعوى الشيخ الإجماع على البيع، وتحقق النهي كما مرّ ذكرهما^٧. أمّا صحة النكاح فلإجماع فيما عدا الرقّ على ما نقله^٨. وتكلف الفرق النظريّ بينهما فيه ما فيه، بل الاحتياط في الفروج أولى.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٨، في التجارة وص ٢٢٢، في النكاح: المختصر النافع، ص ١٩٩، في التجارة و ص ٢٧٧، في النكاح.
٢. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٨٥، المسألة ٤٧، في البيع؛ وج ٧، ص ١٢١، المسألة ٥٩، في النكاح؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٢، ص ٢٧٧، الرقم ٣٧٤، في البيع؛ وج ٣، ص ٤٣٦، الرقم ٤٩٤٢، في النكاح؛ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٩، في البيع؛ وج ٣، ص ١٥، في النكاح.
٣. الثاقب في المناقب، ص ١١٢، ح ١٠٨، فصل ١٥، في بيان ظهور آياته في معان شتى، ح ١١؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٥٥٩، ح ١٢٥٨؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٥٦، ح ٣٣٨٤.
٤. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٣٢، ح ٢٠٩٦؛ سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٦٠٣، ح ١٨٧٥.
٥. الكافي، ج ٥، ص ٤٠١ - ٤٠٢، باب الرجل يهوي امرأةً ويهوي أبواه غيرها، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧٦، ح ١٥٢٣. وفيهما: «إن شاء المتزوج».
٦. السرائر، ج ٢، ص ٥٦٤ - ٥٦٥، في النكاح و ص ٢٧٤ - ٢٧٥، في البيع.
٧. تقدّم في ص ٤٢.
٨. السرائر، ج ٢، ص ٥٦٥.

الرابع: بطلان النكاح في غير البكرِ الرشيدة مع حضورِ الوليِّ، وعقدِ الأبوينِ على الصغيرِ والجدِّ مع عدمِ الأب، وعقدِ الأخِ والعمِّ والأُمِّ على صبيَّة، والعقدِ لعبدٍ منه، أو من أجنبيِّ بلا إذنِ السيِّد. وهو قولُ العمادِ ابنِ حمزة^١.

إذا عرفت ذلك، فاعلم أنَّ عقدَ العبدِ والأمةِ مبنيٌّ على ما تقدَّم.

ونقل المحقِّقُ فيه قولينِ آخرين:

أحدهما: أنَّ الإجازةَ تكونُ كالعقدِ المُستأنَف^٢، وهو مُنتزَعٌ من القولِ بالوقف، وهذا اختيارُ الشيخِ في النهاية^٣ على ما يفهمُه بعضُهم^٤.

واعلم أنَّ في كلامِ الشيخِ هنا إشكالاً وهو أنَّه فرَضَ المسألةَ في العقدِ على الأمةِ وحكَمَ ببطلانِه، ثمَّ قال: «فإنَّ رَضِيَ كانِ رضاهُ كالعقدِ المُستأنَفِ يُستَباحُ به الفرجُ»^٥، فأوَّلَ بأنَّه يذهب إلى أنَّ ذلكَ كافٍ في التحليلِ فيكونُ ذلكَ الرضى عبارةً عن التحليلِ. وفيه مُساهلةٌ؛ لأنَّ التحليلَ على الأصحِّ منحصرٌ في عباراتٍ وليس الرضى منها، فليس بتحليلٍ ولا عقدٍ؛ لأنَّه حكَمَ ببطلانِه.

وتأوَّلَ المصنَّفُ البطلانَ في قوله بِمجازِه، بمعنى أوَّلِه إلى البطلانِ، قال: «لأنَّ الباطلَ لا يصحُّ بإجازةِ المولى»^٦.

وتأوَّلَه الشيخُ نجمُ الدينِ في النكت:

بمعنى عَدَمِ الإفادةِ لِمَلِكِ البُضْعِ، لا بمعنى سقوِطِه أصلاً، فإذا أجازَ المولى العقدَ انعقدَ وَمَلِكَ البُضْعِ - ثمَّ قال: - ربما تبعَ الشيخُ روايةَ الوليدِ بنِ صبيحٍ عن الصادقِ عليه السلام: «إنَّ كان

١. الوسيلة، ص ٣٠٠.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٣.

٣. النهاية، ص ٤٧٦.

٤. هو الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٦١.

٥. النهاية، ص ٤٧٦.

٦. مختلَف الشيعة، ج ٧، ص ٢٥٩، المسألة ١٨٠: وقول الشيخ: إنَّه باطل، يريد به أنَّه يؤوَّل إلى البطلان: إذ ما يقع

باطلاً في نفسه لا يصحُّ بإجازةِ المولى.

الذي تزوّجها من غير إذن مولايها فالنكاحُ فاسدٌ»^١، ثمّ إنّنا أجمعنا أنّ إجازة المولى لعقد الفضولي ماضية في النكاح^٢.

وفي الجمع بين كلاميه هنا وكلاميه في الشرائع^٣ نظرٌ؛ لأنّه فيها جعل القول بأنّ الإجازة كالعقد المُستأنف مُغايراً للقول بالوقف، وعدّهما قولين، وعلى ما ذكره هنا هما واحد.

وابن إدريس قال: إنّ الشيخ هنا بناه على قاعدته من إبطال عقد الفضولي^٤.

والثاني: اختصاص العبد بالإجازة والأمة بالطلاق^٥؛ لما رواه الأصحاب^٦.

احتج المصنّف على الوقفَ فيهما بقول الباقر عليه السلام في رواية زُرارة - رداً على الحَكَم بن عُتَيْبَةَ وإبراهيم النَّخَعِي -: «إنّه لم يعص الله إنّما عصى سيّده فإذا أجازَه فهو له جائزٌ»^٧. والضميرُ في «له» يَرُجَعُ إلى المملوك؛ لأنّه لفظُ السائل، وهو شاملٌ للذكرِ والأنثى. وفيما مرَّ ما يصلحُ أن يكونَ دليلاً للأقوال الأخر.

واعلم أنّ ابن إدريس ممّن حَكينا عنه القولُ بوقوفِ عقدِ النكاح^٨، وفي هذه المسألة اختلف قوله، فتارةً يُبطلُ العقد؛ لأنّه منهّي عنه فيكون فاسداً، وهو الظاهرُ من فتواه^٩، وتارةً يُجيزُه^{١٠}.

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٠٤، باب المدالسة بالنكاح وما ترد منه المرأة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٩، ح ١٤٢٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٦، ح ٧٨٧. وفي المصادر: «من غير مواليها».

٢. نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٣٩ - ٣٤٠.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٣.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٥٩٦.

٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٣.

٦. الكافي، ج ٥، ص ٤٠٤ - ٤٠٥، باب المدالسة في النكاح وما ترد منه المرأة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٩، ح ١٤٢٦، و ص ٤٢٢ - ٤٢٣، ح ١٦٩٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٦، ح ٧٨٧.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٣، المسألة ١٩٤؛ والحديث في الكافي، ج ٥، ص ٤٧٨، باب المملوك يتزوّج بغير إذن مولاه، ج ٣؛ والفتية، ج ٣، ص ٥٤١، ح ٤٨٦٥؛ وتهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٥١، ح ١٤٣٢.

٨. تقدّم في ص ٤٤، الهامش ٦.

٩ و ١٠. السرائر، ج ٢، ص ٥٩٦.

● وفي زوال ولاية المولى بإرتداده عن غير فطرة إشكال.

قوله ﷺ: «وفي زوال ولاية المولى بإرتداده عن غير فطرة إشكال».

أقول: لَمَّا كَانَ الْمَلِكُ سَبَباً لِثُبُوتِ وَلَايَةِ السَّيِّدِ عَلَى مَمْلُوكِهِ كَانَتِ الْوَلَايَةُ ثَابِتَةً مَا دَامَ الْمَلِكُ، فَبِالْإِرْتِدَادِ عَنِ فِطْرَةٍ يَزُولُ فَتَزُولُ، وَأَمَّا عَنِ غَيْرِ فِطْرَةٍ فَالْمَوْلَى عَلَيْهِ إِمَّا مُسْلِمٌ أَوْ كَافِرٌ.

ويمكن توجيه الإشكال فيهما، ولذلك أُطْلِقَ الْمَصْنُفُ، وَمِنَاهُ عَلَى قَوَاعِدَ:

الأولى: أَنَّ السَّيِّدَ هَلْ يُزَوِّجُ أُمَّتَهُ بِالْمَلِكِ أَوْ بِالْوَلَايَةِ؟

الثانية: أَنَّ أَمْوَالَ الْمُرْتَدِّ عَنِ غَيْرِ فِطْرَةٍ بَاقِيَةٌ عَلَى مِلْكِهِ لَمْ يَقُوفْ.

الثالثة: أَنَّ عَقُودَهُ الصَّادِرَةَ مِنْهُ مَوْقُوفَةٌ.

الرابعة: أَنَّ تَزَلُّزَ الْمَلِكِ غَيْرُ قَادِحٍ هُنَا.

إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ فَنَقُولُ: لَا إِشْكَالَ عِنْدَنَا فِي الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ فِي الْأُولَى أَوْهَاهَا؛ فَحِينَئِذٍ نَقُولُ: يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْمُزِيلُ لِلْوَلَايَةِ تَزَلُّزَ الْمَلِكِ بِالْحَجْرِ عَلَيْهِ فَلَا يَكُونُ مُحْصِلاً لِلْمُسْتَقَرِّ، أَعْنِي النِّكَاحَ. وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ سُلْطَنَةَ الْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ - الْمَنْفِيَّةَ بِالْآيَةِ ١ - عَلَى تَقْدِيرٍ أَنْ نَقُولَ: السَّيِّدُ يُزَوِّجُ الْأُمَّةَ بِالْوَلَايَةِ، فَإِنْ قُلْنَا: بَلْ بِالْمَلِكِ، فَيُضَعَّفُ هَذَا.

وَإِذَا كَانَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ مُسْلِماً تَحَقَّقَ الْمَانِعَانِ ضَرْوَةً - التَّزَلُّزُ، وَثُبُوتُ السُّلْطَنَةِ - وَإِنْ كَانَ كَافِراً تَحَقَّقَ الْأَوَّلُ لَا الثَّانِي، وَلَكِنَّ الْأَوَّلَ يَنْتَقِضُ بِثُبُوتِ وَلَايَةِ الْمُشْتَرِي فِي النِّكَاحِ فِي زَمَنِ خِيَارِ الْبَائِعِ.

وَالْمَخْتَارُ أَنَّهُ إِنْ أُرِيدَ بَزْوَالِ الْوَلَايَةِ عَدَمُ تَأْثِيرِ عَقْدِهِ بَعْدَ الرِّدَّةِ وَإِنْ رَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ فَهُوَ مُرَدُّودٌ. وَإِنْ أُرِيدَ بِهِ عَدَمُ لَزُومِيهِ فِي الْحَالِ مَا دَامَ كَافِراً، فَإِذَا أَسْلَمَ أَوْ اسْتَمَرَ عَلَى الْكُفْرِ حَتَّى قُتِلَ أَوْ مَاتَ تَبَيَّنَا صِحَّتَهُ وَفَسَادَهُ فَهُوَ حَقٌّ.

وَلَا يَكُونُ هَذَا مُخْتَصِماً بِالنِّكَاحِ بَلْ بِسَائِرِ الْعُقُودِ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ الْمَصْنُفُ فِي كِتَابِهِ ٢.

١. النساء (٤): ١٤١.

٢. راجع قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٣.

ولو عَتَقَ العَبْدُ لم يَكُنْ له الفَسْخُ ولا لزوجه وإن كانت أمةً.
 ● ولو أعتقت الأمة كان لها الفسخ على الفور وإن كانت تحت حرٍّ على رأي،
 ولو أعتقا معاً تخيرت الأمة خاصةً.

واختصاراً المنشأ أن يقال: من بقاء الملك المُقتَضِي للولاية فبقى، ومن الحَجْرِ عليه أو ثبوت السلطنة على المسلم فتزول. وتحريرُهُ ما دُكِرَ.

قوله ﷺ: «لو أعتقت الأمة كان لها الفسخ على الفور وإن كانت تحت حرٍّ على رأي». أقول: من حكمة الله تعالى تسليط الأمة على فسخ النكاح بعد العتق رافةً بها، حيث كانت مُجْبِرَةً على التزويج، فلو استمرَّ لكان بغير مهرٍ، وهو إضرارٌ، ومن ثمَّ فارقت الصبيَّةَ والمجنونةَ. والأصل فيه أن عائشة اشترت بريرةً وأعتقتها وكانت مُرَوِّجَةً بُمغيثٍ، فخيرها النبي ﷺ، فاخترت الفسخ^١.

ولا خلاف في جَوَازِهِ إذا كان الزوجُ عبداً، وأما إذا كان حرّاً ففيه قولان:

أحدهما: ثبوت الخيار، وهو مذهبُ ابنِ الجُنَيْدِ^٢ والمفيد^٣ والشيخ في النهاية^٤ والقاضي^٥ وابن زُهْرَةَ^٦ والفاضل^٧ والمحقق نجيب الدين^٨ والشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد^٩.

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٨٥ - ٤٨٧، باب الأمة التي تكون تحت المملوك....، ح ١ و ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤١ - ٣٤٢، ح ١٣٩٥ - ١٣٩٧.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٥٦، المسألة ١٧٩؛ وفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٥٠.

٣. المقنعة، ص ٥٠٦.

٤. النهاية، ص ٤٧٦.

٥. المهذب، ج ٢، ص ٢١٦.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٥٢.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٥٩٥ و ٥٩٦.

٨. المختصر النافع، ص ٢٨٣؛ ولكن اختار في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٥ عدمه، حيث قال: فإن أعتقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها سواء كانت تحت حرٍّ أو عبداً، ومن الأصحاب من فرق، وهو أشبه.

٩. الجامع للشرائع، ص ٤٤٦.

والثاني: عَدَمُهُ، وهو قولُ الشيخ في المبسوط^١ والخلاف^٢.

وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ الشُّكُّ فِي زَوْجِ بَرَيْرَةَ هَلْ كَانَ حَرًّا أَوْ عَبْدًا؟ فروى إبراهيم عن الأسود، عن عائشة أنه كان حرًّا^٣. وزواه أيضاً الأصحاب^٤. والأصحُّ أنه كان عبداً، وهو مروى عن عائشة^٥.

وفي صحيح ابنِ سنانٍ عن الصادق عليه السلام: «كان لبريرة زوجُ عبدٍ»^٦. فعلى هذا بقي الإشكالُ في إلحاق الحرِّ به؛ ووجهُ إلحاقه ما رواه أبو الصباح الكِنَاني عن أبي عبد الله عليه السلام: «أيما امرأةٍ أعتقت فأمرها بيدها، إن شاءت أقامت معه وإن شاءت فارقت»^٧. وهو عامٌّ بل قد قيل: إنَّ العبدَ ليس داخلاً في العمومِ على ما ذكر في الأصول، فالخطابُ إمَّا مختصٌّ بالحرِّ أو شاملٌ له. وما رواه محمد بنُ آدمَ عن الرضا عليه السلام: «إذا أعتقت الأمةَ ولها زوجٌ خيَّرتُ إن كانت تحتَ عبدٍ أو حرٍّ»^٨.

وفيه نظرٌ؛ لأنَّ في محمَّدٍ هذا كلاماً.

وبمعناه روايةُ زيد الشَّحَّامِ عن الصادق عليه السلام^٩.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٢٥٨.

٢. الخلاف، ج ٤، ص ٣٥٣-٣٥٤، المسألة ١٣٤.

٣. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٧٠، ح ٢٢٣٥؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤٦١، ح ١١٥٥؛ سنن النسائي، ج ٦، ص ١٦٣، ح ٣٤٤٦-٣٤٤٧؛ سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٦٧٠، ح ٢٠٧٤.

٤. هكذا قال الشيخ في الخلاف، ج ٤، ص ٣٥٣، المسألة ١٣٤، ولكن لم نجده في رواياتنا، والموجود في رواياتنا أنه كان عبداً، كما في الكافي، ج ٥، ص ٤٨٦-٤٨٧، باب الأمة تكون تحت المملوك....، ح ١ و ٥ و ٦؛ وتهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤١-٣٤٢، ح ١٣٩٥-١٣٩٨.

٥. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١١٤٣-١١٤٤، ح ١١/١٥٠٤ و ١٣؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٧٠، ح ٢٢٣٣-٢٢٣٤؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤٦٠، ح ١١٥٤.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤١، ح ١٣٩٥.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤١، ح ١٣٩٤.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٢، ح ١٤٠٠.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٢، ح ١٤٠١.

وفيهما نظر؛ لأن في طَرِيقِهَا أبا جَمِيلَةَ، وهو ضعيفٌ؛ ولوجود المقتضي في العبد وهو السلطنة.

وقد روي أن النبي ﷺ قال لها: «مَلَكَتِ بَعْضَكَ فَاخْتَارِي»^١. فالعبودية مُلغاة، ولأن الحرَّةَ مخيرةٌ في الابتداء فكذا في الأثناء، ولثبوت الخيار للمشتري فيثبت لها؛ لتسلطها على التصرفِ كتسلطه، بل أعظم.

ووجه العدم ثبوت العقد وعدم دليل الخيار، قاله الشيخ^٢. وجوابه قد بيناه؛ ولصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «أن زوج بريرة كان عبداً»^٣. وهو يدل بمفهومه على عدمه في الحرِّ.

والجواب: أنه معارضٌ بالمنطوق لو كان حجةً.

والأصحُّ الأوَّلُ وهو قولُ أبي حنيفة^٤، والثاني قولُ الثلاثة^٥.

تذنيبٌ: أطبقنا على أن العبدَ المُعتَقَ لا خيارَ له إلا ابنُ الجُنَيْدِ مطلقاً^٦، وابنُ حمزة إذا كان مُكرهاً^٧، ونصره المصنّفُ في المختلف كالحِرِّ المُكْرَهِ^٨.

وفيه نظرٌ، أمّا أولاً؛ فلأنه قياسٌ محضٌ، وثانياً بإبداء الفارق؛ فإنَّ العبدَ في حالِ إكراهِهِ عقدهُ مستمرٌّ، ثابتٌ له حكمُ التزويجِ بخلافِ المُكْرَهِ فإنه لا يعتدُّ به إلا مع الرضى بعد الإكراهِ، وبعد حصولِ الرضى يمتنع فسخُّ الحرِّ، فالقول بأنَّ الحرَّ يفسخُ لا يتحقَّق.

١. المبسوط، السرخسي، ج ٥، ص ٩٣؛ إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٥٠ - ١٥١؛ ولفظ الحديث في سنن الدار قطني، ج ٣، ص ٢١٩، ح ١٧٠ / ٣٧٠٤: «أذهبى فقد عتق معك بضعك».

٢. الخلاف، ج ٤، ص ٣٥٤، المسألة ١٣٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤١، ح ١٣٩٥.

٤. المبسوط، السرخسي، ج ٥، ص ٩٣؛ بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٢٨.

٥. الأم، ج ٥، ص ١٢٢؛ المهذب، الشيرازي، ج ٢، ص ٥٠ - ٥١؛ المدونة الكبرى، ج ٢، ص ١٨٣؛ بداية المجتهد،

ج ٢، ص ٥٣؛ المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٦٠ - ٦١.

٦. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٠، المسألة ١٩١.

٧. الوسيلة، ص ٣٠٦.

٨. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٠، المسألة ١٩١.

[السبب] الثالث: الوصاة

● ولا تثبت ولاية الوصي على الصغيرين وإن نصّ الموصي على الإنكاح على رأي، وتثبت ولايته على من بلغ فاسد العقل مع الحاجة.

قوله ﷺ: «ولا تثبت ولاية الوصي على الصغيرين وإن نصّ الموصي على الإنكاح على رأي».

أقول: هل تكون الوصاية على الإنكاح أو الوصاية المطلقة مفيدة لجواز الإنكاح في صورة ما أو لا؟ الحقُّ ثبوتها في البالغ فاسد العقل أو سفيهاً، لا بمعنى إجبار السفيه بل بمعنى توفيقه على إذن الوصي إذا كان النكاح صلاحاً له؛ لعدم توقيت زوال عُذْرِهِ، ولثبوتها للحاكم، ولثلاً يزي فيحدّد مع السفيه قطعاً ومع الجنون خلاف، لكنّه لا يتجاوز واحدة إجماعاً. وأمّا في الصغير ففيه قولان: أحدهما: نعم، إذا نصّ الموصي على الإنكاح وإن لم يعين الزوج، وهو قول الشيخ في الخلاف^٢؛ لأنّ الحاجة قد تمسّ إليه، وربما تعذر الكفء، فالحكمة تقتضي ثبوتها تحصيلاً للمصلحة؛ ولأنّه قائم مقام الأب والجدّ، ولجريانه مجرى البالغ فاسد العقل أو سفيهاً، ولعموم «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ»^٣، واختاره المصنّف في المختلف^٤، بل ظاهر مذهبه أنّ الوصي مطلقاً يتولّاه. وقال في فصل ما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى من المبسوط: لا يستفاد ولاية النكاح بالوصية؛ لأصالة العدم، وللتهمة^٥. كذا احتجّ، وتبعه الشيخ نجم الدين^٦ والمصنّف في كثير من كتبه^٧. والمختار مذهبُه في المختلف.

١. هكذا في بعض النسخ. وفي هامش «ن»: «توقع»، وفي هامش «ع»: «ترقب».

٢. الخلاف، ج ٤، ص ٢٥٤، المسألة ٩.

٣. البقرة (٢): ١٨١.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٤١ - ١٤٢، المسألة ٧٥.

٥. المبسوط، ج ٤، ص ٥٩.

٦. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢١.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٢؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٤٣٤، الرقم ٤٩٣٧؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٩٢ (الطبعة الحجرية).

[السببُ] الرابعُ: الحُكْمُ

وَحُكْمُ الْحَاكِمِ حُكْمُ الْوَصِيِّ فِي انْتِفَاءِ وَلَايَتِهِ عَنِ الصَّغِيرِينَ وَثَبُوتِهَا عَلَى الْمَجْنُونِينَ مَعَ الْحَاجَةِ، وَلَا وَلَايَةَ لغير هَوْلَاءِ كَالْأُمَّ وَالْعَصَبَاتِ. وليس للمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِلتَّبْذِيرِ التَّزْوِيجُ إِلَّا مَعَ الضَّرُورَةِ، فَيَسْتَأْذِنُ الْحَاكِمَ، فَإِنْ عَقَدَ بَدُونَهُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ صَحَّ، وَإِلَّا بَطَلَ الزَّائِدُ.

الفصلُ الثاني في الأحكام

لَوْ زَوَّجَ الصَّغِيرِينَ غَيْرُ الْأَبِ وَالْجَدِّ كَانَ مَوْقُوفًا، فَإِنْ أَجَازَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ صَحَّ وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ أَجَازَ أَحَدُهُمَا وَمَاتَ الْآخَرُ قَبْلَ الْبُلُوغِ بَطَلَ وَلَا مَهْرَ وَلَا إِرْثَ، وَلَوْ مَاتَ الْمُجِيزُ ثُمَّ بَلَغَ الْآخَرُ أَحْلَفَ مَعَ الْإِجَازَةِ عَلَى عَدَمِ الطَّمَعِ وَوَرِثَ. وَيُسْتَحَبُّ لِلْبَالِغَةِ أَنْ تَسْتَأْذِنَ أَبَاهَا، وَمَعَ عَدَمِهِ تُؤَكَّلُ أَخَاهَا اسْتِحْبَابًا، وَلَوْ تَعَدَّدُوا وَكَلَّتِ الْأَكْبَرَ وَاخْتَارَتْ مَنْ يَخْتَارُهُ الْأَكْبَرُ. وَلَوْ وَكَلَّتْ أَخَوَيْهَا فَأَوْقَعَا عَقْدَيْنِ لِشَخْصَيْنِ قُدِّمَ الْأَوَّلُ، فَإِنْ دَخَلَتْ بِالْمُتَأَخِّرِ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَأُلْزِمَ الْمَهْرُ وَلِحَقِّ بِهِ الْوَلَدُ وَاعْتَدَّتْ وَأُعِيدَتْ إِلَى السَّابِقِ، وَلَوْ ادَّعَى الزَّوْجُ عَدَمَ إِذْنِهَا قُدِّمَ قَوْلُهَا مَعَ الْيَمِينِ.

وَلَيْسَ لِرُكَيْلِ الرَّشِيدَةِ أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ نَفْسِهِ إِلَّا بِالْإِذْنِ، وَلِلْجَدِّ أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ ابْنِ ابْنِهِ الْآخَرِ، وَلِهَا الْإِعْتِرَاضُ بَعْدَ الْبُلُوغِ لَوْ زَوِّجَهَا بَدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ بِالْمَجْنُونِ أَوْ بِالْخَصِيِّ وَالْعَيْنِ، وَكَذَا لَوْ زَوَّجَ الطِّفْلَ بِذَاتِ عَيْبٍ، • وَلَوْ زَوَّجَهَا بِمَمْلُوكٍ لَمْ يَكُنْ لَهَا الْفَسْخُ، وَكَذَا لَوْ زَوَّجَهُ بِمَمْلُوكَةٍ عَلَى رَأْيِ.

قوله ﷺ: «ولو زوّجها بمملوكٍ لم يكن لها الفسخ، وكذا لو زوّجه بمملوكَةٍ على رأيي».

أقول: العبوديّة ليست من العيوب المسلّطة على الفسخ، ولا مانعة من الكفّاءة عندنا. فإذا زوّج ابنته الصغيرة أو المجنونة بمملوكٍ ثبت واستقرّ ولم يكن لها إزالته بعد الكمال.

وأما الصبي إذا زوجه بمملوكٍ فليس له الفسخُ أيضاً عند المصنّف^١ وجماعة^٢؛ لما تقرّر من أنها ليست عيباً، وعند الشيخ^٣ - على ما قوّاه في المبسوط - هذه المسألة متمنعة؛ لأنّ الشرط في إباحة تزويج الحرّ الأمة عدم الطول وخوف العنت - أعني الزنى - وفي الطفل بتقدير عدم الطول ليس خوف العنت موجوداً بالنسبة إليه^٤، فانفتى شرط الإباحة، فتنفني قضية الشرط.

ومبنى هذه المسألة ومسألة تجاوز الأمة للحرّ ومسائل أخر على جواز تزويج الحرّ الأمة. وقد اختلف الأصحاب فيه على أقوال:

الأول: التحريم والبطان إلا مع الشرطين المذكورين وهو مذهب الحسن^٥. أما التحريم فلمفهوم الآية^٦، وأما البطان فللنهي الدال على الفساد.

الثاني: الكراهية والصحة؛ لضعف المفهوم خصوصاً هنا؛ لأنّه خرج مخرج الأغلب، وهو فتوى النهاية^٧ والفاضل^٨ وابن حمزة^٩ ونجم الدين^{١٠} والمصنّف^{١١}.

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٥؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٠٧ (الطبعة الحجرية).

٢. قال المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٢؛ ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت. وكذا الطفل. وذيله في مسالك الأفهام، ج ٧، ص ١٧٣ بقوله: وكذا الطفل لو زوجه بمملوكٍ إن جوّزنا للحرّ تزويج الأمة مطلقاً، ولا خيار له بعد البلوغ. وإن شرطنا في جوازه الشرطين المشهورين - وهما عدم الطول وخوف العنت - لم يصحّ هنا؛ لفقْد الشرط الثاني، للأمن من العنت في جانب الطفل؛ وللمزيد راجع جامع المقاصد، ج ١٢، ص ١٤٤، وما سيأتي بعبء هذا.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ١٨٧.

٤. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٥٤، المسألة ١٧٨.

٥. النساء (٤): ٢٥.

٦. النهاية، ص ٤٧٦.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٥٤٧.

٨. الوسيلة، ص ٣٠٢.

٩. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٣٤ - ٢٣٥؛ المختصر النافع، ص ٢٧٧.

١٠. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٥٥، المسألة ١٧٨.

ويكفي في إذن البكر السكوت، وتكَلَّفَ الثَّيْبُ النُّطْقَ، ويجوز أن تُرْوَجَ البَالِغَةُ
نَفْسَهَا من غير وَلِيٍّ.
ولا ولاية للكافرِ وَالْمَجْنُونِ وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ، فإن زال المانعِ عَادَتِ الولاية؛ ولا
على مَنْ تَحَرَّرَ بَعْضُهُ.

الثالثُ: التحريمُ والصحةُ، وهو قول المفيد^١ والقاضي^٢، بناءً على المفهوم، وعلى القول
بأن النهيَ في غير العبادَةِ لا يدلُّ على الفسادِ.
ولهم عبارتان أُخْرِيَان: إحداهما: أنه يمتنع لِمَنْ عنده حرَّةٌ، وهو شيءٌ نقله
في الخلاف^٣.

والثانية: أنه لا يجوزُ أو لا يحلُّ إلا بالشرطين، ولم يتعرَّضوا فيها للبطلانِ وعدمه، وهي
عبارةُ المبسوط^٤ والخلاف^٥ وابن الجنيد^٦، ومرجعُهما إلى ما ذكر. والأصحُّ الكراهيةُ.
فعلى هذا يلزم الحسنُ^٧ القولُ بانتفاءِ هذه المسألةِ في الصبيِّ، ولكن يتأتى في المجنونِ.
والباقون لا يلزمهم القولُ بالانتفاءِ، بل إما القولُ بالصحةِ واللزومِ، وهو لازمٌ للفرقة الثانية،
بل قد صرَّح بعضهم به، أو القولُ بالتحريمِ واللزومِ وهو لازمٌ للثالثة، أو الاستفسارُ وهو لازمٌ
لأصحابِ العبارتين الأخيرتين.

وهنا سؤالٌ، وهو أن أحداً لم يقلْ بالصحةِ وأن للصبيِّ بعد الكمالِ الفسخَ حتَّى يَنْفِيهِ
بقوله: «وكذا» أي ليس له الفسخُ، ويمكن أن يقال: لَمَّا كَانَ الْعَقْدُ لَازِماً عَلَى مَذْهَبِهِ صَدَقَ فِي
الْجُمْلَةِ أَنْ لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ؛ وَ«الرَّأْيُ» مَقْدَرٌ بَعْدَهُ «مَنْ جَوَّزَهُ».

١. المقنعة، ص ٥٠٦.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٢١٥.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٣١٤، المسألة ٨٦.

٤. المبسوط، ج ٤، ص ٢١٤.

٥. الخلاف، ج ٤، ص ٣١٣، المسألة ٨٦: لا يجوز للحرِّ المسلم تزويج الأمة إلا بثلاث شروط: أن تكون مسلمة
أولاً، ولا يجد طولاً، ويخاف العنت.

٦. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٥٤، المسألة ١٧٨.

٧. سبق قوله قُبيل هذا.

وَلَوْ اخْتَارَ الْأَبُ زَوْجًا وَالْجَدُّ آخَرَ قُدِّمَ اخْتِيَارُ الْجَدِّ، فَإِنْ عَقَّدَا قُدِّمَ عَقْدُ السَّابِقِ، فَإِنْ اقْتَرْنَا قُدِّمَ عَقْدُ الْجَدِّ.

● وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْأُمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهَا فِي الدَّائِمِ وَالْمُنْقَطِعِ وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً عَلَى رَأْيٍ.

قوله ﷺ: «وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْأُمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهَا فِي الدَّائِمِ وَالْمُنْقَطِعِ وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً عَلَى رَأْيٍ».

أقول: الْمِلْكُ سَبَبٌ فِي ثُبُوتِ الْوِلَايَةِ عَلَى الْمَمْلُوكِ وَمَنْعٌ غَيْرُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَيَمْتَنَعُ التَّصَرُّفُ؛ وَالنِّكَاحُ مِنْ أَعْظَمِ التَّصَرُّفَاتِ فَيَحْرَمُ إِلَّا بِإِذْنِ سَابِقٍ أَوْ رَضَى لَاحِقٍ عَلَى الْأَصْح. وقد نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِ: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾^١.

لَا يُقَالُ: لَا يَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِ نِكَاحِهِنَّ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهِنَّ إِلَّا بِالْمَفْهُومِ الضَّعِيفِ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ هُنَا مَعْلُومٌ عَقْلًا وَمُسْتَفَادٌ مِنْ أُدْلَةٍ خَارِجَةٍ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَلِقَوْلِ الصَّادِقِ ﷺ فِي نِكَاحِ الْأُمَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ: «هُوَ زَنَى»^٢.

وَهَذَا حُكْمٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ مِنَ الْكُلِّ فِي رَقِيقِ الرَّجُلِ وَعَبْدِ الْمَرْأَةِ فِي الْغَبْطَةِ وَالْمَتْعَةِ، وَأَمَّا أُمَّةُ الْمَرْأَةِ فَقَدْ دَلَّتِ الرَّوَايَةُ الصَّحِيحَةُ - عَنْ سَيْفِ بْنِ عُمَيْرَةَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْمُغَيْرَةِ عَنْ الصَّادِقِ ﷺ^٣، وَعَنْ سَيْفِ بْنِ دَاوُدَ بْنِ فَرَقْدٍ عَنِ الصَّادِقِ ﷺ^٤، وَعَنْ سَيْفِ بْنِ الصَّادِقِ ﷺ^٥ بِلَا وَسْطَةٍ - عَلَى جَوَازِ التَّمَتُّعِ بِهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِهَا.

وَقَدْ وَرَدَتْ بِالْفَافِظِ :

فَالْأُولَى^٦: عَنْ الرَّجُلِ يَتَمَتَّعُ بِأُمَةٍ امْرَأَةٍ بِغَيْرِ إِذْنِهَا قَالَ: «لَا بَأْسَ بِهِ». وَالْمَتْعَةُ حَقِيقَةٌ

١. النساء (٤): ٢٥.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٧٩، باب المملوكة تنزَّج بغير إذن موليتها، ح ٢. وسبق تخريجه في ص ٤١، الهامش ٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٧ - ٢٥٨، ح ١١١٣: الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٩، ح ٧٩٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٨، ح ١١١٤: الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٩، ح ٧٩٦.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٤٦٤، باب تزويج الإمام، ح ٤: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٨، ح ١١١٥: الاستبصار، ج ٣،

ص ٢١٩ - ٢٢٠، ح ٧٩٧.

٦. هي رواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة عن الصادق ﷺ.

شرعيةً في النكاح المنقطع، ونفي البأس نفيً للتحريم قطعاً.
والثانية^١: عن الرجل يتزوج بأمةٍ بغير إذن مواليها. فقال: «إن كانت لامرأةٍ فنعم وإن كانت لرجل فلا».
والثالثة^٢: «لابأس أن يتمتع الرجل بأمة المرأة، فأما أمة الرجل فلا يتمتع بها إلا بأمره».
والتقريب فيها كالأولى.

وأما لفظ «التزويج» في الثانية فالمراد به - والله أعلم - المتعة؛ إطلاقاً للفظ العام على الخاص، وهو وإن كان مجازاً إلا أنه يُصار إليه بقرينة وهي هنا موجودة، وهي الحديثان المذكوران، ولكن أكثر الأصحاب أعرضوا عن العمل بها^٣؛ لمنافاتها الأدلة، وربما ضعف بعضهم سيفاً^٤، والصحيح أنه ثقة. والشيخ المفيد^٥ بالغ في إنكار مضمونها^٥ وكذا ابن إدريس^٦، والشيخ في النهاية عمل بمضمونها^٧، وجعل القاضي ترك العمل بها أحوطاً^٨.

واعلم أنه لا معارض لهذه الرواية في الحقيقة إلا الدليل العقلي الدال على تحريم التصرف في مال الغير بدون إذنه، ولكن الأحكام الشرعية أخرجت كثيراً من الأصول العقلية عن الدلالة، كجواز أخذ مال الممتنع عن الأداء مقاصّةً بشروطه بغير إذنه، وجواز أكل المار على النخل والشجر على المشهور ونحو ذلك، فحينئذ لا يمتنع جواز مثل هذه المسألة من غير إذن المرأة، إما لعلّة خفية لا نعلمها، أو لما يلحق الأمة من المشقة بترك

١. هي رواية سيف عن داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام.

٢. هي رواية سيف عن الصادق عليه السلام.

٣. منهم الشيخ في المسائل الحائريات كما نقله عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٥٩٥ و ٦٢١ - ٦٢٢:

والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٣؛ والمختصر النافع، ص ٢٧٣؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٧،

ص ٢٣٢، المسألة ١٥٨.

٤. كالفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١١٨.

٥. حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٦٢٢؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١١٩.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٥٩٥ و ٦٢١.

٧. النهاية، ص ٤٩٠.

٨. المهذب، ج ٢، ص ٢٤١ - ٢٤٢.

وولدُ الرقيقين رِقٌّ لمولاهما، فإنَّ تَعَدَّدَ فالولدُ بينهما، ولو شَرَطَهُ أَحَدُهُمَا مَلَكَهُ. ولو كانَ أَحَدُ أبويه حُرًّا تَبِعَهُ الولدُ، إِلَّا أنْ يَشْتَرِطَ المولى الرقيَّةَ.

● ولو تزوجَ الحرُّ الأمةَ بغيرِ إذنِ المالكِ وَوَطَّئَهَا قَبْلَ الرضى عالماً بالتحريمِ فهو زانٍ، وعليه الحدُّ والمهرُّ إنْ أكرهها أو كانتَ جاهلةً، والولدُ رِقٌّ. ولو كانتَ عالمةً مختارةً فلا مهرَ وَحُدَّتْ. ولو كانَ جاهلاً بالتحريمِ أو حصلتْ شبهةٌ فلا حدَّ وعليه المهرُّ، والولدُ حرٌّ، وعليه قيمتهُ لمولاهما يومَ سَقَطَ حَيًّا، وكذا لو ادَّعَتِ الحرِّيَّةَ ففقد. ولو عجزَ عَن القِيَمَةِ سَعَى، وإنْ امتنعَ قيل: يَفكُّهُمُ الإمامُ من سَهْمِ الرقابِ.

الوطءِ عندَ المرأةِ الذي هو إضرارٌ، ولا يزولُ إِلَّا بالوطءِ، ولا سبيلٌ إلى الزنى ولا إلى العقدِ الدائمِ؛ لِمَا فِيهِ مِن شِدَّةِ السُلْطَنَةِ والإضرارِ بمولانها مع إمكانِ زوالِ الضررِ بدونه، فتعيَّن جوازُ عقدِ المُتَعَةِ.

فرعٌ: إذا قيلَ به فهو جائزٌ عندَ شِدَّةِ الضرورةِ في أقلِّ زمانٍ يُمكنُ فِيهِ زوالُها؛ لقيامِ الدليلِ الدالِّ على الحظرِ فيما عداه، والمشهورُ بل المعتمدُ تحريمُ ذلك كُلِّهِ كَأَمَةِ الرَّجْلِ. قوله ﷺ: «ولو تزوجَ الحرُّ الأمةَ بغيرِ إذنِ المالكِ وَوَطَّئَهَا قَبْلَ الرضى عالماً بالتحريمِ فهو زانٍ، وعليه الحدُّ والمهرُّ إنْ أكرهها أو كانتَ جاهلةً، والولدُ رِقٌّ. ولو كانتَ عالمةً مختارةً فلا مهرَ وَحُدَّتْ. ولو كانَ جاهلاً بالتحريمِ أو حصلتْ شبهةٌ فلا حدَّ وعليه المهرُّ، والولدُ حرٌّ، وعليه قيمتهُ لمولاهما يومَ سَقَطَ حَيًّا، وكذا لو ادَّعَتِ الحرِّيَّةَ ففقد. ولو عجزَ عَن القِيَمَةِ سَعَى، وإنْ امتنعَ قيل: يَفكُّهُمُ الإمامُ من سَهْمِ الرقابِ».

أقول: قد اشتمل هذا الكلامُ على مسائل:

الأولى: إذا عقدَ الحرُّ على أمةٍ بغيرِ إذنِ المالكِ ولم يرضَ المالكُ بالعقدِ بل كرهه ظاهراً، ووطئها الزوجُ عالماً بتحريمِ الوطءِ فَإِنَّهُ زانٍ - لتحقُّقِ معنى الزنى فيه؛ إذ هو إبلاجُ الرجلِ فرجَه في فرجِ امرأةٍ محرَّمةٍ لعينها^١ - قطعاً فيحدُّ؛ لأنَّه مسبِّبه، وعليه المهرُّ إنْ كانتَ مكرَّهَةً

١. في هامش «ن، ع»: احترازٌ من الموطوءة في الإحرامِ أو في الحيضِ فَإِنَّهُ حرامٌ لعارضٍ لا بعينها. وقوله: «قطعاً» احترازٌ من الشبهةِ وماتحقَّقَ فِيهِ الخِلاف.

أو جاهلة، خلافاً لظاهر كلام الشيخ في ثبوت المهر للمكروهة^١.

والحق الثبوت؛ لأن المسقط الزني، وهي ليست زانية فيثبت؛ لأنه عوض البضع، ويكون ولده رقاً؛ لأن الزاني لا ولده وهو نماء الأم.

الثانية: كانا عالمين مختارين فلامهر لها في الأصح، وعليهما الحد للزني.

الثالثة: كان جاهلاً بتحريم وطء الأمة بغير إذن سيدها، أو عالم به لكن هناك شبهة كأن وجدها على فراشه فظننها زوجته ولم يدرك أنها الأمة التي عقد عليها بغير إذن السيد فلاحد عليه؛ لدرء الحد بالشبهة، وعليه المهر؛ لأنه عوض البضع ولامسقط له.

ثم هي إن كانت عالمة حدثت وإلا درى عنها. وفي ثبوت المهر هنا احتمالان: العدم؛ لأنها بغي. والثبوت؛ لأنه دخل على ذلك. والولد هنا حرٌّ عندنا سواء كان الزوج عربياً أو عجمياً؛ لأصالة الحرّية، والروايات. وتلزم الأب قيمته يوم سقط حياً؛ لأنه نماء ملك الغير وقد ألحقه الشارع به، ووقت سقوطه حياً وقت الحيلولة، ولو سقط ميتاً فلا شيء؛ لأنه لا قيمة للميت، وفي حال كونه حياً لا نفرد بالتقويم.

واعلم أن المصنّف لو قال في الثالثة: «ولو كان هناك شبهة» كفى عن قوله: «جاهلاً بالتحريم»؛ لأنه من جملة الشبهات، ولكن ذكره لما ذكر مقابله وهو العلم بالتحريم. الرابعة: كان عالماً برقيتها وبالتحريم إلا أنها ادعت الحرّية وقامت لها بيّنة، ثم ظهر أنهما شاهدا زور، أو لم تقم بل بمجرد دعواها عقد عليها؛ لتجويز حرّيتها على تردّد في هذه الصورة، أو كان لا يعلم برقيتها فادعت أنها حرّة ثم بان الخلاف، فقد عطفه^٢ على ما قبله، وحكمه ثبوت المهر، وسقوط الحد، وحرّية الولد، وثبوت القيمة يوم سقط حياً.

والمراد بالمهر هنا المسمّى؛ لأنه عقد صحيح ظاهر، والمراد به هناك مهر المثل.

١. المبسوط، ج ٤، ص ١٩٩؛ وكلّ موضع قلنا عليه الحد فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن تكون مكروهة أو مطاوعة، فإن كانت مكروهة وجب المهر.

٢. يعني المصنّف في قوله: «وكذا لو ادعت الحرّية...».

وقال الشيخُ في النهاية^١، والقاضي^٢ وابنُ حمزة: يكون عليه العشرُ أو نصفُه^٣، وربما نقل بعضهم^٤ عن القاضي ثبوتُ المسمى، وعن ابنِ حمزة ثبوتُ مهرِ المثل ولم يقلوا به. ولم يذكر المصنّفُ حكمَ الرجوعِ بالمهرِ في جميعِ الصُورِ. وحاصلهُ أنّه في صورةِ الجهلِ أو الشبهةِ يرجعُ به على المدّلسِ، وإن كانت هي رجعَ عليها به بعدَ العتقِ مع تَلْفِهِ أو ببعضه مع تلفه.

وأما حرّيّةُ الولدِ فهي مخالفةٌ لفتوى الشيخِ في النهاية^٥ والقاضي^٦، وربما قال بعضهم^٧: إنّ الشيخَ نجمَ الدينِ في الشرائعِ^٨ والمصنّفَ في القواعدِ^٩ أفتيا بالرقيّةِ كالنهاية. وهو وهَمٌّ؛ لأنّ ذلك في سياقِ قولهما: «وقيل»، والأصحُّ أنّ الولدَ حرٌّ؛ لتبعيّةِ الأشرفِ، ولما سيأتي في الروايةِ من قول الصادقِ عليه السلام: «ولا يملكُ ولدُ حرٍّ»^{١٠}. بتنوين «ولد»، ومن أضافه وهَمٌّ، وقد نصَّ عليه ابنُ إدريسٍ^{١١}، وصحّحه الفضلاءُ.

قوله: «ولو عجز عن القيمةِ سعى» أي إذا انعقد الولدُ حرّاً أو رقيقاً في صورةِ دعواها الحرّيّةِ لزمه قيمتهُ، فإن عجز عنها سعى فيها؛ لوجوب الفكِّ الذي لا يتمُّ إلا بالسعي.

١. النهاية، ص ٤٧٧.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٢١٦-٢١٧.

٣. الوسيلة، ص ٣٠٣.

٤. الناقل فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٤٢؛ ولعلّه لقول القاضي في المهذب، ج ٢، ص ٢٣٦، باب التدليس: وإذا تزوج بامرأةٍ على أنها حرّةٌ فبان أنها أمةٌ، فإن كان قد دخل بها وكانت هي المتولّية لنكاحها منه كان له ردّها، ولها المهر بما استحلَّ من فرجها.

٥. النهاية، ص ٤٧٧.

٦. المهذب، ج ٢، ص ٢١٦.

٧. لم نقف عليه بالرغم من الفحص الشديد.

٨. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٤.

٩. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٥٠، ح ١٤٢٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٧-٢١٨، ح ٧٩٠، ويأتي في ص ٦٠.

١١. السرائر، ج ٢، ص ٥٩٧؛ ولا يسترَقُ ولدُ حرٍّ بدينِ الوالد. هكذا ضبطه محققو الكتاب وذكرُوا في الهامش: والموجود في نسخة «ج، ق» بتنوين الولد، موضع بدينِ الوالد، والصحيح ما في الهامش.

ولو تَزَوَّجَتِ الحرَّةُ بِعبدٍ بغيرِ إذنِ عالمةٍ بالتحريمِ فلا مَهْرَ ولا نَفَقَةَ وَالْوَالِدُ رِقٌّ،
ولو كانت جاهلةً فالولدُ حُرٌّ ولا قيمةً عليها وَيُتَّبَعُ العبدُ بِالْمَهْرِ.
ولو تَزَوَّجَ عبدٌ بِأمةٍ بغيرِ مولاةٍ بِإذنٍ منهما أو بغيرِ إذنٍ منهما فالولدُ لهما، ولو
أذنَ أحدهما فالولدُ لِلْآخَرِ، ولو زنى فالولدُ لِمَوْلَى الأُمَّةِ.

فإن امتنع من السعي، قال في النهاية^١ - وتبعه القاضي^٢ وابن حمزة^٣ -: يفديهم الإمام من سهم الرقاب؛ لما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام: «إذا أبى الأب أن يسعى في ثمن ابنه فعلى الإمام أن يفديه ولا يملك ولد حرًا»^٤. وردّه ابن إدريس؛ لاختصاصه بالعبيد وهم غير عبيد^٥.
واعلم أن الرواية لا تدل على تمام مراد الشيخ من أن الإمام يفديهم من سهم الرقاب؛ لأن الذي فيها مجرد الافتداء الصادق على الافتداء من سهم الرقاب وغيره. وربما أطلق بعض الفُكَّ، والمصنّف في المختلف لم يُوجِب الاستسعاء؛ لأنّه مألٌ ثبت في ذمته وهو عاجز عنه، فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^٦.

وجوز الفُكَّ من بيت المال؛ لأنّه من المصالح. وأجاب عن كلام الفاضل: بأن المدفوع إلى المولى إنما هو عوض عن رقبته من شأنها أن تقوّم وتزال يد المولى عنها فدخلت تحت ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾^٧.

وهنا فائدة، وهي أن محلّ الخلاف في فدية الإمام الولد في المسألة الأخيرة، وهي منطوق الرواية^٨، ولا جزم بأن محلّ الخلاف كل موضع يجب على الوالد الفُكَّ، ولكن يُحتمل إلحاق غير هذه الصورة بها للتساوي في العلة والغايات الفارقة.

١. النهاية، ص ٤٧٧.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٢١٦.

٣. الوسيلة، ص ٣٠٣.

٤. تقدّم تخريجها قبيل هذا من التهذيب والاستبصار.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٥٩٧.

٦. البقرة (٢): ٢٨٠.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٦١ - ٢٦٢، المسألة ١٨١، والآية في التوبة (٩): ٦٠.

٨. يعني مارواها سماعة عن الصادق عليه السلام التي تقدّم ذكرها قبيل هذا.

ولو زَوَّجَ عبده بِأَمته اسْتُحِبَّ أَنْ يُعْطِيَهَا المولى شَيْئاً مِنْ مَالِهِ.
 ● ولو اشْتَرَى حِصَّةً مِنْ زوجته بَطَلَ العَقْدُ وَحَرَّمَ وَطُوهَا وَإِنْ أَبَاحَهُ الشَّرِيكُ أَوْ
 أَجَازَ العَقْدَ عَلَى رَأْيِ.

قوله ﷺ: «ولو اشْتَرَى حِصَّةً مِنْ زوجته بَطَلَ العَقْدُ وَحَرَّمَ وَطُوهَا وَإِنْ أَبَاحَهُ الشَّرِيكُ أَوْ
 أَجَازَ العَقْدَ عَلَى رَأْيِ».

أقول: هنا أَحْكَامٌ:

الأوَّلُ: بطلانُ العَقْدِ بالشَّرَاءِ؛ لِأَنَّ مَلِكًا جِزءٌ مِنْهَا يُحِيلُ بقاءَ العَقْدِ عَلَيْهِ؛ لِامْتِنَاعِ أَنْ يَعْقدَ
 الإنسانُ لِنَفْسِهِ عَلَى أَمْتِهِ عَقْدًا، وَهُوَ يَسْتَلْزِمُ بطلانَ الاستِدامَةِ، وَالعَقْدُ لَا يَتَبَعَّضُ لِيُطْلَ فِي
 بَعْضِهِ وَيَصَحَّ فِي بَعْضٍ آخَرَ فَتَعَيَّنَ البَطْلانُ.

الثاني: تحريمُ الوطءِ؛ لِاسْتِزْلامِهِ التَّصَرُّفَ فِي المَنْهِيِّ عَنْهُ.

الثالثُ: أَنَّهُ لاسَبِيلَ إِلَى حِلِّهِ بِإِباحَةِ الشَّرِيكِ أَوْ إِجازَتِهِ العَقْدُ، وَهُوَ فتوى ابنِ الجَنيدِ^١
 وَالمَحْقُوقِ^٢؛ لِعدمِ تَبَعُّضِ سَبَبِ البُيُوعِ؛ لِلمَنْعِ مِنْهُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَقْرَبِهِمْ
 حَافِظُونَ﴾ * إِلَّا عَلَى أَرْوُجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ^٣، وَالتَّفْصِيلُ يَقْطَعُ الشَّرْكَةَ. وَالمَرادُ بِهِ
 هُنَا مَنعُ الخُلُوفِ فِي الاسْتِباحَةِ عَنِ الزَّوجِيَّةِ وَالمِلْكِ، وَمَنعُ الجَمْعِ بَيْنَهُمَا. وَخالفَ هُنَا جَماعَةٌ:
 فَمَنْعُ الشَّيْخِ فِي النِّهايةِ حَيْثُ قالَ: «حَرُمَتْ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ النِّصْفَ الآخَرَ أَوْ يَرْضَى
 مالِكَ نِصْفِها بِالعَقْدِ فَيَكُونُ ذَلِكَ عَقْدًا مُسْتانَفًا^٤. وَتَبِعَهُ القاضِي^٥، وَتَأَوَّلَهُ المَحْقُوقُ فِي الذِّكْرِ
 بِالحَمْلِ عَلَى إِيقاعِ البَيْعِ عَلَى النِّصْفِ الثَّانِي، فَالتَّقْدِيرُ: إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ النِّصْفَ الآخَرَ مِنَ البائِعِ
 وَيَرْضَى مالِكَ ذَلِكَ النِّصْفِ بِالعَقْدِ، فَتَكُونُ الإِجازَةُ لَهُ كالعَقْدِ المُسْتانَفِ، وَتَكُونُ «الأَلْفُ» فِي
 قَوْلِهِ: «أَوْ» سَهْواً مِنَ النَّاسِخِ، أَوْ تَكُونُ «أَوْ» بِمَعْنَى الوَاوِ^٦. وَهذا التَّأْوِيلُ بَعِيدٌ.

١. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٦٨، المسألة ١٨٥؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٤٨.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٥؛ المختصر النافع، ص ٢٩٢.

٣. المعارف (٧٠): ٢٩ - ٣٠.

٤. النهاية، ص ٤٨٠.

٥. المهذب، ج ٢، ص ٢١٩ - ٢٢٠.

٦. نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٥٠.

● وكذا لو كان الباقي حُرّاً لم يحلّ له العقد ولا الإباحة، ولا مُتعة في أيامها على رأي.

ومنهم ابن حمزة، فإنه جوزَ التمتع بها في أيام الشريك بإذنه عند المهايأة^١؛ لاختصاصه بمنفعة تلك المدة، كما يقوله الشيخ في المسألة الآتية^٢.
ومنهم ابن إدريس فإنه جوزَ وطأها إذا أباحه الشريك، وردَّ بالتبويض^٣.
وأجاب المحقق بالمنع من التبويض فإن الإباحة نوع تملك فالوطء بالتمليك لا غير، وتؤيده رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في جارية بين رجلين دبراها جميعاً ثم أحلَّ أحدهما فرجها لصاحبه، قال: «هو له حلال»^٤، ثم قوّى المنع مطلقاً^٥. والجواز هو المختار.
قوله عليه السلام: «وكذا لو كان الباقي حُرّاً لم يحلّ له العقد ولا الإباحة، ولا مُتعة في أيامها على رأي».

أقول: لما بينَّ أنه لا يستباح الفرج بسببين مختلفين ظهر أنه إذا ملك بعض الجارية وبعضها الآخر حرّاً لا تحلّ له بالعقد؛ لاستلزامه تعدّد السبب، ولا بالإباحة؛ لذلك أيضاً. يقال: فلمَ قد قيل هناك بجواز الإباحة؛ لأنها تصير الجميع ملكاً ولم يكن هنا كذلك؟ نقول: ربما توهّمه بعضهم^٦، وليس بجيد؛ لأنه ليس للمرأة تحليل نفسها إجماعاً، بخلاف الشريك. وأما إذا هابأها وعقد عليها متعة في أيامها فلا ظهر منعه، ذهب إليه أكثر الأصحاب^٧؛ لأنه لم يخرج عن كونه مالكاً لذلك البعض بالمهايأة، وهو يمنع من العقد؛ لاستحالة العقد على ملكه، وتعدّد السبب.

١. الوسيلة، ص ٣٠٤.

٢. سيأتي بعيد هذا.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٦٠٣.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٤٨٢، باب نكاح المرأة التي بعضها حرٌّ وبعضها رقٌّ، ح ٣؛ الفقيه، ج ٣، ص ٤٥٧، ح ٤٥٨٢؛

تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٥، ح ١٠٦٧.

٥. نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٥٠.

٦. لم نقف عليه بالرغم عن الفحص الشديد.

٧. منهم ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٦٣٣ - ٦٣٤؛ والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٥؛ المختصر

النافع، ص ٢٩٢؛ وفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٤٩.

لا يقال: إنها في تلك الأيام مالكةٌ لمنافعها فيصحُّ العقدُ عليها منه طلباً للفائدة، كما صحَّ إيجارُها لنفسها للعمل.

لأننا نقول: يمنع دخولُ منفعةِ البُضعِ تحتَ المهايأةِ، وإلاَّ لصحَّ أن تتمتعَ بغيره في أيامها. وفي النهاية: يجوزُ التمتعُ بها في أيامها^١؛ عملاً بروايةِ محمد بن مسلمٍ عن الباقر عليه السلام عن جاريةٍ بينَ رجلينِ دبراًها جميعاً ثمَّ أحلَّ أحدهما فرجها لشريكه، فقال: «هو حلالٌ، وأيُّهما مات قبلَ صاحبه فقد صار نصفها حرّاً من قبلِ الذي ماتَ ونصفها مُدبراً»، قلتُ: رأيتُ إن أراد الباقي منهما أن يمسخها أله ذلك؟ قال: «لا إلاَّ أن يثبتَ عتقها، ويتزوجها برضى منها فعل ما أراد»، قلتُ: أليس قد صار نصفها حرّاً قد ملكتُ نصفَ رقبتهِ والنصفُ الآخرُ للباقي منهما؟ قال: «بلى»، قلتُ: فإن هي جعلتُ مولاها في حلٍّ من فرجها وأحلَّتْ له ذلك؟ قال: «لا يجوزُ ذلك»، قلتُ: ولم لا يجوزُ لها ذلك، كما أجزتُ للذي كان له نصفها حينَ أحلَّ فرجها لشريكه فيها؟ فقال: «إنَّ الحرَّةَ لا تهبُّ فرجها ولا تُعيرُهُ ولا تُحلُّه ولكن لها من نفسها يومٌ وللذي دبرها يومٌ، فإنَّ أحبَّ أن يتزوجها متعةً في ذلك اليومِ الذي تملكُ نفسها فليفعلْ»^٢. وفي طريقها ضعفٌ^٣. وقد تقدّم صدرها^٤.

١. النهاية، ص ٤٩٤-٤٩٥.

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٤٥٧، ح ٤٥٨٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٥، ح ١٠٦٧؛ ورواها عن محمد بن قيس الكافي، ج ٥، ص ٤٨٢، باب نكاح المرأة التي بعضها حرٌّ وبعضها رقٌّ، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠٣، ح ٧١٧. واعلم أنَّ ذيل الحديث في المصادر هكذا: «... نفسها فيتمتع منها بشيءٍ قلَّ أو أكثر».

٣. قال في نهاية المرام، ج ١، ص ٢٨٠-٢٨١- بعد ذكر الرواية مسنداً عن الكليني والشيخ -: وهذه الرواية صحيحة الإسناد، وقد رواها ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح أيضاً عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رناب، عن محمد بن مسلم، ورواه الشيخ في أول كتاب النكاح عن محمد بن مسلم بطريق فيه علي بن الحسن بن فضال، وكان المصنّف ومن تأخّر عنه راعوا هذا السند خاصةً وصفوها بالضعف، وقد عرفت أنّها صحيحة في الكتب الثلاثة، وليس لها معارض صريحاً فيتّجه العمل بها.

٤. تقدّم في ص ٦٢، الهامش ٤.

● وطلاق العبد بيده، وليس للمولى إجباره عليه ولا منعه إلا أن يزوجه بأمته فالطلاق بيد المولى، وله الفسخ بغيره، فلا يُعدُّ في الطلاق على رأي، ولو باعها المالك بعد طلاق الزوج أتمت العدة وكفَّت عن الاستبراء.

قوله ﷺ: «وطلاق العبد بيده، وليس للمولى إجباره عليه ولا منعه إلا أن يزوجه بأمته فالطلاق بيد المولى، وله الفسخ بغيره، فلا يُعدُّ في الطلاق على رأي».

أقول: هنا مسألتان:

الأولى: إذا تزوج العبد بإذن مولاه حرّة أو أمة لغيره فالمشهور أن الطلاق بيد العبد وليس للمولى إجباره عليه؛ لعموم: الطلاق بيد من أخذ بالساق^١.

ولرواية ليث المرادي عن الصادق ﷺ حيث سأله عن جواز طلاق العبد: «إن كانت أمك فلا؛ إن الله تعالى يقول: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾^٢، وإن كانت أمة قوم آخرين أو حرّة جاز طلاقه»^٣. وهو نص في جواز طلاقه، إلا أنه لا يدل على منع السيد منه مطابقةً ولا التزاماً؛ لعدم المنافاة. ولقائل أن يقول: التشريك قول ثالث. وهو مردودٌ خصوصاً عندنا، وكذا قصر السيد على الفسخ دون الطلاق، وأبعد منه عدم ملك أحدهما رفع النكاح.

ولحسنه علي بن جعفر عن أخيه الكاظم عن آبائه عن علي ﷺ أن رجلاً أتاه بعبد زعم أنه تزوج بغير إذنه، فقال علي ﷺ: «فرّق بينهما»، فقال السيد لعبدته: يا عدوّ الله طلق، فقال علي ﷺ: «الآن فإن شئت فطلّق وإن شئت فأمسك»، فقال السيد: يا أمير المؤمنين، أمر كان بيدي ثم جعلته بيد غيري؟ قال: «ذلك لأنك حيث قلت له: طلق، أقررت له بالنكاح»^٤.

١. العلل المتناهية، ج ٢، ص ٦٤٦، ح ١٠٧١؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٧٢، ح ٢٠٨١؛ السنن الكبرى، ج ٧، ص ٥٩٠، ح ١٥١١٦؛ سنن الدار قطني، ج ٣، ص ٢٨٨ - ٢٨٩، كتاب الطلاق، ح ١٠١/٣٩٢٥ - ١٠٣/٣٩٢٧.

لفظ الحديث في العلل المتناهية: «إنما الطلاق بيد من...» وفي سائر المصادر: «لكن أخذ بالساق».

٢. النحل (١٦): ٧٥.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٦٨ باب طلاق العبد إذا تزوج بإذن مولاه، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٨، ح ١٤٢٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٦، ح ٧٨٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٥٢، ح ١٤٢٣؛ مسائل علي بن جعفر، ص ٢٧٨، ح ٦٩٩. واعلم أن لفظ الحديث في المصدرين هكذا: ... يا عدوّ الله طلق، فقال علي ﷺ: «كيف قلت له؟» قال: قلت له: طلق، فقال علي ﷺ للعبد: «أمّا الآن...».

وَيُكْرَهُ وَطءُ الفاجرةِ وَمَنْ وُلِدَ مِنَ الزنى.

فَوْضَ الطلاقِ إلى مشيئة العبدِ، وظاهره أنه تزوجَ بغيرِ أمِّه مولاها.

قلتُ: وقد اشتمل هذا الحديث على لطائفَ:

أ: أن نكاحَ العبدِ بغيرِ إذنِ السيِّدِ لا يقعُ باطلاً بل موقوفاً، ودلَّ عليه ظاهرُ قوله: «فرَّق بينهما»؛ فإنه ليس المرادُ به إيجابُ التفريقِ، بل ظاهره إثباتُ أن له التفريقَ، ولأنَّ السيِّدَ قال: أمرُ كان بيدي، وهو إشارة إلى مشيئة الفرقةِ والإمساكِ، ولرجوع الضميرِ - في قوله: «ثم جعلته» - إلى الأمرِ الذي هو المشيئةُ المذكورة، وهو المعنىُّ بالوقوف، وكونُ الطلاقِ المذكوراً في تخييرِ العبدِ لا ينافيه؛ لحمله على الفرقةِ الممكنةِ في حقِّ السيِّدِ.

ب: أن الاعترافَ بالتابعِ أو اللازمِ المساوي اعترافٌ بالمتبوعِ والملزومِ كطلبِ مُنكرِ البيعِ الإقالةِ أو الثمنِ، وعليه دلَّ قوله: «الآن فإن شئتَ فطلق».

ج: أن الإجازةَ ليست على الفورِ بل له أن يُجيزَ ما لم يفسخْ؛ لأنَّ قوله: «طلق» كان بعدَ مكثٍ ما، وفي هذه نظرٌ.

وخالف هنا الحسنُ وأبو عليّ بنِ الجنيد، حيثُ نفيا ملكيةَ العبدِ الطلاقَ مطلقاً^١؛ لروايةِ زرارةَ عن الباقرِ والصادقِ عليهما السلام: «المملوكُ لا يجوزُ طلاقُه ولا نكاحُه إلا بإذنِ سيِّده»، قلتُ: فإنَّ زوجه السيِّدُ بيدٍ من الطلاقِ؟ قال: «بيد السيِّدِ ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾^٢، فشيءُ الطلاقِ»^٣؛ ولقولِ الصادقِ عليه السلام في روايةِ شعيب بنِ يعقوبِ العرقوفيّ لما سئل عن طلاقِ العبدِ: «ليس له طلاقٌ ولا نكاحٌ»^٤. والنكرةُ في سياقِ النفي للعمومِ. والجواب: العامُّ يخصُّ بمنفصلٍ، وقد أوردنا حديثاً خاصاً فيخصُّه وقد تفرَّر في الأصول^٥.

١. حكاه عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٧٠-٣٧١، المسألة ٢١.

٢. النحل (١٦): ٧٥.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٥٤١، ح ٤٨٦٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٧، ح ١٤١٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٤، ح ٧٨٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٧، ح ١٤٢١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٥، ح ٧٨٢.

٥. الذريعة إلى أصول الشريعة، ج ١، ص ٢٧٧ - ٢٨٠؛ معارج الأصول، ص ٩٠ و ٩٥ - ٩٦؛ مبادئ الوصول، ص ١٤٠ - ١٤٤.

وَيَجُوزُ طَهُءُ الْأُمَةِ وَفِي الْبَيْتِ غَيْرُهُ، وَالنُّومُ بَيْنَ أُمَّتَيْنِ؛ وَيُكْرَهُ ذَلِكَ فِي الْحُرَّةِ.

على أن المصنّف في المختلف نفى بعد هذا القول^١.

[المسألة الثانية: إذا تزوج بأمة مولاها فالطلاق بيد المولى هنا قطعاً وهو إجماع مركّب.

ثمّ فيه بحوث:

الأوّل: أن الطلاق إذا كان بيد المولى لا يتعيّن عند التفرقة لفظ «الطلاق»؛ لصحیحة محمد بن مسلم قال: سألت الباقر عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: «وَأَلْمُخْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِذَا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»^٢، قال: «هو أن يأمر الرجل عبده وتحتّه أمته فيقول له: اعتزل امرأتك ولا تقربها، ثمّ يحبسها حتى تحيض، ثمّ يمسه»^٣. وهذا مستفاد من منطوق الكتاب.

الثاني: أنه إذا طلق المولى عدّ في الطلقات؛ لدخوله تحت العموم، كذا قال بعض الأصحاب - وفيه كلام مبنی على أن تزويج السيّد عبده بأتمه هل هو عقد أو إباحة؟ - وهذا مستفاد من مفهوم قوله: «فلا يعدّ» إشارة إلى الفسخ، فمفهومه أن الطلاق يعدّ.

الثالث: إذا فسخ المولى بلفظ «الفسخ» أو «الاعتزال» هل يكون ذلك الفسخ طلاقاً - بمعنى احتياجه إلى شروطه ولحوقه لوازمه - أم لا؟ مبنی على ما ذكر، إن قيل: إنّه إباحة^٤ فلا قطعاً، وإن قيل: إنّه عقد ففيه وجهان:

أحدهما: أنه طلاق؛ لقيامه مقامه في تأثيره، ولأنّ المعهود في الفسخ العيوب والتدليس ونحوها، وهنا رفع قيد النكاح بلا توسط أمرٍ آخر، ولأنّه أحوط، وهو قول بعض الأصحاب^٥.

١. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٧١، المسألة ٢١.

٢. النساء (٤): ٢٤.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٤٨١، باب الرجل يزوّج عبده أمته ثمّ يشتهيها، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٦، ح ١٤١٧.

٤. كما قاله ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٦٠٠ - ٦٠١.

٥. هو الظاهر من كلام الشيخ المفيد في المقتعة، ص ٥٠٧، حيث قال: ومتى كان العقد من السيّد بين عبده وأمته كان الفراق بينهما بيده، أي وقت شاء أمرها باعتزاله، وأمره باعتزالها... وكان تفريقه بينهما كافياً في التحريم، ونائباً مناب لفظ الطلاق الموجب للافتراق؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٢١٨، حيث قال: فإذا أراد السيّد أن يفرّق بينهما أمره باعتزالها، وأمرها باعتزاله، ويقول لها: قد فرقت بينكما، ويكون ذلك فراقاً صحيحاً؛ وقال في جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ٢٨١؛ والقاتل الشيخ في المحكي من تهذيبه واستبصاره.

والثاني: أنه فسخ. وهو الأصح. اختاره ابنُ إدريس^١ ونجمُ الدين^٢ والمصنّف^٣؛ لأنّه بلفظه، والمجازُ خلافُ الأصل، ولا متناعِ الكفايةِ عن الطلاقِ عندنا. وهذا أيضاً نفسُ لفظِ المتن.

الرابعُ: لو طلقَ العبدُ بغيرِ إذنِ هل يقعُ طلاقُه أم لا؟ فيه وجهان. وبعضُ بناهما على أنّه عقدٌ أو إباحةٌ^٤.

وهو ضعيفٌ؛ لأنّه على القولِ بالإباحةِ لو طلقَ السيّدُ أو العبدُ بإذنه لا يقعُ طلاقاً في الصحيحِ فَيُغَيَّرُ إذنه أولى، فالأولى بناؤهما على أنّه عقدٌ، فوجهُ الوقوعِ أنّه أخذٌ بالساق، غايتهُ أنّه منهيٌّ عنه إلا بإذنِ السيّدِ^٥، والنهي لا يدلُّ على الفسادِ هنا؛ ووجهُ عدمِهِ ما تقدّم في قولِ الصادقِ عليه السلام: «ليس له طلاقٌ ولا نكاحٌ»^٦، وليس المرادُ نفيَ الحقيقةِ قطعاً بل أقربُ المجازاتِ، وهو نفي الصحّةِ، وهو الأصحُّ. وهذا الفرعُ مستفادٌ من قولِ المصنّف «فالطلاقُ بيدِ المولى»؛ لأنّ ظاهره الحصرُ.

الخامسُ: لو أمره مولاهُ بطلاقها هل يكونُ هذا الأمرُ فسحاً؟ وجهان:

أحدهما: نعم؛ لتضمّنه الاعتزالَ، وهو معنى «الفسخ» ولأنّ عصمةَ نكاحِ العبدِ أمةَ السيّدِ ضعيفةٌ يكفي في رفعها أدنى أمارَةٍ وقد وُجِدَتْ فيوجدُ.

والثاني: لا، وهو الأصحُّ؛ لأنّ ظاهرَ لفظِ الأمرِ بالطلاقِ إرادةُ إيجادِ الطلاقِ من العبدِ، وذلك يتوقّفُ على فعلِ العبدِ فلا يحصلُ قبله، ولأنّ الأمرَ بالطلاقِ يتوقّفُ على بقاءِ الزوجيّةِ إلى حينِ إيقاعه، فلو دلَّ الأمرُ على الفسخِ لتنافى مدلولو اللفظِ، وأنّه مُحالٌ، ولأنّ الأمرَ

١. السرائر، ج ٢، ص ٦٠٠.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٧-٢٥٨.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦١؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٥١٢، الرقم ٥٠٨٢.

٤. هو فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٦٢، حيث قال: والتحقيق أنّه إن كان عقداً وقع طلاقه؛ لمعوم الخبر، وإن كان إباحةً يكفي فيها وفي رفعها قول المولى ولم يقع الطلاق.

٥. تقدّم في ص ٦٥، الهامش ٣.

٦. تقدّم في ص ٦٥، الهامش ٤.

بالطلاق يستلزم إرادته، وإرادة الشيء تستلزم كراهة منافية، والفسخ منافٍ للطلاق لمتنافي لوازيمهما، فإرادة الطلاق تستلزم كراهية الفسخ، فلو وقع لزيم وقوع المكروه وارتفاع المراد، وإنه باطل.

قيل عليهما: إن المحال إنما لزيم من جعل الأمر بالطلاق مستعملاً في مدلوله، أما إذا استعمل في الفسخ فلا، ويندفع بأن الأصل الحمل على الظاهر؛ لأنه حقيقة فيه. واحتج بعض^١ بأنه يلزم من كونه فسحاً عدمه، واللازم باطل، بيان الملازمة أنه بتقديره يمتنع المأمور به فيبطل الأمر؛ لامتناع الأمر بالمحال، فينتفي الفسخ؛ لكونه أثره.

ويضعف بمنع الملازمة. قوله: «يتمنع المأمور به فيبطل الأمر». قلنا: المأمور به هنا هو الطلاق ولا ريب في امتناعه بوجود الفسخ، ولا يلزم منه امتناع الأمر؛ لأن امتناع المأمور به إنما كان بسبب تضمّن الأمر الفسخ، فلا يكون أثر الأمر علّة في امتناع الأمر. ويستفاد هذا الفرع ممّا استفيد منه الرابع، وحكمه بناءً على أن الترويح عقد، وإلا فإن كان إباحتة قوي احتمال الفسخ فيه.

ومأخذه وبنائه كالذي قبله أنه لو طلق العبد بأمر السيد - على تقدير أن أمره ليس فسحاً - هل يكون هذا الطلاق فسحاً؟ وجهان: نعم؛ للتلفظ بالطلاق فيحمل على حقيقته، ولأنه أخذ بالساق منع لحق السيد منه فإذا أذن فيه زال المانع. ولا؛ لما تقدّم في رواية ليث^٢. والأجود أنه طلاق.

١. قال فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٦٢: احتمال أن يكون فسحاً... ويحتمل عدمه؛ لأنه لو كان فسحاً لبطل الأمر؛ لامتناع المأمور به حينئذٍ، وإذا بطل الأمر لم يحصل به الفسخ؛ لأن معنى البطلان عدم ترتب أثره عليه.

٢. تقدّم تخريجها في ص ٦٤، الهامش ٣.

القِسْمُ الثَّانِي فِي الْمُتَعَةِ

وفيه مطلبان:

[المطلب] الأول في أركانها

وهي أربعة:

[الركن] الأول: العقد

فالإيجابُ «زَوَّجْتُكَ» و«أَنْكَحْتُكَ» و«مَتَّعْتُكَ مُدَّةً كَذَا بِكَذَا»، ولا تَنْعَقِدُ بالتَمْلِيكِ والإجَارَةِ والهَبَةِ والعَارِيَةِ.

والقبولُ «قَبِلْتُ» و«رَضِيْتُ» وشِبْهُهُمَا. وَيَجُوزُ تَقْدِيمُهُ.

● وَيُشْتَرَطُ الْمَضِيُّ عَلَى رَأْيٍ، وَصَدُورُهُ مِنْ أَهْلِهِ. وَلِلْوَلِيِّ الْإِنْكَاحُ مُتَعَةً.

قوله ﷺ - القسم الثاني في المتعة -: «ويُشْتَرَطُ الْمَضِيُّ عَلَى رَأْيٍ».

أقول: الخلاف في اشتراطِ المضيِّ في عقدِ النكاحِ سواءَ كان متعةً أو دواماً؛ وإنما أعاد ذكره في المتعة؛ لدلالة الرواية^٢ على انعقادها بلفظِ المستقبلِ في الإيجابِ. وربما التزم مُلْتَزِمٌ بانعقادها به ومنعه في الدائمِ. والمشهورُ اشتراطُه، نصَّ عليه ابنُ حمزة^٣ والمصنّفُ في بعضِ كُتُبِهِ^٤؛ لأنَّه صريحٌ في الإنشاءِ وما عداه محتملٌ، كالمستقبلِ؛ فإنه يُحتمَلُ الوعدُ فلا يتمحّضُ للسببيّةِ. وخالف هنا طوائفٌ:

الأولى: القائلون بانعقادها بلفظِ المستقبلِ، كالحسن^٥ والمحقّق^٦؛ عملاً بروايةِ أبان بن تغلب

١. في «ح، ض، ن»: «وإنما أغفل ذكره في الفبغة وذكره في المتعة».

٢. هي رواية أبان بن تغلب سيأتي تخريجها بعيد هذا.

٣. الوسيلة، ص ٢٩١.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٠٧، المسألة ٤٦-٤٧؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٨٣ (الطبعة الحجرية).

٥. حكاة عنه فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٢٦.

٦. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٧؛ ويشترط الإتيان بهما بلفظ الماضي... وقيل: لو قال: «أَتَزَوَّجُكَ مُدَّةً كَذَا بِمَهْرٍ

كذا» وقصد الإنشاء فقالت: «زَوَّجْتُكَ صَحَّ» وكذا لو قالت: «نعم».

[الركنُ] الثاني: المَحَلُّ

● وَيُشْتَرَطُ إِسْلَامُ الزَّوْجَةِ أَوْ كِتَابَتُهَا عَلَى رَأْيٍ، وَلَيْسَ لِلْمُسْلِمَةِ أَنْ تَتَزَوَّجَ بِغَيْرِهِ.

عن الصادق عليه السلام: «أَتَزَوَّجُكَ مَتَعَةً... فَإِذَا قَالَتْ: نَعَمْ... فَهِيَ امْرَأَتُكَ»^١. وَأَجِيبَ بِمَنْعِ صَحَّةِ السَّنَدِ^٢.

الثانية: القائلون بانعقاده بلفظ الأمر، وهو ظاهرُ كلامِ الشيخ في المبسوط^٣؛ لدلالة خبر سهل عليه في الدوامِ في المتعةِ أولى.

الثالثة: القائلون بانعقاده بـ«أمتعيني» أو «متعيني»، وهو قولُ السيّد في الناصرية^٥ والقاضي^٦ والتقي^٧.

الرابعة: القائل بانعقاده بالإجارة، وهو قولُ السيّد فيها^٨؛ وهذا أبعدها، والأجود الأول. قوله عليه السلام: «وَيُشْتَرَطُ إِسْلَامُ الزَّوْجَةِ أَوْ كِتَابَتُهَا عَلَى رَأْيٍ».

أقول: وهذه المسألة أيضاً ليس الخلافُ مختصاً بها، وإنما أفردتها بالذكر؛ لأن كثيراً من الأصحابِ منعَ من تزويج الكتائبِ في الغبطةِ وجوّزه في المتعةِ. فلنحرّر الأقال التي وصلت إلينا في النكاحين، فنقول: اختلف الأصحابُ على أقوالٍ:

الأول: منعُ المسلمِ من العقدِ على الكتائبِ وباقي الكفارِ متعةً ودواماً، ووطءِ المجوسيةِ مطلقاً، وجوازِ وطءِ اليهوديةِ والنصرانيةِ بملكِ اليمينِ، وهو ظاهرُ اختيارِ

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٥٥، باب شروط المتعة، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٥-٢٦٦، ح ١١٤٥؛

الاستبصار، ج ٣، ص ١٥٠-١٥١، ح ٥٥١.

٢. المجيب فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٣ و ١٢٦.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ١٩٤.

٤. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٠٤٠، ح ٧٦/١٤٢٥-٧٧؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٣٦، ح ٢١١١؛ الجامع

الصحيح، ج ٣، ص ٤٢١-٤٢٢، ح ١١١٤.

٥. المسائل الناصريات، ص ٣٢٥، المسألة ١٥٢.

٦. المهذب، ج ٢، ص ٢٤٠-٢٤١.

٧. الكافي في الفقه، ص ٢٩٨.

٨. المسائل الناصريات، ص ٣٢٤-٣٢٥، المسألة ١٥٢.

ولا يجوز الاستمتاع بالوثنيّة، ولا الناصبيّة، ولا بالأمة لمن عنده حرّة بغير

المفيد^١ وابن إدريس^٢ وإن كان في كلامه اشتباه. وأطلق المرتضى حظراً نكاح الكتابيات^٣؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾^٤، والنهي للتحريم، والنكاح حقيقة في العقد فيكون منهياً عن العقد، والتخصيص خلاف الأصل، والشرك في اليهود والنصارى؛ لقوله تعالى: ﴿أَتَّخِذُوا أَعْبَارَهُمْ - إِلَىٰ قَوْلِهِ: - سُبْحٰنَهُ، عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾^٥، وفي النصارى؛ لقولهم بالأقانيم، فثبت تحريم نكاح كلّ مشرك.

فإن قلت: هذا الدليل لا ينتج المطلوب ولا يستلزمه، فيكون فاسداً؛ لأنّ المطلوب لا يتم إلا مع القول بفساد العقد، والدليل إنّما دلّ على تحريم العقد وليس المطلوب - وهو ظاهر - ولا مستلزماً له؛ لأنّ النهي في غير العبادة لا يفسد.

قلت: المنهي عنه هنا هو النكاح، فهو إما حقيقة في الوطء فيتمّ المطلوب، أو في العقد وخذه فيتمّ أيضاً؛ لأنّ النهي هنا غايته تحريم الوطء - ولولاه لما وجد، أو فيهما معاً

١. المقنعة، ص ٥٠٠ و ٥٠٨ و ٥٤٣.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٥٢٧؛ ويحرم عقد الدوام على الكافرة وإن اختلفت جهات كفرها حتى تتوب من الكفر... فأما قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾، نخضه بالنكاح المؤجل، فإنه جائز عند بعض أصحابنا على الكتابيات - اليهود والنصارى - دون المجوسيات، أو نحمله عليهنّ إذا كنّ مسلمات. وفي ص ٥٤١: وقد قدّمنا أنّه لا يجوز للرجل المسلم أن يعقد على الكافرات على اختلافهنّ، فإن اضطرّ إلى العقد عليهنّ عقد على اليهوديّة والنصرانيّة، وذلك جائز عند الضرورة، على ما روي في بعض الأخبار. ولا بأس أن يعقد على هذين الجنسين عقد المتعة مع الاختيار... وقال بعض أصحابنا: إنّ لا يجوز العقد على هذين الجنسين عقد متعة ولا عقد دوام؛ وتمسك بظاهر الآية، وهو قويّ يمكن الاعتماد عليه والركون إليه... ولا بأس بوطء الجنسين أيضاً في حال الاختيار بملك اليمين... ولا يجوز وطء ماعد الجنسين بملك اليمين، ولا بأحد العقود، سواء كان العقد دائماً مبتدأ أو مستداماً أو مؤجلاً. وفي ص ٦٢٠ - ٦٢١: - وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ويكره التمتع بالمجوسية، وليس ذلك بمحظور. وهذا خبرٌ أورده إيراداً لا اعتقاداً؛ لأنّ إجماع أصحابنا بخلافه... وبعض أصحابنا يحظر العقد على اليهوديّة والنصرانيّة سواء كان العقد مؤجلاً أو دائماً، وهو الأظهر والأقوى عندي؛ لعموم الآيتين. فمن خصصهما يحتاج إلى دليل، من إجماع أو تواتر، وكلاهما غير موجودين.

٣. الانتصار، ص ٢٧٩، المسألة ١٥٥.

٤. البقرة (٢): ٢٢١.

٥. التوبة (٩): ٣١.

إذنها، ولا يثبت أختَ أمّاتِه وبناتِ أخيها من غير إذنِ العمّةِ والحالَةِ.
ويُستحبُّ المؤمنةُ العفيفةُ وسؤالُها.

فإن استعمل المشترك في كلا معنييه أنتج المطلوب أيضاً، وإلا حُمل على الوطءِ بقريته
الاهتمام به.

وهذا الجوابُ لا بأس به، إلا أن جعلَ النكاحِ حقيقةً في الوطءِ يلزم منه التخصيصُ؛ لأنَّ
القائل بهذا القول يُبيحُ اليهودَ والنصارى بالملكِ - كما ذكر - فالأولى أن يقال: إن النكاحَ
حقيقةً في العقدِ وهو الحقُّ؛ لأننا لانعني بالحقيقة هنا مطلقَ الحقيقةِ بل الشرعيةً. ويكونُ
الجوابُ كما مرَّ.

الثاني: تحريمُ من عدا اليهودِ والنصارى مطلقاً، وإباحةُ تزويجِ حرائرِ الفريقين غبطةً
ومتعةً لا إمانتهما بالزوجيّة، وهو قولُ الحسنِ بنِ أبي عقیل^١. ومن نقل عنه الإباحةَ للفريقين
مطلقاً^٢ فقد تساهل. ونُقل عن المفيد في العزّةِ الجوازُ متعةً ودواماً^٣.

وعليُّ بنُ بابويه عليه السلام ظاهره كراهيةُ التزويجِ بالفريقين^٤، وكذا ابنُه الصدوقُ، وزاد التصريحَ
بتحريمِ تزويجِ المجوسيّةِ، وجوّزَ وطأها ملكاً ويعزل^٥.

وابنُ الجنيدِ جوّزَ وطءَ الكتابيّةِ وغيرِها بملكِ اليمين، ونهى عن طلبِ الولدِ إلا من الكتابيّةِ،
وحرّمَ العقدَ على الأمةِ الكتابيّةِ - وكذا حرّمه الشيخُ في الخلاف^٦ - ومطلقَ العقدِ على
مُطلقِ المعقودِ عليها من أهلِ الكتابيين في دارِ الحربِ، وأجازَه في دارِ الإسلامِ عندَ الضرورةِ
بالكِر مع المنعِ من تناولِ المحرّمِ عندنا - والثلاثةُ الشروطُ الأخيرةُ يظهر فيها الاستحبابُ -

١. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٩٠ - ٩١، المسألة ٣٥؛ وولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد،
ج ٣، ص ٢٢.

٢. كفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٢.

٣. الناقل هو الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٤٧.

٤. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٩٠، المسألة ٣٥؛ وقال علي بن بابويه: وإن تزوّجت يهوديّة أو
نصرانيّة فامنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، واعلم أن عليك في دينك في تزويجك إياها غضاضة.

٥. المقنع، ص ٣٠٨.

٦. الخلاف، ج ٤، ص ٣١١، المسألة ٨٤.

وتُكْرَهُ الزانيةُ، والبكرُ إذا خَلَّتْ مِنْ أَبِي، فَإِنْ فَعَلَ كُرِّهَ اقْتِضَاعُهَا.

واستثنى نصارى تَغْلِبَ، وألحق السامرةَ الإسرائيليَّينَ باليهود^١. وفي قوله نوادر. وفي النهاية: يجوز نكاحُ أهلِ الكتابينِ اضطراراً دوماً، واختياراً متعمَّةً ومملكَ يمينٍ، وتكره المجوسيةُ متعمَّةً ومملكَ يمينٍ^٢، وكذا في الوسيلة^٣، وظاهرُ كلامِ القاضي^٤. وهذه المحكيَّاتُ هنا قد اشتركت في قدرٍ واحدٍ، وهو جوازُ عقدِ الدوامِ بأهلِ الكتابينِ وإن اختلفت بقيودٍ.

ويدلُّ عليه قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾^٥ الآية. حكم بأنَّهنَّ محصناتٌ وهو أعمُّ من إحصانِهِنَّ لمسلمٍ أو كافرٍ؛ ولأنَّ عقبه بقوله: ﴿فَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾^٦، وهو المعنيُّ بالمهرِ اللازمِ بالعقدِ. وأجيب بأنها منسوخةٌ بحسنةِ زرارةٍ حيثُ سألَ الباقرُ عليه السلام عنها، فقال: «هي منسوخةٌ بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ﴾»^٧. ولهم قوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^٨. والتمسكُ به هنا ضعيفٌ.

وصحيحة معاوية بن وهبٍ وغيره عن الصادق عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوج اليهوديةً والنصرانيةً قال: «إذا أصاب المسلمةً فما يصنعُ بهما»، فقلتُ: قد يكون له فيها الهوى، فقال: «إن فعل فليمنعها من شربِ الخمرِ وأكلِ لحمِ الخنزيرِ، واعلم أنَّ عليه في دينه غُضاضَةٌ»^٩.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٩١، المسألة ٣٥.

٢. النهاية، ص ٤٥٧.

٣. الوسيلة، ص ٢٩٠ و ٢٩٥ و ٣١٠.

٤. المهذب، ج ٢، ص ١٨٧.

٥. المائدة (٥): ٥.

٦. عقبه بقوله: ﴿إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾. وما ذكره هو قوله تعالى في النساء (٤): ٢٤.

٧. المجيب هو العلامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٤٥ (الطبعة الحجرية)؛ ومختلف الشيعة، ج ٧، ص ٩٥.

المسألة ٣٥، والآية في الممتحنة (٦٠): ١٠؛ والرواية في الكافي، ج ٥، ص ٣٥٨، باب نكاح الذميمة، ح ٨؛ تهذيب

الأحكام، ج ٧، ص ٢٩٨؛ ١٢٤٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٧٩، ح ٦٤٩.

٨. النساء (٤): ٢٤.

٩. الكافي، ج ٥، ص ٣٥٦، باب نكاح الذميمة، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٤٠٧، ح ٤٤٢٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧،

ص ٢٩٨، ح ١٢٤٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٧٩، ح ٦٥٢.

وللرشيذة أَنْ تَعْقِدَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْأَبِ.

ولو أَسْلَمَ الْكِتَابِيُّ عَنِ مِثْلِهِ لَمْ يَنْفَسِحِ الْعَقْدُ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ اعْتَبِرَتِ الْعِدَّةُ، فَإِنْ أَسْلَمَ فِيهَا فَهُوَ أَحَقُّ مَعَ بَقَاءِ الْأَجَلِ وَإِلَّا بَطَلَ. وَلَوْ أَسْلَمَ أَحَدُ الْحَرْبِيِّينَ بَعْدَ الدُّخُولِ اعْتَبِرَتِ الْعِدَّةُ وَالْأَجَلُ، فَإِنْ خَرَجَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ إِسْلَامِ الْآخَرِ بَطَلَ. وَلَوْ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ حُرَّةٌ وَأُمَّةٌ ثَبَتَ عَقْدُ الْحُرَّةِ دُونَ الْأُمَّةِ إِلَّا مَعَ رِضَاهَا.

وقولُ الباقر عليه السلام: «كَانَ تَحْتَ طَلْحَةَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله يَهُودِيَّةً»^١. وإقرارُ النَّبِيِّ حِجَّةً. وقوله: «لَا بَأْسَ بِهِ»^٢ إشارةٌ إِلَى مَا سَأَلَهُ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ عَنِ نِكَاحِ أَهْلِ الْكِتَابِيِّينَ. وَفِي الْبَأْسِ نَفْيُ التَّحْرِيمِ.

الثالثُ: تحريمُ الدائمِ وجوازُ التمتعِ بأهلِ الكتابيين، والوطءِ بملكِ اليمينِ، وتحريمُ المجوسيةِ مطلقاً، وهو ظاهرُ المبسوطِ^٣، واختاره سَلَارٌ عليه السلام^٤، ومثله قولُ التقي عليه السلام^٥ إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرِ الْجَوَازَ بِمَلِكِ الْيَمِينِ.

ويدلُّ عَلَى بَعْضِ هَذِهِ الْمَدْعِيَّاتِ عَمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾^٦، وقولُ زَرَّارَةَ: سَمِعْتُهُ يَقُولُ: «لَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْيَهُودِيَّةَ وَالنَّصْرَانِيَّةَ مَتَعَةً»^٧. وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ الْإِمَامُ عليه السلام. وَرَوَايَةُ مُحَمَّدِ بْنِ سَنَانَ عَنِ إِسْمَاعِيلِ بْنِ سَعْدِ الْأَشْعَرِيِّ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ التَّمَتُّعِ بِالْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ، قَالَ: «لَا أَرَى بِذَلِكَ بِأَسَاءً»، قُلْتُ: فَالْمَجُوسِيَّةُ، قَالَ: «أَمَّا الْمَجُوسِيَّةُ فَلَا»^٨.

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٩٨، ح ١٢٤٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٧٩، ح ٦٥١.

٢. أي قول الباقر عليه السلام في الرواية السابقة، ولفظ الحديث هكذا: عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال: «لا بأس به، أما علمت أنه كان تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد النبي؟».

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٢٠٩ - ٢١٠ و ٢١٦.

٤. المراسم، ص ١٤٨ و ١٥٥.

٥. الكافي في الفقه، ص ٢٨٦ و ٢٩٩ و ٣٠٠.

٦. المؤمنون (٢٣): ٦؛ المعارج (٧٠): ٣٠.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٦، ح ١١٠٣، و ص ٢٩٩ - ٣٠٠، ح ١٢٥٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٤، ح ٥١٩ و ص ١٨١، ح ٦٥٦.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٦، ح ١١٠٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٤، ح ٥٢٠.

[الركن] • الثالث: الأجل

فلو أخلَّ به بطلَّ على رأي، ويُشترطُ تعيينُهُ بما لا يحتملُ الزيادةَ والنقصانَ، ويجوز اتصّالُهُ وتأخُّرُهُ، ولو أُطلق اتَّصل. ولو لم يدخل حتَّى خرج فلها المهرُ وخرجت من العقد. ولا تصحُّ المرأة والمرتان من دون الأجل.

الرابعُ: تحريم الدائم مطلقاً، وجواز الوطاء بالمتعّة وملك اليمين. للفرق الثلاثة، وهو اختيارُ المحقِّقِ نجم الدين^١ والمصنّف في كثيرٍ من كتبه^٢، ويوافقهُ قولُ الشيخ في النهاية^٣ ومن تبعه^٤، إلاّ أنّه جوّز الدائم اضطراراً، وهو المختار؛ لأنّ فيه جمعاً بين الأدلّة والأقوال. وقد مضى ما يصلح أن يكون دليلاً لبعض أحكامه.

وأما ما يخصُّ المجوسيّة فروايةُ محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام قال: سألتُه عن نكاح اليهوديّة والنصرانيّة، فقال: «لا بأس»، فقلتُ: فمجوسيّة؟ فقال: «لا بأس به» يعني متعة^٥، ولفظ «يعني متعة» من كلام الراوي، وهو أعرف بمقصد الإمام عليه السلام؛ لأنّه السائل، ولكن يمكن عودُهُ إلى «المجوسيّة» خاصّة، ويمكن عودُهُ إلى الجميع. وعلى التقديرِ الأوّل يُحمل النكاحُ على المتعة أيضاً؛ لدليل من خارج.

قوله عليه السلام: «الثالثُ: الأجلُ، فلو أخلَّ به بطلَّ على رأي».

أقول: قد اختصَّ النكاحُ المنقطعُ بشروط زائدة على النكاح الدائم:

فمنها: الأجلُ والمهرُ؛ لصحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام قال: «لا تكون متعة إلاّ بأمرين، أجلٍ مسمّى وأجرٍ مسمّى»^٦؛ ولصحيحة إسماعيل بن الفضل الهاشمي عنه حيث سأله عنها فقال: «مهرٌ معلومٌ إلى أجلٍ معلوم»^٧.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٩٤؛ المختصر النافع، ص ٢٨٤.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٨؛ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٩٣؛ المسألة ٣٥.

٣. النهاية، ص ٤٥٧.

٤. منهم القاضي في المهذب، ج ٢، ص ١٨٧؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٩٠ و ٢٩٥ و ٣١٠.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٦، ح ١١٠٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٤، ح ٥٢١.

٦. الكافي، ج ٥، ص ٤٥٥، باب شروط المتعة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٢، ح ١١٣٢.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٢-٢٦٣، ح ١١٣٤.

[الركنُ] الرابعُ: المَهْرُ

ولو أَخَلَّ به بَطَلٌ . وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا مَعْلُومًا وَلَوْ بِالمُشَاهَدَةِ
أَوْ الوَصْفِ ، وَلَا تَقْدِيرٍ فِيهِ إِلَّا مَا تَرَضِيَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ وَهَبَهَا الأَجَلُ قَبْلَ الدخُولِ

وَلَا إِشْكَالَ فِي بَطْلَانِهِ إِذَا عُرِيَ عَنِ المَهْرِ اتِّفَاقًا . وَأَمَّا إِذَا عُرِيَ عَنِ الأَجَلِ فَالنَّقْلُ
انْقِلَابُهُ دَائِمًا ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّيْخِ ^١ والقَاضِي ^٢ وَالتَّقِي ^٣ وَابْنِ زَهْرَةَ ^٤ وَقَطِبِ الدِّينِ الكِيذْرِيِّ ^٥
وَنَجْمِ الدِّينِ ^٦ وَنَجِيبِ الدِّينِ ^٧ وَأَكْثَرِ الأَصْحَابِ ^٨ ؛ لِلنَّقْلِ الصَّرِيحِ مِنْ طُرُقِ عِدَّةٍ عَنِ
الصَّادِقِ عليه السلام ، مِنْهَا رِوَايَةُ أَبَانَ بْنِ تَغْلِبٍ وَقَدْ سَأَلَهُ عَنِ المَتَعَةِ ، فَقَالَ : «إِنِّي أَسْتَحْيِي أَنْ أُذَكَّرَ
شَرَطَ الأَيَّامِ» ، فَقَالَ : «ذَلِكَ أَضْرٌّ عَلَيْكَ ، إِنَّكَ إِذَا لَمْ تَشْتَرِطْ كَانَ تَرْوِيحَ مَقَامٍ» ^٩ .

وخرَجَ ابْنُ إِدْرِيسَ بِطْلَانَهُ إِذَا كَانَ بِلَفْظِ المَتَعَةِ ^{١٠} . وَالمَصْنُفُ أَبْطَلَهُ مَطْلَقًا ^{١١} تَبَعًا
لِوَالِدِهِ ^{١٢} ، وَتَبِعَهُ وَلَدُهُ ؛ لِاشْتِرَاطِ المَتَعَةِ بِالأَجَلِ ، وَالمَشْرُوطُ عَدَمٌ عِنْدَ عَدَمِ الشَّرْطِ ، فَالمَتَعَةُ
مَعْدُومَةٌ عِنْدَ عَدَمِ الأَجَلِ . وَيَدُلُّ عَلَى الأَوَّلِيِّ الحَدِيثَانِ المَذْكُورَانِ فِي صَدْرِ المَسْأَلَةِ ،

١. النهاية، ص ٤٨٩: الخلاف، ج ٤، ص ٣٤٠، المسألة ١١٩.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٢٤١.

٣. الكافي في الفقه، ص ٢٩٨.

٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٥٥.

٥. إصباح الشيعة، ص ٤١٩.

٦. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٩: المختصر النافع، ص ٢٨٩.

٧. الجامع للشرائع، ص ٤٥٠.

٨. لم نثر على غير من عدّهم المصنّف عليه السلام.

٩. الكافي، ج ٥، ص ٤٥٥، باب شروط المتعة، ج ٣: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٥ - ٢٦٦، ح ١١٤٥؛

الاستبصار، ج ٣، ص ١٥٠ - ١٥١، ح ٥٥١.

١٠. السرائر، ج ٢، ص ٦٢٠.

١١. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٢٨، المسألة ١٥٥: قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٢: تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣،

ص ٥٢٠، الرقم ٥١١٢: تلخيص المرام، ص ٢٠٩.

١٢. حكاية العلامة عن والده في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٢٧، المسألة ١٥٥.

استحقت النصف وبعده الجميع، إلا أن تمتنع عنه بعض المدة فيسقط
بنسبة المتخلف، ولو ظهر فساد العقد فلامهر قبل الدخول، وبعده لها المهر
مع جهلها.

وعلى الثانية أن قضية الشرط ذلك، وتقديره في الأصول. والدائم غير مقصود فيبطل؛ لتبعيته
العقد القصد^١.

والظاهر أنه لم يذكر هذه الزيادة في المختلف لظهورها. والأصح الأول.
والجواب عن الثاني: إننا نمنع تأثير القصد في العقد، والسند إجماعاً على أن عقد
النكاح إذا تضمن شروطاً فاسدة صحيح مع بطلان الشروط المقصودة، فسبب الانعقاد - وهو
الإيجاب والقبول - موجود، غايته انضمام قصد المنقطع وهو غير مؤثر، كالشروط الفاسدة.
هذا خلاصة كلام الشيخ المحقق في النكت^٢.

وقوله: «الدائم غير مقصود»^٣. قلنا: قصده للمنقطع يستلزم قصد مطلق النكاح
الصالح للدائم.

والمصنف احتج على الأول بموثقة عبدالله بن بكير عن الصادق عليه السلام قال: «إن سمي
الأجل فهو متعة، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح باق»^٤.

وأجاب عنها بالحمل على ما إذا لم يرد المنقطع وعقد بلفظ التمتع؛ جمعاً بين الأدلة^٥.
وأقول: المعتمد التمسك بالرواية السالفة ونحوها مما لا يقبل التأويل، على أننا نقول:
إن اللفظ ظاهراً يدل على غير المسألة، أعني إذا أغفل الأجل في عقد المتعة فحمله على
غيره خلاف الظاهر، ولم يجد عليه إلا ذلك الدليل وقد سلف ضعفه.

١. إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٢٨ - ١٢٩.

٢. نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٧٢ - ٣٧٣.

٣. يعني قول فخرالدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٢٨ - ١٢٩.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٤٥٦، باب في أنه يحتاج أن يعيد عليها...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٢، ح ١١٣٣.

وفي المصدرين: «نكاح بات» بدل «نكاح باق».

٥. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٢٨، المسألة ١٥٥.

المطلب الثاني في الأحكام

إذا شُرِّطَ السَّائِغُ فِي الْعَقْدِ لَزِمَ لِقَبْلِهِ وَبَعْدَهُ، وَيَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْإِتْيَانِ فِي وَقْتٍ مَعْيِنٍ وَالْمَرَّةِ وَالْمَرَّتَيْنِ فِيهِ، وَالْعَزْلَ بِدُونِ إِذْنِهَا، وَيَلْحَقُ الْوَلَدُ بِهِ وَإِنْ عَزَلَ.

● وَلَا يَقَعُ بِهَا لِعَانٌ عَلَى رَأْيٍ، وَلَا طَلَاقٌ وَلَا ظَهْرٌ عَلَى رَأْيٍ، وَلَا مِيرَاثٌ وَإِنْ شَرَطَهُ لَهَا عَلَى رَأْيٍ.

قوله ﷺ: «وَلَا يَقَعُ بِهَا لِعَانٌ عَلَى رَأْيٍ، وَلَا طَلَاقٌ وَلَا ظَهْرٌ عَلَى رَأْيٍ، وَلَا مِيرَاثٌ وَإِنْ شَرَطَهُ لَهَا عَلَى رَأْيٍ».

أقول: إنما ذكرنا هذه المسائل الثلاث في باب؛ لأنها أحكاماً قد اشتركت في الخروج بها عن لوازم الدائم. وللإختصار.

فالمسألة الأولى: أن المستمتع بها لا يقع بها لعانٌ مطلقاً، أي سواء كان لنفي الولد أو القذف - وإن خالف الصدوق في سببية القذف^١ - وسواء كانت حرّة أو أمة، بمعنى أنها ليست محلاً قابلاً للعان، وهو ظاهر قول الصدوق^٢ وابن الجنيد^٣، وأفتى الشيخ في النهاية^٤ وأتباعه به^٥ وأبو الصلاح^٦ والمحقق^٧ والمصنف^٨، وهو المختار؛ لصحاحه

١. راجع المقنع، ص ٣٥٥؛ ومختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٥٣، المسألة ١٠٣.

٢. لعلّ الشهيد استظهرها من رواية الصدوق لصحاحه ابن سنان الآتي بعيد هذا.

٣. لم نعر على من حكاه عنه من المتقدمين عن الشهيد، ومن المتأخرين حكاه عنه المحقق الثاني في جامع المقاصد، ج ١٣، ص ٣٥.

٤. النهاية، ص ٥٢٣.

٥. كالقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٣٠٩؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٦٢٤ و ٦٩٨؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٥٦-١٥٧.

٦. الكافي في الفقه، ص ٢٩٨ و ٣١٦.

٧. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥١؛ المختصر النافع، ص ٢٨٩.

٨. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٥٢٥، الرقم ٥١٢٢؛ تبصرة المتعلمين، ص ١٣٨ و ١٥٢.

ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «لا يلاعن الحرُّ الأُمَّة ولا الذميمة ولا التي يتمتع بها»^١. ومثله رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام^٢. لا يقال: إنما دلّت على أن الحرَّ لا يلاعن المتمتع بها؛ قضية للعطف، فلم قلت: إنَّ العبد كذلك؟

فنقول: الحرية هنا مُلغاة؛ لأنَّ ذكرها في المعطوف عليه للفائدة، فلم قلت: إنها حاصلة هنا؟ ولأنَّ أحداً لم يقل بالفرق.

وقال المفيد في العرية^٣، والمرضى: يقع بها اللعان^٤؛ لأنَّها زوجة قطعاً وإلا لما حلَّت؛ لأنَّها ليست ملك يمين، فلو لم تكن زوجة حرمت؛ ضرورة انحصار مبيح الفرج في العقد وملك اليمين على البدل. وكلُّ زوجة يقع بها اللعان؛ لقوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ»^٥، والجمع المضاف للعموم. لا يقال: إنها نزلت في العقد الدائم.

فنقول: عندنا أنَّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وقد تقرَّر في الأصول. والجواب المخصَّص الدليل، وقد مرَّ.

وأقول: لا يمكن ورود الخلاف في نفي الولد؛ إذ ينتفي عنه بمجرد بل في القذف، فمن جعله تفصيلاً تسامح.

١. الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٨، ح ٤٨٥٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٨، ح ٦٥٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٣، ح ١٣٣٢.

٢. لعله أراد ما قاله الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٩، في ذيل خبر رواه عن علي بن جعفر: فأما المتمتع بها فلا لعان بينهما حسب ما تضمَّنه الخبر. وأورد الشهيد الثاني مثل عبارة المتن في الروضة البهية، ج ٥، ص ٢٩٢؛ وقال العلامة التستري في النجعة، ج ٩، ص ٢٢ بعد نقل عبارة الروضة: ولم أدر من أين نقله.

٣. حكاه عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٥٦.

٤. الانتصار، ص ٢٧٦، المسألة ١٥٣.

٥. النور (٢٤): ٦.

[المسألة] الثانية: أنه لا يقع بها ظهارٌ، وهو ظاهرٌ مذهبِ ابنِ الجنيد^١ والصدوق^٢، واختاره الفاضلُ ابنُ إدريس^٣؛ لأنَّ المَظَاهِرَ يُلْزَمُ بالفِئَةِ أو الطلاقِ وهو هنا متعذَّرٌ، والإلزامُ بالفِئَةِ وحدها بعيدٌ، وهبة المدة بدل الطلاقِ أبعد، على أنه يتوقَّفُ على المرافعةِ من المستمتع بها. وفيه ما فيه؛ ولمرسلةِ ابنِ فضالٍ عن الصادقِ عليه السلام: «الظهارُ مثلُ الطلاقِ»^٤، والمماثلةُ ينبغي أن تكون في جميع الأحكام، وإلَّا لصدقت المخالفةُ.

والحقُّ أنَّ الكلَّ ضعيفٌ جدًّا.

وقال الحسن^٥ والمفيد^٦ والمرتضى^٧ والتقي^٨ وابنُ زهرة^٩ والكيدري^{١٠} والمحقق^{١١} والمصنّفُ في أحد قوليه يقع^{١٢}، وهو ظاهرٌ اختيارِ نجيبِ الدين^{١٣}؛ لعمومِ الآية^{١٤}، والتقريبُ قريبٌ ممّا تقدّم. وهو الأقربُ.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٨، المسألة ٦٥.

٢. الهداية، ص ٢٧٤؛ ولا يقع الظهار إلا على موضع الطلاق.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٦٢٤ و ٧٠٩.

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٥٤، باب الظهار، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٣، ح ٤٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦١، ح ٩٣٥.

٥. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٨، المسألة ٦٥؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٥٧.

٦. المسائل الصاغانية، ص ٤٨ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج ٣).

٧. الانتصار، ص ٢٧٦، ضمن المسألة ١٥٣.

٨. الكافي في الفقه، ص ٢٩٨ و ٣٠٣.

٩. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٥٦.

١٠. إصباح الشيعة، ص ٤٥٦.

١١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥١؛ وج ٣، ص ٤٨؛ المختصر النافع، ص ٢٨٩ و ٣٢١.

١٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٥٢٥، الرقم ٥١٢٢؛ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٨، المسألة ٦٥؛ وقال في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٣: يقع على رأي.

١٣. قال في الجامع للشرائع، ص ٤٨٥: ويحرم عليه أمته ومتعمته بالظهار حتى يكفر.

١٤. المجادلة (٥٨): ٣.

[المسألة الثالثة]: أنه لا توارث بينهما بأصل النكاح ولا باشتراطه، بمعنى انتفاء إرثها منه وبالعكس، وهو ظاهر الصدوق^١ والمفيد^٢، وصريح قول التقي^٣ وابن إدريس^٤ والمصنّف^٥؛ لأصالة العدم، ولرواية سعيد بن يسار عن الصادق^{عليه السلام} وقد سأله عن المتمتع بها إذا لم يشترط الإرث قال: «ليس بينهما ميراث اشترط أولم يشترط»^٦، ولأن الشرط لغير وارث مُحال؛ إذ سبببته الإرث شرعية لا جعلية.

والاستدلال بأنه يلزم الزيادة على النصّ - وهي نسخ - ضعيف من وجوه:

أ: منع الزيادة على النصّ؛ فإن من جملة المنصوص الزوجة^٧، وهي زوجة.

ب: أنا لانسلم أن الزيادة نسخ. وقد ذكر في فنّ الأصول^٨.

ج: لانسلم استحالة النسخ بخبر الواحد. وهو مذكور أيضاً^٩.

وخالف هنا فريقان^{١٠}:

الأول: المورث كالدائم بناءً على أن المقتضي هو ماهية العقد لا بشرط شيء مع عدم مانعيّة السبب، وهو منقول عن القاضي^{١١}؛ عملاً بالعموم.

١. المقنع، ص ٣٤٠ - ٣٤١؛ ولا ميراث بينهما إذا مات واحد منهما في ذلك الأجل؛ الفقيه، ج ٣، ص ٤٦٤، ذيل

الحديث ٤٦٠٨؛ ولا ميراث بينهما في المتعة إذا مات واحد منهما في ذلك الأجل.

٢. المقنعة، ص ٤٩٨؛ ولا يجب به ميراث.

٣. الكافي في الفقه، ص ٢٩٨.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٦٢٤.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٣؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٥٢٥، الرقم ٥١٢٤؛ مختلف الشيعة، ج ٧،

ص ٢٣٧، المسألة ١٦٠؛ تبصرة المتعلّمين، ص ١٣٨.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٤ - ٢٦٥، ح ١١٤١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٩ - ١٥٠، ح ٥٤٨؛ ورواه مرسلأ

الكليني في الكافي، ج ٥، ص ٤٦٥، باب الميراث، ذيل الحديث ٢.

٧. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٦، أبواب ميراث الأزواج.

٨. راجع معارج الأصول، ص ١٦٥.

٩. مبادئ الوصول، ص ٢٠٣.

١٠. هكذا في جميع النسخ ولكن المذكور كما يأتي ثلاث فرق.

١١. المهذب، ج ٢، ص ٢٤٠ و٢٤٣؛ وحكاها العلامة عن المهذب والكامل في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٣٦، المسألة ١٦٠.

وهو ضعيفٌ؛ لأنَّ الأدلَّةَ مخصَّصةً، كتخصيصِ القاتِلِ والكافرِ.

الثاني: أنَّ المقتضي للتوارثِ هو شرطُه ولعدمه عدمُه، ويؤكدُه شرطُ عدمه، وهو فتوى النهاية^١ وأتباع الشيخ^٢ إلا القاضي؛ لعموم: «المسلمون عند شروطهم»^٣، ولحسنه البنظري عن الرضا عليه السلام في المتعة: «إنَّ اشترطت الميراثَ كان، وإنَّ لم تشترط لم يكن»^٤، ولصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام أنه قال: «فإنَّ اشترطت الميراثَ فهما على شرطهما»^٥.

ثمَّ فرَّع على هذا القولِ لو شرطاه لهما توارثاً قطعاً.

ولو شرطاه لأحدهما ولم ينفيا الآخرَ ولا أثبتاه، ففيه بحثٌ: من أغلبيَّةِ الإرثِ من الجانبين عند وجوده من واحدٍ فيحمل مطلقه عليه؛ ومن أنَّ مطلقَ العقدِ لا يقتضيه فيبقى على الأصلِ. وقد وقع مثله في المسلم والكافرِ عندنا، وكذا في الراجع بعد اللعان في البتوة.

ولو شرطاه لأحدهما وشرطا عدمه للآخرِ فهو أشدُّ إشكالاً من الأوَّل؛ فإنَّه هنا يُحتمل بطلانُ شرطِ الإرثِ على الأوَّل؛ لأنَّ أغلبيَّةَ من الجانبين مُشعرةٌ بالتلازم فإذا أفرداه أخرجاه عن ذلك فجري وجوده مجرى عدمه.

ويُحتمل صحَّةُ الشرطينِ عملاً بالعموم في الاشتراط.

١. النهاية، ص ٤٩٢.

٢. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٠٩؛ ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٤٥١؛ والكيدري في إصباح الشيعة، ص ٤٢٠.

٣. الكافي، ج ٥، ص ١٦٩، باب الشرط والخيار والبيع، ح ١، ص ٤٠٤، باب الشرط في النكاح، ح ٨ و ٩؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٠٢، ح ٣٧٦٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢، ح ٩٣ و ٩٤.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٤٦٥، باب الميراث، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٤، ح ١١٣٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٩، ح ٥٤٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٤، ح ١١٤٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٩، ح ٥٤٧.

وَعِدَّتْهَا بِنَقْضِ الْأَجْلِ وَالذُّخُولِ حَيْضَتَانِ، وَلَوْ لَمْ تَحِضْ وَهِيَ مِنْ أَهْلِ
فَخَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ يَوْمًا؛ وَبِالْوَفَاةِ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةِ أَيَّامٍ، وَالْأَمَةِ
بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسَةٍ، وَالْحَامِلِ بِأَبْعَدِ الْأَجْلَيْنِ فِيهِمَا.

ويحتمل صحّة شرط الإرث ويتوارثان من الجانبين؛ لوجود المقتضي للإرث في
المشترط له فينسحب في الآخر؛ قضيةً للتلازم.

الثالث: أن المقتضي للإرث هو الماهية بشرط لا شيء، فيثبت مع إطلاق العقد،
وينتفي مع اشتراط عدمه، واشتراط وجوده تأكيداً، وهو قول المرتضى^١، وظاهر كلام
الحسن^٢؛ للآية^٣، وسقوطه بالشرط؛ لحديث: «المؤمنون عند شروطهم»^٤، ولقول
الباقر^٥ في موثقة محمد بن مسلم عن المتمتعين: «أنهما يتوارثان إذا لم يشترطا، وإنما
الشرط بعد النكاح»^٥. وأجاب عنها الشيخ: بأن المراد اشتراط الأجل، أي إن لم يشترطا
الأجل توارثا^٦.

قلت: وفيه نظرٌ من وجهين:

أحدهما: مخالفته الظاهر؛ لأنه لم يجر للأجل ذكر، وإضمار المذكور في سياق الكلام
أولى من إضمار غيره.

والثاني: قوله: «وإنما الشرط بعد النكاح» ينفي أن المراد به الأجل، فإنه لا شك في أن
اشتراط الأجل يكون في متن العقد، ولا يكفي جعله بعد الأجل^٧.

١. الانتصار، ص ٢٧٥، المسألة ١٥٣؛ جوابات المسائل الميفارقيات، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١،
ص ٢٩٤ - ٢٩٥، المسألة ٤٤.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٣٥، المسألة ١٦٠.

٣. النساء (٤): ١٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣؛ الانتصار، ج ٣، ص ٢٣٢، ح ٨٣٥.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٤٦٥، باب الميراث، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٥، ح ١١٤٤؛ الانتصار، ج ٣،
ص ١٥٠، ح ٥٥٠.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٥؛ الانتصار، ج ٣، ص ١٥٠.

٧. هكذا في النسخ، ولعل الأنسب «العقد» بدل «الأجل».

القسم الثالث في نكاح الإماء

يُسْتَبَاحُ وَطُوهُنَّ بِالْمَلِكِ وَالْعَقْدِ وَالْإِبَاحَةِ.
فَالنَّظْرُ فِي أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ:

[النظرُ] الأوَّلُ: الملكُ

وَيُسْتَبَاحُ بِهِ الْوَطْءُ إِنْ اسْتَعْرَقَ، وَلَا يَنْحَصِرُ فِي عَدَدٍ. وَلَوْ كَانَتْ مَشْرُوكَةً لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطُوهَا بِالْمَلِكِ، ● وَيَحِلُّ بِالتَّحْلِيلِ مِنَ الشَّرِيكِ عَلَى رَأْيٍ، فَإِنْ وَطَّهَا قَبْلَهُ وَحَمَلَتْ حُدًّا مَعَ الْعِلْمِ بِالتَّحْرِيمِ، وَتَقَوُّمُ عَلَيْهِ حِصْصُ الشَّرَكَاءِ فِي الْأُمِّ وَالْوَالِدِ.

قوله ﷺ: «ويحلُّ بالتَّحْلِيلِ مِنَ الشَّرِيكِ عَلَى رَأْيٍ».

أقول: قد تقدَّم البحثُ في هذه المسألة^١، وإنَّما أعادها؛ لِتَغَايِرِ مَوْضُوعِ الْمَسْأَلَتَيْنِ، فَإِنَّ مَوْضُوعَ الْأَوَّلَى مَا إِذَا كَانَ مَتَزَوِّجاً بِأَمَةٍ مَشْرُوكَةٍ فَاشْتَرَى أَحَدَهُمَا، وَمَوْضُوعَ الثَّانِيَةِ أَنَّ الْجَارِيَةَ الْمَشْرُوكَةَ إِذَا أَحَلَّ أَحَدُ الشَّرَكَاءِ صَاحِبَهُ هَلْ تَحَلَّى أَمْ لَا؟ فَهُوَ أَعْمٌ مِنْ مَوْضُوعِ الْأَوَّلَى، وَظَاهِرُ فَتَوَاهِ هُنَاكَ التَّحْرِيمُ وَهَنَا الْإِبَاحَةُ، وَلِهَذَا (طَابَ ثَرَاهُ) مَنْأَمُ كَتَبَهُ بِخَطِّهِ عَلَى نَسْخَةِ كِتَابِ الْقَوَاعِدِ^٢، وَذَكَرَهُ فِي الْمَسَائِلِ الْمَدِينِيَّةِ:

أَنَّهُ رَأَى وَالِدَهُ سَدِيدَ الدِّينِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي النِّوَمِ وَهُوَ يَبْحَثُ مَعَهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَقَدْ مَنَعَ مِنْ جَوَازِهَا، وَاسْتَدَلَّ بِأَنَّ سَبَبَ الْبُضْعِ لَا يَتَّبِعُضُ. فَأَجَابَهُ وَالِدُهُ بِأَنَّ التَّبَعُضَ هُنَا غَيْرُ حَاصِلٍ؛ لِأَنَّ لَا نَقُولُ: إِنَّ بَعْضَهَا حَلَالٌ بِالْمَلِكِ إِذَا حَلَّلَهَا حَلَّ الْبَعْضُ الْآخَرَ بِالتَّحْلِيلِ بَلْ كُلُّهَا حَرَامٌ، وَبِالتَّحْلِيلِ حَلَّتْ جَمِيعُهَا فَالسَّبَبُ مَتَّحِدٌ^٣.

وأقول: مع كونه رؤياً فيه نظر؛ لأنَّه مسلَّمٌ أَنَّ الْجَمِيعَ حَرَامٌ قَبْلَ التَّحْلِيلِ وَلَكِنْ عِنْدَ

١. تقدَّم في ص ٦١ وما بعدها.

٢. حكاه عنه الشهيد في حاشية القواعد، ص ٤٦٢ (ضمن الموسوعة، ج ١٤).

٣. أجوبة المسائل المهنايئة، ص ١٥٣، المسألة ٢٦.

وَيَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ فِي الْمَلِكِ، وَيَحْرُمُ فِي الْوَطْءِ، فَإِنْ وَطِئَ إِحْدَاهُمَا حَرَمَتْ الْأُخْرَى مُؤَبَّدًا، وَلَا تَحْرُمُ الْأُمُّ بِمَلِكِ الْبِنْتِ.
وَيَجُوزُ لِكُلِّ مِّنَ الْأَبِ وَالْإِبْنِ تَمَلُّكُ مَنْ وَطِئَهَا الْآخَرَ، وَيَحْرُمُ وَطُؤُهَا، وَلَا يَحْرُمُ وَطُؤُهَا بِمَلِكِ الْآخَرِ، مِنْ دُونِ الْوَطْءِ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا وَطْءٌ مَمْلُوكَةٍ الْآخَرَ إِلَّا بَعْدَ أَوْ إِباحَةٍ، نَعَمَ لِلْأَبِ أَنْ يُقَوِّمَ مَمْلُوكَةَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ ثُمَّ يَطُؤُهَا بِالْمَلِكِ. وَلَوْ وَطِئَ أَحَدُهُمَا مِنْ غَيْرِ شَبَهَةٍ فَهُوَ زَانٍ، وَلَا تَحْرُمُ عَلَى الْمَالِكِ، وَيُحَدُّ الْإِبْنَ خَاصَّةً، وَيُعْتَقُ وَلَدُهُ عَلَى الْأَبِ لَوْ وَطِئَ بِالشَّبَهَةِ لِإِلْعَاقِ الْعَكْسِ، وَعَلَى الْأَبِ فَكُّهُ، إِلَّا الْأُنْثَى فَتُعْتَقُ.

وَتَحْرُمُ الْمَمْلُوكَةُ لَوْ زَوَّجَهَا، وَالنَّظَرُ إِلَى مَا يَحْرُمُ عَلَى غَيْرِ الْمَالِكِ مَالِمٌ يُفَارِقُ. وَلَيْسَ لِلْمَوْلَى فَسْخُ الْعَقْدِ بَدُونِ بَيْعِهَا، فَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي، وَلَوْ اشْتَرَاهَا مُزَوَّجَةً فَأَجَازَ أَوْ لَمْ يَفْسَخْ مَعَ الْعِلْمِ اسْتَقْرَرَّ عَقْدُ الزَّوْجِ، فَإِنْ فَسَخَ عَلَى الْفَوْرِ بَطَلَ وَكُفَاهُ الْاسْتِبْرَاءُ مَعَ الدُّخُولِ.

وَالْمَالِكُ بِأَحَدِ الْوُجُوهِ لَا يَحِلُّ لَهُ النِّكَاحُ قَبْلَ الْاسْتِبْرَاءِ بِحَيْضَةٍ أَوْ بِخَمْسَةِ وَأَرْبَعِينَ يَوْمًا إِنْ تَأَخَّرَتْ، إِلَّا أَنْ يَمْلِكَهَا حَائِضًا، أَوْ مِنْ إِمْرَأَةٍ، أَوْ آيسَةً، أَوْ حَامِلًا، أَوْ يُخَيَّرَ الثَّقَةَ بِالْاسْتِبْرَاءِ، أَوْ يُعْتَقَهَا وَيُعَقِّدَ عَلَيْهَا، وَلَوْ وَطِئَهَا وَأَعْتَقَهَا حَرَمَتْ عَلَى الْغَيْرِ قَبْلَ الْعِدَّةِ.

النظر الثاني في العقد

وَإِنَّمَا يَصِحُّ بِإِذْنِ الْمَالِكِ. وَلَا يُشْتَرَطُ التَّخْصِيصُ، فَإِذَا أُطْلِقَ تَخَيَّرَتْ فِي تَعْيِينِ مَنْ شَاءَتْ.

التحليل لم يستفد الجِلَّ من التحليلِ خاصَّةً وإلَّا لم تحلَّ له؛ ضرورةً أَنَّ التحليلَ يختصُّ بالشخص المملوك فلا بدُّ من القولِ بحلِّ الشقص الآخر ولا سببَ له إلا الملك. والحقُّ الجواز؛ لما تقدَّم.

● وَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ عَتَقَهَا صَدَاقَهَا وَيَبْدَأُ بِالْعَتَقِ عَلَى رَأْيٍ.

قوله ﷺ: «ويجوزُ أن يجعل عتقها صداقها ويبدأ بالعتق على رأي».

أقول: تزويج الإنسان بأمته بأي مهر كان ممتنع، إلا إذا كان المهر العتق فإنه جائز؛ والأصل فيه أن النبي ﷺ أعتق صفيّة وتزوجها وجعل عتقها مهرها^١. ولم يُنقل أنه أمرها مهرًا غيره، واختصاصه به غير معلوم؛ ولأنه معلوم من مذهب أهل البيت. فمن جملة الروايات عنهم ﷺ رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الإمام الصادق ﷺ حيث سأله عن الرجل يريد أن يعتق الأمة ويتزوجها، أي جعل عتقها مهرها، أو يعتقها ثم يتزوجها؟ فقال: «يجعل عتقها صداقها إن شاء، وإن شاء أعتقها ثم أصدقها، ولا يجوز نكاحها إذا أعتقها إلا بمهر»^٢.

قلت: قوله (صلوات الله عليه): «ولا يجوز نكاحها» إلى آخره، لا يرادُ به أنه لا يصحُّ العقدُ عليها إلا بمهر، بل إذا عقد وذكر المهر وجب، وإلا وجب بالدخول مهر المثل وبالطلاق المتعة، أو نصف ما يحكم به، فحينئذٍ لا بد من المهر المغاير للعتق في الجملة بخلاف الأول فإن العتق كافٍ.

ومنها: رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر الباقر ﷺ: «أيما رجلٍ شاء أن يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها فعل»^٣. وغير ذلك من الروايات^٤.

وأفاد المحقق نجم الدين هنا سؤالاتٍ وأجوبتها:

الأوّل: العقد هنا ممتنع لا يمكن تصوّره؛ لأنها مملوكة البضع بغيره، ولأن المهر يجب تحقّقه قبل العقد وهو غير متحقّق على تقدير تقديم التزويج الذي هو مذهب الأكثر، ولأنه يلزم منه الدور، لأن العقد يتوقّف على المهر الذي هو العتق هنا ويمتنع العتق إلا بعد العقد.

١. الأمامي، الطوسي، ص ٤٠٤، ج ٥٤/٩٠٦؛ صحيح البخاري، ج ٥، ص ١٩٥٦، ح ٤٧٩٨؛ سنن ابن ماجه، ج ١،

ص ٦٢٩، ح ١٩٥٧ و ١٩٥٨؛ سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٢١٥-٢١٦، ح ١٤٩/٣٦٨٨-١٥٤/٣٦٨٨.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠٢، ح ٧١٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١١، ح ٧٦٤؛ ورواه بتفاوت في الكافي، ج ٥،

ص ٤٧٦، باب الرجل يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها، ح ٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠١، ح ٧٠٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٠٩، ح ٧٥٦.

٤. راجع الكافي، ج ٥، ص ٤٧٥، باب الرجل يعتق جاريته ويجعل عتقها صداقها، ح ١-٥.

وأجاب أنه بتقدير منافاتها الأصل يجب المصير إليها؛ لتحقق مشروعيَّها بالنقل المستفيض^١.

وزاد شيخنا الإمام المصنّف^٢: أنه لا استبعاد في صيرورة هذه المسألة أصلاً مستقلاً، كما صار ضربُ الدية على العاقلة كذلك^٣. ثم قال الشيخُ نجمُ الدين:

إنما يَمْنَعُ مِنَ الْعَقْدِ عَلَى مَمْلُوكِيهِ بَقَاءُ الرِّقِيَّةِ وَلَيْسَتْ بَاقِيَةً هُنَا؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ وَالْعَقْدَ مِتْقَارِنَانِ؛ وَلِأَنَّهُ كَمَا جَازَ أَنْ يَعْقِدَ لِغَيْرِهِ عَلَيْهَا - لِعَدَمِ مِلْكِ ذَلِكَ الْغَيْرِ - جَازَ أَنْ يَعْقِدَ عَلَيْهَا لِنَفْسِهِ - لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ مَلِكِهِ - فَإِنَّهَا تَصِيرُ حُرَّةً، وَنَمْنَعُ وَجُوبَ تَحْقُقِ الْمَهْرِ قَبْلَ الْعَقْدِ وَالسَّنْدِ الْمَفُوضَةِ، فَإِنْ أَرَادَ بِالتَّحْقُقِ وَجُودَ شَيْءٍ مَّا لَهُ صِلَاحِيَّةُ الْإِصْدَاقِ قَلْنَا بِمُوجِبِهِ، وَهَاهُنَا الْعَتَقُ لَهُ صِلَاحِيَّةٌ ذَلِكَ.

ثم إنَّ الْعَتَقَ يِقَارِنُ الْعَقْدَ فَجَرَى مَجْرَى الْمَوْجُودِ. وَالدَّوْرُ غَيْرُ لَازِمٍ؛ لِأَنَّا نَمْنَعُ تَوْقُفَ الْعَقْدِ عَلَى الْمَهْرِ وَإِنْ اسْتَلْزَمَهُ؛ فَإِنَّ الْعَقْدَ عَلَيْهَا فِي نَفْسِهِ جَائِزٌ، وَلَهَا صِلَاحِيَّةُ الْإِصْدَاقِ لِغَيْرِهَا، فَلَيْمَ لَا يَجُوزُ جَعْلُهَا أَوْ جَعْلُ فِكِّ مَلِكِهَا مَهْرًا لَهَا؟^٤

إذا تَقَرَّرَ ذَلِكَ فَالْشَيْخُ الصَّدُوقُ^٥، وَفَتَاوَى الْمَبْسُوطِ^٦ وَالنِّهَايَةِ^٧ وَأَتْبَاعُ الشَّيْخِ^٨ وَابْنُ إِدْرِيسَ^٩ وَالمَحْقُقِ عَلَى اشْتِرَاطِ تَقْدِيمِ التَّرْوِيحِ، وَخَيْرٌ وَهِيَ لَوْ قَدَّمَ الْعَتَقَ^{١٠}؛ عَمَلًا بِرِوَايَةِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى^{١١} أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِأَمْتِهِ: أَعْتَقْتُكِ وَجَعَلْتُ مَهْرَكَ

١. نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٩٤-٣٩٥.

٢. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٨٦، المسألة ٢٠٤.

٣. نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٩٤-٣٩٥.

٤. المقنع، ص ٣١٠.

٥. المبسوط، ج ٤، ص ١٧٥.

٦. النهاية، ص ٤٩٧.

٧. منهم القاضي في المهدب، ج ٢، ص ٢٤٧؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٠٤؛ والظاهر من يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٤٤٢.

٨. السرائر، ج ٢، ص ٦٣٨.

٩. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٦؛ المختصر النافع، ص ٢٩٣.

عَتَقَكَ فقال: «عَتَقْتُ وهي بالخيار إن شاءت تزوجته وإن شاءت فلا، فإن تزوجته فليعطها شيئاً، وإن قال: قد تزوجتك وجعلتُ مهرِكِ عَتَقَكَ فالكناحُ واقعٌ»^١.
وأجاب عنها المصنّف بالقولِ بالموجبِ؛ لمغايرتها المتنازع؛ فإنه ليس فيها: «أعتقتكِ وتزوّجتكِ»، فيمكن أن يكون ثبوت الخيارِ لأجلِ عدمِ التلقُّظِ بالتزويج^٢.
وقال الشيخُ في الخلاف - ظاهراً -: أنه يجوزُ تقديمُ العتق^٣؛ عملاً بعموم الرواياتِ.
وظاهرُ المفيدِ وأبي الصلاح وجوبه^٤، واختاره المصنّفُ في المختلف؛ حذراً من عقده على أمته، وبمنع الخيارِ؛ لأنّ الباقي من تتمّة الكلام فهو جارٍ مجرى ما لو قال: «أعتقتكِ وعليكِ خدمةٌ سنةً»، فإنه تلزمها الخدمةُ وإن تأخرت عن العتق^٥.
«أعتقتكِ وعليكِ خدمةٌ سنةً»، فإنه تلزمها الخدمةُ وإن تأخرت عن العتق^٦.

فرعٌ: أكثرُ الأصحابِ على أن العبارة: «تزوَّجتكِ وجعلتُ مهرِكِ عَتَقَكَ»^٧، من غيرِ تلقُّظٍ بالعتقِ، قالوا: والعتقُ يقع بقوله: «وجعلتُ عَتَقَكَ مهرِكِ». فكما أنه لو قال لها: «تزوَّجتكِ وأصدقتكِ هذا الثوب»، فإنها تملكه بالقبولِ، فكذلك إذا جعل العتقَ مهراً، فإنها تملكُ نفسها فتنتعق.

وربما نوقشوا في العبارة في قولهم: «تملكُ نفسها»؛ لأنّ الملكَ نسبةً لا بدّ فيها من تغايرِ المضافين بالذاتِ لا بالاعتبارِ. وهذه مناقشةٌ لا طائلَ تحتها؛ لأنّه ليس المرادُ من قولهم: «ملكْتُ نفسها» حقيقةً، بل مجازاً؛ لوجودِ غايةِ الملكِ فيها، على أنّ هذا المناقشَ كلامه واردٌ على النصوصِ عن الأئمةِ عليهم السلام؛ فإنه في مواضعٍ كثيرةٍ لا تحصى. ثمّ ليت شعري مَنْ الذي منع المجازَ في كلامِ الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وآله من المحقّقين فضلاً عن كلامِ الفقهاء؟!

١. الفقيه، ج ٣، ص ٤١٣، ح ٤٤٤٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠١، ح ٧١٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٠، ح ٧٦٠.

٢ و٦. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٨٨، المسألة ٢٠٤.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٢٦٨، المسألة ٢٢.

٤. المقنعة، ص ٥٤٩.

٥. الكافي في الفقه، ص ٣١٧.

٦. كما في النهاية، ص ٤٩٧؛ والمهذب، ج ٢، ص ٢٤٧؛ والسرائر، ج ٢، ص ٦٣٨؛ والوسيلة، ص ٣٠٤.

● فإن استولدها وأفلَس بالثمن ومات فهما حُرَّانِ على رأي، فإن طَلَّقها قبل الدخولِ رَجَعَ نَصْفُهَا رِقًّا.

قوله ﷺ: «فإن استولدها وأفلَس بالثمن ومات فهما حُرَّانِ على رأي».

أقول: هذا اختيارُ الفاضلِ ابنِ إدريس^١ والمحقِّقِ نجمِ الدين؛ لمصادفةِ العتق والتزويجِ الملكِ الصحيح وهو يوجبُ حرِّيَّةَ الولدِ^٢، وهذان الأصلان لا شكَّ فيهما، فما عارضهما يجب تأويلُه - إن أمكن التأويلُ - أو إسقاطُه؛ إذ ليس قطعياً.

وقال أبو عليّ بن الجنيد^٣ والشيخُ في النهاية^٤ وأتباعُه: يبطل العتقُ ويرقُّ الولدُ إذا لم يُخَلَّفَ غيرَها^٥؛ تعويلاً على صحیحَةِ هشام بن سالم عن أبي بصيرٍ قال: سئل أبو عبد الله ﷺ عن رجلٍ باع من رجلٍ جاريةً بكَراً إلى سنِّه، ثمَّ أعتقها المشتري في الغد وجعل مهرَها عتقَها، ثمَّ مات بعد ذلك بشهرٍ، فقال: «إن كان له مالٌ أو عقدةٌ تحيط بقضاء ما عليه في رقبتهَا كان عتقُه ونكاحُه جائزاً، وإن لم يكن ما يحيط بقضاء ما عليه من الذي في رقبتهَا كان عتقُه ونكاحُه باطلاً؛ لأنَّه أعتقَ ما لا يملكُه، وأرى أنَّها رِقٌّ لمولاها الأولِ، وإذا عَلِقَتْ فالذي في بطنها مع أمِّه كهَيْتِهَا»^٦.

قال المحقِّقُ:

إنَّ سُلْمَ هذا النقلُ فلا كلام؛ لجوازِ استثناءِ هذا الحكمِ من جميعِ الأصولِ المنافية لعلَّةٍ لا تتعلَّقُها، لكن عندِي أنَّ هذا خبرٌ واحدٌ لم يعضده دليلٌ، فالرجوعُ إلى الأصلِ أولى^٧.

١. السرائر، ج ٢، ص ٦٣٩؛ وج ٣، ص ١٤.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٦؛ المختصر النافع، ص ٢٩٣؛ نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٩٧.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٩١، المسألة ٢٠٤؛ وولده فخرالدين في إضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٥٩.

٤. النهاية، ص ٤٩٨.

٥. منهم القاضي في المهذَّب، ج ٢، ص ٢٤٨؛ والكيذري في إصباح الشيعة، ص ٤١٢-٤١٣؛ وابن سعيدي في

الجامع للشرائع، ص ٤٤٩.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠٢، ح ٧١٤؛ وروي بتفاوت يسير في المتن والسند في الكافي، ج ٦، ص ١٩٣،

باب نوادر من كتاب العتق والتدبير والكتابة، ح ١؛ وتهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٣١-٢٣٢، ح ٨٣٨؛

والاستبصار، ج ٤، ص ١٠، ح ٢٩.

٧. نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٩٧.

وتأول الرواية شيخنا المصنّف (قدّس الله روحه) في كتبه بالحمل على وقوع العتق والنكاح والشراء في مرض الموت^١؛ فإنه يختارُ البطْلانَ في المنجّزاتِ مع وجود الدين المستغرق.

قال شيخنا السعيد عميد الدين (طاب ثراه): هذا التأويل لا يتمُّ إلا في عودها إلى الرقِّ، وأما أن الولد رقٌّ فلا؛ لأنّ غايته بطلانُ العتق في المرض فتبقى أمته^٢. وإذا وطئ الحرُّ أمته لا ينقلب ولده رقاً.

وحملها بعضهم على فسادِ البَيْعِ وعِلْمِ المشتري به، فإنه يكون زانياً وتلقفه الأحكام. وفي التأويلين نظرٌ، أمّا كلامُ المصنّف؛ فلأنه لا مدخل لو قوعِ الشراء في المرض بل المدخل للعتق، سواء وقع الشراء في المرض أو في الصحّة، فهو حينئذٍ مستدرَكٌ. وأمّا التأويل الثاني؛ فلأنّ في الرواية: أنه إذا خُلف ما يقوم بقضاء ما عليه يكون العتق والنكاح جائزين، ومع القولِ بفسادِ البيع لا يمكن أن يكونا جائزين سواء خُلف شيئاً أو لم يُخلف. وبعضُ الفضلاء قال:

ليس في الرواية ما يدلُّ على رقيّةِ الولد؛ إذ ليس فيها إلا قوله: «كهيبتها» وهو أعمُّ من أن يكون كهيبتها في حال الحكم بحرّيتها قبل ظهور عجزه عن الثمن فيكون حرّاً، أو بعده فيكون رقاً، ولا دلالة للعالم على الخاصِّ بإحدى الدلالات^٣.

وأقول: هذا كلام على النصّ؛ فإنّ المفهوم من قوله: «كهيبتها» ليس إلا أن حكمه حكمها في حال السؤال، وقد حكم قبل ذلك بأنّها رقٌّ فيكون الولد رقاً فهو دالٌّ على رقيّةِ الولد بالمطابقة؛ إذ هذا اللفظ موضوعٌ لهذا المعنى. ولو صحَّ هذا التأويلُ أمكن الكلام على كلّ نصٍّ من الشارع، وفي التزام هذا ما لا يخفى.

ثمّ اعلم أنّ المصنّف رحمه الله هنا أطلق الشراء ولم يقيّد بالنسيئة، والأجودُ التقييد؛ لأنّ الإلحاق هنا ممتنع ولو بمخالفة وجه ما؛ لشدّة المخالفة للأصل فينبغي تنبُّع النصّ.

١. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٩١، المسألة ٢٠٤؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٠.

٢. كنز الفوائد، ج ٢، ص ٤٣٦-٤٣٧.

٣. هو فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٦٠.

فإن باع الأمة بعد العقد تخيّر المشتري بين الفسخ والإمضاء على الفور، وكذا العبد وإن كان تحت حُرّة. ولو كانا لمالك فباعهما على اثنين فلكلٍ منهما الخيار، ولو يباع على واحدٍ تخيّر، ولو باع أحدهما فلكلٍ من المشتري والبائع الخيار. والمهر للبايع مع الدخول، سواء أجاز المشتري أو لا، وقبله لامهر مع فسخ المشتري، ومع الإجازة فالمهر له، ولو باع العبد تخيّر المشتري، فإن فسّخ فعلى المولى نصف المهر، ولو باع أمة ثم ادعى أن حملها منه لم يبطل البيع، وألحق النسب.

● النظر الثالث في الإباحة

والصريح التحليل والإباحة على رأي. ولا تُستباح بالعارية، وهل تُستباح بهبة الوطء أو تسويغه أو تملكه؟ الأقرب عدم ذلك.

قوله ﷺ: «النظر الثالث في الإباحة، والصريح التحليل والإباحة على رأي. ولا تُستباح بالعارية، وهل تُستباح بهبة الوطء أو تسويغه أو تملكه؟ الأقرب عدم ذلك».

أقول: تحليل الأمة جائز عندنا، وهو أصلٌ من أصولنا، ومرجعُه إلى العقد أو الملك؛ ضرورة الانحصار فيهما. وربما منع من التحليل شاذٌ من الإمامية^١ انقرض، وسبقه الإجماع وتأخر عنه.

لنا إجماع الإمامية، وهو حجّةٌ خصوصاً عند المخالف منهم؛ ولتظافر الروايات عن أهل البيت ﷺ به.

فمنها: صحيحة محمد بن بزيع أنه سأل أبا الحسن ﷺ عن امرأة أحلت له جاريتها، فقال: «ذاك لك»، قلت: فإنها كانت تمزح، فقال: «كيف لك بما في قلبها؟ فإن علمت بأنها تمزح فلا»^٢.

١. لم نقف عليه ولكن الشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ٢٤٦؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٦٢٧ قالوا: ومنهم من منع؛ وراجع مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٤ - ٢٧٥، المسألة ١٩٦ - ١٩٧.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٦٩، باب الرجل يحل جاريتها لأخيه...، ح ٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ٤٥٥، ح ٤٥٧٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٢، ح ١٠٥٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٦، ح ٤٩١. وأعلم أن الرواية في المصادر روي عن محمد بن إسماعيل بن بزيع.

فقولهم: «ذاك» إشارة إلى التحليل.

وفي معناها رواية عبد الكريم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يحل لأخيه فرج جاريته، قال: «نعم له ما أحل له منها»^١، وهو أعم من السؤال فلا يتخصص به.

وفي معناها رواية محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام^٢. وروايته عن الباقر عليه السلام^٣. ولرواية محمد بن مصادف أن أبا عبد الله عليه السلام قال له: «يا محمد، خذ هذه الجارية تخدمك وتُصيب منها فإذا خرجت فاردها إلينا»^٤.

لا يقال: ليس في هذه لفظ الإنشاء فكيف يُستباح؟

فنقول: جاز تقدم الإنشاء على هذا أو تأخره عنه، وهذه وإن كان في بعض روايتها كلام،

فلا شك في قبولها والعمل بمضمونها.

احتجوا بقوله تعالى: «إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ»^٥ والتحليل ليس واحداً

منهما؛ وبرواية عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة تقول لزوجها: جاريتي لك، قال:

«لا يحل له فرجها إلا أن يتبعه أو تهب له»^٦، وبرواية الحسين بن علي بن يقطين، قال: سألته

عن الرجل يحل فرج جاريته، قال: «لا أحب ذلك»^٧.

والجواب: التحليل عقد أو ملك يمين فليس خارجاً.

والرواية الأولى مع تسليم سندها - إذ رجالها فطحيون - لا تدل على المطلوب؛ لأن

قولها: «لك» ليس تحليلاً.

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٢، ح ١٠٥٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٦، ح ٤٩٠؛ ورواه عن أبي جعفر عليه السلام في

الكافي، ج ٥، ص ٤٦٨، باب الرجل يحل جاريته لأخيه و...، ح ٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤١، ح ١٠٥٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٥-١٣٦، ح ٤٨٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٢، ح ١٠٥٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٦، ح ٤٨٧.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٤٧٠، باب الرجل يحل جاريته لأخيه و...، ح ١٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٢، ح ١٠٥٥؛

الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٦، ح ٤٨٨. واعلم أنه ليس في الكافي لفظة: «وتصيب منها».

٥. المؤمنون (٢٣): ٦.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٣، ح ١٠٦١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٧، ح ٤٩٤.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٣، ح ١٠٥٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٧، ح ٤٩٢.

لا يقال الحجّة في قوله: «إلّا أن تبعه أو تهب له».

فنقول: المراد لا تحلّ له بملك الرقبة إلّا بالبيع والهبة، فإنهما ينقلان الرقيّة غالباً، وإلّا فلو كان المراد نفى التحليل مطلقاً لانتقض بما إذا زوجته إياها. والثانية مقطوعة. وبتقدير تسليم أنه الإمام فلفظ «لا أحبّ» لا يدلّ على التحريم بل هو ظاهر في الكراهية.

قال الشيخ: ووجه الكراهية تشنيع العامّة، أو عدم شرط حرّيّة الولد^١، وقد نطقت به رواية إسحاق بن عمّار عن الكاظم^٢. إذا عرفت ذلك فلا بدّ من عبارة تدلّ عليه، وأصرحّ العبارات لفظ التحليل بصيغة الماضي، أو الجعل مع لفظ الجلّ كـ«حللتك» أو «جعلتك في حلّ من وطنها» أو «تقبيلها» أو غيرهما.

ولا استبعاد في استباحة المقدّمات مع تحريم الوطء كالحائض، ولم يتعدّ في النهاية^٣ وأتباعه^٤ وابن زهرة لفظ الجلّ^٥؛ اقتصاراً على المتيقّن من النقل، وتحفظاً في الفروج، واحتياطاً.

وجوّز في المبسوط^٦ وابن إدريس^٧ ونجم الدين لفظ الإباحة^٨؛ لمشاركتها للتحليل في المعنى، وتجوّز إقامة كلّ من المترادفين مقام الآخر؛ كما ذكر في فنّ الأصول. قيل: فيلزم

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٣؛ ح ١٠٦٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٧، ح ٤٩٣.

٣. النهاية، ص ٤٩٤.

٤. راجع الجامع للشرائع، ص ٤٤٨؛ وإيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٦٦.

٥. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٦٠.

٦. المبسوط، ج ٣، ص ٥٧.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٦٢٧.

٨. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٠.

وهو ملكٌ منفعيةٌ لا عقدٌ، ويجوز أن يُبيحَ أمتهُ وأمُّ وَلَدِهِ ومُدْبِرَتُهُ لمملوكِهِ ولغيرِهِ.

ولا يجوز استباحةَ ماخرجَ عَنِ اللَّفْظِ، فلو أباحَ التقبيلَ حَرَمَ غَيْرِهِ، ولو أباحَ

جوازُ لفظِ «العارية». قلنا: قد نقل عن بعض^١، وهو غير جيّدٍ؛ لعصمةِ الفرجِ إلّا بالمتحقّق؛ ولروايةِ أبي العباسِ القباقي عن الصادق عليه السلام وقد سُئِلَ عن عاريةِ الفروج، فقال: «حرامٌ»، ثم مكث قليلاً وقال: «لكن لا بأس بأن يحلَّ الرجلُ جاريتهُ لأخيه»^٢.

وأما إذا وهبه الوطءُ أو ملكه إياه أو سوَّغَه فالأقربُ عدمُ الجوازِ؛ لأنَّ الهبةَ والتملكِ يتناولان الأعيانَ، أمّا الهبةُ قطعاً، وأمّا التملكُ فغالباً، وليس الوطءُ عيناً، ولأنَّ المتيقّنَ هو التحليلُ، والإباحةُ ملحقةٌ به، فما عداهما على أصلِ عصمةِ الفرجِ. ومنه يظهر عدمُ صلاحيةِ التسويغِ له أيضاً.

وأقول: في الجمعِ بين هذه الثلاثةِ إشكالٌ؛ لاختلافِ معانيها؛ فإنَّ الهبةَ لا تُستعملُ إلّا في الأعيانِ، وإنَّ استعملتْ في غيرها فمجازٌ، فهي البتّةُ لا تقتضي إباحةَ الفرجِ. وأمّا التملكُ فالأكثرُ استعمالُهُ في الأعيانِ، واستعمالُهُ في المنافعِ نادرةٌ، ففيه احتمالُ الإباحةِ؛ بوجودِ معناها فيه. وأمّا التسويغُ، فهو لا يستعملُ غالباً إلّا في المنافعِ، فهو أقوى في الاستباحةِ به من التملكِ، والتملكُ أقوى من الهبةِ.

ولكنَّ الحقَّ أن كلَّ واحدٍ من هذه لا يصلحُ محللاً؛ لأنَّ العقودَ متلقّاةٌ من الشارعِ بالتوقيفِ، وما عداها إثباتٌ سببِيَّةٌ بجعلِ الجاعلِ، وإنَّه غيرُ جائزٍ. ويُحتملُ ضعيفاً الجوازُ في الجميعِ؛ لوجودِ المعنى المقصودِ، وتصحُّ إقامةُ كلِّ من المترادفينِ مقامَ صاحبه كما تقدّم^٣، وهو مردودٌ بما ذُكِرَ.

١. لم نعر على من نقله، نعم يظهر القول بالجواز من ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٦٣٣؛ ولمزيد التوضيح

راجع مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٩، ٢٨٠، المسألة ٢٠٠؛ وجواهر الكلام، ج ٣٠، ص ٢٩٩.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٧٠، باب الرجل يحلّ جاريته لأخيه و...، ح ١٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٤،

ح ١٠٦٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٠-١٤١، ح ٥٠٥.

٣. تقدّم قبيل هذا.

الوطء حَلَّ التقبيلُ وشِبْهُهُ، ولو أباح الخِدْمَةُ لم يطأ وبالعكس. ● وولدُ التَحْلِيلِ حُرٌّ إِلَّا أَنْ يَشْتَرطَهُ المولى، ولا قِيمَةَ على الأبِ على رأي.

قوله ﷺ: «وولدُ التحليل حُرٌّ إِلَّا أَنْ يَشْتَرطَهُ المولى، ولا قِيمَةَ على الأبِ على رأي».

أقول: هذا الكلام يدلّ بمنطوقه على مسألتين، والبحثُ هنا عن ثلاثٍ:

الأولى: أَنْ وُلِدَ التَحْلِيلِ حُرٌّ مَعَ الإِطْلَاقِ أو مَعَ اشْتِراطِ الحَرِّيَّةِ، بمعنى أَنْ إِطْلَاقَ العَقْدِ يَقْتَضِي حَرِّيَّتَهُ لا مطلقَ العَقْدِ من حيث هو هو، وهو مذهبُ الأكثرِ كالمرتضى ﷺ^١ وابنِ إدريسٍ^٢ ونجمِ الدين^٣ والمصنّفِ^٤ وغيرِهِمْ^٥؛ لِبِناءِ الحَرِّيَّةِ على التَغْلِيْبِ والسرايَةِ، والوُلْدُ مَتَكَوِّنٌ مِنَ النُطْفَتَيْنِ فَيُعَدُّ جَانِبُ الحَرِّيَّةِ، ولقَوِيَّةِ إِسْحاقَ بنِ عَمَّارٍ في سؤالِهِ الصادِقِ ﷺ في المَحَلَّةِ تَجِيءُ بولِدٍ؟ فقال: «يُلْحَقُ بِالْحَرِّ مِنْ أبُوِيهِ»^٦.

ولحسنِ زرارَةَ قال، قلت: الرجلُ يَحْلُلُ جاريته لأخيهِ، قال: «لا بأس»، قال، قلت:

فإنَّها جاءت بولِدٍ، قال: «يَضُمُّ إِلَيْهِ ولَدُهُ وَيَرَدُّ الجارِيَةَ على صاحِبِها»، قلت: إنَّه لم يَأْذَن في ذلك، قال: «إنَّه قد أذِن وهو لا يَأْمَنُ أَنْ يَكُونَ ذلك»^٧.

وفي المبسوط: الولدُ رِقٌّ^٨، وهو ظاهرُ النِّهايةِ^٩؛ لروايةِ ضريسِ بنِ عبدالمَلِكِ عن

الصادِقِ ﷺ في المَحَلَّةِ إذا جاءت بولِدٍ: «هو لمولى الجاريةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَطَ على

١. على ما يظهر من كلامه في مسألة عدم تخطئة العامل بخبر الواحد، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ٣،

ص ٢٧١ - ٢٧٢: مثال ذلك: أن من خالف من أصحابنا وقال: إن ولد الحر من المملوكة مملوك، إذا لم يشترط

لم يكن بذلك كافراً، وكان هذا القول باطلاً.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٦٢٨.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦١؛ المختصر النافع، ص ٢٩٥.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٧، المسألة ١٩٨؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٣؛ تبصرة المتعلمين، ص ١٣٩.

٥. كفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٦٨.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٧، ح ١٠٧١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٩، ح ٥٠٠.

٧. الكافي، ج ٥، ص ٤٦٩، باب الرجل يحل جاريته لأخيه و...، ح ٦؛ الفقيه، ج ٣، ص ٤٥٦، ح ٤٥٨١؛ تهذيب

الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٧، ح ١٠٧٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٩، ح ٥٠٢.

٨. المبسوط، ج ٤، ص ٢٤٦.

٩. النِّهاية، ص ٤٩٤.

مولى الجارية حين أحلها إن جاءت بولدٍ فهو حرٌّ»^١.
 وأجاب المصنّف بأنّ رواياتنا أكثرُ وأوضحُ طريقاً^٢، وهما من المرجّحات. فعلى القول
 بالحرّيّة لا قيمةَ على الأب، وعلى القول بالرقّيّة تلزمه القيمة. وهو صريحُ النهاية^٣.
 والحقُّ الحرّيّة، ولا قيمة.

الثانية: لو اشترط الحرّيّة فهو حرٌّ إجماعاً، ولا قيمة هنا قطعاً.

الثالثة: إذا اشترط رقيته، هل يكون رقيقاً بحسب الشرط أم لا؟ فعلى فتوى الشيخ
 المذكورة يكون الشرط تأكيداً ومفيداً لعدم وجوب الفكِّ على الأب أو السعاية. وعلى القول
 بانعقاده حرّاً بإطلاق العقد هل يصحُّ الشرط أم لا؟ المشهورُ جوازُه، ولا قاطعٌ يدلُّ عليه بل
 ولا حديث؛ فلهذا توقّف فيه المحقّق^٤.

ويمكن الاستدلالُ باشتهاره بين الأصحاب، وعدمِ علمِ المخالف، وعموم: «المسلمونَ
 عند سُروطهم»^٥.

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٦، ح ١٠٦٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٨، ح ٤٩٧.

٢. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٨، المسألة ١٩٨.

٣. النهاية، ص ٤٩٤.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٦؛ المختصر النافع، ص ٢٩٥؛ نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٨٦.

٥. تقدّم تخريجه في ص ٨٢، الهامش ٣.

المقصد الثاني في الصداق

وفيه مطالبٌ :

[المَطْلَبُ] الأوَّل [في المَهْرِ]

كُلُّ مَا يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ عَيْنًا أَوْ مَنْفَعَةً - وَإِنْ كَانَ إِجَارَةَ الزَّوْجِ نَفْسَهُ مُدَّةً مَعَيَّنَةً -
صَحَّ مَهْرًا، قَلَّ أَوْ كَثُرَ. وَلَوْ أَسْلَمَ الذَّمِيَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْعَقْدِ عَلَى خَمْرٍ وَجِبَتْ
الْقِيَمَةُ، وَلَوْ قَبِضَتْهُ كَافِرَيْنِ صَحَّ، ● وَلَوْ عَقَدَ الْمُسْلِمُ عَلَيْهِ صَحَّ وَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ مَعَ
الدَّخُولِ عَلَى رَأْيِي.

قوله ﷺ: «لَوْ عَقَدَ الْمُسْلِمُ عَلَيْهِ صَحَّ وَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ مَعَ الدَّخُولِ عَلَى رَأْيِي».

أقول: هنا بحثان:

الأوَّل: إِذَا عَقَدَ الْمُسْلِمُ عَلَى مَا لَا يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ لَهُ - كَالخَمْرِ - صَحَّ الْعَقْدُ. وَهُوَ قَوْلُ
ابن الجُنَيْدِ^١ وَالشَّيْخِ فِي الْمَبْسُوطِ وَالخَلَّافِ^٢ وَابنِ حَمَزَةَ^٣ وَابنِ إِدْرِيسَ^٤
وَابنِ زُهْرَةَ^٥ ﷺ؛ لَوْجُودِ الْمُقْتَضِي لِلصَّحَّةِ - وَهُوَ الْإِيجَابُ وَالقَبُولُ - وَعَدَمِ الْمَانِعِ؛ إِذْ لَيْسَ
إِلَّا بَطْلَانُ الْمَهْرِ بِإِصْدَاقِ الخَمْرِ، لَكِنْ بَطْلَانُ الْمَهْرِ لَا يُوَثِّرُ فِي الْعَقْدِ؛ لِصَّحَّةِ عَرَائِهِ عَنْهُ

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٤٧، المسألة ٧٨؛ وولده فخرالدين في إيضاح الفوائد، ج ٣،

ص ٢٠١.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٢٧٢؛ الخلاف، ج ٤، ص ٣٦٣، المسألة ١.

٣. الوسيلة، ص ٢٩٦.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٥٧٧.

٥. غنية الزوج، ج ١، ص ٣٤٨.

وَيُسْتَرَطُّ تَعْيِينُهُ بِمَا يَرْفَعُ الْجَهَالََةَ، فَإِنْ أَبْهَمَ فَسَدَ، وَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ مَعَ الدَّخُولِ.
وَأَنْ لَا يَتَّضَمَّنَ إِثْبَاتَهُ نَفْيَهُ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَ الْحُرَّةَ رَقَبَةَ عَبْدِهِ. وَتَكْفِي الْمَشَاهِدَةَ
وَإِنْ جَهَلَ وَزَنَّهُ.

بل صحة العقد مع شرط عدمه، فلا يكون ذكر المهر أبلغ من اشتراط عدم المهر؛ ولعموم
مشروعية النكاح، ولأن المهر والعقد متغايران، ففساد أحدهما لا يوجب فساد الآخر.
وقال المفيد في المقتعة^١، والشيخ في النهاية^٢ والقاضي^٣ والتقي^٤؛ يبطل العقد؛
لوجوب اقتران الرضى بالعقد، والرضى لم يقع إلا على الباطل، فما وقع الرضى عليه
باطلًا، وما هو صحيح لم يتراضيًا عليه؛ ولقول الباقر^٥: «المهر ما تراضيا عليه»، ويلزمه
بعكس النقيض أن ما لا يتراضيان عليه لا يكون مهرًا، فحينئذ انتفى كون كل ما عدا المذكور
صداقًا؛ لعدم الرضى، والمذكور للحرمة، ولأنه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع،
أما الصغرى؛ فلقلوه تعالى: «فَتَأْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ»^٦، ولأنه من قوله: «بكذا» وهو
معنى المعاوضة.

والمصنّف في المختلف توقّف^٧.

والأقرب الأول، وهو اختيار الشيخ نجم الدين^٨ والمصنّف في كثير من كتبه^٩.

١. حكى القول بالبطان في المقتعة ص ٥٠٨ في الهامش من نسختين للمقتعة، وما في مستها خلاف ذلك حيث
قال: ولا يجوز النكاح على ما لا قيمة له من كلب أو خنزير أو خمر أو أشباه ذلك، ومن عقد على شيء منه ثبت
النكاح بالعقد.

٢. النهاية، ص ٤٦٩.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٢٠٠.

٤. الكافي في الفقه، ص ٢٩٣.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٣٧٨، باب أن المهر اليوم ما تراضى عليه الناس قل أو أكثر، ج ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧.

ص ٣٥٣، ح ١٤٣٨.

٦. الطلاق (٦٥): ٦.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٤٩، المسألة ٧٨.

٨. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٨؛ المختصر النافع، ص ٢٩٧.

٩. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٦؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٥٤٦، الرقم ٥١٧٤؛ تلخيص المرام،

ص ١٩٨.

ولو تزوّجها على خادمٍ أو بيتٍ أو دارٍ فلها وسطُ ذلك، ولو تزوّجها على كتابٍ
الله تعالى وسنّة نبيّه ﷺ ولم يُسمِّ فخمسمائةٍ درهم.

الثاني: إذا قيل بصحّة العقدِ فما الذي يلزم بالدخول؟ قال في موضعٍ من المبسوط: إذا
عقد على الخمرٍ لزمه قيمته عند مستحليّه^١؛ لأنّ القيمة أقربُ إلى ماتراضى عليه الزوجان،
فإتّهما لمّا تراضيا على المحرّم تضمّن شيئين: أحدهما الرضى بخصوصيّة العين. والثاني
اعتبارُ الماليّة؛ إذ الزوجان قدّرا ذلك المذكور مالا، فإذا فقد اعتبارَ العين بقي اعتبارُ الماليّة
في الذكر.

وهو ضعيفٌ؛ لأنّ تقديرَ الماليّة هنا ممتنعٌ، فيلغو كما لغا التعيين، وفائدة ذكره قصدُ
العوضِ وعدمُ التفويض.

وفي الخلاف: يكون لها مهرُ المثل^٢. وهو اختيارُ ابنِ حمزة^٣، وظاهرُ قول
ابنِ إدريس^٤؛ لأنّ التسمية هنا كلا تسمية؛ لإبطالِ الشارعِ إياها فيجب عوضُ البضع وهو
مهر المثل، وربما فرقَ الشيخُ في موضعٍ من المبسوط بين الحرِّ والخمرِ اعتباراً بتقديرِ الماليّة
في الخمر لا الحرِّ؛ لاستحالتها، وأوجب في الأوّل مهرَ المثل، وفي الثاني القيمة^٥. هكذا نقله
عنه بعضهم^٦.

ثمّ تنبّه لشيءٍ، وهو أنّ المصنّف قيّد وجوبَ مهرِ المثل بالدخول، فمفهومُ كلامه أنّه
لا يجب عليه قبلَ الدخول، فعلى هذا لو طلق قبلَ الدخول أو مات أحدهما لا شيء. وفيه
كلامٌ، وربما قال الشيخُ: يجب مهرُ المثل بنفسِ العقد^٧. فعلى هذا ينتصف بالطلاق ويستقرّ
بالموتِ والدخول.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٢٩٠.

٢. الخلاف، ج ٤، ص ٣٦٣، المسألة ١.

٣. الوسيلة، ص ٢٩٦.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٥٧٧.

٥. المبسوط، ج ٤، ص ٢٩٠.

٦. الناقل هو فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٠٢.

٧. الخلاف، ج ٤، ص ٣٦٣، المسألة ١؛ المبسوط، ج ٤، ص ٢٩٠؛ وراجع جامع المقاصد، ج ١٢، ص ٣٧٥.

● ولو تزوّجهما بمهرٍ واحدٍ قَسَطَ على مَهْرِ المِثْلِ على رأي، وكذا لو جَمَعَ بين

قوله ﷺ: «ولو تزوّجهما بمهرٍ واحدٍ قَسَطَ على مَهْرِ المِثْلِ على رأي».

أقول: لو عقد على امرأتين فصاعداً عقداً واحداً على عينٍ واحدةٍ أو مبلغٍ واحدٍ صحَّ العقدُ إجماعاً؛ لوجود سببه وعدم مانعِهِ، وهل يصحُّ المهرُ أم لا؟ وجهان:

نعم؛ لأنّه معلومٌ جملةً بالنسبة إلى كلِّ واحدةٍ وهو راجعٌ إلى الحسابِ في الجملة، وحصّة كلِّ واحدةٍ يمكنُ علمُها فيما بعدُ، كثنن المبيعتين في عقدٍ.

ولا؛ لأنّه ليس مستحقُّ كلِّ واحدةٍ معلوماً عند العقدِ، ولا يلزم من علمِ الجميعِ علمُ نصيبِ كلِّ واحدةٍ، ونمنع صحّة البيعِ للملكين غيرِ المشترَكين، وهو بثمنٍ واحدٍ، كما هو اختيار الشيخ في الخلاف^١ مطلقاً؛ ولأنّه كعقدين، والثمنُ غيرُ معلومٍ بالنسبةِ إلى كلِّ واحدٍ منهما، واختاره في المبسوط إذا اختلفت القيمتان^٢.

والأوّل أقوى؛ لقوله ﷺ: «المهرُ ما تراضى عليه الزوجان»^٣، وهذا يصدقُ عليه ذلك؛ ولأنّ المسمّى في مقابلة البضعين من حيث الاجتماع، ولا يلزم من التقسيطِ الحكمي التقسيطُ اللفظي. ومنه يظهر الجوابُ عن البيع. والوجهان حكاهما الشيخُ في المبسوط^٤.

وبتقدير القولِ بصحّة المسمّى فلا بدّ من معرفة نصيبِ كلِّ واحدةٍ لتحصلَ ثمرَةُ المهر؛ إذ هي موقوفةٌ على التمييز، أو على معرفة المقدار، فيقال فيه: نصيبُ كلِّ واحدةٍ مثلُ صاحبِتها بالسويّة؛ لأنّ ترجيحَ واحدةٍ على الأخرى خلافُ الأصل؛ إذ الأصلُ في قوله: «فلانٍ وفلانٍ» التساوي، فعند الإطلاقِ يكون كذلك. ويؤيّدُه هنا أنّ النكاحَ لا تعتبر فيه قيمةُ البُضع؛ إذ ليس معاوضةً محضَةً.

١. الخلاف، ج ٣، ص ٣٣٥، المسألة ١٣.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٣٥٦.

٣. لم تقف على هذا اللفظ في المجاميع الحديثية ولكن قريب منه في الكافي، ج ٥، ص ٣٧٨-٣٧٩، باب أن المهر ما تراضى عليه الناس قل أو أكثر، ح ١-٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٥٣-٣٥٤، ح ١٤٣٨-١٤٤٣.

٤. المبسوط، ج ٤، ص ٢٩١-٢٩٢.

تزوج وبيع في عوضٍ، • ولا يلزم ما يُسمّيه للأب غير المهر، أو منه على رأي. ولو أصدقها تعليم سورة، علّمها الجائز، فإن طلقها قبل الدخول رجّع عليها بنصف الأجرة إن علّمها، وإلا رجعت هي، وكذا الصنعة، وحده الاستقلال بالتلاوة. ولو نسيت الآية الأولى قبل الثانية لم تجب إعادة التعليم، ولو تعلّمت من غيره أو تعذّر رجعت بالأجرة.

واختار المحقق أنّه يقسّط على مهر المثل^١؛ للعدل، ولأنّه إذا ذكر المهر قُصدت المعاوضة فوجب تحقيقها، وإنما تكون تابعة لقيمة المعوض فتجري مجرى مالو باع سلعتين أو أجرهما، أو باع وتزوج بمسمى واحد. وهو المختار. ثمّ اعلم أنّ في قولهم: «تزوجها بمهر واحد» نوع تسامح، ولو قيل - كما ذكرته - كان أولى؛ إذ ليس مهرًا واحدًا.

قوله ﷺ: «ولا يلزم ما يسمّيه للأب غير المهر، أو منه على رأي». أقول: إذا سمى لها شيئاً، وسمى لأبيها أو لأجنبي شيئاً آخر خارجاً عن مسماها لا يلزمه الدفع إليه؛ لأنّ التسمية بسبب البضع، ولرواية الوشاء عن الرضا عليه السلام أنّه سمعه يقول: «لو أنّ رجلاً تزوّج وجعل مهرها عشرين ألفاً، وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً، والذي جعله لأبيها فاسداً»^٢.

أمّا لو سمى لها مائة وشرط أن يدفّع إليه منها عشرة فقد جوزّه أبو عليّ بن الجنيد^٣؛ لأنّ المائة عوض البضع، والمعطى من مالها، فليس مخالفاً للسنة. والمشهور عدم اللزوم أيضاً؛ لما ذكر في الأوّل. وفيه نظر؛ لأنّ هذا ليس تسمية للأب بل شرط سائغ.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٨.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٣٨٤، باب الرجل يتزوج المرأة بمهر معلوم و....، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦١، ح ١٤٦٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٤، ح ٨١١.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعية، ج ٧، ص ١٨٢ - ١٨٣، المسألة ١٠٦؛ وولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٠٨.

● ولو بانَّ الخَلَّ خَمراً فالوجهُ أنَّ لها مثلَ الخَلِّ، وكذا لو بانَّ العبدُ حُرّاً. ولو وَجَدَتْ به عَيباً فلها الرَدُّ، ولو حدث العيبُ بعد العقدِ فلها الأرشُ، ولو تَلَفَ قبل القبضِ فلها القيمةُ وقت التلفِ. ولو عقدَ سِرّاً وجهاً بَمَهْرَيْنِ فالصحيحُ الأوَّلُ.

قوله ﷺ: «ولو بانَّ الخَلَّ خَمراً فالوجهُ أنَّ لها مثلَ الخَلِّ، وكذا لو بانَّ العبدُ حُرّاً». أقول: إذا عقد على هذا الظرف على أنَّه خَلٌّ - أي في زعمهما أنَّه خَلٌّ - فبان أنَّه خمرٌ أو على هذا الشخص المعينِ على أنَّه عبدٌ فبان أنَّه حرٌّ. وبالجملةِ عقداً على ما يظنَّان صلاحيته للمهرِ وبان عدمها، فهل يُعَلَّبُ الكلِّيُّ أو الجزئيُّ الشخصي؟ يُحتمل الأوَّلُ؛ لأنَّ قصدَ الجزئيِّ يستلزم قصدَ الكلِّيِّ أو هو نفسه، فإذا تعذَّر الجزئيُّ انتقل إلى الكلِّيِّ المقصود.

ويُحتمل الثاني؛ لأنَّ المقصودَ بالذاتِ هو الجزئيُّ المشخَّصُ والكلِّيُّ بالتبعيَّة، وقد عدم الجزئيُّ فيعدم. فعلى الأوَّلِ يكون لها مثلُ الخَلِّ، وهو قولُ ابنِ الجنيدي^١ وابنِ إدريس^٢، وجعله المحقِّقُ حسناً^٣.

وعلى الثاني ففيه وجهان: أحدهما: أنَّه يلزمه قيمةُ الخمر عند المستحلِّية؛ لأنَّ قيمة الشيء أقربُ إليه عند تعذُّره. وهو فتوى المبسوط والخلاف^٤. الثاني: أنَّه يلزمه مهرُ المثل؛ لبطانِ الكلِّيِّ بتغليبِ الشخصي عليه، وبطلانِ الشخصي بخروجه عن المائيَّة، وقواه المصنَّف في بعض كتبه بعضُ القوَّة^٥. فقولُه هنا: «فالوجه» إشارةٌ إلى أنَّ هناك غيره، وهو أعمُّ من أن يكون قولاً، أو وجهاً.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٧١، المسألة ٩٢؛ وولده فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٠٣.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٥٩٣.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٩.

٤. المبسوط، ج ٤، ص ٢٩٠؛ الخلاف، ج ٤، ص ٣٧١، المسألة ١٠.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٥٥١-٥٥٢، الرقم ٥١٨٣؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٦.

وَيُسْتَحَبُّ تَقْلِيلُهُ.

وَيُكْرَهُ تَجَاوُزُ السُّنَّةِ، والدخول قبل تقديمه أو بعضه أو هديته.

● ولها الامتناع من الدخول قبل قبضه وإن كان مُعْسِراً، لا بعد الدخول على رأي، وليس لها الامتناع لو كان مؤجلاً أو امتنعت ثم حلَّ. وإنما يجب بذله لو

وإنما كان ذلك الوجه هو المختار؛ لأنَّ المشخصات إذا امتنع تعلق الغرض بها كانت لاغية شرعاً، فلما عقدا عليه على أنه خلَّ وقع تراضيهما على خلِّ بقدره، فإذا تعدت العين الشخصية لزمه مثلها، وهو أقوى الوجوه عنده في المختلف^١.

قوله ﷺ: «ولها الامتناع من الدخول قبل قبضه وإن كان مُعْسِراً، لا بعد الدخول على رأي». «

أقول: هذه المسألة تنكشف بمقدمات سبع:

الأولى: أن النكاح معاوضة محضة أو شبهها، وقد تقدّم^٢ ما يصلح أن يكون دليلاً عليها. الثانية: أن في المعاوضة المحضة لكل من المتعاضين الامتناع من التسليم حتى يسلم إليه الآخر موسراً كان أو مُعْسِراً؛ لتحصل فائدة التعويض، فيجبرهما الحاكم على التقابض معاً؛ لعدم الأولوية، ولاخفاء أن النكاح كذلك إذن.

الثالثة: أنه لا امتناع بعد قبض أحدهما بإذن صاحبه؛ لأنَّ حقَّ الإمساك زال بالدفع، واستقرَّ الملك للتقابض، فلا يُستعاد منه أو يمنع.

الرابعة: أن الوطاء في النكاح هو القبض؛ إذ البضع لا يدخل تحت اليد ولو كانت أمة؛ ولهذا لا يجب عليه عوض البضع بالغصب إذا لم يطأ بشروطه. ويحتمل هنا أن الوطاء ليس قبضاً تاماً كقبض المبيع؛ لما ذكر من عدم دخول منافع البضع تحت اليد، بخلاف المبيع فإنه داخل تحت اليد قطعاً.

الخامسة: أن المهر يجب جميعه بالعقد، وهو أشهر الروايتين، ويستقر بالدخول ولو مرة وهو إجماع.

١. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٧١، المسألة ٩٢.

٢. تقدّم في ص ٩٨.

كانت مُهَيَّأَةً للاستمتاع، فلا يلزمُ تسليمُهُ إلى المَحْبُوسَةِ أو الممنوعةِ بِعذرٍ، وإذا سَلَّمَ فعليه إِمهالُها لِلتَّنْظِيفِ والبُلُوغِ والصَّحَّةِ، لا لِلجَهَازِ والحِیْضِ، فَإِنَّهُ يَسْتَمْتَعُ بما دونَ الفرجِ.

السادسةُ: أَنَّهُ ليس في مقابلة باقي الوَطَّاتِ مهرٌ في الدائم؛ لِلإجماعِ على وجوبِ جميعِهِ ولو تفرَّقا بعدَ وطأة. ويحتملُ ذلك؛ لِأَنَّ المعقودَ عليه البُضُّ لِيَتَفَعَّ به في أيِّ وقتٍ كان، ولا يلزمُ مِن استقرار العوضِ بانتفاع ما خروِجُ الباقي عن المعاوضة. السابعةُ: هل القبضُ كُرْهاً كَهوَ طوعاً؟ يحتملُ ذلك؛ لِانْتِقَالِ الضمانِ إليه. ويحتملُ عدْمَهُ لتحریمِهِ؛ إِذْ لِلْمقبوضِ منه السلطنةُ عليه، فلا يترتبُ عليه أثرُهُ الصحيحُ، والضمانُ عقوبةٌ كالغصبِ.

فنقول: مَنْ قال بالأولى والثانية والثالثة وثاني الرابعة أو ثاني السادسة فَإِنَّهُ أطلق القولَ بالامتناعِ حتَّى تَقْبُضَ المهرَ، سواءً كان قبلَ الدخولِ أو بعده. وهو الشيخُ في النهاية^١ وابنُ البراج^٢، وصرَّح في المبسوطِ بجوازِ امتناعِها بعدَ الدخولِ^٣. ومن سَلَّمَ الثلاثِ الأوَّلَ وقال بأوَّلِ الرابعةِ أو بأوَّلِ السادسةِ حكمَ بِأَنَّ لها الامتناعَ قبلَهُ لا بعده. وهو المرتضى في الانتصار^٤ والشيخُ في الخلاف^٥ والتقيُّ^٦ والفاضلُ^٧ والمحققُ^٨. وَمَنْ سَلَّمَ ما سَلَّمَ هؤلاء وقال بثاني السابعةِ - كعماد الدين بن حمزة - حكمَ بِلِزْومِ تسليمِها نَفْسَها إن لم يُكرهها، ومع الإكراهِ لها الامتناعُ^٩، ولا يخلو قولُهُ مِن قوَّةِ

١. النهاية، ص ٤٧٥.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٢١٤.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٣١٣.

٤. الانتصار، ص ٢٨٧، المسألة ١٦٠.

٥. الخلاف، ج ٤، ص ٣٩٣، المسألة ٣٩.

٦. الكافي في الفقه، ص ٢٩٤.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٥٩١.

٨. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٩؛ المختصر النافع، ص ٢٩٨.

٩. الوسيلة، ص ٢٩٩.

المطلب الثاني في التفويض

وهو إخلاء العقد عن المهرِ بأمرٍ مُستحَقّه، وهو يَتَحَقَّقُ في الرشيدة دون الصغيرة والسفیهة، ● ولو زوّجها الوليُّ بدون مهرِ المثلِ أو مَفْوِضَةً فالأقربُ الصَّحَّةُ مع المصلحةِ، وإلَّا فمهرُ المثلِ.

واعلم أنَّ الشيخَ نجمَ الدين^١ والمصنّفَ لم يفرِّقا بين المُوسرِ والمُعسرِ^٢. ويلوح من كلامِ ابنِ إدريسٍ^٣ التفرقةُ وأنه لا امتناع في المعسرِ؛ لأنّه لا يحلّ مطالبته ما دام معسراً؛ ووجه الأولِ إلحاقه بالمعاوضةِ، ويتفرَّع على ذلك وجوبُ النفقةِ مع الامتناعِ، فمع اليسارِ تجب النفقةُ إذا بذلتِ التمكينَ بشرطِ المهرِ بخلافه مع الإعسارِ. ولا إثم عليها على الأولِ، وعلى الثاني تأثم، ومع اليسارِ يأثم الزوجُ بالمنعِ من المهرِ إجماعاً.

قوله ﷺ - في التفويض -: «ولو زوّجها الوليُّ بدون مهرِ المثلِ أو مَفْوِضَةً فالأقربُ الصَّحَّةُ مع المصلحةِ، وإلَّا فمهرُ المثلِ».

أقول: هنا مسألتان:

الأولى: إذا زوّج الوليُّ الإجماعيُّ - كالأبِ والجدِّ - المولّى عليها بدون مهرٍ مثلها فالوجه صحّةُ العقد؛ لعدمِ مدخليّةِ المهرِ في صحّةِ النكاحِ وفسادهِ.

ثم هل يلزم المسمّى أو لا؟ قال الشيخُ في الخلاف^٤ والمبسوط: يلزم^٥؛ لأنّه أولى من العفو، وهو جائزٌ للذي بيده عقدةُ النكاحِ، واختاره المحقّق^٦ والمصنّفُ هنا إن كان لها مصلحةٌ بأن كان هذا الزوجُ بهذا القدرِ أكملَ وأصلحَ من غيره بأضعافه، فيجبرُ صلاحه

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٩.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٤؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٥٥٦، الرقم ٥١٩٣؛ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٦٩ - ١٧٠، المسألة ٩.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٥٩١.

٤. الخلاف، ج ٤، ص ٣٩٢، المسألة ٣٧.

٥. المبسوط، ج ٤، ص ٣١١.

٦. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٧٦.

فلو تزوّجها ولم يذكر مهراً أو شرطاً سقوطه صحّ العقد، فإن دخل فلها مهر المثل، ويُعتبر فيه حال المرأة في الشرف والجمال وعادة أهلها ما لم يتجاوز خمسمائة درهم، وإن طلق قبل الدخول فلها المتعة - حرّة كانت أو أمة - ويُعتبر بحاله، فالموسر يُمتع بالداية أو الثوب المرتفع أو عشرة دنانير، والمتوسط بخمسة أو الثوب المتوسط، والفقير بالدينار أو الخاتم وشبهه.

ولو مات أحدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلامهر ولا متعة. ولو عتناه بعد العقد جاز وإن زاد عن مهر المثل أو نقص، فإن طلقها حينئذ قبل الدخول فلها نصفه، ولو باعها مولاها كان فرض المهر بين الزوج والمولى الثاني إن أجاز النكاح وله المهر دون الأول، ولو أعتقها فالمهر لها إن أجازت.

نقصان المهر، وليس نوع المصلحة منحصر في هذا الشخص بل أيّة مصلحة كانت، مثل اضطرارها إلى الأزواج وخوف الوقوع في العار ولم يوجد إلا هذا بهذا القدر، أو غير ذلك. وحكى في المبسوط بطلان المسمى^١؛ لأنه في الأملاك والمنافع تراعى قيمة المثل فكذا في البضع.

وهو ضعيف؛ للفرق بأن النكاح في الأصح ليس معاوضة حقيقة بخلاف المذكور. الثانية: لو تزوّجها الولي مفوضة البضع أو المهر صح أيضاً مع المصلحة، وهو اختيار نجم الدين^٢ لعين ما ذكر، وفي موضع من المبسوط: لا يجوز للولي التفويض^٣؛ لأنه ليس باحتياط تام؛ لجواز الموت، فلا شيء في تفويض البضع ولا في غيره بخلاف ما إذا سمى؛ ولأنه تصرف في حق المولى عليه فلا يصح بدون عوض المثل، كالبيع بدون ثمن المثل، وفي موضع آخر حكى جوازه^٤، وهو الأصح.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٣١١.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٧١.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٢٩٤ - ٢٩٥.

٤. لم نعر عليه، ولكن حكاه عنه المحقق الثاني في جامع المقاصد، ج ١٣، ص ٤١٧؛ ولمزيد التوضيح راجع

مسالك الأفهام، ج ٨، ص ٢١٢.

ولو تزوّجها على حُكْمٍ أَحَدِهِمَا صَحَّ، وَيَلْزَمُ مَا يَحْكُمُ بِهِ الْحَاكِمُ مِنْهُمَا، إِلَّا الْمَرْأَةَ فَلَا تَتَجَاوَزُ السُّنَّةَ، فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ أُلْزِمَ مِنْ إِلَيْهِ الْحُكْمُ بِهِ، وَيَثْبُتُ لَهَا نِصْفُهُ، ● وَلَوْ مَاتَ الْحَاكِمُ قَبْلَهُ فَلَهَا الْمُتَعَةُ عَلَى رَأْيِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى رَأْيِ.

قوله ﷺ: «ولو مات الحاكم قبله فلها المتعة على رأي، ولا شيء على رأي».

أقول: قوله: «الحاكم» تنبيه على أن الخلاف في مفوضة المهر؛ لأن مفوضة البضع لا حاكم معين فيها، فلا خلاف على ما علمته في أنه إذا مات أحدهما في مفوضة البضع أنه لا شيء؛ لرضاها بغير مهر، ولصحة الحلبي عن الصادق ﷺ في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول: «إن كان فرض لها مهرًا فلها...، وإن لم يكن فرض مهرًا فلا مهر لها»^١.

وإنما الخلاف في مفوضة المهر، فالنص أن لها المتعة؛ لعدم جواز إخلاء النكاح من مهر، ومهر المثل يتبع الدخول ولم يحصل، ولا مسمى، فتجب المتعة؛ إذ لا رابع. والنص هو صحيح محمد بن مسلم أن الباقر ﷺ قال في رجل تزوج امرأة على حكمها أو حكمه فمات أو ماتت قبل دخوله بها: «لها المتعة والميراث ولا مهر لها»^٢.

واختاره في النهاية^٣ والقاضي^٤ وابن حمزة^٥، وهو ظاهر اختياره في الخلاف^٦، وحكى في المبسوط لزوم مهر المثل وعدم المهر وقواه^٧، وهو غير دال على سقوط المتعة؛ لصدق نفي المهر وثبوت المتعة، وهو منطوق الرواية.

وخرّج ابن إدريس حرمانها أصلاً إن كانت هي الحاكمة وماتت، وحكم الزوج إن كان هو الحاكم ومات؛ لأن إلحاق الموت بالطلاق قياس، ومهر المثل يتبع الدخول^٨.

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٤٦، ح ٥٠٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٤٢، ح ١٢١٥.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٣٧٩، باب نوادر في المهر، ح ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ٤١٥، ح ٤٤٥٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦٥، ح ١٤٨١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٠، ح ٨٣٠.

٣. النهاية، ص ٤٧٢.

٤. المهذب، ج ٢، ص ٢٠٦.

٥. الوسيلة، ص ٢٩٦.

٦. حكاة عن الخلاف الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٨٦، ولكن لم نعر عليه في الخلاف.

٧. المبسوط، ج ٤، ص ٢٩٦.

٨. السرائر، ج ٢، ص ٥٨٧.

وللمرأة طلبُ الفرض، ولها حبسُ نفسها بعدَ الدخول للفرض للتسليم المفروض، ولو أسقطت حقَّ طلب الفرض لم يسقط.

المطلبُ الثالثُ في الأحكام

تَمَلِكُ المرأةُ الصّدَاقَ بالعقد، وتَتَصَرَّفُ فِيهِ قَبْلَ القَبْضِ، فَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدخول رجع بنصفه، فَإِنْ عَفَتْ فَلَهُ الجَمِيعُ. وللأبِ والجَدِّ لَهُ العَفْوُ عن البعض. وإن عفا

والتحقيقُ أن نقول: إن صورَ الموت خمسُ: الأولى: موتهما جميعاً. الثانية: موتُ الزوج الحاكم وحده. الثالثة: موت الزوجة الحاكمة وحدها. الرابعة: موتُ الزوج المحكوم عليه وحده. الخامسة: موتُ الزوجة المحكوم عليها وحدها.

فحينئذٍ نقول: إن المقتضيَ لسقوطِ المهرِ أصلاً إما أن يكونَ تعذّر الحاكم، أو تعذّر المحكوم عليه، أو تعذّرهما معاً، فإن كلَّ واحدٍ محتملٌ، ولا سبيلَ إلى واحدٍ منها فلا مقتضي. أمّا أنه لا سبيلَ إلى أن تعذّر الحاكم مقتضٍ؛ فلأنَّ المهرَ المذكورَ، غايته أنه مجهولٌ، فإذا تعذّرت معرفته وجب الرجوعُ إلى مهر المثلِ.

ومنه يظهر عدمُ صلاحيةِ القسمين الآخرين لاقتضاءِ الحكم المذكور، لكن النصّ صحيحٌ إلا أنه ليس بصريح في جميع الصور، بل دلّ على أنه إذا مات أحدهما قبل أن يدخل بها فلها المتعة، وهو وإن شمل جميع الصور إلا أنه لا يدلّ عليها بالنصوصية، فحينئذٍ يمكن حملُه على ما إذا مات الحاكم؛ ومن ثمّ فرض المصنّف المسألة في موت الحاكم، وكذا فرضه نجماً الدين^١. وهو ثلاث صور، وأمّا صورتان الأخريان وهما موتُ المحكوم عليه فلم يَحْكَمْ الباقي وهو الحاكم؟ إذ لا يشترط حضورُ المحكوم عليه عند الحكم، ولكن مع صحّة النصّ وشموله الجميع جاز أن يكون الموتُ سبباً في انتفاء الحكم بل في الإسقاط. ولا تجب معرفة الحكمة فيه.

وبالجملة القولُ بالسقوطِ أصلاً ضعيفٌ. وأقوى منه المتعة، وهي أقوى من مهر المثلِ نظراً إلى النصّ.

الزوجُ فلها الجميعُ، وليس لوليِّه العفوُّ عن حقِّه، فإن كان ديناً عليه أو تَلَفَ في يدها فالعفوُّ إِبْرَاءٌ وإلَّا هِبَةٌ.

ولو طَلَّقَ بعدَ البيعِ أو الرهنِ أو التدبيرِ أو العتقِ أو التلفِ - وإن لم يكن من قِبَلِهَا - رَجَعَ بنصفِ مثله في المثلي، وبنصفِ القيمةِ في غيره، ويلزمها أقلُّ الأمرين من القيمةِ وقتِ العقدِ والقبضِ.

ولو تَلَفَ البعضُ فله نصفُ الباقي ونصفُ بدلِ التالفِ، ولو تَعَيَّبَ فله نصفُ القيمةِ. ولو نقصتُ قيمةُ السوقِ أو زادتْ فله نصفُ العينِ، ولو زادتْ بِكَبِيرٍ أو سَمِنٍ أو تَعَلَّمِ صنعةً فله نصفُ قيمةِ مادونِ الزيادةِ، والنماءُ المنفصلُ لها. ولو دخلَ قُبلاً أو دُبُرًا استقرَّ المسمَّى أجمعُ في ذمِّته وكان ديناً عليه، ولا يَسْقُطُ بتركِ المطالبةِ طويلاً، وكذا لوماتُ أحدهما، ● ولا يستقرُّ بالخلوةِ على رأي.

قوله ﷺ: «ولا يستقرُّ بالخلوةِ على رأي».

أقول: المهرُ يملكُ بنفسِ العقدِ بأجمعه في المشهور؛ لعدم التفصيلِ في قوله تعالى: «وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً»^١، ولأنَّه إن ملكتُ نساءً كلَّ الصداقِ بنفسِ العقدِ وجب أن تملكِ الصداقَ به، والمقدَّمُ حقٌّ فالتالي مثله. والملازمة ظاهرة؛ لأنَّ ملكَ النِّمَاءِ يتبع ملكَ الأصلِ. وبيانُ حقيَّةِ المقدَّمِ موثَّقةٌ عبید بن زرارةَ عن الصادقِ ﷺ في زوجٍ ساقٍ إلى زوجته غنماً وريقاً فولدت عندها وطلَّقها قبل أن يدخلَ، فقال: «إن كُنَّ حملنَ عنده فله نصفُها ونصفُ ولدها، وإن كُنَّ حملنَ عندها فلا شيءَ له من الأولاد»^٢.

وقال أبو عليٍّ: تملكُ بالعقدِ النصفُ وبالدخولِ الكلُّ^٣؛ لروايه يونس بن يعقوبَ عن الصادقِ ﷺ إنَّه قال: «لا يوجب المهرَ إلا الوقاعُ في الفرج»^٤. والجوابُ حملُ الوجوبِ على الاستقرارِ جمعاً.

١. النساء (٤): ٤.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٠٦، باب ما للمطلقة التي لم يدخل بها من الصداق، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦٨، ح ١٤١٩.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعية، ج ٧، ص ١٦٠، المسألة ٨٣، و ص ١٧٢، المسألة ٩٤.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٤، ح ١٨٥٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٦، ح ٨١٧.

ولو أبرأته ثم طلقها قبل الدخول أو خلعها به قبله رجع عليها بالنصف، ولو

إذا ظهر ذلك فإن ملكه متزلزل حتى يحصل أحدُ أمورٍ أربعة، ردة الزوج عن فطرة في وجهه، أو موته في المشهور في الفتاوى^١.

وأفتى الشيخ الصدوق في المقنع بأنه إذا مات الزوج فلها نصف المهر^٢؛ لصحيفة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام في الرجل يموت وتحتة امرأة لم يدخل بها، قال: «لها نصف المهر، ولها الميراث كاملاً، وعليها العدة كاملة»^٣.

والجواب: المعارضة بصحيفة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام إنه سأل عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يدخل بها، قال: «لها صداقها كاملاً وترثه، وتعتد أربعة أشهر وعشراً»^٤. والترجيح معنا؛ للاعتضاد بفتوى الأصحاب، وبالذليل الموجب للمهر بالعقد.

ويستقر جميعه أيضاً بموت الزوجة في المشهور^٥. والمخالف هنا الشيخ^٦ والقاضي في الكامل^٧، وربما حُمل كلاهما على أنه إذا لم يكن للزوجة ولد^٨. وبالوطة إجماعاً.

وأما الخلوة، فالظاهر من قول الكل أنها لا توجب المهر في نفس الأمر. والصدوق عليه السلام وإن كذبها في عدم الدخول بعدها^٩، فلم يصرح بأنها تملكه في نفس الأمر. وهل توجه في الظاهر؟ ظاهر الروايات ذلك.

١. منهم المفيد في أحكام النساء، ص ٤٩ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ٩)؛ والشيخ في النهاية، ص ٤٧١؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٢٠٤؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٥٨٥.

٢. المقنع، ص ٣٥٨.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١١٨، باب المتوفى عنها زوجها...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٤٤، ح ٤٩٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٣٩، ح ١٢٠٧.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٤٦، ح ٥٠٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٤١، ح ١٢١٨.

٥. كالمفيد في أحكام النساء، ص ٤٩ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ٩)؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٢٠٥؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٥٨٥.

٦. النهاية، ص ٤٧١.

٧. حكاها عن القاضي في الكامل العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٥٩، المسألة ٨٣.

٨. للحامل هو المحقق في نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٢٣.

٩. المقنع، ص ٣٢٧؛ وإذا تزوج الرجل المرأة فأرخصى الستر وأغلق الباب ثم أنكرا جميعاً المجامعة فلا يصدقان؛ لأنها تدفع عن نفسها العدة، ويدفع عن نفسه المهر.

عَوَّضَهَا بِشَيْءٍ رَجَعَ بِنِصْفِ الْمَسْمُومِ لَا الْعَوْضِ، وَلَوْ لَمْ يُسَمِّ وَقَدَّمَ لَهَا شَيْئاً ثُمَّ دَخَلَ فَهُوَ الْمَهْرُ، إِلَّا أَنْ تُشَارِطَهُ قَبْلَ الدَّخُولِ.

فمعناها: رواية زرارة أَنَّ الْبَاقِرَ رضي الله عنه قَالَ: «إِذَا تَزَوَّجَ وَخَلَا بِهَا فَأَغْلَقَ عَلَيْهَا أَبَا، أَوْ أَرَخَى سِتْرًا ثُمَّ طَلَّقَهَا فَقَدْ وَجِبَ الصَّدَاقُ، وَخَلَاؤُهُ بِهَا دَخُولٌ»^١.

بل ظاهرُ هذه الرواية يدلُّ على وجوبه في نفس الأمر.

وقريبٌ من معناها رواية إسحاق بن عمارٍ عن الصادق رضي الله عنه: «إِنَّ عَلِيًّا رضي الله عنه قَالَ: مَنْ أَغْلَقَ مِنَ الرِّجَالِ عَلَى أَهْلِهِ أَبَا، أَوْ أَرَخَى سِتْرًا فَقَدْ وَجِبَ عَلَيْهِ الصَّدَاقُ»^٢.

ويناسبها روايةُ أَبِي بصيرٍ عن الصادق رضي الله عنه قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فَيُرْخِي عَلَيْهَا السِّتْرَ، أَوْ يُغْلِقُ الْبَابَ ثُمَّ يَطْلُقُهَا فَقِيلَ لِلْمَرْأَةِ: هَلْ أَتَاكَ؟ فتقول: مَا آتَانِي، وَيُسْأَلُ هُوَ: هَلْ أَتَيْتَهَا؟ فيقول: لَمْ آتَهَا، فقال: «لَا يُصَدِّقَانِ؛ لِأَنَّهَا تَرِيدُ أَنْ تَدْفَعَ الْعِدَّةَ، وَيُرِيدُ هُوَ أَنْ يَدْفَعَ الْمَهْرَ»^٣. وحملها الشيخُ على تهمة الزوجين^٤.

ولكن تعارض هذه بنحو ما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق رضي الله عنه أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَأَغْلَقَ الْبَابَ عَلَيْهَا وَأَرَخَى السِّتْرَ وَقَبَّلَ وَلَمَسَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ وَصَلَ إِلَيْهَا بَعْدَ، ثُمَّ طَلَّقَهَا عَلَى تِلْكَ الْحَالِ، قَالَ: «لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا نِصْفُ الْمَهْرِ»^٥.

وفي قوله رضي الله عنه إيماءٌ إلى أَنَّ الْوَاجِبَ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ هُوَ النِّصْفُ؛ لِأَنَّ السَّائِلَ حَكَى أَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا.

وكان محمدٌ بنُ أَبِي عميرٍ - من القدماءِ الجليلِ القدرِ - يُقْتِي بِأَنَّ عَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يَحْكَمَ بِالظَّاهِرِ وَيَلْزِمَ الزَّوْجَ بِالْجَمِيعِ إِذَا خَلَا. وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَلَا يَحِلُّ لَهَا فِيمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى إِلَّا

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٤، ح ١٨٦٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٧، ح ٨٢١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٤، ح ١٨٦٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٧، ح ٨٢٢، وفيهما: «أجاف» بدل «أغلق».

٣. الكافي، ج ٦، ص ١١٠، باب ما يوجب المهر كاملاً، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٥، ح ١٨٦٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٧، ح ٨٢٣.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٥، ذيل الحديث ١٨٦٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٧، ذيل الحديث ٨٢٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٧، ح ١٨٧٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٩، ح ٨٢٨.

ولو شَرَطَ غَيْرَ السَّائِغِ - مِثْلُ أَنْ لَا يَتَسَرَّى أَوْ لَا يَتَزَوَّجَ - بَطَلَ الشَّرْطُ خَاصَّةً،

نصفُ المهر^١، وتابعه الشيخ^٢ وأتباعُ الشيخ^٣. وعباراتهم لا تفيد زيادةً عن هذا القدرِ. وأما فتوى الصدوق^٤ فتعويلُ على تلك الرواية. وأبو عليّ نظر إلى ظاهر قوله تعالى: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾^٥. والمسُّ حقيقةٌ في مُطْلَقِهِ، ومجازٌ في الوطءِ، فجعل الوطءَ ولمسَ العورةَ وإنزالَ الماءِ والنظرَ والقُبلةَ أسباباً في إيجابِ المهرِ ظاهراً وباطناً، والخلوةُ سبباً لا باطناً^٦. وقد ألمّ هنا بقياسِ ما.

والمصنّفُ في المختلفِ قَرَّبَ مِنْ قَوْلِ الشَّيْخِ، حَيْثُ قَدَّمَ قَوْلَ الزَّوْجَةِ بِيَمِينِهَا، تَرْجِيحاً لِلظَّاهِرِ، وَإِقَامَةً لِلْمُظَنَّةِ مَقَامَ الْبَقِيْنِ. وَكَأَنَّ مَرَادَ الشَّيْخِ هَذَا^٧ وَإِنْ لَمْ يَصْرَحْ بِالْيَمِينِ. فَفِي الْحَقِيقَةِ الْخِلَافُ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ:

أحدها: في تقديمِ دعوى الزوجة، وهو موضعٌ نظريٌّ يُعرفُ مِنْ تَعَارُضِ الظَّاهِرِ وَالْأَصْلِ. وثانيها: في أَنْ غَيْرَ الوَطءِ مِنَ الاسْتِمْتَاعَاتِ مَوْجِبٌ، وَلَمْ يَقُلْ بِهِ إِلَّا ابْنُ الْجَنِيدِ^٨. وثالثها: أَنَّهُ مَعَ التَّصَدِيقِ بَعْدَ الدَّخُولِ يَجِبُ الْمَهْرُ، وَلَمْ يَقُلْ بِهِ إِلَّا الصَّدُوقُ^٩. وقولُ ابْنِ الْجَنِيدِ ضَعِيفٌ؛ لِمُخَالَفَتِهِ الرِّوَايَاتِ، وَالآيَةَ لَيْسَتْ صَرِيحَةً فِي دَعْوَاهُ، وَلِلْإِجْمَاعِ عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِ مَا ذَكَرَهُ.

ويمكن حملُ كلامِ الصدوقِ على أَنَّهَا إِذَا عَادَتْ وَأَدَّعَتِ الْمَهْرَ يَقَدِّمُ قَوْلُهَا فَيَكُونُ رَجوعاً

١. حكاة عنه الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٧، ذيل الحديث ١٨٦٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٩، ذيل الحديث ٨٢٧.

٢. النهاية، ص ٤٧١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٧، ذيل الحديث ١٨٦٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٩، ذيل الحديث ٨٢٧.

٣. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٩٨؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٢٠٤؛ والكيزري في إصباح الشيعة، ص ٤٢٤-٤٢٥.

٤. تقدّم قبيل هذا.

٥. البقرة (٢): ٢٣٧.

٦. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٥٦، المسألة ٨٢.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٥٩، المسألة ٨٢.

٨. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٥٦، المسألة ٨٢.

٩. المقنع، ص ٣٢٧.

ولو شرطَ عدمَ الافتضاضِ لَزِمَ، فَإِنْ أذِنْتُ بَعْدَهُ جَازَ، وَلَوْ شَرَطَا الْخِيَارَ فِي الصَّدَاقِ صَحَّ، وَلَوْ شَرَطَاهُ فِي النِّكَاحِ بَطَلَ الْعَقْدُ.

● وَلَوْ شَرَطَ عَدَمَ إِخْرَاجِهَا مِنْ بِلَدِهَا لَزِمَ عَلَى رَأْيِي، وَلَوْ شَرَطَ زِيَادَةَ الْمَهْرِ مَعَ الْإِخْرَاجِ فَأَخْرَجَهَا إِلَى بِلَدِ الشَّرِكِ لَمْ تَجِبْ إِجَابَتُهُ وَلِهَا الزَّائِدُ، وَإِنْ أَخْرَجَهَا إِلَى بِلَدِ الْإِسْلَامِ لَزِمَ الشَّرْطُ.

إِلَى الْمَشْهُورِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَصْرَحْ بِمَا يُنْفِيهِ، فَحِينَئِذٍ انْحَصَرَ صَرِيحُ فَتْوَى الْأَصْحَابِ بَيْنَ شَيْئَيْنِ، تَقْدِيمُ قَوْلِهِ بِيَمِينِهِ، أَوْ قَوْلُهَا بِيَمِينِهَا، وَلَا حَاجَةَ إِلَى تَكَثُّرِ الْأَقْوَالِ بِحَسَبِ كَثْرَةِ الْعِبَارَاتِ مَعَ اتِّحَادِ الْمَعْنَى.

وَالْمَعْتَمَدُ أَنَّ الْمَوْجِبَ بَاطِنًا هُوَ الْوِقَاعُ، وَظَاهِرًا الْخُلُوعُ الْخَالِيَةُ عَنْ مَانِعٍ شَرْعِيٍّ وَحَسْبِي بِشَرَطِ الْيَمِينِ. وَيَدْخُلُ فِي الْمَانِعِ الشَّرْعِيِّ أَنْ تَدَّعِيَ الْوَطْءَ قُبْلًا وَتُكْذِبُهَا الْبَيْتَةَ بِالْبَكَارَةِ، وَقَدْ نَبَّهَ عَلَيْهِ ابْنُ إِدْرِيسَ فِي فَتَاوَيْهِ^١.

قَوْلُهُ (طَابَ ثَرَاهُ): «وَلَوْ شَرَطَ عَدَمَ إِخْرَاجِهَا مِنْ بِلَدِهَا لَزِمَ عَلَى رَأْيِي».

أَقُولُ: مِنْ جَمَلَةِ الشَّرُوطِ السَّائِغَةِ الْإِلَازِمَةِ عِنْدَ الْإِشْتِرَاطِ أَنْ تَشْتَرِطَ عَلَى زَوْجِهَا أَنَّهَا لَا تَخْرُجُ مِنْ بِلَدِهَا؛ وَهُوَ النَّصُّ عَنِ الصَّادِقِ عليه السلام فِي صَحِيحَةِ أَبِي الْعَبَّاسِ فِي قَوْلِهِ عليه السلام: «يَفِي لَهَا بِذَلِكَ»^٢ أَوْ «يَلْزِمُهُ ذَلِكَ»، وَلِعُمُومِ: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»^٣.

قَالَ ابْنُ إِدْرِيسَ: إِنَّهُ شَرَطُ مَخَالَفِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ؛ لَوْ جُوبَ طَاعَةِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا بِمَقْتَضَى النِّكَاحِ فَيَجِبُ الْخُرُوجُ عِنْدَ أَمْرِهِ^٤. وَهَذَا أَسْلُفٌ مَعْلُومٌ فَلَا يَعَارِضُهُ الْمَظْنُونُ عِنْدَ الشَّيْخِ، أَوْ الْبَاطِلُ عِنْدِي.

وَجَوَابُهُ: إِنْ أَرَادَ وَجُوبَ الْخُرُوجِ مُطْلَقًا فَهُوَ مِمَّنْعُوعٌ؛ إِذْ لَيْسَ النِّزَاعُ إِلَّا فِيهِ، وَإِنْ أَرَادَ وَجُوبَ الْخُرُوجِ لِامْعِ الشَّرْطِ لَمْ يَنْفَعُهُ، فَظَهَرَ أَنَّ الْأَصْلَ غَيْرُ مَعْلُومٍ؛ إِذْ لَمْ يُعْلَمْ تَحْرِيمُ

١. السرائر، ج ٢، ص ٦١٦.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٠٢، باب الشروط في النكاح و...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧٢-٣٧٣، ح ١٥٠٦.

٣. تقدّم تخريجه في ص ٨٢، الهامش ٣.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٥٨٩-٥٩٠.

ولو زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ المَوْسِرَ فَاَلْمَهْرُ عَلَى الْوَلَدِ، وَلَوْ كَانَ فَقِيرًا فَاَلْمَهْرُ فِي عَهْدَةِ الْأَبِ يُخْرَجُ مِنْ صُلْبِ التَّرِكَةِ، سَوَاءً بَلَغَ الْوَلَدُ وَأَيْسَرَ قَبْلَ مَوْتِ الْأَبِ أَوْ بَعْدَهُ. فَإِنْ دَفَعَ الْأَبُ ثُمَّ طَلَّقَ بَعْدَ بُلُوغِهِ رُجِعَ النِّصْفُ إِلَى الْوَلَدِ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَبَرَّعَ بِقَضَائِهِ عَنِ الْبَالِغِ. وَكُلُّ مَنْ وَطِئَ بِشَبْهَةِ فَعَلِيهِ الْمَهْرُ. وَلَا مَهْرَ لِلزَّانِيَةِ، فَإِنْ أَكْرَهَهَا الزَّانِي فَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ.

مسائلُ النزاع

لو اختلفا في قدرِ المهر أو وصفه، أو في أن المدفوع مهرٌ أو هبةٌ • أو في الواقعةِ على رأي ولا بيّنة قُدِّمَ قولُ الزوج مع يمينه.

مخالفته مع اشتراطِ عديها. والشيخُ في الخلاف^١ والمبسوط أبطل شرط أن لا يسافرَ بها^٢. وليس صريحاً في المنع من المسألة؛ لأنَّ السفرَ ربما أطلق على المستمرِّ أو الغالب، والإخراجُ عن البلد قد يصدق من غيرِ صدقِ السفرِ.

ولزومُ الشرطِ فتوى النهاية^٣ والقاضي^٤ وابنِ حمزة^٥ والمصنّف في المختلف^٦.

قوله ﷺ: «أو في الواقعةِ على رأي».

أقول: يُريدُ أنه يقدِّم قولَ الزوج إذا ادَّعتِ الزوجةُ الواقعةَ وأنكر؛ للأصل، ولعموم «البيّنة على المدَّعي واليمينُ على من أنكر»^٧.

١. الخلاف، ج ٤، ص ٣٨٨، المسألة ٣٢.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٣٠٣.

٣. النهاية، ص ٤٧٤.

٤. المهذب، ج ٢، ص ٢١٢.

٥. الوسيلة، ص ٢٩٧.

٦. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٦٥-١٦٦، المسألة ٨٧.

٧. الخلاف، ج ٣، ص ١٤٨، المسألة ٢٣٦؛ المبسوط، ج ٨، ص ٢٥٦؛ الاستغاثة، ص ١٢؛ نصب الراية، ج ٤، ص ٩٥ و٣٩١؛ السنن الكبرى، ج ٨، ص ٢١٣؛ ح ١٦٤٤٥، ص ٤٢٧؛ ح ٢١٢٠١ و٢١٢٠٣؛ وروي مضمونه في الكافي، ج ٧، ص ٤١٥، باب أن البيّنة على المدَّعي.... ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٣.

ولو اختلفا في التسليم، أو قالت عَلَّمَنِي غيرَ المهرِ، • أو أقامت بَيِّنَةً بالعقدِ مَرَّتَيْنِ فَادَّعَى التَّكَرَّارَ قُدِّمَ قَوْلُ الرَّأْسَةِ مَعَ الِیْمَنِ، ویلزمُهُ فی الأَخیرِ مَهْرَانِ عَلَی رَأَی، ومَهْرٌ وَنِصْفٌ عَلَی رَأَی. ولو ادَّعَتِ التَّسْمِیَةَ وَأَنكَرَهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.

وخالف فيه الصدوق^١ والشيخ^٢ وأتباعه^٣ وقد تقدّم^٤.

قوله ﷺ: «أو أقامت بَيِّنَةً بالعقدِ مَرَّتَيْنِ فَادَّعَى التَّكَرَّارَ قُدِّمَ قَوْلُ الرَّأْسَةِ مَعَ الِیْمَنِ، ویلزمه فی الأَخیرِ مَهْرَانِ عَلَی رَأَی، ومَهْرٌ وَنِصْفٌ عَلَی رَأَی».

أقول: إذا اختلف الزوجان المتفقان على وقوع عقدَي نكاح في وقتين، أو مع إقامة البيّنة على العقدین، بأن ادّعى الزوج التكرار المحض، وادّعت المرأة أنه عقد نكاح شرعي لم يفتقر إلى ذكر سبب الفرقة من الأوّل؛ لا متناع وجود المشروط مع عدم الشرط، فالدعوى تأتي عليه؛ لأنها لا تبيّن إلا به، قُدِّمَ قَوْلُ الرَّأْسَةِ عملاً بالحقيقة الشرعية؛ فإنّ العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع، واستعماله في الإيجاب والقبول المجردين مجازاً مستعاراً، كتسمية الصورة المنقوشة فرساً، ومن ثمّ حكم على المشتري بالاعتراف بملكيّة البائع لو أنكرها حتّى أن طلب البيع اعترافاً له بالملكيّة في القويّ.

ولا يفتقر أيضاً إلى دعوى الإصابة؛ لوجوب المهر بنفس العقد على ما تقدّم^٥.

فحينئذ نقول: يلزم الزوج مهرا ما لم يدع الطلاق في الأوّل قبل الدخول، فإن ادّعاه ففي سماعه نظراً ناشئاً من منافية دعوى التكرار دعواه، وهو قول الشيخ في المبسوط^٦

١. المقنع، ص ٣٢٧.

٢. النهاية، ص ٤٧١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٧، ذيل الحديث ١٨٦٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٩، ذيل الحديث ٨٢٧.

٣. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٩٨؛ وابن البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٢٠٤؛ والكثيري في إصباح الشيعة، ص ٤٢٤-٤٢٥.

٤. تقدّم قبيل هذا.

٥. تقدّم في ص ١٠٩ وما بعدها.

٦. المبسوط، ج ٤، ص ٢٩١.

● ولو أنكر أصل المهر بعد الدخول فالوجه مهر المثل على رأي.

ونجم الدين^١ والمصنّف^٢ ثم قوى الشيخ فيه أنه يلزم مهر ونصف، واختاره الشيخ سديد الدين^٣ والد المصنّف^٤؛ لأن الفرقة متحققة، والوطء مظنون، والأصل عدمه. والمختار أنه إن أنكر الإصابة في زمان النكاح الأول حلف ولزم مهر ونصف، وإن وافق على الإصابة في ذلك الزمان فمهران قطعاً، وإن سكت حكم عليه بالمهرين؛ لوجوبهما بالعقد، ووقوع الشك في المسقط، وقوى بسكوته؛ إذ لو كان لادّعاء، وكذا لو مات. ولك أن تقول: يمكن لزوم مهر واحد لا غير؛ لأن من أسباب الفرقة ما لا يوجب مهرأ ولا نصفه كردتها وإسلامها، وفسخه بعيبها قبل الدخول، وفسخها بعيبه غير العنة قبله، فحينئذ دعوى أحد هذه الأمور يسقط المهر بكماله مع تمامها، وتجوزها ينفي القطع بالزيادة على المهر الثاني.

قوله (قدس الله نفسه): «ولو أنكر أصل المهر بعد الدخول فالوجه مهر المثل على رأي». أقول: إذا اختلف الزوجان في أصل المهر بأن ادّعت الزوجة عليه المهر، فقال: لا مهر لك عندي - لا أنها ادّعت التسمية فأنكرها فإن هذه ذكرها قبل هذه - فإن كان قبل الدخول أطلق الأصحاب تقديم قوله بيمينه^٥؛ لأن مجرد العقد لا يستلزم المهر؛ لانفكاكه في الموت قبل الدخول مع تفويض البضع، وفي الردة من الزوجة فيها. وأمّا ردة الزوج في مفوضة البضع قبل الدخول فإن فيها إشكالاً ناشئاً من إجرائه مجرى الموت؛ لعدم سبب المتعة، وسبب مهر المثل. ومن أنه سبب فيكون عليه مهر المثل أو المتعة.

اللهم إلا أن يصدق على الطلاق، ويُبكر المهر فإنه هنا يزول ما تقدّم من الاحتمالات، ويبقى ها هنا احتمال أنه صغيرٌ مُعسرٌ زوجته أبوه، أو عبدٌ زوجته سيده، فإن احتُمِل فيه أحدُ

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٧٨.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٨٩؛ مختلف الشيعية، ج ٧، ص ١٨٩، المسألة ١١٦.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعية، ج ٧، ص ١٨٩، المسألة ١١٦؛ وفخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٤٥.

٤. منهم المحقق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٧٧؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٨٨؛ وولده فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٣٨.

ولو قال: «أصدقتك العبد»، فقالت: «بَلِ الأُمَّة» تحالفاً، ويثبت مهرُ المثل مع الدخول، ولو كان دعواهُ إصداقاً أبيها فكذلك، ويُعتَقُ عليه.

هذين حَلْفٌ. وعليه يُحملُ كلامُ الأصحابِ، وإنْ عُلِمَ انتفاؤهما تردّد الحالِ بين المتعَةِ والمسمَى، أو الحكم من أحدِ الزوجين فيوقفُ حتّى يستبين. وإنْ كان بعدَ الدخولِ فقد أُطلق الأصحابُ كالشيخ^١ وأتباعه^٢ والمحقّق^٣ أنّ القولَ قولَ الزوج؛ للبراءةِ الأصليّةِ^٤، ولعموم: «واليمينُ على من أنكر»^٥، ولجوازِ كونه عبداً زوّجه المولى، أو صغيراً مُعسِراً زوّجه أبوه. والمصنّف (قدّس الله روحه) أوجب مهرَ المثل^٥ وأطلق، وذلك؛ لأنّ الدخولَ موجبٌ لاستقرارِ مهرٍ قطعاً؛ إذ ليس بزّانٍ، والسببان المذكوران نادران خلافُ الظاهر، فوجب الحكمُ بقيمةِ البُضعِ - وهو المعنيُّ بمهرِ المثل - ما لم يتداعيا غيره فيما بعدُ أو تدّعي هي أقلُّ منه.

١. النهاية، ص ٤٧٠ - ٤٧١.

٢. انظر الوسيلة، ص ٢٩٨؛ المهذب، ج ٢، ص ٢٠٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٧؛ المختصر النافع، ص ٣٠٠.

٤. تقدّم تخريجه في ص ١١٤، الهامش ٧.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٨٨.

المقصد الثالث في المحرّمات

وفيه مطلبان:

[المطلب] الأوّل في المحرّمات بالنسب والرضاع

وهي ثمانية: الأمُّ وإن علّت، والبنّت وإن نزلت، وبنات الابن وإن نزلن، والأخت، وبناتها وإن نزلن، والعمّات وإن علّون، والخالات كذلك، وبنات الأخ وإن نزلن. ويحرم على النساء مثلهنّ من الرجال، سواء كان النسب عن نكاح صحيح أو شبهة أو زنى وإن انتفى شرعاً.

وكلُّ من حرّم بالنسب حرم مثله بالرضاع بشروط خمسة:

الأوّل: حصول اللبن عن نكاح صحيح، فلو درّ لا به لم ينشُر حرمة، وكذا الزنى. أمّا الشبهة فكالصحيح.

ولو طلق فأرضعت بلبنه نشر الحرمة وإن دخلت بالثاني وحملت منه. ولو انقطع وعاد في وقتٍ يمكن أن يكون للثاني للثاني. ولو اتّصل حتّى وضعت من الثاني فما قبل الوضع للأوّل وما بعده للثاني.

الثاني: القدر؛ وهو يومٌ وليلة، أو ما أنبت اللحمَ وشدّ العظم، أو خمس عشرة رَضعةً.

ويشترط كمالُ كلِّ رَضعةٍ بالعرف، لا بالتحوّل إلى الثدي الآخر، ولا بلهوه لحظة، ولا بالنفاتِ إلى ملاءِب.

وتواليها، فلو فصل برضاع امرأةٍ أخرى لم ينشُر.

والارتضاعُ من الثدي، لا من آنيةٍ يُحتلبُ فيها.

وخلوص اللبن، فلو طُرح في فم الطفل مائعٌ فامتزجَ حتَّى خرج عن كونه لبناً لم يُنشر.

الثالثُ: حياةُ المُرضِعةِ، فلو ارتضعت من ثدي الميته، أو رضع البعض وهي حيَّة ثم أكملها وهي ميتة لم يُنشر حرمة.

الرابعُ: أن يَرْتَضِعَ قبل كمالِ الحولين، فلو رضع وله دونَ الحولين، ثم كَمَلَا قبل أن يروي من الأخيرة ويكملها لم يُنشر حرمة، ويُنشر لو تمَّت مع آخرهما، ● ولا يُعتبر ذلك في ولد المُرضِعةِ على رأي.

قوله ﷺ: «ولا يُعتبر ذلك في ولد المرضعة على رأي».

أقول: يعتبر في نشر الحرمة في الرضاع أن يكون المرتضع سنَّه دونَ الحولين طولَ مدَّة الرضاع إجماعاً. وخلاف ابن الجنيّد - حيثُ نشر الحرمة بعد الحولين ما لم يتخلَّل فِطامٌ^١ - ضعيفٌ؛ لسبق الإجماع وتأخُّره؛ لقوله ﷺ: «لا رضاع بعد فِطامٍ»^٢.

وهل يُشترط نقص سنِّ ولدِ المُرضِعةِ عن الحولين؟ نصَّ عليه التقي^٣ وابنُ زهرة^٤، وهو ظاهرُ كلامِ ابنِ حمزة^٥؛ لعمومِ قوله ﷺ: «لا رضاع بعد فِطامٍ».

وقال الفاضل^٦ والمحقِّق لا يُعتبر فيه^٧؛ لعموم: «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَعَةِ»^٨.

وعبارةُ الشيخ^٩ ومن تقدّمه مُطلقةٌ^{١٠}.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٥، المسألة ٢.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٤٣، باب أنه لا رضاع بعد فِطام، ح ١ و ٥؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٥٩ - ٣٦٠، ح ٢٧٦.

٣. الكافي في الفقه، ص ٢٨٥.

٤. غنية الزوج، ج ١، ص ٣٣٥.

٥. الوسيلة، ص ٣٠١.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٥١٩.

٧. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٧؛ المختصر النافع، ص ٢٧٩.

٨. النساء (٤): ٢٣.

٩. النهاية، ص ٤٦١.

١٠. كالفيد في المقنعة، ص ٥٠٣.

الخامس: أن يكون اللبن لفحل واحد، فلو تعدد لم ينشُر حرمة بين المُرْتَضِعِينَ، ولو تعددت المراضِعُ والفحلُ واحدٌ نشر الحرمة. ولو كان لها أولادٌ من غير الفحل نسباً حرّموا على المُرْتَضِعِ.

مسائل من هذا الباب

إذا كملت الشرائطُ فالمرُضِعَةُ أمٌّ، وفحلها أبٌ، وآباؤها أجدادٌ، وإخوتُهما عُمُومَةٌ أو خُؤُولَةٌ، وأولادُهما إخوةٌ.

ويحرمُ على المُرْتَضِعِ كُلُّ وِلْدٍ للفحلِ وِلْدَةٌ ورضاعاً، وكلُّ وِلْدٍ للمُرْضِعَةِ وِلْدَةٌ لا رضاعاً من غير لبن الفحل، ويحرم على أبي المُرْتَضِعِ أولادُ الفحلِ نسباً ورضاعاً، وأولادُ المُرْضِعَةِ نسباً خاصَّةً، ولأولادِهِ الذين لم يَرْتَضِعُوا من هذا اللبن نكاحُ أولادِ الفحلِ والمُرْضِعَةِ نسباً ورضاعاً.

ولو أرضعتُ جدَّةَ الزوجين أحدهما صارَ المُرْتَضِعُ عمًّا أو عمَّةً أو خالاً أو خالَّةً، ولو فسختُ عقدَ الصغيرِ ثم أرضعته بلبنٍ آخرٍ حرمت عليهما.

ولو تزوّج كلٌّ من الزوجين بزوجةٍ الآخِرِ بعد طلاقها ثم أرضعتُ إحداهما الأخرى حرمت الكبيرة عليهما، والصغيرة على من دَخَلَ بالكبيرة.

ولو ارتضعتُ زوجته من أمِّه أو بنته وشبههما حرمت وسقط مهرُها، إلا أن تكون المرُضِعَةُ تولّت الإرضاعَ فعليها الضمانُ.

ولو أرضعتُ كبيرةً الزوجتين صغيرتهما حرمتا مع الدخول بالكبيرة وإلا الكبيرة، ولو أرضعتُ صغيرةً الزوجاتِ الكبيرتان حرمن كلهن.

وتوقف المصنّف (طاب ثراه) في المختلف^١.

والأصحُّ أنه لا يعتبر.

ولو أرضعت أمته الموطوءة زوجته حرمتا.

ويُستحبُّ اختيارُ المسلمةِ العاقلةِ العاقلَةِ الوضيفةِ للرضاع.

وتُكره الكافرة - فلو فعلَ مَنَعَهَا من الخمر والخنزير - ومن وُلدت

من الزنى.

ويُحكَّم على المُقرِّ بالرضاع في حقِّه، ولا تُسمعُ الشهادةُ به إلا مُفصَّلةً.

ولو شكَّ في العدد فلا تحريم. ولو شكَّ في وقوعه بعد الحولين غلبَ أصلُ

الإباحةِ على أصلِ البقاء.

ولا تحرم المُرَضَّةُ على أبِ المُرْتَضِع. ومن نكح رَضِيعَةً حرم عليه المُرَضَّةُ،

● ولا تحرم أمُّ أمِّ الولد من الرضاع.

قوله ﷺ: «ولا تحرم أمُّ أمِّ الولد من الرضاع».

أقول: ربما تُشتبه صورة هذه المسألة بسبب اشتباه متعلِّق «من» وحكمها. فأما

صورتها، فإنَّ «من» يحتمل أن تتعلَّق بمحذوفٍ حالٍ من «الأم» الثانية لا من «الولد».

والمحكومُ عليه بنفي التحريم هو الوالدُ لا الفحلُ، فالتقديرُ: «لا تحرمُ على أبي المرتضِع أمُّ

أمِّ المرتضِع كابنه من الرضاعة وإن كانت أمُّها نسباً». ومعناه أنه إذا أرضعتُ ولده امرأةٌ

لا تحرمُ على الوالدِ أمُّ تلك المرأة. وهذا الحكمُ صرَّح به ابنُ حمزة^١؛ ووجهه أصالةُ الفحلِّ،

وعدمُ المصاهرةِ هنا.

ويحتمل أن يكون حالاً من «الأم» الأولى. والتحريمُ أيضاً منفيٌّ عن الوالد، ومعناه: أن

مرضعةُ امرأةٍ ابنه لا تحرم عليه. وهو بيِّنٌ.

والأولى والمناسب - لما ذكره في المختلف^٢ وبقية كتبه^٣ - أن يكونَ حالاً من «الولد»

والمحكوم عليه بنفي التحريم هو الفحلُّ. وهو الذي نصَّ عليه الشيخُ في المبسوط،

١. الوسيلة، ص ٣٠٢.

٢. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤١، المسألة ٧.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٥؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٤٥١، الرقم ٤٩٧٣.

وأورد على نفسه أمُّ أمِّ الولدِ من النسب، فإنها تحرم، فينبغي أن تكون أمُّ أمِّه من الرضاع كذلك. وأجاب بأنَّ تحريمَ تلك ما كان بالنسبِ بل بالمصاهرةِ الحاصلةِ قبلَ النسبِ، والذي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، لا ما يحرم من المصاهرة^١.

وأنكره الفاضلُ وزعم أن هذا حكايةُ كلامِ الشافعيِّ وليس مذهباً للشيخ، بل تحرم أمُّ أمِّ الولدِ من الرضاع، كما تحرم من النسب^٢.

واختاره المصنّفُ (طاب ثراه) في المختلف^٣، عملاً بصحيفةِ عليِّ بن مهزيار أن عيسى بن جعفرٍ سأل الجوادَ أبا جعفر الثاني (عليه الصلاة والسلام) عن امرأةٍ أرضعت ابنه أيلحاً له تزويجُ بنتِ زوجها؟ فقال: «ما أجوداً ما سألت من هاهنا يؤتى أن يقول الناس: حرّمت عليه امرأته من قبلِ لبنِ الفحلِ، هذا هو لبنُ الفحلِ لا غير»، فقلتُ له: إنَّ الجاريةَ ليستُ بنتُ المرأةِ التي أرضعت لي - هي بنتُ غيرِها - فقال: «لو كنَّ عشرًا متفرقاتٍ ما حلَّ لك منهنَّ شيءٌ، وكنَّ في موضعٍ بناتك»^٤.

وجهُ الدلالةِ أنَّه ﷺ حكمَ بتحريمِ أختِ الابنِ من الرضاعِ وجعلها موضعَ البنتِ، وأختُ البنتِ تحريمها بالنسبِ إذا كانت بنتاً، وبالسببِ إذا كانت بنتُ الزوجةِ، فالتحريمُ هنا بالمصاهرةِ. وجعلَ الرضاعَ كالنسبِ في ذلك فتكون في أمِّ الأمِّ كذلك. وليس قياساً؛ لأنَّه نَبَّهَ بجزئيِّ من كليِّ على حُكْمِ الكليِّ. ثمَّ قال المصنّفُ: لولا هذه الروايةُ لاعتمدتُ على قولِ الشيخِ لقوِّته^٥. واعتمد هنا وفي التلخيص^٦ على قوله وهو المختار.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٣٠٥.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٥٥٥.

٣. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤١، المسألة ٧.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٤٤١، باب صفة لبن الفحل، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٢٠، ح ١٣٢٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٩٩، ح ٧٢٣.

٥. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٢، المسألة ٧.

٦. تلخيص المرام، ص ١٩١.

المطلب الثاني في باقي أسباب التحريم

وفيه أبواب:

[الباب] الأول: المصاهرة

من عقد على امرأة حرم عليه أمُّها وإن علّت مؤبداً وإن لم يدخل، وبناتها وإن نزلن جمعاً لأعيننا، فإن دخل بالأُم حُرْمَنَ مؤبداً.

وتحرمُ المعقودُ عليها وإن لم يدخل على أبي العاقد وإن علا، وابنه وإن نزل،

● ولو وطئ أحدهما زوجة الآخر لشبهته لم تحرم على الزوج على رأي،

● وكذا لا تحرم الزانية على أبي الزاني وابنه مطلقاً على رأي. ولا تحرمُ

قوله ﷺ: «ولو وطئ أحدهما زوجة الآخر لشبهته لم تحرم على الزوج على رأي». أقول: هذه المسألة من جزئيات نشر الحُرْمَةِ في المصاهرة بوطء الشبهة، وقد اختلف فيه. فقال الشيخُ في المبسوط: ينشر^١؛ لعموم قوله تعالى: «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِمَّنْ آتَسَاءَ»^٢، والنكاح حقيقة لغوية في الوطء، فيكون في الشرع كذلك؛ لأصالة عدم النقل، ولأنه إذا ثبت أنه حقيقة في الوطء - لو كان حقيقة في العقد - لزم الاشتراك، والمجاز خير منه عند التعارض.

وقال ابن إدريس^٣ والمحقق: وطء الشبهة لا ينشر^٤؛ للأصل، ودلالة الآية ظنيّة.

قوله ﷺ: «وكذا لا تحرم الزانية على أبي الزاني وابنه مطلقاً على رأي».

أقول: يريد بقوله: «مطلقاً» سواء كان الزنى سابقاً أو لاحقاً، وهو قول الصدوق^٥ والمفيد^٦

١. المبسوط، ج ٤، ص ٢٠٣ و ٢٠٨؛ وانظر أيضاً المبسوط، ج ٥، ص ٣٠٥-٣٠٦.

٢. النساء (٤): ٢٢.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٥٣٥.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٣٢؛ المختصر النافع، ص ٢٨٢.

٥. المقنع، ص ٣٢٥.

٦. المقنعة، ص ٥٠٤.

أُمُّ الْمَرْزِيِّ بِهَا وَلَا يَنْتَهَى وَإِنْ تَقَدَّمَ، إِلَّا أَنْ يَزْنِيَ بِعَمَّتِهِ أَوْ خَالَته، فَإِنْ يَنْتَهِيهَا
وَالْمَرْتَضَى^١ وَسَلَّازٍ^٢ وَالْفَاضِلِ^٣؛ لِأَنَّ أُمَّ الْمَرْزِيِّ بِهَا طَابَتْ، وَكَلَّ مَنْ طَابَتْ حُلٌّ نِكَاحُهَا.
وَالصَّغْرَى ظَاهِرَةٌ، وَالْكَبْرَى؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^٤.
وَرُدَّ بِأَنَّ الْمَرَادَ مَا أُبِيحَ لَا مَا اشْتَهِيَ، فَلَيْمَ قَلْتُمْ؛ إِنَّهَا مَبَاحَةٌ؟ وَلِرَوَايَةِ هِشَامِ بْنِ الْمُنْتَهَى أَنَّهُ
سُئِلَ الصَّادِقُ عليه السلام وَأَنَا عِنْدَهُ عَنِ الرَّجُلِ يَأْتِي الْمَرْأَةَ حَرَامًا أَيْتَرُؤُجُهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ وَأُمَّهَا
وَبَنَّتُهَا»^٥. وَالمَفْهُومُ مِنَ الْإِيتْيَانِ الْوَطْءُ. وَفِي عِبَارَةٍ أُخْرَى لِلرَّوَايِ، قَالَ لِلصَّادِقِ عليه السلام رَجُلٌ: أَنْ
رَجُلًا فَجَرَ بِامْرَأَةٍ اتَّحَلُّ لَهُ ابْنَتُهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ، إِنْ الْحَرَامَ لَا يُفْسِدُ الْحَلَالَ»^٦. وَلِلْأَصْلِ.
وَقَالَ الشَّيْخُ^٧ وَالْقَاضِي^٨ وَالتَّقِيُّ^٩ وَابْنُ زَهْرَةَ^{١٠} وَابْنُ حَمْرَةَ: يَنْشُرُ^{١١}؛ لِأَنَّ أُمَّ الْمَرْزِيِّ بِهَا
تَصَدَّقُ أَنَّهَا أُمُّ نِسَاءِ الزَّانِينَ، وَكَذَا بَنَّتُهَا يَصَدَّقُ عَلَيْهَا أَنَّهَا رَبِيبَةٌ مِنْ نِسَائِهِمُ اللَّاتِي دَخَلُوا بِهِنَّ،
وَكَوَلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ تِينِكَ حَرَامٌ.

أَمَّا الصَّغْرَى؛ فَلصَّدَقِ الْإِضَافَةِ بِأَدْنَى مَلَابَسَةٍ، كَقَوْلِ الشَّاعِرِ، أَنَشَدَهُ أَبُو عَلِيٍّ^{١٢} فِي

الشَّيْرَازِيَّاتِ:

إِذَا كَوَكَبُ الْخَرْقَاءِ لَاحَ بِسُخْرَةٍ سَهِيلٌ أَذَاعَتْ غَزَلَهَا فِي الْقِرَائِبِ^{١٣}

١. المسائل الناصريّات، ص ٣١٨، المسألة ١٤٩.

٢. المراسم، ص ١٤٩.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٥٢٣.

٤. النساء (٤): ٣.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٢٦-١٣٤٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦٥، ح ٦٠٠، وفيهما: «هاشم» بدل «هشام».

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٢٨، ح ١٣٥٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦٥، ح ٦٠١.

٧. النهاية، ص ٤٥٢.

٨. المهذب، ج ٢، ص ١٨٨.

٩. الكافي في الفقه، ص ٢٨٦.

١٠. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٣٧.

١١. الوسيلة، ص ٢٩٣.

١٢. هو أبو عليّ الحسن بن أحمد الفارسي (٢٨٨-٣٧٧) ومن تأليفاته التي لم نمر عليها «المسائل الشيرازيات». ووردت

ترجمته في معجم الأدباء، ج ٧، ص ٢٢٢-٢٦٦؛ ووفيات الأعيان، ج ٢، ص ٨١؛ والأعلام، ج ٢، ص ١٧٩-١٨٠.

١٣. راجع المحتسب، ج ٢، ص ٢٢٨؛ لسان العرب، ج ١، ص ٦٣٩، «غرب» وفيهما: «الغرائب»؛ وفي شرح

التسهيل، ج ٣، ص ٢٣٩؛ وشرح المفصل، ج ٣، ص ٨؛ والمعجم المفصل، ج ١، ص ٢٤٦؛ «الغرائب» كالمعتن.

تحرُّمان أبدأ إن سبق الزنى وإلا فلا.

أضاف الكوكب إليها لجدُّها في عملها لطلوعه. و«الخرقاء» المرأة التي ليست بكيسة. ومثله قوله تعالى: ﴿وَلْيَلْبَسُوا عَلَيْهِمْ دِينَهُمْ﴾ أي دينهم الذي دُعوا إليه وشرع لهم، فقيل لهم ذلك لما كانوا كفروا باتباعه. وكقول أحد حاملي الخشبة لصاحبه: خذ طرفك، فيضيفه إليه لملاستيه الحمل.

وفيه نظر؛ لأنه لانزاع في الاستعمال، إلا أنه أعم من الحقيقة، ولا دلالة للعام على الخاص بإحدى الدلالات، ولصحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يجوز أن يتزوج ابنتها؟ فقال: «إذا كان قبلة أو شبهها فليتزوج ابنتها، وإن كان جماعاً فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي»^٢. ومفهومه النهي، وهو للتحريم، ولأنه تحرُّم أم المزني بها من الرضاة فمن النسب أولى.

أما الأول؛ فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في رجل فجر بامرأة أيتزوج أمها من الرضاة أو ابنتها؟ قال: «لا»^٣.

وأما الثاني؛ فلأن النسب أصل للرضاع ويمتنع ثبوت صفة للفرع من حيث الفرعية مع عدم ثبوتها لأصله.

وقال جماعة من الأصحاب: ينشُرُ في بنتي العمّة والخالة إذا زنى بالأُمّين لا غير^٤؛ لرواية أبي أيوب أن محمد بن مسلم سأل الصادق عليه السلام في رجل نال من خالته وهو شاب أيتزوج ابنتها؟ قال: «لا»، قال: إنه لم يكن أفضى إليها إنما كان شيء دون ذلك، قال: «كذب»^٥.

١. الأتمام (٦): ١٣٧.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤١٦، باب الرجل يفجر بالمرأة...، ح ٥، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣٠، ح ١٣٥٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦٧، ح ٦٠٨.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٤١٦، باب الرجل يفجر بالمرأة...، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣١، ح ١٣٦١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦٧، ح ٦١١.

٤. منهم المفيد في المقنعة، ص ٥٠١؛ والشيخ في النهاية، ص ٤٥٣؛ والسيد في الانتصار، ص ٢٦٦، المسألة ١٥١؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٩٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣١١، ح ١٢٩١؛ ونحوه بأدنى تفاوت رواية أبي أيوب الخزاز عن محمد بن مسلم العروي في الكافي، ج ٥، ص ٤١٧، باب الرجل يفجر بالمرأة...، ح ١٠.

● وكذا الوطء للشبهة على رأي وإن لحق به النسب.

قلت: هذه لا حجة فيها. وابن إدريس توقّف فيه؛ لعدم الإجماع عليه^١. والمصنّف في المختلف تبعه في التوقّف^٢. وجزم بنشر الزنى فيما تقدّم^٣. قيل: ولا منافاة بين القولين؛ لأنّ تمسّكه ثمّ بظواهر الآيات والأحاديث التي ليس فيها ذكر العمّة والخالّة ولا بنتهما، وهنا تمسك بالأصل القوي، وعدم وجود ما يعارضه من الكتاب والسنة. ويشكلُ بدخولهما في عموم الأمّهات.

واعلم أنّ مراد أكثر القائلين بأنّ الزنى ينشر^٤ أنّه مع سبقه لامع تأخّره ولو عن العقد. وابن الجنيد حرّم مزيّة الأب أو الابن على أحدهما ما لم يوطأ^٥؛ لرواية عمّار عن الصادق عليه السلام في رجل له جارية فوقع عليها ابن ابنه قبل أن يوطأها الجدّ، أو الرجل يزني بالمرأة هل يحلّ لابنّه أن يتزوّجها؟ قال: «لا، إنّما ذلك إذا تزوّجها فوطأها ثمّ زنى بها ابنه لم يضرّه؛ لأنّ الحرام لا يفسد الحلال، وكذلك الجارية»^٦. وأجيب بضعف السند والدلالة^٧. والمختار التحريم ما لم يسبق عقد.

قوله عليه السلام: «وكذا الوطء للشبهة على رأي وإن لحق به النسب».

أقول: يريد أنّ الوطء بالشبهة لا ينشر وإن لحق النسب به، وقد تقدّم^٨.

وفي قوله: «وإن لحق به النسب» إشارة إلى دليل القائل بالنشر وجوابه، وهو أنّ المعهود أنّه متى لحق النسب انتشرت الحرمة، كما في النكاح، ومتى لم يلحق لم ينشر، كما في الزنى.

١. السرائر، ج ٢، ص ٥٢٩ - ٥٣٠.

٢. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٦٣، المسألة ١٩.

٣. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٥٥، المسألة ١٥.

٤. منهم الشيخ في النهاية، ص ٤٥٢؛ وأبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٢٨٦؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٩٤؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٢ - ٢٣٣.

٥. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٥٩، المسألة ١٦.

٦. الكافي، ج ٥، ص ٤٢٠، باب ما يحرم على الرجل ما نكح ابنه و...، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٨٢، ح ١١٩٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦٤، ح ٥٩٧.

٧. المجيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٦٠، المسألة ١٦.

٨. تقدّم في ص ١٢٣.

● والنظرُ إلى ما يحرمُ على غيرِ المالكِ النظرُ إليه لا يَنشُرُ الحُرْمَةَ وإنْ كان الناظرُ أباً أو ابناً على رأي.

وجوابه: أنه لا ملازمةَ بينهما واقترانهما في صورةِ الصحيحِ لا يدلُّ على العِلِّيَّةِ بينهما. ومنعُ عدمِ النشرِ في الزنى، وقد تقدّم^١.

واعلم أن ظواهر الآيات^٢ تقتضي النشرَ بالشبهة، وهو أحوط.

قوله ﷺ: «والنظرُ إلى ما يحرم على غيرِ المالكِ النظرُ إليه لا ينشرُ الحرمةَ وإنْ كان الناظرُ أباً أو ابناً على رأي».

أقول: ينبغي أن يراد بالمالكِ هنا الأعمُّ من مالكِ الرقبةِ أو مالكِ البضعِ وحدَه ليتدخلَ فيه الزوجةُ.

واعلم أن هنا أقوالاً:

الأولُ: أنه متى نظر الرجلُ من مملوكته بشهوةٍ إلى ما لا يحلُّ لغيره النظرُ إليه حرمتُ على أبيه وابنه. وفيه إيحاءٌ إلى أن في المملوكَةِ ما يباحُّ لغيرِ المالكِ كنظرِ الوجهِ والكفين، وقد صرَّح به بعضهم^٣.

ومنهم من منع، وهو ظاهرُ اختيارِ نجم الدين في بعضِ كتبه^٤. وهذا القولُ بالتحريمِ فتوى الشيخ^٥ والأتباع^٦، واختاره المصنّف في المختلف^٧: لأنَّ المنظورةَ حليلاً فتدخلُ تحت «وَحَلَّتْ لَأَبْنَائِكُمْ»^٨، ولأنَّ النظرَ واللَّمْسَ بشهوةٍ أقوى من العقدِ الناشرِ إجمالاً، فلأنَّ يَنشُرُ الأقوى أولى، ولصحيحة محمد بن إسماعيلَ عن أبي الحسن عليه السلام وقد سأله عن الرجل تكونُ له الجاريةُ فيقبلُها هل تحلُّ لولده؟ فقال: «بشهوةٍ؟» قلت: نعم، قال: «إنْ جرَّدها فنظر

١. تقدّم قبيل هذا.

٢. النساء (٤): ٢٢.

٣. كالمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٣٣.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٣٣: المختصر النافع، ص ٢٨٢.

٥. النهاية، ص ٤٥١ و٤٩٦.

٦. منهم القاضي في المهذب، ج ٢، ص ٢٤٦؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٠٧.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٦١-٦٢، المسألة ١٨.

٨. النساء (٤): ٢٣.

وحكم الرضاع في جميع ذلك كالتسب.

إليها بشهوةٍ حرمت على أبيه وابنه^١. ونحوه رواه الصدوق في الصحيح عن عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام^٢.

الثاني: قال ابن إدريس^٣ والمحقق^٤ والمصنف في أكثر كتبه: تكره الملموسة والمنظورة في حق الأب والابن^٥، مع فتواهم بأنه لا ينشر المصاهرة في غيرهما أيضاً^٦؛ للأصل، ولعموم: «أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»^٧؛ ولموثقة علي بن يقطين عن العبد الصالح عليه السلام في الرجل يُقبل الجارية يبشرها من غير جماع داخل أو خارج، أتحل لأبيه أو ابنه؟ قال: «لا بأس»^٨. وأجيب بأن الأصل والعموم يُترك، ويُخصّ لدليل^٩ وقد ذكر. وتُحمل الرواية على عدم الشهوة^{١٠}؛ لحمل المطلق على المقيّد، ولأن الصحيح مقدّم على الموثق.

الثالث: قال شيخنا المفيد عليه السلام^{١١} ورواه سلاز: أنه تحرم منظورة الأب وملموسته على الابن لا العكس^{١٢}؛ لصحیحة محمد بن مسلم أن الصادق عليه السلام قال: «إذا جرّد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحلّ لابنه»^{١٣}، دلّ على التحريم على الابن. فإن قيل: بالمفهوم دلّ

١. الكافي، ج ٥، ص ٤١٨، باب ما يحرم على الرجل من نكح ابنه وأبوه وما يحلّ له، ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٨١-٢٨٢، ح ١١٩٢.

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٤١٠، ح ٤٤٣٨.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٥٢٨: فأما إذا قبلها أو نظراً إليها على ما قال عليه السلام فلا إجماع على حظر ذلك بل الأصل الإباحة.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٣٣: المختصر النافع، ص ٢٨٢.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٠: تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٤٦٥، الرقم ٤٩٩٩.

٦. تقدّم نقل فتواهم في ص ١٢٣.

٧. النساء (٤): ٣.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠٩، ح ٧٤١: الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٢، ح ٧٦٨.

٩. المجيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٦٣، المسألة ١٨.

١٠. حملها الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠٩، ذيل الحديث ٧٤٢: الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٢، ذيل الحديث ٧٦٨.

١١. المقنعة، ص ٥٠٢ و ٥٤٣.

١٢. المراسم، ص ١٤٩.

١٣. الكافي، ج ٥، ص ٤١٩، باب ما يحرم على الرجل من نكح ابنه وأبوه وما يحلّ له، ح ٥: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٨٢، ح ١١٩٣.

على الحل لأبيه، وإن منع، فبدلالة الأصل.

الرابع: قال أبو علي ابن الجنيد: إن اللمس والقُبلة والنظر إلى العورة عمداً يُنشر تحريم المصاهرة فتحرم بنتُ المنظورة به^١. وهو ظاهرُ فتوى الخلاف، واستدلَّ فيه بالإجماع والأخبار والاحتياط^٢. وبما رُوِيَ عن النبي ﷺ: «لا يَنْظُرُ اللُّهُ إِلَى رَجُلٍ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْتَنَاهَا»^٣. وقال ﷺ: «مَنْ كَشَفَ قِنَاعَ امْرَأَةٍ حَرَّمَ عَلَيْهِ أُمَّهَا وَبَنَتَهَا»^٤.

ولصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما ﷺ قال: سألتُه عن رجلٍ تزوَّجَ بامرأةٍ فنظرَ إلى رأسِها وإلى بعضِ جسدها، أيتزوَّجَ ابنتُها؟ قال: «لا، إذا رأى منها ما يحرمُ على غيره فليس له أن يتزوَّجَ ابنتُها»^٥. وحُجِّلَ هذا على الكراهية^٦؛ توفيقاً.

والباقون على إباحةِ البنتِ ما لم يَطَأَ الأُمَّ؛ لقوله تعالى: «فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ»^٧، وما ذُكِرَ ليس بدخولٍ، ولصحيحة عيص بن القاسم قال: سألتَ الصادقَ ﷺ عن رجلٍ باشرَ امرأته وقبَّلَ غيرَ أَنَّهُ لم يُفَضِّ إِلَيْهَا ثُمَّ تزوَّجَ ابنتُها، قال: «إِنْ لم يكن أفضى فلا بأس، وإن كان أفضى فلا يتزوَّجُ»^٨. والإباحةُ المعتمدُ.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٦٧، المسألة ٢٢؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٦٥.

٢. الخلاف، ج ٤، ص ٣٠٩، المسألة ٨٢.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٣١٠، المسألة ٨٢؛ ورواها العامة في سنن الدار قطني، ج ٣، ص ١٩٨، باب المهر، ح ١٢٩٦٦٦/٩٢؛ السنن الكبرى، ج ٧، ص ٢٧٥، ح ١٢٩٦٦٩.

٤. الخلاف، ج ٤، ص ٣١٠، المسألة ٨٢؛ ورواها القرطبي في الجامع لأحكام القرآن، ج ٥، ص ١١٥ بهذا اللفظ: «لا يَنْظُرُ اللُّهُ إِلَى مَنْ كَشَفَ قِنَاعَ امْرَأَةٍ وَابْتَنَاهَا».

٥. الكافي، ج ٥، ص ٤٢٢، باب الرجل يتزوَّج المرأة...، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٨٠، ح ١١٨٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦٢، ح ٥٩٠.

٦. الحامل هو الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٨٠؛ والاستبصار، ج ٣، ص ١٦٣.

٧. النساء (٤): ٢٣.

٨. الكافي، ج ٥، ص ٤١٥، باب الرجل يفجر بالمرأة...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣٠، ح ١٣٥٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦٦، ح ٦٠٧.

● وَتَحْرُمُ أُخْتُ الزَّوْجَةِ جَمْعاً، وَبِنْتُ أُخْتِهَا وَأَخِيهَا، إِلَّا أَنْ تُجَازِيَ الْعَمَّةَ أَوْ الْخَالََّةَ، فَإِنْ فَعَلَ بَطَلَ الْعَقْدُ عَلَى رَأْيٍ، وَوَقَفَ عَلَى الْإِجَازَةِ عَلَى رَأْيٍ، وَلَهُ إِدْخَالُ الْعَمَّةِ وَالْخَالََّةِ عَلَى بِنْتِ أُخْتَيْهِمَا وَأَخِيهِمَا وَإِنْ كَرِهَتْ الْمَدْخُولُ عَلَيْهَا.

قوله ﷺ: «وتحرم أخت الزوجة جمعاً، وبنْتُ أختها وأخيها، إلا أن تُجَازِيَ الْعَمَّةَ أَوْ الْخَالََّةَ، فَإِنْ فَعَلَ بَطَلَ الْعَقْدُ عَلَى رَأْيٍ، وَوَقَفَ عَلَى الْإِجَازَةِ عَلَى رَأْيٍ».

أقول: أمَّا تحريم الأختِ فَلَآيَةٍ^١، وأمَّا تحريمُ الجمعِ بينِ الْعَمَّةِ وَبِنْتِ أَخِيهَا، وَالْخَالََّةِ وَبِنْتِ أُخْتِهَا إِلَّا بِرِضَاهَا؛ فَلِلْإِجْمَاعِ؛ وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتَيْهَا، وَلَا عَلَى خَالَتَيْهَا»^٢. ومثله قولُ الصَّادِقِ ﷺ في صحیحَةِ أَبِي عُبَيْدَةَ الْحَذَّاءِ، وَزَادَ فِي حَدِيثِ الصَّادِقِ ﷺ: «وَلَا عَلَى أُخْتِهَا مِنَ الرِّضَاعِ»^٣، وَلِصَحِيحَةِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنِ الْبَاقِرِ ﷺ قَالَ: «لَا تُتَزَوَّجُ ابْنَةُ الْأَخْتِ عَلَى خَالَتِهَا إِلَّا بِإِذْنِهَا، وَتُتَزَوَّجُ الْخَالََّةُ عَلَى ابْنَةِ الْأَخْتِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا»^٤، وَالْمَطْلُوقُ يُحْمَلُ عَلَى الْمَقْيَدِ.

وقولُ الْحَسَنِ بِالتَّحْلِيلِ^٥ لَيْسَ صَرِيحاً مِنْ دُونِ إِذْنِ. وَرَوَايَةُ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى ﷺ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ عَلَى عَمَّتَيْهَا أَوْ خَالَتَيْهَا، قَالَ: «لَا بَأْسَ إِنْ لَلَّ عَزَّوَجَلَّ قَالَ: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾»^٦ مَحْمُولَةً عَلَى الْإِذْنِ. وَفَتَوَى ابْنُ الْجَنَيْدِ بِأَنَّ الْعَقْدَ

١. النساء (٤): ٢٣.

٢. سنن النسائي، ج ٦، ص ٩٥-٩٦، باب الجمع بين المرأة وعمتها؛ السنن الكبرى، ج ٧، ص ٢٦٨، ح ١٣٩٤٦.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٤١١، ح ٤٤٣٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣٣، ح ١٣٦٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٧٨، ح ٦٤٦، وفيها: «الرضاعة» بدل «الرضاع».

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣٢، ح ١٣٦٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٧٧، ح ٦٤٢.

٥. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٧٧، المسألة ٣٠.

٦. رواها العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٧٧، المسألة ٣٠، وعنه في وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٤٩٠، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الباب ٣٠، ح ١١، والآية في النساء (٤): ٢٤؛ وراجع النجعة، ج ٨، ص ٤١٦-٤١٧.

ولو تزوج الأختين صحَّ السابق، فإن اقرنا بطل. ولو تزوج أخت الموطوءة بالملك حرمت المملوكة مادامت الثانية زوجة.

على العمّة وبنت الأخ والخالة وبنت الأخت ليس مفسوخاً كنكاح الأختين^١ إن أراد به مع الرضى فمُسلّم، وإلا ممتنع.

إذا عرفت ذلك، فإذا كان عند العمّة أو الخالة فعقد على بنت الأخ أو بنت الأخت ففيه أقوال:

الأوّل: بطلانه من رأس، وتزلزل نكاح المدخول عليها فلها الفسخ، وهو قول ابن إدريس؛ لأنه عقدٌ منهيٌّ عنه، وكلُّ منهيٍّ عنه باطلٌ^٢. والكبرى ممنوعة، مع أن في كلامه نظراً؛ إذ المقتضي لفسخ المدخول عليها عقدها الجمع، ومع بطلان العقد أين الجمع. الثاني: تزلزل الطارئ وبقاء السابق، وهو قول المحقق^٣ والمصنّف^٤.

أمّا الأوّل؛ فلأنه عقدٌ من غير رضى من رضاه ركنٌ في اللزوم فيدخل تحت عقد الفضولي، وما ورد في النصوص من البطلان^٥ محمولٌ على أوله إليه، أو عدم اللزوم.

وأما الثاني؛ فلأن محلّ النهي العقد الثاني فيختص بالحكم، ولأنّ التحريم إنّما حصل بسببه.

الثالث: تزلزلهما معاً، وهو فتوى الشيخين^٦ وأتباعهما^٧؛ لأنّ عقد الداخل صحیح

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٧٧-٧٨، المسألة ٣٠.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٥٤٥.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٨٠، المسألة ٣١؛ وقال في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٣٢؛ ولو تزوج بنت الأخ وبنت الأخت على العمّة أو الخالة من غير إذنهما كان العقد باطلاً.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٨١، المسألة ٣١؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٠؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٣٨ (الطبعة الحجرية).

٥. كما في تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣٣، ح ١٣٦٨؛ والاستبصار، ج ٣، ص ١٧٧، ح ٦٤٥.

٦. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٥٠٥؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٤٥٩.

٧. منهم سلار في المراسم، ص ١٥٠؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٩٣؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ١٨٨.

● ولو وَطِئَ الْأَخْتَيْنِ بِالْمَلِكِ حَرُمَتِ الثَّانِيَةُ عَلَى رَأْيِ.

في نَفْسِهِ كعقدِ المدخولِ عليها فيتدافعان ، وليس تقديمُ أحدهما أولى من الآخر.

والجواب المنع من عدم الأولوية ؛ فَإِنَّ السَّابِقَ أَوْلَى لِقَلَّةِ شَرْوِطِهِ.

واعلم أَنَّ القَوْلَ المحكيَّ بالوقفِ يَشْمَلُ القَوْلَيْنِ الأخيرين بأن يعودَ ضميرُ «وقف» إلى الفعلِ المدلولِ عليه بقوله «فعل» ، فَإِنَّ تَوَقُّفَ فعلِ العقدِ الثاني على الإجازة أعمُّ مِنْ أَنْ يكونَ وحدَه أو هو مع الأول ، على أَنْ تَخْصِيصُ القَوْلَيْنِ بالذكرِ لا ينفي ما عداهما.

تذنيبُ : إذا قيل بتزلزلِ عقدِ المدخولِ عليها فَسَخَتْ لا يجب انتظارُ عَدَّتِهَا للسببِونَةِ. وقال ابنُ حمزةَ : يجب الارتقَابُ إلى خروجِ العَدَّةِ^١. وهو ضعيفٌ.

قوله ﷺ : «ولو وَطِئَ الْأَخْتَيْنِ بِالْمَلِكِ حَرُمَتِ الثَّانِيَةُ عَلَى رَأْيِ».

أقول : كما يحرم الجمعُ بينِ الْأَخْتَيْنِ في العقدِ كذلك يحرم في الوطءِ بملكِ اليمينِ ، فَمَنْ وَطِئَ واحدةً حرمتُ عليه الثانيةُ إجماعاً حتَّى تخرجَ الأولى عن ملكه ، فَإِنَّ وَطِئَ الثَّانِيَةَ عالماً فَعَلَّ حراماً ولا يحدُّ بل يعزِّر . وهل يؤثرُ في تحريمِ الأولى أم لا ؟ النصُّ التحريمُ ؛ لقول الصادق ﷺ في حسنةِ الحلبي : «إِذَا وَطِئَ الْأُخْرَى فَقَدْ حَرَمَتِ الْأَوْلَى حَتَّى تَمُوتَ الْأُخْرَى»^٢ ، ولمقابلته بنقيض مقصوده.

وأما مع الجهل فلا تحرم ؛ لقول الصادق ﷺ في رواية الحلبي : «إِذَا وَطِئَ الْأُخْرَى بِجَهَالَةٍ لَمْ تَحْرَمْ عَلَيْهِ الْأَوْلَى ، فَإِنَّ وَطِئَ الْأُخْرَى وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهَا عَلَيْهِ حَرَامٌ حَرَمَتَا عَلَيْهِ جَمِيعاً»^٣.

١. الوسيلة ، ص ٢٩٣ : ويفرق بينهما حتَّى تخرج العَمَّةُ أو الخالة من العَدَّة.

٢. الكافي ، ج ٥ ، ص ٤٣٢ ، باب الجمع بين الأختين من الحرائر والإماء ، ح ٧ ؛ تهذيب الأحكام ، ج ٧ ، ص ٢٩٠ ، ح ١٢١٧.

٣. الكافي ، ج ٥ ، ص ٤٣٣ ، باب الجمع بين الأختين من الحرائر والإماء ، ح ١٤ ؛ الفقيه ، ج ٣ ، ص ٤٤٨ ، ح ٤٥٥٥ ؛ تهذيب الأحكام ، ج ٧ ، ص ٢٩٠ ، ح ١٢١٩.

ولا يجوز للرجل أن يعقد على أمته، وللحرّة أن تنكح عبدّها.

وظاهرُ كلامِ ابنِ إدريسَ أن الأولى لا تحرم^١؛ لسبقِ الحلِّ، ولعمومِ: «الحرام لا يفسدُ الحلالَ»^٢. وهو اختيارُ الشيخِ المحقِّقِ^٣.

ويتقديرُ التأثيرِ في التحريمِ بِمَ يزولُ؟ قالَ الشيخُ^٤ وأتباعُه: يزولُ بالموتِ، أو إخراجِ الثانيةِ عن ملكِه^٥، لا لأجلِ العودِ إلى الأولى؛ لقولِ الصادقِ^٦ في حسنِ الحلبي: «إن كان يبيعُها لحاجةٍ ولا يخطرُ على قلبِه من الأخرى شيءٌ فلا أرى بذلكِ بأساً، وإن كان إنما يبيعُها ليرجعَ إلى الأولى فلا ولاكرامة»^٦.

وابنِ إدريسَ^٧ حلَّلَ الباقيةَ في ملكِه بعد إخراجِ الأخرى سواءً كان لأجلِ العودِ أولاً؛ لزوالِ المقتضي^٧. وهو ضعيفٌ.

ثم تنبّه لشيءٍ، وهو أنّ المصنّف^٨ لم يذكرَ محلّلَ الأولى بعد تحريمِها، واقتصر على القولِ بتحريمِ الثانيةِ، وأشار إلى أنّ فيه خلافاً.

وفيه نظرٌ؛ فإنَّ تحريمَ الثانيةِ لإشكالِ فيه، وإن كان مرادُه تحريمَ الثانيةِ دونَ الأولى ففي الكلامِ إظمارٌ تقديرُه: «حرمت الثانيةُ خاصّةً على رأي»، ويكون ظاهرُ فتواه كما حكيناها عن ابنِ إدريسَ والمحقِّقِ.

وفي المختلفِ اختارَ تحريمَهما معاً إلى أن يحصلَ السببُ المحلّلُ^٨.

١. السرائر، ج ٢، ص ٥٣٨ و ٦٣٦.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٢٨، ح ١٣٥٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦٥، ح ٦٠١.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٣٤؛ المختصر النافع، ص ٢٨٢.

٤. النهاية، ص ٤٥٥.

٥. منهم القاضي في المهذب، ج ٢، ص ١٨٥؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٩٤ - ٢٩٥.

٦. الكافي، ج ٥، ص ٤٣٢، باب الجمع بين الأختين من الحرائر والإماء، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٩٠، ح ١٢١٧.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٥٣٨.

٨. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٧٢، المسألة ٢٦.

الباب الثاني: الكفر

وفيه بحثان :

[البحث] الأول [في مَنْ يجوز للمسلم نكاحه]

● يحرم على المسلم غير الكتابية دائماً ومُتعةً ومِلكَ اليمين، وفيها قولان، أقربُهما جوازُ المنقطعِ ومِلكِ اليمين. والمجوسيةُ كالكتابيةِ. والصابئونَ والسامرةُ إن كانوا مُلحدهً عند اليهود والنصارى فكالوثني، وإن كانوا مُبتدعةً فكالكتابي.

ولو أسلم زوجُ الكتابيةِ بقي على نكاحه وإن لم يدخل، ولو أسلمتْ دونه قبل الدخول انفسخ العقد ولا مهر، وبعده تُنتظر العدةُ فإن أسلم فالزوجةُ باقية، وإلا بطلتْ وعليه المهرُ.

ولو أسلم أحدُ الحربيين قبلَ الدخول انفسخَ العقدُ وعليه نصفُ المهر إن كان الإسلامُ منه وإلا فلا شيء. وبعده تُنتظر العدةُ فإن أسلم الآخرُ بقي النكاحُ، وإلا انفسخَ وعليه المهرُ وإن كان الإسلامُ من المرأة.

قوله ﷺ - في باب الكفر -: «يحرم على المسلم غيرُ الكتابيةِ دائماً ومُتعةً ومِلكَ اليمين، وفيها قولان، أقربُهما جوازُ المنقطعِ ومِلكِ اليمين».

أقول: هذه تقدّمت^١. والمراد بالقولين المقسمين، طرفي النفي والإثبات، وإن كان هناك تفصيلاً أو قولٌ شاذٌ فلا يعتدُّ به. وتقدّم أيضاً وجه القرب هناك. وكان من حقِّ البحثِ أن يُؤخّرَ إلى هنا، لكن أحببتُ ذكره هناك جرياً على العادةِ مِنْ ذكرِ مُعظمِ خلافِ المسألةِ في المذكورةِ أولاً.

١. تقدّمت في ص ٧٠.

ولو انتقلت زوجة الذمي إلى غير الإسلام انفسخ العقد وإن عادت - ولا يُعدُّ الفسخ باختلاف الدين طلاقاً - فإن كان قبل الدخول من المرأة فلا مهر ومن الرجل نصفه، وإن كان بعد الدخول فالمسمى من أيهما كان، ولو كان المهرُ فاسداً فمهرُ المثل مع الدخول، وقبله المتعة.

ولو ارتدَّ أحدهما قبل الدخول انفسخ العقد في الحال، فإن كان من المرأة فلا مهر، وإلا نصفه، وإن كان بعد الدخول فالجميع، وينفسخ في الحال إن كان الزوج عن فطرة، ● وإن كان عن غيرها أو كانت المرتدة هي وقف على انقضاء العدة، فإن وطئها لشبهة في العدة، قال الشيخ: عليه مهرٌ ثانٍ. وفيه نظرٌ.

قوله ﷺ: «وإن كان عن غيرها أو كانت المرتدة هي وقف على انقضاء العدة، فإن وطئها لشبهة في العدة قال الشيخ: عليه مهرٌ ثانٍ. وفيه نظرٌ».

أقول: المراد إذا ارتدَّ المسلم بعد الدخول عن غير فطرة فإنه يقف نكاح زوجته على انقضاء العدة، فإن انقضت العدة ولما يرجع زال النكاح، وإن رجع فهو أولى. فلو وطئها في زمان العدة لشبهة وبقي على كُفْرِه إلى أن انقضاء العدة، فإنه تبيّن الفسخ من حين اختلاف الدين، فيكون الوطء قد وقع لغير زوجة، وكلُّ وطء شبهة لغير زوجة يجب به المهر، مع وجوب المهر الأول عليه، فيكون عليه مهران.

وبه أفتى الشيخ في المبسوط^١، واستشكله المحقق^٢ والمصنّف. ووجه الإشكال مبني على أن انقضاء العدة هل هو كاشف عن البينونة من حين اختلاف الدين، أو جزء من العلة التامة في البينونة؟

١. المبسوط، ج ٤، ص ٢٣٨.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤١-٢٤٢.

ولو ارتدَّ الوثنِي وأسلمتْ في العِدَّةِ ثمَّ رجعَ فيها فهو أَحَقُّ، وإلَّا فلا. ولو أسلم دون الوثنيَّةِ فلانفَقَ لها في العِدَّةِ إلَّا أن تُسَلِّمَ، ولو أسلمتْ دونه فعليه نَفَقَةُ العِدَّةِ، فإن اختلفا في السابقِ قُدِّمَ قولُ الزوجِ مع اليمِينِ.
وليس له إجبارُ الذمِّيَّةِ على الغُسلِ، بل على إزالة المنفَرِّ، وعلى المنعِ من

يُحتمل الأولُ؛ لأنَّ العِدَّةَ لاستبراءِ الرحمِ منه فهي فرعُ البينونةِ فتأخَّرَ عنها، فلو كانت علةً فيها لزم تقدُّمُها وإنه مُحالٌ.

ويحتمل الثاني؛ لتوقُّفِ البينونةِ عليها، ووجوبِ النفقةِ فيها لو كانت بفعل الزوج، واستقرار النكاحِ لو رجعَ فهي كعِدَّةِ المطلَّقةِ رجعيًّا.
فعلى الأولِ يلزمه مهرٌ آخَرُ؛ لأنَّه وَطِئها وهي أجنبيَّةٌ. وعلى الثاني لا شيء؛ لأنَّه وَطِئ زوجته.

بقي تتبُّعُ كلامِ المصنِّفِ. فقولُه: «لشبهة»، لم يذكرُ الشيخُ ﷺ هذا القيدَ بل قال: «وطئها» وأطلق، ثمَّ جعله وطءً شُبْهَةً^١؛ لأنَّه إنَّما وَطِئَ مَنْ يظنُّها زوجته.
ويمكن أن يقال: إنَّ هذا القيدَ لبيانِ الواقعِ لا للتحرُّزِ؛ إذ مجرد قيامِ الزوجيَّةِ شُبْهَةٌ؛ فلذلك قيَّدَ المصنِّفُ «لشبهة»، كما قيَّده المحقِّقُ^٢.
وفيه نظرٌ؛ لأنَّه إذا كان مُصرًّا على الارتدادِ غيرَ عازمٍ على العودِ عالمًا بتحريمِ وطئها، أي شُبْهَةٌ في ذلك؟

ثمَّ إنَّ المحقِّقَ ﷺ فرضَ المسألةَ فيما إذا كان المرتدُّ الزوجَ^٣. والشيخُ فرضها في مطلقِ الارتدادِ، وهو ظاهرُ كلامِ المصنِّفِ. ولا ريبَ أنَّها تُفرضُ في صورهِ الثلاثِ؛ وهي ارتدادُهما، ارتدادُ الزوجِ وحدها، ثمَّ ارتدادُ الزوجِ وحده، فحينئذٍ الإطلاقُ أولى وإن كان فرضها في ارتدادِ الزوجِ وحده أظهر.

١. تقدَّم تخريجه قبيل هذا.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٢.

الخروج إلى الكنائس، وشرب الخمر، وأكل الخنزير، واستعمال النجاسات. وإذا أسلما لم يُبَحِّث عن شرط نكاحهما، إلا أن يتزوَّجها في العِدَّةِ ويُسلما أو أحدهما قبل انقضائها، ولا تُقَرِّهُم على ما هو فاسدٌ عندهم، إلا أن يكون صحيحاً عندنا.

ولو طَلَّقها كافرٌ ثلاثاً ثم أسلمَ افتقر إلى المُحَلِّلِ.

البحث الثاني في حكم الزائد على العدد

إذا أسلم الذمي على أكثر من أربعٍ تخيَّر أربعَ حرائرٍ أو حرَّتين وأمتين. والعبْدُ يتخيَّر حرَّتين أو حرَّةً وأمتين أو أربعَ إماءٍ، ويندفعُ نكاحُ البواقي من غير طلاقٍ، ولو لم يَزِدَنَّ على العددِ الشرعي ثبت عقده عليهنَّ.

ولو أسلم عن مدخولٍ بها وبنتها حرِّمتا، ولو لم يدخل بهما حرِّمت الأمِّ خاصَّةً، ولو أسلم عن أُختين تخيَّر أَيْتَهما شاء، أو عن امرأةٍ وعمَّتْها أو خالَّتْها إذا لم تُجيزا، ولو أجازتا صحَّ الجمعُ. وكذا عن حرَّةٍ وأمةٍ.

ولو أسلم عن أزيدٍ من أربعٍ وَثَنِيَّاتٍ فَسَبَقَ إِسْلَامُ أَرْبَعٍ فِي الْعِدَّةِ كَانَ لَهُ التَّرْبُصُ، فَإِنْ انْقَضَتْ وَلَمْ يَزِدَنَّ ثَبَتَ عَقْدُهُ عَلَيْهِنَّ وَلَا خِيَارَ، وَإِنْ لَحِقَ بِهِ فِي الْعِدَّةِ غَيْرُهُنَّ كَانَ لَهُ اخْتِيَارٌ مِنْ شَاءَ مِنَ السَّابِقِ وَاللَّاحِقِ.

ولو أسلم العبدُ عن أكثرٍ من حرَّتين وَثَنِيَّاتٍ، فأسلم معه اثنتان ثم أُعْتِقَ وَلَحِقَ بِهِ الْبَوَاقِي فِي الْعِدَّةِ، تخيَّر اثنتين لأزيدٍ من السابق أو اللاحق. ولو تقدَّم عِتْقُهُ عَلَى إِسْلَامِهِ تخيَّرَ أَرْبَعاً. ولو أسلمَ عن أربعٍ مدخولٍ بهنَّ لم يكن له العقدُ على خامسةٍ ولا على أُخْتٍ إِحْدَاهُنَّ، إِلَّا بَعْدَ الْعِدَّةِ وَبِقَائِهِنَّ عَلَى الْكُفْرِ.

ولو أسلمت الوثنية فتزوَّج بأختها ومضت العِدَّةُ على كفره ثبت عقده، فإن أسلم فيها تخيَّر.

ولا يبطل الاختيار بموتهنَّ، فإن اختار أربعاً ورثهنَّ، ولو مات بعدهنَّ قبل الاختيار أقرع، • ولو مات قبلهنَّ فعليهنَّ جُمع العدة، وترثه أربعٌ منهنَّ، فتوقف حصّة الزوجات حتّى يَصطَلِحُنَّ أو يُقرعَ أو يُشركَ بينهنَّ. ولو مات قبل إسلامهنَّ لم يرثنَّ وعليه النفقة على المسلماتِ في العدة حتّى يَخْتارَ، وكذا لو أسلمنَّ قبله.

قوله ﷺ: «ولو مات قبلهنَّ فعليهنَّ جُمع العدة، وترثه أربعٌ منهنَّ، فتوقف حصّة الزوجات حتّى يَصطَلِحُنَّ أو يُقرعَ أو يُشركَ بينهنَّ».

أقول: أمّا وجوب العدة؛ فلأنَّ الزوجةَ مِنهنَّ تعتدُّ عدة الوفاة والأخرى عدة الفسخ. فحينئذٍ يجبُ في كلِّ واحدةٍ أطولُ الأجلين. وأمّا الإرث؛ فلأنه ترك زوجاتٍ قطعاً فلهنَّ نصيبُ الزوجيّة، إمّا الرُّبعُ أو الثُّمن، وفي صرفه ثلاثة أوجُه:

أحدها: الوقفُ بينهنَّ جُمع حتّى يَصطَلِحُنَّ، فإنَّ الجزمَ حاصلٌ باستحقاقِ أربعٍ منهنَّ، ولَمَّا لم تتعيّن ولا طريقٌ إلى التعيّن ولا سبيلٌ إلى خروجِ الحصّةِ عنهنَّ وقفت بينهنَّ، ولا حجر عليهنَّ في كفيّة الصلح؛ لأنَّ مناطه التراضي منهنَّ، فلو اصطَلِحُنَّ على حِرمانِ بعضهنَّ أو نقصِ نصيبها جاز.

وثانيها: القرعة؛ عملاً بعموم الحديث المشهور: «كلُّ أمرٍ مجهولٍ فيه القرعة»^١، ولأنّها الملجأُ غالباً في الأمورِ المبهمة. وهذا يتمُّ إذا كان هناك محصلٌ عند الله وليس محصلاً عندنا. وليس كذلك إلا على تقدير تعلّق العلمِ الأزلي بأنّه لو اختار فلانته. وفيه بعد. ويمكن أن تُجعل القرعةُ كإنشاء الاختيار.

وثالثها: التشريك؛ لأنّه مألٌ متداعى بينهنَّ ولا ترجيح، والقرعةُ كاشفةٌ لا مخصّصةٌ، والوقفُ ربما لم يحصل الصلح وإن تَمادى الزمان، ولا سبيلٌ إلى خروجِ الحصّةِ عنهنَّ ونسبتها إليهنَّ على السويّة فتشرك بينهنَّ.

ويمكن أن يعرض عليهنَّ الصلح، فإنَّ أبينّه شُرْك بينهنَّ ويكون التشريك بدلاً على الترتيب.

١. الفقيه، ج ٣، ص ٩٢، ح ٣٣٩٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٠، ح ٥٩٣. ولفظ الحديث في المصدرين هكذا:

«كلُّ مجهولٍ ففيه القرعة».

خاتمة

الاختيارُ إمَّا بالقولِ مثلُ: «اخترتُكِ» أو «أمسكتُكِ»، ● وإمَّا بالفعلِ كالوطءِ أو التقبيلِ أو اللمسِ بشهوةٍ على إشكالٍ. ولو طلقَ فهو اختيارٌ وطلقتُ، دون الظهار والإيلاء.

قوله ﷺ: «وإمَّا بالفعلِ كالوطءِ أو التقبيلِ أو اللمسِ بشهوةٍ على إشكالٍ». أقول: الاختيارُ قد يكون بالقولِ كقوله: «اخترتُكِ» أو «أمسكتُكِ» أو «ثبتتُكِ» وشبهه، وهو في الحقيقة فعلٌ للقول. وقد يكون بفعلٍ مخصوصٍ كالوطءِ؛ فإنه دالٌّ على التمسكِ بالزوجية. وهو أقوى من القول، كوطءِ الأمة التي باعها وله فيها الخيارُ. وقيل: لا^١؛ لأنَّ الاختيارَ كابتداءِ العقدِ وهو ممتنعٌ بالوطءِ، والأصلُ ممنوعٌ. وكذلك الإشارةُ في حقِّ الأخرسِ اختيارٌ وهو نوعُ فعلٍ. وأمَّا التقبيلُ واللمسُ إذا عُرِفَ بإقراره أنهما لشهوةٍ أو بقرينةِ الحالِ هل يكون اختياراً أم لا؟ فيه إشكالٌ ناشئٌ من أنهما دالٌّ الآن على الرجعةِ في المطلقةِ مع زوالِ النكاحِ، فلأنَّ يدلُّ على تعيينِ المنكوحَةِ مع بقاءِ الحقيقةِ أولى، وليس قياساً بل هو من بابِ مفهومِ الموافقةِ كتحریمِ الضربِ المستفادِ من تحریمِ التأفيفِ، أو من بابِ الجزئيِ الداخلِ تحتِ الكلِّيِّ، أو من بابِ عدمِ الفصلِ.

ومن أنهما قد يحصلان في الأجنبيةَّ فهما أعمُّ، والعامُّ لا يدلُّ على الخاصِّ هكذا قيل^٢. وفيه نظرٌ؛ فإنه ليس الكلامُ في مُطلقِ التقبيلِ أو اللمسِ بشهوةٍ بل الشرعيَّين، فلا يردُّ النقضُ بالأجنبيةِ، وإلا فالوطءُ أيضاً كذلك.

فالأولى أن يُقالَ: إنَّ الاختيارَ سببٌ في تحقُّقِ الزوجيةِ، وهذان احتمالان، والمحمَّلُ لا يكون سبباً في تحقُّقِ غيره، مع أن كلَّ ما يرد عليهما واردٌ على الوطءِ. وقد أجمعنا على أنه اختيارٌ.

١. القائل هو الشافعي، راجع المهذب، الشيرازي، ج ٢، ص ١٠٣.

٢. القائل فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١١٦.

ولو اختار مرتباً ما زاد على أربع ثبت نكاح الأربع الأول وبطل البواقي. ولو علّق اختيار النكاح أو الفراق بشرط لم يصح. ولو قال: حصرت المختارات في ست من العشرة انحصرن.

● ولو بقي بعد الأربع المسلمات أربع وثلاث فاختار المسلمات للنكاح صح، وإن اختارهن للفرقة لم يصح، وتُحتَمَلُ الصَّحَّةُ مَوْقُوفاً. فعلى الأول لو أسلمت ثمان على ترادف وهو يخاطب كل واحدة بالفسخ عند إسلامها تعين الفسخ في المتأخرات، وعلى الثاني في المتقدمات، ويُحَبَسُ الزَّوْجُ عَلَى التَّعْيِينِ.

فرع: إذا نظر إليها غير مرة أو خاطبها لا يكون اختياراً؛ لأنه وإن كان حراماً في الأجنبية إلا أنه قد يتساهل فيه، ومن ثمَّ فَرَّقَ بين الوطء والتقبيل؛ فإنهما وإن استويا في أن كلاً منهما لا يقع مشروعاً إلا بالزوجة، إلا أن التهجّم على وطء الأجنبية أبعد من التهجّم على تقبيلها بشهوة، وهو أبعد منه بغير شهوة، وهو أبعد من التهجّم على لمسها فتضعف الدلالة حينئذٍ. والتحقيق أنه إن وُجد هناك قرينة من معرفة فاعله بالتحريم وعلم صلاحه ودينه كان اختياراً وإلا فلا.

واعلم أن في التقييد بقوله: «بشهوة» كلاماً؛ وذلك لأن المقتضي لكونه اختياراً إما أن يكون دلالته على الرغبة في النكاح؛ أو لأنه يقع سريعاً، ويمتنع وقوعه سريعاً هنا إلا في الزوجة، فإن كان الأول احتيج إلى التقييد بشهوة، وإن كان الثاني فلا حاجة إلى القيد. وإيجاز المنشأ أن نقول: وجه كونه اختياراً الدلالة على الرغبة في النكاح، وحمل تصرف المسلم على الشرعي. وجه المنع الشك في كونه سبباً فلا يصلح بياناً للمتيقن.

قوله ﷺ: «ولو بقي بعد الأربع المسلمات أربع وثلاث فاختار المسلمات للنكاح صح، وإن اختارهن للفرقة لم يصح، وتُحتَمَلُ الصَّحَّةُ مَوْقُوفاً. فعلى الأول لو أسلمت ثمان على ترادف وهو يخاطب كل واحدة بالفسخ عند إسلامها تعين الفسخ في المتأخرات، وعلى الثاني في المتقدمات».

أقول: إذا أسلم عن أكثر من أربع فأسلمن فإنه يختار أربعاً؛ لقول النبي ﷺ: «أمسك

ولو مات على أربع كتابياتٍ وأربعٍ مسلماتٍ لم يُوقف شيءٌ، وكذا لو قال للكتابيةِ والمسلمةِ: إحدكما طالقٌ، ومات قبل التعيين.

أربعاً وفارقٍ سائرهنَّ^١، فإن أسلم بعضٌ وليكن العددُ المراعى وتأخر بعضٌ آخرٌ واحدةً أو أكثرَ - والمصنّف فرضه أربعاً - فله أن يختارَ المسلماتِ في الحالِ للنكاحِ، أو يختارَ الكافراتِ للفرقةِ قطعاً. وهل يكون اختيارُ المسلماتِ للفسخِ لاغياً أو مراعى؟ - بمعنى أنه إن أسلم الباقياتِ في العدةِ تبيّناً صحّتهِ وإلا تبيّناً بطلانه - فيه احتمالان:

الأوّل: بطلانه في الحال؛ لعدم محلّه، إذ محلّه الزائدُ على الأربعِ وليس، وعدم القابلِ لعدم الفاعلِ. وربما استدلَّ على بطلانه بلزوم المحالِ في صحّته. وليس بشيءٍ؛ لأنَّ أحداً لم يقل بصحّته منجزاً بل بوقوعِ أمرٍ له صلاحيةُ التأثيرِ بتوقُّفِ معرفةِ صحّتهِ على ظهورِ أمرٍ آخرِ. الثاني: وقوعُ الفسخِ موقوفاً؛ لأصالةِ الصحّةِ، ولأنّه إذا أسلم الباقياتِ صيرنَ الأوائلَ محلاً للفسخِ فزال المانعُ من فسّخهنَّ، ولا استبعادَ في وجودِ السببِ متوقفاً على انتفاءِ المانعِ، وإن بقينَ على الكفرِ تحقّقُ أن الأوائلَ ليس محلاً له فيتحقّقُ المانعُ الآن فلا تأثير، ولأنَّ الاختيارَ في الأصلِ ليس بسببٍ في ابتداءِ الزوجيّةِ بل هو كاشفٌ عن الزوجيّةِ وهو هنا صالحٌ للكشفِ فيصحُّ.

وربما بُنيت المسألةُ على أن الاختيارَ هل هو ابتداءٌ عقدٍ أم استدامتُه؟ فإن كان الأوّلُ بطل هنا اختيارُ الفسخِ؛ لأنَّ ابتداءَ نكاحِ الوثنيةِ لا يقع موقوفاً، وإن كان الثاني صحّ. ويتفرّع على هذه المسألةِ ما ذكره فتظهر فائدتها فيه، وهو أنه لو أسلم فأسلم ثمانٍ على الترتيبِ أي واحدةً بعد واحدةٍ وكلّما أسلمتُ واحدةً خاطبها بالفسخِ إلى الأخيرةِ، فإنّه إن قيل ببطلانِ اختيارِ فسخِ نكاحِ المسلماتِ تعيّن الأولياتُ للنكاحِ؛ لأنّه لما بطل فسّخهنَّ وفسخُ نكاحِ الأواخرِ صحَّ قطعاً لمصادفتهِ محلّه، وإن قيل بأنّه مراعى تعيّن الأولياتُ للفسخِ والأواخرُ للنكاحِ؛ لأنّه تبيّن عند إسلامِ الأواخرِ صحّتهِ فسخِ الأوائلِ. واعلم أنّه لو أسلم اثنتانِ اثنتانِ أو ثلاثِ ثلاثِ أو غير ذلك وخطب كلَّ فريقٍ بالفسخِ فالكلامُ فيه واحدٌ، إلاّ أنّه قد يحتاج إلى تعيينِ آخرِ.

١. الخلاف، ج ٤، ص ٣٢٤، المسألة ١٠٢؛ السنن الكبرى، ج ٧، ص ٢٩٤، ح ١٤٠١٤؛ وقريب منه في سنن

الباب الثالث: العقد والوطء

إذا عقد الحرُّ غِبْطَةً على أربع حرائرٍ أو حرّتين وأمتين حرّم الزائدُ. ولا يحلُّ له ثلاثُ إماءٍ وإن لم تكن معهنَّ حرّةً، وعلى العبد مازاد على حرّتين أو حرّةٍ وأمتين أو أربع إماءٍ. ولو استكملا العدد في الدائم حلّ لهما بملك اليمين والمُتَعَةِ ما أرادا.

ولو طَلَّقَ واحدةً من كمال العددِ بائناً جاز له نكاحُ غيرها وأختها على كراهيةٍ في الحال، ولو كان رجعيّاً حرّمت الأخرى والأختُ إلا بعد العدة. ولو تزوّجَ خمساً في عقدٍ أو اثنتين ومعه ثلاثٌ أو أختين بطل. وإذا طَلَّقت الحرّةُ ثلاثاً حرّمتُ إلا بالمحلّل. والأمةُ تحرّم بطلقين سواء كانت تحت حرٍّ أو عبدٍ، ● فَإِنْ طَلَّقتُ تسعاً للعدةِ يَنكحُها بينها رجلان حرّمت أبدأ، وفي الأمةِ نظراً.

قوله ﷺ: «فإن طَلَّقتُ تسعاً للعدةِ يَنكحُها بينها رجلان حرّمت أبدأ، وفي الأمةِ نظراً».

أقول: النظرُ في الأمةِ لعدم صريح النصِّ عليها، واحتمالِ وجودِها مأخوذةً من قرائنِ في النصِّ؛ لأنَّ في النصِّ: «تسعاً للعدة»، وفيه: «ينكحها رجلان»^١. والأوّل يُفهم منه أنَّ الأمةَ كذلك؛ لأصالةِ بقاءِ الحلِّ قبلها، ودخولها تحتِ النصِّ بعدها فتحرم بالتسعِ لا بما دون. والثاني يفهم منه شيان:

الأوّل: تحريمُ الأمةِ في الستِّ؛ لأنَّ الأمةَ في الستِّ يَنكحُها رجلان فتدخل تحتَ اللفظ، ولأنّه أحوط.

الثاني: عدمُ التحريمِ أصلاً؛ لأنَّ ظاهرَ الكلامِ اشتراطُ الشيتين: التسعُ، ونكاحُ الرجلين، والتسع في الأمةِ يَنكحُها بينها أربعةُ رجالٍ فهو وإن وجد التسع إلاّ أنّه انتفى نكاحُ رجلين.

١. راجع وسائل الشريعة، ج ٢٢، ص ١١٨-١٢٣، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٤.

وَمَنْ عَقَدَ عَلَى امْرَأَةٍ فِي عِدَّتِهَا عَالِمًا حَرَّمَتْ أبدأً وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ، وَكَذَا إِنْ جَهَلَ
 الْعِدَّةَ وَالتَّحْرِيمَ وَدَخَلَ. وَلَوْ لَمْ يَدْخُلْ بَطَلَ الْعَقْدُ وَاسْتَأْنَفَهُ بَعْدَ الْانْقِضَاءِ، فَإِنْ دَخَلَ
 جَاهِلًا لِحَقِّ بِهِ الْوَلَدُ إِنْ جَاءَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ وَطَّئَهَا، وَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ مَعَ
 جَهْلِهَا لَا عِلْمِهَا، وَتُبِتُّ عِدَّةُ الْأَوَّلِ ثُمَّ تَسْتَأْنَفُ أُخْرَى.

ولو زنى بذاتِ بعلٍ أو في عِدَّةِ رَجْعِيَّةٍ حَرَّمَتْ أبدأً، ولو زنى بغيرهما لم تَحْرَمْ،
 وَكَذَا لَوْ أَصْرَّتْ امْرَأَتُهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ عَقَدَ الْمُحْرِمُ عَلَى امْرَأَةٍ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ حَرَّمَتْ
 أبدأً، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا فَسَدَ عَقْدُهُ وَلَمْ تَحْرَمْ.

ومن أوقب غلاماً حَرَّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهُ وَأُخْتُهُ وَبَنَتُهُ، وَلَا تَحْرِيمَ لَوْ سَبَقَ الْعَقْدُ.
 وَمَنْ لَاعَنَ امْرَأَتَهُ حَرَّمَتْ عَلَيْهِ أبدأً، وَكَذَا إِنْ قَذَفَهَا وَهِيَ صَمَاءٌ أَوْ خُرْسَاءٌ بِمَا
 يُوجِبُ اللَّعَانَ.

قيل: إذا نكحها أربعة رجالٍ فقد صدق أنه نكحها رجلاً ضرورةً، فتدخل تحت النص^١.
 قلنا: نعمة الشرط رجلاً خاصةً ولا يمكن هناك زيادة، وظاهر أنهما متغايران.
 ثم اعلم أنه على تقدير القول بالتحريم في التسع - وقد اختاره المصنف في بعض كتبه^٢ -
 فيه احتمالان:

أحدهما: أنه يشترط وجود التسع حقيقة؛ لأن الإطلاق في الحرّة مجازٌ من باب تسمية
 الأقل باسم أكثره، أو من باب المجاورة. ومن خواص المجاز عدم الأطراد، فحينئذٍ يُحمل
 اللفظ هنا على حقيقته فلا يستوفي التسع إلا بعد ثماني عشرة طلاقة؛ إذ بالسابعة عشرة تم
 التسع إلا أنها لا تصير للعدّة إلا بعد الرجوع فيها والوطء، ولا تتحقق البيونة بعده بغير طلاقٍ
 فاعتبرت الثامنة عشرة.

الثاني: أنه يكفي مجازاً؛ لوجود معنى المجاز فيها، والمجاز لا يشترط فيه النقل.

١. القائل هو فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٧٤.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٣.

تَنْمَةٌ

يُكْرَهُ الْعَقْدُ عَلَى الْقَابِلَةِ الْمَرْبِيَّةِ وَبِنْتِهَا، وَأَنْ يُزَوَّجَ ابْنَهُ بِنْتَ زَوْجَتِهِ الْمَخْلُوقَةَ
بَعْدَ فُرْقَتِهِ، وَالتَّزْوِيجُ بِضُرَّةِ الْأُمِّ مَعَ غَيْرِ الْأَبِ، وَبِالزَّانِيَةِ قَبْلَ التَّوْبَةِ، وَبِالْأُمِّ مَعَ
وَجُودِ الطَّوْلِ لِلْحُرَّةِ.

وَيَحْرُمُ نِكَاحُ الْأُمِّ عَلَى الْحُرَّةِ إِلَّا بِرِضَاهَا، فَإِنْ بَادَرَ بِدُونِ الْإِذْنِ بَطُلٌ. وَيَجُوزُ
الْعَكْسُ، فَإِنْ جَهِلَتْ الْحُرَّةُ كَانَ لَهَا فُسْخُ عَقْدِهَا، وَلَوْ جَمَعَهُمَا فِي عَقْدٍ صَحَّ عَقْدُ
الْحُرَّةِ خَاصَّةً.

وَمَنْ دَخَلَ بِصَبِيَّةٍ لَمْ تَبْلُغْ تَسْعًا فَأَفْضَاهَا حَرُمَتْ عَلَيْهِ أَبَدًا، وَعَلَيْهِ الْإِنْفَاقُ حَتَّى
يَمُوتَ أَحَدُهُمَا، وَلَوْ لَمْ يُفْضِهَا لَمْ تَحْرُمْ.

وَذَاتُ الْبَعْلِ تَحْرُمُ عَلَى غَيْرِهِ مَا دَامَتْ فِي حَيْبَالِهِ وَعَدَّتْهُ إِنْ كَانَتْ ذَاتَ عِدَّةٍ.

المقصد الرابع في موجب الخيار

وهو العيب، والتدليس.

الفصل الأول في العيب

عيوب الرجل أربعة: الجنون والخصاء والجب والعنة.

وعيوب المرأة سبعة: الجنون والجذام والبرص والقرن - وهو العفل - والإفضاء - وهو جعل المسلكين واحداً - والعمى، والعرج إن بلغ الإقعاد.

وتفسخ المرأة بالجنون وإن كان أدواراً، سواء تجدد بعد الوطء أو كان سابقاً.

وبالخصاء - وفي معناه الوجاء - إن كان سابقاً على العقد، وإلا فلا.

وبالعنة وإن تجددت بعد العقد قبل الوطء، ولو تجددت بعد الوطء ولو مرة أو

عَنَّ عنها خاصة أو عن القبل خاصة فلا خيار. ولو ادعى الوطء لها أو غيرها بعد

ثبوت العنة صدق باليمين. ومع ثبوت العنة إن صبرت فلا فسخ، وإلا رفعت أمرها

إلى الحاكم فيؤجله سنة من حين المرافعة، فإن وطئها أو غيرها فلا فسخ، وإلا

فسخت ولها نصف المهر، ولا شيء لها لو فسخت بغيره قبل الدخول، • وفي

احتساب مدة السفر إشكال. ولو رضيت فطلقها ثم جدد العقد فلا خيار لها، أما

قوله ﷺ - في العيوب -: «وفي احتساب مدة السفر إشكال».

أقول: يريد إذا ضرب للعنين سنة من حين المرافعة ثم سافر أحدهما في أثناءها هل

تحتسب مدة سفره أم لا؟ فيه إشكال ناشئ من انتفاء ثمرة الضرب عند الغيبة؛ إذ الثمرة

رجاء الوطء في كل وقت من أوقات السنة لتغير طبائعها، ومن ثم تساوى فيه الحر والعبد،

وعند الغيبة لا يمكن معرفة حاله فانتفت الغاية معها فلا تحتسب.

لو وطئها في الأوّل ثمَّ عَنَّ في الثاني فلها الخيار.
 والجَبُّ إنَّ استوعبَ فَسَخَتْ به وإلَّا فلا، ولو تجدَّدَ بعد العقد فلا فسَخَ،
 ولا تَفْسَخُ لو بانَ خُنثى مع إمكانِ الوطءِ.
 والقَرَنُ إنَّ لم يمنعِ الوطءَ فلا فسَخَ، وكذا الرَّتْقُ إذا لم يُمكن إزالته، أو
 أمكن وامتنعتُ.

والخيارُ في الفسخِ بالعيبِ والتدليسِ على الفورِ.
 وما يَتَجَدَّدُ من عيوبِ المرأة لا يُفسَخُ به وإنَّ كان قبلَ الوطءِ.
 ولا يُشترطُ الحاكمُ إلَّا في العُنَّةِ لَضَرْبِ الأجلِ، ولها الفسخُ بعد انقضاءه بدونه.
 والفسخُ ليس بطلاقِ.
 والقولُ قولُ منكرِ العيبِ مع عدم البيّنة واليمينِ، فإنَّ نكَلَ أحلفَ المدعي.
 وإذا فَسَخَتْ المرأةُ بالعيبِ أو التدليسِ قبلَ الدخولِ فلا شيءٌ إلَّا في العُنَّةِ،
 وبعدها لها المسمّى. وإنَّ فسَخَ الرجلُ قبله فلا مهرَ، وبعده المسمّى. ويَرَجِعُ به على
 المدّلسِ، فإنَّ كانت هي سقطت إلَّا أقلُّ ما يمكن أن يكون مهرًا.

الفصلُ الثاني في التدليسِ

لو تزوّجها على أنّها حرّةٌ فخرجتُ أمّةً فله الفسخُ وإنَّ دخل، فإنَّ دلّستُ نفسها

وَمِنْ أنَّ الضربَ حقٌّ للزوجين فأيهما غاب اقتضى سقوطَ حقه منه، وفي حقِّ الآخر
 يصدقُ انقضاءُ السّنةِ الداخليّةِ تحت النّصِّ.

واعلم أنَّ المصنّفَ أطلقَ السّفَرَ، ولهذا شرحناه بسفرِ أحدهما. والتحقيقُ أنَّ نقول: إنَّ هذا
 مبنّى على أنَّ ضربَ المدّةِ هل هو لمصلحةِ الزوجين أو للزوج وحده؟ الظاهرُ أنّه لمصلحةِ
 الزوج خاصةً فإنَّ إنَّ غابت المرأة لا تحتسب لتضييعها حقَّ غيرها، وإنَّ غاب هو احتسبت؛
 لتفريطه في حقِّ نفسه، ولأنّه يؤدّي إلى عدم انقضاءِ السّنةِ، لأنّه ربما عاند فغاب لتلأ
 تحتسب، ولصدق انقضاءِ المدّةِ.

دَفَعَ المَهْرَ إِلَى المولى وَتَبِعَهَا بِهِ، وَإِنْ دَلَّسَهَا مولاها فلا مَهْرَ، وَتُعْتَقُ عَلَيْهِ إِنْ تَلَفَظَ بما يوجبُ العتقَ. والولد حرٌّ، وعلى المَغْرور قيمتهُ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الغارِّ، ولو كان الغارُّ عبداً تُبَعُ بِالقيمةِ.

ولو شرط بنت مَهيرةٍ فخرجت بنت أمةٍ فله الفسخُ، ولا خيارَ بدون الشرطِ. ولو زوجه بنت مَهيرةٍ وأدخل عليه بنت أمةٍ ردت وعليه مهرُ المثل، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى السائقِ وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ امرأتهُ، وكذا كلُّ من سيق إليه غيرَ زوجتهِ. ولو شرط البِكارَةَ فظهرت ثيباً فلافسخُ، إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ سَبْقُ الثُيُوبَةِ عَلَى العقدِ، وله أَنْ يَنْقُصَ ما بين المَهْرينِ.

ولو شرط إسلامها فبانت كتابيةً، فَإِنْ قلنا بجواز الكتابيةِ فله الفسخُ، ولا خيارَ بدون الشرطِ.

ولو تزوجت على أَنَّهُ حرٌّ فبان مملوكاً فلها الفسخُ، ولها المَهْرُ مع الدخولِ. ولو أُدخِلت امرأةٌ كلِّ من الزوجين على الآخرِ، فلها مهرُ المثلِ على الواطئِ، والمُسمَى على الزوجِ، وتُرَدُّ إِلَيْهِ بعد العِدَّةِ. وكلُّ عقدٍ باطلٍ فللموطوءةِ مهرُ المثلِ. وكلُّ مفسوخٍ بعد الصِحَّةِ فلها المسمَى، ولا خيارَ للأولياءِ، ولا نفقةَ لها في العِدَّةِ إِلَّا مع الحملِ.

نكث متفرقة

الكفاءةُ شرطٌ في النكاحِ، وهي المساواةُ في الإسلامِ. وليس للمؤمنةِ التزويجُ بالمُخالفِ. ويكره العكسُ.

● ولا يُشترطُ تمكُّنه من النفقةِ على رأي، ولو تجدد العجزُ لم تُفسخِ المرأةُ.

قوله ﷺ - في الكفاءة -: «ولا يشترط تمكُّنه من النفقة على رأي».

أقول: الكفاءة - بالفتح والمد - أن يكون أحدهما كفاء لصاحبه ويقال: كفاء وكفوء

ولا يُشترطُ التساوي في النسبِ والشرفِ والحُرِّيَّةِ.

على فُعلٍ وفُعلٍ أي نظير أله^١. وهي في النكاحِ تحصلُ بأشياءٍ تنقسم قسمين :
الأوَّلُ : الكفَاءَةُ الإِجْبَارِيَّةُ التي لا يُوَثَّرُ فيها اختيَارُ الزوجين لعديها، وهي الإسلامُ في حقِّ الزوجة إجماعاً، والإيمانُ في الأصحِّ.

الثاني : الكفَاءَةُ الاختياريَّةُ، وهي المَبِيحَةُ للامتناعِ من إجابةِ الخاطبِ، وهي التمكنُ من النفقةِ، واعتبرها في المبسوط^٢ والخلاف^٣، وظاهرُ النهاية^٤، وظاهرُ المقتعة^٥؛ فإنه في النهاية علقَ العصيانَ على خطبةِ القادرِ على النفقةِ، وفي المقتعة علقَ الكفَاءَةَ عليها، وهو المعنيُّ بالكفَاءَةِ هنا.

وأبو عليٍّ يوجبُ الخيارَ للمرأةَ بتجدُّدِ الإعسارِ^٦، فلأنَّ لا يوجبُ تزويجَ المُعسرِ أولى. ولا أظنُّ أنَّ أحداً من الأصحابِ خالف في أنَّ التمكنَ من النفقةِ من الكفَاءَةِ بهذا المعنى، ولا أنَّ أحداً منهم جعلَ التمكنَ من النفقةِ من القسمِ الأوَّلِ.

والمصنّفُ في المختلفِ ادّعى الإجماعَ على صحَّةِ نكاحِ الفقيرِ مع عليها^٧، ولكنَّ الشيخَ في المبسوطِ^٨ والخلافِ^٩ كلامُهُ يُوهِمُ أنَّهما من القسمِ الأوَّلِ؛ إذ قال: «الكفَاءَةُ معتبرةٌ في النكاحِ، وهي عندنا شيثان، الإيمانُ وإمكانُ القيامِ بالنفقةِ». وكانَ بعضُ الأصحابِ فهمَ أنَّه يَشترطُها كاشتراطه الإيمانَ، فقال ابنُ إدريسَ: والأولى أنَّ اليسارَ ليس بشرطٍ في صحَّةِ العقدِ^{١٠}. وقال المحقِّقُ: وهل التمكنُ من النفقةِ شرطٌ؟

١. لسان العرب، ج ١، ص ١٣٩، «كفاء».

٢. المبسوط، ج ٤، ص ١٧٨ - ١٧٩.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٢٧١، المسألة ٢٧، و ص ٢٧٤، المسألة ٣٢.

٤. النهاية، ص ٤٦٣.

٥. المقتعة، ص ٥١٢.

٦. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٢٧، المسألة ٢٢٨.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٠٠، المسألة ٢١٢.

٨. المبسوط، ج ٤، ص ١٧٨ - ١٧٩.

٩. الخلاف، ج ٤، ص ٢٧١، المسألة ٢٧.

١٠. السرائر، ج ٢، ص ٥٥٧.

وَتَجِبُ إِجَابَةُ الْمُؤْمِنِ الْخَاطِبِ الْقَادِرِ عَلَى النِّفْقَةِ وَإِنْ كَانَ أَخْفَضَ نَسَبًا.

قيل: نعم^١. وكذا المصنّف حكى في كتبه^٢.

وعلى ما قلناه لا خلاف يحصل هنا، وإنما الخلاف في شيءٍ آخر، وهو أنّه لو تزوّجَ فبان مُعسرًا فهل للزوجة الخيارُ في الفسخ والإمضاء؟ قال ابنُ إدريس^٣ والمصنّف في المختلف: نعم؛ دفعًا للضررِ النازلِ بها لاحتياجِها إلى المؤونة^٤، وتحريمِ تزويجِها بغيره وهو منفيٌّ.

واحتجَّ في المختلف على أنّ اليسارَ غيرُ معتبرٍ في الصحّةِ بمرسلِ الكليني عن الصادق^٥ أنّ النبي^٦ قال: «المؤمنون بعضهم أكفأ بعض»^٧، وبعموم قول النبي^٨ فيما رواه عيسى بن عبدالله عن أبيه، عن جدّه، عن عليّ^٩: «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه»، فقال له عليّ^{١٠}: «وإن كان دنيًا في نسبه؟ قال: إن جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفسادٌ كبير»^{١١}.

ثمّ عدّ إلى لفظِ الكتاب، فقوله: «ولا يُشترطُ تمكّنه من النفقة» أراد به لا يُشترط في الصحّة، كما حكيناه عن الأصحاب^{١٢}، وهذا رأي من ذكرناه، والمخالف فيه الشيخ في الكتابين^{١٣} حسبما فهم منه.

ويُحتمل أن يريد به: «لا يُشترط في اللزوم»، فيكون مخالفًا لفتواه في المختلف^{١٤}، مع أنّه لم يصرّح به أكثرُ الأصحاب.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٣.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٥؛ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٩٩ - ٣٠٠، المسألة ٢١٢.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٥٥٧.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٠٠، المسألة ٢١٢.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٣٢٧، باب ما يستحب من تزويج النساء...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٩٧ - ٣٩٨،

ح ١٥٨٨.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٩٤، ح ١٥٧٨.

٧. تقدّم قبيل هذا.

٨. تقدّم قبيل هذا.

٩. تقدّم قبيل هذا.

● ولو انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها ففي فسخ الزوجة قولان.

قوله ﷺ: «ولو انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها ففي فسخ الزوجة قولان».

أقول: المراد به الانتساب من غير شرط، كرجل ادعى أنه تميمي فزوجوه فبان غيره - أعلى أو مساوياً أو أدون - ففيه قولان:

أحدهما: ثبوت الخيار للزوجة مطلقاً، لا بمعنى النص على أفرادِهِ، وهو اختيار أبي علي بن الجنيد^١ والشيخ^٢ وابن حمزة^٣ - ومن قال من الأصحاب بالبطلان كهؤلاء الظاهر أنه أراد به عدم اللزوم، وكلام المبسوط^٤ يدل عليه فلا يجعل قولاً ثالثاً - لصحيفة الحلبي في رجل يتزوج فيقول: أنا من بني فلان فلا يكون كذلك، قال: «تفسخ النكاح»، أو قال: «ترد»^٥.

والثاني: أنه لا خيار إلا باشرطه في العقد، قاله الفاضل^٦ والمحقق^٧؛ للأصل، ولعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^٨. والرواية ليست نصّاً بل يُحتمل أن ذلك مع الشرط في العقد، ونحن قائلون به.

ويُحتمل الإطلاق، وهو معارض بالأقوى فيترك، وهو الأصح.

وقال المصنّف في المختلف: إن بان أدنى بحيث لا يلائم شرف المرأة تخيّرت؛ لما فيه من العُضاضة والنقص^٩، وهو ظاهر الرواية.

وهذه الأقوال الثلاثة مخرّجة من الخبر، ولعلّ بعض أصحاب القول الأول عنوا هذا.

١. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٠٧، المسألة ١٣٤.

٢. النهاية، ص ٤٨٩.

٣. الوسيلة، ص ٣١١.

٤. المبسوط، ج ٤، ص ١٨٨ - ١٨٩.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٣٢، ح ١٧٢٤.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٣٦.

٧. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٤؛ ولو انتسب الزوج إلى قبيلة فبان من غيرها كان للزوجة الفسخ، وقيل: ليس لها وهو أشبه.

٨. المائدة (٥): ١.

٩. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٠٨، المسألة ١٣٤.

ويُكره تزويجُ الفاسقِ خصوصاً شارِبِ الخمرِ .
● ولو عَلِمَ بعدَ العقدِ أَنَّها زانيةٌ فلافسخَ على رأيي .

ثمَّ تأملَ لفظَ الكتابِ ، فقوله : «انتسب» أراد به الزوجَ ، فلو انتسبت الزوجةُ هل يتعدى الحكمُ ؟ الأصحُّ التعديُّ ، ويُنزَلُ على الأقوالِ . وقد نصَّ عليه ابنُ الجنيدي^١ وابنُ حمزة^٢ .
وقوله : «إلى قبيلةٍ» ، فلو انتسب أحدهما إلى صناعةٍ - كعلمٍ - فهل يكونُ كذلك أم لا ؟ قال ابنُ الجنيدي : نعم^٣ ، وهو مفهومٌ من الروايةِ^٤ ، ولا بأسُ بتنزيله .
وقوله : «من غيرِها» ، إطلاقه يدلُّ على أنه لا فرق في العُلُوِّ والدُنُوِّ .
قوله ﷺ : «ولو عَلِمَ بعدَ العقدِ أَنَّها زانيةٌ فلافسخَ على رأيي» .

أقول : علمُه يكون بالتواترِ أو بمشاهدتها تزني قبلَ العقدِ ويجهلها عنده ، أو بقول معصومٍ أو بحكمٍ حاكمٍ ، لكنّه يكونُ غلبةً ظنِّ لاعلماً . وفيه أقوالٌ بحسبِ الرواياتِ :
الأوَّلُ : الخیارُ ، سواءً حُدَّتْ به أو لا ، وهو قولُ الصدوق^٥ وابنِ الجنيدي ، وزاد : ثبوته للمرأةِ بزنى الرجلِ ، وزاد : ولو كان بعدَ العقدِ^٦ ؛ لاشتماله على العارِ وهو ضررٌ ، ولرواية عبد الرحمن بن أبي عبدالله عن الصادقِ ﷺ قال : سألتُه عن رجلٍ تزوجَ امرأةً فعلمَ بعدَ ما تزوجها أَنَّها كانت قد زنتُ ، قال : «إن شاء زوجها أخذَ الصداقَ ممّن تزوجها ولها الصداقُ بما استحلَّ من فرجها ، وإن شاء تركها»^٧ .

الثاني : ثبوتُ الخیارِ في المحدودةٍ ولم يتعرّض فيه للزانيةِ ، قاله المفيد^٨ وسالار^٩

١ . حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة ، ج ٧ ، ص ٢٠٨ - ٢٠٩ ، المسألة ١٣٥ .

٢ . الوسيلة ، ص ٣١١ .

٣ . حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة ، ج ٧ ، ص ٢٠٨ - ٢٠٩ ، المسألة ١٣٥ .

٤ . هي رواية حمّاد بن عيسى المروي في الكافي ، ج ٥ ، ص ٥٦١ ، باب نوادر من كتاب النكاح ، ح ٢٢ ؛ وتهذيب الأحكام ، ج ٧ ، ص ٤٣٣ ، ح ١٧٢٨ .

٥ . قال في المقنع ، ص ٣٢٦ ؛ وإذا زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرّق بينهما ولاصداق لها ؛ لأنّ الحدّ من قبيلها .

٦ . حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة ، ج ٧ ، ص ٢١٥ ، المسألة ١٤٣ .

٧ . تهذيب الأحكام ، ج ٧ ، ص ٤٢٥ ، ح ١٦٩٨ ؛ الاستبصار ، ج ٣ ، ص ٢٤٥ ، ح ٨٧٩ .

٨ . المقنعة ، ص ٥١٩ .

٩ . المراسم ، ص ١٥٠ .

ووطءُ الشَّبْهَةِ يُسْقِطُ الحَدَّ، وتجب به العِدَّةُ، ولو علمتْ حُدَّتْ واعتدَّتْ ولا مهرَ، ويلحق به الوالدُ، وإن كانت أمةً فعليه قيمته لمولاها ومهرها.
ويَحْرَمُ التعريضُ بالخِطْبَةِ للمعتدَّةِ رَجْعِيَّةً، ويجوزُ للمُطَلَّقةِ ثلاثاً من الزوج وغيره، ويحرمُ التصريحُ لها منه ومن غيره، والتصريحُ من الزوج للمطلَّقةِ تسعاً

والقاضي^١ والتقي أبو الصلاح^٢.

الثالثُ: لا خيارَ وإنما للزوج الرجوعُ بالمهرِ على الوليِّ مع تدليسه إياها، اختاره في النهاية^٣ وابن إدريس^٤.

الرابعُ: لا خيارَ ولا رجوعَ اختاره المحقق^٥ والمصنّف^٦.

أما الأولُ؛ فلصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «إنما يُردُّ النكاحُ من البرصِ والجذامِ والجنونِ والعقلِ»^٧، و«إنما» للحصرِ. وفيه نظرٌ. والأقوى الاعتمادُ على الأصلِ، ورواية رفاعة بن موسى عن الصادق، إنَّه سأله عن المحدودِ والمحدودة هل تردُّ من النكاحِ؟ قال: «لا»^٨.

قال الشيخ: لامنافاة بين عدمِ الردِّ والرجوعِ على الوليِّ بالمهرِ؛ لرواية عبد الرحمن المذكورة^٩.

وأما الثاني؛ فلأنَّ الجمعَ بين تضمينِ الوليِّ وعدمِ الفسخِ مُحالٌ؛ لأنَّ تضمينَ الوليِّ إنما هو باعتبارِ تدليسه إياها، فإن كان ذلك نقصاً أثبت الخيارَ، وإلا لم يوجب الرجوعَ.

١. المهذب، ج ٢، ص ٢٣٦.

٢. الكافي في الفقه، ص ٢٩٥.

٣. النهاية، ص ٤٨٦.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٦١٣.

٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٤؛ المختصر النافع، ص ٢٨٦.

٦. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٩٧، المسألة ١٢٥، و ص ١٩٩، المسألة ١٢٧، و ص ٢١٥، المسألة ١٤٣.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٢٤، ح ١٦٩٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٤٦، ح ٨٨٠.

٨. الكافي، ج ٥، ص ٤٠٧، باب المدالسة في النكاح وما ترد منه المرأة، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٢٤، ح ١٦٩٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٤٥، ح ٨٧٨.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٢٥، ذيل الحديث ١٦٩٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٤٦، ذيل الحديث ٨٧٩.

للعدّة؛ والتعريض لها منه لامن غيره. والبائن عن فسخ أو خلع يجوز التعريض من الزوج وغيره، والتصريح منه لامن غيره. ولا تحرم بتحريم الخطبة. وتكره الخطبة على خطبة المُجاب.

● ولو شرطت انتفاء النكاح عند التحليل بطل العقد على رأي، ولا يبطل بالقصد، ولو شرط الطلاق بطل الشرط.

ونكاح الشغار باطل، وهو جعل مهر كل من المرأتين بضع الأخرى، ولو جعل مهر أحدهما خاصّة بطل نكاحها دون الأخرى.

ويحلّ للزوج كل استمتاع. ويكره الوطء في الدُبُر. وهو كالقبُل في جميع الأحكام، حتّى تعلق النسب، وتقرير المسمّى، والحدّ، ومهر المثل مع فساد العقد، والعدّة، وتحريم المصاهرة، إلّا التحليل والإحصان واستنطاقها في النكاح.

قوله ﷺ: «ولو شرطت انتفاء النكاح عند التحليل بطل العقد على رأي».

أقول: هذه المسألة مذهب الشيخ في المبسوط؛ للإجماع على بطلان العقد فيها، ولأنّ النبي ﷺ لعن المحللّ والمحللّ له^١. والمراد به من لم يستكمل الشرائط، ولأنّ العقد على هذا الشرط لا يتم، وبدون هذا الشرط غير مرضي به.

ونقل المحقق أنّه يلغو الشرط ويصحّ العقد^٢؛ للأصل، ولأنّه لا مدخل للشرط هنا في تجهيل عوض، ولا توقّف للعقد عليه في نفسه فكان وجوده كعدمه، ولعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^٣ وغيره، ولأنّه كشرط الطلاق فإنّه فاسد، ولا يبطل العقد في الأصح. وقد قال به الشيخ^٤ فكذا هذا. ونقله بعضهم عن الشيخ أيضاً^٥، كأنه حمل على مذهبه في الشرط الفاسد في البيع.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٢٤٧؛ والحديث مروى في سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٦٢٢، ح ١٩٣٤ - ١٩٣٦؛ سنن

أبي داود، ج ٢، ص ٥٦٢، ح ٢٠٧٦؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤٢٧ - ٤٢٨، ح ١١١٩ - ١١٢٠.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٥.

٣. المائدة (٥): ١.

٤. المبسوط، ج ٤، ص ٢٤٧.

٥. الناقل هو فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٢٤.

المقصد الخامس في لواحق النكاح

وفيه ثلاثة مطالب:

[المطلب] الأول في القسمة

● وهي واجبة للمنكوحه بالعقد دائماً. وقيل: إنما تجب لو ابتدأ بها. وتستحق المريضة والرتقاء والحائض والنفساء والأمة وإن لم يأذن المولى، والمحرمة والمولى عنها والمظاهر منها؛ لأن الواجب المضاجعة والأنس ليلاً خاصة دون الوقاع لا الصغيرة، والمجنونة المطبقة، والناشزة، بمعنى أنه لا يقضي لها على كل

قوله ﷺ - في القسمة -: «وهي واجبة للمنكوحه بالعقد دائماً. وقيل: إنما تجب لو ابتدأ بها».

أقول: من جملة حقوق الزوجية القسم - بفتح القاف - والقسمة، وهي واجبة لمن يجب الإنفاق عليها للزوجية؛ لقوله تعالى: ﴿وَاعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^١، ولأن النبي ﷺ مات عن تسع، وكان يقسم لثمان؛ لأن سودة بنت زمعة وهبت ليلتها عائشة^٢، والتأسي به واجب. ومنه استفيد أيضاً جواز هبة الليلة. وهل هي واجبة بنفس العقد والتمكين، أم تتوقف على الشروع فيها؟ مبني على أنها هل هي حق للزوج ابتداءً أو لهما؟ قال الشيخ: هي للزوج، ولا تجب إلا إذا شرع؛ لأنه بشروعه اقتضى تخصيص الأولى^٣. والعدل واجب بين الزوجات. والمشهور أنها حق للزوجين، وأنها تجب مطلقاً؛ لعموم الأدلة.

١. النساء (٤): ١٩.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٣٢٤؛ صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٠٨٥، ح ٤٧/١٤٦٣؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٧،

ص ٤٨٤، ح ٤٧٣٣.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٣٢٥-٣٢٦.

زوج ، سليماً من العُتَّةِ والخِصاءِ أولاً ، عبداً أو حراً ، عاقلاً أو مجنوناً ، ويقسَّمُ عنه الوليُّ .

فدو الزوجة يبيتُ عندها ليلةً من أربع ، والثلاثُ يضعُها أين شاء ، وللاثنتين ليلتان ، وللثلاثِ ثلاثٌ ، وللأربعِ لكلِّ واحدةٍ ليلةٌ . ولا يجوز الإخلالُ إلا بالاذنِ أو السفرِ . وتَجوزُ القسمةُ أزيدَ من ليلةٍ . وللأمة مع الحرَّةِ ليلةٌ ، وللحرَّةِ ليلتان . والكتابيَّةُ كالأمةِ .

ولو أسقطتُ حقَّها لم يجب القبولُ ، ولو وهبته لإحداهنَّ وقبِلَ اختصَّ بالموهوبية ، ولها الرجوعُ لو وهبتُ في المستقبلِ ، ولو لم يعلمْ لم يقضِ . ولا يلزمُ العوضُ لو اصطلحا عليه ، ● ولا يزورُ الضرةُ إلا مع المرضِ فإن أقام ليلته لم يقضِ على رأي .

ولو أُعتقتِ الأمةُ بعد ليلتي الحرَّةِ فلها ليلتان ، ولو كان بعد الثلاثِ فلا شيء . ولو بات عند الأمةِ ليلةً قبِلَ الحرَّةُ فأُعتقتُ بات عند الحرَّةِ اثنتين .

قوله ﷺ : «ولا يزور الضرة إلا مع المرض ، فإن أقام ليلته لم يقض على رأي» .

أقول : يريد به تحريم الزيارة ، ويريد أيضاً في ليلةِ ضرتها ، وإلا فمطلقُ الزيارة ليست حراماً . وإنما لم يقل : «في ليلةِ القسمة» ؛ لأنه يبحث في الليلة ، ولدلالة «الضرة» ولفظة «ليلته» عليه . وأما تحريمُ الزيارة ؛ فلما فيه من التخصيصِ المنافي للعدل ، ولأنها حقٌّ لصاحبيتها فلا يجوز جعلها لغيرها . واستثنى من هذا الضرورةُ كالمرضِ ؛ فإن له أن يعودَ أجنبياً في تلك الليلة ؛ ولعدم حصولِ التهمةِ في زيارتها ؛ لمكان المرضِ بخلافِ الصحيحة . فإذا زارها ورجع وبات عند صاحبة الليلة فلا كلام ، وإن بات الليلة بأجمعها عند المريضة فهل يقضيها لصاحبيتها أم لا ؟ قولان :

أحدهما : نعم ، نقله في الشرائع^١ ؛ لعدم وصولِ حقِّها إليها ، وليس من ضرورياتِ الزيارة الإقامةُ طولَ الليلةِ فهو ظلمٌ ، وكلُّ ظلمٍ للزوجةِ في المبيتِ يقضى .

وله المبيت في بيوتهنَّ أو بيته أو بالتفريق. والبكرُ تَخْتَصُّ بسبع، والثيبُ بثلاث، ولا قضاء وإن كانتا أمتين.

ولا قسمة في السفر.

وتستحبُّ الفرعةُ في تعيين المسافرةِ معه، والتسويةُ بينهما في الإنفاق، وإطلاقِ الوجه، وتخصيصُ صاحبة الليلةِ بيومها، والإذنُ لها في حضورِ موتِ أبيها.

ولو جار في القسمة قضي.

ولو نَشَرَتْ إحدى الأربعِ ثم بعد استيفاءِ اثنتين أطاعتُ وفى الثالثة بقدر القسمة، والناشزة بقدر الثلثِ بين كلِّ ثلاثٍ للثالثة ليلة لها.

وذو الزوجتين في البلدين يقيمُ عند الثانية كما أقام عند الأولى. ولو سافرت بإذنه استحقتِ القضاء، ويتخيرُ فيمن يبتدئ.

● ولو طلقَ الرابعة بعدَ حضورِ ليلتها ثم تزوجها قيل: يجب القضاء. وفيه نظر.

ونقل عن الشيخ في المبسوط: القولُ بعدمِ القضاء، كما لو زار أجنبيًّا^١. وفي كلامه اشتباه، ويقيد فيه المرضَ بالثقل، وزعم أنها إذا ماتت لا يقضى^٢.

والمصنّفُ أطلقَ المرضَ وعدمَ القضاء.

قوله ﷺ: «ولو طلقَ الرابعة بعدَ حضورِ ليلتها ثم تزوجها قيل: يجب القضاء. وفيه نظر».

أقول: القولُ بوجوب القضاءِ فتوى المبسوط؛ لاستقرارِ الوجوب، واستنادِ الإسقاطِ إليه

بفعلِ الطلاقِ الحرامِ على ما نصَّ عليه في المبسوط^٣.

والمحقّق^٤ والمصنّفُ، توقّفَا فيه^٥؛ ووجه التوقّفِ الشكُّ في سقوطِ الحقِّ بالكلية، أو أنّه

١. الناقل هو فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٥٠.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٣٢٧-٣٢٨.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٣٣٢.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٨٢.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٥٩٣، الرقم ٥٢٦٩.

خاتمة

يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع، وتَجَنُّبُ الْمُنْفَرِ، وعلى الزوج المؤونة. فَإِنْ نَشَرَتْ وَعَظَّهَا فَإِنْ أَجَابَتْ، وَإِلَّا هَجَرَهَا فِي الْمَضْجَعِ بِأَنْ يُحَوَّلَ ظَهْرَهُ فِي الْفَرَّاشِ، فَإِنْ أَفَادَ وَإِلَّا ضَرَبَهَا غَيْرَ مُبْرَحٍ.
ولو نشز الأزمة الحاكم بإيفاء حقها. ولو أسقطت بعض حقها من نفقة وقسمه استمالة له حل له قبوله.

ولو نشزا معاً وخيف الشقاق بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها، ويجوز غيرهما، فإن اتفقا على الإصلاح فعلاه من غير إذن، وإن اتفقا على الفرقة لم يجز إلا بإذن الزوج في الطلاق، والمرأة في البذل، ويلزم ما يشترطه الحكمان من السائع.

ولو أغارها أو منعها بعض حقها فبذلت مالا للخلع حل وليس بإكراه.

سقط لمانع، فإنه يحتمل الأول؛ لاستحالة مجامعة القسم بينونة، ولأنه تابع للزوجية وقد زالت فيزول.

ويحتمل الثاني؛ لاستقرار الوجوب في الذمة، والبينونة لا تسقط ما هو ثابت في الذمة كالنفقة وغيرها. ولا يلزم من امتناع القسم حال البينونة امتناعه مطلقاً، فالبينونة مانع محض وقد زال بعود الزوجية فيعود الحق. وهو الأقرب. ثم اعراف شيئين:

أحدهما: أن ذكر الرابعة هنا مستدرَك إلا أن يعنى به المثال، وإلا فلو طلق الثانية - أو أي واحدة كانت - بعد حضور ليلتها كان الحكم فيها كذلك. اللهم إلا أن يقال: إن القضاء هنا من ليالي المظلوم بهن، فإنه لا يتعين حتماً إلا إذا كن أربعاً ووافق ردّها بقاءهن مع تحققي الظلم بهن. نعم تعيين الليلة لغير الرابعة موقوف على القرعة إن أوجبتها بخلاف الرابعة. ولعله السر في تمثيلهم بالرابعة.

والثاني: أن القضاء ليس على إطلاقه بل إذا تزوجها ولم ينكح جديدات مع بقاء المظلوم بها في نكاحه.

المطلب الثاني في النفقة

وأسابها ثلاثة: الزوجية والقرابة والملك.

الفصل الأول في نفقة الزوجة

وفيه بحثان:

[البحث الأول: الواجب. وهو ستة:]

الأول: الطعام، فقيل: مُدٌّ، والحقُّ قَدْرُ الكفاية من غالبِ قوتِ البلدِ، فإن لم يكن فما يَلِيْقُ بالزوج. ويُمَلِّكُها الحبَّ ومؤونة الطَّحْنِ والخُبْزِ وإصلاح اللحم، وله دفع الخُبْزِ، ولا يكفُّها الأكلَ معه. ولو دخل واستمرتْ تأكلُ معه على العادة لم يكن لها المطالبة بنفقة مُدَّةِ المؤاكلة.

الثاني: الأدم، ويرجع فيه إلى عادة أمثالها من أهل البلد في الجنس والقدر. ولو تبرمت بجنسٍ أبدله، ولها أخذ الأدم وإن لم تأكل.

الثالث: الإخدَامُ، إمَّا بنفسه، أو بمن يَسْتَأْجُرُهُ، أو يشتريه لها، أو يُنْفِقُ على خادمها إن كانت من أهله، ولا يلزمه أكثر من واحدٍ وإن كانت من أهله. وتخدمُ نَفْسَهَا لو لم تكن من أهل الإخدَامِ، إلا في المرض فيخُدُّها. ولو طلبتْ مستحقة الخدْمَةِ نفقة الخادم لَتَخْدِمَ نَفْسَهَا لم تجب الإجابة. وله إبدالُ خادِمَتِها المألوفة لغير رَيْبَةٍ، وإخراجُ سائر خَدَمِهَا إلا الواحدة؛ إذ ليس عليه سُكْنَاهُنَّ، بل له منعُ أبويها من الدخولِ ومنعها من الخروجِ.

الرابع: الكِسْوَةُ، وهي في الصَّيفِ قَمِيصٌ وسراويلٌ وخِمَارٌ ومُكَعَّبٌ، ويزيدُ في الشتاء الجُبَّةَ لِلْيَقِظَةِ واللِّحَافَ لِلنَّوْمِ، ويرجعُ في جنس ذلك إلى عادة

أمثالها، وتزادُ على ثيابِ البِدَلَةِ ثيابُ التَّجْمُلِ - إنْ كانتْ من أهله - جاري عادة أمثالها، ولا بدُّ من مِلْحَقَةٍ وحصيرٍ ومِخْدَةٍ وآلَةِ الطَّنْبِخِ والشُّرْبِ من كوزٍ وجَرَّةٍ وقِدْرٍ ومِعْرَفَةٍ.

الخامسُ: آلةُ التَّنْظِيفِ، كالمِشْطِ والدُّهْنِ والمزِيلِ للصَّنَانِ.

ولا يجبُ الطَّيْبُ ولا الكُحْلُ، وله منعها مِنْ أَكْلِ مثلِ الثُّومِ وتَنَاوُلِ السَّمِّ والأطعمة المُمْرِضَةِ. ولا يجبُ الدواءُ للمرضِ، ولا أُجْرَةُ الحِجَامَةِ، ولا أُجْرَةُ الحَمَامِ إِلَّا في شِدَّةِ البَرْدِ.

السادسُ: السُّكْنَى في دارٍ تَلِيْقُ بها، إمَّا بعاريةٍ أو إجارةٍ أو ملكٍ، ولها المطالبةُ بالتفرُّدِ في مَسْكَنِ عن مُشَارِكِ غيرِ الزوجِ.

ويَدْفَعُ نفقةَ كُلِّ يومٍ في صَبِيحَتِهِ، ولو عاوضَهَا بدراهمَ جاز، فإنْ ماتَتْ في أثناءِ النهارِ لم تُسْتَرَدَّ، ولو نَشَرَتْ اسْتَرَدَّ، ولو دَفَعَ نفقةَ أَيَّامٍ فماتَتْ اسْتَرَدَّ الزَّائِدَ عن يومِ المَوْتِ.

ولا يجبُ في الكِسْوَةِ والمَسْكَنِ والأثاثِ التَّمْلِيكُ بل الإِمْتاعُ. ولو منعها النفقةَ مع التَّمْكِينِ التَّامِّ اسْتَقْرَّتْ في ذِمَّتِهِ.

ولو دَفَعَ نفقةً لمدَّةٍ فانقضتْ مُمَكَّنَةً ملكتها، ولا اعتراضَ لو أنفقتْ مِنْ غيرِها أو استفضلتْ. ولو أَخْلَقَتِ الكِسْوَةَ قَبْلَ المدَّةِ المَضْرُوبَةِ لم يَجِبِ البَدَلُ، ولو انقضتْ وهي باقيةٌ فلها المطالبةُ بأخرى. ولو طَلَّقَهَا استعاد الكِسْوَةَ وما زاد من النفقةِ عن يومِ الطَّلَاقِ، إِلَّا أَنْ تنقضي المدَّةُ التي قُرِّرَتْ لها قبله. ولو مضتْ مدَّةٌ قَبْلَ الدخولِ فلا نفقةَ، إِلَّا أَنْ تَبْدُلَ التَّمْكِينِ التَّامِّ.

ولو حضرتْ زوجةُ الغائبِ وبَدَلَتِ التَّمْكِينِ عندَ الحاكمِ لم تجبِ النفقةُ إِلَّا بعدَ الإعلامِ وقَدْرِ وُصُولِهِ أو وَكَيْلِهِ. ولو أَطَاعَتِ الناشِزَةَ لم تجبِ النفقةُ إِلَّا بعدَ الإعلامِ وزمانِ إِمكانِ الوُصُولِ.

ولو ارتدَّتْ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا، فإنْ عادتْ وجبَتْ وإنْ لم يعلم.

● وَيُنْفِقُ عَلَى الْبَائِنِ مَعَ ادِّعَاءِ الْحَمْلِ، فَإِنْ ظَهَرَ الْفَسَادُ اسْتُعِيدَتْ. وَلَوْ آخَرَ نَفَقَتَهَا يَسْقُطُ السَّالِفُ إِنْ قَلْنَا: إِنْ النِّفْقَةَ لِلْحَمْلِ.

قوله ﷺ: «وَيُنْفِقُ عَلَى الْبَائِنِ مَعَ ادِّعَاءِ الْحَمْلِ، فَإِنْ ظَهَرَ الْفَسَادُ اسْتُعِيدَتْ. وَلَوْ آخَرَ نَفَقَتَهَا يَسْقُطُ السَّالِفُ إِنْ قَلْنَا: إِنْ النِّفْقَةَ لِلْحَمْلِ».

أقول: نبه بقوله: «إِنْ قَلْنَا» على وجود كلامٍ في المسألة.

واعلم أن المطلقة البائنة لا نفقة لها؛ لزوال سببها. اللهم إلا أن تكون حاملاً فتجب لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلًى حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^١، فإذا ادعت البائنة الحمل قبل منها؛ لأنه لا يعرف إلا منها سواء كانت ثقة أو لا، ولكن لا يجب الدفع إلا يوماً فيوماً، فإما أن تظهر صحة دعواها أو فسادها. ولا كلام في الأول، وإن ظهر فساد الدعوى - بأن مضت مدة أقصى الحمل فصاعداً ولم تضع - تستعاد النفقة منها؛ لظهور أنها غير مستحقة. فلو لم يُنفق عليها حتى انقضت مدة فهل يجب القضاء أم لا؟ تبنى على قاعدة، وهي أن النفقة، على مثل هذه هل هي للحمل أو لها؟ قال الشيخ بالأول؛ للدوران وجوداً وهدماً؛ لأنه لما كانت زوجته وجبت النفقة وإذا صارت أجنبية سقطت، فإنه يدل على أن الزوجية علة للإنفاق، ولو جوبت النفقة له منفصلاً فكذا متصلأً، ولنصّ الأصحاب على أنه يُنفق عليها من مال الحمل^٢. وتبعه القاضي^٣، وهو ظاهر كلام ابن حمزة^٤، واختاره المصنّف في المختلف^٥.

وقال آخرون بالثاني، نقله الشيخ^٦. وهو اختيار ابن زهرة^٧؛ لعدم وجوبها على الجد، وعدم سقوطها بيسار الولد، ولتقديرها. وربما التزم الشيخ بعض هذه الإلزامات.

١. الطلاق (٦٥): ٦.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٢٨.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٣٤٨.

٤. الوسيلة، ص ٣٢٨.

٥. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٧٦، المسألة ١٢١.

٦. المبسوط، ج ٦، ص ٢٨.

٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٨٥؛ ولا تجب في عدة البائن... إلا أن تكون حاملاً؛ فإن النفقة لها بلا خلاف.

البحث الثاني في الموجب

وهو العقد الدائم بشرط التمكين التام، سواء كانت حُرَّةً أو أمةً أو كافرةً. فلو امتنعت زماناً من غير عذرٍ أو مكاناً سَقَطَتْ. والمولى إن أرسل أمته ليلاً ونهاراً إلى الزوج وَجَبَتْ النفقة، وإلا على المولى.

وَتَسْقُطُ بِصَغَرِ الزَّوْجَةِ - بحيث يحرم وطؤها - وارتدادها، ونشوزها، وطلاقها بائناً إلا الحامل.

ولا تَسْقُطُ بِصَغَرِ الزَّوْجِ خَاصَّةً، وبمرضها، ورثتها، وقَرَنها، وعِظَمِ آلتها مع ضَعْفِها، وسفريها في الواجب من دون إذنه، واعتكافها وصومها الواجبين، وحِيضِها، وطلاقها رجعيّاً وبائناً مع الحمل.

ولو أنكر دعواها تأخَّرَ الطلاق عن الوضع بانث منه وعليه النفقة.

وله مقاصَّتها بدينه مع يسارها.

ويبدأ بالنفقة عليه، ثم بالزوجة، ثم بالأقارب.

الفصل الثاني في النسب

وَتَجِبُ النِّفْقَةُ عَلَى الأبوين وَإِنْ عَلَوْا، والأولادِ وَإِنْ نَزَلُوا، لا غير؛ بشرط فقرهم، وعجزهم عن التكسب، وحُرِّيَّتِهِمْ، وَقُدْرَةُ الْمُنفِقِ عَلَى فَاضِلِّ قَوْتِ يَوْمٍ لَهُ وَلِزَوْجَتِهِ، لا الإسلام.

وَتُسْتَحَبُّ عَلَى غَيْرِ هَؤُلَاءِ مِنَ الْأَقْرَابِ، وَتَتَأَكَّدُ فِي الْوَارِثِ.

إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ فَإِنْ قِيلَ بِالْأَوَّلِ لَا يَجِبُ الْقَضَاءُ؛ لِأَنَّهَا نَفَقَةٌ قَرِيبٍ. وَنَفَقَتُهُ لَا تُقْضَى؛ لِأَنَّهَا مَعُونَةٌ لِسُدِّ الْخَلَّةِ. وَإِنْ قِيلَ بِالثَّانِي فَمَفْهُومُ كَلَامِهِ أَنَّهَا تُقْضَى؛ لِأَنَّهَا مَعَاوِضَةٌ حِينَئِذٍ.

قلت: وفيه بحث؛ لأنه على تقدير القول بأنها للحامل في قضائها احتمال؛ لأن القضاء إنما هو للزوجة؛ لكونها معاوضة، والزوجة هنا منفية قطعاً. اللهم إلا أن يقال: الوجوب لها على حد الوجوب للزوجة، وهو ممنوع.

وَيَجِبُ قَدْرُ الكَفَايَةِ مِنَ الإِطْعَامِ وَالكِسْوَةِ وَالْمَسْكَنِ، وَيُبَاعُ عَبْدُهُ وَعَقَارُهُ فِي النِّفْقَةِ. وَيَجِبُ الكَسْبُ فِي نَفْقَةِ القَرِيبِ، وَلَا يَجِبُ الإِعْفَاءُ. وَلَوْ فَاتَتْ لَمْ يَقْضِ إِلَّا أَنْ يَأْمُرَهُ بِالاسْتِدَانَةِ.

وعلى الأب النفقة على ابنه، فإن عجز أو فقد فعلى الجد له وإن علا، ولو عديموا فعلى الأم، ومع عديمها أو فقرها فعلى أباؤها وإن علوا الأقرب فالأقرب، ومع التساوي الشركة. ولو فضل عن قوته ما يكفي أحد أبويه تشاركاً، وكذا الأب والولد، أما أحد الأبوين والجد فيختص به الأقرب. ولو أيسر الأب والابن فالنفقة عليهما بالسوية، أما الأب والجد الموسران فالنفقة على الأقرب. ويحبسه الحاكم لو ماطل ويبيع عليه.

الفصل الثالث في نفقة المملوك

تجب نفقته على المالك، ويتخير المولى بين الإنفاق من خاصته أو من كسبه، ولا تقدير بل عادة ممالك أمثاله من البلد، فإن امتنع أجبر عليه أو على البيع. ولو خارجه ولم يكفه الفاضل فالتمام على المولى. ولا تجوز المخارجة على أكثر من كسبه. والقرن والمدبر وأم الولد سواء.

وتجب نفقة البهائم المملوكة بالرعي، فإن قصر علفها، فإن امتنع أجبر على البيع أو الإنفاق أو الذبح إن كانت من أهله، ويوفر على ولدها كفايته من اللبن مع حاجته إليه.

المطلب الثالث في أحكام الأولاد

من بلغ عشرًا فما زاد وإن كان خصيًا أو مجبوءاً، ثم ولد له ولد بالعقد الدائم بعد الدخول قبلاً أو دبراً، ومضي ستة أشهر من حين الوطء إلى عشرة لحق به ولم يجز له نفيه، ولا ينتفي عنه إلا باللعان.

ولو لم يدخل أو جاء لأقل من ستة أشهر حياً كاملاً أو لأكثر من عشرة أو كان

له دون عشر سنين أو كان خَصِيًّا ومجبوباً لم يَلْحَقْ به، ولا يجوز له إلحاقه به. ولو جاءت به كاملاً لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ من طلاقِ الأوَّلِ فهو للأوَّلِ، وإنْ كان لستَّةِ أشهرٍ فللثاني.

ولو وطَّئها اثنان للشبهة أو أحدهما للنكاح الصحيح والآخرُ للشبهة ثمَّ جاء الولدُ أقرع وألحق بالخارج، كافرين أو مسلمين أو عبيدين أو مختلفين. ويُلْحَقُ الولدُ بالفراش المنفردِ والدعوى المنفردة، وبالفراش المشتركِ والدعوى المشتركة يُقضى بالقرعة مع عدم البيِّنة.

ولو ادَّعى مولوداً على فراشٍ غيره، بأن ادَّعى وطأه للشبهة وصدَّقه الزوجان فلا بُدَّ من البيِّنة لحقِّ الولدِ، ولو استلحقَّ وأنكرت زوجته ولادته لم يلحقها بإقرار الأب. والقول قول الزوج لو اختلفا في الدخولِ أو الولادة، ومع ثبوتها لا يجوز له نفيه لفجورها، ولا ينتفي إلاَّ بالعانِ، وكذا لو اختلفا في المدَّة.

ولو وطَّئها زانٍ فالولد للزوج.

ولو طَلَّقها فاعتدَّت وجاءت به لعشرةٍ من حين الطلاقِ فما دون لَحِقَ به إنْ لم تُوطأ. ولو أنخلقَ من زناه ولدٌ لم يَجْزُ إلحاقه به وإنْ تزوَّجها بعدُ.

ولو ولدت أمته لستَّةِ أشهرٍ من حين وطئه إلى عشرةٍ وجب إلحاقه به، فإنْ نفاه انتفى بغير لعانٍ، فإن اعترفَ به بعدُ ألحقَ به.

● ولو وطَّئ المولى وأجنبيُّ فالولدُ للمولى. قيل: ولو ظنَّ انتفاءه لم يَلْحَقْ

قوله ﷺ: «ولو وطَّئ المولى وأجنبيُّ فالولدُ للمولى. قيل: ولو ظنَّ انتفاءه لم يَلْحَقْ ولم ينتفِ بل يوصي له بقسطِ دون نصيبِ الولد».

أقول: القول للشيخ ﷺ في النهاية^١، وتبعه ابنُ البرَّاج^٢ وابنُ حمزة^٣ والشيخُ

١. النهاية، ص ٥٠٦-٥٠٧.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٣٤٠.

٣. الوسيلة، ص ٢١٧-٣١٨.

ولم يَنْتَفِ بل يُوصي له بقسطٍ دون نصيبِ الولد. ولو انتقلت من واطي إلى آخر، فإن وكدت لستة أشهر فصاعداً من حين وطء الثاني فالولد له، وإلا فللسابق. ولو وطئها الشركاء وتداعوا الولد ألحق بمن تخرجته القرعة، ويُغرم حصص الباقيين من قيمة الأم وقيمتها يوم ولد. ولو ادعاه واحد ألحق به وأغرم. ولا يجوز نفي الولد للغزل.

ولو تشبهت عليه وحملت من وطئه ألحق الولد به، فإن كانت أمة أغرم قيمة الولد يوم ولد حياً. ولو ظن الموت أو الطلاق فأحبها ردت إلى الأول بعد العدة، والولد للثاني.

ويجب عند الولادة استبداؤ النساء بالمرأة أو الزوج. ويُستحب غسل المولود، والأذان في أذنه اليمنى، والإقامة في اليسرى، وتحنيكه بماء الفرات وبترية الحسين عليه السلام، والتسمية بالأسماء الحسنة، والكنية. ولا يُجمع بين «أبي القاسم» و«محمد».

نجيب الدين^١؛ لرواية عبدالله بن سنان؛ إن رجلاً من الأنصار أتى الصادق عليه السلام فقال له: إنني ابتليتُ بأمرٍ عظيم، إن لي جارية كنت أطوها فوطئتها يوماً وخرجت في حاجة بعدما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت إلى المنزل فوجدت غلامي على بطنها، فعددت لها من يومي ذلك تسعة أشهر فولدت جارية. قال، فقال عليه السلام: «لا ينبغي لك أن تقر بها ولا تنفيها ولكن أنفق عليها من مالك ما دمت حياً، ثم أوص عند موتك أن يُنفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجاً»^٢. وتوقف المحقق^٣ والمصنف^٤ في العمل بمضمونها؛ لأنه إما أن يكون سبب الالتحاق به موجوداً فيجب إلحاقه، أو لا فيحرم إلحاقه.

١. الجامع للشرائع، ص ٤٦١.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٨٨، باب الرجل يقع على جاريته...، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣١٤، ح ٥٦٨٠، وفيه: «ولا أن تبيعها» بدل «ولا تنفيها»؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٧٩، ح ٦٢٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٦٤، ح ١٣٠٧.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٨٦.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٠٠؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٨، رقم ٥٣٠٧.

وتُكره التسمية بـ «حَكَم» و«حَكِيم» و«حَارِثٍ» و«مَالِكٍ» و«ضِرَارٍ».
ويُستحبُّ يومَ السابعِ حَلْقُ رأسِهِ والصدقةُ بوزنه ذهباً أو فضةً، والخِتانُ فيه
ويجب عند البلوغ، وخَفْضُ الجوارِي وإنْ بلغنَ، والعقيقةُ عن الذَكَرِ أو الأنثى
بالمِثْلِ بشرائطِ الأضحيةِ ولا تكفي الصدقةُ بشمئِها. وتَخَصُّ القابلةُ بالرجلِ
والوَزَكِ، ولا يسقطُ عنه استحبابُها لو أهمل الأبُّ، ولا يموتُه بعد الزوالِ، ويُكرهُ
للأبوين الأكلُ منها، وكسرُ العظامِ.

كلامٌ في الحضانةِ والرضاعِ

الأمُّ أحقُّ بِحِضَانَةِ الوَلَدِ مَدَّةَ رِضَاعِهِ، وهي حَوْلانٍ فِي الذَكَرِ، وفي الأنثى مَدَّةُ
سَنَيْنِ، بشرطِ حُرِّيَّةِ الأمِّ وإسلامِها وعدمِ التزوِجِ، فإنْ طُلِّقَتْ عادتْ. ولو
مات الأبُّ لم تَسْقُطْ به واستَحَقَّتِ الحِضَانَةَ إلى وقتِ البلوغِ، وكذا لو كان الأبُّ
كافراً أو عبداً، فإنْ أسلم فهو أولى. ولو عُدِمَ الأبوانِ فللأجدادِ، فإنْ عُدِمُوا فأقربُ
النَّسَبِ كالإرثِ، ولو تعدَّدوا أُقْرِعَ. وتَسْقُطُ ببلوغِ الصغيرِ رشيداً، لا بإرضاعِ الغيرِ.
ولا يجب على الأمِّ الحرَّةِ الرِضَاعُ، ولها الأجرُ على الأبِ إنْ لم يكنْ للولدِ
مألاً. وله إجبارُ أمِّته عليه. وكما له حولانٍ وتجاوزُ الزيادةُ بشهرينِ ولا أجرُ فيهما،
وأقلُّه أحدٌ وعشرونَ شهراً، فإنْ طَلَبَتِ الأمُّ مثلَ الغيرِ فهي أولى. ولها أنْ تُرَضِعَ
بنفسِها وبغيرِها، وله دفعُه إلى المتبرِّعةِ أو الراضيةِ بالأقلِّ إنْ لم تُرَضِ الأمُّ، وإلَّا
فهي أحقُّ، والقولُ قولُه في وجودِ المتبرِّعةِ. ويُستحبُّ أنْ يُرَضَعَ لَبَنَ الأمِّ.

كتاب الفراق

المقصد الأول في الطلاق

المقصد الثاني في الخلع والمباراة

المقصد الثالث في الظهار

المقصد الرابع في الإيلاء

المقصد الخامس في اللعان

كتاب الفراق

وفيه مقاصدُ:

[المقصد] الأوّل في الطلاق

وفيه مطالبُ:

[المطلب] الأوّل في شرائطه

يُشْتَرَطُ فِي الْمُطَلَّقِ الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ. وَيُطَلَّقُ الْوَلِيُّ أَوْ السُّلْطَانُ - مع عدمه والغَيْبَةُ -
عَنِ الْمَجْنُونِ، وَمَنْ بَلَغَ فَاسَدَ الْعَقْلُ، لَا الصَّبِيُّ وَالسَّكْرَانُ.
وَالِاخْتِيَارُ، فَلَوْ أَكْرَهَ لَمْ يَصَحَّ، وَيَحْصُلُ الْإِكْرَاهُ بِالتَّوَعُّدِ عَلَى الْمَضَرِّ بِالْمُكْرَهِ، أَوْ
بِمَنْ يَجْرِي مَجْرَاهُ، كَالْأَبِ وَالْوَالِدِ، وَإِنْ كَانَ شَتْمًا لِلْمُتَرَفِّعِ عَنْهُ - لَا الضَّرَرَ الْيَسِيرَ -
مَنْ الْقَادِرِ مَعَ ظَنِّ فِعْلِهِ.
وَالْقَصْدُ، فَلَا عِبْرَةَ بِالصَّيغَةِ مِنْ دُونِهِ. وَيُصَدِّقُ لَوْ قَالَ: «لَمْ أَتُو» وَإِنْ تَأَخَّرَ مَا
لَمْ تَخْرُجِ الْعِدَّةُ.
وَدَوَامُ الزَّوْجِيَّةِ، فَلَا يَقَعُ بِالْمَتَعَةِ، وَمِلْكُ الْيَمِينِ. وَلَا يَصْرَفُ إِلَى هَبَةِ الْأَجْلِ.

قوله ﷺ: «كتاب الفراق».

أقول: «الفراق» إزالة قيد النكاح بسبب شرعي، ويدخل فيه الطلاق، وهو إزالة قيد
النكاح بصيغة «طالق» من غير عوض.
و«الخلع» وهو إزالة قيد النكاح بعوض، بشرط كراهية الزوجة.
و«المبارأة» وهي إزالة قيد النكاح بعوض مع كراهية الزوجين.
و«اللعان» وهو إزالة قيد النكاح بسبب الشهادات المخصوصة، وغير ذلك.

وَحَلُّوْهُ الْمَدْخُولِ بِهَا الْحَائِلِ الْحَاضِرِ زَوْجُهَا مِنْ حَيْضٍ وَنَفَاسٍ. وَلَا يُشْتَرَطُ فِي فَاقِدَةِ أَحَدِ الْأَوْصَافِ. وَلَوْ طَلَّقَ الْغَائِبُ صَحَّ وَإِنْ كَانَ فِي الْحَيْضِ إِنْ غَابَ مَدَّةً يُعْلَمُ انْتِقَالُهَا مِنْ قُرَى الْوِطَاءِ إِلَى آخَرَ. وَلَوْ طَلَّقَ الْحَاضِرُ أَوْ الْغَائِبُ دُونَ الْمَدَّةِ وَصَادَفَ حَيْضًا بَطُلَ وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ، وَتُصَدَّقُ الْمَرْأَةُ. وَلَوْ خَرَجَ فِي طَهْرٍ لَمْ يَفْرَبْهَا فِيهِ جَازَ طَلَّاقُهَا مُطْلَقًا وَإِنْ صَادَفَ الْحَيْضَ. وَكَذَا غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا. وَالْحَاضِرُ الْمَنْقَطِعُ عَنْهَا بِمَنْزِلَةِ الْغَائِبِ.

وَأَنْ تَكُونَ مُسْتَبْرَأَةً، فَلَوْ طَلَّقَ مَنْ هِيَ فِي سَنٍّ مِّنْ تَحِيضٍ وَهِيَ حَائِلٌ فِي طَهْرٍ الْمَوَاقِعَةَ بَطُلَ، إِلَّا أَنْ يَمْضِيَ لِلْمَسْتَرَابَةِ ثَلَاثَةٌ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الْوِطَاءِ. وَالنُّطْقُ بِالصِّيغَةِ الصَّرِيحَةِ الْمَجْرَدَةِ عَنِ الشَّرْطِ، وَهِيَ «أَنْتِ» أَوْ «هَذِهِ» أَوْ «زَوْجَتِي طَالِقٌ». وَالْآخَرُ يُشِيرُ. وَغَيْرُ الْعَرَبِيِّ إِنْ عَجَزَ عَنِ الصِّيغَةِ اتَى بِالتَّرْجُمَةِ. وَلَوْ كَتَبَ الْعَاجِزُ وَنَوَى صَحَّ.

وَلَا يَقَعُ بِشَيْءٍ مِنَ الْكُنْيَايَاتِ وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ، مِثْلَ: «حَلَيْتُ» وَ«بَرِيئَةٌ» وَ«الْحَقِيقِي بِأَهْلِكَ» وَ«اخْتَارِي نَفْسَكَ» أَوْ «أَنْتِ طَالِقٌ» أَوْ «الطَّلَاقُ» أَوْ «مِنَ الْمَطْلُوقَاتِ» أَوْ «اعْتَدِي». وَلَوْ أَجَابَ بـ «نعم» عَقِيبَ «هَلْ طَلَّقْتِ؟» وَقَعَ. وَلَوْ عَلَّقَ بِشَرْطٍ بَطُلَ. ● وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا» أَوْ «اِثْنَتَيْنِ» صَحَّ وَاحِدَةً لِغَيْرِ عَلَى رَأْيٍ، وَيَقَعُ الثَّلَاثُ مِنَ الْمَخَالَفِ لَوَاعْتَقَدَهُ. وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ أَحْسَنَ طَلَّاقٍ» أَوْ «أَقْبَحَهُ».

قوله ﷺ: «ولو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً» أو «اثننتين» صحَّ واحدة لا غيرُ على رأيي».

أقول: قوله: «أو اثننتين» زيادة في محلِّ الخلاف؛ فإنَّ محلَّ الخلاف التلَفُّظُ بِالثَّلَاثِ، وَلَكِنْ لَمَّا كَانَ الْفَرْقُ مُلغَى ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ وَنظيرَها، ولِلأَصْحَابِ فِيهِ رَوَايَتَانِ:

الأولى: صحِيحَةٌ جَمِيلٌ بِنِ دَرَّاجٍ عَنِ أَحَدِهِمَا ﷺ أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ الَّذِي يُطَلِّقُ فِي حَالِ طَهْرٍ فِي مَجْلِسٍ ثَلَاثًا، قَالَ: «هِيَ وَاحِدَةٌ»^١. وَاخْتَارَ الْعَمَلُ بِمَضْمُونِهَا الْمُرْتَضَى

١. الكافي، ج ٦، ص ٧١، باب من طلق ثلاثاً على طهرٍ...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٥٢، ح ١٦٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٨٥، ح ١٠٠٧. في الكافي وتهذيب الأحكام عن جميل عن زرارة عن أحدهما.

صحّ، ولو قال: «لرَضِيَ فلانٍ» وقصد الغرضَ صحّ، وإن قصد الشرطَ بطل، وكذا الضمائمُ غيرُ المنافية، مثل: «نِصْفِي طَلِقَةٍ»، أو «بعدها طَلِقَةٌ» أو «معها»، أمّا لو

في الناصرية^١، والشيخ^٢ والقاضي^٣ وابنُ زُهْرَةَ^٤ وابنُ إدريسَ^٥ والمحقّق^٦ والمصنّف^٧؛ لوجودِ المقتضي، وعدمِ صلاحيةِ التفسيرِ للمناعيةِ مع انحصارِها فيه؛ لتأكيدِ الطلاقِ به، والواحدةُ موجودةٌ في الثلاثةِ ضرورةً؛ لِتَرْكُيْهَا عنها وعن وحدتين، والمُنافاةُ بين الكُلِّ والجزءِ منتفيةٌ.

الثانيةُ: صحِيحَةُ أَبِي بصيرٍ عن الصادقِ عليه السلام قال: «من طَلَّقَ ثَلَاثًا فِي مَجْلِسٍ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ، من خالف كتابَ اللهِ رُدَّ إِلَى كتابِ اللهِ»، ودَكَرَ طَلاقَ ابنِ عُمَرَ^٨.

واختار العملَ بِمضمونها الحسن^٩ وسَلَّأُ^{١٠} وابنُ حَمَزَةَ^{١١}. وهو يُفهِمُ من كلامِ المرتضى في الانتصار^{١٢}؛ ولأنَّ المقصودَ غيرَ واقعٍ، والصالحُ للوقوعِ غيرَ مقصودٍ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُرِيدٍ للواحدةِ المقيّدةِ بقيدِ الوحدة.

والصحيحُ الأوَّلُ.

والجوابُ عن الروايةِ الثانيةِ القولُ بالموجب؛ فَإِنَّا نقول: إنَّ الثَلَاثَ لَيْسَ بِشَيْءٍ، والفعلُ الاختياريُّ الصادرُ عن الحيوانِ ولم تحضُرْ غايتهُ يُسَمَّى باطلاً، فيصدقُ عليه أَنَّهُ لَيْسَ بِشَيْءٍ.

١. المسائل الناصريات، ص ٣٤٨، المسألة ١٦٣.

٢. النهاية، ص ٥١٢؛ الخلاف، ج ٤، ص ٤٥٠، المسألة ٣؛ المبسوط، ج ٥، ص ٦.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٢٧٧.

٤. غنّية النزوع، ج ١، ص ٣٧٦.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٦٧٨.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩؛ المختصر النافع، ص ٣٠٨.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٥٠، المسألة ١٠.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٥٤، ح ١٧٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٨٧، ح ١٠١٦.

٩. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٥٠، المسألة ١٠.

١٠. المراسم، ص ١٦١.

١١. الوسيلة، ص ٣٢٢.

١٢. الانتصار، ص ٣٠٨، المسألة ١٧٢.

قال: «نصفُ طَلْقَةٍ» أو «قبلها طَلْقَةٌ» أو «بعدَ طَلْقَةٍ» أو «نصفَ طَلْقَتَيْنِ» لم يقع. وإيقاع الطلاق بالزوجة، فلو قال: «أنا منك طالقٌ» أو «فلانةُ الأجنبية طالقٌ» أو «يَدُ زوجتي» أو «رجلها» أو «رأسها» أو «وجْهها» أو «ثُلثها طالقٌ» لم يقع. وإسماعُ عدلين ذكرين إنشاء الطلاقِ دفعةً، ولو تجرَّد عن الشهادة لم يقع وإن شهدا بالإقرار أو أحدهما به والآخرُ بالإنشاء، ولو أشهدَ بعدَ إيقاعه فلا عبرة بالأول، وحُكِمَ عليه بالثاني إن أوقع الصيغة، ولو قصد الإخبار لم يصحَّ، ولو شهدا بالإقرار حُكِمَ عليه ظاهراً وإن لم يجتمعا.

● ولا يُشترطُ تعيينُ المطلِّقةِ على رأي، فلو قال لزوجاته: «إحداكنَّ طالقٌ»

وَحَمَلَهَا الشَّيْخُ عَلَى الْوُقُوعِ فِي الْحَيْضِ بِقَرِينَةٍ ذَكَرَ طَلَاقَ ابْنِ عُمَرَ^١.
ويؤيد هذا صحيحه الحلبي عن الصادق عليه السلام، قال: «من طَلَّقَ امرأته ثلاثاً في مجلسٍ وهي حائضٌ فليس بشيءٍ وقد ردَّ رسول الله صلى الله عليه وآله طلاقَ عبد الله بن عمر؛ إذ طَلَّقَ امرأته ثلاثاً وهي حائضٌ»^٢. والمطلِّقُ يُحْمَلُ عَلَى الْمُقَيَّدِ؛ لما ذُكِرَ فِي الْأُصُولِ^٣. وهذا حَمْلٌ حَسَنٌ. والجوابُ عن الدليل: أنَّ قَصْدَ الثَّلَاثِ يَسْتَلْزِمُ قَصْدَ كُلِّ وَاحِدَةٍ.

أقول: وفي الاستدلال بالرواية الأولى على المطلوبِ بحثٌ، وذلك؛ لأنَّ السُّؤالَ عَمَّنْ طَلَّقَ ثلاثاً في مجلسٍ، وهو أعمُّ من أن يكون تلفظاً بالثلاثِ أو تلفظاً بكلِّ واحدةٍ مرَّةً. والثاني لانزاع فيه، فإلِمَ قلتُم أَنَّهُ غَيْرُ مَرَادٍ؟ وبتقدير عدم تعيينه للإرادة يكون أعمُّ من كُلِّ واحدٍ، والعامُّ لا يستلزم الخاصَّ.

قوله عليه السلام: «ولا يُشترطُ تعيينُ المطلِّقةِ على رأي».

أقول: هل يُشترطُ في صحَّةِ الطلاقِ في الجملةِ تعيينُ المطلِّقةِ لفظاً أو قصداً، أم يكفي إيقاعه على زوجةٍ مطلقَّةٍ من غيرِ تعيينٍ قصداً أو لفظاً؟

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٥٤، ذيل الحديث ١٧٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٨٧-٢٨٨، ذيل الحديث ١٠١٦.
٢. الكافي، ج ٦، ص ٦٠، باب من طَلَّقَ لغير الكتاب والسنة، ح ١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٥٥، ح ١٧٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٨٨، ح ١٠١٨.
٣. الذريعة إلى أصول الشريعة، ج ١، ص ٢٧٥؛ العدة في أصول الفقه، ج ١، ص ٣٢٩، في المطلق والمقيد.

أو «زوجتي طالق» ولم ينو التعيين صح، ويعين له من شاء، ولو مات أقرع ولو قال للزوجة والأجنبيّة: «إحداكما طالق» قبل قوله في قصد الأجنبيّة. ولو قال: «زينب طالق» وهو مُشترَكُ بين الزوجة والأجنبيّة لم يُصدّق في قصد الأجنبيّة، ولو قال للأجنبيّة: «أنت طالق» لظنه أنّها الزوجة لم يقع.

قال المرتضى^١ والمفيد^٢ والشيخ^٣ في أحدِ قوليه، وابنُ إدريس^٤ والمصنّف في المختلف: يُشترط^٥، فَيَبْطُلُ من غيرِ تعيينٍ؛ لأصالة بقاء النكاح، فلا يزول إلا بسببٍ متحقّقٍ السببيّة، ولأنّ الطلاق أمرٌ معيّنٌ فلا بدّ له من محلٍّ مُعيّنٍ، وحيث لا محلّ فلا طلاق.

وقال الشيخُ في المبسوط^٦ والمحقّق^٧ والمصنّف في أكثر كتبه: لا يُشترط^٨، فيعيّن من شاء؛ لعموم مشروعيّة الطلاق، ومحلّ المبهّم جاز أن يكون مُبهماً، وهو الأقوى^٩.
ويتفرّع على الوقوع ابتداء العِدّة. فقيل: من حين الإيقاع^{١٠}، وقيل: من حين التعيين^{١١}، وتحقيقه في الأصول.

١. الانتصار، ص ٣١٥، المسألة ١٧٤؛ المسائل الناصريّة، ص ٣٤٩، المسألة ١٦٤.

٢. المقتعة، ص ٥٢٥.

٣. النهاية، ص ٥١٠.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٦٦٥.

٥. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٨١، المسألة ٣٦؛ وبه قال في تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٥٥، الرقم ٥٣٨٥؛

و تلخيص المرام، ص ٢١٩.

٦. المبسوط، ج ٥، ص ٧٨.

٧. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٦.

٨. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٢٣؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٤٣.

٩. في نسخة «م»: «والأوّل هو الأقوى» بدل «وهو الأقوى».

١٠. القائل هو الشيخُ في المبسوط، ج ٥، ص ٧٨.

١١. القائل هو العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٢٥.

● ولو قال: «يا زينب»، فقالت عمرّة: «لبّيك»، فقال: «أنتِ طالق» طُلِّقَتِ الْمَنَوِيَّةُ، ولو قصد المُجِيبَةَ لظنّه أنّها زينب فالوجه عدمُ الطلاقِ.

قوله ﷺ: «ولو قال: «يا زينب»، فقالت عمرّة: «لبّيك»، فقال: «أنتِ طالق» طُلِّقَتِ الْمَنَوِيَّةُ، ولو قصد المُجِيبَةَ لظنّه أنّها زينب فالوجه عدمُ الطلاقِ».

أقول: إذا نادى إحدى زوجتيه ليواجهها بالطلاق، أو قصد الطلاق بعد النداء فأجابته غير المناداة، فواجهها بالطلاق فيما أن يظنّها المناداة فيواجهها بالطلاق على الظن، أو لا يظن، إنا بأن علم أنّها غيرها ولم ينوها - وإلا فلو نوى المُجِيبَةَ، والحال هذه صحّ قطعاً - أو لم يذهب وهمةً إلى المُجِيبَةَ، ففي الثاني يقع الطلاق بالمنويّة؛ لوجودِ المقتضي وانستفاءِ المانع؛ إذ ليس إلا إجابة تلك وهو غير صالح؛ إذ الاعتبارُ بالقصد.

ويُحتملُ على تقدير أن لا يذهب وهمةً إلى المُجِيبَةَ ضعيفاً أنّها لا تُطلق؛ لأنّ الطلاق وقع على مشار إليها بقوله: «أنت»، وهي غير مقصودة، والأخرى غير مُسمّاة.

وفي الأوّل قال شيخنا المصنّف: الوجه أنّها لا تُطلق^١؛ لأنّه لما ظنّ أنّها المناداة قصدّها بالطلاق قصداً محضاً فقلّب الملفوظ به على المنويّة؛ لأنّ النيّة وقعت على هذه الملفوظ بها. وأما المناداة فهي وإن كانت منويّة بالطلاق إلا أنّه قد وجد المنافي - وهو تغيّر النيّة إلى المُجِيبَةَ - فَضَعَفَتِ النيّة الأولى، فيبطل الطلاق بها وبالمُجِيبَةَ؛ لأنّها غير مقصودة بالقصد الأوّل. ويُحتملُ وقوع الطلاق بها؛ لأنّ القصد الثاني إما أن يؤثر أو لا، فإن أثّر وقع بالمُجِيبَةَ، وإن لم يؤثر وقع بالمناداة.

ويُحتملُ طلاق المُجِيبَةَ؛ لأنّها زوجة مقصودة بقصدٍ غالبٍ.

ثمّ عدّ إلى لفظ الكتاب.

فقوله: «فقالت عمرّة: لبّيك، فقال: أنتِ طالق، طُلِّقَتِ الْمَنَوِيَّةُ». إنّما يبيّن إذا قصد زينب ولم يذهب وهمةً إلى عمرّة، وإلا فلو علم أنّ المُجِيبَةَ عمرّة، وقال: «أنتِ طالق» بقصدّها صحّ قطعاً. وقوله: «فالوجه عدمُ الطلاق». المراد به عدمه أصلاً ورأساً في كلّ واحدةٍ منهما، لا عدمه عن المنويّة خاصّةً.

ولو قال: «زينبُ أو عمرَةُ طالق» عَيَّنَ مَنْ شَاءَ، ولو قال: «زينبُ أو عمرَةُ وهندُ طالق» عَيَّنَ الْأُولَى أَوِ الْأَخِيرَتَيْنِ، ولو قال: «زينبُ طالق» ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ عَمْرَةَ قَبْلَ. ولو قال: «زينبُ طالق بل عمرَةُ» طَلَّقْتَا.

المطلبُ الثاني في أقسامه

وهو بائنٌ، وَرَجْعِيٌّ.

فالبائنُ طلاقٌ غيرُ المدخولِ بها، واليائسةُ، والصغيرةُ، والمُخْتَلَعَةُ، والمباراةُ إن لم تَرَجِعَا فِي الْبَدَلِ، وَالْمَطْلُوقَةُ ثَلَاثًا بِرَجْعَتَيْنِ. وماعدها رَجْعِيٌّ.

وَيَنْقَسِمُ أَيْضًا إِلَى طَلَاقِ سَنَّةٍ، وَطَلَاقِ عِدَّةٍ.

فطلاقُ العِدَّةِ أَنْ يُطَلَّقَ الْمَدخُولَ بِهَا عَلَى الشَّرَائِطِ، ثُمَّ يُرَاجِعُهَا فِي الْعِدَّةِ وَيُوَاقِعُهَا، ثُمَّ يَطْلُقُهَا فِي طَهْرٍ آخَرَ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ ثَلَاثًا حَرَمَتْ إِلَّا بِالْمَحْلَلِ، وَتَحْرُمُ فِي التَّسْعِ يَنْكِحُهَا بَيْنَهَا رَجُلَانِ مُؤَبَّدًا.

وَطَلَاقُ السَّنَةِ أَنْ يُطَلَّقَ الْمَدخُولَ بِهَا عَلَى الشَّرَائِطِ، وَلَا يُرَاجِعُهَا إِلَّا بَعْدَ الْعِدَّةِ بَعْدَ جَدِيدٍ، وَلَا تَحْرَمُ بَعْدَ التَّاسِعَةِ، وَلَوْ رَاجَعَ فِي الْعِدَّةِ وَطَلَّقَ قَبْلَ الْوُطْءِ صَحَّ وَلَمْ يَكُنْ لِلْعِدَّةِ وَإِنْ كَانَ فِي طَهْرِ الْمَرَاجَعَةِ.

وَكُلُّ حَرَّةٍ مَطْلُوقَةٍ ثَلَاثًا بَيْنَهَا رَجْعَتَانِ تَحْرُمُ إِلَّا بِالْمَحْلَلِ. وَيَجِبُ الطَّلَاقُ لِلشَّكِّ فِيهِ.

وَلَوْ ادَّعَى الْغَائِبُ بَعْدَ الْحَضُورِ وَالْمَدخُولِ الطَّلَاقَ فِي الْغَيْبَةِ لَمْ يُنْتَفِثْ إِلَى بَيِّنَتِهِ. وَلَيْسَ لِلْغَائِبِ إِذَا طَلَّقَ التَّزْوِيجَ بِرَابِعَةٍ أُخْرَى أَوْ بِأَخْتِ الزَّوْجَةِ إِلَّا بَعْدَ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ، إِلَّا مَعَ عِلْمِ خُلُوقِهَا مِنَ الْحَمْلِ، فَيَكْفِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ أَوْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ.

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَحْلَلِ بُلُوغُهُ، وَاسْتِنَادُ وَطْئِهِ إِلَى عَقْدٍ دَائِمٍ، وَوُطْؤُهُ قَبْلًا حَتَّى

تغيب الحشفة وإن كان خصياً أو أكسل، • وفي هدمِ مادونِ الثلاثِ روايتان.
وتحلُّ الذميَّةُ بتحليلِ الذميِّ إذا أسلمت.

قوله ﷺ: «وفي هدمِ مادونِ الثلاثِ روايتان».

أقول: الروايةُ الأولى الهدمُ؛ لرفاعةِ بن موسى النخاس عن الصادقِ ﷺ في رجلٍ طلقَ واحدةً وتزوجها آخرٌ على كَم هي عنده؟ قال: «على غيرِ شيءٍ»^١. وفي معناها رواية عبد الله بن عقيل بن أبي طالب (رضوانُ الله تعالى عليه): أن علياً ﷺ قال في قضيةٍ جرث بينه وبين عُمر: «سبحان الله أيهدمُ ثلاثاً ولا يهدمُ واحدةً؟!»^٢. واختارَ العملَ بهذا الشيخ^٣ وأتباعه^٤ والفاضل^٥ والمحقق^٦ والإمامُ المصنّف^٧.

الروايةُ الثانيةُ: صحيحةُ الحلبي أن الصادقَ ﷺ قال في الذي طلقَ زوجتهَ واحدةً وتزوجتْ بغيره وفارقها: «هي على طَلقتينِ باقيتين»^٨. وفي صحيحة منصورٍ عنه ﷺ: «هي على ما بقي من الطلاق»^٩، وغيرُهما^{١٠}.

ونقل الشيخُ العملَ بمضمونها عن بعضِ الأصحاب^{١١}. وتؤيدها صححتها، وكثرةُ رواياتها، ولأنَّ الفرقَ واقعَ بينِ هدمِ الثلاثِ وهدمِ أقلِّ من وجهين:
الأولُ: تأثيرُ المحلِّ في إباحةِ العقدِ في الثلاثِ، بخلافِ الأقلِّ.

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٦، ح ٩٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٧٢، ح ٩٦٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٤، ح ١٠٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٧٥، ح ٩٨١.

٣. النهاية، ص ٥١٣؛ المبسوط، ج ٥، ص ٨١؛ الخلاف، ج ٤، ص ٤٨٨، المسألة ٥٩.

٤. كالفاضي في المهذب، ج ٢، ص ٢٨٢؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٢١.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٦٦٨.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٦٥؛ المسألة ١٧؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٣٦.

٨. الكافي، ج ٥، ص ٤٢٦، باب تحليل المطلقة لزوجها، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١، ح ٩٣؛ الاستبصار،

ج ٣، ص ٢٧٣، ح ٩٦٨.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢، ح ٩٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٧٣، ح ٩٦٩.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢، ح ٩٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٧٣، ح ٩٧١.

١١. المبسوط، ج ٥، ص ٨١؛ الخلاف، ج ٤، ص ٤٨٩، المسألة ٥٩.

وكلُّ أمةٍ طَلَّقَتْ مَرَّتَيْنِ بَيْنَهُمَا رَجْعَةٌ تَحْرِمُ بَدْوْنَ المَحْلَلِ، ولا يكفي وطءُ المولى، ولا تحلُّ لو ملكها، ولو أُعْتِقَتْ بَعْدَ طَلْقِهِ بَقِيَتْ عَلَى أُخْرَى، ولا تحلُّ لو وطئها المَحْلَلُ بَعْدَ الارتدادِ.

● وفي وطءِ المَحْرَمِ والحائضِ قولان.
وتُصَدِّقُ الثَّقَةُ فِي ادِّعَاءِ التَحْلِيلِ وانقضاءِ العِدَّةِ مع الإمكان، وفي ادِّعَائِهَا الإِصَابَةَ لو أَنْكَرَهَا المَحْلَلُ.

الثاني: أَنَّهُ لا يَمَكُنُ بِنَاءِ العَقْدِ الثَّانِي عَلَى الأَوَّلِ فِي الثَّلَاثِ، بخلافِ الأَقْلِ، فَإِنَّهُ يُبْنَى كَمَا لو عَادَتْ قَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ.

والشيخُ رحمته حمل الرواياتِ الأَخِيرَةَ عَلَى ما إِذَا لم تَجْتَمِعِ الشُّرُوطُ المَعْتَبَرَةُ فِي الهَدْمِ^١.
ثُمَّ تَبَيَّنَ لشيءٍ، وهو أَنَّ فِي قَوْلِ المَصْنُفِ (قَدَّسَ اللهُ رُوحَهُ): «رَوَايَتَانِ»، ولم يَقُلْ فِيهِ «قَوْلَانِ» إِشَارَةً إِلَى عَدَمِ اشْتِهَارِ القَائِلِ بَعْدَمِ الهَدْمِ، واشتِهَارِ الرواياتِ بِهِ، فَنَسَبَهُ إِلَى الأَشْهَرِ^٢؛ لِأَنَّهُ أَوْلَى.

قوله رحمته: «وفي وطءِ المَحْرَمِ والحائضِ قولان».

أقول: فِي التَحْلِيلِ بالوطءِ المَحْرَمِ لا لِذَاتِهِ، كَالوطءِ فِي حَالِ الإِحْرَامِ أَوْ فِي حَالِ الحَيْضِ قولان:

- والمصنّفُ أَضَافَ المَصْدَرَ فِي الأَوَّلِ إِلَى الفَاعِلِ، وَفِي الثَّانِي إِلَى المَفْعُولِ، وَهُوَ جَائِزٌ، وَيَمَكُنُ أَنْ يُقَالَ فِيهِمَا: مَضَافٌ إِلَى المَفْعُولِ، وَيَكُونُ التَّقْدِيرُ «وطءُ الشَّخْصِ المَحْرَمِ» -
الأَوَّلُ: أَنَّهُ لا يُحْلَلُ. قَوَاهُ الشَّيْخُ فِي المَبْسُوطِ^٣ والخلاف^٤؛ لِانصِرَافِ النِّكَاحِ وَذَوْقِ العُسَيْلَةِ إِلَى المَبَاحِ، فَالوطءُ المَحْلَلُ هُوَ المَبَاحُ، وَغَيْرُهُ الأَصْلُ عَدَمُهُ، وَلِأَنَّهُ مَنهِيٌّ عَنْهُ، وَالنَّهْيُ مُفْسِدٌ؛ لِمَا تَفَرَّرَ فِي الأَصُولِ، وَلِأَنَّهُ كَالعَقْدِ، وَحَرَامُهُ لا يُحْلَلُ فَكَذَا الوَطءُ.

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٧٣.

٢. قال في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٣٦: ففي الهدم روايتان، أقر بهما ذلك.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١١٠.

٤. الخلاف، ج ٤، ص ٥٠٤، المسألة ٩.

كلام في الرجعة

تصح لفظاً، كـ «رَجَعْتُ» و«رَاجَعْتُ» و«ارتجعت» وإنكار الطلاق، وإشارة الأخرس مجرداً عن الشرط، ● وفي «تزوَّجتُ» إشكالٌ. وفعلاً، كالوطءِ والقُبلةِ واللَّمسِ بشهوةٍ.

واختارَ المصنّفُ في المختلف التحليل^١؛ لأنَّ غايَةَ التحليلِ النكاحُ، وهو صادقٌ على الحرامِ بدليلٍ تقسيمه إليه، ولأنَّه كالوطءِ عند ضيقٍ وقتِ الصلاةِ وهو مُحلَّلٌ. وفيه نظرٌ؛ لأنَّ النكاحَ المعلقَ عليه هنا مباحٌ قطعاً؛ لاستحالةِ التعليقِ على الحرامِ خاصَّةً أو على ما يشمله.

ويمكنُ التزامُ منعِ حكمِ الأصلِ مع وجودِ الفرقِ؛ لأنَّ تحريمِ الوطءِ هنا ليس لكونه وطأً، بل لِتَضَمُّنِهِ تَرَكَ الواجبِ، بخلافِ المُتَنَازِعِ.

وأجيب^٢ عن كلامِ الشيخِ بأنَّه لافرقٌ بينِ الوطئينِ إلَّا بوصفٍ خارجٍ عن حقيقتيهما، ولا مُنافاةَ بينِ حصولِ الإثمِ وتَرْتُبِ الأثرِ؛ لوجودِ حقيقةِ الوطءِ، وقد قُرِّرَ في الأصولِ أنَّ النهيَ لا يُفسدُ في غيرِ العباداتِ.

والمُحَقِّقُ ﷺ تَوَقَّفَ فيه^٣.

والمُخْتَارُ التحليلُ.

قوله ﷺ - في الرجعة -: «وفي تزوّجتُ إشكالٌ».

أقول: هل تحصلُ الرجعةُ للمطلّقةِ الرجعيةِ بقوله: «تزوَّجتُ» أم لا؟ إشكالٌ ناشئٌ من أنّ لفظَ «التزويجِ» صريحٌ في ابتداءِ النكاحِ، فلا يُستعملُ في غيره؛ لأنَّه ليس موضوعاً له، ولأنَّ التزويجَ تُواجهُ به الأجنبيةُّ، والرجعيةُ الزوجةُ، ولأنَّ التزويجَ شرطُهُ رضاها، والرجعةُ لا يُعتبرُ فيها رضاها.

١. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٧٨-٣٧٩، المسألة ٣٠.

٢. المجيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٧٩، المسألة ٣٠.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٨.

وتصحُّ مُرَاجَعَةُ الذَّمِيَّةِ دون المرتدَّةِ، إلا إذا رجعتْ فَيَسْتَأْنِفُ.

ولو راجع فأنكرتِ الدُّخُولَ أَوْلاً قُدِّمَ قَوْلُهَا مع اليمينِ؛ وكذا تُصَدِّقُ لو ادَّعَتِ الانقضاءَ بِالْحَيْضِ فِي الْمُحْتَمَلِ وفي عدمِ الانقضاءِ، دونِ الانقضاءِ بِالْأَشْهُرِ.

ولو ادَّعَتِ الوضَعَ قَبْلَ وَإِنْ لَمْ تُحْضِرِ الولدَ. ولو ادَّعَتِ الحملَ وأحضرتْ ولدًا فأنكر الزوجُ الأمرين قُدِّمَ قَوْلُهُ.

ولو ادَّعَتِ الانقضاءَ فادَّعَى الرجعةَ قَبْلَهُ قُدِّمَ قَوْلُهَا، ولو راجعها فادَّعَتْ بعدها الانقضاءَ قَبْلَهَا قُدِّمَ قَوْلُهُ.

ولو صدَّقته الأُمَةُ على الرجعةِ فِي العِدَّةِ لَمْ يُلْتَفِتْ إِلَى إنكارِ المولى، وَيُسْتَحَبُّ الإِشْهَادُ.

فائدة

تجوز الحيلةُ بالمباحِ، وَتَحْرُمُ بالمحرَّمِ، وتفيدُ حكمَ المُباحِ، فلو زنى بامرأةٍ لِيَحْرُمَ على أبيه أفاد التحريمُ إِنْ نَشَرْنَا بالزنى. ولو حملتْ زوجها على اللِوَاطِ لِيَحْرُمَ عليه أُخْتُهُ وَأُمُّه وَبَنْتُهُ نَشَرَتْ الحُرْمَةَ إِلَيْهِنَّ.

وَيَحْلِفُ من بَرِيٍّ بقضاءٍ أو إِبْرَاءٍ على عدمِ الاستدانةِ؛ وتجب التورِيَةُ فِي الكاذبةِ، والنِيَّةُ نِيَّةُ المحقِّ مِنَ الحُضْمَيْنِ.

ومن أَنْ لَفْظُ «التَّزْوِيجِ» يُوجَدُ النكاحَ بَعْدَ عدمه، فلأنَّ يُدِيمُ الموجودَ أَوْلى، ولأنَّ المعتبرَ فِي الرِّجْعَةِ هو ما يَدُلُّ على إِرَادَةِ النكاحِ وهذا دَالٌّ عليها، وهو فتوى المبسوط^١.
والإشكالُ فِي «أَنْكَحْتِكِ»، وكذا فِي «مَتَعْتِكِ» على وجهِهِ. وفي إيقاعِ العقدِ بالإيجابِ والقبولِ. والأجودُ أَنْ الجميعَ رَجْعَةٌ.

المَطْلَبُ الثالثُ في العِدَّةِ وفصوله أربعة:

[الفصل] الأول في عِدَّةِ الحرائِرِ في الطلاقِ

لا عِدَّةَ على غير المدخولِ بها وإن خلا، وتجب بغيوبةِ الحَشْفَةِ - قُبْلًا أو دُبْرًا - وإن كان خَصِيًّا. • ولو كان مقطوعَ الذَكَرِ سليمَ الخُصِيَّتَيْنِ قيل: تَجِبُ العِدَّةُ؛ لإمكانِ المُساحَقَةِ، ولو حَمَلَتْ اعتَدَّتْ قَطْعًا.

أما المدخولُ بها، فإن كانت مُسْتَقِيمَةَ الحَيْضِ فعدَّتْها ثلاثةُ أَقْرَاءٍ، وهي الأَطْهَارُ. وبِرُؤْيِيَةِ الدَّمِ الثالثِ تنقضي العِدَّةُ وإن كانت تحت عبْدٍ، وتَعْتَدُّ بالقرءِ المتعقَّبِ ولو لحظةً. ولو تعقَّبَ الحَيْضُ بلا فصلٍ صحَّ الطلاقُ ولم يُعَدَّ في الأَطْهَارِ.

والمَرْجِعُ في الطَّهْرِ والحَيْضِ إليها. وأقلُّ زمانها ستَّةٌ وعشرونَ يوماً ولحظتان، والأخيرةُ دلالةٌ. وإن كانت في سنٍّ من تَحِيضٍ ولا حَيْضٍ لها فعدَّتْها ثلاثةُ أَشْهُرٍ. ولا عِدَّةَ على الآيِسَةِ والصغيرةِ.

قوله ﷺ: «ولو كان مقطوعَ الذَكَرِ سليمَ الخُصِيَّتَيْنِ قيل: تَجِبُ العِدَّةُ؛ لإمكانِ المُساحَقَةِ». أقول: القولُ للشَيْخِ في المبسوطِ، فأوجبَ العِدَّةَ بوضعِ الحملِ للحاملِ، ولغيرِها بالأشْهُرِ لا بالأقْرَاءِ^١.

وأشارَ المصنَّفُ بقوله: و«قيل» إلى التوقُّفِ فيه، وكذا توقَّفَ فيه المُحَقِّقُ^٢؛ لأنَّ الحَمْلَ بالمُساحَقَةِ نادرٌ، فلا يُبنى عليه أمرٌ مُتَحَقِّقٌ، ولأنَّه إذا عَلِمَ براءةَ المرأةِ من الحَمْلِ لاوَجَهَ للتَّرَبُّصِ، ولترتَّبِ العِدَّةِ على الوطءِ ولاوطءِ.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٢٨.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٣.

والمُسترايةُ تَعْتَدُّ بِالأَسْبِقِ مِنَ الأَطْهَارِ والأَشْهُرِ، ولو رَأَتْ حَيْضاً فِي الثَّالِثِ وَتَأَخَّرَتِ الثَّانِيَةَ أَوْ الثَّالِثَةَ صَبَرَتْ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ أَكْمَلَتْ سَنَةً.

ولو أَيْسَتْ بَعْدَ حَيْضَةٍ أَكْمَلَتْ بِشَهْرَيْنِ.

ولو كَانَتْ تَحِيضُ فِي كُلِّ سَنَةِ أَشْهُرٍ أَوْ خَمْسَةِ اعْتَدَّتْ بِالأَشْهُرِ.

والمُضْطَرِبَةُ تَرْجِعُ إِلَى أَهْلِهَا أَوْ التَّمْيِيزِ، فَإِنْ فَقَدَتْ اعْتَدَّتْ بِالأَشْهُرِ.

ولو ارْتَابَتْ بِالحَمْلِ بَعْدَ العِدَّةِ جَازَ نِكَاحُهَا لاقِبَلَهَا، ولو ظَهَرَ الحَمْلُ بَعْدَ النِّكَاحِ

بَطَلَ الثَّانِي.

وَالْحَامِلُ تَعْتَدُّ بِوَضْعِ الحَمْلِ وَإِنْ تَعَقَّبَ الطَّلَاقَ - تَاماً أَوْ غَيْرَ تَامٍ - مَعَ تَحَقُّقِهِ حَمَلاً لَامَعَ الشُّكُّ، ولو ادَّعَتْهُ صَبَرَ عَلَيْهَا تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، وَلَا تَخْرُجُ بِوَضْعِ أَحَدِ التَّوَأْمَيْنِ.

ولو طَلَّقَ الحَامِلَ مِنْ زَنَى اعْتَدَّتْ بِالأَشْهُرِ، وَمِنْ شَبَهَةِ اعْتَدَّتْ بِهَا بَعْدَ الوَضْعِ.

ولو مَاتَ فِي العِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ اسْتَأْنَفَتْ عِدَّةَ الوَفَاةِ دُونَ البَائِنِ.

وَالقَوْلُ قَوْلُهَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي زَمَانِ الوَضْعِ وَأَتَّفَقَا عَلَى زَمَانِ الطَّلَاقِ، وَبالعَكْسِ

يُقَدِّمُ قَوْلَهُ.

● ولو أَتَتْ بِوَلَدٍ لِسَنَةِ أَشْهُرٍ بَعْدَ اعْتِرَافِهَا بِالانْقِضَاءِ فَالأَقْرَبُ إِحْقَاقُهُ بِهِ

مَالِمَ يَتَجَاوَزِ العِشْرَةَ.

قوله ﷺ: «ولو أتت بولدٍ لسنتهِ أشهرٍ بعدَ اعترافِها بالانقضاءِ فالأقربُ إلحاقه به ما

لم يتجاوز العشرة».

أقول: إذا طَلَّقَتِ المَرَأَةُ فَالمرْجِعُ فِي العِدَّةِ إِذَا كَانَتْ بِالأَقْرَاءِ إِلَيْهَا؛ لِتَحْرِيمِ كِتْمَانِ مَا خَلَقَ

اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَجِلُّ لَهُنَّ﴾^١، وَلَوْ لاقِبُولُ قَوْلِهِنَّ لَمَّا حَرَّمَ، فَإِذَا ادَّعَتْ

انقضاءها حُكِمَ بِالبَيْنُونَةِ.

والفسخُ كالطلاق.

والموطوءةُ بالشبهةِ تعتدُّ للطلاقِ وإن مات الواطئُ.

ولو تزوجت في العِدَّةِ لم تنقطع، فإن دخل الثاني في العِدَّةِ عالماً بالتحريم فهي في عِدَّةِ الأولِ وإن حملت، وإن كان جاهلاً أتمت عِدَّةَ الأولِ واستأنفت للثاني. ولو حملت اعتدت بوضعه لمن يلحق به، فإن كان للثاني أتمت عِدَّةَ الأولِ بعدَ وضعه؛ وإن كان لأولِ اعتدت بعدَ وضعه للثاني بثلاثةِ آراءٍ، ولو انتفى عنهما أتمت بعدَ وضعه عِدَّةَ الأولِ واستأنفت بعدها عِدَّةَ الثاني.

ولو راجع في العِدَّةِ ثم طلق أو خالع قبل الوقاعِ استأنفت العِدَّة. ولو خالها ثم تزوجها في العِدَّةِ وطلّقها قبل الوقاعِ فلا عِدَّة. ولو وطئها بعد البائنِ لشبهةٍ تداخلت العِدَّتَانِ. ولو حملت من آخر في الرجعيةِ أكملت عِدَّةَ الأولِ بعدَ الوضع، وللزوج الرجوعُ في العِدَّةِ دون زمانِ الحمل.

فلو ادعت بعد دعوى الانقضاء أن هذا الولد الذي وضعته من المطلق، مع عدم زوج ومولى وعدم نقصانهِ عن الأقل، وعدم زيادته عن الأكثر - وهو عشرة على اختيار المصنّف هنا، وكثيراً ما يقولُ تسعة، ولكن اختياره العشرة - هل تُصدّق أم لا؟ قال في المبسوط: لا؛ لمنافاة الدعوى الإقرار، ولأن انقضاء العِدَّةِ محكومٌ به ظاهراً فلا يزولُ بمُحتَمِلٍ، كتغيير اجتهادِ الحاكم.

وقال المحقق^٢ والمصنّف: تُصدّق^٣؛ لإمكان كونه منه، وليس هناك أولى ولا مساوٍ، والإخبارُ يُمكن أن يكونَ عن وهبها، ولأنها لا تقصر عن البائن، وهي مصدّقة لو ادّعت.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٤٧.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٧.

٣. هنا وفي تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٦٠ - ١٦١، الرقم ٥٣٩٥.

الفصل الثاني في عدّتهنَّ في الوفاة

وعِدَّةُ الحائِلِ أربعةُ أشهرٍ وعَشْرَةُ أَيَّامٍ وإنْ كانتْ صَغِيرَةً أو آيسَةً أو لم يَدْخُلْ بها، أو كان صغيراً، والحاملُ بِأبعدِ الأجلين، وعليها الجِدادُ - وهو تركُ الزينةِ والطيبِ - وإنْ كانتْ صغيرةً أو آيسَةً أو ذمِّيَّةً، ● والأقربُ سقوطُهُ عن الأمةِ.

قوله ﷺ: «والأقربُ سقوطُهُ عن الأمةِ».

أقول: في سقوط الجِدادِ عن المتوفى عنها زوجها إذا كانت أمةً قولان: أحدهما: السقوط، اختاره ابنُ الجُنَيْدِ^١ والشيخُ في النهاية^٢ والمحقِّقُ^٣ والمصنِّفُ^٤؛ للأصل، ولصحيحة زُرارة عن الباقر ﷺ: «إلَّا أَنْ الحُرَّةُ تَحُدُّ والأمةُ لا تَحُدُّ»^٥. والثاني: الوجوب، وهو اختيارُ المبسوط^٦ وابنِ إدريس^٧؛ لِما رُوِيَ أنَّ حبيبةَ وزينب بنتَ جحشٍ عن النبي ﷺ أَنَّهُ قال: «لا يَحِلُّ لامرأةٍ تؤمن باللهِ واليومِ الآخرِ أَنْ تَحُدَّ على مَيِّتٍ فوقَ ثلاثِ ليالٍ إلَّا على زوجٍ أربعةَ أشهرٍ وعَشْرًا»^٨. وقيل: هو عامٌّ^٩؛ للاستثناء، ولأنَّه وَصَفَهُ بِصِفَةِ عامَّةٍ وهي الإيمانُ باللهِ واليومِ الآخرِ، ولأنَّه ظاهرٌ في الأمةِ، فلو لم يكن حكمها الجِدادَ لزم تأخيرُ البيانِ عن وقتِ الخطابِ، ولأنَّ مقتضى الوجوبِ في الحُرَّةِ - وهو التَفَجُّعُ - موجودٌ في حقِّ الأمةِ.

١. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٧٧ - ٤٧٨، المسألة ١٢٣.

٢. النهاية، ص ٥٣٧.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٧؛ المختصر النافع، ص ٣١٣.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٧٨، المسألة ١٢٣.

٥. الكافي، ج ٦، ص ١٧٤ - ١٧٥، باب طلاق أهل الذمة وعدّتهم في الطلاق ...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٥٣، ح ٥٢٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٤٧، ح ١٢٤١.

٦. المبسوط، ج ٥، ص ٢٦٥.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٧٤٥.

٨. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١١٢٤، ح ١٤٨٧/٥٨؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٩٠، ح ٢٢٩٩؛ الموطأ، ج ١، ص ٤٠٣، ح ٨٩، ماجاء في الإجداد؛ صحيح البخاري، ج ١، ص ٤٣٠، ح ١٢٢١ - ١٢٢٢.

٩. قاله ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٧٤٥.

ولو مات قبل تعيين المطلقة اعتدُنْ جُمعٌ للوفاة، ولو عَيَّن قبل الموت اعتدَّتْ للطلاق من وقته. ولو كان رَجَعِيًّا ثم مات فيها اعتدَّتْ للوفاة. والغائبُ إنْ عُرِفَ خَبْرُهُ أو أنْفَقَ وليُّه صبرتْ أبداً، وإلا رَفَعَتْ أمرها إلى الحاكم إن شاءتْ لِيَبْحَثَ عنه أربعَ سنينَ، فإنْ ظَهَرَ خَبْرُهُ صبرتْ وأنْفَقَ عليها من بيتِ المالِ، وإلا أمرها بِعِدَّةِ الوفاةِ ثم تزوَّجُ بغيره، فإنْ جاء في العِدَّةِ فهو أملكُ بها، وإلا فلا.

ويتوارثان في العِدَّةِ.

ولو ظاهر أو ألى في العِدَّةِ صحَّ. ولانفقتْ لها في العِدَّةِ.

ولو ادَّعى الوطءَ سرّاً وجاءتْ بولدٍ لستَّه أشهرٍ من وطءِ الثاني لم يُقبَل.

والذميمةُ في الطلاقِ والموتِ كالحرَّةِ، وتعدُّ للوفاةِ من حين بلوغِ الخبرِ، وفي الطلاقِ من حين إيقاعه.

الفصل الثالث في عِدَّةِ الأُمّةِ والاستبراء

تعدُّ الأُمّةُ في الطلاقِ مع الدخولِ بِطَهْرَيْنِ، وأقلُّ زمانها ثلاثةَ عشرَ يوماً ولحظتان، وإنْ لم تحضْ وهي من أهلهِ اعتدَّتْ بشهرٍ ونصفٍ وإنْ كانت تحت حُرٍّ. ولو أعتقتْ في العِدَّةِ الرَّجعيةِ أتمَّتْ عِدَّةَ الحُرَّةِ. والبائنُ تُتِمُّ عِدَّةَ أُمّةٍ.

والجواب: التمسكُ به ضعيفٌ؛ إذ ليس من متصّلنا، خصوصاً من ابنِ إدريس، فإنّه لا يتمسكُ بالمتصّلِ فكيف المرسلُ؟ وتعبَّجَ منه الشيخُ المصنّفُ؛ كيف ترك دَلالةَ الأصلِ القويَّةَ وتمسكُ بالخبرِ الضعيفِ السندِ والدلالةُ؟ لِمُخَالَفَتِهِ عادتهُ^١. ونَمْنَعُ وجودَ المقتضي في حقِّ الأُمّةِ، بل فيه إضراءٌ بمالكها، بخلافِ الحُرَّةِ، وبستقدير تسليمه خرجتْ بالنصِّ.

والأصحُّ الأوّل.

وَتَعْتَدُ فِي الْوَفَاةِ بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ. وَالْحَامِلُ بِأُبْعَدِ الْأَجَلَيْنِ. وَلَوْ كَانَتْ أُمٌّ وَلِدٍ لَمَوْلَاهَا فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ مَاتَ فِي الرَّجْعِيَّةِ اسْتَأْنَفَتْ عِدَّةَ الْحَرَّةِ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أُمٌّ وَلِدٍ اسْتَأْنَفَتْ عِدَّةَ أُمَةٍ. وَالْبَائِنُ تَبِيْمٌ عِدَّةَ الطَّلَاقِ. وَلَوْ أُعْتِقَتْ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ أَتَمَّتْ عِدَّةَ الْحَرَّةِ. وَلَوْ دَبَّرَهَا الْمَوْلَى الْوَاطِئُ اعْتَدَّتْ مِنْ وَفَاةِ بَأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةِ أَيَّامٍ. وَلَوْ أُعْتِقَهَا فِي حَيَاتِهِ اعْتَدَّتْ بِثَلَاثَةِ أَقْرَاءٍ. وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ فَلَا اسْتِبْرَاءَ. وَيَكْفِي اسْتِبْرَاءَ الْمَمْلُوكِ فِي وَطْءِ الْمَوْلَى. وَلَوْ انْفَسَخَتِ الْكِتَابَةُ فَلَا اسْتِبْرَاءَ. وَلَوْ ارْتَدَّ الْمَوْلَى أَوْ الْأُمَةُ ثُمَّ عَادَ فَلَا اسْتِبْرَاءَ. وَلَوْ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ وَجَبَتْ الْعِدَّةُ وَكَفَتْ عَنِ الْاسْتِبْرَاءِ. وَلَوْ اسْتَبْرَأَهَا حَرِيْبَةً أَوْ مُحْرِمًا حَلَّتْ بَعْدَ الْإِسْلَامِ وَالْإِحْلَالَ بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ آخَرَ.

الفصل الرابع في النفقة

تَجِبُ عَلَى الْمَطْلُوقِ رَجْعِيًّا نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ مُدَّةَ الْعِدَّةِ مِنَ الْإِطْعَامِ وَالْكِسْوَةِ وَالْمَسْكَنِ وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً - إِذَا أَرْسَلَهَا مَوْلَاهَا لَيْلًا وَنَهَارًا - أَوْ ذَمِيَّةً، وَلَا تَجِبُ فِي الْبَائِنِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا، وَإِنْ كَانَ عَنْ شُبْهَةٍ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا فِي الْمَتَوَفَّى عَنْهَا وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا.

وَيَحْرُمُ فِي الرَّجْعِيَّةِ إِخْرَاجُ الزَّوْجَةِ مِنْ بَيْتِ الطَّلَاقِ إِلَّا أَنْ تَأْتِيَ بِفَاحِشَةٍ، وَأَدْنَاهُ أَنْ تُؤْذِيَ أَهْلَهُ. وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا الْخُرُوجُ وَإِنْ كَانَتْ فِي حَجَّةٍ مَندُوبَةٍ، وَتَخْرُجُ فِي الْوَاجِبَةِ، فَإِنْ اضْطُرَّتْ خَرَجَتْ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ وَرَجَعَتْ قَبْلَ الْفَجْرِ. وَلَا حَجْرَ فِي الْبَائِنِ وَالْمَتَوَفَّى عَنْهَا.

وَلَوْ انْهَدَمَ الْمَسْكَنُ أَوْ انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ خَرَجَتْ، وَكَذَلِكَ طَلَّقَهَا فِي دُونِ حَقِّهَا. وَلَوْ أَمَرَهَا بِالتَّحْوِيلِ فَطَلَّقَهَا بَعْدَ نَقْلِ رَحْلِهَا اعْتَدَّتْ فِي الْأَوَّلِ، وَلَوْ انْتَقَلَتْ وَبَقِيَ رَحْلُهَا اعْتَدَّتْ فِي الثَّانِي، وَإِنْ رَجَعَتْ لِنَقْلِ مَتَاعِهَا فَطَلَّقَتْ اعْتَدَّتْ فِي الثَّانِي، وَلَوْ طَلَّقَتْ فِي الطَّرِيقِ اعْتَدَّتْ فِي الثَّانِي.

ولو ارتحل أهل البادية ارتحلت معهم، وإن بقي أهلها خاصة أقامت مع الأمن، فلو ارتحل أهلها خاصة ارتحلت. ولو طلقت في السفينة وهي مسكن مثلها اعتدت فيها، وإلا طالبت بحقها.

ولو سكنت في منزلها ولم تطالب بمسكن فلا أجر لها، وكذا لو استأجرته. ولو حُجرَ عليه بعد الطلاق فهي أحق بالسكنى، وقبله تَضْرِبُ مع الغرماء بأجرة الأشهر، والحائض بأقل زمان الأقرء، فإن انقضت وإلا ضربت بالباقي. وكذا الحامل بأقله، فإن وضعت وإلا ضربت بالزائد.

المقصد الثاني في الخلع والمباراة

وفيه مطلبان:

[المطلب] الأول في الأركان

وهي أربعة:

[الركن] الأول: الصيغة

وهي «خلعتك على كذا» أو «أنت» أو «فلانة مُختلعة على كذا» أو «أنتِ طالق على كذا». ● وهل يَقَعُ بمجردِه؟ قولان. وهل هو فسخٌ أو طلاقٌ؟ قولان.

قوله ﷺ - في الخلع -: «وهل يقع بمجردِه؟ قولان. وهل هو فسخٌ أو طلاقٌ؟ قولان».

أقول هنا بحثان:

الأول: هل يقع الخلع بمجرد لفظه بأن يقول: «خلعتك على كذا» أو «أنتِ مُختلعة» من غير إتباع بلفظ «الطلاق»؟ قال الشيخ: لا يقع^١، ونقله عن جعفر والحسن ابني سَماعة، وعلي بن رباط، وابن حذيفة، وعلي بن بابويه^٢، وتبعه القاضي^٣ والفاضل^٤، وهو ظاهر كلام التقي^٥؛ لرواية موسى بن بكر عن الكاظم ﷺ قال: «المختلعةُ يَتَّبِعُهَا الطلاقُ ما دامت في عدتها»^٦.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٣٤٤؛ الخلاف، ج ٤، ص ٤٢٢، المسألة ٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٧.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٢٦٧.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٧٢٦.

٥. الكافي في الفقه، ص ٣٠٧.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٧، ح ١١٢٩.

ولا يقع بـ«فاديتك» أو «فاسختك» أو «أبتك» إلا مع الطلاق.

وقال المرتضى^١ وابن الجنيّد: يقع بمجرّده^٢، وهو ظاهرُ الحسن^٣ والصدوق^٤ والمفيد^٥ وسَلَزَ^٦ وابن حمزة^٧؛ لصحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع، أنه قال للرضا عليه السلام في حديث: قد روي أنها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق، قال: «ليس ذلك إذن خلْع» - بضمّ الخاء والعين، هكذا وجد في أكثر النسخ، ويضعفُ بأنه جعل النكرة اسمَ «ليس»، إلا أن يقال: اسمها ضميرُ الشأن. ورأيتُه مضبوطاً في خطِّ فاضلٍ: «إذا خلْع»^٨ بفتح الخاء واللام والعين، وهو حسن؛ فراراً من التزام ما ذُكر. وفي بعض نُسَخِ التهذيب: «خلْعاً»^٩ على القانون اللغوي، وهو الأصحّ - فقلتُ تبينُ منه؟ قال: «نعم»^{١٠}.

وفي صحيحة حماد عن الحلبي أن الصادق عليه السلام قال: «خلْعها طلاقها، وهي تُجزئ من غير أن يُسمي طلاقاً»^{١١}.

وحملَ الشيخُ هذين ونحوهما على التقيّة؛ لموافقتهما العامة^{١٢}، واستشهد باستدلال ابن سَماعة برواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام، قال: «مسمعتُ مني يشبه قول الناس فيه التقيّة»^{١٣}. واختارَ المُصنّف في المختلف الثاني. وأجابَ عن حُجّة الشيخِ بضعفِ السندِ والدلالة^{١٤}.

١. المسائل الناصريات، ص ٣٥١، المسألة ١٦٥.

٢ و٣. حكاه عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٨٤، المسألة ٣٩.

٤. المقنع، ص ٣٤٨.

٥. المقنعة، ص ٥٢٨.

٦. المراسم، ص ١٦٢.

٧. الوسيلة، ص ٣٣١.

٨. كما في الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٨، ح ١١٣٢.

٩. كما في تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٢١ (الطبعة الحجرية).

١٠. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٨-٩٩، ح ٣٣٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٨، ح ١١٣٢.

١١. الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٣، ح ٤٨٢٤.

١٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٨، ذيل الحديث ٣٣٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٧، ذيل الحديث ١١٢٩.

١٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٨، ح ٣٣٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٨، ح ١١٣٠.

١٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٨٦، المسألة ٣٩.

ولو طلبت طلاقاً بعوضٍ فخلعها به لم يقع، وبالعكس يَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا،
ولا يَلْزَمُ البَدْلُ.

الثاني - وهو فرعُ الأوَّلِ -: إذا قيل: بآته لا يقع بمجردِه فلا كلام، وإن قلنا يقع فهل يكون فسحاً، أو طلاقاً؟ - بمعنى عدّه في الطَّلَاقَاتِ - قال المرتضى^١ وابنُ الجُنَيْدِ: هو طلاقٌ^٢؛ لما روي أن النبي ﷺ لَمَّا خَلَعَ عنده ثابتُ بنُ قَيْسٍ امرأته، قال: «هي واحدة»^٣، ولرواية أبي بصيرٍ عن الصادقِ عليه السلام في حديثٍ: «وكانت على تطليقتينِ باقيتين». وكان الخُلْعُ تطليقةً^٤؛ ولأنَّ الفسخَ لا يملكه الزوجانِ بالتراضي.

وقال الشيخ: إنه فسحٌ^٥ - تفرعاً على القولِ بالتجرّدِ - لأنّه ليس بلفظه، ولأنّه لو كان طلاقاً لكان رابعاً في قوله: «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ»؛ لأنَّ قبله: «أَطْلَقْتُ مَرَّتَانِ»، وبعده: «فَإِنْ طَلَّقَهَا»^٦.

وفيه نظرٌ؛ لجواز أن يكونَ «فَإِنْ طَلَّقَهَا» إشارةً إلى قوله تعالى: «أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنِ»، أو إلى استئنافِ طلاقٍ، كما روي عن الباقرِ عليه السلام^٧ في أثناء ذلك. وتخلّف حكمَ زوجةٍ أخرى مشكلاً في الخُلْعِ بالفديّةِ.

والمعتمدُ الوقوعُ بمجردِه وأنه طلاقٌ. واشتراطُه بشروطِ الطلاقِ مُسَعَّرٌ به، وإن كان الأولى الاتِّباعُ بلفظِ «الطلاق»؛ لفتوى الأصحاب به.

١. المسائل الناصريّات، ص ٣٥١ - ٣٥٢، المسألة ١٦٥.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٨٣ - ٣٨٤، المسألة ٣٩.

٣. اعلم أن قصّة امرأة ثابت بن قيسٍ ذكرت في الصحاح والسنن كلّها ولكن بألفاظٍ آخر. ويلفظ «هي واحدة» ذكرت في كنز العمال، ج ٦، ص ١٨٤، ح ١٥٢٧٨؛ وأيضاً نقله السيّد في المسائل الناصريّات، ص ٣٥٢، المسألة

١٦٥؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٧٢٧؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٨٧، المسألة ٤٠.

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٤١، باب الخلع، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٦، ح ٣٢٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٦، ح ١١٢٥.

٥. الخلاف، ج ٤، ص ٤٢٣ - ٤٢٤، المسألة ٣.

٦. البقرة (٢): ٢٢٩ - ٢٣٠.

٧. التبيان، ج ٢، ص ٢٤٨؛ مجمع البيان، ج ١، ص ٣٣٠، ذيل الآية ٢٣٠ من البقرة (٢).

ولو قال: «أنتِ طالقٌ وعليكِ ألفٌ» أو «بألفٍ» من غير سؤالها لم تُلزمِ الفدية وإن ضمنتَ بعده وكان رجعيّاً. ولو قالت: «طلّقني بألفٍ»، فالجوابُ على الفورِ، فإن تأخّر فلا فديةَ وكان رجعيّاً.

ويُشترطُ سماعُ عدلينِ الإيقاعَ دفعةً، وتجريدها عن الشرطِ الخارجِ عن مقتضى العقدِ لا ما يقتضيه، فيصحُّ «إن رجعتِ رجعتُ» أو تشرطُ هي الرجوعَ في الفديةِ، أما «خلعتكِ إن شئتِ» لم يصحَّ وإن شاءت، وكذا «إن ضمنتِ لي ألفاً» أو «أعطيتني».

[الركنُ] الثاني: المُوجبُ

وشرطُه البلوغُ والعقلُ والاختيارُ والقصدُ. ويصحُّ من وليِّ الطفل عند من لا يجعلُه طلاقاً ولا يَشترطُه به، ومن المحجورِ عليه لِسَفِهِهِ أو فَلَيسِ، ولا يُسَلَّمُ العوضُ إليه، ومن الذمّي والحربيّ.

وإن كان العوضُ خمرأً أو خنزيراً فإن أسلما أو أحدهما بعدَ الإقباضِ برئت ذمّته، وإلا ضمنتِ القيمةَ عند أهله.

[الركنُ] الثالثُ: المُختلعةُ

وهي كلُّ زوجةٍ بعقدٍ دائمٍ جائزة التصرفِ، طاهرةٍ من حَيْضٍ أو نفاسٍ، لم يقرّبها فيه بجماعٍ إن كانتِ مدخولاً بها من ذواتِ الحَيْضِ، وكان زوجها حاضراً معها. وبالجملةِ شرطُها شرائطُ المطلّقةِ.

وأن تكون الكراهيةَ منها، فلو خَلَعها والأخلاقُ ملتئمةٌ لم يصحَّ، ولو طلقها بعوضٍ حينئذٍ فهو رجعي ولا عَوْضَ له.

ويصحُّ من الحاملِ وإن كانتِ حائضاً، وغيرِ المدخولِ بها كذلك، واليايسةِ حال الوطءِ، والأمةِ فإن أطلق المولى الإذنَ لِرِزْمِهِ مهرُ المِثْلِ، ولو زادت تُبعثُ به، وكذا تُتَّبَعُ بالأصلِ لو لم يأذن. ولو بذلت عيناً فإن أذنَ صحَّ، وإلا بطل البذلُ خاصّةً وتُبعثُ بالمثلِ أو القيمةِ.

والمكاتبة المطلقة كالحرة، والمشروطة كالقن. ولا يجب لو قالت: لأدخلن عليك من تكرهه، بل يستحب.

[الركن] الرابع: الفدية

وهو كل مملوك وإن زاد عما أخذت.

ويشترط العلم بالمشاهدة أو الوصف الراجع للجهاالة؛ فإن عيّن النقد وإلا فالبذل، ولو لم يُعيّن الجنس ولا قصده أو وقع على حمل الدابة أو الجارية بطل الخلع. ولو بذلت خمرًا بطل، إلا أن يتبع بالطلاق فيصح رجعتاً، ولو بان الخل خمرًا فله يقدره خل.

ولو بذلت في مرض الموت صح ما قابل مهر المثل من الأصل والزائد من الثلث. ويصح البذل منها، ومن وكيلها، ومن يضمه بإذنها، ● والأقرب المنع من المتبرع، نعم لو قال: «طلّقها على ألف من مالها وعليّ ضمانها» أو «على عيبتها وعليّ ضمانه» صح، فإن لم ترض ضمن المتبرع.

قوله ﷺ: «والأقرب المنع من المتبرع».

أقول: إذا تبرّع أجنبي وبذل عنها مالاً للخلع بغير إذنها فالأقرب من المذهبين المنع من الصحة، ولا يملك الزوج البذل، ولا يقع الطلاق إن لم يتبع به، وهو الذي قواه الشيخ في المبسوط^١ والخلاف^٢، والمحقق^٣؛ لأن الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع.

والتحقيق أن يقال: إما أن يكون الخلع افتدأ، أو معاوضة، وعلى التقديرين فيما أن يكون طلاقاً، أو فسخاً بالتراضي.

١. المبسوط، ج ٤، ص ٣٦٥.

٢. الخلاف، ج ٤، ص ٤٤٠، المسألة ٢٦.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٣٨.

ولو قال أبوها: «طَلَّقَهَا وَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ صَدَاقِهَا» كَانَ رَجْعِيًّا، وَلَمْ يَضْمَنْ الْأَبُ، وَلَا تُسَلِّمُ لَهُ الْفِدْيَةَ.

ولو بذلت نفقةً معيّنةً أو رضاعاً صحَّ ويؤخذُ تدريجاً، فإن ماتت أخذَ الباقي من تركتها.

ولو تَلَفَ العوضُ قَبْلَ الْقَبْضِ ضَمِنَتْ مِثْلَهُ أو قِيمَتَهُ، ولو دَفَعَتْ دُونَ الوصفِ فَله الرَدُّ.

ولو بان المعينُ معيباً فله الأرشُ أو الرَدُّ والمطالبةُ بالمثلِ أو القيمةِ. ولو بان الإبريسمُ كَتَاناً فله قيمةُ الإبريسمِ. ولو بان مُسْتَحِقّاً فله المثلُ أو القيمةُ.

ولو خلعهما بِفِدْيَةٍ واحدةٍ فعليهما بالسويةِ.

فإن قيل: بأوّل الترديدَيْنِ وَقَعَ من الأجنبي؛ لجوازِ الافتداءِ من الأجنبي، ولأنَّ الزوجَ لَمَّا جازَ له أن يَسْتَقِلَّ بالطلاقِ جازَتْ الجُعَالَةُ عليه، ولا يَشْتَرِطُ في الجُعَالَةِ إِذْنُ المالكِ.

وإن قيل: بالثاني منهما فلا؛ لِمَا ذَكَرناهُ أولاً، ولعدمِ صِحَّةِ استقلالِ الزوجِ به؛ لِتَوَقُّفِهِ على تراضيهما.

وربما رُجِحَ الجوازُ بِنَاءِ أعلى أَنَّهُ افتداءٌ؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^١.

وفيه نظرٌ؛ لأنَّه تعالى أَضَافَ «الْفِدْيَةَ» إليها، وهو مُشْعِرٌ بمنعِها من غيرها، ولأصالة بقاءِ العقدِ حَتَّى تُعْلَمَ سَبِيْبَةُ المُرْزِلِ.

وَالْفَقْهَاءُ الأَرْبَعَةُ عَلَى جَوَازِهِ مِنَ الأَجْنَبِيِّ^٢، وَخَالَفَ فِيهِ أَبُو ثَوْرٍ^٣.

١. البقرة (٢): ٢٢٩.

٢. حكاه عنهم الشيخ في الخلاف، ج ٤، ص ٤٤٠، المسألة ٢٦؛ ولاحظ المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٣٠٩ - ٣١٠؛ والشرح الكبير، ج ٨، ص ١٨١ - ١٨٢؛ والمجموع شرح المهذب، ج ١٧، ص ٩؛ بدائع الصنائع، ج ٣، ص ١٤٦؛ الكافي في فقه المالكي، ص ٢٧٦.

٣. حكاه عنه الشيخ في الخلاف، ج ٤، ص ٤٤٠، المسألة ٢٦؛ وابن قدامة في المغني، ج ١٠، ص ٣٠٩ - ٣١٠؛ والمجموع شرح المهذب، ج ١٧، ص ٩.

ولو قالتا: «طَلَّقْنَا بِالْأَلْفِ» فطَلَّقَ وَاحِدَةً فَلَهُ النِّصْفُ، وَلَوْ عَقَّبَ طَلَّاقَ الْأُخْرَى وَقَعَ رَجْعِيًّا، وَلَا فِدْيَةَ لِتَأَخَّرِ الْجَوَابُ. وَلَوْ قَالَتْ: «طَلَّقْنِي بِهَذِهِ الْأَلْفِ مَتَى شِئْتَ» لَمْ يَصَحَّ، فَإِنْ طَلَّقَ فَرَجَعِيٌّ.

المطلب الثاني في الأحكام

مقتضى الخلع البيّنونّة، فإن رجعت في البذل في العِدَّة صار رجعيًّا له الرجوعُ فيها، • ولو رجعت ولمّا يَعْلَمْ حتّى انقضت العِدَّة فالوجهُ صحّةُ رجوعِها ولا رجعةَ له، وإنّما يصحُّ لها الرجوعُ في موضعٍ يصحُّ له الرجوعُ في البُضْع، وليس له الرجوعُ من دون رجوعِها في البذل.

قوله ﷺ: «لَوْ رَجَعْتَ وَلَمَّا يَعْلَمْ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فَالْوَجْهُ صِحَّةُ رَجْعِهَا وَلَا رَجَعَةَ لَهُ». أقول: هل يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ رَجْعِ الْمَرْأَةِ فِي الْبَذْلِ فِي الْعِدَّةِ عِلْمُ الزَّوْجِ بِالرَّجْعِ أَمْ لَا؟ ظَاهِرُ بَعْضِ الْأَصْحَابِ اشْتِرَاطُ الْعِلْمِ بِالرَّجْعِ. فَإِنَّ ابْنَ حَمْزَةَ بَنَى الرَّجْعَ عَلَى رِضَى الزَّوْجَيْنِ^١، وَيَلْزِمُهُ أَنَّهُ إِذَا رَجَعَتْ وَلَمَّا يَعْلَمْ يَكُونُ بَاطِلًا إِذَا لَمْ يَرْضَ بَعْدَ عِلْمِهِ.

ووجه الاشتراط أنه لو صحَّ رجوعُها من غير علمه لزم الإضرارُ به بالعود عليه بالبذل - مع فوات البُضْع - المنفيُّ بقوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^٢، ولأنّها معاوضةٌ يُعْتَبَرُ فِيهَا عِلْمُ الْمُتَعَاوِضِينَ كَسَائِرِ الْمُعَاوِضَاتِ، ولأنَّ الْمُصَنِّفَ قَالَ بَعْدَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: «وَأِنَّمَا يَصَحُّ لَهَا الرَّجْعُ فِي مَوْضِعٍ يَصَحُّ لَهُ الرَّجْعُ». وهنا لا يصحُّ له الرجوعُ، ثمّ كيف يمكنُ الجمعُ بين كلاميه؟

ووجه عدم الاشتراط أنها رجعةٌ في زمانٍ له صلاحيةُ الرجوعِ، فإنّه لا خلافَ بيننا أنّ

١. الوسيلة، ص ٣٣٢.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفعة، ح ٤، وص ٢٩٢ - ٢٩٤، باب الضرار، ح ٢ و ٦ و ٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ٧٦،

ح ٣٣٧١، وص ٢٣٣، ح ٣٨٦٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦ - ١٤٧، ح ٦٥١، وص ١٦٤، ح ٧٢٧.

ولو شرط في الخُلْعِ الرَّجْعَةَ لم يَصِحَّ.
 ولو أكرهها على الفِذْيَةِ لم يَصِحَّ ويكونُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا إِنْ عَقِبَ بِهِ.
 ● ولو قالت: «طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ» وَقَصَدَتِ الثَّلَاثَ وَوَلَاءَ لَمْ يَصِحَّ وَإِنْ فَعَلَ،
 ولو قَصَدَتِ بَرَجْعَتَيْنِ ففَعَلَ فَلَهُ الْأَلْفُ. ولو طَلَّقَ وَاحِدَةً فَلَهُ ثُلُثُهَا عَلَى رَأْيِي.

البذل غير لازم من جهة الزوجة في زمان العدة، وخلاف ابن حمزة في اعتبار الرضى لم يُخْرِجْهُ عَنْ جَوَازِهِ مِنْ جِهَتِهَا - مع ضعفه - لإطلاق النصوص أنه لا رجعة للزوج في العدة إلا إذا رجعت، فَرَجَعْتُهَا شَرْطُ فِي جَوَازِ رَجْعَتَيْهِ، وَالشَّرْطُ لَا يَتَوَقَّفُ وَجُودُهُ عَلَى وَجُودِ الْمَشْرُوطِ وَإِلَّا دَارَ، وَهُوَ الْأَجُودُ عِنْدَ الشَّيْخِ الْمُصَنِّفِ (قَدَّسَ اللَّهُ سِرَّهُ).

والجواب عن الأول: أن الإضرار حصل باختياره، حيث دخل على جواز رجوعها، وله طريق إلى نفيه بالرجعة في الأوقات المحتملة. ومنع المعاوضة؛ والسند الإجماع على جواز وقوعها خالية عن العوض فيما إذا رضى، ولأنها لو كانت معاوضة اعتبر أن تقول: «رَجَعْتُ فِي كَذَا بِكَذَا» كسائر المعاوضات، وليس كذلك إجماعاً. وكلام المصنف لا يدل على الاشتراط؛ إذ لا تريد بالصحة الصحة في جميع الأوقات، بل الصحة المقارنة للرجعة وهي موجودة، وعدم العلم لا يخرجها عن كونها ممكنة في نفسها.

قوله ﷺ: «ولو قالت: «طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ» وَقَصَدَتِ الثَّلَاثَ وَوَلَاءَ لَمْ يَصِحَّ وَإِنْ فَعَلَ، وَلَوْ قَصَدَتِ بَرَجْعَتَيْنِ ففَعَلَ فَلَهُ الْأَلْفُ. وَلَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً فَلَهُ ثُلُثُهَا عَلَى رَأْيِي».

أقول: هنا ثلاث مسائل:

الأولى: لو قالت: «طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ وَوَلَاءَ» لفظاً أو قصداً لم يَصِحَّ - ونعني بها أن يُكْرَهَ لفظ «أنتِ طالق» ثلاثاً من غير رجعة - أي لا يقع الثلاث الولاء شرعاً فيكون طلباً لباطل شرعاً ولا ينصرف إلى الواحدة؛ لأن المقصود غيرها، ويحتمله؛ حملاً للبذل على الصحيح فيكون له الألف.

وقال الشيخ في المبسوط: له ثلثها^١. وهو ضعيف؛ لأن الحمل عليه ليحمل على شرعي،

١. اختلف كلام الشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ٣٥٢ - ٣٥٤، قال: يستحق الثالث، وفي ص ٣٦١، قال: لا يستحق

بالواحدة شيئاً؛ ولمزيد التوضيح راجع مسالك الأفهام، ج ٩، ص ٤٣٢.

ولو قالت: «طلّقتني واحدةً بألفٍ» فطلّقت ثلاثاً ولائاً فله الألف إن جعلها في مقابلة الأولى، وإن جعلها في مقابلة الثانية أو الثالثة صحّ الأولى رجعيّاً ولا فدية له، ولو قال: «في مقابلة الجميع» فله بالأول الثلث.

والبطلان شرعي، ولأنّ الطلاق لا قيمة له، وإنّما المعوّض هو البيئونة المطلوبة، ولم تحصل بالواحدة. ومن ثمّ قلنا بوقوع واحدة في الثلاث الولاء، أو في قوله: «طالق ثلاثاً»؛ إذ لا عوض هناك وهنا وإن وقع طلقة، إلا أنّ المعوّض لم يقع. الثانية: طلبت منه ثلاثاً برّجعتين لفظاً أو قصداً، قال الشيخ^١ والمحقّق^٢ والمصنّف: يصحّ^٣. وفيه كلام؛ لأنّ مع تخلّل الرجعة لا يقع الطلاق على الفور، ولأنّه يتوقّف على رجوعها في البذل، وهو غير لازم، فلا يحصل الطلاق الثاني ولا الثالث. والجواب: أنّ الفورية تحصل بالشروع في أول الطلاق، والباقي من تمتّة الكلام. ونمنع عدم لزوم رجوعها في البذل بل يلزمها؛ لتوقّف ما طلبته عليه.

وفيه نظر؛ لأنّه لا يبقى مالاً لكمال العوض، والأولى منع توقّف التطليقتين الأخيرتين على رجوعها، بل نفس بذلها للعوض في مقابلة الثلاث إذن للزوج في الرجوع والإتيان بما بعده حتى تكمل الثلاث. وفتوى الأصحاب بمنع الزوج من الرجوع إنما هو مع تمام الخلع والحكم بلزومه، بخلاف صورة الفرض، فإنّ اللزوم موقوف على حصول الثلاث.

الثالثة: إذا طلق ثلاثاً في الصورة الثانية - وقلنا بصحة البذل - ملك الألف؛ لإتيانه بالمطلوب. وإن طلق واحدة قال في المبسوط: له ثلث الألف^٤؛ لأنّ جعل الألف في مقابلة عدد يقتضي توزيعه على أحاد ذلك العدد، وقد حصل ثلثه، فكان له ثلث الألف.

١. راجع المبسوط، ج ٤، ص ٣٥٢؛ وكنز الفوائد، ج ٢، ص ٦٢٩.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٤٢.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٦٣.

٤. كالشيخ في النهاية، ص ٥٢٩؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٢٧٤؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٣،

ص ٤٢؛ والمختصر النافع، ص ٣١٨.

٥. المبسوط، ج ٤، ص ٣٥٢ - ٣٥٤.

ولا يَخْلَعُ وكيْلُهَا بِأَزِيدٍ مِنَ الْمِثْلِ وَلَا وَكَيْلُهُ بِأَقْلٍ مِنْهُ، فَإِنْ بَدَلَ أَزِيدَ فَسَدَ الْخُلْعُ
وَالْبَدْلُ وَصَحَّ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، وَلَا يَضْمَنُ الْوَكِيلُ، وَلَوْ خَلَعَ وَكَيْلُهُ بِأَقْلٍ أَوْ طَلَّقَ
بِهِ بَطْلًا.

ولو اختلفا في جنس ما اتفقا على قدره أو بالعكس أو قالت: «خلعتني بألفٍ
في ذمّة زيدٍ» خلعت، ولا رجوع على زيدٍ، أمّا لو ادّعت ضمان زيدٍ لم يقبل.
والمباراة كالخلع في جميع الأحكام، إلا أن الكراهية منهما، ويجب إتباعه
بالطلاق، فلو اقتصر على الطلاق بالبذل صح، ولا يحل له الزائد على ما أعطاها.

وتوقّف فيه المحقّق^١ والمصنّف^٢؛ لأنّ البدل في مقابلة المجموع من حيث هو،
وللمجموع حال لا يحصل لكلّ واحدةٍ وهي البينة، فلا يستحقّ شيئاً من الألف، وهو
الأصحّ، وقد تقدّم.

١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٤٢.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٦٣.

المقصد الثالث في الظهار

وفيه مطلبان:

[المطلب] الأول في أركانه

وهي أربعة:

[الركن الأول]: الصيغة

وهي قوله: «أنتِ» أو «هذه» أو «زوجتي عليّ» أو «مَنِّي» أو «عندي» أو «معي، كظَهَرِ أُمِّي» أو «مِثْلِ ظَهْرِ أُمِّي». وكذا لو ترك الصلّة فقال: «أنتِ كظَهْرِ أُمِّي». ولو شبهها بغير الظهر كقوله: «كَيْدِ أُمِّي» أو «شَعْرِهَا» أو «بَطْنِهَا» لم يقع، ● ولو قال: «كأُمِّي» أو «روحها» وقصد الكرامة لم يقع، وإن قصد الظهار قيل: يَقَعُ. ولو قال: «بدك» أو «رجلك» أو «ثلثك» أو «نصفك عليّ كظهر أُمِّي» لم يقع.

قوله ﷺ - في الظهار -: «ولو قال: «كأُمِّي» أو «رُوحِهَا» وقصد الكرامة لم يَقَعُ، وإن قصد الظهار قيل: يقع».

أقول: القول للشيخ في المبسوط^١ والقاضي^٢، إلا أنه لم يذكر لفظ «الروح». هذا إذا قصد الظهار، أما إذا قصد الكرامة والتعظيم أو لم يقصد شيئاً لم يَقَعُ؛ لأنه كناية يتوقف على القصد. ووجه الوقوع أن التشبيه بالأُم يدخل فيه الظهر وغيره، والوقوع بلفظ «الظهر» إجماعي فكذا ما يتضمنه؛ ولأنه قد ورد بلفظ «الشعر»^٣، فبلفظ «الأُم» و«روحها» أولى.

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٤٩.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٢٩٨.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٦١، باب الظهار، ح ٣٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٠، ح ٢٩.

وَيُسْتَرَط فِي وَقوعِهِ سَمَاعُ عَدْلَيْنِ دَفْعَةً.

ولو جَعَلَهُ يَمِيناً أو عَلَّقَهُ بَانْقِضَاءِ الشَّهْرِ لم يَقَعِ، ● وفي وَقوعه بِالإِضْرَارِ قولٌ بِالْمَنْعِ.

وقال ابنُ الجُنَيْدِ^١ - وهو ظاهرُ كَلامِ أَكْثَرِ الأَصْحَابِ -: لا يَقَعُ^٢؛ لَعَدَمِ صَدَقِ المُشْتَقِّ - أعني الظَّهَارِ المُعْتَبَرِ فِي الآيَةِ الكَرِيمَةِ^٣، والحديثِ النَّبَوِيِّ والإمامي^٤، المُشْتَقِّ مِنَ الظَّهْرِ - ولأَصَالَةِ الإِبَاحَةِ المَعْلُومَةِ، إلَّا مَعَ عِلْمِ السَّبَبِ، ولا عِلْمِ هُنَا.

قلت: ولقائلٌ أَنْ يوقِعَهُ بقوله: «أَنْتِ كَأَمِّي» مَعَ النِّيَّةِ لا مِثْلَ: «رُوحِهَا»؛ لِدخُولِ «الظَّهْرِ» و«الْفَرْجِ» وغيره فِي الأَوَّلِ. أمَّا «الرُّوحُ» فليست مَحَلًّا لِلإِسْتِمْتَاعِ، وإِنَّمَا أضافَهَا إلى الأُمَّ فَهِيَ أَبْعَدُ دَلَالَةً.

قوله ﷺ: «وفي وَقوعِهِ بِالإِضْرَارِ قولٌ بِالْمَنْعِ».

أقول: القول فِي النِّهَايَةِ^٥؛ عَمَلًا بِرِوَايَةِ أَبِي وَلاَدٍ عَنِ حَمزَةَ بْنِ حَمْرَانَ، عَنِ الباقِرِ ﷺ قال: «لا يَكُونُ ظَهْرًا فِي يَمِينٍ وَلَا فِي إِضْرَارٍ وَلَا فِي غَضَبٍ»^٦. وباقي الأَصْحَابِ أَطْلَقُوا الوَقُوعَ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِنَفْيِ الإِضْرَارِ وَلَا بَعْدَمِهِ^٧.

وَتَوَقَّفَ المَحْقِقُ^٨ وَالمُصَنِّفُ^٩ فِيهِ؛ نَظْرًا إلى إِطْلَاقِ الأَصْحَابِ، وَالتَّمَسُّكِ بِعَمُومِ

١. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٧، المسألة ٦٤.

٢. منهم السيد في الانتصار، ص ٣٢٢، المسألة ١٨٠؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٣٦٦؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٧٠٩.

٣. المجادلة (٥٨): ٢: «الَّذِينَ يَظْهَرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ...».

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٥٢، باب الظهار؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٥ - ٥٢٦، باب الظهار؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩، باب حكم الظهار؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٨، أبواب الظهار.

٥. النهاية، ص ٥٢٦.

٦. الكافي، ج ٦، ص ١٥٣، باب الظهار، ح ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٤، ح ٤٨٤٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٠، ح ٣٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٨، ح ٩٢٣.

٧. كالمفيد في المقنعة، ص ٥٢٣؛ والصدوق في المقنع، ص ٣٢٢ و٣٥٢؛ والهداية، ص ٢٧٣.

٨. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٤٦؛ ولكن قال في المختصر النافع، ص ٣٢١؛ ولا يقع في يمين ولا إضرار ولا غضب.

٩. قال في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٧٢؛ ولا يقع يميناً ولا معلقاً ولا في إضرار؛ وفي تحرير الأحكام الشرعية،

ج ٤، ص ١٠٦، الرقم ٥٤٦٩؛ لا يقع الظهار إذا جعله يميناً ولا في إضرار.

● والأقوى وقوعه مع الشرط. ولو علّقه بمشيئة الله لم يقع.

آية الظهار، مع أن قبلها ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَدِّدُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكَى إِلَى اللَّهِ﴾^١. وفيها إشعارٌ باستضرارها بالظهار، ولكنه جاز أن يكون طارئاً، وعموم رواية خولة بنت مالك بن ثعلبة، قالت: ظاهر منّي زوجي أوس بن الصامت، فأتيت النبي ﷺ فشكوتُ إليه ذلك، فجعل رسولُ الله يُجادني عن زوجي ويقول: «أتقي الله فإنه ابنُ عمّك»، فما برحتُ حتى نزل قوله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ﴾، الآيات. فقال رسول الله ﷺ: «يُعْتَقُ رَقَبَةً»^٢.

وترك الاستفصال دليل العموم، وظاهره الإضرار أيضاً كما مر، وعموم صحیحة محمد بن مسلم عن الباقر ﷺ قال: «الظهار لا يقع إلا على الحنث فإذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر»^٣؛ وصحیحة زرارة عنه ﷺ أنه سأله عن الظهار، فقال: «هو من كل ذي محرّم»^٤.

والأصح الوقوع ولو في إضرار.

قوله ﷺ: «والأقوى وقوعه مع الشرط».

أقول: إذا علّق الظهار على شرط كأن يقول: «أنت عليّ كظهر أمي إن دخلت أودخلت

الدار»، فوجِد الشرط، هل يقع الظهار أم لا؟ فيه قولان للأصحاب:

أحدهما: الوقوع، ذهب إليه الصدوق^٥ والشيخ^٦ وابن حزمة^٧ والمحقق^٨؛ لعموم

القرآن^٩، والأحاديث^{١٠}.

١. المجادلة (٥٨): ١.

٢. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٦٦، ح ٢٢١٤، وفيه: «خويلة» بدل «خولة».

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١١، ح ٣٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٩، ح ٩٢٧.

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٥٣، باب الظهار، ح ٣؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٦، ح ٤٨٣١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩، ح ٢٦.

٥. المقنع، ص ٣٢٢-٣٢٣، ٣٥٢؛ الهداية، ص ٢٧٣.

٦. النهاية، ص ٥٢٥؛ المبسوط، ج ٥، ص ١٥٢.

٧. الوسيلة، ص ٣٣٤.

٨. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٤٦؛ المختصر النافع، ص ٣٢١.

٩. المجادلة (٥٨): ٢.

١٠. سنن أبي داود، ج ١٠، ص ١٠٠.

ولصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام قال: «الظهارُ ظهارانٍ فأحدهما أن يقول: أنتِ عليّ كظهرِ أُمِّي، ثم يسكتُ فذلك الذي يُكفّرُ قبل أن يُواقع، فإذا قال: أنتِ عليّ كظهرِ أُمِّي إن فعلتُ كذا وكذا فعَلَّ وجب عليه الكفّارةُ حينَ يحنثُ»^١. ويقرّبُ منه صحيحةُ عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام^٢.

والثاني: عدَمُ الوقوع، وهو اختيارُ الشيخ المفيد^٣ والمرتضى^٤ والقاضي^٥ وسَلار^٦ وابن زُهرة^٧ والفاضلِ ابنِ إدريسٍ ونقله عن المُعظم^٨، لأصالة بقاءِ الجِلِّ والشكِّ في السببِ. ولروايةِ القاسم بن محمّد الزيات أنه قال للرضا عليه السلام: «إني قلتُ لامرأتي: أنتِ عليّ كظهرِ أُمِّي إن فعلتُ كذا وكذا، فقال: «لا شيءَ عليك ولا تُعدُّ»^٩. و«لا شيءَ» للعمومِ. ويلزم منه نفي الكفّارةِ اللازمةِ للظهارِ، ونفي اللزومِ يدلُّ على نفي الملزومِ. وفي معناها روايةُ ابن بُكَيْرٍ مرسلَةٌ عن أبي الحسن عليه السلام^{١٠}، ولروايةِ ابن فضالٍ مرسلَةٌ عن الصادق عليه السلام قال: «لا يكونُ الظهارُ إلّا على مثلِ موقِعِ الطلاقِ»^{١١}.

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٢، ح ٣٩: الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٩، ح ٩٢٩.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٦٠، باب الظهار، ح ٣٢: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٢، ح ٤٠: الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٠، ح ٩٣٠.

٣. المقنعة، ص ٥٣٠.

٤. الانتصار، ص ٣٢١، المسألة ١٧٨.

٥. المهذب، ج ٢، ص ٢٩٨.

٦. المراسم، ص ١٦٠.

٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٦٦.

٨. السرائر، ج ٢، ص ٧٠٩.

٩. الكافي، ج ٦، ص ١٥٨، باب الظهار، ح ٢٤: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٣، ح ٤٢: الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٠ - ٢٦١، ح ٩٣٣.

١٠. الكافي، ج ٦، ص ١٥٤، باب الظهار، ح ٤: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٣، ح ٤٣: الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦١، ح ٩٣٤.

١١. الكافي، ج ٦، ص ١٥٤، باب الظهار، ح ٥: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٣، ح ٤٤: الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦١، ح ٩٣٥.

● قال الشيخ رحمته : ولا يقع مقروناً بالمدّة.

ولو قال: «أنت طالق كظهر أُمِّي» وقع الطلاق خاصّةً إن قصد التأكيد، وإن قصد الظهارَ وقع إن كان رجعيّاً. ولو قال: «أنت حرامٌ كظهرِ أُمِّي» وقع الظهارُ إن قصده.

والأصحُّ الأوّل.

والجواب عن الثاني قد بيّنا السبب، والسندُ ضعيفٌ فلا تعارضُ العمومِ والنصوص، مع احتمالِهِ عدمَ اجتماعِ الشروطِ.

واعلمَ أن المثالَ في صدرِ المسألةِ بدخولِ الدارِ؛ ليخرجَ منه نحو: «إذا طلعتِ الشمسُ» فإنّ الصحيحُ أنّه لا يقع.

قوله رحمته : «قال الشيخ رحمته : ولا يقع مقروناً بالمدّة».

أقول: هل يقع الظهارُ إذا قيدهُ بمدّةٍ - كأن يقول: «أنت عليّ كظهرِ أُمِّي إلى شهرٍ أو سنةٍ» مثلاً - أم لا؟ قال الشيخُ في المبسوط: لا يقع مطلقاً^١؛ لأنّه سبحانه علّقَ حلَّ الوطءِ في كلِّ المظاهرينَ بالتكفير^٢، ولو وقع موقتاً أفضى إلى الحلِّ بغيرِهِ، واللازمُ محالٌ فالملزومُ مثلهُ. ويُلوحُ من المحقّقِ الوقوعُ مطلقاً^٣؛ لعمومِ القرآنِ والرواياتِ^٤، ولأنّ الظهارَ كاليمينِ القابلةِ للاقترانَ بالمدّةِ، وللأصلِ؛ ولحديثِ سلمةَ بنِ صخر، أنّه ظاهرٌ من امرأتهِ إلى سلخِ رمضانَ، وأقرّه النبي صلى الله عليه وآله^٥، وإقرارُهُ حُجّةٌ كفعلهِ وقوله.

ونقلَ المحقّقُ الوقوعَ إن قرّنه بمدّةٍ زائدةٍ عن ثلاثةِ أشهرٍ^٦؛ لعدمِ المطالبةِ بالوطءِ قبلها؛ فإذا قرّنه بالأقلِّ فقد قرّنه بزمانٍ لا مطالبةَ فيه، ثمّ ضعّفه بأنّه تخصيصٌ للعمومِ بحكم مخصوصٍ، والأولى التوقُّفُ.

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٥٦.

٢. المجادلة (٥٨): ٣ و ٤: «وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا... فَتَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ».

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٤٦.

٤. المتقدّمة قبيل هذا.

٥. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٦٥، ح ٢٢١٣؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٥٠٣ - ٥٠٤، ح ١٢٠٠؛ سنن ابن مساجة،

ج ١، ص ٦٦٥، ح ٢٠٦٢.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٤٦.

ولو ظاهر من إحداهما إن ظاهر من الأخرى ثم ظاهرها وقعا. ولو ظاهرها إن ظاهر فلانة الأجنبية أو أجنبيّة وقصد التطق وقع عنده، وإن قصد الشرعي لم يقع. ولو قال: «فلانة» من غير وصف وتزوّجها وظاهرها وقعا.

[الركن] الثاني: المظاهر

ويشترط بلوغه وعقله واختياره وقصده، فلو نوى به الطلاق لم يقع.
 ● ويصحُّ ظهارةُ الذميِّ والعبدِ والخصيِّ والمجبوبِ إن حرّمنا غير الوطءِ مثل الملامسة.

قوله ﷺ: «ويصحُّ ظهارةُ الذميِّ والعبدِ والخصيِّ والمجبوبِ إن حرّمنا غير الوطءِ مثل الملامسة».

أقول: قوله «إن حرّمنا» يتعلّق بمشروط واحدٍ وهو المجبوب؛ وبناءً عليه. وتحقيقه أنّه إذا وقع الظهارة هل تحرّم ضروب الاستمتاع ما عدا النظر أم يحرم الوطء خاصة؟ قال في المبسوط^١ والخلاف: يحرم الوطء والقبلة والتلذُّذ^٢؛ لأنَّ اسم «المسيس» يقع على المجموع حقيقةً لغويةً، والأصل عدم النقل.

وقال ابن إدريس: المراد بـ«المسيس» هنا الوطء^٣؛ لأنّه المتعارف والمفهوم من الآية^٤، وأصالة عدم النقل مسلمة لو لم يثبت، وإنه لا خلاف أنّ المراد بها هنا الوطء.

إذا ظهر ذلك فالمجبوب غير قادرٍ على الوطء، فلا يكونُ لتحريمه فيه غايةً، ويلزم من عدم غايته عدمه؛ لأنّه عبثٌ، فإن حرّمنا ما هو قادرٌ عليه ظهرَتْ غايتهُ. والأصحُّ عدمُ تحريم ما عداه فلا وقوع.

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٥٤ - ١٥٥.

٢. الخلاف، ج ٤، ص ٥٣٩، المسألة ٢٢.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٧١١.

٤. المجادلة (٥٨): ٢: «الَّذِينَ يَطْهَرُونَ مِنْكُمْ بَيْنَ نِسَائِهِمْ ثَاهٌ».

[الركن] الثالث: المظاهر منها

ويُشترط أن تكون منكوحةً بالعقد، فلو علّقه على نكاحها لم يقع، وطهرها من حيضٍ ونفاسٍ لم يقرّبها فيه بجماع إن كان حاضراً وهي من ذوات الحيض. ولو كان غائباً الغيبة التي يصحُّ معها الطلاق، أو حاضراً وهي آيسة أو صغيرة صحّ. ● وفي اشتراطِ الدخول قولان، ويكفي الدبر عند المُشترطِ.

قوله ﷺ: «وفي اشتراطِ الدخولِ قولان، ويكفي الدبر عند المُشترطِ». أقول: هل يُشترطُ في صحّة الظهارِ بالمرأةِ الدخولُ بها قُبلاً أو دُبُرًا؟ قال الشيخ المفيد^١ والمرتضى^٢ وسلار^٣ وابنُ زهرة^٤ وابنُ إدريس: لا^٥؛ لعمومِ القرآن^٦ وبعضِ الروايات^٧. وقال الصدوق^٨ والشيخ: يُشترطُ^٩، وهو ظاهرُ ابنِ الجُنَيْدِ^{١٠} وابنِ البرّاج^{١١}؛ لصحّيحتهِ محمد بن مسلمٍ عن أحدهما ﷺ: «أنه قال في غير المدخولِ بها: «لا يقعُ عليها إيلاءٌ ولا ظهارٌ»^{١٢}.

١. المقنعة، ص ٥٢٤.

٢. لم نعثر عليه فيما عندنا من كتبه. وحكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٧١٠.

٣. لاحظ المراسم، ص ١٦٠، حيث قال: ولا ظهار إلا في طهرٍ لم يقرّبها فيه بجماع.

٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٦٦-٣٦٧.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٧١٠.

٦. المجادلة (٥٨): ٢: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ﴾.

٧. بعد التتبع في كتب الأخبار لم نعثر على خبر يدلّ على عدم اشتراطِ الدخولِ في الظهار، وفي كتب الفقه

الاستدلالي كالجواهر والحدائق ومختلف الشيعة قالوا: مستند هذا القول عموم الآية وعموم الأخبار. ولم يتعرّضوا

لرواية خاصة، إلا لرواية مرسلّة: «لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق». انظر الكافي، ج ٦، ص ١٥٤، باب

الظهار، ج ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٣، ج ٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦١، ج ٩٣٥؛ جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ١٢٤.

٨. الهداية، ص ٢٧٣.

٩. النهاية، ص ٥٢٦؛ المسبوط، ج ٥، ص ١٤٦؛ الخلاف، ج ٤، ص ٥٢٦، المسألة ٣.

١٠. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤١١، المسألة ٦٧؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٠٧.

١١. في المهذب، ج ٢، ص ٢٩٨ صرّح به، حيث قال: ولا يقع إلا بزوجة مدخول بها.

١٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١، ج ٦٥.

● والأقوى وقوعه بالمستمتع بها، وبالموطوءة بالملك. ويقع بالرتقاء والمریضة والصغيرة والمجنونة.

ولصحيحة فضيل بن يسار أن الصادق عليه السلام قال: «لا يكون ظهاراً ولا إيلاءً حتى يدخل بها»^١. وهو الأصح؛ لتقدم الخاص على العام عند التعارض. والحق بناؤه على قاعدتين أصوليتين: الأولى: أن خبر الواحد حجة.

الثانية: أنه يخصص الكتاب. فمن قال بهما قال بالثاني، ومن نفاها أو واحدة منهما قال بالأول.

قوله عليه السلام: «والأقوى وقوعه بالمستمتع بها، وبالموطوءة بالملك».

أقول: هنا مسألتان: تقدمت الأولى منهما في باب نكاح المتعة^٢.

وأما الثانية: وهي وقوع الظهار بالموطوءة بالملك ولو مدبرة أو أم ولد فالأقوى وقوعه، وهو اختيار الحسن عليه السلام^٣، والشيخ في النهاية والمخلاف^٤ وابن حمزة^٥، والمصنف في المختلف:

لدخولها في عموم ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَابِهِمْ﴾^٦ - كدخولها في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَابِكُمْ﴾^٧ - ولصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: قال: وسألته عن الظهار على الحرّة والأمة، فقال: «نعم»^٨، ولموثقة إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال

١. الكافي، ج ٦، ص ١٥٨، باب الظهار، ح ٢١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٥، ح ٤٨٢٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١، ح ٦٦.

٢. تقدمت في ص ٧٨ وما بعدها.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٩، المسألة ٦٦؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٠٦.

٤. النهاية، ص ٥٢٧؛ المخلاف، ج ٤، ص ٥٢٩، المسألة ٨.

٥. الوسيلة، ص ٣٣٥.

٦. المجادلة (٥٨): ٣.

٧. النساء (٤): ٢٣.

٨. الكافي، ج ٦، ص ١٥٦، باب الظهار، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٧، ح ٥٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٤، ح ٩٤٧.

في الرجل يظاهرُ من جاريته: «الحرّة والأمة في هذا سواء»^١، ولأنّه^٢ فرج مُحلّل يصحّ منه ظهارة كالزوجة^٣.

وقال المفيد^٤ والمرتضى^٥ والتقي^٦ وسلار^٧ والقاضي^٨ وابنُ إدريس^٩: لا يقع بها، وهو ظاهرُ الصدوق^{١٠} وابنِ الجُنَيْدِ بِنَاءً على قولهما: إنّه لا يقعُ إلّا على موقعِ الطلاقِ^{١١}. ولهم أنّ الظهارَ كان في الجاهليّة طلاقاً والطلاقُ لا يقع، ولأنّ المفهومَ من النساءِ الزوجة، ولورودِ السببِ فيها، ولروايةِ حمزة بنِ حمران عن الصادق عليه السلام في من يظاهرُ من أمته قال: «يأتيها وليس عليه شيء»^{١٢}، وللأصل.
والحقُّ الأوّل.

والجواب عن الثاني: أنّه لا حجة في الأوّل، مع أنّ المنقول أنّهم كانوا يُظاهرونَ من الأمة فيعتزلُ سيّدُها فراشها، وأنّ الطلاقُ أيضاً كان في الجاهليّة، كقول الأعشى:
أيّا جارتى بيني؛ فإنّك طالقَةٌ [كذلك أمور الناس غاد وطارقة]^{١٣}

١. الكافي، ج ٦، ص ١٥٦، باب الظهار، ح ١١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٥، ح ٤٨٥١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤، ح ٧٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٤، ح ٩٤٥.
٢. ما أثبتناه مطابق للمصدر، ولكن في النسخ: «أبو عليّ بن الجنيد إنّه فرج...» والظاهر أنّه سهوٌ.
٣. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٩ - ٤١٠، المسألة ٦٦.
٤. المقنعة، ص ٥٢٤.
٥. حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٧١٠؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٢٤٥ عن بعض مسائل السيّد.
٦. الكافي في الفقه، ص ٣٠٤.
٧. المراسم، ص ١٦٠.
٨. المهذّب، ج ٢، ص ٢٩٨.
٩. السرائر، ج ٢، ص ٧٠٩.
١٠. الهداية، ص ٢٧٤.
١١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٩، المسألة ٦٦؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٠٦.
١٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤، ح ٧٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٤، ح ٩٤٨.
١٣. ديوان الأعشى، ص ١٢٢.

[الركن] • الرابع: المُشَبَّه بها

وهي الأُمُّ إجماعاً، وفي غيرها من المحرّمات بالنسبِ أو الرضاعِ قولان.

ونَمَنَعُ الحملَ على الزوجةِ مع وجودِ ما يصلحُ للأمةِ، والسببُ ليس مُخَصَّصاً عندنا - وقد تَقَرَّرَ في الأصول^١ - وسنَدُ الروايةِ ضعيفٌ، وبتقديرِ تسليمها تُحملُ على ما إذا لم تجتمع الشرائط، والأصلُ إِنَّمَا يَتِمُّ إذا لم يُوجد دليلُ الإخراج.

ثمَّ اعرفِ شيئاً آخرَ، وهو أن مراد المُصَنَّفِ بـ«الموطوءة» في قوله: «وبالموطوءة بالمِلِكِ» ليس بالفعل، بل المملوكةُ وإن لم يكن وطأها بعدُ، وهل يُنْسَقُ فيه الخِلافُ في الزوجةِ قبلَ الدخولِ؟ الظاهرُ نَعَمْ.

قوله ﷺ: «الرابع: المُشَبَّه بها وهي الأُمُّ إجماعاً، وفي غيرها من المحرّماتِ بالنسبِ أو الرضاعِ قولان».

أقول: المُشَبَّه بها هي الآتيةُ بعد «الكافِ» وبدلَه، وفيه حذفُ مضافٍ، تقديره «المشَبَّه بِظَهَرِها». اللهمَّ إِلَّا أَنْ نَقولَ: التَشْبِيهُ بالأُمِّ أيضاً ظَهَارٌ فِلاحَاجَةً إلى الحذفِ. والإجماعُ على وقوعه بالتشبيهِ بِظَهَرِ الأُمِّ حَقِيقَةً، وهي المرادة بقول المُصَنَّفِ «وهي الأُمُّ».

فلو شَبَّه بِظَهَرِ غَيْرِها أو بعضِها وقلنا به في الأُمِّ، كأن يقول: «كَظَهَرِ أُمِّي مِنَ الرِضَاعِ» أو «أختي من النسبِ» أو «الرضاع» أو «عَمَّتِي» أو «خالتي» منهما، فهنا مسألتان:

الأولى: لو شَبَّهها بِمُحَرَّمَةٍ مِنَ النَسَبِ غَيْرِ الأُمِّ، كالأُخْتِ والجَدَّةِ والعَمَّةِ والخالَةِ، ففي الوقوعِ قولان:

أحدُهما: نَعَمْ، اختاره الصدوق^٢ والحسن^٣ والمفيد^٤ وابنُ الجُنَيْدِ^٥، والشَيْخُ

١. راجع الذريعة إلى الأصول الشريعة، ج ١، ص ٣٠٧.

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٨، حيث قال: وإذا قال الرجل لامرأته هي عليه كبعض ذوات المحارم فهو ظهار.

٣. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٣، المسألة ٦٠.

٤. المقنعة، ص ٥٢٣.

٥. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٣، المسألة ٦٠؛ وفخرالدين في إيضاح الفوائد، ج ٣،

ولو شبهها بغير الأم بما عدا الظهر لم يقع، ولا يقع لوقال: «أنت علي كظهر أجنبية»، ولا «كظهر الملائنة»، ولا «كظهر أبي وأخي» ولا «كظهر أم زوجتي» أو «زوجة

في النهاية^١ والتمقي^٢ والقاضي^٣ وسلار^٤ وابن حمزة^٥ وابن زهرة^٦ والمصنف في المختلف^٧؛ لقول الباقر عليه السلام - في صحيحة زرارة في الظهار -: «هو من كل ذي محرم أماً أو أختاً أو عمّة أو خالّة»^٨؛ وقول الصادق عليه السلام في صحيحة جميل بن دراج لما سأله عن قول الرجل: أنت علي كظهر عمته أو خالته: «هو الظهار»^٩، ولاشتراكهما في المنكر وقول الزور^{١٠}.

والثاني: لا، وهو ظاهر الخلاف^{١١}، واختاره ابن إدريس^{١٢}؛ اقتصاراً على منطوق الآية^{١٣}، ولقول الصادق عليه السلام في صحيحة سيف التمار حيث قال: إن الرجل يقول لامرأته: أنت علي كظهر أختي أو عمّتي أو خالتي: «إنما ذكر الله الأمهات، وإن هذا حرام»^{١٤}. فقوله عليه السلام: «إنما ذكر الله الأمهات» يشعر أنّ الظهار لا يكون إلا بالأمهات؛ لأنّه حصّر المذكورات في الظهار بالأمهات، وظاهره اختصاص الظهار بلفظهن.

١. النهاية، ص ٥٢٤.

٢. الكافي في الفقه، ص ٣٠٣.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٢٩٧.

٤. المراسم، ص ١٦٠.

٥. الوسيلة، ص ٣٣٤.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٦٦.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٣، المسألة ٦٠.

٨. الكافي، ج ٦، ص ١٥٣، باب الظهار، ح ٣؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٦، ح ٤٨٣١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩، ح ٢٦.

٩. الكافي، ج ٦، ص ١٥٥، باب الظهار، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩، ح ٢٨.

١٠. المجادلة (٥٨): ٢: «وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَرُورًا».

١١. راجع الخلاف، ج ٤، ص ٥٣٠، المسألة ١٠، ولكن يظهر منه التوقف، حيث ذكر القولين ولم يرجح أحدهما.

١٢. السرائر، ج ٢، ص ٧٠٨ و ٧٠٩.

١٣. المجادلة (٥٨): ٢: «أَلَّذِينَ يَطُهَرُونَ مِنكُمْ مِّن نِّسَابِهِمْ ثَمَّ هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ».

١٤. الكافي، ج ٦، ص ١٥٧، باب الظهار، ح ١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٠، ح ٣٠.

ابني» أو «أبي»، ولو قالت هي: «أنت عليّ كظهر أمي» لم يقع.

والجواب: أننا نقتصر على المنطوق أيضاً فإن المتنازع منكّر وزور، والحديث ظاهر، وحدثانا نص، والنص مُقدّم على الظاهر. وقد تفرّز في الأصول.

الثانية: وقوعه بالتشبيه بالمحرمة رضاعاً، وهو فتوى المبسوط^١، وابن الجنيّد^٢ وابن حمزة^٣ والمختلف^٤؛ لقوله ﷺ: «يحرّم من الرضاع ما يحرم من النسب»^٥. وظاهره المشاركة في اللوازم، وللروايتين السابقتين^٦، وللآية^٧.

وقال في المهذب^٨، وابن إدريس: لاظهار به^٩؛ لضعف التشبيه، والتمسك بالأصل، وحمل اللفظ على حقيقته.

وكثيراً أطلق لفظ «الأُم» و«الأخت» ولم يُفصلوا، كالفيد^{١٠} والصدوق^{١١} والحسن^{١٢} وغيرهم^{١٣}.

ثم اعرّف شيئين:

الأوّل: هل قوله: «بالنسب أو الرضاع» مثال جزئي للمحرّمات - لمفهوم الوصف - أو تفسيرٌ لهنّ؟ - بمعنى حصر الخلاف فيهما - الظاهر الثاني. فعليه لا يجري الخلاف في

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٤٩ - ١٥٠.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٥، المسألة ٦١؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٠٩.

٣. الوسيلة، ص ٣٣٤.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٥، المسألة ٦١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢٣، ح ١٣٢٢.

٦. سبقتا في ص ٢٠٧، الهامش ٨ و ٩.

٧. المجادلة (٥٨): ٢: «الَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنكُم مَّن نِّسَابُهُمْ مَّا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدَتْهُنَّ».

٨. المهذب، ج ٢، ص ٢٩٩.

٩. السرائر، ج ٢، ص ٧٠٩.

١٠. المقنعة، ص ٥٢٣.

١١. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٤، المسألة ٦١ عن المقنع، ولم نجده في المقنع.

١٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٤، المسألة ٦١.

١٣. كسلار في المراسم، ص ١٦٠؛ وأبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٠٣.

المطلب الثاني في الأحكام

يَحْرُمُ فِي الْمُطْلَقِ الْوِطْءُ حَتَّى يُكْفَّرَ، سِوَاءَ كَانَ بِالْإِطْعَامِ أَوْ غَيْرِهِ. ● وَقِيلَ: تَحْرَمُ الْقُبْلَةُ وَالْمَلَامِسَةُ، فَإِنْ وَطِئَ قَبْلَ الْكُفَّارَةِ لَزِمَتْهُ كُفَّارَتَانِ، فَإِنْ كَرَّرَ فَلِكُلِّ وَطْءٍ كُفَّارَةٌ، وَلَوْ وَطَّئَهَا خِلَالَ الصَّوْمِ اسْتَأْنَفَ.

وَفِي الْمَشْرُوطِ لَا يَحْرُمُ الْوِطْءُ إِلَّا بِوُقُوعِ الشَّرْطِ وَإِنْ كَانَ هُوَ الْوِطْءُ. وَلَوْ عَجَزَ اسْتَغْفَرَ اللَّهُ تَعَالَى وَبَطَأَ.

وَلَا تَجِبُ الْكُفَّارَةُ إِلَّا بِالْعَوْدِ - وَهُوَ إِرَادَةُ الْوِطْءِ - وَلَا تَسْتَقِرُّ، بَلْ يَحْرَمُ الْوِطْءُ بِدُونِهَا، فَإِنْ طَلَّقَهَا رَجْعِيًّا ثُمَّ رَاجَعَهَا حَرُمَتْ حَتَّى يُكْفَّرَ.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ أَوْ كَانَ بَائِنًا وَتَزَوَّجَهَا فِيهَا فَلَا كُفَّارَةَ.

وَلَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا أَوْ مَاتَ أَوْ اشْتَرَاهَا إِنْ كَانَتْ أُمَّةً أَوْ اشْتَرَاهَا غَيْرُهُ وَفَسَخَ الْعَقْدَ سَقَطَتْ.

وَالْمُظَاهَرَةُ إِنْ صَبِرْتَ فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ، وَإِنْ رَفَعْتَ أَمْرَهَا إِلَى الْحَاكِمِ خَيْرُهُ بَيْنَ التَّكْفِيرِ وَالطَّلَاقِ، وَيُنْظَرُ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ التَّرَافِعِ، فَإِنْ انْقَضَتْ وَلَمْ يَخْتَرْ

الْمَحْرَمَةَ بِالْمُصَاهَرَةِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ يَجْرِي، وَقَدْ اخْتَارَ فِي الْمَخْتَلَفِ الْوُقُوعَ بِالتَّشْبِيهِ بِهَا؛ لِلاشْتِرَاكِ فِي الْعِلَّةِ^١.

الثاني: أنك إذا اعتبرت المشبهة كلاً وجزءاً والمشبهة بها كذلك بالنسبة إلى الأم الحقيقية والمجازية والمحرمات نسباً ورضاعاً، نشأت مسائل كثيرة يوجد في أكثرها خلافٌ، فعليك باستخراجها وتحصيل الحق فيها.

قوله ﷺ: «وقيل: تحرم القبلة والملامسة».

أقول: قوله: «تحرم القبلة والملامسة» ذكرت^٢.

١. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٥، المسألة ٦١.

٢. ذكره في ص ٢٠٢.

حَبَسَهُ وَضَيَّقَ عَلَيْهِ فِي طَعَامِهِ وَشَرَابِهِ حَتَّى يَخْتَارَ أَحَدَهُمَا. وَلَا يُطْلَقُ عَنْهُ
وَلَا يُجْبِرُهُ عَلَى أَحَدِهِمَا عَيْنًا.
وَلَوْ كَثَّرَ الظَّهَارَ تَكَرَّرَتِ الكَفَّارَةُ وَإِنْ تَابَعَهُ، وَلَوْ وَطَّئَهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ لَزِمَهُ بِكُلِّ
وَطْءٍ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ.
وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: «أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي» فَعَنَ كُلُّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ، وَلَوْ كَفَّرَ قَبْلَ نِيَّتِهِ
العُودَ لَمْ يُجْزِئْهُ.

المقصد الرابع في الإيلاء

وفيه مطلبان :

[المطلبُ] الأوَّلُ في أركانه

وهي أربعةٌ :

[الركن الأوَّلُ]: الحالفُ

وإنما يصحُّ من البالغِ العاقلِ المختارِ القاصِدِ، وإن كان مملوكاً أو ذمياً أو خصياً أو مجبوباً أو مريضاً أو مُظاهراً، فإن طُلُقَ بعد مُدَّةِ الظهار فقد خرج من الحَقَّين، وإلا أُلزم الكفَّارة والوطء ثمَّ يُكفَّرُ بعده للإيلاء.

[الركنُ] الثاني: المخلوفُ عليه

وصريحُه تغييبُ الحَشَفَةِ في فرجِ امرأته المدخولِ بها وإيلاجُ الذَكَرِ والنَيْكِ. أمَّا الجماعُ والوطءُ والمباضَعَةُ والمباشرةُ، فإن قرنَ بها نَيْتَه وقع، وإلا فلا. ● ولو قال: «لأجمع رأسي ورأسكِ مِخْدَةً» أو «لأساقفتكِ» أو «لأطيلنَّ غيبتي» أو «بُعدي» فالأقربُ عدمُ وقوعه مع النَيْتِ.

قوله ﷺ - في الإيلاء -: «ولو قال: «لأجمع رأسي ورأسكِ مِخْدَةً» أو «لأساقفتكِ» أو «لأطيلنَّ غيبتي» أو «بُعدي» فالأقربُ عدمُ وقوعه مع النَيْتِ».

أقول مقدِّمةً: الإيلاءُ لغةُ الحلفِ المطلق، يقال: منه آلى يُولي إيلاءً وأليته فهو مُوَلٍ،

١. آلى... وهو من الأليَّة: اليمين، يقال آلى يُولي إيلاءً، وتألَّى يتألَّى تألياً، والاسم الأليَّة. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٦٢، «ألى».

وَجَمْعُ أَلِيَّةٍ: أَلَايَا. وَيُقَالُ: تَأَلَّى يَتَأَلَّى تَأَلِيًّا فَهُوَ مُتَأَلٍّ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ يَتَأَلَّ عَلَى اللَّهِ يُكَذِّبُهُ»^١. وَيُقَالُ: اتَتَلَى يَأْتَلِي اتْتَلَاءً فَهُوَ مُؤْتَلٍ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ»^٢.

وَيُقَالُ شَرَعًا إِلَى حَلْفِ الزَّوْجِ الدَّائِمِ عَلَى تَرْكِ وِطْءِ زَوْجَتِهِ صَرِيحًا، أَوْ حُكْمَهُ، مُنْجَزًا مُطْلَقًا، أَوْ زِيَادَةً عَنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَهُوَ مِنْ بَابِ تَسْمِيَةِ الْجَزْنِيِّ بِاسْمِ الْكَلْبِيِّ. وَالْأَصْلُ فِيهِ الْقُرْآنُ الْعَزِيزُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصًا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾^٣ الْآيَتَيْنِ. مَقْصِدٌ: لَا خِلَافَ فِي وَقُوعِ الْإِبْلَاءِ بِالصَّرِيحِ لَفَةً وَعَرَفًا، كَلْفِظِ «أُولَجْتُ فَرَجِي فِي فَرَجِكَ» أَوْ «نِكَتُ»، وَكَذَا الصَّرِيحِ عَرَفًا فِي الْأَصْحَحِّ، كَالْجَمَاعِ وَالْمُبَاشَرَةِ وَالْوِطْءِ وَالْمُبَاضَعَةِ. وَالْخِلَافُ فِيمَا لَيْسَ صَرِيحًا فِيهِمَا، كَلْفِظِ «لَا جَمَعَ رَأْسِي وَرَأْسِكَ مِخْدَةً» بِكَسْرِ الْمِيمِ وَفَتْحِ الْخَاءِ - سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا مَوْضِعُ الْخَدِّ عِنْدَ النَّوْمِ - وَلَفْظِ «لَا سَاقَفْتُكَ» أَيِ لَا اجْتَمَعَتْ أَنَا وَأَنْتِ تَحْتَ سَقْفٍ.

فَنَقُولُ: إِنَّمَا أَنْ يَقْصِدَ بِهِ الْإِبْلَاءَ أَوْ غَيْرَهُ أَوْ يُهْمَلَهُ، وَالْأَخِيرَانِ لَا كَلَامَ فِي عَدَمِ الْوُقُوعِ بِهِمَا، وَالْأَوَّلُ يَقَعُ عِنْدَ الشَّيْخِ فِي الْمَبْسُوطِ^٤ وَحَسَنَهُ الْمُحَقِّقُ^٥ وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْمَخْتَلَفِ^٦؛ لِحَسَنَةِ بُرَيْدِ بْنِ مَعَاوِيَةَ عَنِ الصَّادِقِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا آلَى أَنْ لَا يَقْرَبَ امْرَأَتَهُ وَلَا يَمَسُّهَا وَلَا يَجْتَمِعُ رَأْسُهُ وَرَأْسُهَا، فَهُوَ فِي سَعَةِ مَا لَمْ تَمُضِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ»^٧، وَلَا تَه لَفْظٌ رُبَّمَا اسْتَعْمَلَ عَرَفًا فِيمَا نَوَاهُ فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ كَغَيْرِهِ مِنَ الْأَلْفَازِ.

١. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٦٢؛ دلائل النبوة، ج ٥، ص ٢٤٢، باب ما روي في خطبته ﷺ بتبوك.

٢. النور (٢٤): ٢٢.

٣. البقرة (٢): ٢٢٦.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ١١٦.

٥. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٦٢.

٦. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٣٧، المسألة ٨٨.

٧. الكافي، ج ٦، ص ١٣٠، باب الإيلاء، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣، ح ٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٥.

ولو قال: «لا جامعتك في الحيض» أو «النفاس» أو «الدُّبُر»، ● أو علّقه بشرطٍ على رأي، أو قال للأخرى: «شركتك مع مَنْ أُولي منها» أو في غير إضرارٍ - كصلاح اللبن وتديبِ المرض - لم يقع.

وقال في الخلاف^١ وابن إدريس: لا يقع^٢؛ لأصالة الجِلِّ. وهو الأقربُ عند المُصنّف؛ لأنّ هذه الألفاظ محتَمَلَةٌ والجِلُّ مُتَحَقِّقٌ فلا يزول بمَحْتَمَلٍ، والروايةُ ليست صريحةً في المطلوب؛ لإمكان كون «الواو» للجمع، فيتعلّق الإيلاء بالجميع، ولا يلزَمُ منه تعلُّقه بكلِّ واحدٍ.

ويُشكّل بأنّ الآخرين ليسا صريحين أيضاً.

قوله ﷺ: «أو علّقه بشرطٍ على رأي».

أقول: يُريد أنّ الإيلاء لا يقع معلّقاً على شرطٍ، ويبدّلُ بطريقِ الأولى أنّه لا يقع معلّقاً على صفةٍ مغايرةٍ للإيلاء، وهو قولُ الشيخ في الخلاف مستدلاً بالإجماع^٣، وتبعه ابنُ حمزة^٤ وابنُ زهرة^٥ وابنُ إدريس^٦ والمُحَقِّقُ^٧.

وقال في المبسوط^٨ وتبعه المُصنّف في المختلف: يَقَعُ؛ لعمومِ القرآنِ السالمِ عن المُعارضِ^٩.

والأصحُّ عدمُ الوقوعِ؛ لأصالةِ عدمِ الوقوعِ إلّا في المتَّفَقِ عليه.

١. الخلاف، ج ٤، ص ٥١٥، المسألة ٧.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٧٢٢.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٥١٧، المسألة ١٢.

٤. الوسيلة، ص ٣٣٥.

٥. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٦٣.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٧١٩ و٧٢٢.

٧. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٦٢.

٨. المبسوط، ج ٥، ص ١١٧.

٩. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٣٧، المسألة ٨٩.

ويقع على الحرّة والملوكه والذميّة والمطلقة رجعيّاً - ويحتسب زمان العدة من المدة - ● دون المُستمتع بها على رأي والموطوءة بالملك.

قوله ﷺ: «دُونَ المُسْتَمْتَعِ بِهَا عَلَى رَأْيٍ».

أقول: أراد أن الإيلاء لا يقع بالمُستمتع بها، وهو فتوى الأصحاب^١ إلا من شدّ^٢؛ والْحُجَّةُ هي فتواهم به، وأصالة الجِلِّ إلا فيما وقع عليه إجماعهم، وتَمَسَّكَ كثيرٌ منهم بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾^٣، وهو فيها مُمتنعٌ.

وأقول: هذا مبنيٌّ على قاعدتين:

الأولى: أن المُسْتَمْتَعِ بِهَا مِنَ النِّسَاءِ، وهو قطعيٌّ.

الثانية: أن رجوع الضمير إلى البعض هل يُخصّص العموم أم لا؟ فإن قلنا: يُخصّصه - وهو الأصح - لا يقع بالمُستمتع بها، وإن قلنا: لا، وَقَعَ؛ لوجود المُقتضي وانتفاء المانع. واعلم أن المرتضى ﷺ تَوَقَّفَ في القاعدة الثانية^٤؛ فيمكن على مذهبه أن لا يجزّم بعدم وقوعه بها من هذه الآية.

والمُحَقِّقُ تَرَدَّدَ في الوقوع وعدمه، ثم قَوَّى الوقوع^٥.

و«الرأي» هنا يمكن أن يكون لأجل تَرَدُّدِهِ، فَإِنَّهُ يُحْتَمَلُ ضَعِيفاً الْوُقُوعُ؛ لدخولها تحت عموم الروايات^٦ أو الآية^٧ إن لم يجعلها مخصوصةً. والأصحُّ عدم الوقوع.

١. منهم السيّد المرتضى في الانتصار، ص ٢٧٧، المسألة ١٥٣؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٧١٩؛ والشيخ في النهاية، ص ٥٢٨.

٢. كأبي الصلاح في أحد قوليهِ راجع الكافي في الفقه، ص ٣٠٢، حيث قال: فإن حلف أن لا يقرب أمته أو متعته فعليهِ الوفاء؛ وحكا عن أبي الصلاح والمفيد في بعض مسائله الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٢٥٣؛ ونسبه إلى السيّد فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٣١؛ ولأبي الصلاح قول آخر بعدم الوقوع، راجع الكافي في الفقه، ص ٢٩٨.

٣. البقرة (٢): ٢٢٧.

٤. لم نعر عليه في كتبه الموجودة عندنا.

٥. في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٦٤ قال: وفي وقوعه بالمستمتع بها تردد، أظهره المنع؛ وفي المختصر النافع، ص ٣٢٣ قال: وفي وقوعه بالمتمتع بها قولان، الروي: أنه لا يقع.

٦. راجع ماتقدم في ص ٢١٢، الهامش ٧.

٧. البقرة (٢): ٢٢٦.

[الركنُ] الثالث: المحلوفُ به

وهو الله تعالى مع التلَفُظِ، ولا يقعُ بغيره - كالطَّلَاقِ والعَتَاقِ والصَّوْمِ والصدقةِ والتحرِيمِ - وإن قصده، ولا بقوله: «عليّ كذا إن أصبتك». ويقعُ بكلِّ لسانٍ مع القصدِ. ولو تجرّد عن النية لم يقع.

[الركنُ] الرابع: المدةُ

ويقعُ على الامتناعِ مطلقاً، أو على مُدَّةٍ تزيدُ على أربعةِ أشهرٍ، فلو حَلَفَ لا يُجامِعُها أربعةَ أشهرٍ لم يقع، ولو حَلَفَ في آخِرِ الأشهرِ مرَّةً أُخرى لم يقع.

ولو قال: «لا أصبتك حتى أدخل الدار» لم يكن مؤلياً؛ لإمكان تخلُّصه مع الوطءِ بالدخولِ، ولو قال: «لا أصبتك سنةً إلا مرَّةً» فليس بمؤلٍ في الحال، فإن وَطِئَ وقع، وإن بقي قدرُ التربُّصِ فصاعداً رافعته، وإلا بطل.

ولو قال: «لا وطئتُك حتى يقدِّم زيد» فإن ظنَّ تأخُّره عن المدةِ وقع، وإلا فلا.

المطلبُ الثاني في الأحكامِ

إذا وقع الإيلاءُ، فإن صبرتُ فلا اعتراض، وإن رافعته إلى الحاكمِ خيَّره بين الفَيْئَةِ والطلاقِ، ● ويُنظرُهُ حُرّاً كان أو عبداً أربعةَ أشهرٍ حرَّةً كانت أو أمةً من حين الترافعِ على رأي، فإن انقضتْ وطلَّقَ وقع رجعيّاً، وإن فاء ووطئَ لزمته الكفارةُ.

قوله ﷺ: «ويُنظرُهُ حُرّاً كان أو عبداً أربعةَ أشهرٍ حرَّةً كانت أو أمةً من حين الترافعِ على رأي».

أقول: هل تُحتسبُ مدَّةُ التربُّصِ من حين المرافعةِ أو من حين وقوعِ الإيلاءِ؟ أكثرُ

ولا اعتراض للمولى مع أمته في المرافعة لضرب المدّة والمطالبة بالفيئة بعدها، ولو امتنع بعد المدّة من الأمرين حبسه وضيّق عليه حتى يختار أحدهما، ولو ماطل حتى انقضت مدّة الإيلاء سقطت الكفارة وبطل حكم الإيلاء، ولو أسقطت حقّها من المطالبة لم يسقط لأنّه متجدّد.

ولو وطئ في مدّة التربّص وجبت الكفارة. ولو وطئ ساهياً أو مجنوناً أو اشتبهت بطل الإيلاء ولا كفارة.

الأصحاب - كالشيخين^١ والأتباع^٢ والفتي^٣ وابن إدريس^٤ - على الأول؛ لأنّ ضرب المدّة حكم شرعيّ باقٍ على عدم الأصلي؛ فيتوقّف ثبوته على حكم الحاكم، ولأصالة عدم التسلّط على الزوج بحبس أو غيره لأجل الفيئة أو الطلاق إلّا مع تحقّق سببه.

وقال الحسن^٥: والحدّ الذي يجب أن تسكّت المرأة أربعة أشهر، فإذا مضت رافعته إن شاءت فإمّا أن يفىء أو يطلق^٥؛ ونحوه قال ابن الجنيد^٦، فظاهرهما أن الابتداء من حين الإيلاء وهو احتمال للمحقّق^٧؛ وعليه دلّت الآية^٨؛ لأنّه تعالى أثبت تربص أربعة أشهر للمولى، والأصل عدم التوقّف، ولقول الصادق^٩ في الرواية المتقدّمة: «فهو في سعة ما لم تمض الأربعة الأشهر، فإذا مضت وقف، فإمّا أن يفىء أو يعزّم على الطلاق»^٩. وبالجملة زواهر الأحاديث تدلّ على ذلك، ولكنّ المشهور بين الأصحاب الأول، وهو الأقوى.

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٥٢٢؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٥٢٧؛ والمبسوط، ج ٥، ص ١٣٧؛ والخلاف، ج ٤، ص ٥١٩ - ٥٢٠، المسألة ١٧.
٢. منهم القاضي في المهذب، ج ٢، ص ٣٠٢؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٣٦؛ وسأدر في المراسم، ص ١٥٩.
٣. الكافي في الفقه، ص ٣٠٢.
٤. السرائر، ج ٢، ص ٧٢٠.
٥. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٣٨، المسألة ٩٠.
٦. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٣٨، المسألة ٩٠؛ وولده فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٣٢.
٧. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٦٧.
٨. البقرة (٢): ٢٢٦.
٩. تقدّم تخريجها في ص ٢١٢، الهامش ٧.

وَفَيْئَةُ الْقَادِرِ غَيْبُوبَةُ الْحَشْفَةِ فِي الْقُبْلِ، وَالْعَاجِزُ إِظْهَارُ الْعَزْمِ عَلَى الْوَطْءِ مَعَ الْقُدْرَةِ، وَيُمَهَّلُ الْقَادِرُ حَتَّى يَخِيفَ الْمَأْكُولُ أَوْ يَأْكُلَ أَوْ يَسْتَرِيحَ.
وَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَدَّعِيٌّ بِقَاءِ الْمُدَّةِ، وَمَنْ يَدَّعِي تَأْخِيرَ الْإِيْلَاءِ، وَقَوْلُهُ لَوْ ادَّعَى الْإِيْلَاءَ.

وليس لها المطالبة بعد الانقضاء مع مانع الحيض والمرض بفَيْئَةِ الْقَادِرِ، وتنقطع الاستدامة بتجدد أعضائها في المدّة دون أعضائه، فتحتسبُ مدّة جنونه، ويُستنظرُ حتى يُفِيْقَ، ومدّة رُدَّتِهِ.

وَيُلْزَمُ الْمُحْرِمُ بِفَيْئَةِ الْعَاجِزِ وَكَذَا الصَّائِمِ. وَلَوْ وَطِئَ حَرَامًا أَثِمَ وَفَاءً.
وَيَتَخَيَّرُ الْحَاكِمُ بَيْنَ الْحَكْمِ عَلَى مَذْهَبِنَا فِي الذَّمِّينِ إِذَا تَرَافَعَا إِلَيْنَا، وَبَيْنَ رَدِّهِمَا إِلَى حَاكِمِهِمَا، وَيَجِبُ أَنْ يَحْكُمَ لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُسْلِمًا.
وَلَوْ اشْتَرَاهَا بَعْدَ الْإِيْلَاءِ ثُمَّ أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا بِطَلِّ الْإِيْلَاءِ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَتْهُ بَعْدَ إِيْلَائِهِ ثُمَّ أَعْتَقَتْهُ وَتَزَوَّجَتْ بِهِ.

وَلَا تَتَكَرَّرُ الْكِفَّارَةُ بِتَكَرُّرِهِ وَإِنْ قَصِدَ غَيْرَ التَّأْكِيدِ.

وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: «وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكُمْ» جَازَ لَهُ وَطْءُ ثَلَاثٍ. فَيَتَعَيَّنُ الْإِيْلَاءُ فِي الرَّابِعَةِ، وَلَوْ مَاتَتْ إِحْدَاهُنَّ قَبْلَ وَطْئِهَا بِطَلِّ الْإِيْلَاءِ، بِخِلَافِ طَلْقِهَا، فَإِنَّ الْإِيْلَاءَ ثَابِتٌ فِي الْبَاقِي؛ لِإِمْكَانِ وَطْءِ الْمَطْلُوقَةِ وَلَوْ بِشُبْهَةٍ، وَلَوْ قَالَ: «لَا وَطِئْتُ وَاحِدَةً مِنْكُمْ» تَعَلَّقَ الْإِيْلَاءُ بِالْجَمِيعِ، وَيَخْتُلُ بِوَطْءِ وَاحِدَةٍ، وَيَنْحَلُّ فِي الْبَوَاقِي. وَلَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً فَالْإِيْلَاءُ ثَابِتٌ فِي الْبَوَاقِي، وَيُصَدِّقُ لَوْ ادَّعَى تَعْيِينَهُ.
وَلَوْ قَالَ: «لَا وَطِئْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمْ» فَكُلُّ وَاحِدَةٍ مُؤَلَّى مِنْهَا، فَمَنْ طَلَّقَهَا وَقَّاهَا حَقًّا وَبَقِيَ الْإِيْلَاءُ فِي الْبَوَاقِي. وَكَذَا لَوْ وَطِئَهَا.

المقصد الخامس في اللعان

ومطالبة ثلاثة:

[المَطْلَبُ] الأول في السَّبَبِ

وهو أمران:

الأول: قَذْفُ الزَّوْجَةِ الْمُحْصَنَةِ المدخولِ بها بالزنى قُبْلًا أو دُبْرًا، مع دعوى المشاهدة، وعدم البيّنة.

فلو قذف الأجنبية أو الزوجة من غير مشاهدة حُدِّ ولا لعان. ولو قذف المشهورة بالزنى أو أقام بيّنة فلا حد ولا لعان، ● وليس له العدول إلى اللعان عن البيّنة على رأي.

قوله ﷺ - في اللعان - : «وليس له العدول إلى اللعان عن البيّنة على رأي».

أقول مقدّمًا: اللعان لغة: المباهلة المطلقة، وهو فعالٌ من اللعن وهو الطرد والإبعاد من الخير. واللّعنة الاسم، والجمع لعانٌ ولعناتٌ، واللّعنة - بضم اللام وفتح العين - كثير اللّعنة للناس، ويتسكين العين من تلّعنه الناس كثيرًا.

وشرعًا: المباهلة بين الزوجين في إزالة حدٍّ أو ولدٍ بلفظٍ مخصوصٍ عند الحاكم.

مقصدٌ: منطوق آية اللعان^١ أنه مع رمي الزوجة وعدم الشهود، فلو كانت له بيّنة - لو

شهدت لأثبتت - وعدل عنها إلى اللعان؛ هل يصحُّ العدول أم لا؟

قال في الخلاف: يصحُّ؛ لأنَّ النبي ﷺ لأعن بين عويمر العجلاني - أو عَزِيم - وزوجته

ولم يسألها عن البيّنة^٢، فلو كان عدْمها شرطًا لسأل.

١. النور (٢٤): ٦-٩.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٩، المسألة ٣؛ والرواية في سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٧٣، ح ٢٢٤٥؛ صحيح مسلم، ج ٢،

ص ١١٢٩، ح ١٤٩٢/١؛ سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٦٦٧، ح ٢٠٦٦.

● ولو قذف بسابقٍ على النكاح لاعن على رأي.
ويُلاعِنُ لو قذف الرَّجعيَّةَ - لا البائِنَ - وإنْ أضافه إلى زَمَنِ الزَّوجيَّةِ.
ولو قذف بالسُّحْقِ حَدًّا ولِإِلْعَانِ.

الثاني: إنكارُ ولدٍ وضعته زوجته بالعقدِ الدائمِ لستةِ أشهرٍ منذُ الدخولِ إلى عشرةِ أشهرٍ.

وفيه نظرٌ؛ لاحتمالِ علمِهِ بالحالِ.

وقوى في المبسوط: أنه لا يَصِحُّ^١؛ لاشتراطِ عدمِ الشُّهُودِ في الآيَةِ، والمشروطُ عَدَمُ عندِ عَدَمِ الشرطِ، ولأنَّ ابنَ عَبَّاسٍ روى أنَّ هلالَ بنَ أُميَّةَ قَذَفَ زوجته عند رسولِ اللهِ ﷺ بشريكِ بنِ السَّحْمَاءِ، فقال النبي ﷺ: «البَيِّنَةُ، وإِلَّا حَدٌّ في ظَهْرِكَ»، ثم نزلتِ الآيَةُ فَلَاعَنَ رسولُ اللهِ ﷺ بينهما^٢، والتفصيلُ يَقَطَعُ الشَّرَكَةَ، مع أنَّه إذا نكل عن اللعانِ حدًّا، فيكونُ قد حَدَّ مع وجودِ البَيِّنَةِ. واختارَهُ المُحَقِّقُ^٣ والمُصَنِّفُ في بعضِ كُتُبِهِ^٤، وقوى في المختلفِ الأوَّلِ، وأجابَ عن الآيَةِ أنَّها خَرَجَتْ مَخْرَجَ الأَغْلَبِ. والحكمُ المقيَّدُ بالوصفِ الخارجِ مخرجِ الأَغْلَبِ لا يدلُّ على نفيه عمَّا عداه^٥.

ولي في المسألةِ نظرٌ؛ للفرقِ بين الإتيانِ بالبَيِّنَةِ وبين وجودِ البَيِّنَةِ؛ وحينئذٍ تُحْمَلُ الآيَةُ والحديثُ على عدمِ إحضارِ الشَّهَدَاءِ سواءَ كانوا موجودينَ أو لا.
قوله ﷺ: «ولو قذف بسابقٍ على النكاحِ لاعن على رأي».

أقول: إذا قذف زوجته بزنى فإمَّا أن يُطَلِّقَ أو يُعَيِّنَ زماناً مصاحباً أو زماناً سابقاً على زوجيته، وفي الأوَّلِينَ يُلَاعِنُ قطعاً، وفي الثالثِ يُبْنِي على أن الاعْتِبَارَ بحالِ الزنى أو بحالِ القذفِ.

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٨٣.

٢. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٧٦، ح ٢٢٥٤؛ سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٦٦٨، ح ٢٠٦٧. ولفظ الحديث في المصدرين: «البَيِّنَةُ أو حَدٌّ في ظَهْرِكَ».

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٦٩.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٨٢.

٥. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٥٥، المسألة ١٠٤.

ولو ولدته لأقل من ستّة أشهرٍ تاماً أنتفى بغير لعانٍ. ولو اختلفا في زمن الحمل بعد الدخول تلاعنا. ويلاعن من بلغ عشرين نفسي الولد بعد بلوغه. وإذا اعترف بالولد إما صريحاً أو فحوى لم يكن له بعد ذلك نفيه، ويحدّ لو نفاه ولا لعان، ● وكذا لو لم يُنكر مع حضوره وتمكّنه على إشكالٍ. ولو أمسك حتى وضعت كان له نفيه إجماعاً، ولو أجاب عن «بارك الله لك في مولودك»

قال في الخلاف: يُعتَبَرُ بحال الزنى، فلا لعان^١؛ لأن هلال بن أميّة وعويمراً لم يكن قدّفهما إلا في حال الزوجيّة، وهما سبب الآيّة على الخلاف في التعيين. وفيه نظر؛ لأن خصوص السبب لا يُخصّص. واحتجّ الشيخ أيضاً بأنه لو قدّف مسلمة بزنى أضافه إلى زمان الكفر عزّز، ولو اعتبّر زمان القذف حدّاً^٢.

وفيه نظر أيضاً؛ لأننا نمنع التعزير، وليس الكلام فيه إلا كالأول، وبأن إضافة الفعل إلى زمان وقوعه حقيقة وإلى غيره مجازاً.

وقال في المبسوط: يُعتَبَرُ بحال القذف^٣؛ لأنّه رمى زوجته فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ﴾^٤. دلّت على أنّ الرمي حال الزوجيّة، وهو أعمّ من أن يكون بفعل سابق أو متأخّر. واختاره المحقّق^٥. وهو الأقرب. قوله ﷺ: «وكذا لو لم ينكر مع حضوره وتمكّنه على إشكالٍ».

أقول: أراد أنّ السكوت مع الحضور وإمكان النفي جارٍ مجرى الإقرار بالبُتُوّة في عدم سماع الإنكار فيما بعد، ونعني بالعدم الإمكان الرجوع إلى القُدرة كأن يكون مريضاً أو محبوساً أو مشغولاً بحفظ ماله من الحرّيق أو الفرّيق أو اللصّ، مع عدم إمكان الإشهاد، والراجع إلى العلم كأن لا يُعلّم أنّ له النفي لقرب عهده بالإسلام أو لغير ذلك.

١. الخلاف، ج ٥، ص ١٦، المسألة ١٥.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ١٧، المسألة ١٥.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١٩٣.

٤. النور (٢٤): ٦.

٥. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٧٠.

بـ«التأمين» أو بـ«مشيئة الله تعالى» أو بـ«نعم» فهو اعترافٌ، بخلاف «بارك الله فيك» أو «أحسن الله إليك».

ولا يجوز النفي للشبهة ولا للظن بسبب مخالفتِهِ الصفاتِ. ويجب النفي عند اختلال أحد شروط الإلحاق واللعان، ولو نفي ولدَ الشبهة انتفى ولا لعان. ولو طلق فادعتْ الدخولَ والحملَ منه وأقامتْ بينةً بإرخاء السترِ فلا لعانَ ولا مهرَ ولا حدًّا. ولو جمَعَ السببين وأقام بينةً سقط الحدُّ وافتقر في نفي الولدِ إلى اللعان.

المطلب الثاني في أركانه

[الركن] الأول: الملائع

ويُشترط بلوغه ورُشدُه، وبصرُه في لعانِ القذفِ لافي نفيِ الولدِ، وعلمُه لاظنه وإنْ أخبر الثقة أو شاع، لا الإسلامَ والحرِّيَّةَ. ويصحُّ من الأخرس بالإشارة المعقولة. ولو انقطع كلامه بعدَ القذفِ لاعتنَ بالإشارة وإن رُجِيَ عودُ نطقه.

ولو ادعى عدمَ العلمِ قبلَ إنْ أمكن، فحينئذٍ ليس له أن يلاعِنَ بعده، وفيه إشكالٌ ناشئٌ من أن الشارعَ حكَمَ بمجردَ الولايةِ العاري عن النفي بالتحاقه به؛ إذ اللُحوقُ لا يحتاجُ إلى غير الفرائس، فيمتنعُ أن يزيل إنكاره حُكْمَ الشارع، ولأدائه إلى عدمِ استقرارِ الأنسابِ فلا يقبلُ، وهو فتوى المبسوط^١.

ومن أن المقضي لوجوب اللعان وهو نفي الولد موجودٌ والمانعُ مُنتَفٍ؛ إذ ليس إلا السكوتُ، وهو كما يُحتملُ الإقرارُ يُحتملُ غيره، ولا دلالةٌ للعام على الخاص، وهو الذي حسَّنه المحقق^٢، ونقله الشيخُ قولاً لبعض الجمهور^٣، وهو الأقربُ. وحُكْمُ الشارعِ بالالتحاقِ بناءً على أصالة عدم النفي، أو على الظاهرِ وقد ظَهَرَ خلافه.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٢٩.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٧١.

[الركن] الثاني: الملاعنة

ويُشترطُ بلوغُها ورشدُها ودوامُ زوجيّتها، ● والدخولُ بها على رأي، والسلامةُ من الصَّمَمِ والخَرَسِ.

قوله ﷺ: «والدخولُ بها على رأي».

أقول: يُشترطُ في ثبوتِ اللعانِ بين الزوجين أن يدخلَ بها ولو دُبْرًا، أو خَلْوَةً عند جاعلِهِ دخولًا، فلا يقع بغير المدخولِ بها، وهو المروي عن الصادق عليه السلام في موثقة أبي بصير عنه أنه قال: «لا يقع اللعانُ حتّى يدخلَ الرجلُ بامرأته»^١. وفي رواية محمد بن مصادف أنه قال: «لا يكون ملاءنة حتّى يدخلَ بها وهي امرأته ويكون قاذفًا» في جواب قول السائل في رجلٍ لاعنَ امرأته قبل أن يدخلَ بها^٢. وترك الاستفصالِ يدلُّ على العموم؛ ومن ثمَّ أطلقَ الشيخ^٣ وأتباعه^٤ وابن زُهرة عدمَ اللعانِ^٥، وهو ظاهر ابن الجنيّد^٦. وقال ابن إدريس: مرادُ الأصحاب بمنعهم اللعانَ قبل الدخولِ إذا كان بنفي الولد، فإنه منتفٍ عنه شرعاً من غير لعانٍ؛ لتقديمِ قوله في عدم الدخولِ، ومن قال منهم باللعانِ فمراده أنه إذا كان بالقذف^٧. فلا خلافَ بينهم إذن.

قيل: وهو جيّد^٨؛ لأنَّ فيه جمعاً بين الآيَةِ^٩ والرواياتِ. وفيه نظرٌ؛ لأنَّ انتفاءَ اللعانِ هنا

١. الكافي، ج ٦، ص ١٦٢، باب اللعان، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٥ - ١٨٦، ح ٦٤٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧١، ح ١٣٢٤.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٧، ح ٦٩٢، وفيه: «عن محمد بن مضارب».

٣. النهاية، ص ٥٢٢.

٤. منهم ابن البراج في المهذب، ج ٢، ص ٣٠٩؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٣٦.

٥. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٧٨.

٦. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤٦، المسألة ٩٥.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٦٩٨.

٨. القائل العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤٧، المسألة ٩٥، حيث قال: والتفصيل الذي ذكره ابن إدريس حسن لا بأس به.

٩. النور (٢٤): ٦.

● ويصحُّ بين الحرِّ والمملوكِ على رأي، ولعانُ الحاملِ.

مقطوعٌ به؛ لإجماعهم على انتفاء الولد عند عدم شرائط الحقوق، فالخلافُ في الحقيقةِ إنما هو في الرمي بالزنى.

قوله ﷺ: «ويصحُّ بين الحرِّ والمملوكِ على رأي».

أقول: هل يُشترطُ في المتلاعنين تكافؤ الزوجين في الحرِّيَّةِ والعبوديَّةِ - لا بمعنى انتفاء لعان العبد للحرِّ بلْ عكسه - وتكافؤهما في الإسلامِ والكفرِ أم لا؟ قال المفيد^١ وسألار: نعم^٢، وقال: ابنُ الجُنَيْدِ في الأخير^٣.

وقال الصدوق^٤ والشيخ^٥ والفقهاء^٦ والقاضي^٧ والمحقق^٨ والإمامُ المصنِّف: لا يُشترطُ التكافؤ فيهما^٩.

وقال ابنُ إدريس: لا يُشترطُ في نفي الولدِ ويُشترطُ في القذفِ، ونقله عن الاستبصار^{١٠}. احتجَّ المفيدُ بوجهين:

الأوَّلُ: صحيحةُ ابنِ سنان عن الصادق ﷺ قال: «لا يلاعِنُ الحرُّ الأُمَّةَ ولا الذمِّيَّةَ»^{١١}. ومنها تَظْهَرُ حُجَّةُ ابنِ الجُنَيْدِ، وحملها الصدوقُ على الموطوءةِ بملك اليمينِ في الأُمَّةِ والذمِّيَّةِ قال: لأنَّ محمَّدَ بنَ مسلمٍ روى عن أبي جعفرٍ ﷺ أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ الْحَرِّ يُلَاعِنُ الْمَمْلُوكَةَ؟

١. المقنعة، ص ٥٤٢.

٢. المراسم، ص ١٦٤.

٣. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤١، المسألة ٩٣.

٤. المقنع، ص ٣٥٧؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٨.

٥. النهاية، ص ٥٢٣؛ المبسوط، ج ٥، ص ١٨٢؛ الخلاف، ج ٥، ص ٦-٧، المسألة ٢.

٦. الكافي في الفقه، ص ٣٠٩.

٧. المهذب، ج ٢، ص ٣٠٩.

٨. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٧٢؛ المختصر النافع، ص ٣٢٩-٣٣٠.

٩. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤٣، المسألة ٩٣؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٨٥؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤،

ص ١٣٠، الرقم ٥٥٠٧.

١٠. السرائر، ج ٢، ص ٦٩٧.

١١. الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٨؛ ح ٦٥٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٣؛ ح ٤٣٣.

ولا تصير الأمة فراشاً بالمليك ولا بالوطء، فإن نفى ولدها انتفى، ولا لعان وإن اعترف بالوطء.

قال: «نعم إذا كان مولاها زَوْجَهُ إِيَّاهَا»^١، والحديثُ المُفسَّرُ يحكم على المُحصَلِ^٢. قلت: وهذا يُدَلُّ على شِدَّةِ اضطلاعِ الشيخِ الصدوقِ عليه السلام بِعِلْمِ القَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ وَتَعَمُّقِهِ فِيهَا مَعَ كَثْرَةِ حَفِظِهِ وَجَوْدَةِ صَبْطِهِ (رضي الله تعالى عنه)، وزاد شيخنا المُصَنِّفُ الحَمْلَ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ زَوْجَهُ مَوْلَاهَا إِيَّاهَا بَلْ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا؛ لمفهومِ الروايةِ^٣. الثاني: أَنَّ المَلاعِنَ شَاهِدٌ وَكُلُّ شَاهِدٍ يَجِبُ كَوْنُهُ حُرّاً مُسْلِماً. أَمَّا الصُّغْرَى؛ فلقوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾^٤، وَلِأَنَّهُ يُفْتَقَرُ إِلَى لَفْظِ الشَّهَادَةِ. وَأَمَّا الكُبْرَى؛ فَلِمَا وَرَدَ مِنْ مَنَعِ شَهَادَةِ العَبْدِ^٥، وَمَاتَحَقَّقَ مِنْ مَنَعِ شَهَادَةِ الكَافِرِ^٦. وَأَجَابَ شَيْخُنَا بِمَنَعِ الصُّغْرَى، بَلْ هُوَ إِيمَانٌ، وَلَفْظُ الشَّهَادَةِ يَفْعُ فِي الِيمِينِ قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾^٧ مَعَ أَنَّ دَلِيلَكُمْ يَلْزَمُ مِنْهُ انْتِفَاءُ لِعَانِ الكَافِرِ وَالعَبْدِ وَلَوْ كَانَ لِمِثْلِهِ.

وَاحتجَّ الشَّيْخُ^٨ بِعُمومِ الآيَةِ؛ وَقَوْلِ الصَّادِقِ أَوْ البَاقِرِ عليهما السلام فِي صَحِيحَةِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ فِي عِبْدٍ قَدَفَ امْرَأَتَهُ قَالَ: «يَتَلَاعَنانِ كَمَا يَتَلَاعَنُ الْأَحْرَارُ»^٩، وَحَسَنَةَ الحَلْبِيِّ أَنَّهُ سَأَلَ

١. الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٨، ح ٤٨٥٧؛ ورواه أيضاً الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٨، ح ٦٥٤؛ والاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٣ - ٣٧٤، ح ١٣٣٣. ولفظ الحديث في المصادر هكذا: «نعم إذا كان مولاها الذي زوجها إياها».

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٨، وفيه: «المجمل» بدل «المحصّل».

٣. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤٣، المسألة ٩٣.

٤. النور (٢٤): ٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٩، ح ٦٣٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦، ح ٤٥.

٦. راجع الكافي، ج ٧، ص ٣٩٨، باب شهادة أهل الملل، ج ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٥٢، ح ٦٥١؛ النهاية، ص ٣٣٤؛ المقنعة، ص ٧٢٦؛ الكافي في الفقه، ص ٤٣٦.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤٤، المسألة ٩٣، والآية في المناقون (٦٣): ١.

٨. المبسوط، ج ٥، ص ١٨٣؛ الخلاف، ج ٥، ص ٨، المسألة ٢.

٩. الكافي، ج ٦، ص ١٦٥ - ١٦٦، باب اللعان، ح ١٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٨، ح ٦٥١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٣، ح ١٣٣٠.

ولو قذف المجنونة حُدَّ بعد المطالبة، فإنْ أفاقت صحَّ اللعانُ. ولا يطالبُ الوليُّ بالحدِّ، وكذا ليس للمولى مُطالبةٌ زوج أمته بالتعزيرِ إلَّا بعد الموتِ. ولا ينتفي ولدُ المطلقة بائناً إلَّا باللعانِ إنْ كان يلحقه ظاهراً. ولو تزوجتْ فأتتْ به لدون ستَّةِ أشهرٍ من وطءِ الثاني ولأكثر من عشرةٍ من وطءِ الأوَّل فليس لهما، وإنْ كان لدون ستَّةِ أشهرٍ من وطءِ الثاني ولعشرةٍ فما دون من وطءِ الأوَّل لم ينتفِ عن الأوَّلِ إلَّا باللعانِ.

[الركنُ] الثالثُ: الصيغةُ

وهي أنْ يقولَ الرَّجلُ: «أشهدُ باللهِ أنِّي لمن الصادقين فيما رميتها به» - أربعَ مرَّاتٍ - ثمَّ يقولُ: «لعنةُ اللهِ عليَّ إنْ كنتُ من الكاذبين» - فإذا قال ذلك سقط الحدُّ عنه ووجب على المرأةِ، فإذا قالت: «أشهدُ باللهِ أنه لمن الكاذبين» أربعَ مرَّاتٍ - ثمَّ

الصادق عليه السلام عن الحرَّةِ يقدِّفها زوجها المملوكُ؟ قال: «يلاعنها»^١، وحسنه جميل بن درَّاج عن الصادق عليه السلام أنه سأله هل يكونُ بين الحرِّ والمملوكِ لعانٌ؟ فقال: «نعم وبين المملوكِ والحرَّةِ وبين العبدِ والأمةِ وبين المسلمِ واليهوديَّةِ والنصرانيَّةِ»^٢. واحتجَّ ابنُ إدريسٍ بأنَّ اللعانَ حكمٌ شرعيٌّ فيقتصر فيه على المتفقِ، والباقي على الأصلِ^٣.

والجوابُ: الآيةُ والنصوصُ أخرجه عن حكم الأصلِ وصيرته حكماً شرعياً؛ وأيضاً كما جاز اللعانُ لنفي الحدِّ فليجُز لنفي التعزيرِ، وقد نصَّ عليه الشيخُ في المبسوطِ^٤. وهذا هو الصحيحُ. وقولُ ابنِ إدريسٍ ضعيفٌ.

١. الكافي، ج ٦، ص ١٦٢، باب اللعان، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٧، ح ٦٥٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٣، ح ١٣٢٩.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٦٤، باب اللعان، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٨، ح ٦٥٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٣، ح ١٣٣١.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٦٩٨.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ١٨٢.

قالت: «غَضِبُ اللّهِ عَلَيَّ إِنْ كَانَ مِنَ الصّادِقِينَ» سقط الحدُّ عنها وحرّمت عليه أبدأً. ويجب التلفُّظ بالشهادة - ولا يكفي العلمُ والحلفُ - وقيامُ الرجلِ والمرأةِ عنده، وبدأةُ الرجلِ ثم المرأةِ، وتعيينُها، والنطقُ بالعريّةِ مع القدرة، ومع العذرِ بمُترجمين، والترتيبُ كما قلنا، ووقوعه عند الحاكمِ أو مَنْ نَصَبَهُ لِذَلِكَ ولو تراضيا بعامّي فلا عن جاز. ولو أخلَّ بشيءٍ من أفاظه الواجبةِ بطل وإن حكم به حاكمٌ. ولو قال: «زنى بك فلانٌ» سقط حدّها باللعان.

ويستحبُّ جلوس الحاكمِ مُستندبِرَ القبلةِ، ووقوفُ الرجلِ عن يمينه، والمرأةِ عن يمين الرجلِ، وحضورُ سامعينَ، والوعظُ بعدَ الشهاداتِ لهما قبلَ اللعنِ والغضبِ. ولو كانت غيرَ برزةٍ أنفذ مَنْ يستوفي الشهاداتِ.

المطلب الثالث في أحكامه

إذا تلاعنا سقط الحدانِ، وانتفى الولدُ عنه دونها، وزال الفِراشُ، وحرّمت أبدأً، فإن نكل في الأثناءِ أو أكذبَ نفسه حدًّا ولم تحرّم. ولو أقرت أو نكلت رُجمت ولم يزل الفِراشُ ولا حرّمت.

● وإن أكذب نفسه بعد اللعان ورثه الولدُ ولا يرث هو ولا من يتقرّب به الولدُ، ولم يعد الفِراشُ، ولا يزول التحريمُ والأقربُ سقوطُ الحدِّ.

قوله ﷺ: «وإن أكذب نفسه بعد اللعان ورثه الولدُ ولا يرث هو ولا من يتقرّب به الولد، ولم يعد الفِراشُ، ولا يزول التحريمُ، والأقربُ سقوطُ الحدِّ».

أقول: إذا تلاعنا وأكذبَ نفسه بعد اللعانِ فبالنسبةِ إلى الإرثِ يبقى على ما كان عليه قبله، إلا أنّه بمقتضى إقراره يرثه الولدُ من غيرِ عكس، ولا يرثُ أقرباءَ الأبِ ولا يرثونه إلا مع تصديقهم في وجهِ المُصنّفِ^١؛ لأنّ الإقرارَ لا يتعدى المُقرّرَ، وكذا بالنسبةِ إلى جميعِ مُقتضياتِ اللعانِ.

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٨١ - ٣٨٢؛ ولو قيل: يرثهم إن اعترفوا به وكذبوا الأب في اللعان ويرثونه كان وجهها.

وأما الحدُّ فهل يُحدُّ أم لا؟ اختلفت الروايةُ عن الصادق والكاظم عليهما السلام فروى الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجلٍ لاعنَ امرأته وهي حُبلى ثم ادَّعى ولدها بعد ما ولدت وزعمَ أنه منه فقال: «يُرَدُّ إليه الولدُ ولا تحلُّ له؛ لأنه قد مضى التلاعن»^١. فلو كان الحدُّ باقياً لذكَّره، وإلا لتأخَّرَ البيانُ عن وقتِ الخطابِ، وعليها عمِلَ الشيخُ^٢ والمحققُ^٣ والمُصنِّفُ هنا وفي المختلف^٤، ويُعزِّدُها أنَّ الحدَّ سقطَ باللعانِ بِحكمِ الشارعِ ولم يتجدَّدَ هناك قذفٌ فلا وجَهَ لوجوبه.

وروى محمَّد بنُ الفضيل عن الكاظم عليه السلام أنه سأله عن رجلٍ لاعنَ امرأته وانتفى من ولدها ثم أكذَبَ نفسه هل يُردُّ عليه ولده؟ فقال: «إذا أكذَبَ نفسه جُلِدَ الحدَّ ورُدَّ عليه ابنه، ولا ترجع إليه امرأته أبداً»^٥. وعليها عمِلَ الحسنُ^٦ والمفيدُ^٧ والمُصنِّفُ في القواعد^٨ وهو الأصحُّ؛ لأنه أكذَّبَ باللعانِ القذفَ؛ لتكراره إياه فيه، والسقوطُ إتماً يكون مع علم صدقه أو مع اشتباه صدقه وكذبه، أما مع اعترافه بكذبه فهو قذفٌ محضٌ، فكيف يكون زيادةً مُسقطَةً للحدِّ؟! وأيضاً فالروايةُ بالوجوبِ نصٌّ، والآخِرُ ظاهرٌ، والنصُّ مقدَّمٌ على الظاهر. وتأخيرُ البيانِ عن وقتِ الخطابِ جائزٌ.

والشيخُ حَمَلَ الروايةَ الأخيرةَ على الإكذابِ قبلَ تمامِ اللعانِ^٩.

١. الكافي، ج ٦، ص ١٦٤، باب اللعان، ح ٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٨ - ٥٣٩، ذيل الحديث ٤٨٥٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٢، ح ٦٧٢، وفي المصادر: «لا يجلد» بدل «لا تحلُّ له».
٢. النهاية، ص ٥٢١.
٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٧٥؛ المختصر النافع، ص ٣٣١.
٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٩١، المسألة ٣٠.
٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٤، ح ٦٨١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٦، ح ١٣٤٢.
٦. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٩١، المسألة ٣٠؛ وولده فخرالدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٥٢ - ٤٥٣.
٧. المقتنة، ص ٥٤٢.
٨. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٩١.
٩. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٤، ذيل الحديث ٦٨١.

- ولو اعترفت بعد اللعانِ فلاحدَّ عليها إلا أن تُقرَّ أربعاً على رأي.
- وفرقة اللعانِ فسخٌ.
- ولو كان الزوجُ أحدَ الأربعةِ ففي القبولِ نظرٌ.

وفيه نظر؛ لأنه لو كان كذلك لم يزلِ الفراشُ، ولا يُثبتُ التحريمُ المؤبدِ، وقد حكَمَ في الرواية بأنها لا ترجع إليه أبداً.

قوله ﷺ: «ولو اعترفت بعد اللعانِ فلاحدَّ عليها إلا أن تُقرَّ أربعاً على رأي».

أقول: هذا اختيارُ أكثرِ الأصحابِ كالشيخِ في النهاية^١ والقاضي^٢ والكنذري^٣ وابن إدريس^٤ ونجيب الدين^٥.

ولكن الشيخ المحقق تردّد فيه^٦؛ نظراً إلى أنها أقرت بزنى سقط حدّه بسبب اللعانِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ﴾^٧ الآية، فلا يعودُ، ومن عموم «حدُّ كلِّ من أقرَّ على نفسه أربع مرّاتٍ مكلفاً حرّاً مختاراً»^٨.

قوله ﷺ: «ولو كان الزوجُ أحدَ الأربعةِ ففي القبولِ نظرٌ».

أقول: ينشأ من تعارضِ روايتين:

فالرواية الأولى: القبول، وهي ما رواه إبراهيم بن نعيم عن الصادق ﷺ أنه سأله عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنى أحدهم زوجها، قال: «تجوزُ شهادتهم»^٩. ومعنى الجوازِ الصِحَّةُ والصحيحُ هنا ما ترتبَ أثرُه عليه وهو حدُّ المرأة.

١. النهاية، ص ٥٢١-٥٢٢.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٣٠٨.

٣. إصباح الشيعة، ص ٤٦٢؛ وإن اعترفت المرأة بالزنى بعد اللعان أربع مرّات، رُجمت.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٧٠١.

٥. الجامع للشرائع، ص ٤٨١.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٧٥؛ المختصر النافع، ص ٣٣١.

٧. النور (٢٤): ٨.

٨. الكافي، ج ٧، ص ١٨٥، باب صفة الرجم، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨، ح ٢٢.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨٢، ح ٧٧٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٥، ح ١١٨.

ولو أقامت بينةً بقذفه فأنكر تعين الحد عليه.

ولو أقرت قبل اللعان سقط حدُّ الزوج بالمرّة، ولم يثبت عليها إلا بأربع مرّات.

والرواية الثانية: عدم القبول، وهي رواية زرارة عن أحدهما عليه السلام في أربعة شهدوا على امرأة بالزنى أحدهم زوجها قال: «يُلاعِنُ، ويُجلدُ الآخرون»^١.

ويؤيدُ الرواية الأولى قوله تعالى: «وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ»^٢، فإن ظاهره أنه إذا كان غيره فلا لعان، وقوله تعالى: «وَأَلْتَمِي يَا تَبِيْنَ أَلْفَنِحَشَةً مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ»^٣. قيل: والخطاب للحكام^٤، وهو أعلم من أن يكونوا غير الزوج أو معه.

ويؤيدُ الثانية قوله تعالى: «لَوْلَا جَاءُوا وَعَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ»^٥. إن جعل الضمير في «جاءوا» يرجع إلى القاذفين والأزواج معهم، فإنه لا يقال: جاء الإنسان بنفسه بمعنى أتى بها. وطريق الروايتين وإن توقّف فيه العلامة ابن طائوس عليه السلام في الملاذ^٦؛ فإن الاعتماد على شهرتهما بين الأصحاب، وعلى ما ذكرناه من القرينتين، وأيضاً يكفي مجرد ورودهما في توجيه نظر المُصنّف، سواء صحّ سندهما أو لا ما لم يُعلم فساده، فالشك في رجال الطريق من أكد أسباب النظر. والعمل بالأولى هو الأصحُّ.

وحمل الشيخ الرواية الثانية على اختلال بعض شرائط القبول^٧. وحملها ابن حمزة^٨ وابن إدريس على سبق قذف الزوج^٩.

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٤، ح ٦٤٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٦، ح ١١٩.

٢. النور (٢٤): ٦.

٣. النساء (٤): ١٥.

٤. قاله الطبرسي في مجمع البيان، ج ٣، ص ٢٠، ذيل الآية ١٥ من النساء (٤)؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣،

ص ٤٣١.

٥. النور (٢٤): ١٣.

٦. كتاب الملاذ قد فقد ولم يصل إلينا.

٧. النهاية، ص ٦٩٠.

٨. الوسيلة، ص ٤١٠.

٩. السرائر، ج ٣، ص ٤٣١.

● ولا يكفي تصادق الزوجين على القذف في نفي الولد بل يفتقر إلى اللعان على إشكالٍ.

وقال ابن الجنيّد: إن كانت مدخولاً بها رُدَّت وحُدُوا ويلاعِنُ الزوجُ، وإلا حُدَّت هي^١، وكأنه قصد الجمع.

وأما الصدوق^٢ والقاضي فعَمِلَا بالثانية، قال القاضي: لأن الزوج خصمٌ، وكُلُّ خصمٍ لا تُقبَلُ شهادته فيما هو خصمٌ فيه^٣.

قوله ﷺ: «ولا يكفي تصادق الزوجين على القذف في نفي الولد بل يفتقر إلى اللعان على إشكالٍ».

أقول: إذا قذفها بالزنى وصدقت عليه سقط عنه الحدُّ بمرّةٍ وعنها، إلا أن تُقرَّ أربعاً، فإن وُلِدَتْ من الوطء الذي تصادقا على أنه زنى فهو لاحقٌ بهما؛ لأن الولد للفراس، وهذه فراسٌ ظاهراً، وقولهما في نفيه غيرٌ مقبول؛ إذ هو إقرارٌ في حقِّ الغير.

ولكن هل له اللعانُ لنفيه أم لا؟ قال في المبسوط: نعم^٤.

وفيه إشكالٌ ناشئ من ثبوتِ نسب الولد ظاهراً على ما قرّرناه مع نفي الوالد إياه وعدم سبق إقراره به، فيدخل تحت عموم اللعان لنفي الولد.

ومن أن اللعان هنا غيرٌ متصورٌ؛ لأن الزوجة كيف يمكنها أن تقول: أشهدُ بالله إنه لَمِنَ الكاذبين مع تصديقها على الزنى، وعلى نسبة الولد إلى الزنى؛ لأن هذه صورة المسألة.

ولا يقال: يحمل على ما إذا لم تصدقه على أنه من الزنى بل من وطئه، أو على ما إذا تصادقا على أنه ليس من ذلك الزنى وادّعى الزوج أنه ليس منه.

فإن في المسألتين يمكن اللعان، ولعل الأقرب في الصورة الأولى أنه لا لعان.

١. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٣٨، المسألة ٢.

٢. المقنع، ص ٤٤٠.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٥٢٥.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ٢٠٢.

- وفي الاكتفاء بشاهدين على الإقرار نظرٌ.
- ولو ماتت قبل اللعان سقط ويرثها الزوجُ وحُدُّ للوارثِ، فإن قام بعضُ أهلها ولا عنه فلا حدَّ، وفي الميراث نظرٌ.

والشيخُ لم يَجْزِمُ بثبوت اللعانِ فيها، بل ظاهره أنه على سبيلِ الحكاية، وقال بعدها: وفيه خلاف^١. والشيخُ المحقق^٢ والمُصنّفُ توقُّفاً فيها^٣.

قوله ﷺ: «وفي الاكتفاء بشاهدين على الإقرار نظرٌ».

أقول: إذا قذفها فأنكرت فادعى إقرارها وأقام شاهدين، هل تُقبَلُ شهادتهما أم لا؟ قال في المبسوط: لا تقبل إلا بشهادة أربع^٤؛ لأنها شهادة في الزنى وكلُّ شهادة في الزنى بأربع. وفيه نظرٌ ينشأ مما ذكره، ومن أنه في الحقيقة شهادة على الإقرار، وظاهرٌ أنه ليس بزنى ولا مستلزمٌ لثبوت الزنى فتقبل شهادتهما. وهو الأصح.

إذا عرفت ذلك فلا إشكال في أنه لا يجب عليها الحدُّ بشهادتهما ولكن فائدته إسقاط حدِّ القذف عنه.

قوله ﷺ: «ولو ماتت قبل اللعان سقط ويرثها الزوجُ وحُدُّ للوارثِ، فإن قام بعضُ أهلها ولا عنه فلا حدَّ، وفي الميراث نظرٌ».

أقول: الأصل في هذه المسألة روايةُ أبي بصيرٍ عن الصادقِ ﷺ قال: «إن قام رجلٌ من أهلها فلا عنه فلا ميراثَ له، وإن أبى أحدٌ منهم فله الميراثُ»^٥. ومثله روايةُ عمرو بن خالدٍ عن زيد بن عليٍّ عن أبيه^٦. وعليها فتوى الشيخ في النهاية^٧ والقاضي^٨ وابنِ حمزة^٩.

١. تقدّم قبيل هذا.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٧٦.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٣٦، الرقم ٥٥٢٢: قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٩١.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ٢٢٤.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٠، ح ٦٦٤.

٦. الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٩، ح ٤٨٥٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٤، ح ٦٧٩.

٧. النهاية، ص ٥٢٣.

٨. المهذب، ج ٢، ص ٣٦٠.

٩. الوسيلة، ص ٣٢٧-٣٢٨.

● لو حُدَّ بالقذف ثم قذف به فالأقرب وجوب الحدِّ، أمَّا لو كرَّر القذف بعد اللعانِ فالوجه سقوطه. ولو قذفها الأجنبي حُدَّ إلا أن تُقرَّ به.

وفي العمل بها نظرٌ من وجوه:

الأول: أن اللعانَ شرَّع بين الزوجين فلا يتعدى إلى غيرهما.

الثاني: أن المراد بلعان الوارث إن كان حضوره لا غير فليس بلعانٍ حقيقي، وإن أُريد إيقاعه للصيغ المعهودة من الزوجة فبعيدٌ جداً؛ إذ كيف يُمكن القطع من الوارث على نفي فعل غيره؟ وإن أُريد به إيقاعه على نفي العلمِ تغيَّرت صيغة اللعان. ثم كيف يختص اللعان بواحد من الورثة مع تساويهم في المنع للزوج وفرض حصته عليهم؟

الثالث - بتقدير أن نقول به - لا يسقط الميراث؛ لأنه استقرَّ بالموت فلا وجه لإسقاط اللعان المتجدد له. وهو اختيار ابن إدريس^١ والمحقق^٢ والمصنِّف^٣؛ لمخالفة الروايتين الأصل، مع كون الأولى مقطوعةً والثانية ضعيفة السند.

قوله ﷺ: «ولو حُدَّ بالقذف ثم قذف به فالأقرب وجوب الحدِّ، أمَّا لو كرَّر القذف بعد اللعانِ فالوجه سقوطه».

أقول: تكرار القذف من الزوج للزوجة من غير تخلُّل حدٍّ ولا لعانٍ لا يوجب زيادة عن حدٍّ واحد، وإن تخلُّل الحدَّ ثم قذف فهل يجب الحدُّ أم لا؟ قال في المبسوط: لا، وفي الخلاف، نعم^٥، ومبناه على قاعدة، وهي أن الحدَّ في القذف مع اشتباه صدق القاذف وكذبه لامع الحكم بأحدهما جزماً، فمن سلَّم هذه القاعدة كالشيخ في المبسوط^٦ قال: لا يجب الحدُّ لظهور كذبه بالحدِّ، ومن منع أوجبه. وهو الأقرب؛ لأنه إن عنيت بالصدق والكذب في

١. السرائر، ج ٢، ص ٧٠٢-٧٠٣.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٧٦؛ المختصر النافع، ص ٣٣٢.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٩٣؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٣٧، الرقم ٥٢٣؛ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٥١، المسألة ٩٩.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ١٩٢، ٢٠٠.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ٤١، المسألة ٥٣.

٦. المبسوط، ج ٥، ص ٢٢٠.

نفس الأمر فممنوع، وإن عنيّت به ظاهراً فحدّه لا يُخرجه عن الاشتباه بل معاودته القذف بعد الحدّ توهم الصدق زيادةً.

وإن تخلّل اللعانُ ثمّ قذّف اتّفق قولاً الشيخ هنا على سقوط الحدّ^١، وعلّل بأنّه قد ظهر صدقُ الملاعن بلعانه فلم يوجد شرط الحدّ أعني الاشتباه. ولك أن تقول: اللعانُ جارٍ مجرى البيّنة أو إقرار المرأة، وكلاهما لا يجب حدّ الزوج بعدهما، وأمّا الأجنبي فإنّه يجب عليه الحدّ؛ لأنّ المقتضي لسقوطه من الزوج مفقودٌ فيه فهو قاذفٌ محضٌ.

١. الميسوط، ج ٥، ص ٢٢٠؛ الخلاف، ج ٥، ص ٤١، المسألة ٥٣.

كتاب العتق و توابعه

المقصد الأول في العتق

المقصد الثاني في التدبير

المقصد الثالث في الكتابة

المقصد الرابع في الاستيلاء

كتاب العتق وتوابعه

وفيه مقاصدُ:

[المقصد] الأوّل [في] العِتق

وفيه مطلبان:

[المَطْلَبُ] الأوّلُ: الصيغَةُ

ولا يَقَعُ بالكناياتِ بل بالتصريح. وهو عبارتان: التحريرُ والإعتاقُ، دونَ فكِّ الرقبةِ والسائبةِ وشبهيهما. ولو قال: «ياحرّة» عتقت، فإن قال: قصدتُ نداءها باسمها القديم أو الصفةِ قُبِل، ولو قال: «أنتِ حرّة» واسمها ذلك، فإن قصد الإنشاءَ تحرّرتُ، وإن قصد الإخبارَ أو اشتبه لم تنعتِق.

ولا يَقَعُ بالإشارةِ والكتابةِ مع القدرة. ويقَعُ مع العجزِ وعِلْمِ القصدِ، ولا يَقَعُ بشرطٍ ولا في يمينٍ.

ولو قال: «يدك حرّة» أو «رجلك» أو «وجهك» أو «رأسك» لم يَقَع، ● وفي «بدنك» و«جسدك حرّ» نظر.

قوله ﷺ: «وفي «بدنك» و«جسدك حرّ» نظر».

أقول: ينبغي في التحريرِ التعبيرُ بما يدلُّ على ذاتِ المُحرَّرِ وضعاك: «أنت» أو «هذا» أو «عبدي» أو «زيد»؛ فإن هذه الألفاظَ موضوعةٌ له سواءً كان جسماً، أو جوهرًا مجرداً، أو جزءاً كالقلب^١ أو غيره.

١. في أكثر النسخ: «في القلب» بدل «كالقلب».

وَعَتَقُ الْحَامِلِ لَا يَقْتَضِي عَتَقَ الْحَمَلِ.

● والأقربُ عدم اشتراط التعيين، فلو قال: «أحدُ عبيدي حرٌّ» صحَّ وَعَيَّنَ من شاء. ولو قصد واحداً بعينه انصرف العتق إليه ويصدق. ولو عَيَّنَ المطلقَ ثم عدل لم يصح. ولو مات قبله عَيَّنَ الوارثُ، ولو اشتبه المعَيَّنَ انتظر الذكْرُ، فإنْ ذكر صدَّق، وإنْ عدل لم يقبل، ولو لم يذكر لم يُقرَّع إلا بعد الموتِ، ولو ادعى الوارثُ العلمَ رجع إليه. وإن ادعى أحدهم أنه المراد فالقول قولُ المالك مع اليمين أو الوارثِ، ولو أعتق ثلث الستة استُخرج بالقرعة ويُعدَّلُ بالقيمة دون العدد، فإنْ تعذَّر أُخرج على الحرِّيَّةِ حتَّى يُستوفى الثلثُ وإن كان بجزءٍ من آخر.

أما إذا قال: «بدنك» أو «جسدك» ففيه نظر؛ للخلاف في حقيقة الإنسان ما هي؟ فحينئذٍ لا يتحقق إيقاع الحرِّيَّةِ على الإنسان إلا بعد بيان أن هذا الهيكل المحسوس هو الإنسان، ودون ذلك متاعِبٌ كثيرة، والأصل بقاء الرقيَّةِ حتَّى يتحقَّقَ انتفاؤها؛ ومن أن المعنيَّ بقوله: «جسدك» أو «بدنك»، في العرف هو المُعَبَّرُ عنه بـ«أنت» ونحوه فتحصل الحرِّيَّةِ. والتحقيقُ أن القائلَ يؤاخذُ على معتقده، فإن كان عامياً فالأولى الوقوع؛ لأنَّهم لا يعرفون مُسمًى غيرَ هذا البدن، وإن كان غيره فإن عُرِفَ له معتقداً حُكِمَ بمقتضاه، وإلا فالأقربُ الوقوعُ؛ عملاً بالعرف، وأصالةً عدم غيره.

قوله ﷺ: «والأقربُ عدم اشتراط التعيين».

أقول: نصَّ عليه الشيخُ في المبسوط^١ وابنُ حمزة^٢؛ لأصالة الصِّحَّةِ، ولأنَّ المعْتَبَرَ وجودُ محلِّ ما، وهو موجودٌ. ويحتملُ عدمه؛ لأنَّ العتقَ معيَّنٌ فلا بدُّ له من محلِّ معيَّن. وقد مرَّ في الطلاق^٣، ولأصالة بقاء المِلْكِ حتَّى يثبتَ السببُ المحرِّرُ، فمع الشكِّ يبقى على يقين المِلْكِ. والأقربُ الأوَّلُ؛ لأنَّ السببَ هنا مُتَحَقِّقٌ، وقد بيَّناه.

١. المبسوط، ج ٦، ص ٦٧.

٢. الوسيلة، ص ٣٤٢.

٣. تقدّم في ص ١٧٢.

ويُشترطُ في المعتقِ البلوغُ والعقلُ والاختيارُ والقصدُ ونِيَّةُ التقربِ وانتفاءُ الحَجْرِ • والإسلامُ على رأي. وفي العبدِ الإسلامُ على رأي والمِلْكُ وعدمُ الجنايةِ عمداً لا خطأً.

قوله ﷺ: «والإسلامُ على رأي. وفي العبدِ الإسلامُ على رأي».

أقول: يُشترطُ في صحَّةِ العتق كونُ المُعتقِ والمُعْتَقِ مسلمينِ، فهنا مسألتان: الأولى: اشتراطُ إسلامِ المباشِر. وللأصحابِ قولان: أحدهما: أنه لا يُشترطُ، فتصحُّ مباشرةُ الكافرِ العتقَ، وهو قول الشيخ في المبسوط^١ والمخلاف^٢، وأنكره ابنُ إدريس^٣ والمحقق^٤، ومبناه على مقدّماتٍ:

أ: هل نيةُ القربةِ معتبرةٌ في العتقِ أم لا؟ الحقُّ نعم؛ لقولهم ﷺ: «لاعتق إلا ما أريد به وجهُ الله»^٥. وليس نفيًا لحقيقة العتق؛ لتعذرِها بل لأقرب المجازاتِ وهي الصحَّة.

ب: هل المعتبرُ في نيةِ القربةِ ما يترتّبُ عليه الثوابُ، أو مطلقُ التقربِ إلى الله تعالى؟ يحتملُ الأولُ؛ لأنه عبادةٌ، وكلُّ عبادةٍ يترتّبُ عليها استحقاقُ الثوابِ بفعالها صحيحةٌ، ويحتملُ الثاني؛ لأنَّ الدليلَ دلٌّ على صحَّةِ العتقِ إذا أريدَ به وجهُ الله وهو أعمُّ من ترتّبِ الثوابِ ومن عديمه.

ج: هل يُعَبَّرُ في التقربِ معرفةُ الله تعالى، أم يكفي التقليدُ؟ يحتملُ الأولُ؛ لأنَّ هذه المعرفة ليست حقيقةً بالله فليس ثمَّ مقصودٌ. ويحتملُ الثاني؛ لصدقِ أنه قصد وجهُ الله.

إذا عرفت ذلك فنقول: الأصحابُ^٦ جوّزوا وقفَ الكافرِ وصدَّقته، وهما مشروطان بنيةِ

١. المبسوط، ج ٦، ص ٧٠.

٢. المخلاف، ج ٦، ص ٣٧١، المسألة ١٢.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٤.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٨٠؛ المختصر النافع، ص ٣٣٤.

٥. الكافي، ج ٦، ص ١٧٨، باب أنه لا يكون عتق إلا ما أريد به وجه الله، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ١١٥، ح ٣٤٤٤؛

تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٧، ح ٧٧٢.

٦. منهم الشيخ في النهاية، ص ٥٩٧؛ وأبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٢٦؛ وابن البراج في المهذب، ج ٢،

ص ٩٢؛ والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٨.

القربة، وهو يُسَعَّرُ باختيارهم الثاني من الاحتمالين. فحينئذٍ يَصِحُّ عِتْقُ الكافر. وإن قلنا بأول الاحتمالين لا يَصِحُّ.

ثم اعلم أن الكفر - بسبب إنكار واجب الوجود تعالى، وإقامة الشبهة على إنكاره - لا يَصِحُّ معه شيء من العبادات؛ لزوال جميع المقدمات. وأما لو لم تكن شبهة بل مجرد إنكارٍ وقَلَّدَ فيه يَصِحُّ على الثاني من الاحتمالين. وأما الكافر المُقَرَّبُ بالله تعالى، العارفُ به - وكفره بسبب جحد النبوة أو بعض فرائض الإسلام - فإنه لا يبنى إلا على ثاني الثانية، فهو أولى بالجوازِ إذن. ثم اعلم أن العتق لما بني على التغليب، والوقف والصدقة لما اشتملا على نفع الغير، واشتمل الجميع على المالية، فجانب المالية أغلب من جانب العبادات، فمن ثم وقع الخلاف في صحة العتق، ولم يقع في عدم صحة الصلاة والصوم. والأقوى صحة عتقه ما لم يَجْحَدِ الله تعالى، إذا اعتقد أن العتق قربة إلى الله، لاعتقه عن الكفارة.

الثانية: اشتراط إسلام المملوك مطلقاً، وهو مذهب المفيد^١ والمرضى^٢ والشيخ في كتابي الأخبار^٣ والتقي^٤ وسلار^٥ وابن حمزة^٦ وابن إدريس^٧ والمحقق^٨ والمصنف في بعض كتبه^٩؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيْمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾^{١٠} فهي نهى عن قصد الخبيث بالإنفاق، وهو للتحريم فيفسد؛ لأنه عبادة، ولقولهم^{١١}: «لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى»^{١١}.

١. المقنعة، ص ٥٤٨.

٢. الانتصار، ص ٣٧٢-٣٧٣، المسألة ٢١٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٩، ذيل الحديث ٧٨٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢، ذيل الحديث ٢.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣١٨.

٥. المراسم، ص ١٩١.

٦. الوسيلة، ص ٣٤٠-٣٤١.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٤.

٨. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٨٠؛ المختصر النافع، ص ٣٣٤.

٩. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٩٧؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٩١، الرقم ٥٦٢٧.

١٠. البقرة (٢): ٢٦٧.

١١. تقدّم تخريجه في ص ٢٣٩، الهامش ٥.

قلت: وفيهما نظرٌ. أمّا الاستدلالُ بالآيةِ فإنّها دلّت على تحريم الإِنفاق من الخبيث، والمرادُ به - على ما ذكره المفسّرون -: الرديء من المال يُعطى للفقير^١، ولا يلزمُ منه تحريم عتق الكافر؛ لأنّ المالِيّة ربما كانت فيه خيراً من العبدِ المسلم، فهو ليس بخبيثٍ بذلك المعنى، وبتقدير أن نقول بأنّ الخبيث يُطلَق على الكافرِ نمنع تناوُل النهي لكلِّ نفقة، بل للنفقة الواجبة؛ لأنّ الله تعالى لم يُحرِّم في الصدقة المندوبة التصدُّق بالرديء من المال؛ لوقوع الإجماع على جواز الصدقة بتمرّة مُسوَّسة^٢، ونحن نقول بموجبه، فإنّا نختارُ أنّه لا يجزئ في الكفارة.

وأما الاستدلالُ بالثاني فهو يُشكل بما إذا أعتقه الكافرُ المُقرُّ بالله تعالى؛ فإنّه قُصد به وجه الله تعالى، ولأنّا إنّما نَبَحْتُ على تقدير قصد وجه الله، وإلّا فلو لم يقصد وجه الله - بأن قُصدَ غيرَ وجهه أو لم يقصد شيئاً - بطل؛ لا لأجل كونه كافراً، بل لعدم التقرُّب. لا يقال: لا يتصوّرُ في الكافر أن يقصدَ به وجه الله.

فنقول: نَمَنَحُ ذلك، لجواز ظنّه أن بالإحسانِ إليه وفكَّ رقبته يرغبُ في الإسلام، ويؤيّدُ بما رواه الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام قال: «إنّ عليّاً عليه السلام أعتق عبداً له نصرانياً، فأسلم حين أعتقه»^٣.

وما روي من أنّ الصادق عليه السلام في رواية سيف بن عميرةٍ لَمَّا سأله: أيجوزُ للمسلم أن يُعتق مملوكاً مشركاً؟ قال: «لا»^٤، غيرُ دالٍّ على المتنازعِ بتمامه، بل على ما هو أخصُّ منه. ثمّ يُمكن القول بموجبه في الكفارة.

وقال في الخلاف^٥ والمبسوط: يصحُّ^٦ للأصل، ولما تقدّم. وفي النهاية: يصحُّ عتقُ

١. مجمع البيان، ج ١، ص ٢٨١؛ جوامع الجامع، ج ١، ص ١٤٧؛ الكشاف، ج ١، ص ٣١٤؛ تفسير البغوي، ج ١، ص ٢٥٥، في ذيل الآية ٢٦٧ من البقرة (٢).

٢. وطعامٌ مُسوَّسٌ كمعظم: مُدَوَّدٌ. تاج العروس، ج ١٦، ص ١٥٨، «سوس».

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٨٢، باب عتق ولد الزنى و....، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٩، ح ٧٨٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢، ح ٢.

٤. الفقيه، ج ٣، ص ١٤٢-١٤٣، ح ٣٥٢٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٨، ح ٧٨٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢، ح ١.

٥. الخلاف، ج ٦، ص ٣٧٠، المسألة ١١.

٦. المبسوط، ج ٦، ص ٧٠.

● لا طهارة المَوْلِدِ على رأي.
ولو أجاز المالك عتق الفضولي لم يقع.

الكافر مع نذر عتق مملوكٍ بعينه وهو كافر^١، والظاهر أن مرادَهُ به ما لم يُعَلِّمْ أَنَّهُ كافرٌ. والأصحُّ أَنَّهُ يجوزُ إذا تحَقَّقَتْ نِيَّةُ القُرْبَى كما تقدَّم^٢.

قوله ﷺ: «لا طهارة المولد على رأي».

أقول: هذا يُبنى على مقدّمتين:

الأولى: أن وُلدَ الزنى هل هو مسلمٌ أو كافرٌ؟ قال ابنُ إدريسَ^٣ بالثاني؛ لما روي عن النبي ﷺ أَنَّهُ قال: «وُلدُ الزنى لا يدخُلُ الجنَّةَ»^٤. ولو كان مسلماً لدخلها. وتحتة لطيفةٌ، وهو أَنَّهُ ليس عدم دخول الجنَّة بسبب ذنبٍ تعدَّى إليه من أبويه، بل أن اللّه تعالى عَلِمَ أن وُلدَ الزنى لا يختارُ طريقَ الرِّشاد؛ وإذا ظهر منه فباطنُهُ بخلافه، هكذا قرَّرَهُ المرتضى ﷺ^٥.

والأصحُّ الأوَّل؛ لمعارضةِ الحديثِ بأمثاله، مع إمكان تأويله بالبناء على الغالب.

الثانية: أن الكافر هل يصحُّ عتقه أم لا؟ وقد تقدَّم^٦، ومنه يَظْهَرُ الخلاف. والشَّيْخُ^٧

وابنُ حمزة^٨ والمحقِّق^٩ والمصنِّف^{١٠} جوِّزوه؛ للعمومات، ولرواية سعيد بن يسارٍ عن الصادقِ ﷺ أَنَّهُ قال: «لا بأس بعتق وُلدِ الزنى»^{١١}، وهو الأصحُّ.

١. النهاية، ص ٥٤٤.

٢. تقدَّم قبيل هذا.

٣. السرائر، ج ٣، ص ١٠.

٤. حلية الأولياء، ج ٣، ص ٣٠٨.

٥. الانتصار، ص ٥٠١، المسألة ٢٧٥.

٦. تقدَّم في ص ٢٤٠.

٧. النهاية، ص ٥٤٢.

٨. الوسيلة، ص ٣٤٠-٣٤١.

٩. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٨٠.

١٠. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٩٨؛ مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣١، المسألة ٢؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤،

ص ١٩١، الرقم ٥٦٢٧.

١١. الكافي، ج ٦، ص ١٨٢، باب عتق ولد الزنى، ح ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٤٤، ح ٣٥٣١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨،

ص ٢١٨، ح ٧٨٠.

ولو قَوَّمَ عَبْدَ وَلَدِهِ الصَّغِيرَ وَأَعْتَقَهُ صَحَّ، وَإِلَّا فَلَا.
● ولو شرط عليه السائغ لزم، فإن شرط عودَه مع المخالفة بطل العتق على رأي. ولو أبق المدة المشتركة للخدمة لم يُعَدُّ رِقًّا، وعليه الأجرة.

قوله ﷺ: «ولو شرط عليه السائغ لزم، فإن شرط عودَه مع المخالفة بطل العتق على رأي». أقول: يصحُّ اشتراطُ السائغِ على العبدِ في العتق؛ لعموم قول الصادق عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم إلا ما خالف كتاب الله»^١. فيجوزُ اشتراطُ الخدمة مدَّةً وخباطة الثوب، ويكون ذلك عتقاً وشرطاً معاً، لا عتقاً مُعلَّقا بشرطٍ؛ فإنه عندنا باطلٌ، كأن يقول: أنت حرٌّ إن خِطت الثوب. فإن شرطَ أنه إذا خالف رُدَّ رِقًّا بطل العتق على رأي ابن إدريس^٢ والمحقق في النكح^٣ والإمام المصنِّف^٤؛ لتضمُّنِهِ عودَه من ثبتت حرِّيَّتُهُ رِقًّا، وهو غير جائزٍ ولا معهودٍ. لا يقال: جازَ في المكاتبِ المشروطِ؛ لقوله: فإن عَجَزْتَ فأنت رَدُّ في الرقِّ. لأنَّا نقول: المكاتبُ ما خرج عن كونه رَقِيْقاً وصار حُرًّا ثم عاد. وأما قول السيِّد: فأنت رَدُّ في الرقِّ، يعني به الرقُّ المحض الذي ليس بكتابةٍ، لا مطلق الرقِّ، وإلَّا فالتحقيق أنه إما أن ينعتق أولاً، وفيهما لا يتحقَّق الرَدُّ، وهو ظاهرٌ.

وقال في النهاية^٥ وابن البراج: يصحُّ^٦؛ لما رواه حسين بن عثمان ومحمد بن حمزة عن إسحاق بن عمار وغيره، عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن الرجل يُعتق مملوكه ويُرَّوِّجُه ابنته، وَيَشْتَرِطُ عليه إن هو أغارها^٧ أن يردَّه في الرقِّ، قال: «له شرطه»^٨.

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٠٤، باب الشرط في النكاح وما يجوز منه وما لا يجوز، ح ٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٠٢.

ح ٣٧٦٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢، ح ٩٣.

٢. السرائر، ج ٣، ص ١١.

٣. نكت النهاية، ج ٣، ص ٩.

٤. مختلف الشيمة، ج ٨، ص ٤٩، المسألة ٨.

٥. النهاية، ص ٥٤٢.

٦. المهذب، ج ٢، ص ٣٥٩.

٧. أغار أهله: تزوج عليها فغارت. لسان العرب، ج ٥، ص ٤٢، «غير».

٨. الكافي، ج ٦، ص ١٧٩، باب الشرط في الرق، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٢، ح ٧٩٥. وفيه: «أغاظها»

بدل «أغارها».

ويُستحبُّ العتقُ - خصوصاً من أتى عليه سبعُ سنين - وإعانةُ العاجِزِ عن الكسبِ. ويكرهه عتقُ المخالفِ، ومن يعجزُ عن التكبُّبِ مع عدم الإعانةِ.

مسائلُ في العتقِ

لو نذر عتقَ أمته إن وَطَّيها فَوَطَّيها عتقتُ، وإن أخرجها عن ملكه انحلتَ اليمينُ وإن ملكها بعدُ. ولو نذر عتقَ كلَّ قديمٍ عتقَ من مضى في ملكه ستَّةُ أشهرٍ فصاعداً. ● ولو نذر عتقَ أوَّلِ مملوكٍ يملكه فملك جماعةً فلاعتقَ على رأي، والقرعةُ أو التخييرُ على رأي. ولو نذر عتقَ أوَّلِ ماتلدهُ فولدت توأمين عتقا.

وأجاب المحققُ بشذوذِ الروايةِ، وضعفِ ابنِ عثمان، وغيره مجهولاً، ومنافاتها الأصول فيجبُ إطرأها^١.

وأجاب المصنِّفُ بالطعنِ في السندِ من إسحاق؛ فإنَّ فيه قولاً، والقول بالموجب، فإنَّ قوله: «له شرطه» يقتضي ردَّه في الرقِّ، وهو صادقٌ مع بطلانِ العتقِ^٢.

قلت: الردُّ موضوعٌ للرجوعِ بعدِ المُفَارَقَةِ فيكون قد فارق الرقِّ، وأنتم لا تقولون به. ويمكن الجواب بأنَّه فارقٌ مجازاً من باب تسمية الشيء باسم ما يؤولُ إليه، كتسمية العنب خمرأ، أو من باب تسمية السببِ باسم المُسَبَّبِ. والأصحُّ البطلان.

قوله ﷺ: «ولو نذر عتقَ أوَّلِ مملوكٍ يملكه فملك جماعةً فلاعتقَ على رأي، والقرعةُ أو التخيير على رأي».

أقول: يجوزُ تعلُّقُ النذرِ بالمُبَهَمِ إذا تعيَّنَ بوجهٍ ما - كما يجوزُ نذرُ عتقِ المعين - فإذا نذرَ عتقَ أوَّلِ مملوكٍ يملكه فملك واحدًا ببيعٍ أو هبةٍ أو ميراثٍ عتقَ - ملكٌ غيره أو لم يملك - في الأصح؛ إذ الشرطُ وجودُ ثانٍ بالقوَّةِ لا بالفعل، وإن ملكَ جماعةً ففيه قولان منصوصان وثالثٌ مخرَّجٌ.

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ١٠.

٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٩، المسألة ٨.

ولو أجاب مُعتِقُ البَعْضِ بـ«نعم» عن سؤالٍ: أَعْتَقْتَ مَمَالِيكَكَ؟ لم يَنْصَرِفْ إلى غيرٍ من أَعْتَقَهُ.

أما المنصوصان :

فالأوَّلُ: القولُ بلزومِ العتقِ ويُقرَعُ بينهم، وهو فتوى الصدوق^١ والشيخ^٢ والقاضي^٣. أما اللزومُ فلوجودُ شرطِ النذرِ، ومتى وُجِدَ شرطُ النذرِ وجب الوفاءُ به، أما الأوَّلُ فلأنَّ الشرطَ «الأولِيَّةَ» وهي موجودةٌ في كُلِّ واحدٍ منهم؛ لأنَّه بِمَلِكِ الجَمَاعَةِ صَدَقَ عليه أَنَّهُ مَلِكٌ واحداً قطعاً؛ لأنَّه من جملةِ الجَمَاعَةِ فذلك الواحدُ إما أوَّلُ أو غيرهُ من المملوكين أوَّلُ، مانعةُ الخلو؛ لأنَّه إما أنْ يَسْبِقَهُ غيرُهُ في الملكِ أو لا، فإنْ سَبِقَهُ فالسابقُ أوَّلُ وإلَّا فهو أوَّلُ. ولا يلزمُ من كذبِ «الأولِيَّةِ» على كُلِّ واحدٍ بالنسبةِ إلى أصحابِهِ كذُبابِها مطلقاً.

وأما اللزومِ والقرعَةُ؛ فلصحيحةُ الحلبي عن الصادق^٤ في رجلٍ قال: أوَّلُ مملوكٍ أَمَلِكُهُ فهو حرٌّ، فَوَرِثَ سبعةً جميعاً، قال: «يقرَعُ بينهم ويُعتقُ الذي يَخْرُجُ سهمه»^٥.

الثاني: أَنَّهُ يَصِحُّ النذرُ ويتخيَّرُ الناذرُ مع بقائه وقدرته، وإلَّا فالقرعَةُ، وهو قول ابن الجُنَيْدِ^٥؛ لرواية الحسن الصيقل أَنَّهُ سأل الصادق^٦ في مثله مسألةً وَأَنَّهُ أَصَابَ سِتَّةً، قال: «إِنَّمَا كَانَ نَيْبُهُ عَلَيَّ واحداً، فليتخيَّرَ أَيُّهُمُ شَاءَ فليعتقه»^٦. والطريقُ ضعيفٌ من إسماعيل ابن يسار الهاشمي والحسن الصيقل. قال شيخنا المصنَّفُ:

لا أعرفه: ولأنَّ كُلَّ واحدٍ أوَّلُ بالنسبةِ إلى ما يستملكُهُ، وقد كان مخيِّراً في إيجادِ السببِ فيه بِشِرائِهِ منفرداً، والأصلُ بقاءُ التخييرِ.

هكذا قرَّره المصنَّفُ (قدَّسَ اللهُ سِرَّهُ) في المختلف^٧.

١. المقنع، ص ٤٦٢.

٢. النهاية، ص ٥٤٣.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٣٦٠.

٤. الفقيه، ج ٣، ص ٩٤، ح ٣٣٩٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٥-٢٢٦، ح ٨١١.

٥. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٠، المسألة ١٠.

٦. الفقيه، ج ٣، ص ١٥٣، ح ٢٥٦١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٦، ح ٨١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥، ح ١٧.

٧. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٢، المسألة ١٠.

ولو كان للعبد مالٌ فهو لمولاه وإن عَلِمه. ولو أعتق عن غيره بإذنه انتقل إلى الأمرِ بالعتقِ.

ولو عمى العبدُ أو جُدِمَ أو أُقِيدَ عَتَقَ.

ولو أسلم المملوكُ قبلَ مولاه وخرج قبله عَتَقَ.

ولو مثل بعبده عَتَقَ.

ولو مات وليس له وارثٌ حرٌّ اشترى وارثه وأعتقَ.

قلت: وهذا يبني على ما إذا ملكه اختياراً بنحو البَيْعِ، لا إذا ملكه بالإرث، فالدليل أنتج ما هو أخصُّ من المدلول. وأجاب بـ:

أنَّ الأولى أصحُّ طريقاً، فإنَّ في طريقِ الثانيةِ إسماعيلَ بنَ يسارِ الهاشمي، وقد قال النجاشي: إنَّ الأصحابَ ضَعَفُوهُ^١، والحسنُ الصيقلُ مجهولٌ. - كما حكيناه عنه - ونمنعُ بقاءَ التخييرِ بعدَ الشراءِ؛ لتعارضِ حقوقهم بعده ولا أولويةَ، فَتَعَيَّنَتِ القرعةُ للإبھامِ^٢.

وأما القولُ المخرَجُ فقال ابنُ إدريسَ:

يَبْطُلُ العتقُ؛ لأنَّه أضافَ العتقَ إلى أوَّلِ مملوكٍ وهو واحدٌ، وليس للجَماعةِ المملوكينَ دفعةً أوَّلُ، ولأنَّا نقول: إمَّا أن يُرادَ بالأوَّلِ واحدٌ أو ما يملك؛ فإنَّ كان الأوَّلُ فلا عتقَ، وإنَّ كان الثاني عتقَ الجميعُ، ولأصالةِ البراءةِ^٣.

والجوابُ: قد بَيَّنَّا أنَّ لهم أوَّلًا، وأصالةِ البراءةِ إنَّما تتمُّ مع عدمِ الدليلِ المخرَجِ عنها. والأصحُّ القولُ بالتخييرِ، وهو اختيارُ الشيخِ في التهذيبِ^٤ والمحقِّقِ في النكتِ^٥، ونزَّلاً القرعةَ على الاستحبابِ، فكأنَّها إعدازٌ إلى المماليكِ، وكرهيةُ اعتقادِهِم إيثارَ بعضهم على بعضٍ.

١. رجال النجاشي، ص ٢٩، الرقم ٥٨.

٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٢، المسألة ١٠؛ والحسن الصيقل لا أعرفه.

٣. السرائر، ج ٣، ص ١٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٦، ذيل الحديث ٨١٢.

٥. نكت النهاية، ج ٣، ص ١٤.

المطلب الثاني في خواصه

وهي ثلاث:

[الخاصة] الأولى: السراية

فمن أعتق جزءاً مشاعاً من عبده سرى العتق فيه أجمع، ولو أعتق يده أو رجله لم يقع. ولو أعتق حصته قوم عليه وعتق بشروط أربعة:

الأول: اليسار بمالٍ فاضلٍ عن قوتِ يومٍ، ودستِ ثوبٍ، كما في المديون.

● ولو كان عليه دينٌ بقدرِ ماله فهو موسرٌ. والمريضُ مُعسرٌ إلا في الثلث. والميتُ معسرٌ، فلو قال: «إذا مت فنصيبي حرٌّ» لم يسر؛ لانتقالِ ماله إلى الورثة. ولو كان

قوله ﷺ: «ولو كان عليه دينٌ بقدرِ ماله فهو موسرٌ».

أقول: قد لهج^١ بعض الطلبة بهذه المسألة، وظنَّ أن قوله: «موسرٌ» سهوٌ من الناسخ وإنما هو «معسرٌ» لأننا نعني بـ«الموسر» مالك مالٍ فاضلٍ عن قوتِ يومٍ وليلةٍ ودستِ ثوبٍ، والمدين لا تفضل معه زيادةٌ على ذلك فكان معسراً. وقد صرح المصنّف بذلك في القواعد.

فقال: والمديون بقدرِ ماله معسرٌ^٢. ولأنّ نظم الكلام دليلٌ عليه، فإن عادتهم تقديمُ مظنة الحكم، وهنا قدّم المدين وهو مظنة الحكم بالإعسار. ولو كان المراد اليسار لقدّم المال فقال: «ولو كان له مالٌ بقدرِ دينه فهو موسرٌ» لأنّ المالَ مظنة الحكم باليسار. وهذا لطيفٌ.

وأنا أقول: ليس الأمر كما ظنّوه بل هو موسرٌ «بالواو» ووجهه قولُ النبي ﷺ: «من أعتق شريكاً من عبده وله مالٌ قوم عليه الباقي»^٣. وهذا له مالٌ فإن الدين لم يسلبه أهلية الملك إجماعاً ولا خلاف في أنّ المال له؛ ولأنّه لو زاد دينه عن ماله ولا حجزَ وطالبه واحدٌ منهم

١. لهج بالأمر لهجاً: أولع به فتأثر عليه واعتاده. فهو لهج. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٨٤١. «لهج».

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٠٥.

٣. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١١٤٠-١١٤١، ح ١١٥٣/٣-٤؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٤٤، ح ٢٥٢٧ و٢٥٢٨؛

سنن أبي داود، ج ٤، ص ٢٥٦-٢٥٨، ح ٣٩٤٠ و٣٩٤٣ و٣٩٤٦.

موسيراً بالبعض سرى بذلك القدر. ولو كان مُغسِراً استُسعي العبدُ في حصّة الشريك، فإن امتنع هاياه الشريك، وتناولت المعتادَ والنادِرَ.

وجب عليه إعطاؤه، وإن كان للباقيين ما يستغرق ماله، فلو كان وجود الدين المستغرق يجعله معسراً لَحُرِّمَتْ مطالبته على كلِّ واحدٍ منهم، والعتقُ هنا أولى؛ لأنّه مبنيٌّ على التغليب، وفيه ملكٌ قهريٌّ بعوضٍ قهريّ.

ولا يلزم من الحكم عليه بالتقويم وجوبُ تقديم الشريك على الدَيان ولو فُلس المعتق؛ لتساويهم في الاستحقاق. وتدلُّ عليه أيضاً صحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام أنّه قال: «من كان شريكاً... فأعتق حصّته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله، وإن لم تكن له سعة من مالٍ نظر قيمته يوم عتق، ثم يسعى العبد في حساب ما بقى»^١. وهذا يصدّق عليه أنّ له سعة من المال؛ لما بيّناه من استقرار ملكه وعدم المعارض.

على أنّ الشيخ المصنّف عليه السلام استشكل كونه معسراً في التحرير^٢، فلا حاجة إلى أن يجعل مافي هذا الكتاب معسراً؛ إذ لم يخالف المصنّف نفسه في جميع مصنّفاته.

ثمّ أعلم أنّ شيخنا الإمام فخر الدين (دام ظلّه) ولد المصنّف (طاب ثراه) أصلحها عملاً بالإذن العامّ له من والده^٣ فجعلها «معسر»، وكتب عليها بخطه بهذه العبارة:

لا يقال: هذا مالكٌ قادرٌ على التقويم حقيقةً وشرعاً فلم لا يكون موسراً؟ لأنّا نقول: إنّ هذا له بدلٌ؛ لأنّ الدَيْنَ لم يتعلّق بالمالِ بل بالذمّة، وإذا تعلّق بالذمّة هو والعتقُ وجب التقييط مع القصور ولا تقييط هنا.

وفيه نظرٌ؛ لأنّ التقييط إنّما يكون مع مقتضيه كالفلس والموت، فليس عدمه هنا لعدم تعلّقه بالمال. سلّمنا لكنّ التقييط جائزٌ فيك بحسابه، وقد صرح به المصنّف في الكتاب، وإن بقي التقييط لعدم الحجر لم يلزم منه عدمُ اليسار على الإطلاق، وهو مطالبٌ بالدين والفك في نفس الأمر.

١. الكافي، ج ٦، ص ١٨٣، باب المملوك بين الشركاء...، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢١، ح ٧٩١؛

الاستبصار، ج ٤، ص ٤-٥، ح ١٣.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٩٥، الرقم ٥٦٣٨.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧١٧، في وصيته إليه.

● الثاني: أن يُعتَقَ باختياره، فلو وَرِثَ نَصَفَ أبيه لم يَسِرْ على رأي، ولو اتَّهَبَ أو اشترى سري.

● الثالث: أن لا يتعلَّقَ به حقٌّ يمنعُ البَيْعَ، كالوقفِ والتدبيرِ على رأي.

قوله ﷺ: «الثاني: أن يُعتَقَ باختياره، فلو وَرِثَ نَصَفَ أبيه لم يسرِ على رأي». أقول: من شروط السراية اختيارُ العتق؛ لأنَّ قوله ﷺ: «من أعتق»^١. ونحوه^٢ يعطي مباشرة العتق وهو بمعنى الاختيار، وكذا قول الباقر ﷺ: «فأعتق»^٣. فإما أن يقول بدليل الخطابِ فذاك، وإلا فالأصلُ عدم التقويم؛ لأنَّ فيه تسليطاً على ما لهما بغير اختيارهما وهو خلاف الأصل، فيتوقَّفُ فيه على النصِّ. إذا تفرَّرَ ذلك فلو وَرِثَ نَصَفَ أبيه كأن مات أخوه لأُمَّه مالكُ أبيه وترك من الورثة ابن المملوك الذي هو أخوه لأُمَّه، وأخاً آخرَ لأُمَّهما وأبوه غير أبويهما، أو ماتت أخته لأُمَّه المالكة أباه وتَرَكَته وتركت زوجها، أو ماتت وعمته وتركت زوجها معه، والصوَرُ كثيرةٌ فهل يَقوِّمُ عليه هنا نصيبُ الشريكِ الأخِ أو الزوجِ أو غيرهما أم لا؟ قال في الخلاف: يَقوِّمُ؛ مستندلاً بالإجماع والأخبار^٤، وهو اختيارُ ابنِ الجُنَيْدِ^٥. ومنع التقويم في المبسوط^٦، واختاره ابنُ إدريس^٧ والمحقِّق^٨ والمصنِّفُ في المختلف^٩.

قوله ﷺ: «الثالث: أن لا يتعلَّقَ به حقٌّ يمنعُ البَيْعَ، كالوقفِ والتدبيرِ على رأي».

أقول: الشرطُ الثالثُ من شروطِ التقويمِ عدمُ وجودِ مانعِ البَيْعِ، كما لو أعتق نَصَفَ عبدٍ موقوفٍ نصفه؛ فإنَّ الوقفَ لا يجوزُ بَيْعُه، والتقويمُ بَيْعٌ في المعنى، وقد صرَّحَ به الباقر ﷺ

١. تقدّم تخريجه في ص ٢٤٧، الهامش ٣.

٢. سنن أبي داود، ج ٤، ص ٢٥٣، ح ٣٩٣٦؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٤٤، ح ٢٥٢٧.

٣. سبق تخريجه في ص ٢٤٨، الهامش ١.

٤. الخلاف، ج ٦، ص ٣٦٨، المسألة ٧.

٥. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٦٠، المسألة ١٩.

٦. المبسوط، ج ٦، ص ٦٨.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٢٠.

٨. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٨٦.

٩. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٦١، المسألة ١٩.

الرابع: أن يتقرر عتق نصيبه أولاً، فلو أعتق نصيب شريكه أولاً لم يقع. ولو قال: «أعتقت نصف هذا العبد» انصرف إلى نصيبه، كما لو باعه أو أقر به، ● وهل ينعتق بالأداء أو بالإعتاق؟ قولان. وقيل: إن أدى تبيين العتق بالإعتاق، ولو أعتق اثنان قومت حصّة الثالث عليهما بالسوية وإن تفاوتتا، وتعتبر القيمة وقت العتق. وينتظرُ قُدومُ المُعتقِ لو هَرَبَ، ويساؤه لو أَعَسَرَ.

في قوله: «فليشتره من صاحبه»^١. وهذا هو المشهور. وقال المحقق: يلزم من القول بانتقاله إلى الموقوف عليه التزام التقويم^٢؛ لدخوله تحت عموم النص، وقد تقدّم ذكره في الوقوف^٣. وأما التدبير فهو أضعف في مانعية البيع، فيكون أضعف في منع السراية، وقال في المبسوط^٤ والخلاف^٥: إذا أعتق الشريك في المدبر نصيبه لم تقوم عليه الحصّة المدبرة؛ لأن لها جهة عتق، وقال المحقق^٦ والمصنّف^٧: تقوم؛ لأنه لم يخرج عن كونه رقاً، فيدخل تحت عموم «من أعتق»^٨.

قوله ﷺ: «وهل ينعتق بالأداء أو بالإعتاق؟ قولان. وقيل: إن أدى تبيين العتق بالإعتاق». أقول: اختلّف في أيّ وقتٍ ينعتق نصيب الشريك مع اجتماع شروط السراية؟ فقال المفيد^٩ (قدّس الله روحه) والشيخ في الخلاف^{١٠} والمحقق^{١١} والمصنّف^{١٢}: عند أداء

١. سبق تخريجه في ص ٢٤٨، الهامش ١.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٢.

٣. تقدّم في ج ٢، ص ٢٦٩.

٤. المبسوط، ج ٦، ص ١٨٠.

٥. الخلاف، ج ٦، ص ٤١٧، المسألة ١٦.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٢؛ وكذا لو دبر الشريكان ثم أعتق أحدهما لم يقوم عليه حصّة الآخر. ولو قيل: يقوم كان وجهاً.

٧. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٠١، المسألة ٤٩.

٨. سبق تخريجه في ٢٤٧، الهامش ٣.

٩. المقنعة، ص ٥٥٠.

١٠. الخلاف، ج ٦، ص ٣٥٩، المسألة ١.

١١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٨٥.

١٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٦، المسألة ١٤؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٩٧، الرقم ٥٦٤٣.

● ويقدم قول الغارم في القيمة على رأي، وقول الشريك في السلامة من العيب.

القيمة؛ لأن للأداء مدخلاً في العليّة؛ ولهذا لا ينعق مع الإعسار، ولأنه لو انعتق بالإعتاق لزم الإضرار بالشريك - بتقدير هرب المعتق، وتلف ماله - ولصحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: «من كان شريكاً في عبدٍ أو أمةٍ قليلٍ أو كثيرٍ فأعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله». وقد تقدمت^١.

وقال الشيخ في المبسوط^٢: يكون مراعى، فإن أدى تبين العتق من حينه، وإلا تبين الرق. وكأنه حذر من الإضرار بالشريك. وقال ابن إدريس^٣ بالإعتاق، أي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه، لرواية غياث بن إبراهيم الرازي^٤ عن الصادق عن الباقر عن علي عليه السلام في رجل أعتق بعض غلامه فقال: «هو حرٌّ ليس لله شريك». وهو أعم من أن يكون البعض الآخر له أو لغيره؛ لأن ذلك الغير شريك لله تعالى لو فرض، ولرواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام^٥، وغيره عنه عليه السلام: «أنه قد أفسد على صاحبه»^٦. والإفساد إنما حصل بالعتق. ولقائل أن يقول: الفساد يحصل بعتق البعض، وفي هذه المسألة توقف.

قوله عليه السلام: «ويقدم قول الغارم في القيمة على رأي».

أقول: إذا اختلف الشريك والمعتق في القيمة بعد تلف المعتق، أو مضي زمانٍ يمكن تغييره فيه، قدم قول الغارم على رأي ابن الجنيّد^٨ والمحقق^٩ والمصنف^{١٠}؛ لعموم

١. تقدمت في ص ٢٤٨، الهامش ١.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٥٢.

٣. السرائر، ج ٣، ص ١٦.

٤. هكذا في النسخ ولكن في التهذيبين: «إبراهيم الدارمي».

٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٨؛ ح ٨٢٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦، ح ١٨.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٠؛ ح ٧٩٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٤، ح ١١.

٧. كخبر مروى في الكافي، ج ٦، ص ١٨٢، باب المملوك بين شركاء...، ح ١؛ وتهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢١،

ح ٧٩٣؛ والاستبصار، ج ٤، ص ٣، ح ٩.

٨. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٧٠، المسألة ٢٩؛ وولده فخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٥٠٠.

٩. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٨٥.

١٠. والمصنف في هذا الكتاب وقواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٠٧.

ولو ادعى كل من الشريكين عتق صاحبه حلفاً، واستقر الملك كما كان. ولو قال: «أعتقت نصيبك وأنت موسر» حلف المنكر وعتق نصيب المدعي مجاناً، ولو نكل حلف واستحق القيمة ولم يُعتق نصيب المنكر.

[الخاصة] الثانية: عتق القرابة

فَمَنْ مَلَكَ أَحَدَ أبعاضِهِ من أصوله أو فروعه عتق عليه، وكذا لو مَلَكَ الرجلُ إحدى المُحرّمات عليه نسباً أو رضاعاً. ولا ينعق على المرأة سوى العَمودين، ولا يُشترى للطفلِ لِقريبه، بل يتهبه له إن لم تجب نفقته. ولو اتّهب المريضُ أباه أو أوصى له عتق من الأصل، وكذا يعتق على المُفلس. ولو اشترى المديونُ المريضُ أباه لم يعتق إلا بعد الدين من الثلث، ولو اشتراه بمحابة عتق قدرُ المحابة.

ولو اشترى جزءاً ممن يعتق عليه قُوم عليه وسرى مع الشرائط، ولو ورث لم يسر. ولو اختار وكيله فكاختياره. ولو أوصى له بالبعض فقبله سرى وقُوم عليه.

الخاصة الثالثة: الولاء

كلُّ من أعتق متبرعاً فولاء المُعتق له، رجلاً كان أو امرأة، إلا أن يتبرأ من

«واليمينُ على من أنكر»^١. وفي المبسوط^٢ بناها على العتق باللفظ، أو بالأداء والمراعاة، فعلى الأوّل يحلف المُعتق، وعلى الثاني يحلف الشريك؛ لأنّ النصيب يُنتزع من يده بعوض فكان كالشفعة. وقد نقلنا^٣ عنه أنّه قائلٌ بالمراعاة، فيكون قائلاً بالمبني عليها.

١. الكافي، ج ٧، ص ٤١٥، باب أنّ البيّنة على المدعي...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٣، وفي المصدرين: «اليمين على من ادعى عليه»؛ وبلفظ الحديث روي في السنن الكبرى، ج ٨، ص ٢١٣، ح ١٦٤٤٥؛ وج ١٠، ص ٤٢٧، ح ٢١٢٠١ و٢١٢٠٣؛ الاستغاثة، ج ١، ص ١٢.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٥٦-٥٧.

٣. نقله عنه في ص ٢٥١.

ضَمَانِ جَرِيرَتِهِ وَقَتَّ الْعِتْقِ. وَلَوْ أَعْتَقَ فِي وَاجِبٍ كَالْكَفَّارَاتِ وَالنَّذُورِ، أَوْ نَكَّلَ بِهِ فَلَوَلَاءَ، وَلَا وِلَاءَ بِالْأَسْتِيْلَادِ وَالْكِتَابَةِ بِنُوعِهَا، وَيَثْبُتُ بِالتَّدْبِيرِ.

وَالْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كُلُّحْمَةِ النَّسَبِ، فَإِنَّ الْمُنْعِمَ سَبَبٌ لَوْجُودِ الْمُعْتَقِ لِنَفْسِهِ كَسَبِيَّةِ الْأَبِ. وَلَا يَصَحُّ بَيْعُهُ وَلَا هَبُّهُ وَلَا اشْتِرَاؤُهُ لِلغَيْرِ وَلَا نَفْيُهُ. وَيَسْرِي الْوَلَاءُ إِلَى أَوْلَادِ الْمُعْتَقِ وَأَحْفَادِهِ وَمُعْتَقِ مُعْتِقِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي الْأَوْلَادِ مِنْ مَسِّهِ الرَّقُّ فَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ إِلَّا لِمُعْتِقِهِ أَوْ عَصَبَاتِ مُعْتِقِهِ.

وَيَفِيدُ الْوَلَاءُ الْمِيرَاثَ وَتَحْمُلُ الْعَقْلَ، فَإِذَا مَاتَ الْمُعْتَقُ وَرِثَهُ الْمُنْعِمُ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً. وَلَوْ كَانَ الْمُنْعِمُ جَمَاعَةً فَالْوَلَاءُ لَهُمْ بِالْحِصَصِ، ● فَإِنَّ قُفْدَ الْمُنْعِمِ قَالَ الشَّيْخُ ﷺ: يَكُونُ الْوَلَاءُ لِأَوْلَادِهِ الذُّكُورِ خَاصَّةً إِنْ كَانَ رَجُلًا، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً فَلِعَصَبَتِهَا.

قوله ﷺ: - في الولاء - «إِنَّ قُفْدَ الْمُنْعِمِ قَالَ الشَّيْخُ ﷺ: يَكُونُ الْوَلَاءُ لِأَوْلَادِهِ الذُّكُورِ خَاصَّةً إِنْ كَانَ رَجُلًا، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً فَلِعَصَبَتِهَا».

أقول: هذا فتاوة في النهاية^١ والإيجاز^٢ وفتوى القاضي^٣، ويقرب منه قول ابن حمزة^٤؛ لصحيفة بريد بن معاوية العجلي عن الصادق ﷺ أنه قال في حديث طويل: «وَلَاءُ الْمُعْتَقِ مِيرَاثٌ لِجَمِيعِ وَلَدِ الْمَيْتِ مِنَ الرِّجَالِ»^٥. وكان السؤال عن رجل. وصحيفة عاصم بن حميد عن محمد بن قيس، عن الباقر ﷺ قال: «قَضَى عَلَيَّ ﷺ فِي امْرَأَةٍ أَعْتَقْتَ رَجُلًا: أَنْ وِلَاءَهُ لِعَصَبَتِهَا دُونَ وَلَدِهَا»^٦. وأدعى الشيخ^٧ وابن إدريس^٨ على الحكم في المرأة الإجماع.

١. النهاية، ص ٥٤٧-٥٤٨.

٢. الإيجاز، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٧٧-٢٧٨.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٣٦٤.

٤. الوسيلة، ص ٣٤٤ و٣٩٧-٣٩٨.

٥. الكافي، ج ٧، ص ١٧١-١٧٢، باب ولاء السائبة، ج ٧؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٣٧، ح ٣٥٠٩؛ تهذيب الأحكام،

ج ٨، ص ٢٥٤-٢٥٥، ح ٩٢٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٣-٢٤، ح ٧٦ وفي جميع المصادر عن الباقر ﷺ.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٣-٢٥٤، ح ٩٢١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥، ح ٨٠.

٧. الخلاف، ج ٤، ص ٨١، المسألة ٨٦.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٢٤.

وِيرِثُهُ الْأَبْوَانِ وَالْأَوْلَادُ وَلَا يَشْرِكُهُمَا أَحَدٌ مِنَ الْأَقْرَابِ، وَوَلَدُ الْوَالِدِ يَقُومُ مَقَامَ الْوَالِدِ مَعَ عَدَمِهِ، وَيَأْخُذُ كُلُّ مِنْهُمْ نَصِيبًا مِنْ يَتَقَرَّبَ بِهِ، وَمَعَ عَدَمِ الْأَبُوَيْنِ وَالْأَوْلَادِ يَرِثُهُ الْإِخْوَةُ وَالْأَجْدَادُ، ● وهل يرث الأخ من الأب مع الأخ من الأبوين؟ إشكالٌ.

وقال في الخلاف^١ والاستبصار^٢ وتبعه ابن إدریس^٣: يرث ولأء الرجل من عدا المتقرب بالأم؛ لما رواه السكوني عن الباقر عن أبيه عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله قال: «الولاء لرحمة كل رحمة النسب، لا يباع ولا يوهب»^٤. خص ما ذكرناه بالإجماع، فيبقى الباقي داخلًا تحت عموم الخبر، ويقرب منه قول الصدوق^٥، ولكنه أطلق في الرجل والمرأة.

وقال الحسن: يرث الولاء وارث المال، قال: وروي عن أمير المؤمنين والأئمة من ولده (عليه وعليهم السلام) أنهم قالوا: «تقسم الدية على من أحرز الميراث، ومن أحرز الميراث أحرز الولاء»^٦.

وقال المفيد^٧: يرثه الأولاد ذكوراً وإناثاً رجلاً كان المعق أو امرأة^٨، واستحسنه المحقق^٩، ومنع ابن الجنيد إرث النساء منه^٩، والمصنف اختار الأول في المختلف^{١٠}، وهو الأصح في الروايات.

قوله عليه السلام: «وهل يرث الأخ من الأب مع الأخ من الأبوين؟ إشكالٌ».

أقول: ينشأ من عموم النص^{١١} على أنه إذا اجتمع الأخ من الأب مع الأخ من الأبوين،

١. الخلاف، ج ٤، ص ٧٩، المسألة ٨٤.

٢. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٢٤.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٥، ح ٩٢٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤، ح ٧٨.

٥. الفقيه، ج ٤، ص ٣٠٦، باب ميراث الموالي.

٦. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٧٧، المسألة ٣٤؛ وولده فخرالدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٥٣٠.

٧. المقنعة، ص ٦٩٤.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٣٠.

٩. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٧٧، المسألة ٣٤.

١٠. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٨٠، المسألة ٣٤.

١١. الكافي، ج ٧، ص ٧٦، باب بدون العنوان، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٦٨، ح ٩٧٤.

● وفي استحقاق الإناثِ منهنَّ إشكالٌ، فإنَّ عُدِموا فالأعمامُ الأقربُ يَمنع الأبعدَ. ولا يَرثُهُ من يتقرَّبُ بالأمِّ كالإخوة من قبيلها والأخوال والأجدادِ، فإنَّ عُدِمَ قرابَةُ المُنعمِ فمولى المولى، فإنَّ عُدِمَ فقرابته مولى المولى لأبيه دونَ أمِّه.

منعهُ الأخ من الأبوين. ومن أنَّ نسبَ الأمِّ هنا ساقطُ الاعتبار؛ إذ لا يرثُ من يتقرَّبُ بها، فالمقتضى لتوريثه كونه مُتقرِّباً بالأب، وهذا ثابتٌ في الأخِ الآخرِ فلا وجه للتقديم، فيتساويان.

قوله ﷺ: «وفي استحقاق الإناثِ منهنَّ إشكالٌ».

أقول: قد ذكرنا^١ الخلافَ فيه، والمراد به هنا الإناثُ من الإخوة للأب والأجدادِ له ولكن ينبغي تذكيرُ الضمير، والمصنَّفُ أنثه. ويمكنُ أن يقال: يرجعُ الضميرُ إلى الأخواتِ والجدَّاتِ؛ لدخولهنَّ في المذكَّرِ. وليست «مِنْ» هاهنا تبعيضيَّةً بل تبينيَّةً، أي الإناثُ اللاتي هنَّ أخواتُ وجدَّاتُ. ولا ريبَ أنَّ الإناثَ أعمُّ من الأخواتِ والجدَّاتِ؛ لشموله البناتِ والعمَّاتِ والخالاتِ وغيرهنَّ، وهي كالتي في قوله تعالى: «فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ»^٢. قال المفسِّرون: معناه فاجتنبوا الرِّجْسَ الذي هو الأوثانُ^٣.

ومنشأُ الإشكالِ قولُ النبي ﷺ: «الْوَلَاءُ لِحَمَّةٍ كُلِّحَمَةِ النَّسَبِ»^٤. على ما روَّيناهُ، والأخواتُ يرثنَّ بالنسبِ فيرثنَّ بالوَلَاءِ.

ومن أنَّ الوَلَاءَ لمن يَعتقل؛ لقول الباقر عليه السلام فيما روَّيناهُ: «أَنَّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى بميراثِ المُعتَقِ لِلعَصَبَةِ الَّذِينَ يَعتقلون عنه»^٥، والأخواتُ لا يَعتقلنَّ على ما سيجيء^٦ فلا يرثنَّ منه شيئاً، والأصحُّ الأوَّلُ.

١. ذكره قبيل هذا بقليل.

٢. الحج (٢٢): ٣٠.

٣. التبيان، ج ٧، ص ٣١١ - ٣١٢؛ مجمع البيان، ج ٧، ص ٨٢؛ تفسير البغوي، ج ٣، ص ٢٨٦؛ الكشاف، ج ٣، ص ١٥٥ في ذيل الآية ٣٠ من سورة الحج (٢٢).

٤. سبق تخريجه في ص ٢٥٤، الهامش ٤.

٥. سبق تخريجها في ص ٢٥٣، الهامش ٦.

٦. سيأتي في ص ٢٥٩.

ولو مات المُنْعِمُ ولا وارثٌ لم يرِثُهُ المُعْتَقُ بل الإِمَامُ، • ولو مات المُنْعِمُ عن ذكرين ثم مات أحدهما ثم المُعْتَقُ فميراثه للولد، وورثته الآخر إن قلنا: إن الولاء يُورثُ.

قوله ﷺ: «ولو مات المُنْعِمُ عن ذكرين ثم مات أحدهما ثم المُعْتَقُ فميراثه للولد، وورثته الآخر إن قلنا: إن الولاء يُورثُ».

أقول: الولاء يُورثُ به قطعاً، وهل يُورثُ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه حقٌّ من الحقوقِ المتروكة، فكان داخلاً تحتَ عمومِ الإرث.

والثاني: لا؛ لقوله ﷺ: «الولاءُ لِحَمَّةٍ كُلِّحَمَّةِ النَّسَبِ»^١. ووجه التشبيه بينهما أن المُعْتَقَ

سببٌ في وجود المُعْتَقِ لِنَفْسِهِ حُكْمًا، كما أن الأب سببٌ في وجود ابنه جسماً، والنسبُ

لا يُورثُ قطعاً فما كان مثله كذلك. ولقول النبي ﷺ: «إنما الولاءُ لمن أعتق»^٢. ووارثُ

المُعْتَقِ لم يُعْتَقِ، ولأنَّ الولاءَ حاصلٌ بإِنْعَامِ السَّيِّدِ عَلَى الْعَبْدِ، وهذا الإِنْعَامُ لا يَنْتَقِلُ.

فيستحيل انتقالُ الولاءِ؛ لاستحالة انتقالِ المعلول من دون العلة، وهو الأصح.

والجواب عن الأول: أنه وإن كان حقاً إلا أنه ليس من الحقوق القابلة للنقل، وإلا لصحَّ

أخذُ عوضه وليس كذلك.

إذا تفرَّع هذا فيتفرَّع على الوجهين فروع:

منها: ما ذكره وهو أن المُنْعِمَ مات عن ابنين ذكرين، ثم مات أحدهما وبقي الآخر، ثم

مات المُعْتَقُ، فإن قلنا: إنه يُورثُ فقد ورثه الابنان، ولما مات أحدهما انتقل حقُّه إلى وارثه،

حتى لو كان ابنُ ابنِ شارِكِ عَمِّ أبيه وأخذ كلُّ منهما النصفَ.

وإن قلنا: لا يُورثُ بل يُورثُ به ورثته ابنُ المُنْعِمِ وحده؛ لأننا نعتبرُ أقربَ الوراثِ إلى

المُنْعِمِ يومَ موتِ المُعْتَقِ.

١. سبق تخريجه في ص ٢٥٤، الهامش ٤.

٢. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١١٤١، ح ١٥٠٤/٥-٦؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ٢٤٥، ح ٣٩٢٩؛ الجامع الصحيح،

ج ٣، ص ٥٥٧، ح ١٢٥٦؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٤٢-٨٤٣، ح ٢٥٢١.

وينجزُّ الولاء من مولى الأمِّ إلى مولى الأب، فإن لم يكن فَلِعَصْبَةِ المولى، فإن عُدِمَ فلمولى عَصْبَةِ المولى، فإن عُدِموا فللإمام.

ولا يرجع إلى مولى الأمِّ، فلو تزوج مملوكٌ بمُعْتَقَةٍ فولاء أولادها لمولاه، فإن أعتق الأب أنجزَّ الولاء إلى مُعْتِقِهِ، فإن مات الأب مملوكاً وأعتق الجدُّ أنجزَّ الولاء إلى مُعْتِقِهِ. ولو كان الأب باقياً ثم أعتق الجدُّ قبله أنجزَّ الولاء إلى مُعْتِقِهِ، فإن أعتق الأب بعد ذلك أنجزَّ الولاء إلى مُعْتِقِ الأب.

ولو كان ولدُ المُعْتَقَةِ رِقاً فولأه لمُعْتِقِهِ وإن كان حملاً. ولو حمَلَتْ به بعد عِتْقِهَا فولأه لمُعْتِقِهَا إن كان أبوه رِقاً، وإن كان حرّاً في الأصل فلاولاء لمُعْتِقِ الأمِّ، وإن كان أبوه مُعْتَقاً فولأه لمولى أبيه. ولو أعتق الأب بعد ولادته أنجزَّ الولاء من مولى الأمِّ إلى مولاه.

ولو أعتق ولدُ المُعْتَقَةِ - من مملوكٍ - عبداً، فاشترى أبا المُنْعِمِ وأعتقه، فكلُّ من الولدِ والعبد مولى لصاحبه. ولو اشترت أباها فأعتق الأب عبده، ثم مات العبد بعد الأب ورثته بالولاء.

ومنها: أنه لو مات المُنْعِمُ عن ابنين، ثم ماتا وترك أحدهما عشرة بنين، والآخر ابناً واحداً، فإن قلنا بالأوّل كان للعشرة النصف، وللآخر وحده النصف؛ لأن أبا العشرة ورث نصفَ الولاء فانتقل إليهم، وأبا الواحد ورث نصفه فانتقل إلى ابنه. وإن قلنا: يُورث به فكذلك في الأصح؛ لأن كلَّ واحدٍ يرث نصيبَ من يتقرّب به. وربما احتُملَ التساوي. لتساويهم في الولاء، وهو ضعيفٌ. وهذه من المواضع التي يتفق فيها الوجهان، ولكن الاحتمال يدخل في الوجه الثاني لا الأوّل؛ فلذلك جعلناها من جملة الفروع.

ومنها: أنه إذا مات السيّد وترك ابناً وابن ابن آخر، ثم مات الابن وترك ابناً ومات العتيق، فعلى الأوّل تركته لابن الابن الذي كان حيّاً عند موت المُنْعِمِ؛ لانتقاله إلى أبيه ثم إليه. وعلى الثاني هو بينهما.

● ولو اشترت بنتا المُعْتَقَةِ أباهما ثم مات فميراثه لهما بالتسمية والرد؛ إذ لا يجامع الميراث بالولاء النسب، فإن ماتتا فالأقوى أن مولى أمهما يرثهما؛ لعدم انجرار الولاء إليهما؛ إذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق.

قوله ﷺ: «ولو اشترت بنتا المُعْتَقَةِ أباهما ثم مات فميراثه لهما بالتسمية والرد؛ إذ لا يجامع الميراث بالولاء النسب، فإن ماتتا فالأقوى أن مولى أمهما يرثهما؛ لعدم انجرار الولاء إليهما؛ إذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق».

أقول: إذا تزوج عبدٌ بمُعتَقَتِهِ فأولدها بنتين أو بنتاً فاشترى أو اشترت الأب فإنه ينعق على الولد، وهل ينجز الولاء إليهما أم لا؟ يُحْتَمَلُ الأوَّلُ؛ لأنَّ عتق الأب سبب في الانجرار وقد فعلاه. ويُحْتَمَلُ الثاني؛ لأنَّ ولاء الأب لهما بالنسب فلا يحصل لهما بالعتق، وإلا لاجتمع على المعلول الشخصي علتان تامتان وإنه مُحَالٌ. والشيخ حكّم بانتقال نصف ولاء كُلاً واحداً إلى صاحبها^١. والأقرب عند المصنّف^٢ عدم الانجرار، والسبب غير كافٍ إلا مع عدم المانع وهو هنا موجودٌ.

إذا ظهر ذلك ومات الأب ورثته أو ورثته بالتسمية والرد بالولاء؛ إذ لا ميراث للمعتق عندنا مع وجود مناسب ذي فرض أو غيره، فإذا ماتتا أو ماتت هل يكون ميراثهما لمولى الأم أو للإمام؟ فيه وجهان مبنيان على ما تقدّم من الانجرار وعدمه. وظاهر الشيخ في المبسوط أن الولاء لمولى الأم؛ لعدم الانجرار عنده، حيث حكم في هذه المسألة وشبهها بأنه لا ولاء مع النسب^٣، ولكن ذكر في فصل الولاء منه: أنه إذا ملك قريبه بعوض أو غيره فعققت له عليه الولاء^٤. فحينئذٍ يمكن أن يكون حكمه في مسألة النسب وشبهها بانتفاء الولاء معناه انتفاء الإرث به لا انتفاء أصله؛ للجمع بين كلاميه. ويلزم منه أن لا يعود الولاء إلى مولى الأم هنا؛ لخروجه عنه، وفتواه في مثله بذلك.

١. المبسوط، ج ٤، ص ١٠٤-١٠٥.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٢١؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٨، الرقم ٦٣٤٢.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ١٠٥.

٤. المبسوط، ج ٦، ص ٧١.

ولو أعتق الأبُّ وأحدٌ ولديه مملوكهما، ثمّ مات العبدُ بعد الأبِّ، فللشريك ثلاثة الأرباعِ وللآخر الرُّبعُ.
ولو اعترف المُعتقُ بولده من المُعتقة بعد لعانه لم يرثه الأبُّ ولا المُنعِمُ عليه، بل مولى أمّه. وأبُّ المُعتقِ أولى من مُعتقِ الأبِّ، ومُعتقُ مُعتقِ المُعتقِ أولى من مُعتقِ أبِّ المُعتقِ.

ثمّ اعلم أمرين :

أحدهما : أنه لم يفرض المسألة في البنّتين، ولم يفرضها في بنتٍ واحدةٍ أو في ابنٍ؟
والجوابُ : أمّا أنه لم يفرضها في ابنٍ ؛ لأنّ الابنَ لا يرثُ معه مُعتقٌ إجماعاً، بخلاف البنّتين فإنّ عند المخالفِ يرثُ معهما المُعتقِ، والمُعتقُ هنا هما فيكون لهما ثلثا الميراثِ بالفرضِ وثلثُهُ بالولاءِ.

وأما عدمُ فرضه في بنتٍ واحدةٍ فإنّه لأجل فرضِ موتِ إحداهما قبل الأبِّ ثمّ موت الأبِّ ؛ فإنّ الباقية ترثه النصفُ بالتسميةِ والباقي بالردِّ عندنا، وعند بعض العامة لها سبعةُ أثمانِ ميراثه، أربعةٌ بالفرضِ، واثنان بالولاءِ وسهمٌ بالولاءِ الذي انجرَّ إلى ابنها من أختها.
وثانيهما : أيُّ فائدةٍ في انجرارِ الولاءِ على مذهب الإماميّة ؟ لأنّهم يُورثون البنّتين الجميعةً بالفرضِ والردِّ، لا بالولاءِ. أمّا على مذهب العامة القائلين بالتعصيبِ يكون لهما الباقي، ولولا الولاءُ كان لهما الثلثان.

والجوابُ : الفائدةُ تظهر في العقلِ ؛ فإنّ البناتِ عندنا لا يدخلن في العقلِ، ومع العتق يعقلن.

المقصد الثاني في التدبير

وفيه مطلبان:

[المطلب] الأول في أركانه

وهي اثنان:

[الركن الأول]: اللفظ

وصريحه: «أنت حرٌّ بعد وفاتي» أو «عتيقٌ» أو «معتقٌ» أو «إدامتُ فأنت حرٌّ» أو «معتقٌ».

ولا يقع بالكناية، مثل: «أنت مدبرٌ» أو «دبرتُك».

والمقيّد كالمطلق، مثل: «إدامتُ في مرضي هذا» أو «في سفري هذا» أو «في سنة كذا» أو «إن قُتلتُ فأنت حرٌّ».

● والوجه وقوعه لو دبره بعد وفاة غيره، كزوج المملوكِ ومن جعل له الخدمَةَ.

قوله ﷺ - في التدبير -: «والوجه وقوعه لو دبره بعد وفاة غيره، كزوج المملوكِ ومن جعل له الخدمَةَ».

أقول: هنا قولان:

مروئي، وهو الجواز. ذهب إليه ابنُ الجُنَيْدِ^١ ظاهراً، والشيخُ^٢ والقاضي^٣

١. حكاها عنه العلامة في مختلف الشريعة، ج ٨، ص ٩٨، المسألة ٤٧؛ وولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٥٤٢.

٢. النهاية، ص ٥٥٣ - ٥٥٤.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٣٧٣.

ولو قال الشريكان: «إِذَا مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ» لم يُعْتَقْ شيءٌ بموت أحدهما حتى يموت الآخرُ، وليس للوارثِ يَبِيعُهُ قَبْلَ مَوْتِ الشريكِ.

وابنُ حمزة^١ والمحقق^٢ والمصنّف^٣؛ للأصلِ، ولقبول العتق للتأخير، كقبوله التنجيز، ولا تفاوت بين الأشخاص، وقد جاز تعليقه بوفاة المالك فيجوزُ بوفاة غيره. وزاد شيخنا عميد الدين (طاب ثراه) منع عدم التفاوت بين المالك وغيره؛ إذ التدبيرُ وصيةٌ، ولا يجوزُ تعليقُ الوصيةِ بموت الغير^٤. ويمكن جعله عتقاً بصفة؛ ولصحيحة يعقوب بن شعيب، أنه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل تكون له الخادمة، فقال: هي لفلانٍ تخدمه ما عاش، فإذا مات فهي حُرَّةٌ، فتأبى الأمة قبل أن يموت الرجلُ بخمس سنين أو ست سنين، ثم تجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها بعدما أبقت؟ فقال: «لا إذا مات الرجلُ فقد عتقت»^٥.

ومخرّجٌ، وهو المنعُ. ذهب إليه ابن إدريس^٦؛ لأن التدبيرَ شرعاً تعليقُ العتق بوفاة المولى. قلنا: هو مصادرةٌ ولبطل بالإبائي كالمعلق بموت السيد. قلنا: نمنع الملازمة. والفرقُ مقابلةُ نعمة السيد بالكفرِ فقبول بنقيض ذلك كقاتل العميد، بخلاف الأجنبي^٧. ومنه ظهر وجه الفتوى في الكتاب.

بقي هنا شيءٌ وهو أن المرويَّ التعليقُ بوفاة المخدم، والمصنّفُ عداه إلى موت زوج المملوكة كالمحقق^٨. وأكثرُ الأصحاب لم يتعرّضوا لغير المرويِّ. ولكن هنا أمورٌ:
الأوّلُ: تعدية الحكم من غير اشتراطِ ملابسةٍ حتى لو علّقهُ المولى بموت إنسانٍ ما وقع. وهو مفهومُ كلامِ المصنّفِ في استدلاله بعدمِ التفاوتِ بين الأشخاص^٩، بل لو علّقهُ

١. الوسيلة، ص ٣٤٥-٣٤٦.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٨٨؛ المختصر النافع، ص ٣٣٧.

٣. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٩٩، المسألة ٤٧؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٢٣؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٢١٣، الرقم ٥٦٧٠.

٤. كنز الفوائد، ج ٣، ص ٧٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٤، ح ٩٦٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٢-٣٣، ح ١١١.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٣٣.

٧. لمزيد التوضيح راجع مسالك الأفهام، ج ١٠، ص ٣٦٦.

٨. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٨٨؛ المختصر النافع، ص ٣٣٧.

٩. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٩٩، المسألة ٤٧.

وَيُشْتَرَطُ تَجْرِيدُهُ عَنِ الشَّرْطِ، فَيَبْطُلُ لَوْ قَالَ: «إِنْ قَدِمَ الْمَسَافِرُ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ وَفَاتِي» أَوْ «إِذَا أَهَلَ شَوَّالًا»، أَوْ قَالَ: «بَعْدَ وَفَاتِي بِيَوْمٍ»، أَوْ «إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ - أَوْ - إِلَى وُلْدِي كَذَا فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ وَفَاتِي».

[الرَّكْنُ] الثَّانِي: الْمَبَاشِرُ

وَيُشْتَرَطُ بَلُوغُهُ وَعَقْلُهُ وَقَصْدُهُ وَاخْتِيَارُهُ وَجَوَازُ تَصَرُّفِهِ.

● فَلْيَصِحُّ تَدْبِيرُ الصَّبِيِّ وَإِنْ بَلَغَ عَشْرًا عَلَى رَأْيِي، وَلَا تَدْبِيرُ الْمَجْنُونِ، وَلَا السَّكَرَانِ، وَلَا السَّاهِي، وَلَا الْغَالِطِ، وَلَا الْمَكْرَهِ.

بموت غير آدمي وَقَعَ عَلَى هذا التقدير.

الثاني: أَنْ يُصَانَ عَنِ التَّعْلِيقِ إِلَّا بِمَلَابَسَةٍ، كَالزَّوْجِيَّةِ وَالخِدْمَةِ، أَمَّا الْخِدْمَةُ فَلِلنَّصِّ، وَأَمَّا الزَّوْجِيَّةُ فَلِلشَّدَةِ الْمَشَابَهَةِ، وَأَمَّا نَفْيُ غَيْرِهِمَا فَلِبُعْدِهِ عَنِ النَّصِّ.

الثالث: عَدَمُ التَّعْدِيَةِ أَصْلًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْعَتَقِ التَّنْجِيزُ، وَجَوَازُ التَّعْلِيقِ ثَابِتٌ فِي الْمُتَّفِقِ عَلَيْهِ أَوْ فِيمَا خَرَجَ بِنَصِّ؛ فَيَقْتَصِرُ عَلَى الْخِدْمَةِ. وَلَا إِشْكَالَ أَنَّهُ لَا يَقْتَصِرُ عَلَى الْأُمَّةِ خَاصَّةً بَلِ الْعَبْدُ كَذَلِكَ.

قوله ﷺ: «فَلَا يَصِحُّ تَدْبِيرُ الصَّبِيِّ وَإِنْ بَلَغَ عَشْرًا عَلَى رَأْيِي».

أقول: مِنْ جَوَّزَ وَصِيَّةَ الصَّبِيِّ بِالْمَعْرُوفِ جَوَّزَ تَدْبِيرَهُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ^١ ذِكْرُ الْأَقْوَالِ وَالْحُجَجِ. وَلَكِنْ ظَاهِرُ الْمُنْصَفِ هُنَاكَ اخْتِيَارُ جَوَازِ وَصِيَّتِهِ، وَهَذَا الْمَنْعُ مِنَ التَّدْبِيرِ^٢. وَيُمْكِنُ الْفَرْقُ بِأَنَّ التَّدْبِيرَ يُشْبِهُ الْعَتَقَ - بَلْ رِمَا قِيلَ^٣: هُوَ عَتَقٌ كَالْوَصِيَّةِ^٤ - فَلَا يَلْزَمُ مِنْ جَوَازِ الْوَصِيَّةِ جَوَازُ الْعَتَقِ، وَهُوَ فَرْقٌ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّ الْمُقْتَضِي لِلْوَصِيَّةِ وَالْعَتَقِ وَاحِدٌ فِي الصَّبِيِّ، وَمِنْ ثَمَّ تَلَازَمًا فِي الْخِلَافِ وَالْوَفَاقِ إِلَّا نَادِرًا إِلَّا فِي الْمَعْنَى.

١. تَقَدَّمَ فِي ج ٢، ص ١٥٨.

٢. قَوَاعِدُ الْأَحْكَامِ، ج ٣، ص ٢٢٣؛ تَحْرِيرُ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ، ج ٤، ص ٢١٤، الرَّقْمُ ٥٦٧٤.

٣. الْقَاتِلُ هُوَ ابْنُ إِدْرِيسَ أَنْظَرَ مَا يَأْتِي بِعِيدِ هَذَا عَنْهُ.

٤. هَكَذَا فِي جَمِيعِ النُّسخِ وَلَعَلَّ الصَّحِيحَ: «لَا وَصِيَّةَ».

- والأقربُ عدمُ اشتراطِ نيَّةِ القُربةِ، فيقعُ من الكافرِ وإن كان حربيًّا.
- ولو أسلم مُدبَّرَه ببيع عليه، فإن مات مولاه قبل البيع عتق من ثلثه، فإن عَجَزَ ببيع الباقي على الوارث الكافر، واستقرَّ ملكُ المسلم.
- ولو دبَّر نصيبه من عبدٍ مشترَكٍ لم يسرِ إلى الباقي.
- ولا يبطلُ لو ارتدَّ بعدَ تدبيره، وعتق من ثلثه بعد موته وإن كان عن فطرةٍ على إشكالٍ. ولا يصحُّ تدبير المرتدِّ عن فطرةٍ، ويصحُّ لأعنهَا.
- ومن الأخرس بالإشارة المعقولة.

قوله ﷺ: «والأقربُ عدمُ اشتراطِ نيَّةِ القُربةِ، فيقع من الكافرِ وإن كان حربيًّا».

أقول: أقربُ القولين، أنه لا تُشترطُ في صحَّةِ التدبيرِ نيَّةُ القُربةِ، وهو قول الشيخ ﷺ^١ والمحقق^٢؛ لأنه وصيَّةٌ وكلُّ وصيَّةٍ لا تُشترطُ فيها نيَّةُ القُربةِ.

والقول الآخر لابن إدريس: أنه يُشترطُ بناءً على أنه عتق، فإن العتقَ مشروطٌ بنيةِ القُربةِ^٣. ويتفرَّعُ على القولين صحَّةُ تدبير الكافرِ عبده، فعلى الأوَّلِ لا كلامٌ في الصحَّةِ. وعلى الثاني يبنى على ما ذكِرَ في العتقِ، والأوَّلُ أصحُّ.

قوله ﷺ: «ولا يبطلُ لو ارتدَّ بعدَ تدبيره، وعتق من ثلثه بعد موته وإن كان عن فطرةٍ على إشكالٍ».

أقول: إذا دبَّر المسلم ثم ارتدَّ، أو دبَّر في حال كفره وجوزَّاهُ ثم أسلم ثم ارتدَّ فإن كان عن غيرِ فطرةٍ لم يبطل التدبيرُ؛ لبقاء الملك. وإن كان عنها ففي البطلانِ إشكالٌ؛ ناشئ من زوال ملك المرتدِّ عن فطرة، فيزول شرطُ استمرارِ الصحَّةِ؛ لأنَّ شرطها بقاء الملك إلى الموت، والمشروطُ عَدَمٌ عند عدم شرطه. ومن أن حقَّ المدبِّرِ سابقٌ على حقِّ الوارثِ وحينئذٍ لا ينتقل إلى الوارثِ، خصوصاً عند من منع ببيع المدبِّرِ، فإذا مات السيِّدُ نفذ العتقُ.

١. النهاية، ص ٥٥٢؛ المبسوط، ج ٦، ص ١٧١ و ١٨٢.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٨٩؛ المختصر النافع، ص ٣٣٧.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٣٠.

المطلب الثاني في أحكامه

التدبيرُ وصيَّةٌ يصحّ الرجوع فيه وفي بعضه متى شاء المُدبِّرُ، ولو قال: «إذا متُّ في مرضي فأنت حرٌّ» فهو رجوعٌ عن المُطلق.

● ويبطل بإزالة ملكه، كالهبة والبيع على رأي، والعتيق والوقف والوصيَّة.

ولكن هنا لطيفة، وهي أنه إذا قيل بعدم البطلان ومات السيدُ ينعق ثلثه؛ إذ لا مال سواه، ولا يعجل للورثة الثلاثين قبل الوفاة، وفي المبسوط^١ أطلق القول ببقاء التدبير مع الارتداد، وشيخنا المصنّف في القواعد^٢ أفتى بالبطلان فيه جزماً؛ لأن المدبّر قابل للخروج عن ملك المدبّر، وقد وجد سببه - وهو الارتداد - فكان باطلاً، إلا أنه لو قيل بعق المدبّر بمجرد الارتداد لم يكن ذلك ببعيد؛ لإجراء الشارع إياه مجرى الموت في الأحكام. قوله ﷺ: «ويبطل بإزالة ملكه، كالهبة والبيع على رأي».

أقول: هذا فتوى المبسوط^٣ وموضع من الخلاف^٤ وابن إدريس^٥ والمحقق^٦ وشيخنا المصنّف^٧؛ لأنه وصيَّةٌ وكلُّ وصيَّةٍ يجوز الرجوع فيها، والبيع يتضمّن الرجوع فكان مُبطلاً؛ ولقول الباقر عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم: «هو مملوكه إن شاء باعه وإن شاء أعتقه»^٨. وجه الاستدلال: أنه خيِّره في بيعه، وهو محمول على الصحيح، وهو أعمُّ من تقدّم الرجوع أو عدمه.

١. المبسوط، ج ٦، ص ١٧٣.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٢٤.

٣. المبسوط، ج ٦، ص ١٧١.

٤. الخلاف، ج ٦، ص ٤١٢، المسألة ٦.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٣٠.

٦. شرائع الاسلام، ج ٣، ص ٩١؛ المختصر النافع، ص ٣٣٨.

٧. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٩١، المسألة ٤٤؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٢٧؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٢١٧، الرقم ٦٨٣.

٨. الكافي، ج ٦، ص ١٨٥، باب المدبّر، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٩، ح ٩٤٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧-٢٨، ح ٩٠.

وليس الإنكارُ رجوعاً وإنْ حَلَفَ المولى، ولا الاستيلاد، فإنْ قَصَرَ الثلثُ عَتَقَ الباقي من نصيبٍ وَلَدِهَا.

وقال المفيد^١ والشيخ في النهاية^٢ والقاضي^٣ وأبو الصلاح^٤: لا يبطلُ التدبيرُ بالبيع، ويتناولُ الخدمةَ ويتخيَّرُ المشتري مع عدم العلم؛ لرواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليٍّ عليه السلام قال: «باع رسول الله صلى الله عليه وسلم خدمةَ المدبِّر، ولم يبع رقبته»^٥. وقال الحسن^٦ والصدوق^٧: تَبَاعُ خدمتهُ ولا تُبَاعُ رقبتهُ إلا بشرطِ العتقِ على المشتري، وزاد الصدوق: عند موته؛ لصحيفة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يُعتقُ غلامه أو جاريته عن دبرٍ منه ثم يحتاجُ إلى ثمنه، أيبيعه؟ فقال: «لا، إلا أنْ يشترطَ على الذي يبيعه إتياءهُ أنْ يعتقه عند موته»^٨.

والشيخ جمع بين الروايات بأن حَمَلَ رواياتِ البَيْعِ على تقدّمِ النقص، أو على بَيْعِ الخدمةِ حالِ الحياة^٩. وردَّه المصنّف:

بأن متعلّقَ البَيْعِ الأعيانُ لا المنافع، وجمع بينهما بحملِ مانعيّةِ البَيْعِ على التدبيرِ الواجب كالنذر، ومجوزيته على النذب، ومجوزة بيعِ الخدمة على الإجارة مدّةً معيّنة، فإذا انقضت آجره أخرى، وهكذا إلى أن يموت^{١٠}.

فيصدق أنه قد باع خدمته مجازاً؛ إذ الإجارة بيعُ المنافع مدّةً معيّنة أو مُشبهةً للبيع، وهذا مأخوذٌ من ابن الجنيّد، فإنه منع من بيعِ المدبِّرِ واجباً وجوّزَ النذب، وجعل بَيْعَ الخدمةِ

١. المقنعة، ص ٥٥١.

٢. النهاية، ص ٥٥٢.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٣٦٦.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣١٩.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٠، ح ٩٤٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩، ح ١٠٠.

٦. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٨٩، المسألة ٤٤؛ وولده فخرالدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٥٥٠.

٧. المقنعة، ص ٤٦٤.

٨. الفقيه، ج ٣، ص ١٢٠، ح ٣٤٦١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٣، ح ٩٥٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨، ح ٩٥.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٣، ذيل الحديث ٩٥٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩، ذيل الحديث ١٠٠.

١٠. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٩٣، المسألة ٤٤.

وإذا مات المولى عَتَقَ من الثلث، فَإِنْ قَصَرَ عَتَقَ ما يحتمله، ولو لم يكن سواه عَتَقَ ثُلُثَهُ.

ولو دَبَّرَ جماعةً دفعَةً فَإِنْ خَرَجُوا مِنَ الثَّلْثِ، وَإِلَّا عَتَقَ ما يحتمله الثلثُ بالقرعة، ولو رَتَّبَ بُدئِي بالأوَّلِ فالأوَّلِ، فَإِنْ اشْتَبَهَ أُقْرِعَ.

ولو اسْتَوْعَبَ الدينُ التَّرَكَّةَ بطل، ولو فَضَلَ شيءٌ عَتَقَ من المدبِّرِ بنسبةِ ثُلْثِ الباقي. ● ولو كان له مالٌ غائبٌ فالوجهُ تنجيزُ عَتَقِ ثُلْثِهِ قبلَ تسلُّطِ الوارثِ على مثليهِ ثمَّ كُلِّما حصل شيءٌ عَتَقَ بنسبتهِ.

ولو حَمَلَتْ بعد التَّدبيرِ من مملوكٍ بعقدٍ أو شُبْهَةٍ أو زنى سرى التَّدبيرِ إلى الأولاد، وله الرجوعُ في تَدبيرِهِم كالأُمَّ، وليس الرجوعُ عن أحدهما رجوعاً عن

بالمكاتبَةِ أو نحوها^١. وابنُ إدريسٍ^٢ جعله صلحاً، والمصنَّفُ في الكتابِ جَمَعَ في الجوازِ بين البَيْعِ والهبةِ؛ لعدمِ القائلِ بالفرق، وكذا الشيخُ نَجَّمَ الدين^٣، ولكنَّهُ اختارَ بطلانَ التَّدبيرِ بالبَيْعِ. إنَّ قَصْدَ به الرجوعِ، وإلَّا تناوَلَ الخدمَةَ. فكانتْ جَمَعَ بين الرواياتِ أيضاً.

قوله ﷺ: «ولو كان له مالٌ غائبٌ فالوجهُ تنجيزُ عَتَقِ ثُلْثِهِ قبلَ تسلُّطِ الوارثِ على مثليهِ». أقول: إذا مات السيِّدُ المدبِّرُ وخَلَّفَ مالاً غائباً غيرَ العبدِ ولم يَخْلَفَ حاضراً سواه، فهل يعجَلُ عَتَقَ ثُلْثِهِ أم لا؟ وجهان:

أحدهما: التعجيلُ؛ لأنَّهُ أَقْلُ الأحوالِ، فَإِنَّ غايةَ ما في البابِ عدمُ المالِ الغائبِ بالكلِّيَّةِ وبقاؤه، فعتق الثلث متحقِّقٌ سواءٌ وُجِدَ المالُ الغائبُ أو لم يُوجَد.

والثاني: التأخيرُ؛ لأنَّ مقتضى إنفاذِ الوصِيَّةِ أَنْ يتصرَّفَ الوارثُ في ضِعْفِهَا، ولا تصرَّفَ هنا للوارثِ في رَقَبَةِ المدبِّرِ، فحينئذٍ يُؤخَّرُ عَتَقُ الثلثِ إلى أَنْ يتحقَّقَ الحالُ، فَإِنَّ وُجِدَ المالُ أو شيءٌ منه عَتَقَ بالحسابِ وإلَّا عَتَقَ الثلث عند الوجود؛ لتصرُّفِ الوارثِ حينئذٍ في الباقي. وربما أمكن احتمالُ المُرَاعاةِ، والفائدةُ تَظْهَرُ في الكسبِ المتجدِّدِ بعد الوفاةِ.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٨٩، المسألة ٤٤.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩١؛ المختصر النافع، ص ٣٣٨.

الآخر. وولد المدبّر المملوك مُدبّرًا. ولو دبّر الحامِلَ لم يسرِ وإن عَلِمَ بالحملِ. ولو وُلِدَتْ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الرَّجُوعِ فِي تَدْبِيرِهَا فَهُوَ مَدْبَّرٌ، وَلَوْ كَانَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَلَا، وَلَوْ أَدْعَتِ الْحَمْلَ بَعْدَ التَّدْبِيرِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَوْلَى مَعَ يَمِينِهِ.
ولو دبّر الحملَ صحّ ولم يسرِ إلى الأمِّ، فإن جاء لدونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ حَكَمَ بِتَدْبِيرِهِ، وَإِلَّا فَلَا.

وإِذَا بَقِيَ الْمَدْبَّرُ إِطَالًا لِتَدْبِيرِهِ، وَأَوْلَادُهُ بَعْدَهُ رِقٌّ، وَقَبْلَهُ مَدْبَّرُونَ، وَلَا يَبْطَلُ لَوْ أَبَقَ مَدَّةَ الْخِدْمَةِ الْمَجْعُولَةِ لِلْغَيْرِ إِذَا حَرَّرَهُ بَعْدَ مَوْتِ الْغَيْرِ، وَلَا بَارْتِدَادِ الْعَبْدِ.
وكسبُ المدبّرِ قَبْلَ الْمَوْتِ لِمَوْلَاهُ، فَلَوْ ادَّعَى الْوَارِثُ تَكْسُبَهُ فِي الْحَيَاةِ قُدَّمَ قَوْلُ الْمَدْبَّرِ مَعَ الْيَمِينِ، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَةً حَكَمَ لِلْوَارِثِ، وَأَرَشُ مَا يُجْنَى عَلَيْهِ لِلْمَوْلَى.
ولو قُتِلَ قَوْمٌ لِمَوْلَاهُ مَدْبَّرًا وَبَطَلَ التَّدْبِيرُ. ولو جنى بيع فيها، فإن فداه مولاه لم يبطل التدبيرُ، ولو لم تستوعب الجنايَةَ قِيمَتَهُ يَبِيعُ مَا يَحْتَمِلُهُ وَبَقِيَ الْبَاقِي مَدْبَّرًا، وَلَوْ مَاتَ الْمَوْلَى قَبْلَ فَكِّهِ عَتَقَ وَعَلَيْهِ أَرَشُ الْجَنَايَةِ لَا الْمَوْلَى.
ولو اكتسب بعدَ المولى فالجميعُ له إن خرج من الثلث، وإلا بقدر ما يتحرّر منه والباقي للورثة.

ولو دبّر المكاتبَ فأدى مالَ الكتابةِ عتق، وإلا بالتدبير إن خرج من الثلث، وإلا ما يحتمله الثلث وسقط من مالِ الكتابةِ بنسبته وكان الباقي مكاتبًا. ولو كاتب المدبّر بطل التدبيرُ، بخلاف ما لو قاطعه على مالٍ ليعجل عتقه.

والشيخ في المبسوط^١ اختار الأول ونقل الثاني قولاً. والمحقق^٢ اختار الأول بلا احتمال. وفي قول المصنّف: «قبل تسلط الوارث على مثليه» إشارة إلى حجة المانع التي قرّرها. والجواب عنها أن المعتبر وجود ما له صلاحية التسلّط، وهو موجود هنا.

١. المبسوط، ج ٦، ص ١٧٤.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٣.

المقصد الثالث في الكتابة

وفيه مطلبان:

[المطلب] الأول في الأركان

وهي أربعة:

[الركن الأول]: الصيغة

فالإيجابُ «كاتبْتُك على كذا تؤدِّيهِ في وقتِ كذا»، والقبولُ كلُّ لفظٍ يدلُّ على الرضى.

● ولا تفتقر إلى قوله في الإيجاب: «فإذا أدَّيتَ فأنت حرٌّ» مع قصده على رأي، فإن اقتصر على ذكر العوض والأجل والعقد والنية فهي مُطلَقَةٌ. وإن قال: «فإن عجزتَ فأنت ردٌّ في الرقِّ» فهي مشروطةٌ.

قوله ﷺ - في الكتابة - : «ولا تفتقرُ إلى قوله في الإيجاب: «فإذا أدَّيتَ فأنت حرٌّ» مع قصده على رأي».

أقول: هذا مذهبُ الشيخ ﷺ في المبسوط^١ والمحقق^٢؛ لأنَّ غايةَ الكتابةِ التحرير، فهي دالَّةٌ عليه فلا يجبُ ذكرها، كما لا يجبُ ذكرُ غايةِ البيعِ والإجارة؛ ولأنَّ الكتابةَ بِنَيْعٍ للعبدِ من نفسه عند بعضهم^٣، وهو مقتضى للعتق فلا معنى للفظ. نعم تفتقر إلى قصدٍ لتمييزٍ عن عبارة

١. المبسوط، ج ٦، ص ٧٤.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٦.

٣. قاله أبو الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه، ص ٢١٨؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٦، وسيذكره

الشهيد في ص ٢٧٣.

فالمطلقة يتحرّر منه بإزاء ما يؤدّي من العوض، ولا يتحرّر في المشروطة منه شيء إلا بأداء الجميع، • فإن عجز - وحده تأخير النجم عن محله على رأي - أو يُعلم من حاله العجز كان للمولى فسخها، ولا يردّ عليه ما أخذه، ويُستحبّ

الساهي والنائم. وقال في الخلاف - وهو لا يخلو من كلام ابن إدريس^١ -: يشترط التلفّظ بقوله: «إِذَا أُدِّيَتْ فَأَنْتَ حُرٌّ» مع قصده؛ لأنّ الكتابة مشتركة بين المراسلة والمخارجة الشرعية فلا بُدّ من مائز^٢.

وفيه نظر؛ لأنّها عند الإطلاق تنصرف إلى الشرعية؛ لأنّها حقيقة فيها شرعاً. والأجود أن يقال: إنّ القصد إلى هذا المعنى إذا كان معتبراً فلا بُدّ من وجود لفظ يدلّ عليه، وليس ذلك لفظ الكتابة؛ لكونها أعمّ منه ولا دلالة للعامّ على الخاصّ، فيتعيّن اللفظ المدعى أو ما قام مقامه. وهذا هو الدليل على اعتبار الإيجاب والقبول اللفظيين في كلّ عقد، وهو الأقوى.

قوله ﷺ: «فإن عجز - وحده تأخير النجم عن محله على رأي - أو يُعلم من حاله العجز كان للمولى فسخها».

أقول: عجز المكاتب المشروط مبيح لتسلّط المولى على فسخ الكتابة، واختلف في المراد منه.

فقال الصدوق: هو التأخير بعد إنظاره ثلاثة أنجم^٣؛ لرواية القاسم بن سليمان عن الصادق عليه السلام أنّه: «يُنْتَظَرُ بِالْمَكَاتِبِ ثَلَاثَةَ أَنْجُمٍ فَإِنْ عَجَزَ زُدَّ رَقِيْقًا»^٤.

وأجيب: بضعف السند، وبالحمل على الندب^٥.

وقال ابن الجنيد:

إنّ شرط العجز عن شيء يتحقّق بتأخير نجم عن محله أو بعضه، وإن كان عن نجم لم يتحقّق إلا بالعجز عن جميعه لا بعضه، ولو أخّره إلى تاليه^٦.

١. السرائر، ج ٣، ص ٢٦.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٣٨٤، المسألة ٧.

٣. المقنع، ص ٤٦٦.

٤. الفقيه، ج ٣، ص ١٣٢، ح ٣٤٩٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٧، ح ٩٧٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٤، ح ١١٧.

٥. المجيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١١٥، المسألة ٦٨.

٦. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١١٣، المسألة ٦٨.

للمولى الصبرُ. وهي بنوعها لازمةٌ. وتبطل بالتقائيل لا بموت المولى.

قلت: هذا التفصيلُ حسنٌ ولكن الكلامَ مع إطلاق العجز.

وقال المفيد^١ والشيخ في المبسوط^٢: أحد الأمرين، إما الإلطاق^٣ بالحق بعد الحُلُول، أو عدم القدرة بعده. إلا أن المفيد بناه على اشتراط رجوعه عبداً، أو اشتراط تعجيزه بالإلطاق أو العجز.

قلت: فيه نظر؛ فإن مقتضى رجوعه عبداً ليس هو العجز، بل فسخُّ المولى الكتابة، وإلا فلو أنظره بقي مكاتباً. والظاهر أن الشيخ أراد به مع فسخ السيّد أو المُجاز. وقال في الاستبصار^٤ وابن إدريس^٥ والمصنّف: هو تأخير نجمٍ عن محلّه^٦. والحجّة للمفيد ولهم أنه إخلالٌ بالشرط، ولصحيحة معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام حين سأله ما حدّ العجز؟ فقال: «إن قضاتنا يقولون: إن عجز المكاتب أن يؤخّر النجم إلى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول»، قلت: فما تقول أنت؟ فقال: «لا، ولا كرامة، ليس له أن يؤخّر نجماً عن أجله إذا كان ذلك من شرطه»^٧.

أقول: هذا ليس بنص بل هو ظاهر؛ لأن قوله: «ذلك» إن رجع إلى «العجز» حتى صار «إذا كان العجز من شرطه» صلح للاستدلال، وإن رجع إلى «تأخير النجم عن أجله» فلا؛ لأنه إذا شرط أنه إن أخر النجم عن أجله فسخ كتابته لم يُنازع فيه، لكن الأول أولى؛ لأن «ذلك» لا يُشارُ بها إلى القريب بل إلى البعيد على الوضع اللغوي.

١. المقنعة، ص ٥٥١.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ١٥٦.

٣. لطف الغريم بالحق دون الباطل وألطف والأولى أجدد: دافع ومنع الحق. لسان العرب، ج ٧، ص ٣٨٩، «لطف».

٤. الاستبصار، ج ٤، ص ٣٥، ذيل الحديث ١١٧.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٧.

٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١١٤، المسألة ٦٨.

٧. الكافي، ج ٦، ص ١٨٥ - ١٨٦، باب المكاتب، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٥ - ٢٦٦، ح ٩٦٨؛

الاستبصار، ج ٤، ص ٣٣ - ٣٤، ح ١١٣.

والكِتَابَةُ مُسْتَحَبَّةٌ مَعَ الْأَمَانَةِ وَالتَّكْسِبِ، وَيَتَأَكَّدُ مَعَ سُؤَالِ الْعَبْدِ، وَليْسَتْ عِتْقًا وَلَا بَيْعًا. وَلَوْ بَاعَهُ نَفْسَهُ بِشَمْنٍ حَالٍ أَوْ مُؤَجَّلٍ لَمْ يَصَحَّ.

ولقول الصادق عليه السلام في صحيحة معاوية أيضاً: «ليس لها أن تؤخر النجم بعد حلّه شهراً واحداً»^١.

وقال في النهاية - وتبعه ابن البراج^٢ والمحقق^٣ في ظاهر كلامه -: هو تأخير نجم إلى آخر، أو يعلم من حاله العجز^٤؛ لرواية إسحاق بن عمّار عن الصادق، عن الباقر عليه السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: إذا عجز المكاتب لم تردّ مكاتبته في الرقّ ولكن ينتظر عاماً أو عامين، فإنّ قام بمكاتبته، وإلاّ رُدَّ مملوكاً»^٥.

وجه الدلالة حمل العامين على الندب والمتحقق هو العام.

ثمّ نقول: إذا علم من حاله العجز كان التأخير عبثاً؛ لأنّ التأخير لرجاء القدرة فإذا علم عدمها انتفت فائدته.

وأجاب عنها المصنّف في المختلف: بضعف السند، والحمل على الندب^٦.

ثمّ عدّ إلى لفظ الكتاب^٧. فقوله: «وحده» ليس المراد به المصطلح عليه في المعقول، بل المراد به هنا إمّا العلامة أو السبب، ولكن جاء في ألفاظ النصوص والفقهاء، فلم يتعدّه المصنّف. وقوله: «أو يُعلم من حاله العجز». يفهم منه الاتفاق على أنّه إذا علم من حاله العجز يتسلّط المولى على الفسخ؛ لأنّه جعله في مقابلة الخلاف؛ لأنّ «أو» للعناد. ونحن قد حكينا أنّ

١. الكافي، ج ٦، ص ١٨٧، باب المكاتب، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٦، ح ٩٧١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٤، ح ١١٤.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٣٧٦.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٦؛ وحّد العجز أن يؤخر نجماً إلى نجم، أو يعلم من حاله العجز عن فكّ نفسه. وقيل: أن يؤخر نجماً عن محلّه وهو مروى؛ وفي المختصر النافع، ص ٣٣٩؛ وحده: أن يؤخر النجم عن محلّه، وفي رواية: أن يؤخر نجماً إلى نجم، وكذا لو علم منه العجز.

٤. النهاية، ص ٥٤٩.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٦، ح ٩٧٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٤، ح ١١٥.

٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١١٥، المسألة ٦٨.

٧. يعني أيّها القارئ عدّ إلى لفظ الكتاب.

● وتفتقر إلى الأجل على رأي. ولا يتعلّق بالفاسدة حكمٌ. ويلزّم ما يشترطه السيّد في العقد من المُباح. ولو قال: «أنت حرٌّ على ألفٍ» وقيل لزمه الألفُ حالاً.

العبارة المتضمنة لتأخير النجم عن نجم. والعلمُ بعجزه هي عبارة الشيخ^١. وهو قولٌ من جملة الأقوال، ويفهمُ منه أن القول بتأخير النجم عن محلّه والعلمُ بالعجز قولٌ واحدٌ بأحد الأمرين. وبشكل بأن العلم بحالهِ إن كان قبل النجم لم يتسلط السيّد على الفسخ قطعاً، وإن كان بعد النجم فهو بعينه تأخير النجم عن محلّه أو مستلزمٌ له، فلا يجعلان أمرين، بل العلمُ بالعجز قسيمٌ تأخير النجم إلى نجمٍ آخر.

ويكون الفرق بينهما أن العلمُ بالعجز بعد حُلُول النجم مسلطٌ على الفسخ وإن لم يتأخّر النجم إلى الآخر، ولا يتوقّف الحكمُ بالعجز على التأخير إلى الآخر، إلا إذا لم يُعلم من حاله العجز. ثم قول الأصحاب^٢: «أو يُعلم من حاله العجز»^٣ ليس على إطلاقه؛ إذ لو عُلم قبل حُلُول النجم لم يُبَح الفسخ كما مرّ، بل المراد به أحد الأمرين: إمّا العلمُ بالعجز بعد الأجل في الحال، أو فيه وفي المالِ إلى حُلُول النجم الآخر، بمعنى العلم بعدم قدرته طول المدّة التي بين النجمين، بحيث يحلّ النجم الآخر ولا قدرة له، وهذا أشبهُ بالمراد؛ لأنّ الأوّل لو أباح لكان قولاً بأنّ العجز تأخير النجم عن محلّه. والمراد بـ«العلم» هنا الظنُّ الغالب، والمعتبرُ ظنُّ الحاكم. والأقوى مختارُ الاستبصار^٣.

قوله^٤: «وتفتقر إلى الأجل على رأي».

أقول: أي تفتقر الكتابة في صحتها إلى الأجل، بمعنى بطلان الكتابة الحالة لفظاً أو حكماً، وهو فتوى الشيخ في المبسوط^٤ وابن حمزة^٥ والمحقق^٦ والمصنّف^٧؛ لأنّ المعاملة إن وقعت على ما في يد العبد فهو للمولى لا تصحّ المعاملة عليه، وعلى غيره فهو متوقّع

١. النهاية، ص ٥٤٩.

٢. تقدّم آنفاً.

٣. الاستبصار، ج ٤، ص ٣٥، ذيل الحديث ١١٧.

٤. المبسوط، ج ٦، ص ٧٣.

٥. الوسيلة، ص ٣٤٤.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٦.

٧. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١١٥؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٢٢٤، الرقم ٥٦٩٩.

[الركن] الثاني: السيّد

وشرطه البلوغ والعقل والاختيار والقصد والميلك وجواز التصرف.
 فلا تنفذ كتابة الصبي والمجنون والمكروه والساهي والسكران وغير المالك
 والمحجور عليه لفلس أو سفه.
 ولو كاتب ولي الطفل صح مع الغبطة.
 ● ولو كاتب الكافر صح إلا أن يسلم العبد أولاً، ولو أسلم بعدها ففي
 الانقطاع إشكال.

الحصول، فلا بد من ضرب أجل له؛ لئلا تتطرق الجهالة الداخلة في الغرر المنهي عنه. وفيه نظر.
 وقال الشيخ في الخلاف^١ وابن إدريس^٢: تجوز حالة؛ للأصل، ولقوله تعالى:
 ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾^٣. والزيادة على النص نسخ.
 والحق أن نقول: الكتابة إما بيع للعبد من نفسه - كقول التقي^٤ وابن إدريس^٥ - أو معاملة
 مستقلة، فإن كان الأول فلا افتقار إليه، وإن كان الثاني فيحتمل الوجهين. ومن ثم جزم ابن
 إدريس بالصحة. هذا، وأن الشيخ نفى كونها بيعاً^٦. ثم جوز بيع العبد من نفسه بضمن حال^٧،
 ففي الجمع حينئذ بين كلاميه نظر، إلا مع إقامة البرهان على اختصاص الكتابة بالأجل.
 قوله ﷺ: «ولو كاتب الكافر صح إلا أن يسلم العبد أولاً، ولو أسلم بعدها ففي الانقطاع إشكال».
 أقول: الأصح جواز مكاتبة السيّد الكافر إلا أن يكون عبده مسلماً، فلا تجوز
 في الأصح؛ لوجوب بيعه عليه، فإذا كاتب عبده كافرين فأسلم العبد بعد الكتابة

١. الخلاف، ج ٦، ص ٣٨٣، المسألة ٥.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٠.

٣. النور (٢٤): ٣٣.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣١٨.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٦.

٦. المبسوط، ج ٦، ص ٧٣.

٧. المبسوط، ج ٦، ص ١٢٠.

ولو كاتب الحربي صحَّ، فإن قهره السيّد عاد ملكه قبل العتق وبعده.

ففي انقطاع الكتابة إشكالٌ مبنيٌّ على مقدمتين :

الأولى : أن الكتابة هل هي بَيْعٌ أم لا؟ وقد ذُكِرَ ١.

الثانية : هل المراد بـ«السييل» سبيلٌ ما، أو سبيلٌ مخصوصٌ وهو السبيلُ القويُّ ؟

يُحْتَمَلُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ السبيلَ نكرةٌ في سياقِ النفي وهي تَعَمُّ، فينتفي كلُّ سبيلٍ.

ويحتمل الثاني ؛ لأنَّ السبيلَ القليلَ ممَّا لا تحصُلُ الغضاضةُ به غالباً، فيحمل على ما

تحصُلُ به الغضاضةُ. والحقُّ الأوَّل.

إذا ظهر ذلك فنقول : الكتابةُ إن كانت بَيْعاً فلا إشكالٌ في بقاء الكتابة ؛ لحصولِ الغاية، وإن

لم تكن، فإن قيل بثاني المُقدِّمة الثانية لم تنقطع أيضاً ؛ لزوال مُعظَمِ السبيلِ بالكتابة، وإن قيل

بأولها فينبغي القولُ بانقطاع الكتابة ؛ لبقاءِ السبيلِ عليه في منعه من التزويج والاقتراضِ

والإسلاف وغير ذلك. وقد صحَّحنا الأوَّل، فكان ينبغي القولُ بانقطاع الكتابة. لكن وُجِدَ هنا

معارضٌ وهو أنَّ نفسَ الكتابةِ مانعةٌ من البَيْعِ بالنصِّ، فلا يمكن القولُ بأنَّه يباع عليه.

ولك أن تقول : الكتابةُ مانعةٌ من البيعِ مادامت كتابةً، وهنا بنفسِ الإسلامِ انقطعت، فلا منع

من البَيْعِ. والأوَّلُ مذهبُ الشيخ في المبسوط ٢، وقوَّاه المصنِّفُ في المختلف ٣.

وابن الجنيْد قال : يُباعُ للراغبِ ولافسخَ للكتابةِ، وإذا أدَّى مالها عتقٌ ٤. والثاني أصحُّ ؛

لأنَّه إذا كان بيعُهُ المسلطُ لغيره على نفسه مزياً للسلطنةِ فلأنَّ يزيلها المسلطُ له على نفسه

أولى، وما ذكر من وجود السبيلِ بالاقتراضِ والإسلافِ فنادرٌ لا عبرةَ به. ولا يقال : مالُ الكتابةِ

سلطنة؛ لأنَّ مالَ الكتابةِ كالدينِ الثابتِ للكافرِ على المسلم، وحينئذٍ يمكن أن يقالَ بالحيلولة.

ولك أن تختصرَ المنشأ فتقول : من زوالِ معظمِ سلطنةِ الكافرِ أو كلِّها فحصلت غايةُ البَيْعِ

فلا فسخٌ، ومن بقاءِ الملكِ الذي هو سببٌ في كلِّ سلطنةٍ فتنفسخ. ويمكن تكلفُ الفرقِ بين

المشروطِ والمطلقِ، والنظرُ إلى قُصورِ زمانِ الأداء عن زمانِ حصولِ المشتري.

١. في ص ٢٦٨.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ١٢٩.

٣. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٤٦، المسألة ١٠٨.

٤. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٤٦، المسألة ١٠٨.

وتصحّ كتابة المرتدّ لاعن فطرة الكافر لا للمسلم.
ولو كان عَوْضُ الكَافِرَيْنِ خَمْرًا وَتَقَابُضًا بَرِيئِ المَمْلُوكِ، ولو أسلما قبله
فعليه القيمة.

[الركن] • الثالث: العبدُ

وشرطه التكليف والإسلام على رأي.
ويجوز أن يُكاتب بعضه، سواء كان الباقي ملكه أو ملك غيره أو حرّاً.

قوله ﷺ: «الثالث: العبدُ، وشرطه التكليف والإسلام على رأي». أقول: يُشترطُ في صحّة كِتَابَةِ العبد كونه مكلّفاً، فلو كاتب الصبيّ أو المجنون لم يصحّ؛ لأنّه ليس لهما أهليّة القبول. ولا يقال: إنّ للسيد عليهما ولاية فيقبل عنهما. فنقول: إنّ الله سبحانه وتعالى قال: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ﴾^١. والصبيّ والمجنون لا ابتغاء لهما؛ ولأنّ مقتضى الكِتَابَةِ وجوبُ السعي ولا يجب عليهما شيء، وعليه الإجماع. ولكن بعض العامة^٢ المجوّزين للعتق بالصفة حكموا بعتق كلّ واحدٍ منهما إن أدّى. ويُشترط كون العبد مسلماً، وهو قول المرتضى^٣ والشيخ في المبسوط^٤ وابن إدريس^٥ والمحقّق^٦؛ لا شرائط الخير وهو الدين والأمانة وهما منتفیان عن الكافر. ولأنّه يؤتى من الزكاة، وهو متعذّر في الكافر.

وقال في الخلاف: الخير هو التكبُّب والأمانة^٧. وعند المرتضى والشيخ وابن إدريس يُحمّل المشترك على معانيه، فلا بدّ من وجود الدين كيف كان.

١. النور (٢٤): ٣٣.

٢. القائل به منهم الشافعي. راجع المهذب، الشيرازي، ج ٢، ص ١٦؛ والمغني، ابن قدامة، ج ١٤، ص ٤٤٤-٤٤٥.

٣. الانتصار، ص ٣٨١، المسألة ٢٢٤.

٤. المبسوط، ج ٦، ص ١٣٠.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٩.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٧؛ المختصر النافع، ص ٣٣٩.

٧. الخلاف، ج ٦، ص ٣٨١، المسألة ٣.

ولو كاتب بغير إذن شريكه صح، ولا يجب التقويم. ولو كاتبه على مالٍ واحدٍ صحَّ وُبَسِّطَتِ النجومُ على قدرِ مالِيهما، ولو شرطاً تفاوتاً في القِسْمَةِ صحَّ. ولو عجز فأراد أحدهما الإبقاء والآخرُ الفسخَ صحَّ، وكذا لو عجزه أحدُ الوارثين وأقره الآخرُ. وليس له الدَّفْعُ إلى أحدهما بدونِ إذنِ الآخرِ، فإن دَفَعَ كان لهما.

[الركنُ] • الرابع: العَوَضُ

وشروطه أربعةٌ:

[أ، ب:] أن يكون ديناً مُنَجِّماً على رأيٍ بأجلٍ معلومٍ وإن كان واحداً، ويضبطُ وقتُ الأداءِ بما لا يحتملُ الشركةَ، فلو كاتبه على أن يؤديَّ في سنةٍ كذا - بمعنى أنها ظُرْفُ الأداءِ - بطلتْ، ولو كاتبه على أن يؤديَّ مائةً في عشرِ سنينِ افتقر إلى تعيينِ محلِّ كلِّ نجمٍ.

[ج:] وأن يكونَ معلوماً بأوصافٍ ترفعُ الجهالةَ في قدره وعينه، فيصِفُ النقْدُ بوصفِ النسيئةِ والعرضِ بوصفِ السَّلَمِ.

ثم إنَّ الشيخَ جوَّزَ كتابةَ المرتدِّ في المبسوط^١، وفي الجمعِ بينهما نظراً، والقاضي^٢ تبعه عليهما، وللمحقق^٣ احتمالٌ بجوازِ كتابةِ الكافرِ، فيمكنُ عودُ «الرأيِ» إليه أو إلى قولِ الشيخِ بكتابةِ المرتدِّ.

قوله ﷺ: «الرابع: العوضُ، وشروطه أربعة: [أ، ب:] أن يكونَ ديناً مُنَجِّماً على رأيٍ». أقول: هذه المسألة مرتت^٥؛ وإنما أعادها هنا ليبينَ عليها مسائلَ التأجيلِ.

١. المبسوط، ج ٦، ص ١٣٥.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٣٨٠.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٧؛ المختصر النافع، ص ٣٣٩، قال فيه: أظهره المنع.

٤. ما أثبتناه موافقاً لمتن الإرشاد، ولكن في جميع نسخ غاية المراد: «الرابع العوض ويشترط أن يكون...».

٥. مرتت في ص ٢٦٩ وما بعدها.

[د:] وأن يكون العوضُ مما يصحُّ تملكه للمولى.
وتكره مجاوزة القيمة.

ويصحُّ على المنفعة، فإن مرض مُدَّة الخِدمة بطلت، ولا يُشترطُ اتِّصالُ الأجلِ بالعتق. ولو حبَّسه لزمه أجره تلك المدَّة، ولو ضمَّها مع بيع وإجارة صحَّ. وقسَّطَ العوضُ على ثمن المثل وأجرته. ولو كاتب اثنين قسَّطَ العوضُ على قدر قيمتهما وقت العتق، ويُعتق أحدهما بأداء ما يخصُّه وإن عجز الآخر. ولو دفع قبل الأجل لم يجب القبول.

المطلب الثاني في الأحكام

إذا عجزَ المشروطُ كان لمولاه ردُّه في الرِّقِّ والصبر، وإن عجزَ المُطلقُ وجب على الإمام فكُّه من سهم الرقاب. وإن مات المشروطُ قبل أداء الجميع بطلت وورثته المولى، واسترقَّ أولاده. وإن مات المُطلقُ تحرَّرَ منه بقدر ما أدى وكان الباقي رقاً لمولاه، ويُقسَّم ميراثه بين المولى وورثته على النسبة. ويؤدِّي الوارثُ من نصيب الحرِّية ما تخلف من مال الكتابة ويُعتق، وإن لم يكن مال سعى في الباقي وعتق بالأداء.

ولو أوصى للمُطلق صحَّ له بقدر ما تحرَّر منه.

ويُحدِّد من حدِّ الأحرار بنسبة الحرِّية، وحدِّ المماليك بنسبة الرقيَّة، فإن زنى بها المولى سقط نصيبه وحدُّ بالباقي.

ولا يدخلُ الحملُ الموجود في كتابة الأمِّ، فإن تجددَ مملوكاً دخل، ويُعتق منه بحساب ما أدت. ولو حملت من مولاه وبقي عليها مالٌ عتقت من نصيب ولدها، فإن لم يكن ولدٌ سعت في مال الكتابة للورثة.

ولا يتصرَّف بما ينافي الاكتساب - كالهبة والمحابة والقرض والقراض والزهن والعتق - إلا بالأذن. وله البيع بالحال لا المؤجَّل إلا بزيادة، فيعجل

بِشَمَنِ المِثْلِ، والشراء بالمثلِ وبالذَّيْنِ.

وينقطع تصرفُ المولى عنه إلا بالاستيفاء، فلا يَطَأُ بالملكِ ولا العقدِ، فإنَّ وَطِئَ للشُّبْهَةِ فعليه مَهْرُهَا، ولو وَطِئَ أُمَّةَ المَكَاتِبِ فَكذلك.

وكلَّ ما يكتسبه المَكَاتِبُ فهو له، فإنَّ فسَخَ صار للمولى.
ولا تتزوَّجُ المَكَاتِبَةُ ولا المَكَاتِبُ، ولا يَطَأُ المَكَاتِبُ أُمَّتَهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ وَإِنْ كَانَتْ مَطلَقَةً ● وَيُكْفَرُ بالصومِ، ولو أذِنَ مولاهُ في غيره فالوجه الجوازُ.

قوله ﷺ: «ويكفر بالصوم، ولو أذن مولاه في غيره فالوجه الجواز».

أقول: إذا وجب على المكاتب المشروط كفارة مخيرة أو مرتبة ففرضه الصوم؛ لأن التكفير بالإطعام والكسوة والعق فرغ الملك وهو لا يملك حقيقة، وإن باع أو اشترى انقطعت سلطنة المولى عنه، ولما سقط الولاء في الكفارة بطل الفرق بين العتق وبين الإطعام والكسوة، ويجيء الفرق على مذهب ابن الجنيد^١، فإن كان في المرتبة فهو عاجز عن العتق فينتقل إلى الصيام، وإن كان في المخيرة فالتخير إنما يكون بين أمرين يتمكن المكلف من فعل أيهما شاء، وهنا ليس كذلك، هذا إذا لم يأذن له المولى أو نهاه، فإن أذن له في التكفير بالعتق أو الإطعام أو الكسوة وكفر أو كفر السيد عنه ففيه وجهان:

أحدهما: يُجزئه، وهو ظاهر اختيار الشيخ في باب الكفارات من المبسوط^٢، حيث ادعى أنه الأظهر من روايات أصحابنا؛ لأنه لو أذن له في شراء السرية استباح وطأها. وقال في باب المكاتبه منه: لا يجزئ بلا خلاف عندنا^٣، وتبعه ابن إدريس^٤؛ بناءً على أنه كفر بما لم يجب عليه، فلا يسقط غير الواجب الواجب، لا على أنه لا يملك.

والجواب: عدم الوجوب على العبد؛ لعدم القدرة، فإذا أذن السيد حصلت القدرة، فجرى

١. في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٦٥، المسألة ٩٣؛ وقال ابن الجنيد: لو وجد غيره يعتق عنه أمّا بعوض أو غير عوض متطوعاً بذلك أجزاء فيما وجب عليه من الكفارة، وإن كان بعوض كان ولاؤه له.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٢١٧.

٣. المبسوط، ج ٦، ص ١٢٣.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٢٩، ٧٤.

ولو ظهر العوضُ معيباً ورَدَّه المولى بطل العتقُ، ولا يَمْنَعُ المتجددُ مع الأرشِ الرَدَّ بالقديم.

ولو قَصَرَ ما في يده عن الدين والنجوم قُسط بالنسبة في المطلق، ودُفِعَ في الدين في المشروط. فإن مات المشروطُ بطلتْ وقُسم ما يترك للدَيانِ بالحِصصِ، ولا يَضْمِنُ المولى الباقي. ولو أبرأه الوارثُ من نصيبه عَتَقَ نصيبه ولا يقوِّمُ عليه. وتجب الإعانة إن وجبت الزكاة منها، وإلا استُجبت العطيَّة.

ولا يُجبر المُمْتَنِعُ عن المهايأة لو تحرَّر بعضه، والكسبُ بالنسبة. ولو اشتبه المؤدِّي من المكاتبين صَبَرَ للتذكُّر، فإن مات المولى أقرِع، ولو ادَّعيا علمه حَلَفَ وأقرِع.

ولو اختلفا في المالِ والمدَّة والنجوم فالقول قول مُنْكَرِ زيادة المالِ والمدَّة. ويجوزُ بيعُ مالِ الكتابة، فإن أدَّاه عَتَقَ، وإلا استُرِقَّ إن كان مشروطاً، وبيع المشروطُ بعد العجزِ والفسخ.

ولو ورثتْ زوجها المكاتبَ بطل النكاحُ. ويصحَّ أن يَقْبَلَ الوصيَّةَ له بأبيه مع عدم الضررِ، فإن أدَّى عَتَقَا، وإلا استُرِقَا، وليس له أن يَقْبَلَهُ مع الضررِ، ولا يشتريه مطلقاً إلا بالإذن. وللمكاتبِ فكُّ الجاني بالأرشِ مع الغبْطَة.

مجرى ما لو أعتق المتبرِّع عن المعسر، وهو اختياره في المختلف^١.

ثم اعرف أمرين:

الأوَّلُ: أن الضميرَ في «يكفَّر» يرجعُ إلى المكاتبِ وليس على إطلاقه، بل المراد به المشروطُ أو المطلقُ الذي لم يؤدِّ شيئاً؛ إذ لو أدَّى شيئاً لم يكن الحكمُ كذا. الثاني: أن مراد المصنِّف بـ«الجواز» هنا ما تترتَّبُ عليه الغايةُ وهو الإجزاء، لا الجوازُ المطلق.

ويقتصُّ المولى منه لو جنى عليه في العمد، أو على مكاتبه الآخر مع التساوي في قدر الحرّية، ولا تبطل الكتابة إلا مع قتله. وفي الخطأ يفدي نفسه ويبدأ بالأرش، فإن فُضِّل وإلا بطلت الكتابة، ولو عجز عنهما ففسخ المولى بطلت الكتابة والاستحقاق.

ولو جنى على أجنبي فقتل بطلت، وله أن يفدي نفسه بالأرش، فإن عجز بيع في الجناية، وإن فداه السيّد فالكاتبه بحالها. ولو ملك أباه فقتل عبده لم يكن له أن يقتص، وله أن يقتص لو جنى بعض عبده على بعض.

ولو قتل المكاتب فهو كالموت. ولو جنى عليه مولاة عمداً لم يقتص، ولا في الطرف، وله الأرش، وكذا الحرّ، أمّا العبد أو المساوي فله القصاص. وليس له أن يقتص من عبده مولاة لو جنى عليه إلا بإذن المولى، ولو كان خطأ لم يكن للمولى منعه من الأرش، ولو أبرأ توقّف على الإذن. ويقتص للحرّ من المطلق المعتق بعضه ولمساويه، لاللقن والأقل حرّية، ويؤخذ من نصيب الحرّية بنسبته من الأرش، ويتعلّق برقبته منه بقدر الرقبة. وفي الخطأ يؤخذ من العاقلة بقدر الحرّية ومن رقبته بقدر الرقبة، فإن فدى المولى نصيب الرقبة بقي مكاتباً. ويقتص له من العبد لا الحرّ والأزيد حرّية.

أحكام في الوصية

لو قال: «ضعوا أكثر ماعليه» فهو وصية بأزيد من النصف. ولو قال: «ومثله» فهو وصية بالجميع وبطلت في الزائد. ● ولو قال: «ماشاء» فإن أبقى شيئاً وإن قلّ صح، وإلا فلا على رأي.

قوله ﷺ: «ولو قال: «ما شاء» فإن أبقى شيئاً وإن قلّ صح، وإلا فلا على رأي».

أقول: إذا أوصى أن يوضع عن مكاتبه ما شاء المكاتب، فإما أن يقيد بقوله: «من

● ولو قال: «ضعوا عنه أوسط نُجومه» وفيها أوسطٌ قَدراً أو عدداً تَعَيَّن. ولو اجتمعاً أقرع، ولو قَدراً جُمع بين نجمين، فيؤخذ الثاني والثالث من الأربعة.

مكاتبته» أو لا. وفي الأول لابد من إبقاء شيء؛ لأن «من» تفيدُ التبعية، ولا يشترط بقاء أكثر؛ لصدقِ البعضية. وفي الثاني قال الشيخ: يُشترطُ أن يبقى شيئاً؛ عملاً بالقرينة؛ إذ لو أراد الجميع لأوصى به، ولأن التقدير «ما شاء من مكاتبته»؛ فإن «ما» موصولة فلا بد لها من عائِدٍ، والعائدُ يقدَّرُ بقولنا: «شاءه» أو «من مكاتبته»، فإن قَدَرَ بالثاني عادت المسألة الأولى، وإن قَدَرَ بالأول كان المعنى مسبوقاً إلى تقدير «من مكاتبته» وهو يفيد البعضية، والمحقق^٢ توقَّف فيه.

وجزم بصحة مشيئة الجميع المصنَّف في بعض كتبه^٣؛ لأن اللفظ صالح له. فإن من جملة ما شاء الجميع، فكان داخلاً تحت اللفظ. والأقرب الأول؛ لأن اللفظ وإن كان حقيقةً فيما ذُكر، إلا أنه يخرج عن الحقيقة بقرينة، وقد بيَّناها.

قوله ﷺ: «ولو قال: «ضعوا عنه أوسط نُجومه» وفيها أوسطٌ قَدراً أو عدداً تَعَيَّن. ولو اجتمعاً أقرع، ولو قَدراً جُمع بين نجمين، فيؤخذ الثاني والثالث من الأربعة».

أقول مقدِّمة: إذا أوصى بلفظٍ متواطئٍ مضافٍ إلى معيَّن ولم يوجد إلا واحداً من أفراد معناه تَعَيَّن ذلك الواحد، وإن تعدَّد تخيَّر الوارث عند الشيخ^٤، وقال القاضي^٥ بالقرعة. إذا عرفت ذلك فـ«الأوسط» لفظٌ موضوعٌ للشيء بين شيئين، والبينية قد تكون مكانيةً وزمانيةً، وزيادةً ونقيصةً. كما أنه في هذه المسألة إذا فرض ثلاثة نجوم متتالية فأوسطها بالزمان هو الثاني؛ لأنه واقعٌ في زمان بينَ زمانين، فإن فرض مع ذلك تفاوت أقدارها كمائة ومائتين وثلاثمائة حصل لها اعتبار آخر أوجب لها أوسطاً؛ لزيادة المقدار ونقصه، وكذلك

١. المبسوط، ج ٦، ص ١٦١.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٠٦-١٠٧.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٥٣.

٤. المبسوط، ج ٦، ص ١٦٢.

٥. المهذب، ج ٢، ص ٣٩٩.

إذا فرض أن نجماً منها أجله شهرٌ وآخر شهران وآخر ثلاثة حصل اعتبار آخر بالزيادة والنقيصة أيضاً، لكنّه في الآجال.

ثمّ إنّه قد يكون الشيء واقعاً بين أشياء، فإن تفاوتت أعداد أزميتها الحافّة به، أخذ شيئان منها لتساوي الأعداد، ويحكم على ذينك الشئيين بالوسط؛ لوجود معناه فيهما. وإن تساوت الأعداد فهو أوسط كالخامس في التسعة.

فحينئذٍ نقول: أقسام الأمثلة كثيرة، ولندكرُ منها ما دلّ عليه لفظه بالمطابقة، والباقي يظهرُ منه وهي أربعة:

الأوّل: أن يكون لنجومه أوسط بالقدر خاصّة، والمراد به قدر المال لا قدر الآجال، ولا ما يشملهما كأربعة أنجم متساوية الآجال قسماً الأوّل منها ديناراً، والثاني ديناران، والثالث ثلاثة، والرابع أربعة. فالثالث أوسط بحسب القدر؛ لوجود معنى الوسط فيه؛ لأنّه واقع بين أقدارٍ منها ما هو أزيد، ومنها ما هو أنقص.

ولا يقال: يؤخذ الأوّل والثاني، ودينار من الثالث تخبيراً؛ لأنّهما بمقدار الثالث، أو يؤخذ دينار من النجم الثالث؛ لكونه أوسط بالنسبة إلى السبعة.

فنقول: لا يمكن الأوّل؛ لأنّ تقرير الوصيّة: «ضَعُوا عنه نجماً أوسط نجومه» وهنا نجمان فلا يعدان امتثالاً مع إمكان الاتحاد، ولا الثاني لما قلناه بعينه؛ لأنّ الدينار قسماً بعض نجم لا نجم كامل، فتعيّن أن يكون المأخوذ هو الثالث.

ولا يقال: إنّ المسألة من باب اجتماع أوسطين؛ إذ الثاني والثالث أوسط نجومهما بحسب العدد، والثالث وحده بحسب القدر، فيكون الحكم للتخبير أو القرعة كما أصّلتموه.

فنقول: الظاهر أن الأوسط الحقيقي هو الواحد، وأمّا الاثنان فإنّهما أوسط مجازاً لا يصارُ إليه إلّا مع تعدّد الحقيقة وهي هنا موجودة، خصوصاً على ما أصّلناه أن التقدير نجم أوسط.

الثاني: أن يكون لها أوسط بحسب العدد خاصّة، كثلاثة أو خمسة متساوية المقادير والآجال، أو متفاوتتهما تفاوتاً لا يفرض فيه أوسط فرد، فإنّ الأوسط في الثلاثة هو الثاني، والأوسط في الخمسة هو الثالث؛ لأنّه محفوفٌ بمتساويين، ويمكن إيراد بعض ما تقدّم، ويجاب عنه لجوابه.

ولو أوصى برقبته لم يصحَّ. ولو قال: «إِنْ عَجَزَ وَفُسِّخَتْ كِتَابَتُهُ فَقَدْ أَوْصَيْتُ لَكَ بِهِ» صحَّ، ولو أوصى بما عليه صحَّ، ويصحَّ لوجمعهما، وبالعكس لو كانت فاسدةً. ولو أوصى بما يُقْبَضُ منه صحَّ.

ولو أوصى بعتقه ولا شيءَ غَيْرِهِ عَتَقَ ثُلُثَهُ مَعْجَلًا، فَإِنْ أَدَّى ثَلَاثِي الْمَالِ عَتَقَ. ولو أوصى بالنجومِ صحَّ من الثُّلُثِ، وللوارث تعجيزُهُ وَإِنْ أَنْظَرَهُ الْمَوْصِي لَهُ. ولو أوصى برقبته عند العجز فللموصى له تعجيزُهُ وَإِنْ أَنْظَرَهُ الْوَارِثُ.

الثالثُ: أَنْ يَكُونَ لَهَا أَوْسَطُ بِحَسْبِهَا مَعًا وَهُوَ يَشْمَلُ شَيْئِينَ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَجْتَمِعَا فِي وَاحِدٍ وَلَمْ يُرِدْهُ الْمَصْنُفُ هُنَا. وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ فِي اثْنَيْنِ وَهُوَ الَّذِي أَرَادَهُ، وَمِثَالُهُ ثَلَاثَةُ أَنْجُمٍ قَسَطُ أُولَاهَا دِينَارَانِ، وَثَانِيهَا دِينَارٌ، وَثَالِثُهَا ثَلَاثَةٌ، فَأُولَاهَا أَوْسَطُ بِالْقَدْرِ، وَثَانِيهَا أَوْسَطُ بِالْعَدَدِ.

الرَّابِعُ: أَنْ لَا يَكُونَ لَهَا أَوْسَطُ بِحَسْبِهَا وَلَا بِحَسَبِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، كَأَرْبَعَةِ أَنْجُمٍ مَتَسَاوِيَةٍ أَقْدَارًا وَآجَالًا، أَوْ مَتَفَاوِتَةٍ تَفَاوُتًا لَا يَحْصُلُ مِنْهُ أَوْسَطُ فَرْدٌ، فَإِنْ حَصَلَ فِيهَا أَوْسَطُ زَوْجٍ بِالْقَدْرِ أَوْ بِالْأَجْلِ أَوْ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَالْحَقُّ سَوَقُ الْخِلَافِ فِيهِ، كَالسُّوقِ فِي اجْتِمَاعِ الْأَوْسَاطِ الْأَفْرَادِ. فَظَهَرَ أَنَّ قَوْلَ الْمَصْنُفِ: «وَإِنْ فَقَدَا» يَرَادُ فَقْدَ الْقَدْرِ وَالْعَدَدِ بِالْكَلِّيَّةِ، لَا فَقْدَهُمَا أَفْرَادًا، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ فَقْدِهِمَا أَفْرَادًا فَقْدَهُمَا أَزْوَاجًا^١.

وَاعْلَمَ أَنَّ هَذِهِ الْمَسَائِلَ كُلَّهَا إِنَّمَا تَنَاقَتْ إِذَا كَانَ عَدَدُ النُّجُومِ ثَلَاثَةً فَصَاعِدًا، فَلَوْ كَانَ نَجْمَانِ وَأَوْصَى بِالْأَوْسَطِ فِيهِ بَحْثٌ.

المقصد الرابع في الاستيلاء

● كُـلٌّ من استولَدَ جاريةً في ملكِه فأتَتْ بولدٍ ظهر عليه خِلْقَةُ آدمي - إِمَّا حَيًّا أو مَيِّتًا، سِوَاءَ كَانِ عَاقِلَةً أو مُضَعَّةً، أو لَحْمًا أو عَظْمًا، قال الشيخ: وكذا النطفة. وفيه نظرٌ - فهي أُمٌّ وِلْدِهِ.

قوله ﷺ - في الاستيلاء -: «كُلٌّ من استولَدَ جاريةً في ملكِه فأتَتْ بولدٍ ظهر عليه خِلْقَةُ آدمي - إِمَّا حَيًّا أو مَيِّتًا، سِوَاءَ كَانِ عَاقِلَةً أو مُضَعَّةً أو لَحْمًا أو عَظْمًا، قال الشيخ: وكذا النطفة. وفيه نظرٌ - فهي أُمٌّ وِلْدِهِ. وفائدة غير الحيِّ العدة، وإبطالُ سابقِ التصرفات».

أقول: القول للشيخ ﷺ في باب أمهات الأولاد من النهاية^١. وفيه نظرٌ؛ من أن الاستيلاء حكمٌ شرعي يتوقف على سببٍ متحققٍ، ولا تحقق في كون النطفة ولدًا، فتبقى الأمة على ما كانت عليه من حكم الأصل؛ ولُبُعد تسمية النطفة ولدًا - وهو مفهوم من كلام المبسوط^٢ - ومن أن الاستيلاء مبنيٌّ على التغليب - ولهذا اعتدَّ بالعلقة والمضغة والنطفة بعد الاستقرار و استعدادها للصورة الإنسانية - يُشبهه العلقه، ولأنه أحوط.

وقوله: «فهي أُمٌّ وِلْدِهِ» خبرٌ قوله: «كُلٌّ»، وأتى بالفاء؛ لتضمين المبتدأ معنى الشرط.

وقوله: «والفائدة» جوابٌ إشكالي، تقريرُه: أن غاية الاستيلاء حصولُ العتقِ وتحريمُ التصرف، وهذه الغاية منتفية مع وضع الميِّت أو العلقه ونحوها، فلا فائدة بذكر هذا في الاستيلاء.

والجواب: التقسيمُ غيرُ حاصرٍ في الاستيلاء، والوضعُ تتعلقُ به أمورٌ أخرى غيرُ الاستيلاء، وبتقدير حصره في الاستيلاء فغايةُ حرمة التصرف باقية.

١. النهاية، ص ٥٤٦.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ١٨٦.

وفائدة غير الحيِّ العدة، وإبطالُ سابقِ التصرفاتِ.
 ● ولو أُولدَ أُمّةٌ غَيْرُهُ مَمْلُوكاً ثُمَّ مَلَكَهَا لَمْ تَصِرْ أُمٌّ وَلَدٍ، وكذا لو أُولدَهَا حَرّاً عَلَى رَأْيٍ. ولو وَطِئَ المَرْهُونَةَ فَحَمَلَتْ فِيهِ أُمٌّ وَلَدٍ.

أَمَّا الْأَوَّلُ: فَإِنَّ مِنْ جَمَلَةِ الْأَحْكَامِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ لِلْحُرَّةِ وَالْأُمَةِ، مِنْ الزَّوْجِ وَالشُّبْهَةِ، وَإِذَا قِيلَ بَأَنَّ النُّطْفَةَ وَنَحْوَهَا حَمْلٌ انْقَضَتْ بِهَا الْعِدَّةُ وَالْآفِلَا.
 وَأَمَّا الثَّانِي: فَلِأَنَّ لِحَرْمَةِ التَّصَرُّفِ تَأْثِيراً فِي الْمَاضِي، بِمَعْنَى أَنَّهُ لَوْ بَاعَ الْجَارِيَةَ ثُمَّ ظَهَرَ الْحَمْلُ زَمَانَ الْبَيْعِ - بِوَضْعِ الْمِيَّتِ أَوْ نَحْوِ الْعَلَقَةِ - كَانَ بَاطِلاً، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْفَوَائِدِ.
 قَوْلُهُ ﷺ: «لَوْ أُولدَ أُمّةٌ غَيْرُهُ مَمْلُوكاً ثُمَّ مَلَكَهَا لَمْ تَصِرْ أُمٌّ وَلَدٍ، وكذا لو أُولدَهَا حَرّاً عَلَى رَأْيٍ».

أقول: هنا مسألتان:

الأولى: إذا أُولدَ أُمّةٌ غَيْرُهُ مَمْلُوكاً إِمّا بِكَوْنِهِ عَبْدًا فِي حَالِ الْوِطْءِ وَالْحَمْلِ، أَوْ بِاشْتِرَاطِ الرِّقْيَةِ فِي حَالِ كَوْنِهِ حَرّاً - لَا بِأَنَّ زَنِيَ بِهَا، فَإِنَّهُ لَا وَلَدَ هُنَاكَ شَرْعِيًّا وَإِنْ كَانَ الْحَاصِلُ مَمْلُوكاً - فَإِنَّهُ إِذَا مَلَكَهَا بَعْدَ ذَلِكَ لَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ.

وقال الشيخُ في الخلاف^١ وموضعٍ من المبسوط^٢ وتبعَهُ ابنُ حمزة^٣: هي أُمٌّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّ الْاِسْتِثْنَاءَ يُسَاعِدُ عَلَيْهِ، وَمَعْنَاهُ أَنَّ الْوَضْعَ اللَّغْوِيَّ مُسَاعِدٌ عَلَى ذَلِكَ. وَالْأَصْحَحُّ لَا، وَهُوَ ظَاهِرٌ اخْتِيَارِهِ فِي مَوْضِعٍ مِنَ الْمَبْسُوطِ^٤ وَالْمَحْقُوقِ^٥؛ لِأَصْلِهِ، وَلَمَّا رَوَاهُ الشَّيْخُ فِي التَّهْذِيبِ - رَفَعَهُ إِلَى ابْنِ مَارْدٍ - عَنِ الصَّادِقِ ﷺ فِي رَجُلٍ يَتَزَوَّجُ الْأُمّةَ وَيُولَدُهَا ثُمَّ يَمْلِكُهَا وَلَمْ تَلِدْ عِنْدَهُ بَعْدُ، قَالَ: «هِيَ أُمّتُهُ إِنْ شَاءَ بَاعَهَا مَا لَمْ يَحْدِثْ بَعْدَ ذَلِكَ حَمْلًا، وَإِنْ شَاءَ أَعْتَقَ»^٦. وَهِيَ دَالَّةٌ عَلَى الْمَطْلُوبِ فِي مَوْضِعَيْنِ.

١. الخلاف، ج ٦، ص ٤٢٦، المسألة ٣.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ١٨٧.

٣. الوسيلة، ص ٣٤٢ - ٣٤٣.

٤. المبسوط، ج ٦، ص ١٨٥.

٥. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٠٨.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٨٢ - ٤٨٣، ح ١٩٤٠.

ولا تتحرَّرُ أُمُّ الْوَالِدِ بِالِاسْتِيلَادِ وَإِنْ كَانَ الْوَالِدُ حَيًّا، وَلَا بِمَوْتِ الْمَوْلَى، بَلْ مِنْ نَصِيبِ وَلَدِهَا بَعْدَ مَوْتِ مَوْلَاهَا، فَإِنْ قَصَرَ سَعْتٌ، نَعَمْ لَا يَجُوزُ لِلْمَوْلَى بَيْعُهَا مَا دَامَ وَلَدُهَا حَيًّا - فَإِنْ مَاتَ صَارَتْ طَلْقًا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَغَيْرُهُ - إِلَّا فِي ثَمَنِ رَقَبَتِهَا، فَتَبَاعُ فِيهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ سِوَاهَا وَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى حَيًّا.

● ولو أسلمت أُمُّ وَلِدِ الذَّمِّيِّ بِيَعْتٍ عَلَيْهِ عَلَى رَأْيٍ، وَوُضِعَتْ عَلَى يَدِ امْرَأَةٍ ثَقَّةٍ عَلَى رَأْيٍ.

الثانية: إذا أولدها حرّاً كأن تزوّجها في حال حرّيته ولم يشترط الرقبة ثم ملكها، قال في الكتابين: تصير أُمُّ وَلِدٍ^١. وأنكره بعضهم عملاً بالأصل^٢، والشك في السبب والرواية المذكورة.

قوله ﷺ: «ولو أسلمت أُمُّ وَلِدِ الذَّمِّيِّ بِيَعْتٍ عَلَيْهِ عَلَى رَأْيٍ، وَوُضِعَتْ عَلَى يَدِ امْرَأَةٍ ثَقَّةٍ عَلَى رَأْيٍ».

أقول: خرجت هذه المسألة عن أصل حكم أمّهات الأولاد بقوله تعالى: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»^٣. واختلف في مُزِيلِ السَّبِيلِ هُنَا. فقال الشيخ في المبسوط^٤ وابن إدريس^٥ ونجم الدين^٦ تباع؛ لأنها لم تخرج بالاستيلاء عن الملك، والبيع أبلغ في إزالة السبيل.

وقال في الخلاف^٧: تُجْعَلُ عِنْدَ امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ تَتَوَلَّى الْقِيَامَ بِهَا؛ لِأَنَّ الْإِسْتِيلَادَ مَانِعٌ مِنَ الْبَيْعِ، وَلَا سَبِيلٌ إِلَى بَقَاءِ السَّبِيلِ، فَتَعَيَّنَ مَا قَلْنَا.

١. الخلاف، ج ٦، ص ٤٢٦، المسألة ٣؛ المبسوط، ج ٦، ص ١٨٦.

٢. انظر مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٥٦، المسألة ١٢٠؛ والأقوى أن الاستيلاء يتحقق لو وطئ أمة في ملكه لا غير؛ عملاً بالأصل.

٣. النساء (٤): ١٤١.

٤. المبسوط، ج ٦، ص ١٨٨.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٢.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٠٨.

٧. الخلاف، ج ٦، ص ٤٢٥، المسألة ٢.

● ولو جنت دَفَعَهَا المولى، وإن شاء فَكَّهَا بالأقلِّ من الأرشِ والقيمةِ على رأي.
ولو جُنِيَ عليها فالأرش للمولى، وَمَنْ غَضَبَهَا ضَمَنَهَا.

وللمصنّف قول ثالثٍ أَنَّهُا تُسْتَسْعَى^١؛ لأنَّ العتقَ والحيلولةَ إضرارًا، والبيعُ منهئِ عنده،
والسبيلُ واجبُ الإزالة، فوجب الاستسعاء.

قلت: ليس الاستسعاء لأجله أبلغ من الكتابة. وقد تقدّم^٢ أن المكاتب إذا أسلم عند الكافر يُباع عليه في وجهٍ قويٍّ؛ لوجودِ السبيل. فحينئذٍ الأصحُّ البيعُ؛ لقطعهِ السبيلَ بالكلية. وهاهنا لطيفةٌ وهي أن البيعَ لوجودِ السبيل هل هو حقٌّ لله تعالى أو للعبدِ؟ فيه احتمالٌ. وتظهر الفائدة إذا رضي العبد بالبقاء أو رضيت أمُّ الولد به لتعتق بعد الوفاة، ولعلَّ الأنسب الأولى.

قوله ﷺ: «ولو جنت دفعها المولى، وإن شاء فكَّها بالأقلِّ من الأرش والقيمة على رأي». أقول: هنا قولان:

الأوّل: تخييرُ السيّد بينَ الفداءِ والدفع؛ لأنّها مملوكةٌ، والمولى لا يعقل عبداً، وهو قول الشيخ في الخلاف^٣ والمحقق^٤. ثمَّ اختلف قولاً الشيخ على هذا القول في الفداء، هل هو بأقلِّ الأمرين أو بأرش الجناية؟ ففي الخلاف: يفديها بأرش الجناية^٥؛ لتعلّقها برقبته أو يسلمها؛ لأنّه ربما رَغِبَ راعِبٌ فيها بالزيادة على القيمة.

وفي المبسوط: بأقلِّ الأمرين^٦؛ لأنَّ الأقلَّ إن كان الأرشَ فظاهراً، وإن كان القيمةَ فهي بدلٌ من العين فتقوم مقامها، وإلّا لم يكن بدلاً، ولا سبيلٌ إلى الزائد؛ لعدم عقْلِ المولى، وهذا ليس مختصاً بأمِّ الولد بل بكلِّ مملوك.

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٥٤، المسألة ١١٨.

٢. تقدّم في ص ٢٧٣.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ١٤٩، المسألة ٥.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٠٩.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ١٤٩، المسألة ٥.

٦. المبسوط، ج ٦، ص ١٨٨؛ وج ٧، ص ١٦٠.

الثاني: أن أرشَ جنائيتها على سيدها؛ لمنعه بيعها باستيلائه فأشبهه عتقَ الجاني، وهو قول الشيخ في المبسوط^١ والقاضي في المهذب^٢، وبه تشهد رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام أنه قال: «أمُ الولد جنائيتها في حقوق الناس على سيدها، وما كان من حقوق الله في الحدود، فإن ذلك على بدنها، ويقاص منها للمماليك»^٣.

١. المبسوط، ج ٦، ص ١٨٧؛ ج ٧، ص ١٦٠.

٢. قال في المهذب، ج ٢، ص ٢٥٠: ولا يجوز بيع أم الولد إلا في ثمن رقيتها إذا لم يكن لسيدها مال غيرها.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٦، باب الرجل الحر يقتل مملوك غيره...، ح ١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٦ -

١٩٧، ح ٧٧٩.

كتابُ الأيمان و توابعها

المقصد الأول في الأيمان

المقصد الثاني في النذور

المقصد الثالث في الكفّارات

كتابُ الأيمان وتوابعها

وفيه مقاصدُ:

[المقصد] الأوّل في الأيمان

وفيه مطلبان:

[المطلب] الأوّل في نفس اليمين

ولا تَنعِدُ إِلَّا بِاللّهِ تَعَالَى أَوْ أَسْمَائِهِ الْمُخْتَصَّةِ أَوْ الْغَالِبَةِ دُونَ الْمَشْرُوكَةِ.

وَلَوْ حَلَفَ بِقُدْرَةِ اللَّهِ تَعَالَى وَعَلِمَهُ وَقَصَدَ الْمَعَانِي لَمْ تَتَّعِدْ، وَإِلَّا نَعَدْتَ.

وتنعِدُ لو قال: «وعظمة الله وجلاله وكبريائه» و«أقسم بالله» و«أحلف

بالله»، أو «أقسمتُ بالله»، أو «حلفتُ بالله»، أو «أشهدُ بالله» أو «لعمركم بالله»،

دون «أقسمت» مُجرّداً أو «أشهدُ» أو «أعزمُ بالله».

وكذا لا تَنعِدُ «بالطلاق» ولا «بالعتاق» ولا «بالظهار» ولا «بالتحريم» ولا

«بالكعبة» ولا «بالمُصحف» ولا «بالنبي» ولا «بحقّ الله تَعَالَى».

ويُشترطُ صدورها من بالغٍ عاقلٍ مختارٍ قاصِدٍ نادرٍ مُجرّدةً من مشيئة الله

تَعَالَى، فلو لم يَنوِ أو علقها بالمشيئة لم تَنعِدْ. ولو أحرّر التعليق بما لم تجر به العادة

انعدت، وكذا لو استثنى بالنية دون اللفظ.

وتَنعِدُ من الكافر، ولا تَنعِدُ من الولدِ إِلَّا بإذنِ والده، ولا من الزوجةِ

إِلَّا بإذنِ زوجها، ولا من المملوكِ إِلَّا بإذنِ مولاه، إِلَّا في فعلٍ واجبٍ أو

تركٍ قبيحٍ.

● وَيُقَسِّمُ بِحُرُوفِ الْقَسَمِ، وبـ«ها الله» و«أَيْمَنُ اللهُ» و«أَيْمُ اللهُ» و«مُنُ اللهُ» و«مُ اللهُ».

قوله ﷺ: «وَيُقَسِّمُ بِحُرُوفِ الْقَسَمِ، وبـ«ها الله» و«أَيْمَنُ اللهُ» و«أَيْمُ اللهُ» و«مُنُ اللهُ» و«مُ اللهُ».

أقول: الأصل في الأيمان قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَئِنْ كُنْتُمْ تُؤَاخِذُونَ بِمَا وَعَدْتُمْ الْأَيْمَانَ﴾^١. واللغو هو الحلف بلا قصد، والقسم - بفتح القاف والسين - اليمين، وكذلك المقسم - بضم الميم وفتح السين - وهو مصدرٌ مثل مُخْرَجٍ. ويقال: المقسم على موضع القسم.

وحروف القسم «الباء» وهي أعمها؛ لدخولها على الظاهر والمضمَر. ثم «الواو»؛ لدخولها على اسم الله تعالى وعلى غيره. ثم «التاء» وهي أخص؛ لاختصاصها بلفظ الجلالة، وشد قول الأخفش: «تَرَبُّ الكعبة»^٢. ويقسم أيضاً بـ«ها الله» مقصورةً وهي للتنبيه. ولك حذف الألف التي بعد الهاء، وهي بدلٌ من الواو في القسم. فإذا قيل: «لاها الله ما فعلت» فتقديره «لا والله ما فعلت» ويقال: «لاها الله ذا»، وهو من مختصر الكلام؛ لأن أصله «لا والله ما فعلت هذا» ثم اختصر فصار «لا والله هذا»؛ لكثرة الاستعمال. ثم فرق بين «ها» و«ذا» وجعل الاسم بينهما. ويقسم أيضاً بـ«أَيْمَنُ اللهُ» بضم الميم والنون، وألفه ألف وصل في المشهور، وهو اسمٌ وُضِعَ للقسم.

وقال أبو عبيد وابن كيسان وابن درستويه: كانوا يقولون: يمينُ الله^٣، واليمينُ تُجمع على أَيْمَنَ. قال زهير:

فَتَجْمَعُ أَيْمَنُ مِنَّا وَمِنْكُمْ بِمُقَسَمَةٍ، تَمُورُ بِهَا الدَّمَاءُ^٤

١. المائة (٥): ٨٩.

٢. حكي قول الأخفش في شرح الكافية في النحو، ج ٢، ص ٣٣٤.

٣. حكاه عنهم الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٢٢؛ ولسان العرب، ج ١٣، ص ٤٦٣، «يمن».

٤. حكاه عنه الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٢٢؛ ولسان العرب، ج ١٣، ص ٤٦٣، «يمن».

ولو حلف «لَيَدْخُلَنَّ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ» فقد عَلَّقَ على المشيئة، فَإِنْ شَاءَ انْعَقَدَتْ،
وإِنْ لَمْ يَشَأْ أَوْ جَهَلَ بِمَوْتِ وَشِبْهِهِ لَمْ تَنْعَقِدْ.

فإِنْ حَلَفَ «لَيَدْخُلَنَّ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ» فقد عَقَدَ وَجَعَلَ الاستثناءَ مشيئةَ زَيْدٍ،
فإِنْ شَاءَ عَدَمَ الدُّخُولِ وَقَفَّتْ.

ولو قال: «لَادْخَلْتُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ»، فشاءَ أَنْ يَدْخُلَ وَقَفَّتْ.

ولا تنعقدُ على الماضي نفيًا أو إثباتًا، ولا تجب بالحنث فيه كفارةٌ وإن
تعَمَّدَ الكِذْبَ، ولا بالمناشدة، وهو أَنْ يُقْسِمَ غَيْرُهُ عَلَيْهِ، وإِنَّمَا تَنْعَقِدُ عَلَى
المستقبل بشرطٍ وجوبه أو نديه، أو كونه ترك قبيح أو ترك مكروه، أو مباحًا
يتساوى فعله وتركه في الدين والدنيا، أو يكون البرُّ أرححَ، فَإِنْ خَالَفَ أَثِمَ
وَلَزِمَتْ الكَفَّارَةُ.

ولو حلف على ترك ذلك، أو على مُسْتَحِيلٍ - وَإِنْ تَجَدَّدَ العَجْزُ عَلَى المُمْكِنِ -
لَمْ تَنْعَقِدْ.

فحلِفُوا بِأَيْمَنِ اللّهِ فَأَلْفَهُ أَلْفَ قَطْعٍ؛ وَلكَثْرَةَ الاسْتِعْمَالِ حُدِّفَ بَعْضُ حُرُوفِهِ.
فنقل بعضُ الفضلاءِ^١ فيها لغاتٍ إحدى وعشرين:

«أَيْمَنَ» بفتح الهمزة وكسرها، وضمَّ النون، ومثلها بفتح النون، وأربَعٌ فِي «لَيْمَنَ اللّهِ»
باللام المسكورة والمفتوحة، والنون المفتوحة والمضمومة، و«يَمِينُ اللّهِ» بفتح النون
وَضَمُّهَا، و«أَيْمُ اللّهِ» بفتح الهمزة وكسرها مع ضَمِّ الميم، و«إِمْ اللّهِ» بكسر الميم
وَضَمُّهَا مع كسر الهمزة فيهما، و«أَيْمِ اللّهِ» بفتح الهمزة وكسر الميم، و«مُنُّ» بضمِّ
الميم والنون، و«مَنْ» بفتحهما، و«يَمِينِ» بكسرهما، و«مِ» بالضمِّ والفتح والكسر،
وكلُّ ذَلِكَ يُقْسَمُ بِهِ.

١. هو ابن بَرِّي فِي الاستدراك على الصحاح على ما حكاه عنه الشهيد الثاني فِي مسالك الألفهام، ج ١١،

المطلبُ الثاني فيما يقعُ به الحِنْثُ
وَيُنْتَعُ فيه مقتضى اللفظِ، وهو أنواعٌ:

[النوعُ] الأولُ: العقدُ

وهو الإيجابُ والقبولُ، فلو حلف «لبيعن» أو «ليهبن» لم يبرِّ إلا بهما، وإنما
ينصرفُ إلى الصحيح، فلا يبرِّ بالفاسدِ.
والمباشرةُ، فلا يبرِّ بالتوكيلِ، ● ولو حلف «لا بنيتُ» فاستأجر البناءَ، أو أمره
حِنْثٌ على رأي؛ للعرفِ، وكذا السلطانُ لو حلف «لأضربنَّ» بخلاف غيره.

قوله ﷺ: «ولو حلف «لا بنيتُ» فاستأجر البناءَ، أو أمره حِنْثٌ على رأي». أقول: هنا قاعدةٌ أصوليةٌ يتفرَّع عليها كثيرٌ من مسائل الأيمان، وهي أنه إذا تعارضت حقيقتان لغويةٌ وعرفيةٌ، فإنَّ الحملَ على العرفيةِ في الأصح؛ لأنَّ العرفَ كالناسخِ، ولسبقِ الذهنِ، وللأصلِ.

وقيل بالحمل على اللغويةِ؛ لورودِ الشرعِ بلُغَةِ العربِ^١، فما لم يثبت نُقْلُ الشرعِ لفظاً إلى معنى فهو باقٍ على أصله، هذا إذا غلبت العرفيةُ على اللغويةِ. وهجرت اللغويةُ، أمَّا إذا كانت اللغويةُ لم تهجر وهي باقيةٌ على الاستعمالِ، فقليل: يصيرُ مشتركاً^٢، وتكون مباحثُ المَشْتَرِكِ في الحملِ على الجميعِ أو على أحدهما بقرينةِ على الخلاف، وهذه المسألةُ من جزئياتِ هذه القاعدةِ؛ فإنَّ البناءَ إذا أُضيفَ إلى المتكلمِ أو غيره اقتضى لغةً إيقاعه مباشرةً حقيقةً، فإنَّ الأصلَ في إسنادِ الفعلِ إلى فاعلٍ أن يكونَ فِعْلاً لذلكِ الفاعلِ.

وأما في العرفِ، فإنه يقال: بنيتُ بيتاً أو بنى فلانُ، وإن كان قد استأجر البناءَ أو أمره حتى لم يفهم غالباً إلا هذا. وقد يغلب جداً فلا يفهم غيره كضرب السلطانِ وقتلِ القبولِ بتغليبِ العرفيةِ على اللغويةِ مع الأغلبيةِ، أو بحملِ المشتركِ على معنيه مع عدمها يحنث

١. القائل هو السيّد عميد الدين في كنز الفوائد، ج ٣، ص ١٨٦.

٢. لم نعر على قائله.

ولو حلف «لاباع خمرأ» فباعه حَنْثَ إِنْ قَصَدَ الصُّورَةَ، وَإِلَّا فَلَا.
● ولو حلف «لِيَهْبَنَ» قِيلَ: يَبْرُ بِالْوَقْفِ وَالصَّدَقَةِ وَالْهَدِيَّةِ وَالنِّحْلَةِ وَالْعُمْرَى.

بناء البتاء بأمره، قال في المبسوط: وهو الأقوى عندي^١. وإن قلنا بتغليب اللغوية مطلقاً لم يَحْنُثْ وهو قوله في الخلاف^٢، وتبعه ابن إدريس^٣ والمحقق^٤؛ لأصالة البراءة. وأما المشترك، فإذا وجد قرينة عمل بها وإلا تَوَقَّفَ. والأولى الحِنْثُ.
قوله ﷺ: «ولو حلف «لِيَهْبَنَ» قِيلَ: يَبْرُ بِالْوَقْفِ وَالصَّدَقَةِ وَالْهَدِيَّةِ وَالنِّحْلَةِ وَالْعُمْرَى».
أقول: هو قول الشيخ في المبسوط^٥ والخلاف^٦، إلا الوقف فإنه في المبسوط خاصة؛ لشمول الحد؛ فإن الهبة عبارة عن تملك الشيء تبرُّعاً، وهو صادق على الجميع. فإن قلت: العُمْرَى ليست تملكاً للعين فتخرج.
قلت: قد روي أن رسول الله ﷺ قال: «العُمْرَى هِبَةٌ لِمَنْ وَهَبَتْ لَهُ»^٧. لا يقال: هذا خلاف مذهب الإمامية فإنهم ينفون الملك عن المعمر. فنقول: يُرَادُ بِهِ هِبَةٌ الْمُنْفَعَةِ مَا دَامَ الشَّرْطُ، وَلَا اسْتِحَالَةٌ فِي جَوَازِ هِبَةِ الْمُنْفَعَةِ، كَمَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِهَا، وَكَمَا يَجُوزُ بَيْعُ خِدْمَةِ الْمُدَبِّرِ، وَأَمَّا الْوَقْفُ فَبِنَاؤُهُ عَلَى الْإِنْتِقَالِ.
ثُمَّ قَوِيَ أَنَّهُ هِبَةٌ؛ لَوْجُودِ مَعْنَاهَا فِيهِ مَعَ انْتِقَالِهِ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ عِنْدَهُ.
وَأَنْكَرَ ابْنُ إِدْرِيسَ ذَلِكَ وَقَالَ: لَا يَبْرُ بِالْوَقْفِ وَلَا بِالصَّدَقَةِ^٨؛ لِإِفْرَادِ كُلِّ بِاسْمٍ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذَّمَّةِ، وَلَأَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ الصَّدَقَةِ وَالْهِبَةِ ظَاهِرٌ، فَمَنْ جُمَلْتَهُ جَوَازُ الرَّجُوعِ

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٣١.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ١٦٢، المسألة ٦٤.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٥٠.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٣٩.

٥. المبسوط، ج ٦، ص ٢٤٤.

٦. الخلاف، ج ٦، ص ١٧٧، المسألة ٩١.

٧. صحيح البخاري، ج ٢، ص ٩٢٥، ح ٢٤٨٢؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٢٤٦، ح ١٦٢٥/٢٥؛ سنن أبي داود،

ج ٣، ص ٢٩٤، ح ٣٥٥٠.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٥٥.

ولو حلف على ما اشتراه زيد لم يَحْنَثُ بما مَلَكَه بهبَةً أو صُلِحَ أو شُفِعَ، أو رجع إليه بإقالته أو ردَّ عيبٍ أو قسمةٍ. وَيَحْنَثُ بالسَّلَمِ والنسيئةِ. ولو خلط ما اشتراه زيد بغيره حنث بأكل ما يُعلم دخول ما اشتراه زيد فيه، ولا يَحْنَثُ بما اشتراه زيد وعمره وإن اقتسماه.

ولو حلف لا أشتري فوكلاً وعقد الوكيل لم يَحْنَثُ، ولو توكل حنث. ولو قصد الشراء لنفسه في اليمين لم يَحْنَثُ إذا أضافه إلى الموكل أو نوى أنه له. ولو حلف لا يُكَلِّمُ مَنْ اشتراه زيد فكلَّم من اشتراه وكيلاً زيد لم يَحْنَثُ، ويَحْنَثُ لو حلف لا يُكَلِّمُ عبدَ زيد.

[النوع] الثاني: الأكل والشرب

فلو حلف «لا شربت ماء الكوز» لم يَحْنَثُ إلا بالجميع، ولو حلف «لا شربت ماء النهر» حنث بالبعض، ولو حلف «لأشربن ماء الكوز» لم يبيز بالبعض، بخلاف «لأشربن ماء النهر».

في الهبة دونها. ونقضه في المختلف بهبة ذي الرحم^١. واعلم أن تعريف الشيخ يشمل الوصية، فإن سماها هبة فهو بعيد، ولو قيده بالحياة خرجت. وربما قيل: تخرج الهدية أيضاً؛ لأن ظاهر التملك أن يكون بعقد يشتمل على إيجاب وقبول، والهدية لا يشترط فيها القبول. وهو ضعيف؛ فإن التملك لا يشعر بذلك بل هو أعم منه. سلمنا، لكن المراد بـ«القبول» أعم من أن يكون فعلاً أو قولاً، وظاهر أن الهدية تحتاج إلى الفعل وأقله الأخذ. وفي القواعد توقّف في الهدية والنحلة والعمرى في ظاهر كلامه، وجزم في الوقف والصدقة أنه هبة^٢. مع احتمال كلامه أن لا يكون متوقفاً إلا في العمرى.

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٨٤، المسألة ١٩.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٧٦.

ولو حلف «لا آكلُ اللحمَ والعنبَ» لم يَحْنَثْ إِلَّا بجمعِهما. ولو حلف «لا آكلُ الرأسِ» لم يَحْنَثْ برأسِ الطيرِ والسَّمَكِ، وَيَحْنَثُ برأسِ الطَّبْخِيِّ إِنْ اغْتِيدَ فِي الْمَكَانِ.

وَلَا يَحْنَثُ فِي الْبَيْضِ ببيضِ السمكِ والعصفورِ، وَيَحْنَثُ ببيضِ النِّعَامِ. وَيَحْنَثُ فِي الْخُبْزِ بِخُبْزِ الْأُرْزِ فِي مَوْضِعِهِ.

- وَلَا يَحْنَثُ فِي اللَّحْمِ بِالشَّحْمِ بِلِ السَّمِينِ، وَفِي الْأَلْيَةِ وَالسَّنَامِ إِشْكَالًا.
- وَلَا يَحْنَثُ بِالْأَمْعَاءِ وَالْكَبِدِ وَالْكَرْشِ، بِلِ بِالْقَلْبِ عَلَى إِشْكَالِ.

قوله ﷺ: «وَلَا يَحْنَثُ فِي اللَّحْمِ بِالشَّحْمِ بِلِ السَّمِينِ، وَفِي الْأَلْيَةِ وَالسَّنَامِ إِشْكَالًا». أقول: ينشأ من أنهما هل يستميان لحماً أو لا؟ يحتمل الأول؛ لجريانها مجزئ السمين من اللحم؛ فإنهما متصلان باللحم كاتصاله به، ولأنهما يباعان مع اللحم غالباً.

ويحتمل الثاني؛ لانفراد كل واحدٍ باسمٍ، والترادفُ خلافُ الأصل، ولأنه لو أمرَ عبده بشراء لحمٍ فاشترى أليةً لم يُعدَّ ممتثلاً. ويعضد الأول الاحتياطُ، والثاني أصالةُ البراءة، وهو الأصح، واختاره الشيخ^١ والمصنّف^٢ وأكثرُ الأصحاب^٣.

قوله ﷺ: «وَلَا يَحْنَثُ بِالْأَمْعَاءِ وَالْكَبِدِ وَالْكَرْشِ، بِلِ بِالْقَلْبِ عَلَى إِشْكَالِ».

أقول: ينشأ من شدة المشابهة بين اللحم والقلب في اللون والكثافة، وربما أشبهه في الطعم فيحْنَثُ به، ومن أنه لما أُفرد باسمٍ خاصٍ انفصل فجرى مجرى الكرّش والكبد، وها هنا يقوى الحنث وإن ضعف في الألية والسنام، وهو اختيارُ الفاضل^٤، ولعل الأقرب عدّمه، وهو فتوى الخلاف وادّعى فيه عدم الخلاف^٥.

١. الخلاف، ج ٦، ص ١٧١، المسألة ٨١؛ المبسوط، ج ٦، ص ٢٤١.

٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٨٦، المسألة ٢١؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٧٠.

٣. منهم ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٥٦؛ ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٤٢٢.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٥١.

٥. الخلاف، ج ٦، ص ١٧٠، المسألة ٧٩.

● ولا يَحْنَثُ على الزُّبْدِ بالسَّمَنِ، وفي العكس إشكالٌ.

ولا يَحْنَثُ على السَّمَنِ بالأدهانِ، بل بالعكسِ.

ولا يَحْنَثُ على الأكلِ بالشُّرْبِ وبالعكسِ، ولا بوضع السُّكَّرِ في فيه حتَّى يذوبَ، ولا على العِنَبِ بعصيره. ولا يَحْنَثُ على السَّمَنِ لو جعله في عَصِيدَةٍ ولم يظهر له أثرٌ، ولو ظهر حَنَثٌ.

ولا يَحْنَثُ على الخَلِّ في السِّكْبَاجِ، ويَحْنَثُ لو اصطَبَّحَ به، ● وعلى الفاكهةِ بالعنبِ والرَّمَانِ والبَطِيخِ على إشكالٍ، وبابسِ الفاكهةِ لا بالقِثَاءِ واللَّوْزِ.

قوله ﷺ: «ولا يَحْنَثُ على الزُّبْدِ بالسَّمَنِ، وفي العكسِ إشكالٌ».

أقول: أما الأوَّلُ وهو إذا حلف أن لا يأكلَ زُبْدًا لا يَحْنَثُ بالسَّمَنِ؛ فلتغيِّرِ الصورةَ والاسمَ، وعدمِ بقاءِ الزُّبْدِ في السَّمَنِ.

وأما الثاني ففيه إشكالٌ ناشئٌ من المخالفةِ في الصورةِ والاسمِ فلا حِنْثٌ، ومن اشتمالِ الزُّبْدِ على السَّمَنِ قطعاً، فإذا أكلَهُ فقد أكلَ السَّمَنَ يقيناً. والأصحُّ عدمُ الحِنْثِ؛ لأنَّ السَّمَنَ مع الزُّبْدِ مستهلكٌ فجرى مجرى ما لو أكلَ السَّمَنَ مع العَجِينِ وزالت عَيْنُهُ، واليمينُ تابعةٌ للأسماءِ.

قوله ﷺ: «و [يَحْنَثُ] على الفاكهةِ بالعِنَبِ والرَّمَانِ والبَطِيخِ على إشكالٍ».

أقول: الإشكالُ عندنا في البَطِيخِ، ومنشؤه من أنَّ الفاكهةَ اسمٌ لما يُتَفَكَّهُ به، أي لما لا يكون مقصوداً بالقُوتِ، ومنه فلانٌ يتفكَّهُ في كلامِهِ؛ إذا تكلمَ بغيرِ المقصودِ، وهو صادقٌ على البَطِيخِ، ولأنَّ له نضجاً كنضجِ البُشْرِ والرُّطَبِ فيَحْنَثُ. ومن مشاركتِهِ الخَضْرَاواتِ كالقِثَاءِ والخيارِ في اللونِ والصورةِ، وبعضُهُ الشُّكُّ في كونه فاكهةً، والأصلُ براءةُ الذمَّةِ من اليمينِ فلا يَحْنَثُ. والأوَّلُ اختيارُ الشيخِ في المبسوطِ ١.
وأما الرَّمَانُ فعندنا أَنَّهُ يَحْنَثُ به خلافاً لبعضِ العامةِ ٢.

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٤٨.

٢. القائل به منهم أبو حنيفة وأبو ثور. راجع بدائع الصنائع، ج ٣، ص ٦٠؛ والمعني، ابن قدامة، ج ١٣، ص ٥٩١.

ولو حلف «ليأكلته غداً» فأكله اليوم أو أتلفه لزمته الكفارة معجلاً.
والأدُم اسمٌ لكل ما يؤتدُم به وإن كان مائعاً كالديس أو ملحاً.
● ولو قال: لا شربت لك ماءً من عطش، ففي صرفه إلى العرف أو الحقيقة إشكالٌ.

[النوع] الثالث: دخول الدار

فلو حلف عليه لم يحنث بصعود السطح، ولا بدخول الطاق خارج الباب،
ويحنث بالدهليز. ولو حلف على الخروج لم يبرِّ بالصعود على السطح، ويحنث
على عدم دخول البيت بيت الشعر والخيمة وشبهه إن كان بدوياً أو معتاداً سكناه،
ولا يحنث بالكعبة والحمام.

وإذا كان الفعل كالاستدامة حنث بهما، فلو حلف «لا سكنت الدار» أو «لا ساكنت
زيداً» أو «لا أسكنته» حنث بالابتداء والاستدامة، فإن خرج عقيب اليمين برّ،
وإن لبث ولو ساعة حنث، وكذا إن أخرج أهله ومكث، ويبرُّ لو خرج وترك أهله،

لنا: تسميته بذلك عرفاً.

وله: عطفه على الفاكهة المقتضي للمغايرة.

والجواب: العطف يقتضي مطلق المغايرة لا مغايرة مخصوصة، كعطف «الصلاة

الوسطى»، و«جبرئيل» على «الصلوات»^١ و«ملائكته»^٢.

قوله ﷺ: «ولو قال: لا شربت لك ماءً من عطش، ففي صرفه إلى العرف أو الحقيقة إشكالٌ».

أقول: هذا مبنيٌّ على القاعدة السالفة، وقد يقوى العرف بتعدد المخاطب إنعامه عليه
والامتنان عليه بها فيحلف عقيبها، والشيخ قوى الوجهين؛ نظراً إلى الحقيقة اللغوية والعرف،
ولكن عدم الحنث عنده أقوى^٣.

١. في سورة البقرة (٢): ٢٣٨.

٢. في سورة البقرة (٢): ٩٨.

٣. المبسوط، ج ٦، ص ٢٢٥.

● ولو انتهض لنقل المتاع كالمعتاد فإشكال، ولو خرج وعاد للنقل لم يحنث. ولو حلف «لا ساكنتُ زيدا» ففارقهُ زيدٌ لم يحنث، ولو كانا في خانٍ وانفرد كلُّ بيتٍ لم يحنث، ولو انفردَ بيتٍ في دارٍ حنثَ. واستدامةُ الطيبِ واللُّبسِ كابتدائهما، وإنَّ تغايرا لم يحنث على الفعلِ بالاستدامة، كما لو حلف «لا دخلتُ داراً» وهو فيها لم يحنث باللبس، ● والأقرب في التطيُّبِ المغايرةُ، ولو حلف «لا بعثُ الدار» أو «لا وهبتها» أو «لا آجرتها» حنثَ بالابتداءِ خاصَّةً.

قوله ﷺ: «ولو انتهض لنقل المتاع كالمعتاد فإشكال».

أقول: يريدُ لو حلف أن لا يسكنَ الدارَ، أو يسكنها غيره أو يساكنه فمكث لا حاجة - بعد اليمين - حنثٌ؛ لصدقِ الحنثِ بالاستدامة. ولو خرج عقيبَ اليمينِ برّاً. ولا يشترطُ في الحنثِ مُضيُّ يومٍ وليلةٍ. أمّا لو انتهض لنقلِ متاعه كما يعتادُ من أراد الخروجَ من منزلٍ ففي الحنثِ إشكالٌ، ووجهان عند بعضِ العامة^١.

والمنشأ من تعارضِ الحقيقةِ اللغويَّةِ والعرفيَّةِ، فإنَّ اللسانَ العربي يطلق على مثله السُّكنى والإسكانَ والمساكنة؛ فإنَّه مشتقٌّ من السُّكونِ وهو عبارةٌ عن حصولِ الجسمِ في حيزٍ أكثرَ من زمانٍ، ولا شكُّ في صدقِ المشتقِّ منه فيصدقِ المشتقِّ. والعرفُ قاضٍ بأنَّ السُّكنى مصاحبةٌ للاستقرارِ، والناقل للمتاع غير مستقرٍّ ولا مطمئنٍّ؛ ولأنَّ من ضروراتِ الانتقالِ نقلِ المتاع، ولازمُ الشيءِ كذلك الشيء؛ لاستحالةِ التكليفِ بالمُحال، وهو الذي جزم به في القواعد^٢، ولعلَّه أقوى؛ لتحققِ الشكِّ في الحنثِ، ولأصالةِ البراءة.

قوله ﷺ: «والأقربُ في التطيُّبِ المغايرة».

أقول: إذا حلف على ما ابتدأه كاستدامته حنثَ بهما، كالسُّكنى والمساكنة؛ لأنَّه يقال: سَكَنَ شهراً أو ساكنَ بخلافِ البَيْعِ؛ إذ لا يقال: باع واشترى شهراً، أمّا الطيبُ ففيه وجهان: الأوَّلُ: المغايرةُ بين الابتداءِ والاستدامة، فلا يحنثُ إذا حلف لا يتطيَّبُ بإبقاءِ الطيبِ؛

١. راجع المغني، ابن قدامة، ج ١٣، ص ٥٤٧.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٧٤.

[النوع] الرابع: الإضافات والصفات

فلو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث بمسكنه الذي لا يملكه، ويحنث بدخول داره التي لا يسكنها • ولو حلف لا يدخل مسكنه حنث بالمستعار والمستأجر، لا بالملك الذي لا يسكنه، ولا بمسكنه الذي غصبه على إشكال.

لأنه لا يقال فيه: تطيب شهرًا، بل منذ شهر، فهو كالطهارة.

الثاني: اتحادهما؛ لأنه يصدق عليه الآن أنه متطيب، ولأنه يحرم عليه استدامته

في الإحرام.

والأصح الأول وهو فتوى المبسوط^١ والشرائع^٢؛ لأنه لم يخلف على أنه لا يكون متطيبًا، بل على أنه لا يتطيب، وبينهما فرق. والمحرم في الإحرام شئ الطيب واستعماله، وهو أعم من الابتداء والاستدامة. ويؤيد الأول صحة السلب، فإنه يمكن أن يقال في من تطيب منذ يومين: ما تطيب اليوم، وإن كان الطيب باقياً.

قوله ﷺ: «ولو حلف لا يدخل مسكنه حنث بالمستعار والمستأجر، لا بالملك الذي لا يسكنه، ولا بمسكنه الذي غصبه على إشكال».

أقول: المصنف جعل الإشكال في القواعد في المسكن المغصوب^٣. وفيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لوجود المضاف والمضاف إليه الحقيقيين.

والثاني: لا؛ لأن الإضافة هنا تقدّر باللام، فالتقدير: مسكن لزيد و«اللام» هنا للتمليك ولاملك، أو للاختصاص ولااختصاص.

وأقول: في ملكه الذي لا يسكنه أيضاً إشكال؛ إذ يحتمل الحنث مطلقاً؛ لاحتمال أن يكون المراد بالمسكن ما جعل بإزاء السكنى أعم من أن يسكن أولاً. ويحتمل عدمه مطلقاً؛ لاحتمال أن يراد به المسكن بالفعل.

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٢٢.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٣٦.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٧٦.

ولو قال: «لا دخلت دار زيد»، أو «لا كلمت عبده» أو «زوجته» فالتحريم تابع للملك، فإن خرج عن ملكه زال التحريم، ● وكذا «لا دخلت دار زيد هذه» على إشكالٍ.

ولو أشار إلى سَخَلَةٍ وقال: «لا أكلت لحم هذه البقرة» حَنِثَ بلحمها تغليباً للإشارة.

ويحتمل الجِثُّثُ إن سكن فيه ولو يوماً؛ لأنه صدق عليه السُّكْنَى بالفعل والأصل بقاءه. والحق بناءً هذا على أن الاشتقاق بعد التَّفْضِي هل هو حقيقة أم لا؟ فعلى الأول - وهو مذهبنا - يَحْنُثُ، وعلى الثاني - وهو مذهب الأشاعرة - لا يحنث.

قوله ﷺ: «وكذا «لا دخلت دار زيد هذه» على إشكالٍ».

أقول: أراد أنه لا يَحْنُثُ بخروجها عن ملكه، وفيه إشكالٌ ينشأ من تغليب الإضافة والإشارة.

فإنه يحتمل الأول؛ لأن المتبادر إلى الذهن تعلق الغرض بالمالك والحلف لأجله، ولأن الإضافة سابقة مستقرّة فلا يؤثر فيها التعيين الطارئ.

ويحتمل الثاني؛ لأن حلفه هنا على شيئين: أحدهما: دار زيد، والثاني: هذه. ولا يلزم من سقوط أحدهما سقوط الآخر؛ لأصالة بقائه.

وهذا ضعيف؛ لأنه ليس التحريم بسبب الإضافة أولى منه بسبب العين، ولا بالعكس، فيكون تابعا لهما - أي للمركب من الإضافة والعين - وزوال أحد جزئي المركب يُخرجه عن كونه مُركَّباً، فلا يبقى الحكم المعلق عليه باقياً. وهو الأصح، وحسنه المحقق^١.

وقال في المبسوط: إنه مدلول أخبارنا. - وعنى به نحو رواية أبي بصير عن الصادق^{عليه السلام} في رجل أعجبتته جاربة عمتّه، الحديث^٢ - ثم جعل الأول أقوى^٣، وتبعه المصنف في القواعد^٤.

١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٣٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠١، ح ١١١٨.

٣. المبسوط، ج ٦، ص ٢٢٣-٢٢٤.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٧٦.

ولو حلف «لا دخلتُ من هذه الباب» فحوّلتُ ودخل بالأولى حينئذ، إذ لا عبرة بالخشب، ولو حلف «لا دخلتها من بابها»، ففتح لها بابٌ مستأنفٌ حينئذ بالدخول به. ولو حلف «لا دخلتُ داراً» فصارت براحاً لم يحنث، ولو قال: «لا دخلتُ هذه الدار» حينئذ. ولا يحنث على الدخول بنزول السطح.

● ولو حلف «لا ركبتُ دابةً العبد» لم يحنث إلا إن قلنا: إنه يملك بالتملك، ويحنث لو حلف «لا ركبتُ دابةً المكاتب».

● ولو حلف «لا ركبتُ سرجاً دابةً» حنث بما هو منسوب إليها، بخلاف العبد. ولو حلف لا يلبس ما غزله حُمِلَ على الماضي، ولو حلف لا يلبس ثوباً من غزله تناول الماضي والمستقبل، ولا يحنث بما خيط من غزله، ولا ما سده منه دون اللحمة.

قوله ﷺ: «ولو حلف «لا ركبتُ دابةً العبد» لم يحنث إلا إن قلنا: إنه يملك بالتملك». أقول: قد قلنا في باب البيع عن الشيخ في الخلاف: أن العبد لا يملك مطلقاً، وفي النهاية أنه يملك بالتملك^١، والمبنى ظاهر. وفي المبسوط ذكر في هذه المسألة أنه لا يملك، فلا يحنث^٢.

أقول: ويحتمل الحنث مطلقاً، أما على تقدير الملك فظاهر، وأما على عدمه؛ فلأن الحقيقة إذا تعدرت وجب الحمل على المجاز لئلا يلغو اللفظ، والإضافة إليه هنا صادقة مطلقاً. ويمكن الجواب بما يأتي في المسألة الثانية.

قوله ﷺ: «ولو حلف «لا ركبتُ سرجاً دابةً» حنث بما هو منسوب إليها بخلاف العبد». أقول: الفرق أن الإضافة في الفرس ملابسة محضة لا يمكن أن يتوهم فيها الملك، بخلاف العبد فإن له أهلية الملك، فإذا انتفى الملك انتفى الحنث المبني عليه؛ ولأن الأصل في الإضافة اللامية الملك، خرج منه الإضافة إلى نحو الفرس؛ لتعدده قطعاً، فبقي العبد على الأصل.

١. نقله في ج ٢، ص ٩٤؛ والخلاف، ج ٣، ص ١٢١، المسألة ٢٠٧.

٢. النهاية، ص ٥٤٣.

٣. المبسوط، ج ٦، ص ٢٤٤.

وَيَحْتَثُ فِي لُبْسِ الثَّوْبِ لَوْ أَتَزَرَ بِقَمِيصٍ أَوْ ارْتَدَى بِهِ، لِابْتِنُومِ عَلَيْهِ وَالتَّدَثُّرِ،
وَلَوْ حَلَفَ لَا الْأَبْسُ قَمِيصاً فَارْتَدَى بِقَمِيصٍ لَمْ يَحْتَثْ.

- ولو حلف على لحم هذه السخلة فكثرت، أو تكليم هذا العبد فعتق، أو أكل
هذه الحنطة فخبرت فإشكال، ينشأ من تقابل الإشارة والوصف.
- ولو حلف لا يخرج إلا بإذنه فأذن ولم يسمع المأذون فإشكال.

قوله ﷺ: «ولو حلف على لحم هذه السخلة فكثرت، أو تكليم هذا العبد فعتق، أو أكل
هذه الحنطة فخبرت فإشكال، ينشأ من تقابل الإشارة والوصف».

أقول: هذه كالمقدمة، إلا أن في تلك إضافة وإشارة، وهنا وصف وإشارة، وفي الإضافة
أيضاً معنى الوصف، والتقريب نحو ما تقدم.

وأقول: يُحتمل قوياً في هذه المسائل تغليب الإشارة؛ لتقدمها وطُروء الوصف عليها.
وقال في المبسوط: لا يَحْتَثُ فِي الْجَمِيعِ^١.

قوله ﷺ: «ولو حلف لا يخرج إلا بإذنه فأذن ولم يسمع المأذون فإشكال».

أقول: مبناه على مقدمتين:

الأولى: أن «الباء» هنا هل هي للسببية أو للمصاحبة؟ الظاهر أنها للسببية؛ إذ لا فائدة
في الحلف على مصاحبة الخروج للإذن.

الثانية: أن الأفعال الاختيارية هل تتغير بتغير القُصود أم لا؟ الحق الأول؛ لقبح
ضرب اليتيم للإهانة، وحُسنه للتأديب، وهو مقرَّر في الكلام. فحينئذ نقول: إن قلنا
بأول المقدمتين حنث؛ لأن «الباء» تقتضي مُسبِّبَةَ الخروج للإذن، بمعنى كون الخروج
حاصلاً عن الإذن - أي الباعث عليه الإذن - والخروج الحاصل لم يبعث عليه الإذن، وهما
متغيران فيحْتَثُ. وإن قلنا بأنها للمصاحبة فلا؛ لوجود معنى المصاحبة هنا، وكذا
إن قلنا بثاني المقدمتين الثانية؛ لأن الخروج في نفسه واحد وقد وُجد الإذن. وهو
ضعيف؛ لضعف مبناه.

[النوعُ] الخامسُ: الكلامُ

فلو قال: «والله لا كلمتك ففتح عني» حنث بالأخير، ولا يحنث بالكتابة والإشارة، ويحنث على المهاجرة بالكتابة، ● ولا يحنث على الكلام بقراءة القرآن، وفي التهليل إشكالاً، ويحنث بترديد الشعر مع نفسه. ولو حلف للمبشر فهو لأولٍ مخبرٍ بالسار، فإن تعدد قسّم عليهم، ولو حلف للمخبر شارك الأخير.

قوله ﷺ: «ولا يحنث على الكلام بقراءة القرآن، وفي التهليل إشكالاً».

أقول: أفتى هنا بأنه لا يحنث في الحلف على الكلام بالقرآن، وهو فتوى الخلاف^١؛ لعدم بطلان الصلاة به. وهو مشكل؛ لعدم الملازمة، فإن الصلاة ليس عدم بطلانها به لكونه ليس كلاماً، بل لكونه قرآناً. فإن في الحديث: «أن الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الآدميين»^٢. وقال تعالى: «حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ»^٣، فيحنث، وهو قول ابن إدريس^٤، وفتوى المختلف^٥.

ويمكن أن يقال: إن الحلف في العرف على الكلام ينصرف إلى المحاورات اللفظية، والقرآن خارج عنها عرفاً.

وأما التهليل ففيه إشكال، ينشأ من عدم بطلان الصلاة به إن جعلناه علة في القرآن؛ ولأنه موجودٌ بصورته في التركيب القرآني، ومن صدق حدّ الكلام عليه، وفي العرف: كلمة الشهادة، وخير كلمة لا إله إلا الله، وكلمة ثقيلة في الميزان خفيفة على اللسان. والأصح الحنث بالقرآن والتهليل.

١. الخلاف، ج ٦، ص ١٨٥، المسألة ١٠٢.

٢. كنز العمال، ج ٧، ص ٤٩١، ح ١٩٩٢٣؛ وج ٨، ص ١٧٠، ح ٢٢٤٢٢؛ صحيح مسلم، ج ١، ص ٣٨١، ح ٣٣/٥٣٧.

٣. التوبة (٩): ٦.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٥٧.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٨٩، المسألة ٢٤.

ولو حلف «لا سَلَّمْتُ على زيد» فَسَلَّم عليه في ظَلَمَةٍ وهو لا يَعْرِفُهُ لم يَحْنَث، ولو سَلَّم على جماعةٍ وهو فيهم واستثناءً نِيَّةً أو لفظاً لم يَحْنَث، فإن لم يَسْتثنِهِ حَنِثَ. ولو حلف «لا دخلتُ على زيدٍ» فدخل على جماعةٍ هو فيهم حَنِثَ ولو استثنى، ولو لم يَعْلَمْ لم يَحْنَث.

[النوعُ] السادس: الخصوماتُ

● فلو حلف ليرفعنَّ المنكرَ إلى القاضي، احتُمل الموجودُ والجنسُ، ● ولو عَيَّنَ فَعَزَلَ ففي الرفعِ إليه إشكالٌ، ولو بادر فمات قبل الانتهاءِ إليه لم يَحْنَثَ،

قوله ﷺ: «فلو حَلَفَ ليرفعنَّ المنكرَ إلى القاضي، احتُمل الموجودُ والجنسُ».

أقول: الاحتمالان هنا لترددِ «اللام» بين العهدِ والجنسِ؛ فإنه يُحتمل أن تكون للعهدِ؛ لمبادرَةِ المعنى إلى الذهنِ عند التلفُّظِ بها، وإلا فلو كان المرادُ الجنسَ لم يحتج إلى «اللام» بل كان يقول: «إلى قاضي».

ويحتمل الثاني، لصلاحيَّةِ اللفظِ لكلِّ قاضي، فالتخصيصُ خلافُ الأصلِ. قرَّبه في المبسوط^١.

قوله ﷺ: «ولو عَيَّنَ فَعَزَلَ ففي الرفعِ إليه إشكالٌ».

أقول: المسألة الأولى مع عدم التعيين في النفس، وأما هذه فمع التعيين.

وأقول: الإشكالُ أيضاً يتوجَّه في الأولى إذا حُمِلَ على العهدِ؛ ومنشؤه من تقابُلِ الإشارةِ والوصفِ كما تقدَّم، وهنا يُحتمل تغليبُ الوصفِ؛ لعدمِ الفائدةِ في الرفعِ إليه حال كونه معزولاً، أو نقصها عن فائدةِ القاضي، فجرى مجرى الميتِّ. وهو فتوى المبسوط^٢ والخلاف^٣.

واعلم أن الإشكالَ في هذه المسألة بغيرين: أحدهما: أنه لم يَنو في حال كونه قاضياً. والثاني: أن يتلفَّظ بهذا القاضي، أو القاضي فلان، أو بالعكس. أمّا لو قال: لارفعتهُ إلى زيدٍ،

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٤٣.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٢٤٢.

٣. الخلاف، ج ٦، ص ١٧٤، المسألة ٨٧.

● ولو رأى المنكر بعد اطلاع القاضي ففي الرفع إليه إشكالٌ.
ولو حلف لا يفارق غريمه ففارقه الغريم فلم يتبعه لم يحنث، وكذا لو مشى ثم
وقف ومشى الغريم، إلا أن يقول: لانفترق.

ولو حلف ليضربن عبده مائة سوطٍ انصرف إلى الآلة المعتادة، فإن خاف
الضرر أجزأه الضغث ويكبس جميع الشماريخ، ولا يشترط أن يمس أحادها
بدنه. هذا في التعزير والحد، ● أما في التأديب للأموال الدنيوية فالأولى
العفو ولا كفارة.

ولو حلف ليقتنيه حقه غداً فأبرأه انحلت اليمين ولا كفارة، ولو مات
المستحق انحلت، أما لو قال: «لأقتنين حقه» فإنه يدفع إلى الورثة.

أو إلى هذا - وهو قاضٍ - من غير تلفظ به، فالأصح هنا تغليب الاسم والإشارة؛ إذ لا
معارض له لفظي.

قوله ﷺ: «ولو رأى المنكر بعد اطلاع القاضي ففي الرفع إليه إشكالٌ».
أقول: إنما قيّد بقوله: «بعد»؛ لأنه لو رآه قبله ففرط حتى رفعه غيره أو علم به القاضي،
فإن ظاهر مذهب الشيخ الحنث^١. أما إذا لم يره إلا بعد علم القاضي فلا تفریط.
ولكن في وجوب الرفع إشكالٌ ناشئ من عدم الفائدة، واليمين تتعلق بحقيقة
الرفع، والرفع الثاني صورة، فهي مجازٌ من باب المستعار فلا يجب الرفع؛ ومن دخوله تحت
متعلق يمينه.

ويمكن أن يقال: إن رجا تأكيداً لحنث القاضي عليه برفعه وجب وإلا فلا.

قوله ﷺ: «أما في التأديب للأموال الدنيوية فالأولى العفو ولا كفارة».

أقول: ليست هذه الأولوية من الأولويات الدالة على خلاف، أو وجه في المسألة،
بل المعنى الأولى لهذا الحالف أن يعفو، لا الأولى في الحكم أن يكون كذا، ويحتمل
فيه غيره كذا.

خاتمة

إذا حلف على نفي الفعل اقتضى التأييد، وتقبل دعواه في نية التعيين. ولو حلف «ليفعلن» كفى المرّة ولا يجب الفور، ويتضيّق عند ظن الموت.

ولو حلف «لاشربت الماء» اقتضى العموم.

ولو حلف ليتصدّق بماله دخل الدين والعين.

ولو قال: «لأول من يدخل داري» فللأول وإن لم يدخل سواه، ولو قال «لآخر

داخل» فهو لآخر من يدخل قبل موته.

ويشمل الحلي الخاتم واللؤلؤ، والتسري وطء الأمة المخدرة.

ويتحقّق الحنث بالمخالفة اختياراً وإن كان بفعل الغير، كما لو دخلت السفينة

وهو فيها، أو ركب دابة فدخلت بيتاً حلف على عدم دخوله، ولا يتحقّق بالإكراه

ولا بالنسيان ولا بالجهل.

المقصد الثاني في النذر

وفيه مطلبان:

[المطلبُ] الأوَّلُ في أركانه

وهي ثلاثة:

[الركنُ] الأوَّلُ: الناذِرُ

وشرطه البلوغُ والعقلُ والإسلامُ وإذنُ الزوج - في المرأة - في التطوعات،
والوالدُ في الولد، والمولى في العبد، والقصدُ والقربةُ.
● ولو نذر المملوكُ قبلَ الإذنِ لم يقع وإن تحرَّرَ، ولو أجاز المالكُ فإشكالٌ.

قوله ﷺ - في النذر -: «ولو نذر المملوكُ قبلَ الإذنِ لم يقع وإن تحرَّرَ، ولو أجاز
المالكُ فإشكالٌ».

أقول: ينشأ من عمومِ وجوبِ الإيفاءِ بالنذرِ خرج منه ما إذا منعَ السيّدُ فيبقى غيره؛
ولأنَّ الظاهرَ أنَّ إذنَ السيّدِ شرطٌ في اللزومِ لا في الجواز، ومن نصِّ الأصحاب: أنَّه لا يمينَ
للعبدِ مع مالِكِه^١. وهو مستفادٌ من أحاديث:

منها: صحيحةٌ منصور بن حازمٍ أنَّ الصادقَ ﷺ قال: «قال رسول الله ﷺ: لا يمينَ لولدٍ مع
والِدِه، ولا للمملوكِ مع مولاه، ولا للمرأةِ مع زوجها»^٢. ولا فرقَ بين اليمينِ والنذرِ هنا، وهو

١. منهم ابن البراج في المهذب، ج ٢، ص ٤٠٤؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٩؛ والمحقق في شرائع
الإسلام، ج ٣، ص ١٣٣ و١٤٤.
٢. الكافي، ج ٧، ص ٤٤٠، باب ما يلزم من الأيمان والنذور، ح ٦؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٦٠، ح ٤٢٧٦؛ تهذيب
الأحكام، ج ٨، ص ٢٨٥، ح ١٠٥٠.

ولا يقع نذر الكافر ولكن يُستحبُّ له الوفاء به لو أسلم، ولو نذر المسلم ولم يقصد التقرب به إلى الله تعالى لم يقع.

[الركن] الثاني: الصيغة

وهي أن يقول: «إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي» أو «رَزَقَنِي وَكَلَاءً» أو ما أشبهه من النعم ودفع النعم، أو «إِنْ زَنِيتُ»، أو «إِنْ لَمْ أَصَلِّ» وما أشبهه من التوعّادات في الزجر «فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلَاةٌ» أو «صَوْمٌ».

● ولو قال: «لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ» ابتداءً، فقولان. ولو عَقَّبَ النَّذْرَ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ تعالى لم يقع. ولو قال: «لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ» لم يلزمه شيء وإن شاء زيد.

نفي لصحتها. فالإجازة لا تؤثر فيها الصحة مع الحكم بالنفي.

والأصحُّ أنه مع إجازة المالك، أو مع تحرُّر العبد ولم يقع من المالك فسُخِّ يلتزم بالنذر؛ لأنّه نذر صدر من أهله فيدخل تحت قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^١، «يُؤْفُونَ بِالنَّذْرِ»^٢، «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ»^٣. والبطان إنما كان لحق السيّد، فإذا نُ السّيّد ليس سبباً في الصحة، ولا عدم إذنيه مانعاً، وإنما المانع في الحقيقة نهيّه، فما دام مملوكاً جاز حصول المانع فكان مترزلاً، على أن أكثر الأصحاب قالوا: إن له الحلّ^٤. وهو مشعرٌ بالانقضاء.

قوله ﷺ: «ولو قال: «لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ» ابتداءً، فقولان».

أقول: في انعقاد النذر الذي لم يعلّق على شرط قولان:

الأوّل: الانقضاء؛ لعموم وجوب الوفاء بالنذر؛ ولصحيحة أبي الصباح الكناني عن

١. المائدة (٥): ١.

٢. الإنسان (٧٦): ٧.

٣. الإسراء (١٧): ٣٤.

٤. منهم ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٩؛ والمحقّق في المختصر النافع، ص ٣٥١؛ والعلامة في قواعد

الأحكام، ج ٣، ص ٢٦٨.

ولابد أن يكون الشرط طلب نعمة أو دفع نقمة أو زجراً عن قبيح، ولو قصد الشكر عليه لم يقع، ولو كان مباحاً وكان فعله مساوياً لتركه في الأمور الدنيوية لزمه، وإن كان الترك أولى لم يلزمه. ولا بد أن يكون الجزاء طاعةً.

[الركن] الثالث: الملتزم

وهو كل عبادة مقصودة مقدورة للناذر كالصلاة والصوم والحج والهدي والصدقة والعق، وفروض الكفايات كالجهاد وتجهيز الموتى. وتلزم الصفات المشتركة، فلو نذر الحج ماشياً أو التزم طول القراءة وجب الوصف، ولو نذر المشي في حجة الإسلام أو طول القراءة في الفرائض وجب. ولو التزم المباحات كالأكل والنوم لم يصح، ولو نذر الجهاد في جهة تعين.

الصادق عليه السلام قال: «ليس النذر بشيء حتى يسمى لله صياماً أو صدقةً أو هدياً أو حجاً»^١. وهو قول الشيخ^٢ وابن إدريس^٣ والمحقق^٤.

الثاني: عدمه، وهو قول المرتضى عليه السلام، مدعياً الإجماع^٥؛ ولأن غلام ثعلب نقل عنه أن النذر وعد بشرط عند العرب^٦، والشرع نزل بلسانهم. والجواب: الإجماع لم نحققه، مع معارضته بدعوى الشيخ الإجماع على خلافه. وقول ثعلب معارض بما نقل عنهم: أنه وعد بغير شرط أيضاً، وقد وجد في أشعارهم^٧.

١. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٥، باب النذور، ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٣، ح ١١٢٥.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ١٩١، المسألة ١.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٥٨.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٤٥: المختصر النافع، ص ٣٥١-٣٥٢.

٥. الانتصار، ص ٣٦٢، المسألة ٢٠٣.

٦. حكاه عنه الشيخ في الخلاف، ج ٦، ص ١٩٢، المسألة ١: وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٥٨.

٧. نقل أشعارهم السيد في الانتصار، ص ٣٦٣، المسألة ٢٠٣؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز،

المطلب الثاني في الأحكام

الملتزم أنواع:

منها: الصوم، فلو نذر المطلق كفاه يوم، ولو نذر صوم شهر مستقرًا لم يلزمه التفریق، ولو عيّن الصوم في يومٍ تعيّن، ولو شرط التتابع في شهرٍ لم يجب في قضاؤه، ولو نذر صوم سنةٍ معيّنَةٍ لم يلزمه قضاء العيدين ورمضان.

● ويجب قضاء أيام الحيض والمرضى على إشكال، وما أطره في السفر فإن أطر لغير عذرٍ قضاؤه وبني إن لم يشرط التتابع، وكفر، ولو شرطه استأنف.

قوله ﷺ: «ويجب قضاء أيام الحيض والمرضى على إشكال».

أقول: إذا نذر صوم سنةٍ معيّنَةٍ - كسنة خمسين، أو هذه السنة - صامها، ولا يلزمه قضاء العيد ولا شهر رمضان؛ لاستثنائهما من الأصل.

وأما أيام الحيض والمرضى ففي وجوب قضاؤها إشكال، ينشأ من قبول زمانها للصوم - بخلاف العيدين - فكان داخلًا في النذر، ولا يلزم من تسويغ الإفطار سقوط الصوم المنذور فيجب القضاء، ومن أن الزمان وإن كان قابلاً، إلا أن المكلف غير قابل، وكان في علم الله تعالى حصول المانع، فلو كلفه به لزم تكليف ما لا يُطاق.

لا يقال: فالحائض والمريض يقضيان زمان حيضها ومرضه؛ لأننا نقول: القضاء هنا وجب بأمرٍ جديد، ولا أمر تم.

ولكن يمكن أن يقال: إن القضاء يتبع سبب وجوب الأداء وقد وجد، فيجب القضاء، ولعله الأقرب، وتكليف ما لا يُطاق غير حاصل؛ لأنه ليس مكلفاً به في حال العذر، بل بقضائه بعد زواله، كقضاء المريض والحائض شهر رمضان.

واختصار المنشأ أن نقول: الأداء غير واجب، والقضاء بجديد^١، وليس، وأن نقول: الزمان قابلٌ فيدخل في النذر، وقد تعذر فيقضى.

١. أي بأمرٍ جديد.

● وقيل : إن لم يتجاوز النصف . ولو كان لعذر بني ولا كفارة ، والسفرُ
الضروري عذرٌ .

واعلم أن هذه المسألة ربما تتبع المسألة المفروضة في ملاقة المنذور العيد، فابن البراج^١
وابن إدريس على سقوط القضاء فيه^٢؛ لعدم قبول الزمان له. والشيخ^٣ وابن حمزة على القضاء^٤؛
لمكاتبة علي بن مهزيار أبا الحسن عليه السلام فيه، فكتب: «يصوم يوماً بدلاً يوم إن شاء الله»^٥.
وأجيب بالحمل على الندب، ويقويه الاستثناء. ويمكن الفرق، أما أولاً؛ فلعدم النص،
ولم يعلم اتحاد طريق المسألتين. وأما ثانياً؛ فلأن المانع هنا عارضٍ بخلاف العيد؛ فإنه
أصلي. وأما ثالثاً؛ فلوجوب قضاء الحائض والمسافر في بعض الصور بخلاف العيد.
وفي القواعد جزم بوجوب القضاء لأيام الحيض والمرضى^٦، وأظهر منه السفرُ
وخصوصاً الاختياري، مع أنه توقف في ملاقة الإثنين المنذور المرض أو الحيض^٧،
والصورة واحدة؛ إذ التقدير تعيين الزمانين.

قوله عليه السلام: «وقيل: إن لم يتجاوز النصف».

أقول: يعني إذا نذر سنة متتابعة وأفطر في أثنائها لا لعذر استأنف؛ للإخلال بالشرط،
سواء تجاوز النصف أو لا. والقول بأن مجاوزة النصف مزيلَةٌ للاستئناف شيء نقله الشيخ
عن بعض أصحابنا^٨، وتبعه عليه المحقق^٩.
ويمكن أن يقال: إنها كالشهر الذي تكفي مجاوزة نصفه، وهو قياس محض، ومن ثم
جعله المحقق تحكماً.

١. المهذب، ج ٢، ص ٤١١.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٦٠.

٣. النهاية، ص ٥٦٥؛ المبسوط، ج ١، ص ٢٨١.

٤. الوسيلة، ص ٣٥٠.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٦؛ باب النذور، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٥، ح ١١٣٥.

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٨٨.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٩٠.

٨. لم نشر عليه في كتب الشيخ ولكن نقله عن مبسوطه فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٦.

٩. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٥١.

ولو نذر صومَ سنةٍ وجب اثنا عشر شهراً، ولا يجب التتابع، ولا تنحطُّ أيَّامُ رمضانَ والعديدِ عنه ولو نذر صومَ يومٍ يقدِّمُ زيدٌ لم ينعقد، ولو نذره أبداً بطل يومٌ قدومه ووجب ما عداه، ولو نذر المتطوعُ إتمامَ اليومِ لزمه، ولو نذر بعضَ يومٍ لم ينعقد.

ولو نذر يومَ الاثنين ويوم يقدِّمُ زيدٌ أبداً، فقدِمَ يومَ الإثنين لزمه الاثنينَ خاصَّةً. ولا يجبُ قضاءُ الاثنينِ الواقعةِ في رمضانَ ويصومُها عن رمضانَ، ولا في العيدِ، ولا في الحيضِ والمرضِ.

ولو وجب صومَ شهرينِ متتابعينِ صامها عن نذره، ولا ينقطع التتابعُ؛ لأنَّه عذرٌ. ولو نذر الدهرَ لزم. ولا يجب عليه أيَّامُ الحيضِ والعيدِ ورمضانَ، وأيَّامُ التشريقِ بمنى، والفطرُ لمرضٍ أو سفرٍ، ولو أفطر عمداً كفرٌ ولا قضاءً. ولو نذر يومَ العيدِ أو أيَّامَ التشريقِ وهو بمنى لم ينعقد.

ولو نذر صوماً مكروهاً لزم، ولو نذر الصومَ في بلدٍ لم يتعيَّن. ولو نذر صومَ حينٍ وجب ستَّةُ أشهرٍ، والزمانُ خمسةٌ. ولو نوى غيرهما لزم ما نواه. ولو نذر شهراً متتابعاً أجزأه تتابعُ خمسةَ عشرَ وتفریقُ الباقي. ولو نذر أوَّلَ يومٍ من رمضانَ وجب.

ومنها: الصلاةُ، وتجب وإنْ نذرهما في الأوقاتِ المكروهةِ، ولو أطلقَ وجبَتْ ركعةٌ، وكذا لو نذر قربةً أجزأه مهما شاء من القربِ، كصلاةِ ركعةٍ أو صومِ يومٍ أو صدقةٍ بشيءٍ.

ولو نذر صلاةً في الكعبةِ لم تجزُ في جوانبِ المسجدِ، ولو نذر فريضةً في مسجدٍ وجب، سواءً أطلقهما أو عيَّنهما أو عيَّن أحدهما خاصَّةً، وتعيَّن مع التَّعيينِ، ولو ضاقَ وقتُ المُعيَّنةِ عمَّا عيَّنه أو أطلقه بتفريطٍ صلَّى في غيرِه وكفَّرَ.

- ومنها: الحجُّ، ولو نذرُهُ ماشياً تَعَيَّنَ من بلدِ النذرِ، وقيل: من الميقاتِ، فإن ركب قادراً أعادَ إن كان مُطلقاً، وإلا كَفَّرَ.
- ولو رَكِبَ البَعْضَ في المَطْلُوقِ أعادَ ماشياً للجميعِ على رأي.

قوله ﷺ: «ومنها الحجُّ، ولو نذرهُ ماشياً تَعَيَّنَ من بلدِ النذرِ، وقيل: من الميقاتِ». أقول: هذا الكلام متردّدٌ بين أن يكون معنى الحجِّ أفعالِ الحجِّ؛ لأنَّ حقيقةَ الحجِّ الشرعيَّةِ هي مجموعُ أفعاليه، أو يكون القصدُ إلى بيتِ الله تعالى؛ لأنَّ الحجَّ لَعَنَةُ القصدِ، وشرعاً كذلك؛ لأصالة عدمِ النقلِ، وإن اقتصَّ بقصدٍ مخصوصٍ. ولا يقال: هو نقلٌ أيضاً؛ لأنَّا نقول: هو أقربُ من جعله اسماً لمجموعِ المناسكِ للبُعْدِ بين المعنى اللغوي والشرعي.

فإن جعلنا الحجَّ اسماً لمجموعِ المناسكِ وجب من الميقاتِ، وإن جعلناه اسماً للقصدِ وجب من بلدِ النذرِ. والأوَّلُ ظاهرُ المبسوط^١ والمحقِّق^٢، والثاني ظاهرُ ابنِ الجُنَيْدِ^٣. وهذه المسألة فرعٌ أنَّ المشيَّ أفضلُ من الركوبِ، وهو مسلَّمٌ، إذا كان لا يضعفُ عن العبادة. قوله ﷺ: «ولو رَكِبَ البَعْضَ في المَطْلُوقِ أعادَ ماشياً للجميعِ على رأي».

أقول: إذا نذر الحجَّ ماشياً ورَكِبَ الجميعَ قضى الحجَّ ماشياً؛ لإخلاله بالصفةِ. وإن رَكِبَ البَعْضَ في المَطْلُوقِ - أي في سنةٍ غيرِ معيَّنةٍ - أعادَ ماشياً للجميعِ على رأي نقله المحقِّق^٤، وينسب إلى ابنِ إدريسٍ^٥. وهو قويٌّ؛ لأنَّ الحجَّ إذا لم يعيَّنَ بسنةٍ فَحَجَّ ولم يأتِ بالصفةِ لا يكون مُسْقِطاً للواجبِ، لعدم الإتيانِ به على وجهه، ولعدمِ تعلقِهِ بوقتٍ معيَّنٍ، والاختيارُ ليس مؤثراً فيه إلا مع الإتيانِ بالمنذورِ.

١. المبسوط، ج ١، ص ٢٩٦: الحجُّ في اللغة هو القصد، وفي الشريعة كذلك إلا أنه اقتصَّ بقصد البيت الحرام لأداء مناسك مخصوصة.

٢. شرائع الإسلام، ج ١، ص ١٩٨: المختصر النافع، ص ١٤٣.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢١٢، المسألة ٤٨؛ وقال ابن الجُنَيْدِ: ولو جعل النذر لله أن يحجَّ ماشياً، مشى من حيث نذر إلى أن يطوف.

٤. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٠٦؛ وج ٣، ص ١٤٦.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٦٢.

● ولو عجزَ رَكِبَ، وفي وجوبِ سياقِ البدنة قولان. ولو نذر الركوب فمضى حنثًا. ويسقط بعد طواف النساء. ويقف مواضع العبور.

وأما إذا عيَّنه بسنةٍ ومشى البعض فإنه قد أتى بالحج المنذور؛ لأنه نذر الحج في هذه السنة، والمشى ليس جزءاً من مساعاه، وإن كان صفةً واجبةً بالنذر، فحينئذ يصح الحج ويلزمه كفارة خُلفِ النذر، والشيخ في المبسوط أوماً إلى هذا القول. فإنه حكّم بأنّه مسيء مع صحّة الحج^١. والظاهر أن النقل^٢ عنه.

وروي في القضاء والمشى لما ركب، وهو اختياره في كتاب الحج منه^٣، وفي النهاية في النذر^٤، وتبعه جماعة^٥؛ لتحصل له حجة ملققةً ماشياً. قيل: وهو غير مستند إلى أثر^٦. والمصنّف ذكر في الكتاب حكّم المطلق واقتصر؛ لظهور حكم المعين.

قوله ﷺ: «ولو عجزَ رَكِبَ، وفي وجوبِ سياقِ البدنة قولان».

أقول: إذا عجزَ نادرُ المشي ففيه أقوال ثلاثة:

الأول: أنه يركب ولا سياق واجب، وهو قول ابن الجنيّد^٧ والمحقق^٨؛ لما رواه ابن الجنيّد: أن النبي ﷺ أمر رجلاً نذر أن يمشي في حج أن يركب، وقال: «إن الله عز وجل غني عن تعذيب هذا نفسه». ولم يُنقل أمره بسياق^٩.

١. لم نعر عليه في المبسوط ولكن حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢١١، المسألة ٤٨؛ والسيد

عميد الدين في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٢٣٥.

٢. أي الرأي الذي نقله المحقق قبيل هذا.

٣. المبسوط، ج ١، ص ٣٠٣.

٤. النهاية، ص ٥٦٥.

٥. منهم ابن البراج في المهذب، ج ٢، ص ٤١١.

٦. القائل هو المحقق في نكت النهاية، ج ٣، ص ٥٨.

٧. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢١٢، المسألة ٤٨.

٨. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٤٦.

٩. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢١٢، المسألة ٤٨؛ وراجع الأمالي، الطوسي، ج ١، ص ٣٥٩.

ح ٨٧/٧٤٧؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٢٦٣، ح ٩/١٦٤٢؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٦٠٠، ح ٣٣٠١.

ولو نذر المشي إلى بيت الله فهو مكته، ولو قال: إلى بيت الله لا حاجاً ولا معتمراً بطل إن وجب أحدهما، وإلا صح، ولو نذر المشي ولم يُعَيِّن المقصد بطل. ولو نذر الحج بالولد أو عنه إن رزقه الله فمات حج بالولد أو عنه من الأصل.

ولصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام حيث سأله في مثله فأجابه بذيح بقره، فقال: أشيء واجب؟ قال: «لا، من جعل لله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شيء»^١.
الثاني: أنه يسوق بدنة وجوباً، وهو فتوى النهاية^٢؛ لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام أنه قال: «أيما رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله ثم عجز عن أن يمشي فليركب، وليسقى بدنة إذا عرف الله منه الجهد»^٣.

الثالث: أن الحج إما معين بسنة أو لا. وأياً ما كان لا ركوب ولا سباق، أما إذا كان معيناً؛ فلأن التكليف بالحج المنذور تكليف بما لا يُطاق، وبغيره تكليف بما لم يُنذر. وإذا كان مطلقاً فالواجب عليه أن يحج كما نذر فيتوقع المكنة، فإن تمكن وجب الحج ماشياً وإلا سقط؛ إذ غيره ليس بواجب. وهو قول ابن إدريس^٤، فكأنه نظر إلى أن الحج ماشياً مغايراً له راكباً.

وفيه نظر؛ لأن الحج ماشياً وراكباً حج واحد وإن اختلف بصفة زائدة. فإذا نذر الحج ماشياً استلزم نذر الحج المطلق وأن يكون ماشياً، فإذا تعذر أحد الجزئين لا يلزم سقوط الآخر. فحينئذ يُصار إلى الرواية الصحيحة، ويُضعف قوله.

اللهم إلا أن يقال: إن الناذر قصد إيقاع الحج ماشياً، بمعنى أن المشي شرط في الحج. فحينئذ يتم كلامه ولكن فيه ما فيه. ولكن الأولى أن السياق نذب، توفيقاً بين الروایتين.

١. لم نثر على صحيحة محمد بن مسلم، نعم روي بعينها عن عنبسة بن مُصعب عن أبي عبدالله عليه السلام، راجع تهذيب

الأحكام، ج ٨، ص ٣١٣، ح ١١٦٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٤٩ - ٥٠، ح ١٧٠.

٢. النهاية، ص ٢٠٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١٥، ح ١١٧١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٤٩، ح ١٦٩.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٦٢.

ولو عجز الناذِرُ فحجَّ عن غيرِه لم يُجزِ عنه، • ولو فاته الحجُّ أو فسد ففي وجوب لقاء البيتِ إشكالٌ، ولو نذره في عامٍ فعجز فلا قضاءً.
ومنها: إتيانُ المساجدِ، فلو نذر إتيانَ أيِّ مسجدٍ كان وجب، ولا تجب إضافةُ عبادةِ كصلاةٍ أو اعتكافٍ، ولو قال: «آتي عرفة» لم يجب مع غيرِ التُّسكِّ،

قوله ﷺ: «ولو فاته الحجُّ أو فسد ففي وجوب لقاء البيتِ إشكالٌ».

أقول: يُريدُ إذا نذر الحجَّ في سنةٍ معيّنةٍ وذهب ليحجَّ فلم يُدركه، إمّا بأن لم يشرع في الإحرامِ وفاته، أو بأن شرع فيه وفاته، أو شرع فيه ثم أفسده، فالإشكال في أصلِ وجوب لقاء البيتِ في صورةِ عدمِ الشروعِ في الإحرامِ، وفي صورتَي الشروعِ والإفسادِ الإشكال في الوجوبِ بسببِ النذرِ.

والمنشأُ من أنّ النذرَ تعلقَ بمجموعِ أفعالٍ من جملتها لقاءُ البيتِ، فلا يلزم من سقوطِ بعضها سقوطُ الباقي إذا كان مقدوراً. ومن أنّ لقاءَ البيتِ إمّا كان واجباً لأجلِ الإتيانِ بالحجِّ المنذورِ وقد تعدّر فيسقط تابعه.

والفائدةُ في وجوبِ اللقاءِ إمّا تعبُّداً، أو للتحلّلِ بالعمرة؛ إذ هي واجبةٌ بالفواتِ في إطلاقي كلامِ الأصحابِ. فلعلَّ الإشكالَ فيها؛ إذ يُحتملُ حملُ كلامهم على وجوبها رخصةً، تخفيفاً على المكلفِ في البقاءِ على الإحرامِ فله التركُ حينئذٍ.

ويحتملُ وجوبها عزيمةً؛ لأنَّ الإحرامَ انعقدَ ولا بدَّ له من محللٍ، وقد تعدّر الحجَّ لفواتِهِ فتبقى العمرةُ، وعلى هذا يصيرُ إحرامه بنفسه إحرامَ العمرة، ولا يحتاج إلى نيّةِ العدولِ، وعلى الأوّلِ يحتاج إليها؛ إذ الرخصةُ هنا غير واجبةٍ، وكذا الحكمُ في كلِّ من فاته الحجُّ.

وإذا لم نقل بوجوبِ التحلّلِ بالعمرةِ فهل له التحلّلُ بالهَدْيِ؟ يحتمله؛ لوجودِ المشقّةِ في البقاءِ على الإحرامِ المنفيّةِ بنفي الحرجِ والعسرِ والضررِ. وعدمه؛ لأنَّ له ذريعةً إلى المحلّلِ من العمرةِ فلا يتعدّاهُ إلى غيره، ولأنَّ الهَدْيَ إمّا يجبُ للحصرِ أو الصدِّ.

أما في صورةِ الإفسادِ فللقاءُ البيتِ واجبٌ لتتمّةِ الأفعالِ؛ ضرورةً وجوبِ إتمامها. ومن ثمَّ قيّدنا هناك بسببِ النذرِ.

وأما في صورةِ عدمِ الشروعِ أصلاً فوجهُ الوجوبِ يظهرُ ممّا ذُكر في المنشأِ الأوّلِ، وتتوجّهُ العمرةُ؛ إذ يمتنعُ دخولُ مكةَ إلّا بعمرةٍ هنا إلّا مع قُربِ خروجه من إحرامٍ أو تكرارٍ.

ولو قال: «آتي مَكَّة» لم يلزمه إلا مع قصدِ النُسكِ.

ومنها: العتق، وإذا نذر عتقَ مُسلمٍ وجب البالغُ المسلمُ، ● ولو نذر عتقَ كافرٍ مُطلقٍ لم يصحَّ، وفي المعينِ خلافٌ، ولو نذر عتقَ رَقَبَةٍ أجزأهُ الصغيرُ والكبيرُ والمعيبُ، ولو نذر أن لا يبيعَ مملوكَه وجب، إلا مع الضرورة.

ومنها: الصدقةُ، ولو نذر الصدقةَ واقتصر وجب الأقلُّ، ويتعيَّن لو قدرَه بقدرٍ أو زمانٍ أو جنسٍ أو مستحقٍّ أو مكانٍ، فيعيدُ لو خالف، ولو قال: «بمالٍ كثيرٍ»، فهو ثمانون درهماً، ولو قال: «خطيرٍ» أو «جليلٍ» فُسِّر بما أراد.

ولو نذر الصدقةَ بجميعِ ماله وخاف الضررَ قومه وتصدَّق شيئاً فشيئاً حتَّى يَسْتَوْفِيه، ولو نذر الإخراجَ في سبيلِ الخَيْرِ تصدَّق على فقراءِ المؤمنين، أو أخرجَه في حجٍّ أو زيارةٍ أو مصلحةٍ للمسلمين.

ومنها: الهدْي، وإذا نذر هديَّ بَدَنَةٍ انصرف إلى الكعبة. ولو نوى منى لزم، ولا يلزم لو نوى في غيرهما، ولو نذر الهدْي وأطلقَ وجب أقلُّ هدي من النعم، ● ولو نذر الهدْي إلى بيتِ الله غير النعمِ بطل على رأي، وبيعَ لمصالحِ البيتِ على رأي وإن كان ممَّا لا يُنقل.

قوله ﷺ: «ولو نذَرَ عتقَ كافرٍ مُطلقٍ لم يصحَّ، وفي المعينِ خلافٌ».

أقول: قد ذكِرَ الخلافُ في بابِ العتق^١.

قوله ﷺ: «ولو نذَرَ الهدْيَ إلى بيتِ الله غير النعمِ بطل على رأي، وبيعَ لمصالحِ البيتِ

على رأي».

أقول: القولُ بالبطلان للحسن^٢ وابن الجُنَيْدِ^٣ والقاضي^٤ والفاضل^٥ ونَجِيبِ الدين^٦؛

١. تقدّم في ص ٢٤١ - ٢٤٢.

٢ و٣. حكاها عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٢٦ - ٢٢٧، المسألة ٥٧؛ وولده فخر المحققين في

إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٧٣.

٤. المهذب، ج ٢، ص ٤٠٩.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٦٦.

٦. الجامع للشرائع، ص ٤٢٤.

ولو نذر أن يهدي عبده أو جاريته أو دابته بيع و صرف في مصالح البيت والمشهد ومعونة الحاج والزائرين، ولو نذر نحره بمكة أو بمنى وجبت التفرقة بها، ● ولو نذر نحره بغيرهما فالوجه اللزوم. ومن وجب عليه بدنة في نذر

لأنه لم يتعبد بالإهداء إلا في النعم، فيكون نذراً لغير المتعبد به فيبطل.

والقول بالبيع في مصالح البيت منقول عن بعض العلماء^١، وربما فهم من كلام المبسوط^٢؛ لأصالة الصحة وجوب الإيفاء بالنذر، ولا يلزم من تعذر جهة تعذر غيرها. ويظهر من عبارة المبسوط^٣ وجوب تفرقه على مساكين الحرم، إلا أن يقول - أو يضمن -: إنها لستارة الكعبة. واعلم أن هذا فيما إذا نذر أن يهدي غير النعم وغير عبده وجاريته ودابته، كما لو نذر أن يهدي ثوباً أو دراهم أو طعاماً، وإلا فالأول - أعني إهداء النعم - يلزمه الوفاء به، والثاني يُباع قطعاً ويصرف في مصالح البيت، وفي الفرق بينه وبين هذه المسألة نظر. والمصنف في التحرير^٤ والمختلف^٥ لم يفرق - وهو الأصح - في الجارية؛ لصحاحه علي بن جعفر^٦، والباقي؛ لعدم الفارق.

قوله ﷺ: «ولو نذر نحره بغيرهما فالوجه اللزوم».

أقول: الضمير يعود إلى مكة ومنى. وتوجيه اللزوم عموم: «أؤزوا بالعقود»^٧ «يؤفون بالنذر»^٨، وليقين البراءة، ولصحاحه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال: عليه بدنة ينحرها بالكوفة، قال: «إذا سمي مكاناً فلينحر فيه»^٩. وهو اختيار الشيخ

١. من القائلين به العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٢٧، المسألة ٥٧؛ ونسبه المحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٥٠ إلى قائل.

٢. حكاه عن المبسوط العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٢٤ - ٢٢٥، المسألة ٥٧، ولم نثر عليه في المبسوط.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٢٤ - ٢٢٥، المسألة ٥٧. ولم نثر عليه في المبسوط.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٣٦١، الرقم ٥٩٤١.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٢٧، المسألة ٥٧.

٦. الكافي، ج ٤، ص ٥٤٣، باب النوادر، ج ١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٤٠، ح ١٥٢٩.

٧. المائدة (٥): ١.

٨. الإنسان (٧٦): ٧.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١٤، ح ١١٦٧.

ولم يجد لزمه بقرة، فإن لم يجد فسَبُعُ شياهِ.

● ولو نذر التضحية ببغدادَ وجبت التفرقةُ بها، وهل يجبُ الذبحُ فيها؟ إشكالٌ، ولو نذرَ أن يَسْتَرَّ الكعبةَ أو يُطَيِّبَها وجب، وكذا في مسجدِ النبي ﷺ والأقصى.

مسائل:

تجبُ الكفارةُ بخلفِ النذرِ عمداً اختياراً، ولو انتفى أحدهما لم يجب، ولا ينعقدُ نذرُ المعصيةِ كذبحِ الولدِ، ولا تجبُ به كفارةٌ، ولو عجز عن المنذورِ سقط، كما لو

في الخلاف^١. ونجم الدين قال: «لأنه قصد الصدقة على فقراء تلك البقعة»^٢. ويشكلُ بأنه ليس بلازم قطعي ولا مندور بل النحر. وقال الشيخ في المبسوط: لا ينعقد^٣؛ لعدم التعبد به، ولأن متعلق النذر طاعة، ولا طاعة في غير البلدين. وجوابه: تعبد بنوعه، وكبرى الثاني ممنوعة.

قوله ﷺ: «ولو نذر التضحية ببغدادَ وجبت التفرقةُ بها، وهل يجبُ الذبحُ فيها؟ إشكالٌ». أقول: لا منافية بين عدم وجوب الذبح بها ووجوب التفرقة بها، وهو ظاهرٌ. ومنشأ الإشكال من أن الذبح إنما يكون طاعةً في الموضع المعهود، أو في الوقت المعهود، فلا خصوصية لبغداد دون غيرها من البلاد فلا يجب؛ ومن وجوب الوفاء بالنذر، وقد تضمن الذبح فيجب.

ويمكن أن يقال: إن كان في الذبح بها مصلحةٌ للمساكين لا تتم إلا بالذبح، وتوفت أو تنقص في غيرها وجب الذبح بها، وإلا بنى على انعقاد نذر المباحات.

١. الخلاف، ج ٦، ص ١٩٦، المسألة ٧.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٥٠.

٣. لم نشر عليه في المبسوط، ولكن حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٢٣، المسألة ٥٦؛ وولده في

إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٧٢.

صَدَّ عَنْ الْحَجِّ، ● وروى الصَّدَقَةُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ نَذَرَ صَوْمَهُ وَعَجَزَ بِمَدِّ.
 وَحُكْمُ الْعَهْدِ حُكْمُ الْيَمِينِ، وَصَوْرَتُهُ: «عَهْدُ اللَّهِ عَلَيَّ»، أَوْ «عَاهَدْتُ اللَّهَ تَعَالَى
 أَنَّهُ مَتَى كَانَ كَذَا فَعَلَيَّْ كَذَا»، فَإِنْ كَانَ مَا عَاهَدَ عَلَيْهِ وَاجِبًا أَوْ نَدْبًا أَوْ تَرَكَ قَبِيحٌ أَوْ
 تَرَكَ مَكْرُوهٌ أَوْ مَبَاحًا مَتَسَاوِيًا أَوْ كَانَ الْبُرُّ أَرْجَحَ فِي الدُّنْيَا وَجِبَ، وَإِلَّا فَلَا.
 وَكُلُّ مَنْ حَلَفَ أَوْ نَذَرَ أَوْ عَاهَدَ عَلَى فِعْلٍ مَبَاحٍ وَكَانَ الْأَوْلَى تَرْكُهُ فِي الدِّينِ أَوْ
 الدُّنْيَا أَوْ بِالْعَكْسِ فَلْيَفْعَلِ الْأَوْلَى، وَلَا كَفَّارَةَ.
 وَلَا تَتَعَقَّدُ الثَّلَاثَةُ إِلَّا بِالنُّطْقِ دُونَ النَّيَّةِ وَإِنْ كَانَ مُشْتَرطًا.

قوله ﷺ: «وَرُوي الصَّدَقَةُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ نَذَرَ صَوْمَهُ وَعَجَزَ بِمَدِّ».

أقول: عنى بِالرِّوَايَةِ مَا رَوَاهُ إِسْحَاقُ بْنُ عَمَّارٍ عَنِ الصَّادِقِ ﷺ فِي رَجُلٍ يَجْعَلُ عَلَيْهِ
 صِيَامًا فِي نَذَرٍ وَلَا يَقْوَى، قَالَ: «يُعْطِي مِنْ يَصُومُ عَنْهُ كُلَّ يَوْمٍ مُدَّيْنِ»^١. وَاخْتَارَ الْعَمَلُ
 بِالصَّدَقَةِ الشَّيْخُ فِي النِّهَايَةِ^٢، وَعِبَارَةُ الْمَصْنُفِ «بِمَدِّ» لَيْسَ لَفْظُ الرِّوَايَةِ، وَبِهِ عَبَّرَ الْمُحَقِّقُ^٣.
 وَلَعَلَّهُ نَظَرَ إِلَى أَنَّ الْمَعْمُودَ فِي الْكُفَّارَاتِ غَالِبًا هُوَ الْمُدُّ.

وَاعْلَمُ أَنَّ هَذِهِ الرِّوَايَةَ مَعَ ضَعْفِ سَنَدِهَا لَا تَدُلُّ عَلَى الْمَدْعَى، إِلَّا أَنَّ شَيْخَنَا نَجْمَ الدِّينِ^٤
 وَالْإِمَامَ الْمَصْنُفَ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا) احْتَجَّ بِهَا لِلشَّيْخِ ﷺ^٥، وَالْأَوْلَى أَنْ يَحْتَجَّ لَهُ بِمَا رَوَاهُ
 مُحَمَّدُ بْنُ مَنْصُورٍ عَنِ الرِّضَا ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «كَانَ أَبِي يَقُولُ - عَلَى مَنْ عَجَزَ عَنْ صَوْمِ نَذَرٍ -:
 عَلَيْهِ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مُدٌّ»^٦. وَمِثْلُهُ رَوَايَةُ الْكَلِينِيِّ عَنِ عَلِيِّ بْنِ إِدْرِيسَ، وَزَادَ فِيهَا: «مَنْ حِنْطِيَّةٍ
 أَوْ شَعِيرٍ»^٧. وَرَوَاهَا الصَّدُوقُ^٨.

١. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٧، باب النذور، ح ١٥؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٧٤، ح ٤٣١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٦، ح ١١٣٨.

٢. النهاية، ص ٥٧١.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٥٢.

٤. نكت النهاية، ج ٣، ص ٦٦-٦٧.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٣٧، المسألة ٦٩.

٦. الكافي، ج ٤، ص ١٤٣، باب كفارة الصوم وفديته، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣١٣، ح ٩٤٦.

٧. الكافي، ج ٤، ص ١٤٣، باب كفارة الصوم وفديته، ح ١.

٨. الفقيه، ج ٢، ص ١٥٤، ح ٢٠١٤.

المقصد الثالث في الكفارات

وفيه بابان :

[الباب] الأول في أقسامها

وهي إما مرتبة، أو مخيرة، أو كفارة الجمع.

فالمرتبة كفارة الظهار وقتل الخطأ، ويجب فيهما العتق، فإن عجز فصوم شهرين متتابعين إن كان حرّاً، وعلى العبد شهر متتابع، فإن عجز فإطعام ستين مسكيناً. وكفارة إفطار قضاء رمضان بعد الزوال إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات.

والمخيرة إفطار رمضان، ● والأقرب أن خلف نذر الصوم كرمضان، وخلف نذر غيره كاليمين، وكذا العهد.

قوله ﷺ - في الكفارات - : «والأقرب أن خلف نذر الصوم كرمضان، وخلف نذر غيره كاليمين، وكذا العهد».

أقول: اختلف في كفارة خلف النذر على أقوال:

الأول: أنها كفارة شهر رمضان، وهو قول الشيخين^١ والقاضي^٢ والتقي^٣ وابن حمزة^٤ والمصنف في المختلف^٥، وظاهر مذهب علي بن بابويه^٦؛ لصحبة عبد الملك بن عمرو

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٥٦٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٥٧٠؛ والمبسوط، ج ٦، ص ٢٠٧.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٤٢١.

٣. الكافي في الفقه، ص ٢٢٥.

٤. الوسيلة، ص ٣٥٣.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٣٤ - ٢٣٥، المسألة ٦٨.

٦. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٣٤ - ٢٣٥، المسألة ٦٨؛ وولده فخر المحققين في إيضاح

الفوائد، ج ٤، ص ٧٨.

وكفارة اليمين عتق رقبة، أو إطعام عَشْرَةَ مساكين أو كِسْوَتُهُمْ، فإن عجز عن الجميع صام ثلاثة أيامٍ متتابعاتٍ.

عن الصادق عليه السلام، قال: «من جعل لله عليه أن لا يركب مُحْرَمًا سَعَاءَ فركبه - قال: ولا أعلمه إلا قال: - فليعتق رقبة، أو ليصم شهرين متتابعين، أو ليطعم ستين مسكيناً»^١.

الثاني: أنها كفارة يمين، وهو مذهب الصدوق^٢؛ لرواية حَفْصِ بن غياث عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن كفارة النذر فقال: «كفارة اليمين»^٣.

الثالث: أنها كفارة الظهار مُرْتَبَةً، وهو قول الكراجكي^٤ نقله في تهذيبه عن بعضهم. وقال الصهرشتي في التنبيه:

يلزم بالمخالفة كفارة كبيرة مخيرة، فإن عجز أطمع عَشْرَةَ مساكين، أو كساهم ثوبين كل واحد، فإن عجز فتوب، فإن عجز فما تمكّن، فإن عجز استغفر الله^٥.

وأما القول المتوسط الذي قرّبه المصنّف فهو قول المرتضى في الموصليات^٦ وابن إدريس^٧، مزيداً في حُلفِ الصوم أن يكون بالإفطار^٨؛ ليدخل في الإفطار ليوم تعيين صومه؛ لجريانه مجرى شهر رمضان، وإن لم يكن بالإفطار فكفارة يمين، وهو توسط آخر، واختاره المصنّف في القواعد^٩، ووجه القرب أن فيه جمعاً بين القولين والروايات.

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١٤، ح ١١٦٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٤، ح ١٨٨.

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٣٦٧.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٧، باب النذور، ح ١٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٧، ح ١١٤١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٤، ح ١٨٦.

٤. هو محمد بن علي بن عثمان المشهور بالقاضي أبي الفتح الكراجكي، من علماء الشيعة ومن تلامذة الشيخ المفيد وسائر، المتوفى سنة ٤٤٩ وكتابه تهذيب المسترشدين مفقود لم يصل إلينا. انظر ربحانة الأدب، ج ٥، ص ٤٠.

٥. تنبيه الفقيه للشيخ نظام الدين الصهرشتي تلميذ السيد المرتضى والشيخ الطوسي، قد فقد ولم يصل إلينا.

٦. جوابات المسائل الموصليات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٤٦.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٧٥.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٧٤.

٩. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٩٦.

وكفارة الجمع في قتل المؤمن ظلماً عمداً، وفي إفطار نهار رمضان بالمحرّم، وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً.
 ● ومن حلف بالبراءة من الله تعالى أو من رسوله أو أحد الأئمة عليهم السلام وخالف وجبت كفارة الظهار على رأي، فإن عجز فكفارة يمين. وقيل: يأثم ولا كفارة.

ثم إن المصنّف^١ حَمَلَ رواية كفارة اليمين على العجز؛ لصحیحة جميل بن صالح عن الكاظم عليه السلام أنه قال: «كُلُّ من عَجَزَ عن نَذْرِ نَذْرِهِ فكفّارته كفارة يمين»^٢.
 وأما خُلف العهد فأصحابُ القولِ الأوّل في النذرِ ألحقوه به؛ لروايةِ عليّ بن جعفرٍ عن أخيه عليه السلام، أنه سأله في رجلٍ عاهدَ الله في غيرِ معصيةٍ: ما عليه إن لم يفِ بعهدِ الله؟ قال: «يعتق رقبةً أو يتصدّق بصدقةٍ أو يصومُ شهرينِ متتابعين»^٣. والظاهرُ أن المراد بـ«الصدقة» إطعامُ ستين؛ لروايةِ أبي بصيرٍ عن أحدهما عليهما السلام أنه قال: «من جعلَ عليه عهدَ الله وميثاقَهُ في أمرٍ لله طاعةٌ فَحَنَّتْ فعليه عتقُ رَقَبَةٍ، أو صيامُ شهرينِ متتابعين، أو إطعامُ ستينِ مسكيناً»^٤.

والمفيدُ عليه السلام جعلها كفارة قتل الخطأ^٥.

قوله عليه السلام: «ومن حلفَ بالبراءة من الله تعالى أو من رسوله أو أحدِ الأئمة عليهم السلام وخالف وجبت كفارة الظهار على رأي، فإن عجزَ فكفارة يمين. وقيل: يأثم ولا كفارة».
 أقول: ما حكاها أولاً من لزوم كفارة ظهارٍ ثم كفارة يمينٍ اختياراً النهاية^٦ والقاضي^٧.

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٣٦، المسألة ٦٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٧، باب النذور، ح ١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٦، ح ١١٣٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٥، ح ١٩٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٩، ح ١١٤٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٥، ح ١٨٩.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١٥، ح ١١٧٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٤، ح ١٨٧.

٥. المقنعة، ص ٥٦٩.

٦. النهاية، ص ٥٧٠.

٧. المهذب، ج ٢، ص ٤٢١.

ومأثله من الإثم خاصة قول ابن إدريس^١، ونقله عن الشيخ في المبسوط^٢ والخلاف^٣، ولا ريب أنه ظاهر كلامه، واختاره المحقق^٤، استضعافاً للرواية وعملاً بالأصل.
ثم هنا أقوال:

الأول: كفارة الظهار مع المخالفة، وهو قول المفيد^٥ وسلار^٦ والتقي^٧، وهو قريب من النهاية^٨.

الثاني: صيام ثلاثة أيام والصدقة على عشرة مساكين إذا قال: هو بريء من دين محمد ﷺ، وكل ما يملكه في سبيل الله، وأن عليه المشي إلى البيت إن كُلم ذا قرابة، وهو قول الصدوق^٩، والظاهر أن بعض القيود مستغن عنها في تحقيق الفتوى.

الثالث: وجوب كفارة النذر، وهو قول ابن حمزة^{١٠}، وعنده أن كفارة النذر كفارة شهر رمضان.

الرابع: يلزم مع الحنث إطعام عشرة مساكين لكل مُدٍّ، والاستغفار، واختاره في المختلف^{١١}؛ لصحيفة محمد بن يحيى، قال: كتب محمد بن الحسن الصفار إلى أبي محمد العسكري ﷺ في رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله فحنث، ماتوبته وكفارته؟ فوقع ﷺ: «يُطعم عشرة مساكين لكل مسكين مُدٍّ، ويستغفر الله عز وجل»^{١٢}.

١. السرائر، ج ٣، ص ٣٩.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ١٩٤.

٣. الخلاف، ج ٦، ص ١١٢، المسألة ٤.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٤٢.

٥. المقنعة، ص ٥٥٨.

٦. المراسم، ص ١٨٥.

٧. الكافي في الفقه، ص ٢٢٩.

٨. النهاية، ص ٥٧٠.

٩. المقنعة، ص ٤٠٩.

١٠. الوسيلة، ص ٣٤٩.

١١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٦٣، المسألة ١.

١٢. الكافي، ج ٧، ص ٤٦١، باب النوادر، ح ٧؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٧٨، ح ٤٣٣٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٩، ح ١١٠٨.

● وفي جز المرأة شعرها في المصاب قيل: كفارة رمضان، وقيل: كفارة الظهار، وقيل: تأثم ولا كفارة. ولو نتفت شعرها في المصاب، أو خدشت وجهها،

ثم ننبئه لأشياء:

الأول: صرح المفيد^١ والشيخ^٢ بترتب الحكم على كل واحد من هذه، أعني البراءة من الله، أو من رسوله، أو من أحد الأئمة عليهم السلام. وسلاز^٣ رتب الحكم على المجموع، والظاهر أن مراده الأول. والتقي^٤ رتبته على البراءة من الله ورسوله، أو من أحد الأئمة عليهم السلام، وهو ظاهر في إرادة كل واحد. والصدوق^٥ رتبته على الثلاثة المذكورة عند حكاية قوله.

الثاني: لا إشكال في تحريم التلفظ بهذه، حقاً كان المحلوف عليه أو باطلاً.

الثالث: رتب المفيد^٦ وسلاز^٧ الكفارة على المخالفة، كما حكاها المصنف، وكذا ابن حمزة^٨، وإن اختلفا في الكفارة. والصدوق^٩ رتبها على مجرد القول، وظاهره يقتضي التزام الكفارة بمجرد القول، وكذا الشيخ^{١٠} والقاضي^{١١}. وصرح أبو الصلاح^{١٢} بترتب الكفارة على كل واحد منهما. قوله عليه السلام: «وفي جز المرأة شعرها في المصاب قيل: كفارة رمضان، وقيل: كفارة الظهار، وقيل: تأثم ولا كفارة».

أقول: الأول اختيار ابن البراج^{١٣}؛ عملاً برواية خالد بن سدير عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا

١. المقنعة، ص ٥٥٨.

٢. النهاية، ص ٥٧٠.

٣. المراسم، ص ١٨٥.

٤. الكافي في الفقه، ص ٢٢٩.

٥. المقنن، ص ٤٠٩.

٦. المقنعة، ص ٥٥٨.

٧. المراسم، ص ١٨٥.

٨. الوسيلة، ص ٣٤٩.

٩. المقنن، ص ٤٠٩.

١٠. النهاية، ص ٥٧٠.

١١. المهذب، ج ٢، ص ٤٢١.

١٢. الكافي في الفقه، ص ٢٢٩.

١٣. المهذب، ج ٢، ص ٤٢٤.

أَوْ شَقَّ الرَّجُلُ ثَوْبَهُ فِي مَوْتِ وَلَدِهِ أَوْ زَوْجَتِهِ فَكَفَّارَةٌ يَمِينٍ.

● ومن تزوج امرأة في عدتها فارق وكفر بخمسة أصوع من دقيق. ومن نام عن العشاء حتى خرج وقتها أصبح صائماً. ومن نذر صوم يوم فعجز أطمع مسكيناً مدين، فإن عجز تصدق بما استطاع. والوجه استحباب الثلاثة.

خَدَشَتِ الْمَرْأَةُ وَجْهَهَا أَوْ جَزَّتْ شَعْرَهَا أَوْ نَتَفَتَتْ، فِي جَزِّ الشَّعْرِ عَتَقُ رَقِيَّةٍ، أَوْ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، أَوْ إِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا^١. والمفهوم من «في» الإيجاب، مثل: «في أربعين شاة شاة» و«في النفس المؤمنة مائة من الإبل»؛ لأنها للسببية هنا، وإنكار بعض النحاة منكر، وقد صرح به صاحب التسهيل^٢ وغيره.

والثاني ذكره سلار^٣ وابن إدريس^٤ وأسندة إلى ما رواه الأصحاب، وهو يشعر بتوقفه فيه. والثالث قول لم أظفر بقائله، نعم نقله الشيخ نجم الدين^٥؛ واحتج بالتمسك بالأصل، واستضعاف الرواية؛ لأنها معدودة من النوادر، ومحمد بن عيسى في طريقها وفيه طعن^٦. والشيخان^٧ ذكرا أنها كفارة قتل الخطأ ومثلاً بـ«أو». وقال نجم الدين في النكت: ولا أعلم وجه ذلك^٨، مع أن الرواية بلفظ «التخيير».

قوله ﷺ: «ومن تزوج امرأة في عدتها فارق وكفر بخمسة أصوع من دقيق. ومن نام عن العشاء حتى خرج وقتها أصبح صائماً. ومن نذر صوم يوم فعجز أطمع مسكيناً مدين، فإن عجز تصدق بما استطاع. والوجه استحباب الثلاثة».

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢٥، ح ١٢٠٧.

٢. تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد - في النحو - ص ١٤٥ - ١٤٦، لابن مالك جمال الدين محمد بن عبد الله الطائي (المتوفى ٦٧٢). راجع كشف الظنون، ج ١، ص ٤٠٥.

٣. المراسم، ص ١٨٧.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٧٨.

٥. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥١.

٦. قال الشيخ في الفهرست، ص ٤٠٢، الرقم ٦١٢: محمد بن عيسى بن عبيد البقطيني ضعيف، استثناء أبو جعفر [محمد بن علي بن بابويه من رجال نوادر الحكمة، وقال: لا أروي ما يختص بروايته.

٧. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٥٧٣؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٥٧٣.

٨. نكت النهاية، ج ٣، ص ٧٠.

أقول: قد تضمَّنَ هذا الكلامُ ثلاثَ مسائلَ:

الأولى: إذا تزوجَ امرأةٌ في عِدَّتِها الرِّجعيَّةِ أو البائِنِ دخلَ أو لم يدخل، فإنَّه يفارقها سواءَ حرِّمَتْ عليه مؤبداً أو لم تحرِّم، ويكفِّرُ بخمسةِ أصوُعٍ من دقيقٍ، بإسكانِ الصادِ وضَمِّ الواو، أو «أصنُع» بإبدالِ الواو المضمومةِ همزةً، لا «أصع» بلا واو ولا همزةً؛ فإنَّه لحنٌ عند الأصمعي^١. وما وجد بخطَّ الشيخ في النهاية^٢، أو لفظ الرواية فإنَّه «أصنُع» مهموزٌ، والكتابةُ واحدةٌ في أصحِّ وجهيهما من أنَّ الهمزة بعد الساكنِ لا صورة لها في الخطِّ. ولقد شاهدتها في خطِّ الشيخ بيده في النهاية، وعليها همزةٌ مفردةٌ إيداناً بأنَّها مهموزةٌ، فزال ما ذكره ابنُ إدريس^٣ من المؤاخذه للشيخ المضطلع بالأدبِ وغيره. وهذا اختيارُ النهاية ولم يصرِّحْ بالوجوبِ.

وابنُ حمزة^٤ صرَّحَ به؛ لروايةِ الصدوقِ عن أبي بصيرٍ عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلٍ تزوجَ امرأةً ولها زوجٌ، فقال: «إذا لم يُرفع خبره إلى الإمامِ فعليه أن يتصدَّقَ بخمسةِ أصواعٍ دقيقاً بعد أن يفارقها»^٥. والمفهوم من «عليه» الوجوب.

وفي حدودِ التهذيب عن عليِّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن إسماعيل بن مزار، عن يونس، عن أبي بصيرٍ، عن الصادق عليه السلام في امرأةٍ تزوجها رجلٌ فوجد لها زوجاً، قال: «عليه الحدُّ وعليها الرِّجم؛ لأنَّه قد تقدَّم بعلمٍ وتقدَّمت هي بعلمٍ، وكفَّارته إن لم يُقدِّم إلى الإمام أن يتصدَّقَ بخمسةِ أصواعٍ دقيقاً»^٦.

١. حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٧٧.

٢. النهاية، ص ٥٧٢، وفيه: «أصوُع».

٣. السرائر، ج ٣، ص ٧٧.

٤. الوسيلة، ص ٣٥٤.

٥. الفقيه، ج ٣، ص ٤٧٠، ح ٤٦٤١.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١، ح ٦٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٩، ح ٧٨١؛ ورواها الكليني في الكافي، ج ٧، ص ١٩٣، باب حدِّ المرأة التي لها زوج فتزوج... ح ٣، وفيه: «لأنَّه تقدَّم بعلم» بدل «لأنَّه تقدَّم بعلم»، وفي جميع المصادر: «الجلد» بدل «الحد».

وأنكر الوجوبَ ابنُ إدريس^١، والمحقق^٢؛ للأصل، واختارَه المصنّف. ونمنع دلالة الرواية على الوجوب؛ لعدم لفظ الأمر أو معناه، على أنها لم تضمن العِدَّة. وقال المرتضى: من تزوّج بذاتِ بعل جاهلاً بالزوجية كَفَّرَ بخمسةِ دراهم^٣، وهو غريب، ويمكن أن يكون قولاً بالأوّل، وأن تكونَ قيمة الصاعِ درهماً.

الثانية: من نامَ عن العِشاءِ حتّى تجاوز نصفَ الليلِ قضاها، وصام اليومَ الذي يُصبح فيه كَفَّارَةً عن التفریط. ذهب إليه المرتضى ونصَّ على الوجوب^٤، وهو منصوصُ التقي^٥ والشيخ في النهاية^٦ وأطلق. وادّعى المرتضى الإجماع^٧ ولم نحققه. واستدلَّ الشيخ برواية عبد الله بن المغيرة عمّن حدّثه عن الصادق عليه السلام في رجلٍ نامَ عن العتمة ولم يقمُ إلا بعد انتصافِ الليل، قال: «يُصَلِّيها وَيُصْبِحُ صائماً»^٨.

وأجيب^٩ بأنها مرسلَةٌ مع عدم الدلالة على الوجوب؛ إذ لا أمر. [فإن] قالوا: معطوفٌ على الصلاة الواجبة. قلنا: تكفي المتابعة في وجه ما، وهو اختيارُ ابنِ حمزة^{١٠}.
الثالثة: من نذرَ صومَ يومٍ فَعَجَزَ عنه، وقد تقدّمت^{١١}، ولا يظنُّ أنها غيرها، وإنما أعادها المصنّف للفتوى بالاستحباب؛ لآته ثم اقتصر على مجرد الرواية، وكذا المحقق ذكرها في موضعين من الشرائع^{١٢}.

١. السرائر، ج ٣، ص ٧٦ و ٧٧.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥١.

٣. الانتصار، ص ٣٦٦، المسألة ٢٠٨.

٤. الانتصار، ص ٣٦٥، المسألة ٢٠٥.

٥. الكافي في الفقه، ص ١٨٨.

٦. النهاية، ص ٥٧٢.

٧. الانتصار، ص ٣٦٥، المسألة ٢٠٥.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢٣، ح ١٢٠٠.

٩. المجيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٦٢، المسألة ٨٩.

١٠. الوسيلة، ص ٣٥٤؛ ومن نام عن صلاة العشاء حتّى يمضي نصف الليل قضاها، وأصبح صائماً كَفَّارَةً له.

١١. تقدّمت في ص ٢٢٣ - ٣٢٤.

١٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥٢ و ١٥٢.

الباب الثاني في خصالها والنظر في ثلاثة :

[النَّظَرُ] الأوَّلُ في العتق

ويجبُ في المرتبةِ على المالكِ للرقبةِ أو الثَّمَنِ مع إمكانِ الشِّراءِ.
ويُشترطُ إسلامُ العبدِ أو حكمه، ولا يُجزئُ الحَمْلُ، ولا المُراهقُ من كافرٍ
وإنَّ أسلم، ويُفَرَّقُ بينه وبين أبويه. ولو أسلم الأخرسُ بالإشارةِ أجزاءً. ويُشترطُ في
الإسلامِ الإقرارُ بالشهادتينِ دونَ الصلاةِ والتبرؤِ من غيرِه. ولا يَتَّبِعُ المَسبِيَّ
السَّابِيَّ في الإسلامِ وإنَّ انفردَ به عن أبويه، ويَتَّبِعُ الطفلُ أحدَ أبويه فيه.
ويُجزئُ المعيبُ إنَّ لم يوجبِ العيبُ عتقه، وولدُ الزنى، والمدبَّرُ وإنَّ لم ينقُضه،
والمكاتبُ المشروطُ، والذي لم يؤدِّ شيئاً، والآبِقُ مع جهلِ موته، وأمُّ الولدِ،
وشِقْصُ من عبدٍ له، أو مُشتركٍ مع يساره أو فقرِه إذا مَلَكَ النَّصِيبَ ونوى عتقه عن
الكفارةِ وإنَّ تفرَّقَ العتقُ، والمرهونُ إنَّ أجازَ المُزْتَهِنُ، والقاتلُ خطأً دونَ العمدِ،
والمأمورُ بعتقه عن الأمرِ، ولا عَوْضَ إلا بشرطِه فيلزمه إنَّ عيَّن، ومع الإطلاقِ
القيمةَ، ولو أطلقَ الأمرُ لم يجبِ العَوْضُ، ولو ذكرَ عَوْضاً محرَّماً لم يلزمه ونَفَذَ
العتقُ، ولا تجبُ القيمةُ.

● ولو أعتق الوارثُ عن الميِّتِ لا من مالِ الميِّتِ وقع عن الميِّتِ. ولو تبرَّعَ
الأجنبيُّ قال الشيخُ: يقع عن المُعتِقِ، وكذا عن الحيِّ.

قوله ﷺ: «ولو أعتق الوارثُ عن الميِّتِ لا من مالِ الميِّتِ وقع عن الميِّتِ. ولو تبرَّعَ
الأجنبيُّ قال الشيخُ: يقع عن المُعتِقِ، وكذا عن الحيِّ».

أقول: المرادُ بالأوَّلِ ظاهرٌ. والمرادُ بالثاني أنَّه إذا وجبَ على زيدٍ كفارةٌ، فتبرَّعَ عمروٌ
بالإعتاقِ عن كفارةِ زيدٍ، أي أعتقَ عنه من غيرِ سؤالٍ له يُجزئُ عن زيدٍ، بل وقع العتقُ عن المُعتِقِ،

● ويُشترط تجرّيدُه عن العوض، فلو قال: «أنت حرٌّ وعليك كذا» لم يُجزئ عن الكفّارة. وكذا لو قال له آخر: «أعتق عبدك عن كفّارتك وعلّي كذا» فأعتقه، ففي عتقه إشكال، فإن قلنا به لزم الضامن البدل. ولو ردّه المالك بعد قبضه لم يُجزئ عن الكفّارة.

سواء كان زيداً حياً أو ميّتاً. والشيخُ في المبسوط^١ فرّق بين الوارث والأجنبي في الأجزاء. ويمكن أن يقال: الفرق أن الوارث مخاطبٌ بأداء الحقوق الواجبة على المورث، وله التخيير في جهات القضاء بخلاف الأجنبي؛ ولأن الوارث قائم مقام المورث في قبول قوله فيما كان يُقبلُ قوله فيه، وفي تعيين الوصيّة المُبهمّة والمطلّقة على وجه، مع تكليفه بما عليه من الصلاة والصيام.

وخالف المحقّق^٢ في ذلك وجعل حكم الوارث والأجنبي واحداً؛ لأن التبرّع حاصلٌ في كلّ واحدٍ منهما.

ونحن إنّما نبحتُ على تقدير أن لا يكون الوارث وصياً، ولا يلزم من قيامه مقامه في بعض الأمور قيامه في جميعها، وأيضاً المقتضي للأجزاء موجودٌ فيهما؛ لأن المتبرّع نوى العتق عن ذي الكفّارة فيقعُ عنه؛ لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيّات»^٣. ولأنه لو لم يقع عنه لما وقع أصلاً، أمّا عن المُعتق؛ فلأنه لم ينو عن نفسه، ولا عمّل إلا بنية. وأمّا عن الآخر؛ فلأنه الفرض، ولأنه جارٍ مجرى قضاء الدين الجائز تبرّعاً، وتوقّف العتق على الملك غير مانع؛ لأن الملك الضمني يحصل؛ ولأجل هذا الاحتمال توقّف المصنّف بقوله: «قال الشيخ».

قوله ﷺ: «ويُشترط تجرّيدُه عن العوض، فلو قال: «أنت حرٌّ وعليك كذا» لم يُجزئ عن الكفّارة. وكذا لو قال له آخر: «أعتق عبدك عن كفّارتك وعلّي كذا» فأعتقه، ففي عتقه إشكال، فإن قلنا به لزم الضامن البدل».

أقول: يُشترط في صحّة العتق عن الكفّارة تجرّيدُه عن العوض ليتمحض للقرّبة

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٦٤؛ وج ٦، ص ٢٠٩.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٨٣، ح ٢١٨؛ وج ٤، ص ١٨٦، ح ٥١٩؛ صحيح البخاري، ج ١، ص ٣، ح ١؛ سنن

ابن ماجه، ج ٢، ص ١٤١٣، ح ٤٢٢٧.

ويشترط أن لا يكون السبب محرماً، كالتنكيل لو نوى به الكفارة.

المعتبرة في الكفارة، فلو شرط عوضاً على المعتق أو أجنبي أو عليهما لم يُجزئ عن الكفارة. وهل يقع العتق أم لا؟ فيه إشكال، ينشأ من أنه عتق صدر من أهله في محله؛ ولأن قصده للعتق عن الكفارة يستلزم قصد مطلق العتق، وقد تعدد العتق عن الكفارة فيقع المطلق، ولأن العتق المتبرع به في غير الكفارة يجامع العوض فلا يُنافيه، ونية الكفارة نية مُحالٍ فهي عَبَثٌ، وهو اختيارُ الشيخ في المبسوط^١.

ومن قول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»^٢، فلو وقع عن غير الكفارة، لزم أن يكون عملاً بلانيتها وأنه باطل، وقد بيننا عدم وقوعه عن الكفارة، فلا يقع حينئذٍ أصلاً؛ لاستحالة التثليث. والأصح الوقوع؛ لأن المعتبر نية التقرب وقد وجدت، فلا تضر الضميمة التي لا تتم. ثم يتفرع على ذلك لزوم العوض للامر أو للعبد، قال في المبسوط: يلزم الأمر؛ لأنه فَعَلَ ما أمره به فاستحق به العوض، كغيره من الأعمال^٣، وحسنه الشيخ المحقق^٤.

قال في المختلف:

لزوم العوض وعدم الإجزاء عن الكفارة مما لا يجتمعان، والثاني ثابت فينتفي الأول. وبيانه: أن جعل إنما هو عن العتق في الكفارة ولم يقع^٥.

أجاب شيخنا المرتضى عميد الدين (قدس الله روحه) بـ:

أنا لانسلّم عدم اجتماعهما؛ لأنه جعل له عن العتق عن الكفارة وقد فعل، ولم يجعل له عن الإجزاء عن الكفارة؛ لأن الإجزاء حكم شرعي ليس فعلاً للمكلف، ليصح الجعل عليه^٦.

وأقول: أوردت على شيخنا في الدرر أن الجاعل على فعل شرعي جعالة، كالحج

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٦٣.

٢. تقدّم قبيل هذا.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١٦٣.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥٧.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٦٩، المسألة ٩٧.

٦. كنز الفوائد، ج ٣، ص ٢٦٥.

والنيَّةُ، فلا يقعُ مجرداً عنها، ونية التقرُّبِ فلا يقع من الكافرِ.
 ● والتعيينُ مع تكاثرِ السببِ وإنْ تجانسَتِ الكفَّاراتُ، خلافاً للشيخ، فلا تكفي
 نيَّةُ التكفيرِ ما لم يُعيَّنْ عن كفَّارةٍ خاصَّةٍ، ولو نسي السببَ كفاه نيَّةُ التكفيرِ.

مثلاً، طلبَ الحجِّ الصحيحَ الذي له صلاحيةُ الإجزاءِ لخروجِ المكلفِ عن العُهدةِ؛ لدلالةِ
 اللفظِ حقيقةً عليه، ولم يطلب صورةَ الحجِّ التي هي أعمُّ من الصحيحةِ والفاصلةِ. فكذلك
 الجاعلُ عن الكفَّارةِ إنما جعلَ على عتقِ مجزيٍّ عن الكفَّارةِ، حملاً للفظِ على حقيقتهِ،
 وصرِّفاً له عن المجازِ أعني الحملَ على الصورةِ - إذ هو مجازٌ من باب المُستعارِ، وحينئذٍ
 نقول: لم يوجد ما طلبه فلا يستحقُّ شيئاً.

فأجاب ﷺ بـ:

أَنَّ الحَقِيقَةَ وإنْ كانتَ مطلوبَةً إلاَّ أَنَّ هذا الموضعَ تمتنعُ فيه الحَقِيقَةُ؛ لأنَّ وقوعَ العتقِ عن
 الكفَّارةِ مع الجُعْلِ مُحالٌ، فكان طالباً للمُحالِ حينئذٍ.

فَحَمَلَ لفظَه على الصورةِ بتلك القرينةِ، والمجازِ يصار إليه بقرينةِ.

وأنا أقول: هذه القاعدةُ كثيرةُ الدورانِ في مسائلِ الفقه، وهي تُشكلُ بما أنَّ المقتضيَ
 للحملِ على المجازِ تحصيلُ حكمٍ شرعيٍّ، لئلا تخرجَ أفعالُ المكلفين عن الشرعِ، والبطلانُ
 وعدمُ صحَّةِ الجُعَالِ حكمٌ شرعيٌّ، فلمْ لا يكون الأمرُ كذلك؟! و

قوله ﷺ: «والتعيين مع تكاثرِ السببِ وإنْ تجانسَتِ الكفَّاراتُ، خلافاً للشيخ».

أقول: هذا عطفٌ على الشرطِ، أي ويُسْتَرْتَبُ التعيينُ، ككفَّارةِ الظَّهارِ وقتلِ الخطيِّ،
 سواءً تجانسَتِ الكفَّاراتُ بأنْ كانت من جنسٍ واحدٍ، كأنْ لَزِمَتْه كفَّارةُ الظَّهارِ مراراً،
 أو كفَّارةُ اليمينِ مراراً، أو اختلفت، كأنْ لَزِمَتْه كفَّارةُ الظَّهارِ، وكفَّارةُ اليمينِ، وكفَّارةُ
 قتلِ الخطيِّ.

ويرادُ بالتجانُّسِ هنا التجانُّسُ في السببِ لا في كَيْفِيَّةِ الكفَّارةِ، فعلى هذا القتلُ والظَّهارُ
 جنسانِ وإنْ اتَّحدَتِ الكفَّارةُ كَيْفِيَّةً. فحينئذٍ في قولهم: تَجانسَتِ الكفَّاراتُ تسامحٌ ما؛ لأنَّ
 التجانسَ في الحَقِيقَةَ للأسبابِ لا للكفَّاراتِ، فإطلاقه على الكفَّاراتِ مطلقاً تسامحٌ.

والقولُ باشتراطِ التعيينِ مع تجانسِ السببِ لم أعرفه لأحدٍ من العلماءِ.

ولو شكَّ بين نذرٍ وظهارٍ لم يُجزئ لو نوى التكفيرَ، ويُجزئ لو نوى الإبراء، ولا يُجزئ العتقَ مجرداً، ولا مع نيَّةِ الوجوب.

والشيخ نقل في الخلاف^١ عدمَ الخلاف في أنه لا يُشترطُ التعيينُ، ولكن المحقِّق^٢ جعل فيه إشكالاً.

ويمكنُ أن يقال: وجه الاشتراط أن كلَّ واحدةٍ من الكفاراتِ عملٌ، وكلُّ عملٍ مفتقرٌ إلى النيَّةِ، فكلُّ كفارةٍ تحتاجُ إلى النيَّةِ. ووجهُ عدمه أنه إذا نوى كفارةَ اليمينِ أتتْ على كلِّ ما يقال عليه كفارةُ اليمينِ. والخصوصيَّةُ للمحلوفِ عليه لا أثر لها البتَّةِ.

واعلمُ أن هنا تنبيهاً، وهو أن النزاعَ إما أن يكونَ في اشتراطِ تعيينِ خصوصيَّةِ المحلوفِ عليه، أو في اشتراطِ تعيينِ مطلقِ السببِ، فإن كان الأوَّلُ فاحتمالُ عدمِ الاشتراطِ أظهر، وإن كان الثاني فالحقُّ الاشتراطُ؛ لتردُّدِ الكفارةِ بين ما في الذمَّةِ وبين غيره، وليس صرَّفها إلى ما في الذمَّةِ أولى من غيره، فلا يتمحُّصُ لما في الذمَّةِ إلا بالنيَّةِ، والظاهرُ أنه لانزاعَ في هذا عند هؤلاء، وأن محلَّ النزاعِ هو الأوَّل.

وفي المبسوطِ أيضاً: لا يُشترطُ التعيينُ مع المُجانسةِ^٣. واختلف الكتابان في اشتراطِ التعيينِ مع المخالفةِ، ففي الخلاف: يُشترطُ التعيينُ^٤. وفي المبسوطِ: لا. فكان قولُ المصنِّفِ خلافاً للشيخ على إطلاقه؛ إذ هو مخالفٌ في الكتابين في الأوَّل. والمصنِّفُ في المختلف^٥ توسَّطَ قولاً آخرَ، وهو أنه يُشترطُ التعيينُ إن كان السببُ مختلفاً والحكمُ مختلفاً، ككفارةِ الظهارِ ورمضانَ، وإلا لم يُشترط.

أما الأوَّلُ؛ فلأنه إذا اعتقَ من غيرِ تعيينٍ لم يكن صرَّفه إلى إحدى الكفارتين بأولى من الأخرى، لكن صرَّفه إلى كفارةِ الظهارِ يبقى معه التخييرُ بين الخصالِ الثلاثِ، وصرَّفه إلى كفارةِ رمضانَ يقتضي تعيينَ العتقِ مرَّةً ثانيةً، وهما مختلفان ولا أولويَّةَ، فلا يدرك الحكمَ الواجب عليه.

١. الخلاف، ج ٤، ص ٥٤٩، المسألة ٣٩.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥٦.

٣. المبسوط، ج ٦، ص ٢٠٩.

٤. الخلاف، ج ٤، ص ٥٤٩، المسألة ٣٩.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٩، المسألة ٨٠.

ولو نوى ذو الكفَّارَتين بعقِّ كلِّ نصفٍ من عبدَيه عن كَفَّارَةٍ صَحَّ، وكذا لو أعتق نصفَ عبده عن كَفَّارَتِهِ عتق أجمعه عنها، ولو أعتق نصفَ عبدين مشتركين لم يُجزئ، ● ولو اشترى أباه ونوى العتق عن الكفَّارَةِ لم يُجزئ على رأي.

الغَطْرُ الثَّانِي فِي الصَّوْمِ

وَيَجِبُ فِي الْمَرْتَبَةِ بَعْدَ الْعِزِّ عَنِ الْعَتَقِ. وَلَوْ احتاج إلى خِدْمَةِ الرَّقَبَةِ أَوْ إِلَى ثَمَنِهَا لِلنَّفَقَةِ أَجْزَأَهُ الصَّوْمُ. وَلَوْ وَجَدَ أَرْخَصَ لَمْ يَجِبُ بَيْعُهُ. وَلَا يُبَاعُ الْمَسْكَنُ وَلَا

وَأَمَّا الثَّانِي؛ فَلأنَّه إِذَا نَوَى الْكَفَّارَةَ ارْتَفَعَتْ كَفَّارَةٌ مُطْلَقَةً، وَبَقِيَ الْآخَرَى إِمَّا مُتَعَيِّنٌ فِيهَا الْعَتَقُ ثَانِيًا، إِنْ كَانَ كَكَفَّارَةِ الظَّهَارِ وَقَتْلِ الْخَطِيءِ؛ أَوْ مُخَيَّرٌ فِيهَا بَيْنَ الْخِصَالِ إِنْ كَانَ كَكَفَّارَتِي يَمِينٍ. قَوْلُهُ ﷺ: «لَوْ اشْتَرَى أَبَاهُ وَنَوَى الْعَتَقَ عَنِ الْكَفَّارَةِ لَمْ يُجْزِئْ عَلَى رَأْيٍ».

أقول: اختلف قولُ الشيخ هنا، ففي الخلاف^١ وموضع في باب الكفَّاراتِ من المبسوط لا يجزئ^٢، وهو مذهبُ المحقِّق^٣؛ لقوله تعالى: فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ^٤. والمرادُ فعلُ الحرِّيَّةِ، وهنَا الحرِّيَّةُ إجباريَّةٌ؛ ولأنَّ النِّيَّةَ معتبرةٌ، وهي هنا مُتَعَدِّةٌ؛ لأنَّها ليست قبلَ الملك؛ لاستحالة إيقاعها على ملكٍ الغيرِ، ولا بعده؛ لحصولِ العتق، وفي حالِ الملكِ مُحالٌ؛ إذ لا استقرارَ.

وَنَقَلَ الْمُحَقِّقُ^٥ عَنِ الْمَبْسُوطِ الْإِجْزَاءَ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ سَابِقٌ عَلَى السَّرَايَةِ قِطْعًا؛ لِسَبْقِ الْعِلَّةِ عَلَى الْمَعْلُولِ، وَالسَّبَبُ سَابِقٌ عَلَى الْمَلِكِ، ضَرُورَةٌ سَبْقِ السَّبَبِ عَلَى مَسَبِّهِ، وَالنِّيَّةُ مَقَارِنَةٌ لِلسَّبَبِ إِلَى حِينِ الْمَلِكِ، فَالسَّرَايَةُ لَمْ تَصَادِفْ إِلَّا عَبْدًا مُعْتَقًا عَنِ كَفَّارَةٍ، فَلَا سَرَايَةَ. وَحِينَئِذٍ نَمْنَعُ وَجُودَ الْعَتَقِ هُنَا إِلَّا عَنِ الْكَفَّارَةِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَنْعَتَقُ بِالْقَرَابَةِ لَوْ لَمْ يَوْجَدْ سَبَبٌ أَسْبَقُ، وَقَدْ وَجَدَ نِيَّةَ الْكَفَّارَةِ. وَلَا يَخْلُو مِنْ قُوَّةِ.

١. الخلاف، ج ٤، ص ٥٤٧، المسألة ٣٥.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٢١٣.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥٦-٥٧.

٤. المائدة (٥): ٨٩.

٥. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥٧؛ وللمزيد التوضيح راجع مسالك الأفهام، ج ١٠، ص ٧٣-٧٤.

ثيابُ الجَسَدِ. ويُبَاعُ فاضلاً ذلك. ولا يَجِبُ الاستبدالُ بأرخصَ من المسكنِ. وإذا وَجَدَ الثمنَ فاضلاً عن قوتِ يومٍ وليلةٍ له ولِعيالِهِ فهو واجدٌ.

ولو أَفطرتِ الحاملُ أو المُرْضِعُ خوفاً على أنفسيهما أو على الولدِ لم ينقطع التتابعُ، وكذا لو أُكْرِهَ على الإفطارِ. • ونسيانُ النِّيَّةِ يقطعُ التتابعَ على إشكالٍ، وكذا وطءُ المظاهرِ وإن كان ليلاً.

والاعتبارُ في اليسارِ بوقتِ الأداءِ. ولو كان المالُ غائباً لم يَعدِلْ إلى الصومِ.

• ولو حَنَثَ العبدُ بغيرِ إذنٍ صامَ على إشكالٍ إن حلفَ بإذنٍ.

قوله ﷺ: «ونسيانُ النِّيَّةِ يقطعُ التتابعَ على إشكالٍ».

أقول: ينشأ من ارتفاعِ حكمِ النسيانِ بقوله ﷺ: «رُفِعَ عن أُمَّتِي الخَطَأُ والنِّسيانُ»^١. وانقطاعُ التتابعِ حكمٌ من أحكامِهِ فيكون مرتفعاً؛ ولأنَّ التحفُّظَ من النسيانِ غيرُ مقدورٍ غالباً أو أصلاً إلا من الله سبحانه، فالتكليفُ بالتحفُّظِ منه تكليفٌ بما لا يُطاق. ومن أنَّ المعتبرَ وجوبُ شهرينِ مُتتابعين، وببطلانِ يومٍ منها لا تتحقَّقُ المُتَابَعَةُ؛ وترك النِّيَّةِ بإهمالِهِ؛ إذ هو مخاطبٌ بإيقاعِها كُلَّ لَيْلَةٍ، فالتفريطُ منسوبٌ إليه؛ إذ كان يجبُ الاستعدادُ لها إلى حضورِ وقتِها، وفيه قربٌ.

ويمكنُ الجوابُ عن الأوَّلِ: أنَّ المرادَ ارتفاعُ المؤاخِذَةِ؛ لأنَّهُ أخذَ ما تَضَمَّنَ في الحديثِ، ونحن نقولُ بموجِبِهِ؛ إذ لا إثمَ عليه. وعن الثاني: أَنَّهُ إن كان المرادُ التحفُّظَ من جميعِ أقسامِ النسيانِ فمُسَلَّمٌ، وإن كان من نسيانٍ مخصوصٍ فَمَنْعَ أَنَّهُ غيرُ مقدورٍ. فإنَّ من المعلومِ قُدْرَةُ الإنسانِ على التحفُّظِ من نسيانٍ في مواضعٍ جُمَّةً.

قوله ﷺ: «ولو حَنَثَ العبدُ بغيرِ إذنٍ صامَ على إشكالٍ إن حلفَ بإذنٍ».

أقول: صَوَّرَ هذه أربعَ:

الأولى: حَلَفَ بإذنٍ وحَنَثَ به، صامَ بغيرِهِ.

الثانية: حَلَفَ بغيرِهِ وحَنَثَ بغيرِهِ، فلا كَفَّارَةَ.

١. الكافي، ج ٢، ص ٤٦٢ - ٤٦٣، باب ما رفع عن الأمة، ح ١ - ٢؛ الفقيه، ج ١، ص ٥٩، ح ١٣٢؛ سنن ابن ماجه،

● ولو أذن له بالعتق أو الصدقة أجزأه على رأي.

ولو حلف بغير إذن لم تجب بالحِنْثِ كَفَّارَةٌ وَإِنْ أذِنَ لَهُ فِي الْحِنْثِ. وَلَوْ حَنَثَ بَعْدَ الْحَرِيَّةِ فَكَالْحَرِّ، وَكَذَا لَوْ أُعْتِقَ بَعْدَ الْحِنْثِ، وَلَوْ أُعْتِقَ نِصْفَهُ قَسَطَ الْكَفَّارَةَ.

الثالثة: حَلَفَ بِغَيْرِهِ وَحَنَثَ بِهِ، يَبْنِي عَلَى أَنْ يَمِينَهُ مَوْقُوفَةٌ أَوْ بَاطِلَةٌ، وَعَلَى أَنَّ الْإِذْنَ فِي الْحِنْثِ هَلْ هُوَ إِمضَاءٌ لِلْيَمِينِ أَوْ لَا؟

الرابعة: حَلَفَ بِهِ وَحَنَثَ بِغَيْرِهِ، فِي الصِّيَامِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ إِشْكَالٌ، يَنْشَأُ مِنْ أَنَّ سَبَبَ الْوَجُوبِ مَا ذُوْنُ فِيهِ، وَالْحِنْثُ مِنَ اللُّوَاظِمِ أَوْ التَّوَابِعِ، وَالْإِذْنُ فِي الشَّيْءِ إِذْنٌ أَوْ مُسْتَلْزَمٌ لِلْإِذْنِ فِي لَازِمِهِ وَتَابِعِهِ. وَلَكَ أَنْ تَقُولَ: إِنَّ حِنْثَ الْعَبْدِ غَيْرُ مُوجِبٍ لِلْكَفَّارَةِ لَوْلَا الْحَلْفُ، فَالسَّبَبُ فِي وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ لَيْسَ الْحِنْثُ الْمَطْلُوقُ، بَلِ الْحِنْثُ عَنِ الْيَمِينِ الْمَأْذُونِ فِيهِ.

وَلَكَ أَنْ تَقُولَ: الْحِنْثُ مُوجِبٌ لِلصَّوْمِ عَلَى الْعَبْدِ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ مَنَعُهُ مِنْ وَاجِبٍ عَلَيْهِ، كَمَا لَيْسَ لَهُ مَنَعُهُ عَنِ الصَّلَاةِ. وَفِيهِ ضَعْفٌ، وَهُوَ فَتْوَى الْمُخْتَلَفِ^١، وَنَقَلَهُ الشَّيْخُ فِي الْمَبْسُوطِ^٢. وَمَنْ أَنَّ الْإِذْنَ فِي الْيَمِينِ إِذْنٌ فِي سَبَبِ الْامْتِنَاعِ، فَهُوَ إِذْنٌ فِي الْامْتِنَاعِ، وَنَهْيٌ عَنِ الْحِنْثِ، فَكَانَ كِبَاقِي أَقْسَامِ الصَّوْمِ الَّتِي لِلسَّيِّدِ الْمَنَعُ مِنْهَا لِحَقِّهِ، وَهُوَ فَتْوَى الْمَبْسُوطِ^٣.

وَتَوَسَّطَ الْقَاضِي^٤ بِأَنَّ الصَّوْمَ إِنْ أَضْرَّ كَانَ لَهُ الْمَنَعُ وَإِلَّا فَلَا. وَلَا يَتَوَهَّمَنَّ أَحَدٌ أَنَّ هَذَا التَّوَسُّطَ مُتَّفَقٌ عَلَى طَرَفِهِ الْآخِرِ؛ فَإِنَّ الشَّيْخَ لَا يَمْنَعُ لِأَجْلِ الْإِضْرَارِ، بَلِ لِأَجْلِ حَقِّ الْعِبَادِيَّةِ الْمُقْتَضِي لِلْمَنَعِ مِنَ الصَّوْمِ الْمُنْدُوبِ، سِوَاءِ كَانَ مُضْرًّا بِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ.

قوله ﷺ: «ولو أذن له بالعتق أو الصدقة أجزأه على رأي».

أقول: قد مرَّ الخلافُ فِي الْمَكَاتِبِ الْمَشْرُوطِ^٥ مُسْتَوْفَى، وَكَانَ الْإِجْزَاءُ فِي الْمَكَاتِبِ

أظهرَ مِنَ الْقِنِّ.

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٧٢، المسألة ٩٩.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٢١٧.

٣. المبسوط، ج ٦، ص ٢١٨.

٤. المهذب، ج ٢، ص ٤١٦.

٥. تقدّم في ص ٢٧٨ وما بعدها.

● وتجب نيّة الكفّارة وتعيينُ جهتها على رأي، لانيّة التتابع. ويُجزئ شهرانٍ أهلةً، فإن فاته بعض الشهر أكمل المنكسر ثلاثين.

● النظرُ الثالثُ في الإطعام

ويجب لكل مسكينٍ مدٌّ على رأي، من أوسط ما يُطعمُ أهله أو غالب قوتِ البلد، من حنطةٍ أو دقيقٍ أو خبزٍ. ولا تُجزئ القيمة، ولا إعطاءُ القدرِ لما دون العدد، ولا التكرارُ عليهم من الواحدة إلا مع التعذر، ولا إطعامُ الصغارِ منفردينَ ويجوز منضمينَ، ولو انفردوا احتسب الاثنانُ بواحدٍ، ولا إطعامُ الكافرِ ولا الناصبِ ولا المخالفِ. ويجوز إعطاءُ العددِ مُجتمعينَ ومتفرّقينَ، وإطعامُ الفاسقِ.

قوله ﷺ: «وتجبُ نيّةُ الكفّارةِ وتعيينُ جهتها على رأي».

أقول: قد ذكرتُ هذه المسألة^١.

قوله ﷺ: «النظرُ الثالثُ في الإطعام، ويجبُ لكل مسكينٍ مدٌّ على رأي».

أقول: الآية^٢ دلّت على إطعامِ العددِ المعتبرِ، والمفهومُ منه الإشباعُ، وقد دلّت صحيحةُ عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام في القاتلِ خطأً: «فإن لم يستطعَ أطعمَ ستينَ مسكيناً مدّاً مدّاً»^٣. وعمل بمضمونها ابننا بابويه^٤، والمفيد^٥ وسألار^٦ والقاضي^٧ وابنُ إدريس^٨

١. في ص ٣٣٤.

٢. المائدة (٥): ٨٩: «فكفّارتهُ إطعامُ عشرةِ مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم».

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢٢، ذيل الحديث ١١٩٦.

٤. المقنع، ص ١٩٢ و ٤٠٩: الهداية، ص ١٩٠؛ وحكاها عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٥.

المسألة ٧٦.

٥. المقنعة، ص ٥٦٨.

٦. المراسم، ص ١٨٦: لكل واحد منهم شبعه في يومه.

٧. المهذب، ج ٢، ص ٤١٥.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٧٠.

ويستحبُّ إطعامُ المؤمنين وأولادِهِم، والإِدَامُ، وأَعْلَاهُ اللَّحْمُ وَأَوْسَطُهُ الْخَلُّ وَأَدْنَاهُ الْمِلْحُ.

● وَالْكِسْوَةُ ثَوْبٌ لِكُلِّ فَقِيرٍ، وَقِيلَ: ثَوْبَانِ، وَيُجْزَى الْغَسِيلُ لَا الْقَلَنْسُوَةَ وَالْخُفَّ.

والمحقق^١ والمصنّف^٢. ومن الأصحاب من اعتبر مفهوم الآية أيضاً، فمنهم من قدّره بشبع يوم، وهو المفيد^٣ وسلار^٤ والقاضي^٥ والتقي^٦، ونحوه قال ابن الجنيد^٧؛ لأنه اعتبر الغذاء والعشاء، واعتبر مع الدفع مَدّاً وزيادةً لطخه وخُبْزِه وأديمه. وابن حمزة^٨ اعتبر مطلق الشبع.

وقال الشيخ: مُدَانٍ اختيَاراً، ومُدّاً اضطراراً، واحتجَّ بإجماعِ الفِرْقَةِ والاحتياطِ^٩. ورَدَّ بإبداءِ الخلافِ ومعارضَةِ الاحتياطِ بأصلِ البراءةِ^{١٠}.
قوله ﷺ: «والكسوة ثوبٌ لكلِّ فقيرٍ، وقيل: ثوبان».

أقول: المعتبرُ في الكِسْوَةِ مَسْمَاءُ عَرَفَا؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾^{١١}. ولا حقيقة له لغويّة، فتحملُ على العرفيّة، فمنهم من حمّله على عرفِ الشرعِ في الصلاة، ففرّقَ بين كِسْوَةِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ وهو ابنُ الجنيد^{١٢}. وقال عليّ بن بابويه: لكلِّ رَجُلٍ ثَوْبٌ^{١٣}.

١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٦٠؛ المختصر النافع، ص ٣٢٦.

٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٥-٢٤٦، المسألة ٧٦.

٣. المقنعة، ص ٥٦٨.

٤. المراسم، ص ١٨٦.

٥. المهذب، ج ٢، ص ٤١٥.

٦. الكافي في الفقه، ص ٢٢٧.

٧. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٥، المسألة ٧٦.

٨. الوسيلة، ص ٣٥٣.

٩. النهاية، ص ٥٦٩؛ المبسوط، ج ٥، ص ١٧٧؛ الخلاف، ج ٤، ص ٥٦٠، المسألة ٦٢.

١٠. الرأى هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٦، المسألة ٧٦.

١١. المائدة (٥): ٨٩.

١٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٦، المسألة ٧٧.

١٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٦، المسألة ٧٧.

مسائل:

● كفارة اليمين والإيلاء والعهد على رأي واحدة.
 والمعتبر في المرتبة بحال الأداء، فلو عجز بعد القُدْرَة على العتق صام، ولو
 دخل العاجز في الصوم ثمَّ وجد العتق استحبَّ الرجوعُ.
 ولا يدفع الكفارة إلى من تجب نفقته، ولا إلى الطفل بل إلى وليه.
 ولا يُجزئ في المخيرة التنصيف في الأجناس.
 ومن وجب عليه شهران متتابعان فعجز صام ثمانية عشر يوماً، فإن عجز

وأطلق المفيد^١ وسَلار^٢ أن الكِسوة ثوبان، وقال الشيخ^٣ والقاضي: ثوبان، ومع العجز
 ثوب^٤، وفي المبسوط، ثوبان، ورُوي ثوب^٥. واختار ابنُ إدريس^٦ والمحقق^٧ والمصنّف^٨
 أجزاء ثوب واحدٍ مطلقاً؛ لأنّه يسمّى كِسوة؛ ولرواية الحسين بن سعيد عن رجاله عن
 الصادق عليه السلام قال، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «وفي كفارة اليمين ثوب يُواري عورتَهُ»^٩. وهو
 الأصحُّ؛ للأصل، وصدق مُسَمَّى الآية.

قوله عليه السلام: «كفارة اليمين والإيلاء والعهد على رأي واحدة».

أقول: هذا على ما هو عادة المصنّف - من القول بالرأي المذكور - رجوعاً عمّا قاله أولاً،
 وقد بيّنا توجيه هذا القول أيضاً فيما تقدّم.

١. المقنعة، ص ٥٦٨.

٢. المراسم، ص ١٨٦.

٣. النهاية، ص ٥٧٠.

٤. المهذب، ج ٢، ص ٤١٥.

٥. انظر المبسوط، ج ٦، ص ٢١١، حيث قال: وأقل الكِسوة ثوب واحدٍ وقد روى أصحابنا ثوبين.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٧٠.

٧. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٤٢.

٨. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٧، المسألة ٧٨.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢٠، ح ١١٨٧.

تصدَّق عن كلِّ يومٍ بمُدٍّ، فإنَّ عجز استغفر الله تعالى.
وتُكره اليمينُ الصادقةُ، خصوصاً الغموسُ على القليل، وقد تجب إذا لم يندفع
الظالمُ إلاَّ بها وإنَّ كَذِبَ، ويؤرِّي وجوباً مع المَعْرِفَةِ، ولا إثمَ ولا كَفَّارَةَ.
وتحرم بالبراءة من الله تعالى ومن رسوله ومن الأئمَّة عليهم السلام.
ولو كفر قبل الحنث لم يُجزئهِ.
ولو أعطى غير المستحقِّ عالماً أعاد، وجاهلاً لإعادة مع التعذُّر.

كتاب الصيد و توابعه

المقصد الأول في الاصطيات

المقصد الثاني في الذبح

المقصد الثالث في الأطعمة والأشربة

كتاب الصيد وتوابعه

وفيه مقاصد:

[المقصد] الأول في الاصطياد

وفيه مطلبان :

[المطلب] الأول في شرائط الاصطياد

يُشترط في قتل الصيد أن يكون فوات الروح بقتل الكلب المُعلَّم أو السهم وشبهه، كالسيف والرُمح وكل ما فيه نصل وإن قتل مُعترِضاً، والمِعراض وإن خلا من الحديد إذا خرَّق اللحم، وكذا السهم الخالي من نصل.

والتسمية عند إرسال الآلة، فلو أخلَّ بها عمداً لم يحلَّ وإن سمى غيره أو شارَّكه المسمي. ولو نسيها حلَّ. ولو سمى على صيد فقتل الكلب غيره حلَّ. ولو أرسله على كِبَارٍ فَتَفَرَّقَتْ عن صغارٍ فقتلها حلَّت إن كانت ممتنعاً، وإلا فلا، وكذا الآلة. ولو أرسله مسمياً ولم يُشاهد صيداً فَاتَّفَقَ لم يحلَّ.

وأن لا يغيب الصيد وحياته مستقرّة، فلو وُجدَ قتيلاً أو ميتاً بعد غيبته لم يحلَّ وإن كان الكلب واقفاً عليه.

وأن يقتله الكلب بعقره، لا بصدمه وإتاعبه.

وإسلام المُرسِلِ أو حُكْمه، فلو أرسل الكافر وإن كان ذمياً لم يحلَّ.

وانفراذه، فلو أرسل المُسلم والكافر آلتها فقتلاه حُرْمٌ، اتَّفقت الآلة أو اختلفت، ولو صير المُسلم حياته غير مستقرّة ثم مات بالآخر حلَّ، ولو انعكس أو اشتبه لم يحلَّ، ولو أثبتته الكافر وقتلته آلة المُسلم أو بالعكس لم يحلَّ.

وَأَنْ يُرْسِلَهُ لِلِاصْطِيَادِ، فَلَوْ اسْتَرَسَلَ مِنْ نَفْسِهِ لَمْ يَحِلَّ وَإِنْ أَغْرَاه بَعْدُ، أَمَا لَوْ زَجَرَهُ فَوْقَ ثَمَّ أَغْرَاه حَلًّا.

ولو قتله المُرْسَلُ والمُسْتَرَسَلُ حَرْمٌ.

ولو رمى السهمَ فأعانتَه الريحُ حَلًّا، وكذا لو وقع على الأرضِ ثم وثب فقتله، أَمَا لَوْ رَمَاهُ فَتَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ أَوْ وَقَعَ فِي الْمَاءِ فَمَاتَ حَرْمٌ، إِلَّا أَنْ يَقَعَ بَعْدَ صَيُورَةِ حَيَاتِهِ غَيْرِ مُسْتَقَرَّةٍ.

وَيَتَحَقَّقُ التَّعْلِيمُ بِالِاسْتِرْسَالِ عِنْدَ الْإِرْسَالِ، وَالِانْزِجَارِ عِنْدَ الزَّجْرِ، وَأَنْ لَا يَأْكُلَ مِنَ الصَّيْدِ - وَلَا تَقْدُحُ النَّدْرَةُ، وَلَا شَرِبُ الدَّمِ - وَأَنْ يَتَكَرَّرَ ذَلِكَ، وَلَا يَكْفِي الْإِتْفَاقَ مَرَّةً. وَيَجُوزُ الْإِصْطِيَادُ بِجَمِيعِ آلَاتِهِ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّذَكِّيَّةُ وَإِنْ كَانَ فِيهِ سِلَاحٌ. سِوَاءَ كَانَ بِالشَّرِكِ وَالْحِبَالَةِ وَالسَّهْمِ الْخَالِي مِنْ نَضَلٍ إِذَا لَمْ يَخْرُقْ، وَالسَّبَاعِ كَالْفَهْدِ وَالنَّمِرِ، وَالْجَوَارِحِ كَالصَّفَرِ وَالْبَازِيِ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

المطلبُ الثاني في الأحكامِ

الاعتبارُ في حِلِّ ما يقتله المَعْلَمُ بِالْمُرْسَلِ لَا الْمَعْلَمُ، فَيَحِلُّ لَوْ أَرْسَلَهُ الْمُسْلِمُ وَإِنْ كَانَ الْمَعْلَمُ كَافِرًا، لَا الْعَكْسُ.

وَالصَّيْدُ الَّذِي يَحِلُّ بِقَتْلِ الْكَلْبِ أَوْ السَّهْمِ هُوَ كُلُّ مُمْتَنِعٍ وَإِنْ كَانَ أَهْلِيًّا، وَكَذَا الْمُرَدِّيُّ وَالصَّائِلُ إِذَا تَعَدَّرَ ذُبْحُهُمَا فِي مَوْضِعِ الذِّكَاةِ كَفَى عَقْرُهُ بِالسِّيُوفِ وَغَيْرِهَا فِي غَيْرِهِ.

وَلَا يَحِلُّ لَوْ رَمَى الْفَرَّخَ غَيْرَ النَّاهِضِ.

وَلَوْ تَقَاطَعَتِ الْكَلَابُ الصَّيْدَ حَلًّا، وَلَوْ قَطَعَتِ الْآلَةَ مِنْهُ شَيْئًا حَرَمَ الْمَقْطُوعُ وَذَكَى الْبَاقِي إِنْ كَانَتْ حَيَاتُهُ مُسْتَقَرَّةً، وَإِلَّا حَلًّا مَعًا.

وَلَوْ قَطَعَتْهُ بِنَصْفَيْنِ حَلًّا، إِلَّا أَنْ يَتَحَرَّكَ أَحَدُهُمَا حَرَكَةً مُسْتَقَرَّةَ الْحَيَاةِ، فَيَذَكِّيهِ وَيَحْرُمُ الْآخَرُ.

ولو اصطاد بالمغصوب لم يَحْرُمِ الصَّيْدُ، وعليه الإثم والأجر.

ويجبُ غَسْلُ موضعِ العَصَةِ من الكلبِ.

ولو أرسل كلبه أو سَهَمَه فعليه أن يُسارعَ إليه، فإن أدرك حياته مستقرّةً وَجَبَتْ التذكية، وإن تركه حتى مات فحرامٌ، ولا يُعذرُ بأن لا تكونَ معه مُدِيَّةٌ أو سقطتُ منه أو تَبَثَّتْ في الغمِدِ أو غُصِبَتْ منه.

● وإنما يباحُ إذا أدركه مَيِّتاً أو في حَرَكَةِ المذبوحِ. وقيل: لو لم يكن معه ما يُذَكِّيه يترك الكلبُ يقتله. ولو كانت حياته غيرَ مستقرّةٍ فهو كالمدبوح. ولو

قوله ﷺ: «وإنما يباحُ إذا أدركه مَيِّتاً أو في حركةِ المذبوحِ. وقيل: لو لم يكن معه ما يذكيه يترك الكلبُ يقتله».

أقول: إنما يباحُ ما صادَهُ الكلبُ المعلمُ إذا أدركه المُرسِلُ أو غيره مَيِّتاً حقيقةً، أو حُكماً كما لو تحرّك حركةَ المذبوحِ، فلو وجدَهُ حيّاً مستقرّاً الحياة لم يحلّ إلا بالتذكية، فإن كان هناك آله الذبحِ المعتادةُ فذاك. وإن فقدَها قال الصدوق^١ وابنُ الجُنَيْدِ^٢ والشيخ^٣ وأتباعه^٤ والمصنّف في المختلف^٥: يترك الكلبُ ليقْتله وحلٌّ؛ لعمومِ «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ»^٦، ولصحيحةِ جميل بن درّاج عن الصادقِ ﷺ أنه سأله عن مثلها ثم قال: أفيده حتى يقتله، ويأكلُ منه؟ قال: «لا بأس، قال الله عزَّ وجلَّ: «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ»»^٧. وقال ابنُ إدريس^٨ والمحقّق^٩: لا يحلُّ إلا بالتذكية؛ لخروجه عن اسمِ الصيدِ بدخوله

١. المقنع، ص ٤١٢.

٢. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨٦، المسألة ٧.

٣. النهاية، ص ٥٨١.

٤. منهم الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٣٤٥؛ ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٣٨١.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨٦-٢٨٧، المسألة ٧.

٦. المائدة (٥): ٤.

٧. الكافي، ج ٦، ص ٢٠٤، باب صيد الكلب والفهد، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٣-٢٤، ح ٩٣.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٩٣.

٩. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٥٨؛ المختصر النافع، ص ٣٥٦.

لم يَتَّسِعِ الزمانُ للتذكيةِ حَلًّا بِقَتْلِ الكلبِ وإنْ كانتْ حياتُهُ مستقرَّةً. ولو صيرَهُ الرامي غيرَ مُمتنعٍ مَلَكَهُ وإنْ لم يقبضه، وكذا إذا أثبتته في آتته كالجبالِ والشبَكَةِ، وكلَّ ما يُعتاد الاضطِبادَ به وإنْ انفَلَّتْ.

ولا يَمْلِكُهُ بتوحُّله في أرضه، ولا يتغشيشه في داره، ولا يؤثوب السَمَكَةَ إلى سَفِينَتِهِ • وفي تملُّكه بإغلاقِ بابٍ عليه، أو بتصويره في مَضِيقٍ لا يتعدَّرُ قبضُهُ، أو بتوحُّله في أرضٍ اتَّخذها لذلك إشكالًا.

ولو أطلق الصيدَ من يده قاطعاً لنيَّةِ التملُّكِ لم يَخْرُجْ عن مِلْكِهِ. ولا يملك بالالإصابة إذا تعدَّر قبضُهُ إلا بسرعةٍ عَدُوهِ.

في غيرِ الممتنعِ، فيكون داخلاً تحت قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذُكِّيتُمْ﴾^١. واغْلَمَ أَنْ هَذَا الكَلَامُ لم يصرِّح فيه المصنِّفُ بأنَّه يحتاجُ إلى التذكيةِ، ولكنَّه صرَّح قبله بقوله: «وإنْ أدرك حياتُهُ مستقرَّةً وجبت التذكيةُ». فقوله: «وقيل» عطفٌ على هذه الجملة وإنْ بَعُدَّ.

ويمكنُ أَنْ يُقالَ: إنَّ لفظَ «إنما» لما كان للحصرِ المفيدِ لعدمِ الجِلِّ إلا بالمذكورِ وبالتذكيةِ المتقدِّمةِ أورد القول؛ إذ فيه منعُ الحصرِ.

قوله ﷺ: «وفي تملُّكه بإغلاقِ بابٍ عليه، أو بتصويره في مَضِيقٍ لا يتعدَّرُ قبضُهُ، أو بتوحُّله في أرضٍ اتَّخذها لذلك إشكالًا».

أقول: الصيدُ يَمْلِكُ بالإثباتِ؛ لأنَّه هو المزيل للمنعَةِ، والحقيقةُ العرفيةُ فيه أنْ يكونَ بالآلةِ المعتادةِ؛ إذ غيرُها نادرٌ، والنوادِرُ لا يَلْتَفَتُ إليها. والإشكالُ في الثلاثَةِ من حيثِ إزالةِ المنعَةِ المقتضي للتمليكِ فيمُلكُ، ومن أنْ مثل ذلك ليس آلةً معتادةً، والأصلُ بقاءُ الصيدِ على الإباحَةِ حتَّى يتحقَّقَ سببُ التملِكِ.

والأصحُّ أَنَّهُ يُملكُ؛ لأنَّ الآلةَ المعتادةَ لم يقتضِ التملِكِ؛ لكونها معتادةً، بل لإزالةِ المنعَةِ، وهو موجودٌ في المُتَنازَعِ.

● ولو كسر جناح ما يمتنع بأمرين، ثم كسر الآخر رجله، فهو للثاني على رأي.
ولو وجد ميتاً بعقرهما حل، إن كانا قد ذبحاه أو أدركت ذكاته، وإلا فلا؛ لاحتمال
قتل الثاني بعد الإثبات.

ولو رمى صيداً ظنه غيره، أو رمى سهماً فاتفق الصيد من غير قصد، أو أرسل
كلبه ليلاً فقتل لم يحل.

وكل أثر يدل على التملك لا يملكه الثاني معه، كقص الطير والحلقة في رجله.
ولو انتقلت الطيور من برج إلى آخر لم يملكها الثاني.

ولو جهل المثبت من الجار حين أقرع، ولو أثبتاه معاً فهو لهما. ولو أثبتته
أحدهما وجرحه الآخر دفعة فهو للمثبت ولا شيء على الجارح. ولو أثبتته الأول
فصيّرته في حكم المذبوح ثم قتله الثاني، فهو للأول ولا شيء على الثاني إن
لم يفسد لحمه أو جلده. ولو لم يثبت الأول وقتله الثاني فهو له. ولو أثبتته الأول
ولم يصيّرته في حكم المذبوح فقتله الثاني فهو مُتَلَفٌ، وعليه الأرش إن أتلفه
بالذكاة، وإلا فالقيمة مَعْبِيأً بالأول إن لم يكن لميته قيمة، وإلا الأرش. وإن جرحه

قوله ﷺ: «ولو كسر جناح ما يمتنع بأمرين، ثم كسر الآخر رجله، فهو للثاني على رأي». أقول: لما كان الصيد يملك بإبطال الامتناع وقد صدر هنا سبب الامتناع، فيمكن أن يقال: هو منهما؛ لأن لكل واحد منهما أثر في إبطال الامتناع؛ إذ الفرض أنه يمتنع بأمرين، بحيث إذا بطل أحدهما امتنع بالآخر، فجزياً مجرى المتشاركين في إبطال امتناع واحد فيكون لهما، وهو الذي جعله الشيخ في المبسوط الأقوى^١.

ويمكن أن يقال: سبب الامتناع إنما استقر بالثاني؛ لأنه كان بعد ضرب الأول باقياً على الامتناع، فهو جار مجرى صيد له امتناع وقد أبطله واحد، فيكون للثاني وهو مقوى المحقق^٢، وهو المختار؛ لأن أثر الأول كلا أثر.

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٧١.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٨.

الثاني ولم يَقْتُلْهُ، فإن أدرك ذكاته فهو حلالٌ، وإلا فميتةٌ. فإن لم يتمكن الأول من تذكيتته وجب على الثاني كمال القيمة معيماً بالأول، وإن أهمل مع القدرة حتى سرت الجنائتان سقط ما قابل فعل الأول، وعلى الثاني نصف قيمته معيماً.

● ولو كان مملوكاً لغيرهما وقيمتُهُ عشرةٌ وجنايةٌ كل واحدٍ درهمٌ وسرتا فبعض الاحتمالات بسطُ العشرة على تسعة عشر، وإيجابُ عشرةٍ منها على الأول وتسعة على الثاني. وبعضها إيجابُ نصفِ العشرة على الأول ونصفِ التسعة على الثاني، ولا اعتبارٌ بهذا التَّقْصَانِ على المالك. وبعضها على الأول خمسةٌ ونصفٌ، وعلى الثاني خمسةٌ، فتبسطُ العشرة على عشرةٍ ونصفٍ. وبعضها إيجابُ أربعةٍ ونصفٍ على الثاني لا يمكن زيادةً عليها، وعلى الأول تمامُ العشرة.

قوله ﷺ: «ولو كان مملوكاً لغيرهما وقيمتُهُ عشرةٌ وجنايةٌ كل واحدٍ درهمٌ وسرتا فبعض الاحتمالات بسطُ العشرة على تسعة عشر، وإيجابُ عشرةٍ منها على الأول وتسعة على الثاني. وبعضها إيجابُ نصفِ العشرة على الأول ونصفِ التسعة على الثاني، ولا اعتبارٌ بهذا التَّقْصَانِ على المالك. وبعضها على الأول خمسةٌ ونصفٌ، وعلى الثاني خمسةٌ، فتبسطُ العشرة على عشرةٍ ونصفٍ. وبعضها إيجابُ أربعةٍ ونصفٍ على الثاني لا يمكن زيادةً عليها، وعلى الأول تمامُ العشرة».

أقول: هذه المسألة اشتدت عناية الطلبة والفقهاء ببحثها والكشف عن غوامضها وطرقها، وقد ذكر المصنّف من طرقها أربعاً، ونحن نُقرّرها ونُحرّرها ثم نذكر ما وصل إلينا من الطرق إن شاء الله.

فنقول: المصنّف فرض هذه المسألة في دابة مملوكة لغيرهما، كعبد الغير وشاتيه، ويمكن فرضها في عبد جنى عليه سيده ثم جنى عليه آخر، وفي صيد أثبتته واحد ثم دقّف عليه آخر، ونحن نبنى على ما بنى عليه (قدّس الله روحه).

ولكن هنا قاعدةٌ نجب أن نعلم، وهي أن أرش الطرف هل يدخل في بدل النفس أم لا؟

قيل بالأول^١؛ لاشتغال بدل النفس عليه، فلو لم يدخل لزم تثنية التفریم. وقيل بالثاني في غير الحر؛ لأن الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك، فإذا أخذ بعده عوض النفس أخذ ما بعد ذلك النقص بخلاف الحر، فإن جرحه أو قطع طرفه لا ينقص دية، ولا يخلو من قوة.

إذا تقرر ذلك فتقرير الطريقة الأولى أن التقدير نقص درهم بجناية الأول، ودرهم بجناية الثاني، وقيمة الصيد أولاً عشرةً وثانياً تسعةً، وإذا اجتمعتا كانتا تسعة عشر، فعلى الأول عشرة منها وعلى الثاني تسعة منها، فإذا أردت الإيضاح ضربت عشرةً في تسعة عشر تبلغ مائة وتسعين، فعلى الأول مائة، وهي خمسة دراهم وخمسة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من درهم، وعلى الثاني تسعون، وهي أربعة دراهم وأربعة عشر جزءاً من تسعة عشر جزءاً من درهم.

والأولى أن يقال: تُسمي العشرة فائدةً والتسعة عشر أصلاً، ثم تضرب ما على كل واحد من الأصل في الفائدة، ثم تُقسّم المبلغ على تسعة عشر، فما خرج فهو ما على ذلك الشخص، فإذا ضربت عشرة في عشرة كانت مائة، وإذا قسّمتها على تسعة عشر خرج ما ذكرناه، وكذلك إذا ضربت تسعة في عشرة ثم قسّمتها على تسعة عشر.

وبناءً هذه الطريقة على دخول أورش جنائية كل واحد في بدل النفس، وعلى وجوب رجوع كمال القيمة إلى المالك. واختارها الشيخ، وعلل بسلامتها عن المحذورات^٢، وهي مختارٌ نجيب الدين^٣.

وتحريرها: أن الثاني يلزمه أربعة أجزاء ونصف زيادة عن نصف التسعة، ولم يجز إلا على صيد قيمته تسعة مع مشاركة غيره إياه؛ وكذلك الأول لزمه خمسة دراهم وخمسة أجزاء، وكان ينبغي أن يكون عليه خمسة فقط؛ اعتباراً بنصف قيمته يوم جنى عليه، وهو حيفٌ عليهما، فحينئذٍ لم تخل من جميع المحاذير.

١. ذهب إلى هذا القول الشيخ في المبسوط، ج ٦، ص ٦٦٨ - ٦٦٩؛ وج ٧، ص ٢٢.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٢٦٨ - ٢٦٩.

٣. الجامع للشرائع، ص ٣٨٥.

ويمكن الجواب بأنها مبنية على حفظ المال، ولو أزمناهما بنصف القيمتين لصاح نصف، فيجب تقسيطه عليهما على نسبة المالين، وهو المدعى.

وتقرير الثانية: أن الأول جنى على ما قيمته عشرة مع المشاركة فيما بعد فيلزمه خمسة، والثاني جنى على ما قيمته تسعة مع سبق المشاركة فلزمه أربعة ونصف؛ لوجوب دخول الأرض في النفس.

وتحريزها: أن صيداً قيمته عشرة استقلّ بإتلافه اثنان، ورجع إلى صاحبه أقل من قيمته وهو ظلم؛ ولأنه ربما لزم أن يضيع عليه كثير، كما لو جنى الثاني عليه وقيمته درهمان، ولنا بأن الأول يلزمه خمسة والثاني درهم، فإنه يضيع على المالك أربعة دراهم، وهو غير جائز؛ لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^١. وسبب هذا دخول الأرض في بدل النفس فكان باطلاً، وبه تضعف الأولى.

وتقرير الثالثة - أعني لزوم خمسة ونصف من عشرة ونصف من عشرة للأول، ولزوم خمسة من عشرة ونصف من عشرة للثاني -: وهو أنه إنما يدخل الأرض في البدل مع ضمان مجموع المبدل، وهاهنا يلزم كل واحد ضمان نصف البدل فيدخل نصف أرضه في ضمان النصف، قسم العشرة والنصف بالأصل أي أصل المال، فبتم العشرة بالفائدة، ثم اضرب ما على كل واحد من عشرة ونصف في الفائدة، فما بلغ قسمته على الأصل فما خرج فهو الملتزم، فإذا ضربت خمسة ونصفاً في عشرة بلغ خمسة وخمسين، والخارج بالقسمه خمسة دراهم وسبع دراهم وثلاثا سبع دراهم. ثم إذا ضربت خمسة في عشرة كان خمسين، فإذا أخذت من كل عشرة ونصف واحداً كان المجتمع أربعة دراهم وخمسة أسباع دراهم وثلاث سبعة والمجموع عشرة.

وتحريزها: أن كل واحد بجنايته كالمُتلف لنصف العبد، فيجب دخول مجموع أرض الجناية في ذلك النصف.

١. الكافي ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفعة، ح ٤ و ٢٩٢ - ٢٩٤، باب الضرار، ح ٢، ٦، ٨، الفقيه، ج ٣، ص ٧٦، ح ٣٣٧١ و ٢٣٣، ح ٣٨٦٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦ - ١٤٧، ح ٦٥١ و ١٦٤، ح ٧٢٧.

٢. في بعض النسخ: «وقسم» بدل «فبتم».

وتقريرُ الرابعة: أعني إيجابُ أربعةٍ ونصفٍ على الثاني والباقي على الأول مع امتناع الزيادة على الثاني؛ لأنَّ الأول انفرد بإتلافِ درهمٍ قطعاً، والشركة لم تحصل إلا في التسعة، فأَيُّ مقتضى لوجوبِ زيادةٍ عن نصفها مع التساوي في الجناية فيها وكان قد استقرَّ على الأول درهم؟ وإذا أُضيفَ إلى أربعةٍ ونصفٍ كان خمسةً ونصفاً.

وتحريها: أنَّ المقتضى لإسقاطِ نصفِ أرشِ جنايةِ الثاني موجودٌ في إسقاطِ الأول؛ لأنَّ ذلك هو صيرورةُ الجنايةِ نفساً. وفي الأول كذلك، فإِما أن يقال بسقوطِهما أو بلا سقوطِهما. هذا ما ذكره المصنّف. وذكر الشيخ رحمته طرُقاً:

الأولى: إلزامُ الثاني لكمالِ قيمتهِ بتقديرِ كونه مملوكاً للأول. وتقريرُها: أنَّ جنايةِ الأول على ملكه أو على مباحٍ غيرِ مضمونه فلا يضمنُ سرايتها، فالضمانُ إنما حصل للثاني. وتحريها: أنَّ الأول إما أن لا يقدرَ على التذكيةِ أو يقدرُ، فإن لم يقدرَ فالحقُّ ذلك، وإن قدرَ تبينَ مشاركته في الجنايةِ بإهماله.

الثانية: تساويهما في الضمانِ^٢. وهذه الطريقة نصَّرها شيخنا الإمام المرتضى عميد الدين (طاب ثراه)^٣. وتقريرُها: أنَّ الأول استقرَّ عليه بجنايته درهمٌ، والثاني أيضاً انفرد بإتلافِ درهمٍ، ثم حصل الاشتراك في الثمانية فكانت عليهما. وهو يقتضي أن يكون على كلِّ واحدٍ خمسةً. وتحريها: أنه إضرارٌ بالثاني؛ لأنه جنى على ما هو أقلُّ قيمةً، وضمن كالجاني على الأزيدِ قيمةً مع اقتضائه عدم دخولِ الأرش في النفس.

وأجاب شيخنا بأنَّ الثاني نقصه أكثرُ ممَّا نقصه الأول؛ إذ الأول نقصه العُشرَ والثاني التُّسعَ، فهذا يقابل زيادةَ القيمةِ.

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٦٣ - ٢٦٤.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٣٦٥ - ٣٦٦.

٣. لم نعر عليه في كثر الفوائد، واحتملنا أنَّ الشهيد رحمته استفاد منه في مجلس درسه؛ بقرينة نقله عن مجلس درسه في بعض مواضع هذا الكتاب.

وأقولُ في مقابلةِ التفاوتِ بينِ النقيصتينِ نظرٌ؛ لأنَّ التفاوتَ بينِ التُّسْعِ والعُشْرِ جزءٌ من تسعينِ جزءاً من عشرةٍ، والتفاوتَ بينِ العَشْرَةِ والتِسْعَةِ العُشْرِ، وهو تسعةُ أجزاءٍ من تسعين، وظاهرٌ ما بينهما من التفاوتِ.

الثالثةُ: أن يتخيَّرَ المالكُ في الرجوعِ على الأولِ بخمسةٍ ونصفٍ^١ أو بخمسةٍ، وعلى الثاني بخمسةٍ أو بأربعةٍ ونصفٍ، ويرجعُ الأولُ على الثاني بنصفٍ إن رجع عليه المالكُ بخمسةٍ ونصفٍ، وإلا فلا. وتقريرُها تقدَّم في ثالثةِ المصنَّفِ. وإنما كان للأولِ الرجوعُ على الثاني؛ لأنَّ الثاني جَنَى على ما دخلَ في ضَمَانِ الأولِ فيضمُّه الأولُ، كما لو جَنَى جانٍ على المغصوبِ ثمَّ غَرَّم المالكُ الغاصبَ رجعَ الغاصبُ على الجاني. وتحريرُها يعرفُ ممَّا ذُكِرَ قبلَها.

الرابعةُ: ذكرها المصنَّفُ في غيرِ هذا الكتابِ^٢ أنَّ على الأولِ خمسةً من تسعةٍ، ونصفٌ من عشرةٍ، وعلى الثاني أربعةً ونصفٌ من تسعةٍ، ونصفٌ من عشرةٍ، فاضرب ما على كلِّ واحدٍ منهما من الأصلِ - أعني التِسْعَةَ والنصفَ - في الفائدةِ - أعني العشرةَ - ثمَّ اقسِمِ المَبْلَغَ على تسعةٍ ونصفٍ فما خرجَ بالقِسْمَةِ فهو الذي عليه، فإذا ضَرَبْتَ خمسةً في عشرةٍ كانت خمسين، فإذا أخذت من كلِّ تسعةٍ ونصفٍ واحداً كان المجتمعُ خمسةَ دَراهمٍ وجزئين ونصفاً من تسعةٍ ونصفٍ، فإذا ضَرَبْتَ أربعةً ونصفاً في عشرةٍ بلغ خمسةً وأربعين، فإذا قسَمْتَهَا على تسعةٍ ونصفٍ خرجَ أربعةَ دَراهمٍ وسبعةَ أجزاءٍ من تسعةٍ ونصفٍ.

وهذه الطَّرِيقَةُ هي بعينِها أوَّلُ طَرِيقَةٍ ذَكَرَها المصنَّفُ في هذا الكتابِ، ولكن فيها تَبْدِيلُ مجموعِ القِيمَتَيْنِ - أعني العشرةَ والتِسْعَةَ - بنصفِهما، فحينئذٍ تقريرُها وتحريرُها هو تقريرُ الأولى وتحريرُها، وإن كان المصنَّفُ في التلخيصِ^٣ - وبعضهم - قد جعلها طَرِيقَيْنِ.

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٦٦.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٦١٥-٦١٦، ضمن الرقم ٦٢١٥.

٣. تلخيص المرام، ص ٢٦٨-٢٦٩.

.....

الخامسة: أن يكونَ على الأولِ خمسةٌ ونصف، وعلى الثاني خمسةٌ على هذا الإطلاق، وهو شيءٌ ذكره الإمامُ المحققُ في الشرائع^١ فإمّا أن يكونَ مرادُه مع الرجوع، فتكون الطريقة الثالثة من الطُرُقِ المَزِيدَاتِ هنا، أو يكونَ على سبيلِ البَسْطِ، فهي الطريقةُ الثالثةُ للمصنّف هنا. وإن كان المرادُ اجتماعَ الزامِ الأولِ من غيرِ رجوعِ خمسةٍ ونصفاً، وإلزامِ الثاني بخمسةٍ تحتملاً، فهو ضعيفٌ؛ لما فيه من الزيادةِ على القيمة، ثمّ يَضَعُفُ بما تقدّم. والأصحُّ الأوّلُ على أيّ وجهٍ قُرِّرَ.

المقصد الثاني: الذَّبْحُ

وفيه مطلبان:

[المطلبُ] الأوَّلُ في الأركان

وهي أربعة:

[الركنُ] الأوَّلُ: الذابِحُ

وشرطه الإسلامُ أو حكمه، فلا تحلُّ ذبيحةُ الكافرِ وإن كان ذميًّا، ولا الناصِبِ. وتحلُّ ذبيحةُ المسلمةِ، والخَصِيِّ، والمخالفِ، والحائِضِ، والجنِبِ، وأطفالِ المؤمنينَ مع المعرفةِ، وولدِ الزنى.

ولو اشترك المسلمُ والكافرُ في الذَّبْحِ حَرَمَ، ولو سبق أحدهما وصيره في حكمِ المذبوحِ فالاعتبارُ للسابقِ، ولا تُؤكَلُ ذبيحةُ المجنونِ والصبيِّ غيرِ المُميِّزِ.

[الركنُ] الثاني: المذبوحُ

وهو كلُّ ما تقَع عليه الذِّكَاةُ، وإنما تَقَعُ على كلِّ حيوانٍ طاهرٍ بعد الذَّبْحِ، فلا تقَعُ على نَجَسِ العَيْنِ كالكلبِ والخنزيرِ، ولا على الآدمي، ● وفي المُسوخِ والحشراتِ والسباعِ قولان.

قوله ﷺ - في الذَّبْحِ - : «وفي المُسوخِ والحشراتِ والسباعِ قولان».

أقول: أمَّا السِّباعُ فأحدُ القولين قولُ الشيخ^١ وأتباعه^٢ وابنِ إدريس^٣ والمحقق:

١. النهاية، ص ٥٨٦ - ٥٨٧.

٢. كآبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٢٠؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٤٤٢؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٦٢.

٣. السرائر، ج ٣، ص ١١٤.

أَنَّهُ يَقَعُ^١؛ لِأَنَّهُمْ جَوَّزُوا اسْتِعْمَالَ جِلْدِ مَا عَدَا الْكَلْبَ وَالْخَنزِيرَ بَعْدَ الذَّكَاةِ، فَلَوْلَا وَقُوعُهَا لَمْ يُوَثَّرْ فِي إِبَاحَةِ الاسْتِعْمَالِ، وَلَا عَدَمُهَا فِي عَدَمِهِ.

وَوَجْهُ وَقُوعِ الذَّكَاةِ؛ لِلأَصْلِ، وَلأَنَّ الْمُقْتَضِيَّ لَوْ قُوعِ الذَّكَاةِ عَلَى الْمَأْكُولِ مُقْتَضٍ لِلْوُقُوعِ عَلَى هَذَا؛ إِذْ ذَاكَ هُوَ الْإِنْتِفَاعُ بِلَحْمِهِ وَجِلْدِهِ، وَهَذَا أَيْضاً يُنْتَفَعُ بِهِ. وَدَلِيلُ جَوَازِ الْإِنْتِفَاعِ قَوْلُ سَمَاعَةَ: سَأَلْتُهُ عَنْ لَحْمِ السِّبَاعِ وَجُلُودِهَا، فَقَالَ: «أَمَّا اللَّحْمُ فَتَنْكُرُهَا، وَأَمَّا الْجُلُودُ فَارْكَبُوا عَلَيْهَا وَلَا تُصَلُّوا فِيهَا»^٢. وَيدلُّ عَلَى وَقُوعِ الذَّكَاةِ عَلَى السِّبَاعِ أَيْضاً قَوْلُ سَمَاعَةَ: سَأَلْتُهُ عَنْ جُلُودِ السِّبَاعِ يُنْتَفَعُ بِهَا؟ فَقَالَ: «إِذَا رَمَيْتَ وَسَمَيْتَ فَانْتَفِعْ بِجِلْدِهِ»^٣. وَالظَّاهِرُ أَنَّ السُّؤَالَ لِلإِمَامِ؛ وَلأَنَّ الْأَصْحَابَ مَفْتُونَ بِجَوَازِ اسْتِعْمَالِ الْجُلُودِ مِنَ السِّبَاعِ، وَمِنَ الشُّغْلِبِ وَالْأَرْنَبِ، وَلَوْلَا الذَّكَاةُ لَمْ يُمْكِنَ.

وَالْقَوْلُ الْآخِرُ فِي السِّبَاعِ لَمْ أَعْرِفْهُ لِلْقَدَمَاءِ، وَيُمْكِنُ تَوْجِيهُهُ بِأَنَّ الذَّكَاةَ لِإِفَادَةِ أَهَمِّ الْمَنَافِعِ وَالْبَاقِي تَابِعٌ. فَإِذَا انْتَفَى أَهَمُّ الْمَنَافِعِ - أَعْنِي الْأَكْلَ - انْتَفَى وَقُوعُ الذَّكَاةِ، وَلَمَّا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ ذَبْحِ الْحَيَّوَانِ لِغَيْرِ مَأْكَلَةٍ^٤. وَظَاهِرُ النَّهْيِ الْفَسَادُ.

وَأَمَّا الْمُسُوخُ، كَالذَّبِّ وَالْفَيْلِ وَالقِرْدِ فَقَالَ الْمُرْتَضَى: تَقَعُ^٥. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ. وَيَتَخَرَّجُ عَدَمُ وَقُوعِ الذَّكَاةِ عَلَيْهَا عَلَى مَذْهَبِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ كَالشَّيْخِينَ رحمهما الله^٦، وَسَلَّارٍ^٧ وَابْنِ حَمَزَةَ^٨ مِنْ نَجَاسَةِ الْمُسُوخِ، فَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ الْكَلْبِ فِي عَدَمِ وَقُوعِ الذَّكَاةِ.

١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٩، ح ٣٣٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٩، ح ٣٣٩.

٤. المغني، ابن قدامة، ج ١٢، ص ٣٥٢، ولم نعر عليه في المصادر الروائية.

٥. حكاة عنه المحقق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٥؛ وفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ١٣٠.

٦. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٥٧٨؛ والشيخ الطوسي في الخلاف، ج ٣، ص ١٨٣-١٨٤، المسألة ٣٠٦؛ وج ٦،

ص ٧٣، المسألة ٢، وص ٨٢-٨٣، المسألة ١٢.

٧. المراسم، ص ٥٥.

٨. الوسيلة، ص ٧٨.

● وَيَطْهَرُ بِمَجْرَدِ الذَّكَاءِ وَإِنْ لَمْ يُدْبِغْ عَلَى رَأْيِي، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُؤْكَلُ لِحْمُهُ حَلًّا بِالذَّبْحِ، وَإِلَّا فَلَا.

وقد نصَّ على نجاسته الشَّيْخُ في مواضع كثيرة^١، وابنُ حمزة قضيةً كلامه عدمُ وقوعِ الذَّكَاءِ على المُسُوخِ والحَشْرَاتِ، ونصَّ على جواز استعمالِ جِلْدِ السَّبْعِ بعد التذكية^٢، والمحقِّقُ نصَّ على عدمِ الوقوعِ على المُسُوخِ^٣، فحينئذٍ عدمُ وقوعِ الذَّكَاءِ عليها إمَّا للنجاسةِ، وهو لازمٌ للقائلِ بها؛ أو لأنَّ الذَّكَاءَ حكمٌ شرعيٌّ يتوقَّفُ على وجودِ سببه.

وأما الحَشْرَاتِ - كَالضَّبِّ والفأرةِ وابنِ عَرَسٍ - فظاهِرُ كلامٍ من حكينا عنه أوَّلًا لوقوعِ الْإِلَّا في الفأرةِ والضَّبِّ؛ لروايةِ الحلبيِّ عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنهما من المُسُوخِ»^٤، وذلك عند من حَكَمَ بنجاستها؛ للأصلِ، ولإمكانِ الانتفاعِ بالجُلُودِ، وقوَى المحقِّقِ عدمُ الوقوعِ^٥، ولعلَّه للحديثِ، وتُدوِّرُ الانتفاعِ بجِلْدِها، ولأنَّ الذَّكَاءَ إيلاَمٌ وتعذيبٌ للحيوانِ لا يجوزُ فعله إلا بإذنٍ من الشرعِ ولم يثبت. والأصحُّ عدمُ الوقوعِ على الحَشْرَاتِ، والوقوعُ على السِّباعِ والمُسُوخِ. قوله عليه السلام: «ويَطْهَرُ بِمَجْرَدِ الذَّكَاءِ وَإِنْ لَمْ يُدْبِغْ عَلَى رَأْيِي».

أقول: هذا اختيارُ المحقِّقِ^٦؛ لأنَّ الحيوانَ طاهرٌ في الأصلِ، والذَّكَاءُ أخرجه عن الميْتَةِ فلم يفتقر إلى الدَّبْعِ، ولأنَّه إمَّا أن يطهرَ بالتذكيةِ أو لا، فإن لم يطهرْ حرِّمَ استعماله مطلقاً؛ لأنَّ الدِّبَاغَ لا يُطْهَرُ عندنا. وإن طَهَرَ جازَ استعماله، ولما رواه سماعه قال سألتُه عن لُحُومِ السِّباعِ الروايةِ، وقد تقدَّمت^٧؛ ولأنَّ من صورةِ النزاعِ السَّنْجَابِ، والصلاةِ جائزةٍ فيه قبلِ الدِّبَاغِ؛ لروايةِ عليِّ بنِ حمزة عن الصادق عليه السلام، وعَلَّله عليه السلام بـ: «أَنَّهُ دَابَّةٌ لَا تَأْكُلُ اللَّحْمَ»^٨.

١. النهاية، ص ٥٢؛ الخلاف، ج ١، ص ١٧٦، المسألة ١٣١؛ المبسوط، ج ٢، ص ١٦٥-١٦٦.

٢. الوسيلة، ص ٣٦٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٥.

٤. الكافي، ج ٦، ص ٢٤٥، باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٩، ح ١٦٣.

٥. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٥؛ الحشرات كالفأرة وابن عرس والضَّبِّ، وفي وقوعِ الذَّكَاءِ عليها تردُّدٌ، أشبهه أنه لا يقع.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٥.

٧. في ص ٣٥٧.

٨. الكافي، ج ٣، ص ٣٩٧، باب اللباس الذي تكره الصلاة فيه وما لا تكره، ح ٣، وفيه: «علي بن أبي حمزة قال:

سألت أبا عبد الله وأبا الحسن عليهما السلام: «تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٠٣، ح ٧٩٧».

[الركنُ] الثالثُ: الآلةُ

ولا تحلُّ التذكيةُ إلا بالحديدِ مع القُدرةِ، فإنْ خيفَ الفوتُ جازَ قَطْعُ الأَعْضاءِ بمَهما كانَ، من لِيْطَةٍ أو خَشَبِيَّةٍ أو مَرْوَةٍ حادَّةٍ أو زُجاجِيَّةٍ. • وفي الظَّفْرِ والسِّنِّ قولانٍ وإنْ كانا مُنْفَصِلَيْنِ. ولو رمى رأسُ عصفورٍ بِبُنْدُقَةٍ حَرَمٌ.

وقال المرتضى^١ والشيخان^٢ والقاضي^٣ وابنُ إدريسٍ بافتقارِهِ إلى الذَّبْعِ^٤. واحتجَّ الشيخُ عليه بالإجماعِ على الجَوازِ بعدَ الذَّبْعِ، وبعدمِ الدليلِ عليه قبلَهُ^٥؛ وبروايةِ أبي مِخْلَدٍ السَّرَّاجِ، قال: كُنْتُ عندَ أبي عبدِاللهِ عليه السلام إذ دخلَ مُعْتَبَبٌ فقال: بالبابِ رجلانِ، فقال: «أَدْخِلْهُمَا» فدخلَا، فقال أحدهما: إِنِّي سَرَّاجٌ أُبِيعُ جِلْدَ النَّمِرِ، فقال: «مدبوغَةٌ هي؟» قال: نعم، [قال: «ليس به بأس»]^٦.

والجوابُ: قد بيَّنَّا الدليلَ، والحديثُ لو سلَّمْ سندهُ فهو خالٍ عن الدلالةِ.

قوله عليه السلام: «وفي الظَّفْرِ والسِّنِّ قولانٍ وإنْ كانا منفصلين».

أقول: هل تجوزُ التذكيةُ بالظَّفْرِ والسِّنِّ، كما تجوزُ بالمرِّوَةِ^٧ والخَشَبِيَّةِ والليِّطَةِ^٨ أم لا؟

١. حكاة عن المصباح للسَّيِّدِ المرتضى المحقِّقِ في المعتبرِ، ج ١، ص ٤٦٦؛ وأيضاً حكاة عنه العلامَةُ في مختلفِ الشيعةِ، ج ١، ص ٣٤٣، المسألة ٢٦٣.

٢. الشيخ الطوسي في النهاية، ص ٥٨٦؛ والمبسوط، ج ١، ص ١٥ و٨٢؛ والخلاف، ج ١، ص ٦٣ - ٦٤، المسألة ١١. ولم نعرِ على فتوى المفيد؛ وقال العاملي في مفتاح الكرامة، ج ٢، ص ١٤٩: منقول عن المفيد ولم أجده في المقنعة؛ وحكاة عنه الفاضل الإصفهاني في كشف اللثام، ج ٣، ص ٢١٤.

٣. المهذب، ج ١، ص ٣٠ - ٣١.

٤. السرائر، ج ٣، ص ١١٤.

٥. الخلاف، ج ١، ص ٦٣ - ٦٥، المسألة ١١.

٦. الكافي، ج ٥، ص ٢٢٧، باب جامع فيما يحلُّ الشراء من البيع منه وما لا يحلُّ، ح ٩: تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٣٥، ح ٥٩٥. وما بين المعقوفين ساقط من النسخ وأضفناه من المصدرين.

٧. المروة: حجرٌ أبيض رقيقٌ يجعل منه العطارُ وهي كالسكاكين يذبح بها. المُغْرَبُ في ترتيب المُعْرَبِ، ص ٢٣٨: النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٤، ص ٣٢٣، «مروة».

٨. الليطة: قشر القصب والقناة. الصحاح، ج ٢، ص ١١٥٨: النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٤، ص ٢٨٦، «ليطة».

قال في المبسوط والخلاف: لا يجوز^١، ولم يقيّد بالضرورة والاختيار، وادعى فيه إجماعنا، واستدل برواية رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «ما أنهر الدم وذكّر اسم الله عليه فكلوا، إلا ما كان من سِنَّ أو ظْفُرٍ. وسأحدُّكُم عن ذلك، أما السِّنُّ فَعَظْمٌ من الإنسان، وأما الظْفُرُ فَمُدَى الحَبَشَةِ»^٢. استثنى الظْفُرَ والسِّنَّ من المأكول فلا يكون مأكولاً، ولرواية أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله ﷺ: «لا يؤكل ما لم يُذَبَّحْ بحديدة»^٣، وعن محمد بن مسلم عن أبي جعفر ﷺ: «لا ذكاة إلا بحديدة»^٤.

وفي التهذيب^٥ جَوْزُه؛ للضرورة، فقليل^٦: الظاهر أن مراده في الكتابين مع الاختيار بناءً على الغالب. واختار الجواز ابن إدريس^٧ والمصنّف في المختلف^٨؛ لصحیحة زيد الشحام إنّه سأل الصادق ﷺ عن عادم الحديد فيذبح بالحجر والعظم والقصبية والعود، فقال ﷺ: «إذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا بأس»^٩. وفي حسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم ﷺ:

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٦٣؛ الخلاف، ج ٦، ص ٢٢، المسألة ٢٢.

٢. صحيح البخاري، ج ٢، ص ٨، ح ٢٣٥٦؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٥٥٨، ح ٢٠/١٩٦٨؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٤٧-٢٤٨، ح ٢٨٢١؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ١٠٦١، ح ٣١٧٨؛ سنن النسائي، ج ٧، ص ٢٤٠، ح ٤٤١١.

٣. الكافي، ج ٦، ص ٢٢٧، باب ما تذكى به الذبيحة، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥١، ح ٢٠٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٧٩، ح ٢٩٢.

٤. الكافي، ج ٦، ص ٢٢٧، باب ما تذكى به الذبيحة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥١، ح ٢١١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٧٩، ح ٢٩٤.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥١، ذيل الحديث ٢١٢.

٦. القائل هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨١، المسألة ٣.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٨٦.

٨. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨١، المسألة ٣.

٩. الكافي، ج ٦، ص ٢٢٨، باب آخر منه في حال الاضطرار، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥١، ح ٢١٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٨٠، ح ٢٩٦.

[الركنُ] الرابعُ: الكيفيَّةُ

ويُشترط فيه أمورٌ خمسةٌ :

الأوَّلُ: قَطْعُ المِريءِ، وهو مَجْرى الطعامِ والشرابِ، والحلقومِ، وهو مَجْرى الهَوَاءِ، والوَدَجَيْنِ، وهما عِرْقَانِ مَحِيطَانِ بِالحَلْقومِ، ولا يُجْزئُ قَطْعُ بعضِها، ويكفي في المنحورِ طَعْنُهُ في ثُغْرَةِ النحرِ، وهي وَهْدَةُ اللَّبَّةِ.

ولو تَرَكَ جِلْدَةً يَسِيرَةً مِنَ الحَلْقومِ حَرْمًا. ولو قَطَعَ مِنَ الفِقاءِ وَأَسْرَعَ إِلَى قَطْعِ الأَعْضاءِ قَبْلَ حَرَكَةِ المَذْبوحِ حَلًّا. ولو نَزَعَ آخِرَ حُشَوَّتِهِ مَعَ الذَّبْحِ حَرْمٌ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدِ الذَّبْحُ بِالتَّذْفِيفِ.

والمُشْرِفُ عَلَى المَوْتِ إِنْ عُرِفَ أَنَّ حَرَكَتَهُ حَرَكَةُ المَذْبوحِ حَرْمًا، وَإِنْ ظَنَّ أَنَّ حَرَكَتَهُ مُسْتَقَرَّةُ الحَيَاةِ حَلًّا، وَإِنْ اشْتَبَهَ وَلَمْ يَخْرُجِ الدَّمُ المَعْتَدِلُ حَرْمًا.

«إِذَا فَرِيَ الأَوْدَاجَ فَلَبَّاسٌ»^١. فَاعتَبَرَ ﷺ قَطْعَ الحَلْقومِ وَفَرِيَ الأَوْدَاجِ وَلَمْ يَعتَبِرِ خُصُوصِيَّةَ القاطِعِ، وَهَذَا المَعْنَى مَوْجُودٌ فِي صُورَةِ النِّزَاعِ.

وَلَكِنْ يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: مَعَ الاتِّصَالِ يَخْرُجُ عَنِ مَسْمَى الذَّبْحِ بَلْ هُوَ أَشْبَهَ بِالأَكْلِ وَالتَّقْطِيعِ، وَالمَقْتَضِي لِلذَّكَاةِ هُوَ الذَّبْحُ، فَالمَبَالِغَةُ فِي قَوْلِ المَصْنُفِ: «وَإِنْ كَانَا مُنْفَصِلِينَ» يُنْبِتُهُ عَلَى تَوْهَمِ أَوْلِيَّةِ المُنْفَصِلِينَ، وَقَدْ قَالَ بِهِ بَعْضُ العَامَّةِ^٢.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ التَّذْكِيَةُ بِالسِّنِّ وَالظَّفْرِ مُطْلَقًا؛ لِلحَدِيثِ المُتَقَدِّمِ^٣. وَالجَوَازُ بِالعَظْمِ لَا يَلِزُّ مِنْهُ الجَوَازُ بِالسِّنِّ وَالظَّفْرِ.

١. الكافي، ج ٦، ص ٢٢٨، باب آخر منه في حال الاضطراب، ح ٢: الفقيه، ج ٣، ص ٣٢٦، ح ٤١٦٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٢، ح ٢١٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٨٠، ح ٢٩٧.

٢. وهو أبو حنيفة، انظر بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٤٢؛ والمبسوط، السرخسي، ج ١٢، ص ٢؛ وبداية المجتهد، ج ١، ص ٤٤٧.

٣. يعني حديث رافع بن خديج المتقدم آنفاً.

● ولو قَطَعَ بعضَ الأعضاءِ ثمَّ ذَفَّفَ عليه بعد إرساله فالأقربُ الإباحةُ، سواءً بقي فيه حياةٌ مستقرَّةٌ - وهو الذي يمكنُ أن يعيشَ اليومَ والأَيَّامَ - أو لا.

قوله ﷺ: «ولو قطع بعضَ الأعضاءِ ثمَّ ذَفَّفَ عليه بعد إرساله فالأقربُ الإباحةُ، سواءً بقي فيه حياةٌ مستقرَّةٌ - وهو الذي يمكنُ أن يعيشَ اليومَ والأَيَّامَ - أو لا».

أقول: ذَفَّفَ بالذالِ المعجمةِ والفاءِ - والفاعلُ هو الضميرُ في «قطع» وهو الذابحُ - على الجريحِ إذا أجهزَ عليه^١.

فنقول: إذا قطعَ بعضَ أعضاءِ الذبِحِ بشروطِهِ ثمَّ أرسله، ثمَّ قطعَ الباقيَ بعدَ الإرسالِ بشروطِهِ، فإمَّا أن يكونَ القطعُ الثاني مع استقرارِ الحياةِ أو لا، فإن كان الأولُ حلًّا؛ وإن كان الثاني فيه وجهان: الحلُّ؛ لاستنادِ إزهاقِ النفسِ إلى الذبِحِ المقتضي للحلِّ. والتحرِيمُ؛ لأنَّ الأولُ غَيْرُ كافٍ في الحلِّ؛ لعدمِ استيفاءِ الأعضاءِ، والثاني أيضاً غَيْرُ كافٍ؛ لأنَّه قَطَعَ بعدَ البقاءِ بحكمِ الميِّتِ. والمصنَّفُ اختارَ الحلَّ^٢.

والجوابُ عن الثاني: أنَّ هنا قسمًا ثالثًا، وهو أنَّ القطعَ الأولَ والثانيَ مقتضيانَ للإباحةِ؛ لاستنادِ الإزهاقِ إليهما، ولأنَّ هذا الترديدَ يرد مع تتالي الذبِحِ.

فإنَّا نقول: إذا توالى الذبِحُ إلى أن لم تبقَ في الحيوانِ حياةٌ مستقرَّةٌ مع عدمِ فزَيِّ جميعِ الأعضاءِ وقرأها متتالياً فإنه لا يحلُّ أيضاً؛ لأنَّ الأولَ لم يَفِرَّ الأعضاءَ، والثاني بعدَ صيرورته بحكمِ الميِّتِ.

ويمكنُ أن يقال: لا يمكنُ هنا فرضُ قطعِ أوَّلٍ وثاني؛ للاتِّصالِ، بخلاف الانفصالِ. والأقربُ أنَّه إن كان بينَ الذبِحينَ زمانٌ يسيرٌ لا يعدُّ تراخيًّا كثيراً حلًّا، وإلَّا فلا. وتفسيرُهُ استقرارُ الحياةِ بما فسَّرَهُ هو تفسيرُ المحقِّقِ^٣. وفي المبسوطِ هو الذي يمكنُ أن يعيشَ يوماً أو نصفَ يومٍ^٤. وقال ابن حمزة: أدنى استقرارِ الحياةِ أن تَطْرُقَ العينُ أو يتحرَّكَ الذَّنْبُ^٥. واختارَ في المختلفِ قولَ المبسوطِ.

١. الصحاح، ج ٣، ص ١٣٦٢؛ القاموس المحيط، ج ٣، ص ١٤٦-١٤٧؛ لسان العرب، ج ٩، ص ١١٠، «ذفف».

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٢٢-٣٢٣.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٢.

٤. المبسوط، ج ٦، ص ٢٦٠.

٥. الوسيلة، ص ٣٥٦.

٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٩٦، المسألة ١٧.

ولا يُشترطُ قَطْعُ الأَعْضَاءِ فِي الصَّيْدِ، وَلَا المُسْتَعْصِي، وَلَا المُتَرَدِّي فِي بئْرِ يَتَعَدَّرُ فِيهَا ذُبْحُهُ، بَلْ يَجُوزُ عَقْرُهُ بِالسِّيُوفِ وَالْحِرَابِ وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ المَذْبُحِ، وَلَوْ شَرَدَ البَعِيرُ وَجِبَ الصَّبْرُ إِلَى القَدْرَةِ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يُخَافَ هَلَاكُهُ فَيَكُونُ كَالصَّيْدِ. الثَّانِي: اسْتِقْبَالُ القِبْلَةِ بِهَا مَعَ القَدْرَةِ، فَلَوْ أَخْلَّ عَمْدًا حَرَمًا، لَانْسِيَانًا أَوْ جَاهِلًا بِالجَهَةِ.

الثَّالِثُ: التَّسْمِيَةُ، وَيَكْفِي ذِكْرُ اللّهِ تَعَالَى، فَلَوْ تَعَمَّدَ التَّرِكَ حَرَمًا، لَا نَاسِيًا. الرَّابِعُ: نَحْرُ الإِبِلِ وَذَبْحُ غَيْرِهَا فِي الحَلْقِ تَحْتَ اللِّحْيَيْنِ، فَلَوْ عَكَسَ عَمْدًا حَرَمًا، إِلَّا أَنْ يَذْكِبَهُ وَحَيَاتِهِ مُسْتَقْرَّةً. الخَامِسُ: الحَرَكَةُ الدَّالَّةُ عَلَى الحَيَاةِ شَرْطٌ بَعْدَ الذَّبْحِ، أَوْ خُرُوجُ الدَّمِ المَسْفُوحِ، وَلَا يَكْفِي المَشَاقِلَ.

المطلب الثاني في الأحكام

يَجُوزُ شِرَاءُ مَا يُوْجَدُ فِي أسْوَاقِ المُسْلِمِينَ مِنَ اللُّحُومِ - وَلَا يَجِبُ السُّؤَالُ - وَمَا يُوْجَدُ فِي يَدِ مُسْلِمٍ. وَتُكْرَهُ الذَّبَاخَةُ لِيَلَّا اخْتِيَارًا، وَنَهَاةَ الجُمُعَةِ قَبْلَ الزَّوَالِ، وَالنَّخْعُ، وَقَلْبُ السَّكِينِ لِيَذْبَحَ إِلَى فَوْقِ، وَأَنْ يَذْبَحَ وَآخِرُ يَنْظُرُ إِلَيْهِ. ● وَتُكْرَهُ إِبَانَةُ الرَّأْسِ وَسَلْخُهَا قَبْلَ المَوْتِ عَلَى رَأْيٍ، أَوْ قَطْعُ شَيْءٍ مِنْهَا. وَلَوْ انْفَلَتَ الطَّيْرُ جَاازَ رَمِيَهُ بِالسَّهْمِ وَالرُّمْحِ.

قوله ﷺ: «وَتُكْرَهُ إِبَانَةُ الرَّأْسِ وَسَلْخُهَا قَبْلَ المَوْتِ عَلَى رَأْيٍ».

أقول: هنا مسألتان:

الأولى: أن إبانة رأس الذبيحة عمداً مكروهة، وهو اختيارُ الشيخ في الخلاف^١

وَيُسْتَحَبُّ فِي الْغَنَمِ رَبْطُ يَدَيْهِ وَإِحْدَى رِجْلَيْهِ، وَالْإِمْسَاكُ عَلَى صُوفِهِ أَوْ شَعْرِهِ

وابن إدريس^١ وقطب الدين الراوندي^٢ والمحقق^٣؛ لأصالة عدم التحريم.

وقال في النهاية: يَحْرُمُ الْفِعْلُ وَالذَّبِيحَةُ^٤. وَحَرَّمَ ابْنُ زَهْرَةَ الْأَكْلَ^٥، وَظَاهِرُ ابْنِ حَمْزَةَ^٦

وابن الجُنَيْدِ^٧ التحريم. وَأَطْلَقَ الصَّدُوقُ^٨ وَالْمُفِيدُ^٩ كَلَامًا يَحْتَمِلُ التَّحْرِيمَ وَالكَرَاهِيَةَ.

وَالْحُجَّةُ عَلَى تَحْرِيمِ الْفِعْلِ صَحِيحَةُ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمٍ عَنِ الْبَاقِرِ عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: «وَلَا يَنْخَعُ

وَلَا يَقْطَعُ الرَّقَبَةَ بَعْدَمَا يَذْبَحُ»^{١٠}. وَهُوَ نَهْيٌ، وَالنَّهْيُ لِلتَّحْرِيمِ. وَأَمَّا عَلَى تَحْرِيمِ الْأَكْلِ؛ فَلَأَنَّ

الذَّبْحَ الْمَشْرُوعَ هُوَ قَطْعُ الْأَعْضَاءِ الْأَرْبَعَةِ فَقَطْ، فَالزَّائِدُ عَلَيْهِ يَخْرُجُ عَنِ كَوْنِهِ ذَبْحًا شَرْعِيًّا.

وَإِذَا كَانَ غَيْرَ شَرْعِيٍّ لَمْ يَكُنْ مُبِيحًا، فَجَرَى مَجْرَى مَا قَطَعَ بَعْضُ أَعْضَائِهِ فَمَاتَ. وَيُضَعَّفُ بِأَنَّ

قَطْعَ الْأَعْضَاءِ الْأَرْبَعَةِ قَدْ حَصَلَ فَلَا اعْتِبَارَ بِالزَّائِدِ. عَلَى أَنَّ الشَّيْخَ فِي الْخِلَافِ قَدْ ادَّعَى

إِجْمَاعَ الصَّحَابَةِ عَلَى حَلِّ الْأَكْلِ^{١١}.

وَالْمُعْتَمَدُ تَحْرِيمُ الْفِعْلِ لَا الْأَكْلَ؛ لِصَحِيحَةِ الْحَلْبِيِّ عَنِ الصَّادِقِ عليه السلام حَيْثُ سُئِلَ عَنِ ذَابِحِ

طَيْرٍ قَطَعَ رَأْسَهُ، أَيُؤْكَلُ مِنْهُ؟ قَالَ: «نَعَمْ وَلَكِنْ لَا يَتَعَمَّدُ قَطْعَ رَأْسِهِ»^{١٢}. وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَكُلُوا

مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ»^{١٣}.

١. السرائر، ج ٣، ص ١٠٧-١٠٨.

٢. حكاية عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٣٥٤.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٠.

٤. النهاية، ص ٥٨٤.

٥. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٨٢.

٦. الوسيلة، ص ٣٦٠.

٧. حكاية عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٢١، المسألة ٣٠.

٨. المقنع، ص ٤١٥؛ وإذا ذبحت فسبقت الحديدية فأبانت الرأس فكله إذا خرج الدم.

٩. المقنعة، ص ٥٨٠؛ ولا يفصل الرأس من العنق حتى تبرد الذبيحة.

١٠. الكافي، ج ٦، ص ٢٢٣، باب ما ذبح لغير القبلة أو ترك التسمية، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٦٠، ح ٢٥٢.

١١. الخلاف، ج ٦، ص ٥٣، المسألة ١٣.

١٢. الفقيه، ج ٣، ص ٣٢٨، ح ٤١٧٥.

١٣. الأنعام (٦): ١١٨.

حَتَّى يَبْرَدَ. وفي البقرِ عَقْلٌ يَدِيهِ وَرِجْلَيْهِ، وَإِطْلَاقُ ذَنْبِهِ. وفي الإبلِ رَبْطٌ أَخْفَاهُ إِلَى أَبَاطِهِ، وَإِطْلَاقُ رِجْلَيْهِ. وإرسالُ الطَّيْرِ بعدَ الذَّبْحِ.
وذكَاةُ السَّمَكِ أَخْذُهُ مِنَ الْمَاءِ حَيًّا، فَإِنْ وَثَبَ وَأَخَذَهُ قَبْلَ مَوْتِهِ حَلًّا، وَإِلَّا فَلَا. ولا يشترطُ في مُخْرِجِهِ الْإِسْلَامَ، ولو وُجِدَ فِي يَدِ كَافِرٍ لَمْ يَحِلَّ إِلَّا مَعَ مَشَاهِدَةٍ إِخْرَاجِهِ لَهُ حَيًّا، ولو أُعِيدَ فِي الْمَاءِ فَمَاتَ فِيهِ لَمْ يَحِلَّ وَإِنْ كَانَ فِي الْآلَةِ.

الثانية: أَنْ سَلَخَ الذَّبِيحَةَ قَبْلَ بَزْدِهَا مَكْرُوهٌ أَيْضًا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ إِدْرِيسَ^١ وَالْمَحْقِقِ^٢؛ لِلأَصْلِ، وَلِعَدَمِ الْإِحْسَاسِ التَّامِّ بِالْأَلْمِ، وَإِبَاحَةِ مَا هُوَ أَشَدُّ أَلْمًا مِنْهُ فَبَاحَتُهُ أَوْلَى.

وقال في النهاية: يَحْرُمُ الْفَعْلُ وَالْأَكْلُ^٣؛ لِمَرْفُوعَةِ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنِ الرِّضَا عليه السلام: «الشاةُ إِذَا ذُبِحَتْ وَسُلِّخَتْ أَوْ سُلِّخَ شَيْءٌ مِنْهَا قَبْلَ أَنْ تَمُوتَ فَلَيْسَ يَحِلُّ أَكْلُهَا»^٤. وَطَعَنَ فِيهَا الْمَصْنُفُ بِالْإِرْسَالِ^٥. وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ اصْطِلَاحِ أَرْبَابِ صِنَاعَةِ الْحَدِيثِ أَنَّ «رَفَعَهُ» بِمَعْنَى «أَسْنَدَهُ». وَطَعَنَ فِيهَا ابْنُ إِدْرِيسَ بِالشُّذُوذِ^٦. وَهُوَ مُسَلَّمٌ.

وَالأَصْحَحُ التَّحْرِيمُ؛ لِلنَّهْيِ عَنِ تَغْذِيَةِ الْحَيْوَانِ^٧، وَعَدَمِ الشُّعُورِ مَمْنُوعٌ، وَإِبَاحَةُ الذَّبْحِ لِفَائِدَةٍ بِخِلَافِهِ هُنَا، وَلَكِنْ يَحِلُّ الأَكْلُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ.

١. السرائر، ج ٣، ص ١١٠، ولم يصرح فيه بالكراهة. قال في رد قول الشيخ: لأنه لا دليل على حظر ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها. ولكن نسب إليه الكراهة الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٣٥٥؛ وابن فهيد في المهذب البارع، ج ٤، ص ١٧٣؛ وراجع الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٤١٥.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٠؛ المختصر النافع، ص ٣٥٩.

٣. النهاية، ص ٥٨٤.

٤. الكافي، ج ٦، ص ٢٣٠، باب صفة الذبيح والنحر، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٦، ح ٢٣٣.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٢٤-٣٢٥، المسألة ٣٣.

٦. السرائر، ج ٣، ص ١١٠.

٧. الفقيه، ج ٤، ص ٥ و ٩، ح ٤٩٧١ في مناهي النبي صلى الله عليه وآله: «نهى عن أن يحرق الحيوان بالنار، وعن الضرب والوسم في وجوهها».

● ولو مات البعض في الشبْكَة المنصوبة فالأقربُ الحرمةُ في الجميع مع الاشتباه. وإباحةُ أكله حياً. ويؤكل ما يُقَطَّع منه بعد إخراجِه وإن وقع في الماء مستقرّاً الحياً.

قوله ﷺ: «ولو مات البعض في الشبْكَة المنصوبة فالأقربُ الحرمةُ في الجميع مع الاشتباه». أقول: إذا اشتبَه السَّمَكُ الذَّكِيُّ بغيره فالأقربُ أنَّه يحرُمُ الجميع، وهو قول ابنِ حمزة^١ وابنِ إدريس^٢؛ لأنَّ ما ماتَ في الماءِ حرامٌ؛ لرواية عبدالمؤمن عن الصادق ﷺ أنه قال: «ما ماتَ فلا تأكله فإنَّه ماتَ فيما فيه حياته»^٣. وكلُّ حرامٍ يجبُ تَجَنُّبُه، ولا يتمُّ إلَّا بتَجَنُّبِ الجميع، وما لا يتمُّ الواجبُ إلَّا به فهو واجبٌ.

وقال الحسن^٤ والشيخ في النهاية^٥ والقاضي^٦ والمحقق^٧: الأكلُ حلالٌ؛ لأنَّه ممَّا تمسَّ الحاجةُ إليه وتعمُّ به البلوى، حتَّى قال الحسن: هكذا يكونُ صيدُ السَّمَكِ^٨. عنى به ما إذا ماتَ في الشبْكَة في المدِّ ثمَّ يجزُرُ الماء، ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ﷺ في رجلٍ نَصَبَ شَبْكَةً في الماءِ ثمَّ رَجَعَ إلى بيته وتركها، فَرَجَعَ فوجدَ فيها سَمَكاً ميتاً، فقال: «ما عملتَ يده فلا بأسَ بأكلِ ما وقع فيها»^٩. وفي الصحيح عن الباقر ﷺ أنه سُئِلَ عن الحظيرةِ تدخلُها الحيتانُ فيموتُ بعضها، قال: «لأبأس، إنَّ تلكَ الحظيرةَ إمَّا عُمِلتَ ليصادَ فيها»^{١٠}.

١. الوسيلة، ص ٣٥٥.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٩٠.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢، ح ٤٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦٢، ح ٢١٧. وفيه: «عبدالرحمن» بدل «عبد المؤمن».

٤. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨٥، المسألة ٦.

٥. النهاية، ص ٥٧٨.

٦. المهذب، ج ٢، ص ٤٣٨.

٧. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٣.

٨. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨٥، المسألة ٦؛ لأنَّ هذا يكونُ صيد السمك.

٩. الكافي، ج ٦، ص ٢١٧، باب صيد السمك، ح ١٠؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٢٣ - ٣٢٤، ح ٤١٥٩؛ تهذيب الأحكام،

ج ٩، ص ١١، ح ٤٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦١، ح ٢١٥.

١٠. الكافي، ج ٦، ص ٢١٧، باب صيد السمك، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢، ح ٤٣؛ الاستبصار، ج ٤،

ص ٦١، ح ٢١٦.

وذكاةُ الجَرَادِ أَخْذُهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي آخِذِهِ الْإِسْلَامُ إِنْ عَلِمَ أَخْذَهُ قَبْلَ مَوْتِهِ. وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ أَخْذِهِ لَمْ يَحِلَّ. وَلَوْ أُحْرِقَتِ الْأَجْمَةُ لَمْ يَحِلَّ الْجَرَادُ الْمُحْتَرَقُ فِيهَا وَإِنْ قُصِدَ إِحْرَاقُهُ. وَلَا يَحِلُّ الدَّبْيُ قَبْلَ اسْتِقْلَالِهِ بِالطَّيْرَانِ.
وَذِكَاةُ الْجَبَنِينَ ذِكَاةُ أُمَّه إِنْ تَمَّتْ خِلْقَتُهُ، وَلَوْ وَلَجَتْهُ الرُّوحُ وَجِبَتْ تَذَكِيَّتُهُ، وَإِنْ لَمْ تَتَمَّ لَمْ يَحِلَّ.

قلت: هذا يدلُّ على تحليلِ السَّمَكِ المَيِّتِ فِي الحَظِيرَةِ وَإِنْ تَمَيَّزَ المَيِّتُ، وَهُوَ قَضِيَّةُ كَلَامِ الحَسَنِ. أَمَّا الشَّيْخُ فَحَكَّمَ بِالحَلِّ مَعَ الاِشْتِبَاهِ ١.
وفيه لَطِيفَةٌ وَهِيَ أَنَّ المَعْتَبَرَ فِي حَلِّ السَّمَكِ هُوَ قَصْدُ الاِصْطِيَادِ، وَلَكِنْ لَيْسَ فِي الرِّوَايَتَيْنِ تَصْرِيحٌ بِمَوْتِ السَّمَكِ فِي المَاءِ فَلَعَلَّهُ مَاتَ خَارِجَ المَاءِ. وَحَمَلَهَا المَصْنُفُ فِي المَخْتَلَفِ ٢
عَلَى الشُّكِّ فِي المَوْتِ فِي المَاءِ، فَإِنَّ الأَصْلَ الإِبَاحَةُ وَبِقَاءِ الحَيَاةِ.

١. النهاية، ص ٥٧٨.

٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨٥-٢٨٦، المسألة ٦.

المقصد الثالث في الأطعمة والأشربة

وفيه بابان :

[البابُ] الأوَّلُ في حالِ الاختيار

كُلُّ مَا خَلَقَ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ الْمَطْعُمَاتِ فَهُوَ مَبَاحٌ، إِلَّا مَا نَسْتَنِيهِ، وَهِيَ عَلَى أَقْسَامٍ خَمْسَةٍ :

الأوَّلُ: البهائمُ

ويحلُّ الإِبِلُ والبَقَرُ والغَنَمُ. ويكره الخَيْلُ، وأشدُّ منها كراهيةً الحُمُرُ، وأشدُّ منها البِغَالُ، وما يُرَبِّيهِ بيده.

ويحلُّ من الوَحْشِيَّةِ البَقَرُ والكِبَاشُ والحُمُرُ والغِرْلَانُ واليَحَامِيرُ.

ويحرَّمُ الكَلْبُ والسِّنُورُ، وكلُّ سَبْعٍ - وهو ما له ظُفْرٌ أو نابٌ - كالأسدِ والنمرِ والفَهْدِ والذئبِ والشَّعَلِبِ والضَّبُعِ وابنِ آوى. والحُشَارُ أجمع، كالحَيَّةِ والعَقْرَبِ والفَأْرَةِ والجُرَذِ والخَنَافِيسِ والصَّرَاصِرِ وبناتِ وردانَ والقَمَلِ والبرَاعيِثِ.

ويحرَّمُ الأرنَبُ والضَّبُّ والقُنْفُذُ واليَرَبُوعُ والوَبْرُ والخَزُّ والفَنَكُ والسَّمُورُ والسَّنَجَابُ والعِضَاءَةُ واللُّحَكَةُ.

الثاني: الطيور

ويحرَّمُ منها كُلُّ ذِي مِخْلَابٍ، كالبازي والصَّقرِ والعُقَابِ والشاهينِ والبَاشِقِ

والتَّسْرِ وَالرَّخْمَةَ وَالْبُغَاثِ • وَالغُرَابِ الْأَبْقَعِ، وَالكَبِيرِ سَاكِنِ الْجَبَلِ، دُونَ غُرَابِ الزَّرْعِ عَلَى رَأْيٍ.
وَيَحْرُمُ الْخَفَاشُ وَالطَّائِسُ وَالزَّنَابِيرُ وَالذَّبَابُ وَالْبَقُّ، وَمَا كَانَ صَفِيْفَهُ أَكْثَرَ مِنْ

قوله ﷺ: «وَالغُرَابِ الْأَبْقَعِ، وَالكَبِيرِ سَاكِنِ الْجَبَلِ، دُونَ غُرَابِ الزَّرْعِ عَلَى رَأْيٍ». أقول: هَذَا عَطْفٌ عَلَى الْمَحْرَمِ، وَمَعْنَاهُ أَنَّ الْغُرَابَ الْأَبْقَعِ - قَالَ ابْنُ إِدْرِيسَ: وَهُوَ الْمَسْمِيُّ بِالْعَقَقِ طَوِيلِ الذَّنْبِ^١ - حَرَامٌ، وَكَذَلِكَ الْغُرَابُ الْأَسْوَدُ الْكَبِيرُ الَّذِي يَسْكُنُ الْجِبَالَ وَيَأْوِي إِلَى الْخَرِبَاتِ.

وَأَمَّا غُرَابُ الزَّرْعِ وَهُوَ غُرَابٌ صَغِيرٌ يَسْمَى الزَّرْعُ، فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ خَاصَّةً. وَالْمَصْنُفُ نَفَى تَحْرِيمَهُ، وَمَرَادُهُ الْكِرَاهِيَّةُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ إِدْرِيسَ^٢ وَنَقَلَهُ عَنِ النَّهْيَةِ. وَالشَّيْخُ فِي النَّهْيَةِ^٣ أَطْلَقَ كِرَاهِيَّةَ أَكْلِ الْغُرَابِ؛ وَالْحِجَّةُ عَلَى مَا فِي الْكِتَابِ مَا زَوَّاهُ أَبُو الْوَالِحِينَ يَحْيَى الْوَاسِطِيُّ أَنَّهُ سَأَلَ الرَّضَا ﷺ عَنِ الْغُرَابِ الْأَبْقَعِ فَقَالَ: «لَا يُوْكَلُ، وَمَنْ أَحَلَّ لَكَ الْأَسْوَدَ؟!»^٤.

ثُمَّ هُنَا قَوْلَانِ:

الْأَوَّلُ: تَحْرِيمُ جَمِيعِ الْغُرَبَانِ، وَهُوَ فَتْوَى الْخَلَّافِ^٥؛ لِصَحِيْحَةِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنِ أَخِيهِ مُوسَى الْكَاطِمِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَحِلُّ شَيْءٌ مِنَ الْغُرَبَانِ، زَاعٌ وَلَا غَيْرُهُ»^٦. وَهُوَ نَصٌّ، وَلَمَّا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِغُرَابٍ فَسَمَّاهُ فَاسِقًا، وَقَالَ: «وَاللَّهِ مَا هُوَ مِنَ الطَّيِّبَاتِ»^٧.

١. السرائر، ج ٣، ص ١٠٣.

٢. السرائر، ج ٣، ص ١٠٣-١٠٤.

٣. النهاية، ص ٥٧٧.

٤. الكافي، ج ٦، ص ٢٤٦-٢٤٧، باب جامع في الدواب التي لا يؤكل لحمها، ح ١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨، ح ٧١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦٥، ح ٢٣٥.

٥. الخلاف، ج ٦، ص ٨٥، المسألة ١٥.

٦. الكافي، ج ٦، ص ٢٤٥، باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨-١٩، ح ٧٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦٥-٦٦، ح ٢٣٦؛ مسائل علي بن جعفر، ص ١٧٥-١٧٥، ح ٣١٠.

٧. سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ١٠٨٢، ح ٣٢٤٨؛ مجمع الزوائد، ج ٤، ص ٤٠، باب الغراب؛ وذكر هذا الحديث الشيخ في الميسر، ج ٦، ص ٢٨١؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٠٧، المسألة ٢٤.

دَفِيفِهِ، وَمَا فَقَدَ الْقَانِصَةَ وَالْحَوْصَلَةَ وَالصِّيصِيَّةَ.

ويحلُّ ما صيفيه أقل من دَفِيفِهِ، أو مساوٍ، وما وُجِدَ له أَحَدُ الثَّلَاثَةِ، وَالْحَمَامُ أَجْمَعُ، كَالْقَمَارِيِّ وَالذَّبَاسِيِّ وَالْوَرَشَانِ وَالْحَجَلِّ وَالذَّرَاجِ وَالْقَبِجِ وَالْقَطَا وَالطَّيْهُوجُ وَالذَّجَاجُ وَالكَزْبِيُّ وَالْكَرَوَانُ وَالصَّغْوَةُ وَطَيْرُ الْمَاءِ إِنْ كَانَ فِيهِ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ، أَوْ كَانَ دَفِيفُهُ أَكْثَرَ، أَوْ مَسَاوِيًا.

وَيُكْرَهُ الْهُدْهُدُ، وَالخَطَافُ، وَالْفَاخِثَةُ، وَالقُنْبُرَةُ، وَالْحُبَارَى، خُصُوصًا الصُّرَدُ وَالصَّوَامَ وَالشَّقْرَاقَ.

الثالث: حيوانُ البَحْرِ

وَيَحْرَمُ كُلُّهُ، إِلَّا السَّمَكَ ذَا الْفَلْسِ.

الرابع: المانعات

وَيَحْرَمُ مِنْهَا الْخَمْرُ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ، كَالنَّبِيذِ وَشَبْهِهِ، وَالْفُقَّاعُ، وَالْعَصِيرُ إِذَا غَلَى

الثاني: كراهيةُ الجميع، وهو فتوى الاستبصار^١ والنهية^٢ والقاضي^٣؛ لرواية زرارة عن أحدهما عليه السلام أنه قال: «أَكُلُ الْغُرَابَ لَيْسَ بِحَرَامٍ إِنَّمَا الْحَرَامُ مَا حَرَّمَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ»^٤. وأجاب عن رواية التحريم بأن المنفي الحلال المطلق، ونحن نقول بموجبه فإنه مكروه^٥. وأجاب المصنّف^٦ بمنع صحّة سند حديث زرارة. قلت: وتأوّل الشيخ يلزم منه الإضمارُ المخالفُ للأصل.

١. الاستبصار، ج ٤، ص ٦٦.

٢. النهاية، ص ٥٧٧.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٤٢٩.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨، ح ٧٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦٦، ح ٢٣٧.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩، ذيل الحديث ٧٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦٦، ذيل الحديث ٢٣٨.

٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٠٩، المسألة ٢٤.

واشْتَدَّ، إِلَّا أَنْ يَنْقَلِبَ خَلًّا أَوْ يَذْهَبَ ثَلَاثًا، وَمَا مُزَجَّ بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ. وَالِدُمُّ الْمَسْفُوحُ وَغَيْرُهُ كَدَمِ الضَّفَادِعِ وَالْقَرَادِ إِلَّا مَا يُسْتَخْلَفُ فِي اللَّحْمِ مِمَّا لَا يَدْفَعُهُ الْمَذْبُوحُ. وَالْبَوْلُ كُلُّهُ إِلَّا بَوْلَ الْإِبِلِ لِلِاسْتِشْفَاءِ. وَلِبْنُ الْمَحْرَمَاتِ كَالْقِرْدَةِ، وَالْهَرَّةِ.

ويكره لبْنُ الْمَكْرُوهِ كَالْأْتَنِ.

وَكُلُّ مَا خَالَطَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَائِعَاتِ النَّجِسَةِ حَرْمٌ أَكْلُهُ إِنْ لَمْ يُمْكِنَ تَطْهِيرُهُ.

● الخَامِسُ: الْجَامِدَاتُ

وَكُلُّهَا مَبَاحَةٌ إِلَّا الْمَيْتَةَ وَلِبْنَهَا عَلَى رَأْيِ، وَنَجَسَ الْعَيْنِ كَالْعَذْرَةِ، وَمَا مُزَجَّ

قوله ﷺ: «الخامس: الجامدات، وكلُّها مباحةٌ إلا الميته ولبنها على رأي».

أقول: المراد بالجامد ما قابل المائع وقد ذكره قبله وذكر اللبن تبعاً، والخلاف في اللبن لا في الميته؛ للإجماع على تحريمها^١.

ولقوله تعالى: ﴿حَرِّمْتُ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةَ﴾^٢. ومنشأ الخلاف في اللبن تعارض الرواية فيه.

فالحلُّ روي بعدة طرق:

منها: ما صدَّرَ به في الاستبصار عن حمادٍ، عن حريز قال: قال أبو عبد الله ﷺ لزرارة ومحمد بن مسلم - وفي بعض نسخ التهذيب^٣ أن القائل لهما عبد الرحمن بن أبي عبد الله -: «اللبنُ واللباءُ^٤ والبيضةُ والشعرُ والصوفُ والقرنُ والناَبُ والحافرُ وكلُّ شيءٍ يفصلُ من الشاةِ والدابةِ فهو ذكيٌّ، وإن أخذته منه بعد أن يموتَ فاغسله»^٥.

١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٤: الأول: الميتات وهي محرمة إجماعاً.

٢. المائدة (٥): ٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٠١.

٤. اللبَاءُ: أول اللبن عند الولادة. الصحاح، ج ١، ص ٧٠، «لبأ».

٥. الاستبصار، ج ٤، ص ٨٨-٨٩، ج ٣٣٨: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٥-٧٦، ج ٣٢١: الكافي، ج ٦، ص ٢٥٨.

باب ما ينتفع به من الميتة وما لا ينتفع به منها، ح ٤.

بالتَّجْسِيسِ مِمَّا لَا يُمْكِنُ تَطْهِيرُهُ، أَوْ بَاشِرُهُ الْكَافِرُ بِرُطُوبَةٍ، وَالطِّينَ إِلَّا قَدَّرَ الْحِمَّصَةَ

ومنها: مارواه زُرَّازَةُ أَنَّهُ سَأَلَ الصَّادِقَ عليه السلام عَنِ الْإِنْفَحَةِ تَخْرُجُ مِنَ الْجَدْيِ الْمَيْتِ، قَالَ: «لَا بَأْسَ بِهِ»، قُلْتُ: اللَّبَنُ يَكُونُ فِي ضَرْعِ الشَّاةِ وَقَدْ مَاتَتْ، قَالَ: «لَا بَأْسَ بِهِ»^١. وَرَفَعَ الْبَأْسَ يَسْتَلْزِمُ رَفْعَ الْحَرَمَةِ، كَمَا فِي الْإِنْفَحَةِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهَا.

ومنها: رَوَايَةُ الْحُسَيْنِ بْنِ زُرَّازَةَ قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام، وَأَبِي يَسْأَلُهُ عَنِ السِّنِّ مِنْ الْمَيْتَةِ، وَالْإِنْفَحَةِ مِنَ الْمَيْتَةِ، وَاللَّبَنِ مِنَ الْمَيْتَةِ، وَالْبَيْضَةَ مِنَ الْمَيْتَةِ، فَقَالَ: «كُلُّ هَذَا ذَكِيٌّ»^٢. وَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْحَلِّ، وَقَدْ أَفْتَى بِذَلِكَ مُعْظَمُ الْأَصْحَابِ كَأَبِي جَعْفَرِ بْنِ بَابُوَيْهِ^٣ وَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْمَفِيدِ^٤، وَالشَّيْخِ فِي النِّهَايَةِ^٥ وَكُتَابِي الْحَدِيثِ^٦، وَأَبِي الصَّلَاحِ^٧ وَابْنَ زَهْرَةَ^٨ وَابْنَ الْبِرَّاجِ^٩ وَإِنْ كَرِهَهُ.

والتَّحْرِيمُ رُوي من طريقي واحدٍ فيما وَصَلْتُ إِلَيْهِ عَن وَهْبِ بْنِ وَهْبٍ عَنِ الصَّادِقِ عليه السلام عَنِ الْبَاقِرِ عليه السلام عَنِ عَلِيِّ عليه السلام، أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ شَاةٍ مَاتَتْ فَحَلِبَ مِنْهَا لَبَنٌ، فَقَالَ عَلِيُّ عليه السلام: «ذَلِكَ الْحَرَامُ مُحْضًا»^{١٠}. وَلَا فَارِقَ بَيْنَ الشَّاةِ وَغَيْرِهَا بِالْإِجْمَاعِ.

وَأَفْتَى بِهَا مَتَأَخَّرُوا الْأَصْحَابُ كَابْنِ إِدْرِيسَ^{١١} وَنَجْمَ الدِّينِ فِي كِتَابِهِ^{١٢}، وَالْمَصْنُفِ

١. الفقيه، ج ٣، ص ٢٤٢، ح ٤٢١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٦، ح ٣٢٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٨٩، ح ٣٣٩.
٢. الكافي، ج ٦، ص ٢٥٨، باب ما ينتفع به من الميتة وما لا ينتفع به منها، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٥، ح ٣٢٠.
٣. الهداية، ص ٣٠٩ - ٣١٠.
٤. المقنعة، ص ٥٨٣.
٥. النهاية، ص ٥٨٥.
٦. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٧، ذيل الحديث ٣٢٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٨٩، ذيل الحديث ٣٤٠.
٧. الكافي في الفقه، ص ٣٢١.
٨. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠١.
٩. المهذب، ج ٢، ص ٤٣٠.
١٠. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٦ - ٧٧، ح ٣٢٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٨٩، ح ٣٤٠.
١١. السرائر، ج ٣، ص ١١٢.
١٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٥؛ المختصر النافع، ص ٣٦٣؛ نكت النهاية، ج ٣، ص ٩٦ - ٩٧.

من تَرْبَةِ الحسين عليه السلام للاستشفاء، والسومَ القاتِلَةَ قليلَهَا وكثيرَهَا. وما لا يَقْتُلُ قليلُهُ يجوز تناوُل ما لا ضرر فيه.

في المختلف والتحرير والتلخيص^١؛ واعتمادُهُم على أَنَّهُ نجسٌ، وكلُّ نجسٍ حرامٌ. أمَّا الصغرى فلملاقةِ الميتَةِ النَّجَسَةِ مائعاً. وأمَّا الكبرى فبالإجماع، وقال ابنُ الجُنَيْدِ: لا خير فيه^٢، وقال سَلارٌ: «لا يؤكل»^٣. وظاهرُهُما اجتنابُهُ، أمَّا على سبيلِ التحريمِ فلا قَطْعَ به عنهما.

قلت: طُرُقُ الروايةِ الأولى أوضح كما ذكره في الشرائع^٤.

وطريقُ الثانيةِ ضَعِيفٌ كما صرَّحَ به في الاستبصار^٥ من ضَعْفِ وهب بن وهب؛ فَإِنَّه كان عامياً تولى قضاءَ القضاةِ ببغدادَ لهارون الرشيد^٦. وقال ابنُ الغضائري: هو كذَّابٌ عامي^٧. وقال النجاشي: كان كذَّاباً يُكنى أبا البَحْتَرِيِّ^٨. وروى الكَشِّي عن الفضل بن شاذان أَنَّهُ قال: كان أبو البَحْتَرِيِّ من أكذِبِ البريَّةِ^٩.

ثمَّ حَمَلَهَا الشيخُ على التقيَّةِ^{١٠}؛ لموافقةِ بعضِ العامةِ^{١١}، وخصوصاً مع كونِ الراوي منهم، فلم يبقَ إلَّا ما ذَكَرَ من النَّجاسةِ، إلَّا أَنَّهُ لمانعٌ أَنْ يَمْنَعَ صُغْرَى الدليلِ ويخصَّهُ بما عدا اللبِن؛ لاشتهارِ الروايةِ به، والنجاسةُ والطهارةُ أَحْكامٌ شرعيةٌ متلقَّاةٌ من صاحبِ الشرع، على أَنَّ

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٣٣ - ٣٣٤، المسألة ٢٧؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٦٣٩، الرقم ٦٢٥٤؛ تلخيص المرام، ص ٢٧٣.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٣٣، المسألة ٢٧.

٣. المراسم، ص ٢١١.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٥.

٥. الاستبصار، ج ٤، ص ٨٩، ذيل الحديث ٣٤٠.

٦. أشار إلى حالاته فهرست التديم، ص ١١٣.

٧. حكاه عنه مجمع الرجال، ج ٦، ص ١٩٨.

٨. رجال النجاشي، ص ٤٣٠، الرقم ١١٥٥.

٩. اختيار معرفة الرجال، ص ٣٠٩، ح ٥٥٨.

١٠. الاستبصار، ج ٤، ص ٨٩، ذيل الحديث ٣٤٠.

١١. كآبي حنيفة وداود على ما حكاه عنهما ابن قدامة في المغني، ج ١، ص ١٠٠.

● وَيَحْرُمُ مِنَ الذَّبِيحَةِ: الطِّحَالُ والقُضَيْبُ والفَرْجُ والفَرْثُ والدمُ والأنثيان والمثانة والمرارة والمشيمة. قيل: والنُّخَاعُ والعِلباءُ والغُدُدُ وذاتُ الأشاجِعِ وخرَزَةُ الدِّماغِ والحدَقُ.

اللبن الخارج من الحي مُلاقٍ للنجاسة، كما قال الله تعالى: «مِن بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ»^١. وإن كان قد أوّل فلا اضطرارَ إلى تأويله. وأجمعنا على طهارة المذّي والوذي مع ملاقاتهما لمجرى البول، وعلى طهارة الحصى والدود غير المتلطّخ مع ملاقاته لمخرج الغائط، وهما وإن كانا طاهرين عند الخلو إلاّ أنّه بعد الخلو عن رطوبة الخارجين، ولم يقيد الشارعُ بها شيئاً ناقضاً ولا منجساً؛ فحينئذٍ لا عُدة للقائل بالنجاسة. وقضية الأصل هو الطهارة ولعله الأقرب. قوله ﷺ: «ويَحْرُمُ مِنَ الذَّبِيحَةِ: الطِّحَالُ والقُضَيْبُ والفَرْجُ والفرث والدم والأنثيان والمثانة والمرارة والمشيمة. قيل: والنُّخَاعُ والعِلباءُ والغُدُدُ وذاتُ الأشاجِعِ وخرزة الدماغ والحدق».

أقول: هنا بحثان:

الأوّل في تفسير المشكل من هذه الألفاظ. ف«الفَرْثُ» قال الجوهري والعريزي: هو السرجين مادام في الكرش، وجمعه فُرُوث^٢، وقال بعض المفسرين: هو الأشياء المنهضة بعض الانهضام في الكرش^٣. وهما قريبان. و«المثانة» بفتح الميم: موضع البول^٤. و«المشيمة»: غرْسُ الولد الذي يخرج معه كأنه مخاط، وأصله مَفْعَلَةٌ فسُكِّنَت الياء، والجمعُ مَشَائِمٌ بغير همزٍ مثلَ مَعَائِشٍ^٥.

و«النُّخَاعُ» مثلثُ النون: الخَيْطُ الأبيضُ الذي في جَوْفِ الفقار^٦، ويقالُ بالباءِ المكسورة

١. النحل (١٦): ٦٦.

٢. الصحاح، ج ١، ص ٢٨٩: غريب القرآن، ص ١٥١، «فرث».

٣. انظر التفسير الكبير، ج ٢٠، ص ٦٤ - ٦٥؛ والعبارة بعينها موجودة في مسالك الإيفهام إلى آيات الأحكام، الفاضل الجواد، ج ٤، ص ١٥٥.

٤. الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٠٠: لسان العرب، ج ١٣، ص ٣٩٩، «مثن».

٥. الصحاح، ج ٤، ص ١٩٦٣: لسان العرب، ج ١٢، ص ٣٣٢، «شمم».

٦. الصحاح، ج ٣، ص ١٢٨٨: المصباح المنير، ج ٢، ص ٥٩٦: القاموس المحيط، ج ٣، ص ٩٠، «النخاع».

وتُكره الكُلا وأذنا القلبِ والعُرُوقُ. ولا يَحْرُمُ اللحمُ المَشْوِيُّ مع الطِّحالِ إن كان فوقه، أو لم يكن الطِّحالُ مثقوباً.

الموحَّدة تحت، وبه فسَّر قوله تعالى: ﴿فَلَعَلَّكَ بَخِيعٌ نَفْسِكَ﴾^١ أي قاتلٌ، قال بعضُ المفسِّرين: أصله أن يبلغَ بالذبحِ النُّخاعَ، وهو عِرْقٌ مستبطنُ الفقار، وهو أقصى حدِّ الذبح^٢. و«العُلباوان» اثنتان، وهما عَصَبَتَانِ عَرِيضَتَانِ صُفْرَاوَانٍ مَمْدُودَتَانِ مِنَ الرَّقَبَةِ عَلَى الظُّهْرِ إِلَى الذَّنْبِ^٣.

و«الأشاجع» قال الجوهرى: هي أصولُ الأصابعِ التي تتصلُّ بِعَصَبِ ظَاهِرِ الكَفِّ، الواحدُ أشجَعُ بفتح الهمزة. ومنه قول لبيد:

يُدْخِلُهَا حَتَّى تُوَارِي أَشْجَعَهُ^٤

و«ذاتُ الأشاجع» كأنه إشارةٌ إلى مجمعِ تلكِ الأصول، ويقال أيضاً: ذَوَاتُ الأشاجِعِ. و«خرزةُ الدِّماغِ»، قال الفقهاء: إنَّها حَبَّةٌ فِي وَسْطِ الدِّمَاغِ بِقَدْرِ الحِمَصَةِ إِلَى العُثْرَةِ ماهِي تَخَالَفُ لَوْنَ الدِّمَاغِ أَعْنِي المُنْحَ الَّذِي فِي الجُمُجْمَةِ^٥.

و«الحَدَقُ» جمع حَدَقَةٍ، وهو سوادُ العَيْنِ الأَعْظَمُ، ويجمع أيضاً على حَدَاقٍ، قال أبو ذؤيب:

فَالعَيْنُ بَعْدَهُمْ كَأَنَّ حَدَاقَهَا سُمِلَتْ بِشَوْكٍ فِيهِ عَوْرٌ تَدْمَعُ^٦

الثاني: اِخْتَلَفَ فِي عَدَدِ المُحَرَّمَاتِ مِنَ الذَّبِيحَةِ فَقَالَ الصَّدُوقُ: عَشْرَةٌ لَا تُؤْكَلُ: الفَرْثُ، وَالدَّمُ، وَالنُّخَاعُ، وَطِطْحَالُ، وَالعُدَّدُ، وَالقَضِيبُ، وَالأَنْثِيَانِ، وَالرَّجِمُ، وَالحِيَاءُ، وَالأوداج. قال: وَرَوَى العُرُوقُ^٧. وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ مَكَانِ الحِيَاءِ الجِلْدُ^٨.

١. الكهف (١٨): ٦.

٢. منهم الزمخشري في الكشاف، ج ٣، ص ٢٩٨؛ الفائق، ج ١، ص ٨٢. «النخاع».

٣. الصحاح، ج ١، ص ١٨٨؛ المصباح المنير، ج ٢، ص ٤٢٥، «ذنب»؛ وانظر السرائر، ج ٣، ص ١١١.

٤. الصحاح، ج ٣، ص ١٢٣٦، «شجع».

٥. كما في السرائر، ج ٣، ص ١١١.

٦. الصحاح، ج ٣، ص ١٤٥٦؛ لسان العرب، ج ١٠، ص ٣٩، «حدق».

٧. الهداية، ص ٣٠٩.

٨. علل الشرائع، ج ٢، ص ٥٦٢، باب العلة التي من أجلها حرم النخاع...، ح ١، وذكر فيه: «الجلد» بدل «الحياء».

قلت: قال أهل اللغة: الحياءُ بالمدِّ: رَجِمُ الناقَةِ، وجمعه أُحْيِيَّةٌ^١. ولعلَّ الصدوقَ أرادَ به ظاهرَ الفَرْجِ، وبالرَّجِمِ باطنه، ثمَّ كلامُه ليس نصًّا على التحريمِ.
وقال المفيد^٢ وسَلَّار^٣: لا يؤكُلُ الطِّحَالُ، والقَضِيبُ، والأُنْثِيَانِ. ولم يذكرها غيرُها.
وقال المرتضى: انفردت الإمامية بتحريم أكل الطِّحَالِ، والقَضِيبِ، والخُصْيَيْنِ، والرَّجِمِ، والمَثَانَةِ^٤. ووافقهُ في الخلافِ وزاد: العُدَدُ، والعِلبَاءُ، والخِرْزَةَ^٥، ولم يعرِضْ لغيرِها.
وقال أبو الصلاح^٦ وتبعهُ ابنُ زهرة: يحرُّمُ سبعةٌ: الدَّمُ، والطِّحَالُ، والقَضِيبُ، والأُنْثِيَانِ، والعُدَدُ، والمَشِيمَةُ، والمَثَانَةُ^٧.

وقال الشيخُ في النهاية - وتبعهُ ابنُ البرَّاج^٨ وابنُ حمزة^٩ وابنُ إدريس^{١٠} -:
يحْرُمُ أربعةٌ عشرَ: الدَّمُ، والفَرْثُ، والطِّحَالُ، والمرَّازَةُ، والمَشِيمَةُ، والفَرْجُ
- ظاهره وباطنه - والقَضِيبُ، والأُنْثِيَانِ، والنُّخَاعُ، والعِلبَاءُ، والعُدَدُ، وذاتُ الأشْجَاعِ،
والْحَدَقُ، والخِرْزَةَ^{١١}.

وتَقَصَّ ابنُ البرَّاجِ الدَّمُ^{١٢}؛ لظهورِ تحريمِهِ بنصِّ القرآن^{١٣}. وزاد ابنُ إدريسَ المَثَانَةَ.

١. الصحاح، ج ٤، ص ٢٣٢٤؛ لسان العرب، ج ١٤، ص ٢١٩، «حيا».

٢. المقنعة، ص ٥٨٢.

٣. المراسم، ص ٢١٠.

٤. الانتصار، ص ٤١٥-٤١٦، المسألة ٢٣٨.

٥. الخلاف، ج ٦، ص ٢٩، المسألة ٣٠.

٦. الكافي في الفقه، ص ٢٧٧.

٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٩٨.

٨. المهذب، ج ٢، ص ٤٤١.

٩. الوسيلة، ص ٣٦١.

١٠. السرائر، ج ٣، ص ١١١.

١١. النهاية، ص ٥٨٥.

١٢. قال العلامة - في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٣٢، المسألة ٣٦ -: وابن البرَّاج ... أسقط الدم؛ لظهوره، فإنَّ تحريمه مستفاد من نصِّ القرآن.

١٣. البقرة (٢): ١٧٣؛ المائدة (٥): ٣.

فالمحرّمات عنده خمسة عشر، وهو مختارُ المصنّف في القواعد^١، وأولى في التلخيص^٢، ونقله عن أكثر علمائنا في التحرير^٣. وللشيخ نجم الدين ثلثها، فجزم بحرمة خمسة: الطحّال، والقضب، والفَرْث، والدم، والأنثيان، وبأشبهية الحرمة بعد التردّد في ثلاثة: المثانة، والمرارة، والمشيمة، وبأن الوجه كراهية السبعة الباقية^٤.

وقد ظهر من هذه المحكيّات الاتفاق على أربعة: الدم، والطحّال، والقضب، والأنثيين. وابن الجُنَيْد قال: يُكره من الشاة أكل الطحّال، والمثانة، والغُدّد، والنخاع، والرّجِم، والقضب، والأنثيين^٥. والكرهه قد تُطلق على المحرّم.

ونقل في المختلف عن أبي الصلاح كراهة النخاع، والعروق، والمرارة، وحبّة الحدقة، والخِرْزَة، ولم يذكر عنه التحريم؛ فلعلّه لم يقف عليه حال التصنيف. ثمّ حكى أنّ المشهور قولُ النهاية، ثمّ قوّى الاختصار على القسمين الأوّلين لنجم الدين، وزاد الفَرْج^٦.

والذي ظفرت به الآن من متمسك المكثّرين أنّها خبيثة عرفاً عامّاً أو أكثرياً، وكلّ خبيثٍ محرّم؛ للآية^٧. وعليه اعتمد في المبسوط^٨ في تحريم أشياء.

ورواية ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام: «لا تؤكل من الشاة عشرة أشياء: الفَرْث، والدم، والطحّال، والنخاع، والعلباء، والغُدّد، والقضب، والأنثيان، والحياء والمرارة»^٩.
ورواية إسماعيل بن مرار عنهم قال: «لا يؤكل ممّا لحمه حلال: الفَرْج ظاهره وباطنه،

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٢٩.

٢. هكذا في النسخ وفي تلخيص المرام، ص ٢٧٣، قال: ومن الذبيحة الطحال، والقضب، والفَرْث، والدم، والأنثيان، والمثانة، والمرارة، والمشيمة.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٦٣٩، الرقم ٦٢٥٥.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٥: المختصر النافع، ص ٣٦٣ - ٣٦٤.

٥. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٣٢، المسألة ٣٦.

٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٣٢ - ٣٣٣، المسألة ٣٦: وانظر الكافي في الفقه، ص ٢٧٩.

٧. الأعراف (٧): ١٥٧: «وَيُحَلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحْرَمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ».

٨. المبسوط، ج ٦، ص ٢٧٨.

٩. الكافي، ج ٦، ص ٢٥٤، باب ما لا يؤكل من الشاة وغيرها، ج ٣: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٤، ح ٣١٦: ورواه

مرسلاً وبغاوت يسير الفقيه، ج ٣، ص ٢٤٦، ح ٤٢١٩.

مسائل:

الْبَيْضُ تَابِعٌ، فَإِنْ اشْتَبَهَ بَبَيْضِ السَّمَكِ أَكَلَ الْخَسَنُ، وَإِنْ اشْتَبَهَ بِبَيْضِ الطَّيْرِ أَكَلَ مَا اخْتَلَفَ طَرَفَاهُ لَا مَا اتَّفَقَ.

وَإِذَا اعْتَدَى الْحَيَوَانُ بَعْدَرَةَ الْإِنْسَانِ خَاصَّةً حَرَمَ حَتَّى يُسْتَبْرَأَ، بَأَنْ يُطَعَّمَ عَافَاءً طَاهِرًا، فَالِنَاقَةَ بِأَرْبَعِينَ يَوْمًا، وَالْبَقْرَةَ بِعِشْرِينَ، وَالشَّاةَ بِعِشْرَةٍ، وَالْبَطَّةَ وَشَبْهَهَا بِخَمْسَةٍ، وَالِدَّجَاجَةَ وَشَبْهَهَا بِثَلَاثَةٍ، وَالسَّمَكَ بِيَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَمَاعِدَاهَا بِمَا يُزِيلُ حَكْمَ

وَالْقَضِيبِ، وَالْبَيْضَتَانِ، وَالْمَشِيمَةَ - وَهِيَ مَوْضِعُ الْوَلَدِ - وَالطِّحَالَ؛ لِأَنَّهُ دَمٌ، وَالغُدْدُ مَعَ الْعُرُوقِ، وَالتُّخَاعُ الَّذِي يَكُونُ فِي الصُّلْبِ، وَالْمَرَارَةُ، وَالْحَدَقُ، وَالخِرْزَةَ الَّتِي تَكُونُ فِي الدِّمَاغِ، وَالدَّمُ^١. وَلَمْ يَتَضَمَّنِ الْمَثَانَةَ وَلَا ذَاتَ الْأَشْجَاعِ، وَلَعَلَّهَا الْعُرُوقُ الْمَذْكُورَةُ هُنَا.

قال في المختلف:

وَلَمْ يَنْبَغِ عِنْدِي صِحَّةُ حَالِ هَذِهِ الْأَخْبَارِ، فَالْأَقْوَى الْاِقْتِصَارُ عَلَى التَّسْعَةِ الْمَشَارِبِ إِلَيْهَا؛ عَمَلًا بِأَصَالَةِ الْإِبَاحَةِ، وَلَعَمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَجَلْتُ لَكُمْ بِهَيْمَةَ الْأَنْعَمِ﴾^٢، ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾^٣.

وَهُوَ مَطَالِبٌ بِدَلِيلٍ عَلَى ثُبُوتِ تَحْرِيمِ التَّسْعَةِ؛ فَإِنَّ الْأَصْلَ وَالْآيَاتِ تَشْمَلُهَا، وَالِاتِّفَاقُ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا.

وَرَوَى الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ إِلَى إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ الْحَمِيدِ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ عليه السلام قَالَ: «حَرَمَ مِنْ الشَّاةِ سَبْعَةَ أَشْيَاءَ: الدَّمُ، وَالْخُصْيَانِ، وَالْقَضِيبِ، وَالْمَثَانَةَ، وَالغُدْدَ، وَالطِّحَالَ، وَالْمَرَارَةَ»^٤. وَالْأَخْبَارُ لَمْ تَنْبَغِ عِنْدَهُ صِحَّتُهَا بِأَسْرِهَا.

١. الكافي، ج ٦، ص ٢٥٤، باب ما لا يؤكل من الشاة وغيرها، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٤-٧٥، ح ٣١٧.

٢. الأنعام (٦): ١٤٥.

٣. المائدة (٥): ١.

٤. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٣٣، المسألة ٣٦، والآية في سورة الأنعام (٦): ١١٨.

٥. الكافي، ج ٦، ص ٢٥٣، باب ما لا يؤكل من الشاة وغيرها، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٤، ح ٣١٤، في

الكافي: «الخصيتان» بدل «الخصيان» وفي تهذيب الأحكام: «الخصيتين» بدل «الخصيان».

الجلل. ولو شرب شيء من الأنعام لبن خنزيرة ولم يشدد كرهه، ويُسْتَبْرَأُ استحباباً بسبعة أيام، وإن اشتدَّ حرْمَ لحمه ونسله. ولو شرب خمراً غَسِلَ لحمه وأكل دون مافي جوفه. ولو شرب بولاً غَسِلَ مافي بطنه وأكل.

ويحْرَمُ موطوء الإنسان ونسله، ويُقْرَعُ لو اشتبه حتى لا تبقى إلا واحدة. وتحرم المجثمة وهي الموضوعَةُ غَرَضاً، والمصبورة وهي المَجْرُوحَةُ تُحْبَسُ حتى تموت. ويحلُّ من الميتة كلُّ ما لا تحلُّه الحياة، كالصوف والشعر والوبر والريش مع الجزء أو غَسِلَ موضع الاتصال، والقرن والظلف والسنن، والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى، والإنفحة.

ويحْرَمُ المشتبه بالميتة، فإن بيع على مُسْتَحْلِيهِ قُصِدَ المُذَكِّي. والمقطوع من الحي ميتة يحْرَمُ وإن كان في الاستصباح.

ولا يطهرُ المَرَقُ الواقع فيه يسيرُ الدَّمِ بالغليان، ويُغْسَلُ اللحمُ والتوابل. ولو وقعت نجاسة غير سارية في جامدٍ - كالديس والعسل والسمن - أُلْقِيَتْ النجاسة وما يحيطُ بها وحلَّ الباقي.

● ويجوز الاستصباحُ بالدهنِ النجسِ تحت السماء لا تحت الظلال، وهو تعبُدٌ؛ فإن دخان النجس طاهرٌ.

قوله ﷺ: «يجوزُ الاستصباحُ بالدهنِ النجسِ تحت السماء لا تحت الظلال، وهو تعبُدٌ؛ فإن دخان النجس طاهرٌ».

أقول: النصُّ من الأصحاب على تحريم الاستصباح بالدهنِ النجسِ بالعرض تحت الظلال، نصُّ عليه المفيد^١ والشيخ في النهاية^٢ والخلاف^٣، والقاضي^٤ وابن إدريس^٥

١. المقنعة، ص ٥٨٢.

٢. النهاية، ص ٥٨٨.

٣. الخلاف، ج ٣، ص ١٨٧، المسألة ٣١٢: يجوز بيع الزيت النجس لمن يستصحب به تحت السماء.

٤. المهذب، ج ٢، ص ٤٣٢.

٥. السرائر، ج ٣، ص ١٢١-١٢٢.

والمحقق^١. وادّعى عليه ابن إدريس الإجماع^٢. ولكنّ الشيخ في المبسوط اختارَ كراهية الاستصباح به تحت الظلال^٣. وابن الجنيد أطلق جواز الاستصباح به^٤. والروايات المذكورة في التهذيب هنا مُطلقة.

ففي صحيحة معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن زيتٍ مات فيه جرّد، قال: «يُستصبح به»^٥. وكذا في صحيحة زرارة^٦ وباقي الأحاديث. وأنكر ابن إدريس قول الشيخ في المبسوط غاية الإنكار، وقال: هو محجوجٌ بقوله في جميع كتبه^٧.

وأما دُخانُ هذا الدهنِ وسائر دُخانِ الأعيانِ النَّجسةِ فقد نصّ الشيخ^٨ وابن إدريس^٩ والمحقق: أنه طاهرٌ^{١٠}؛ لاستحاليته. وادّعى عليه ابن إدريس إجماعنا^{١١}؛ لاستحاليته وخروجه عن مُسمّى النَّجس. والنهيُّ عنه تحت الظلال تعبدٌ لانعرفُ علته.

وقال الشيخ في المبسوط: على القولِ بتحريمِ الاستصباحِ تحت الظلالِ يكون الدُخانُ نجساً، ثم قوّى عدمَ النَّجاسة^{١٢}.

والمصنّف في المختلف نفى بُغْدَ القولِ بنجاسةِ هذا الدُخانِ؛ لِبُغْدِ استحاليته كُله، بل يلزمه تصاعدُ شيءٍ من أجزائه قبل إحالة النارِ لها، بسببِ السُخونةِ المُكتسبةِ من النارِ إلى

١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٨؛ المختصر النافع، ص ٣٦٥.

٢. السرائر، ج ٣، ص ١٢٢.

٣. المبسوط، ج ٦، ص ٢٨٣.

٤. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٤٨، المسألة ٤٧.

٥. الكافي، ج ٦، ص ٢٦١، باب الفأرة تموت في الطعام والشراب، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٨٥، ح ٣٥٩.

٦. الكافي، ج ٦، ص ٢٦١، باب الفأرة تموت في الطعام والشراب، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٨٥-٨٦، ح ٣٦٠.

٧. السرائر، ج ٣، ص ١٢٢.

٨. الخلاف، ج ٦، ص ٩٣، المسألة ٢٠؛ المبسوط، ج ٦، ص ٢٨٣.

٩. السرائر، ج ٣، ص ١٢١.

١٠. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٨.

١١. السرائر، ج ٣، ص ١٢١.

١٢. المبسوط، ج ٦، ص ٢٨٣.

ولو بيع ما يَقْبَلُ التَّطْهِيرَ حَلًّا مع الإِعلام.

ولا يَطْهَرُ العَجِينُ بِالنَّجِسِ إِلَّا بِالْحَالَةِ لَا بِالخُبْزِ.

وَبُصَاقُ شَارِبِ الخَمْرِ طَاهِرٌ مَا لَمْ يَتَغَيَّرْ لَوْنُهُ بِهِ. وكذا الدَّمْعُ فِي الكُحْلِ النَّجِسِ. وَيُكْرَهُ أَكْلُ مَا بَاشَرَهُ الخُبُّبُ والحَائِضُ مع التُّهْمَةِ، وَمَنْ لَا يَسْتَقِي النِّجَاسَاتِ، وَسَقَى الدَّوَابَّ المُسَكِرَ، وَالإِسْلَافَ فِي العَصِيرِ، وَاسْتَمَانُ مَنْ يَسْتَحِلُّ شَرْبَهُ قَبْلَ ذَهَابِ ثَلْثِيهِ عَلَى طَبِخِهِ، وَالاسْتِشْفَاءُ بِمِيَاهِ الجِبَالِ الحَارَّةِ.

وَلَا تَحْرُمُ الرِّبَوِيَّاتُ وَإِنْ شَمَّ مِنْهَا رَائِحَةُ المُسَكِرِ، وَالخَمْرُ إِذَا انْقَلَبَتْ - وَإِنْ كَانَ بِعِلَاجٍ - وَإِنْ كُرِّهَ. وَلَوْ عُولِجَ بِالنَّجِسِ أَوْ بَاشَرَهُ الكَافِرُ لَمْ يَطْهَرُ بِالانْقِلَابِ. وَلَوْ مَزَجَ الخَمْرُ بِالخَلِّ وَاسْتَهْلَكَه الخَلُّ لَمْ يَحِلَّ.

● وَلَوْ لَمْ تَعْلَمْ تَذْكِيَةَ اللِّحْمِ المَطْرُوحِ اجْتَنَبْ، وَقِيلَ: يُحْكَمُ بِالتَّذْكِيَةِ مع انْقِبَاضِهِ

فِي النَّارِ.

أَنْ يُلْقَى المِظْلَلُ فَيَنْجِسَهُ، ثُمَّ قَوَى الجَوَازَ مَطْلَقًا إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ أَوْ يُظَنَّ بقاءَ شَيْءٍ مِنْ عَيْنِ الدَّهْنِ، فَيَحْرُمُ تَحْتَ الظِّلَالِ^١.

قَوْلُهُ ﷺ: «لَوْ لَمْ تَعْلَمْ تَذْكِيَةَ اللِّحْمِ المَطْرُوحِ اجْتَنَبْ، وَقِيلَ: يُحْكَمُ بِالتَّذْكِيَةِ مع انْقِبَاضِهِ

فِي النَّارِ».

أَقُولُ: إِذَا وَجَدَ لَحْمٌ وَجُهِلَتْ ذَكَائُهُ فَهَلْ إِلَى تَمَيِّزِهِ طَرِيقٌ؟ قَالَ الأَصْحَابُ -

كَابْنِي بَابُوهِ^٢، وَالشَّيْخُ^٣ وَأَبِي الصَّلَاحِ^٤ وَابْنِ زَهْرَةَ^٥ وَابْنِ حَمزَةَ^٦ وَابْنِ إِدْرِيسَ^٧

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٤٩، المسألة ٤٧.

٢. المقنع، ص ٤٢٣ - ٤٢٤؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٢٥، ذيل الحديث ٤١٦٤. ولم نعر على من حكاه عن علي بن بابويه؛ وانظر فقه الرضا، ص ٢٩٦.

٣. النهاية، ص ٥٨٢.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٢١.

٥. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠١.

٦. الوسيلة، ص ٣٦٢.

٧. السرائر، ج ٣، ص ١١٣.

ويجوزُ الاستقاءُ بجلد الميتة لغير الصلاة، وتركه أفضل.

وقطب الدين الكيزري^١ ونجيب الدين بن سعيد^٢ وصاحب كتاب الرحمة^٣ والمحقق في النافع^٤:- يُخْتَبَرُ بالإلقاءِ على النارِ، فإنْ انقبضَ فهو ذكيٌّ وإنْ انبسطَ فهو ميتٌ^٥. واحتج بعضهم عليه بالإجماع. وهو غيرُ بعيد.

ولما رواه محمد بن يعقوب بإسناده إلى إسماعيل بن عمرو، عن شعيب، عن أبي عبدالله عليه السلام، في رجل دخل قرية فأصاب بها لحماً لم يدرِ أذكي هو أم ميت؟ قال: «فأطرحه على النار فكل ما انقبض فهو ذكي، وكل ما انبسط فهو ميت»^٦. وهذه وإن كان بعض رجالها فيه كلام إلا أن عمل الكافة بها يؤيدها، ولا أعلم أحداً خالف فيها إلا أن المحقق في الشرائع^٧، والإمام المصنف أورداها بلفظ قيل^٨ المُشْعِرُ بالضعف.

ويمكن أن يكون وجه أصالة عدم الذكاة المعلومة، فلا يزول بالاختبار المظنون؛ ولقوله عليه السلام: «الحلال بين»^٩. وهما ضعيفان؛ لأن الاختبار إنما يفيد الظن مع عدم جعل الشارع إياه سبباً في الحكم، وقد ثبت الجعل. وقوله عليه السلام: «الحلال بين»، يعارض بقوله: «والحرام بين»^{١٠}. والأصح العمل على الرواية بل على الإجماع.

١. إصباح الشيعة، ص ٣٨٨.

٢. الجامع للشرائع، ص ٣٨٧.

٣. كتاب الرحمة، لسعد بن عبدالله الأشعري القمي (المتوفى سنة ٣٠١) فقد لم يصل إلينا، وفي جواهر الكلام، ج ١٣، ص ٧٧ أشار إليه بقوله: والأشعريين كسعد بن عبدالله صاحب كتاب الرحمة، انظر الذريعة، ج ١٠، ص ١٧١-١٧٢؛ الفهرست، ص ٢١٥، الرقم ٣١٦؛ رجال النجاشي، ص ١٧٧، الرقم ٤٦٧.

٤. منهم ابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠١.

٥. المختصر النافع، ص ٣٦٦.

٦. الكافي، ج ٦، ص ٢٦١، باب آخر منه، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٤٨، ح ٢٠٠.

٧. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٩.

٨. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٣٣.

٩ و ١٠. الكافي، ج ١، ص ٦٨، باب اختلاف الحديث، ح ١٠؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٠، ضمن الحديث ٣٢٢٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٠٢، ح ٨٤٥، ضمن رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «حلال بين وحرام بين». وانظر صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٢١٩، ح ١٥٩٩/١٠٧؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٦٢٣-٦٢٤، ح ٣٣٢٩؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ١٣١٨، ح ٣٩٨٤: «أن الحلال بين والحرام بين».

ويحرم استعمال شَعْرِ الخنزيرِ، ومع الضرورة يُستعمل ما لا دَسَمَ فيه، ويُغسل ما بَشَرَه.

● ويحرم الأكل من بيتٍ غيرٍ من تَضَمَّنَتْه الآيَةُ إِلَّا بِالإِذْنِ، ومن الثَّمَرَةِ والزَّرْعِ إِلَّا مِمَّا يَمْرُؤُ بِهِ عَلَى رَأْيٍ.

الباب الثاني في الاضطرار

وَيُبَاحُ لِلْمُضْطَرِّ - وَهُوَ خَائِفُ التَّلَفِ لَوْ لَمْ يَتَنَاوَلَ، أَوْ الْمَرِيضُ أَوْ طَوَلَهُ أَوْ عُسِرَ

قوله ﷺ: «وَيَحْرُمُ الْأَكْلُ مِنْ بَيْتٍ غَيْرٍ مِنْ تَضَمَّنَتْهُ الْآيَةُ إِلَّا بِالِإِذْنِ، وَمِنْ الثَّمَرَةِ وَالزَّرْعِ مِمَّا يَمْرُؤُ بِهِ عَلَى رَأْيٍ».

أقول: هنا مسألتان:

الأولى: تحريم الأكل من بيوت غير المذكورين في الآية^١، وهو معلوم قطعاً؛ للنهي عن التصرف في مال الغير^٢، ويدل بمفهومه على جواز الأكل من بيوت من تَضَمَّنَتْه الآيةُ مطلقاً. أي سواء كان المأكول مما يُخشى تلفه أو لا، وسواء عَلِمَ منه الإذن أو لا.

وقد خولف في هذا الإطلاق. فنقل ابن إدريس عن بعضنا: إنه لا يحلُّ أكلُ إلا ما يُخشى فسادَهُ^٣، وقيد هو وغيره^٤ ذلك بعدم الكراهية، وبالدخول إلى البيت بإذن المذكورين. والأصحُّ عدم التقييد بالمخشي تلفه، وعدم التقييد بالإذن النطقي، بل يكفي شاهد الحال. وأما التقييد بعدم الكراهية فجيّد، بمعنى أنه لو نهاه عن الأكلِ حرماً، وكذا لو علم أو غلب على ظنه الكراهية.

الثانية: تحريم الأكلِ ممَّا يَمْرُؤُ بِهِ مِنَ الثَّمَرَةِ وَالزَّرْعِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ فِي التِّجَارَةِ^٥.

١. النور (٢٤): ٦١: «لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى... أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بَيْوتِكُمْ أَوْ بِيوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بِيوتِ أُمَّهَاتِكُمْ».

٢. النساء (٤): ٢٩: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ»، وراجع الكافي، ج ٧، ص ٢٧٤ - ٢٧٥، باب آخر منه، ح ٥:

لا يحلُّ دم امرئٍ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه.

٣. السرائر، ج ٣، ص ١٢٤.

٤. منهم الصدوق في المقنع، ص ٣٧١.

٥. تقدّم في ج ٢، ص ٤٦.

عِلاجِهِ، أَوْ الضَّعْفِ عَنِ مُصَاحَبَةِ الرَّفْقَةِ مَعَ خَوْفِ العَطَبِ عِنْدَ التَّخْلُفِ، أَوْ عَنِ الرُّكُوبِ المُؤدِّيِّ إِلَى الهَلَاكِ - تَنَاوُلُ كُلِّ المَحْرَمَاتِ، إِلَّا البَاغِي، وَهُوَ الخَارِجُ عَلَى الإِمَامِ، أَوْ العَادِي، وَهُوَ قَاطِعُ الطَّرِيقِ.

وَإِذَا جَازَ الأَكْلُ وَجِبَ، وَلَا يَتَعَدَّى سَدَّ الرَّمَقِ إِلَّا مَعَ الحَاجَةِ إِلَى الشَّبِيعِ، كَالعَاجِزِ عَنِ المَشِيِّ بِدُونِهِ مَعَ الاضْطِرَارِ إِلَى الرَّفْقَةِ. وَلَوْ تَوَقَّعَ مُبَاحاً قَبْلَ رُجُوعِ الضَّرُورَةِ حَرَّمَ الشَّبِيعَ، وَيَجِبُ التَّنَاوُلُ لِلحَفِظِ، فَلَوْ قَصَدَ التَّنَزُّهَ حَرَّمَ.

وَيَسْتَبِيحُ كُلُّ مَا لَا يُؤدِّي إِلَى قَتْلِ مَعْصُومٍ، فَيَحِلُّ الخَمْرُ لِإِزَالَةِ العَطَشِ وَإِنْ حَرَّمَ التَّدَاوِي بِهِ، وَلَوْ وَجَدَ البَوْلَ اعْتِاضاً بِهِ عَنِ الخَمْرِ.

وَلَا يَجُوزُ التَّدَاوِي بِشَيْءٍ مِنَ الأَنْبِذَةِ، وَلَا بِشَيْءٍ مِنَ الأَدْوِيَةِ مَعَها شَيْءٌ مِنَ المُسَكَّرِ أَكْلاً وَشُرْباً. وَيَجُوزُ عِنْدَ الضَّرُورَةِ التَّدَاوِي بِهِ لِلعَيْنِ.

وَيَحِلُّ قَتْلُ الحَرَبِيِّ وَالمَرْتَدِّ وَالزَّانِي المُحْضَنِ وَالمَرَأَةَ الحَرَبِيَّةِ وَالصَّبِيَّ الحَرَبِيَّ، وَالتَّنَاوُلُ مِنْهُ وَمِن مَيْتَةِ الأَدَمِيِّ وَغَيرِهِ، دُونَ الذَّمِّيِّ وَالمُعَاهَدِ وَالعَبْدِ وَالوَالِدِ. وَلَوْ لَمْ يَجِدْ سِوَى نَفْسِهِ، قِيلَ يَأْكُلُ مِنَ المَوَاضِعِ اللَّحْمَةِ، كَالفَخْدِ إِنْ لَمْ يَكُنِ الخَوْفُ فِيهِ كَالخَوْفِ فِي الجُوعِ.

وَلَوْ وَجَدَ طَعَامَ الغَيرِ وَلا تَمَنَّ طَلِبُهُ مِنَ مالِكِهِ، فَإِنْ امْتَنَعَ غَضَبَهُ، فَإِنْ دَفَعَهُ جَازَ لَهُ قِتَالُ المَالِكِ، فَإِنْ أَكَلَهُ لَمْ يَكُنْ لِلْمَالِكِ مَطَالِبَتُهُ بِالثَّمَنِ. وَلَوْ وَجَدَ الثَّمَنَ وَجِبَ دَفْعُهُ، ● فَإِنْ طَلَبَ أَزِيدَ مِنْ ثَمَنِ المَثَلِ، قِيلَ: لَا يَجِبُ بَدْلُ الزِّيَادَةِ وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِهَا؛ دَفْعاً لِضَرَرِ القِتَالِ.

قوله ﷺ: «فإن طلب أزيد من ثمن المثل، قيل: لا يجب بدل الزيادة وإن اشتراه بها؛ دفعاً لضرر القتال».

أقول: هذا قول الشيخ في المبسوط؛ لأنه لم يدفعه معاوضة بل دفعه كراهية لإراقة الدماء، فكانت له قيمته، فحكمه حكم من أتلّف ماله غيره. قال الشيخ: هذا إن لم يتمكن من قتال صاحب الطعام، أو شرائه بعقد فاسد، وإلا فقلهما. ونقل فيه القول بلزوم الزيادة، عملاً

ولو اضطرَّ إلى الميتة وإلى طعامِ الغَيْرِ، فإنْ بَدَلَهُ ولو بثمانٍ مَقْدُورٍ عليه تَعَيَّنَ،
وإلا تَخَيَّرَ.

فصل

يَحْرُمُ الأَكْلُ على مائدةٍ يُشْرَبُ عليها شيءٌ من المُسْكِرَاتِ والفُقَاعِ.
ويُكره الأَكْلُ على الشَّبَعِ وربما حَرَمَ، والأَكْلُ باليسارِ مع قدرةِ اليمينِ،
والأَكْلُ مُتَكَيِّئاً.

ويُسْتَحَبُّ غَسْلُ اليَدِ قَبْلَ الأَكْلِ وبعده، والتَّسْمِيَةُ ابتداءً على كُلِّ لونٍ، والحمدُ
انتهاءً، وابتداءً المالكِ وتأخُّرُه في الأَكْلِ، وابتداءً من على يمينه بالغَسْلِ، والدَوْرُ
عليهم، وجمعُ الغُسالَةِ في إناءٍ، والاستلقاءُ بعده، وجعلُ رِجْلِهِ اليُمْنَى على اليُسْرَى.

بالعقدِ المقتضى لتَمَلُّكِ الثمنِ والمبيعِ^١. واختاره المحقِّقُ^٢؛ لأنَّه لا ضرورةَ مع التمكنِ من
بذلِ الثمنِ، والناسُ مسلِّطون على أموالهم^٣.
وقال المصنِّفُ في المختلف: إنَّه إنْ تمكَّنَ من الثمنِ لزمه الثمنُ، وإلَّا كان له القتال^٤.
وهذا ليس فيه زيادة على ما قاله المحقِّق.

ولكن في كلامِ الشيخِ نظرٌ؛ لأنَّ الضرورةَ المبيحةَ للقتالِ مرتفعةٌ بالقدرةِ على الثمنِ،
والظاهرُ أنَّ مرادَ الشيخِ مع عدمِ القدرةِ على الثمنِ في العاجلِ والآجلِ، فحينئذٍ لا يتحقَّقُ
خلافٌ معنوي.

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٨٦.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٨٢.

٣. لم نعثر عليه في المجاميع الروائية المعتبرة، ولكن أورده الشيخ في الخلاف، ج ٣، ص ١٧٦، المسألة ٢٩٠؛
والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٦٥ و٥١٤؛ والعلامة في تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٤٨٩؛ والعلامة
المجلسي في بحار الأنوار، ج ٢، ص ٢٧٢، ح ٧.

٤. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٥٤، المسألة ٥٤.

كتابُ الميراث

المقصد الأول في أسبابه
المقصد الثاني في موانع الإرث
المقصد الثالث في اللواحق

كتاب الميراث

وفيه مقاصد:

[المقصد] الأوّل في أسبابه

وهي شيئان: النسب، والسبب.
والنسب ثلاث مراتب: الآباء والأولاد، ثم الأجداد والإخوة، ثم الأعمام والأخوال.
والسبب: زوجية، وولاء.
والولاء ثلاثة: المعتق، وضامن الجريرة، والإمام.

الفصل الأوّل في الأبوين والأولاد

وكلّ من الأبوين إذا انفرد أخذ المال، لكن للأُم الثلث بالتسمية والباقي بالردّ. ولو اجتمعا فللأُم الثلث مع عدم الإخوة، والسدس معهم، وللأب الباقي.
وإن انفرد الابن أخذ المال، وإن كانا اثنين فصاعداً تشاركوا بالسوية. فإن انفردت البنت فلها النصف تسميةً والباقي ردّاً، وإن كانتا اثنتين فصاعداً فلهنّ الثلثان تسميةً والباقي ردّاً، ولو اجتمع الذكور والإناث فللذكر مثل حظّ الأنثيين. ولكلّ من الأبوين مع الذكور؛ أو الذكور والإناث السدس، والباقي للأولاد بالسوية إن كانوا ذكوراً، وإلّا فللذكر مثل حظّ الأنثيين.

وللأبوين مع البنت السدسان، ولها النصف، والباقي يُردّ عليهم أخماساً، ومع الإخوة يُردّ على البنت والأب أرباعاً، ولأحدهما معها السدس، ولها النصف،

والباقى يردُّ عليهم أرباعاً. ولأحدهما مع البننتين فصاعداً السدسُ، وللبنات الثلثانِ، والباقي يُردُّ أخماساً. وللأبوين مع البنتين فصاعداً السُدسان، والباقي للبنتين فصاعداً.

وللزوج والزوجة مع أحدِ الأبوين حصَّته العُليا، والباقي لأحدِ الأبوين، ومع الأبوين له ذلك، وللأمِّ ثلثُ الأصل إن لم يكن له إخوة، والسدسُ معهم، والباقي للأب.

وللزوج والزوجة مع الأولادِ حصَّته الدنيا، والباقي للأولادِ على ما فصل. وللزوج مع الأبوين والبنِّتِ حصَّته الدنيا، وللأبوين السُدسان والباقي للبنِّتِ. وإن كانت زوجةً فالفاضلُ عن السَّهامِ يُردُّ على البنِّتِ والأبوين أخماساً، ومع الإخوة على البنِّتِ والأبِ أرباعاً. ولأحدهما مع أحدِ الأبوين والبنِّتِ حصَّته الدنيا، ولأحدِ الأبوين السدسُ وللبنِّتِ النصفُ، والباقي يُردُّ على البنِّتِ وأحدِ الأبوين أرباعاً. ولأحدهما مع الأبوين والبنِّتين حصَّته الدنيا، وللأبوين السُدسان والباقي للبنِّتين.

وللزوج مع أحدِ الأبوين والبنِّتين حصَّته الدنيا، ولأحدِ الأبوين السدسُ، والباقي للبنِّتين. ولا عولَ في المسألتين.

وللزوج مع أحدِ الأبوين والبنِّتين الثمنُ، ولأحدِ الأبوين السُدسُ، وللبنِّتِ الثلثانِ، والباقي يُردُّ على أحدِ الأبوين والبنِّتِ أخماساً. ومع فقْدِ الأولادِ يَقومُ أولادُهُم مقامَهُم في مقاسمةِ الأبوين، ولكلِّ نصيبُ من يتقرَّبُ به فلبنتِ الابنِ الثلثان، ولابنِ البنِّتِ ثلثُ.

ولو انفردَ ابنُ البنِّتِ فله النصفُ والباقي بالردِّ، ويُرَدُّ عليه مع الأبوين كما يُردُّ على البنِّتِ.

ولولِدِ الابنِ جميعُ المالِ إن انفردَ ذكراً كان أو أنثى، والفاضلُ عَنِ الفرائضِ إن شَارَكَ.

ولا يرث ولد الولد ذكراً كان أو أنثى مع ولد الصلب ذكراً أو أنثى. وكل أقرب يمنع الأبعد، ويشاركون الزوج والزوجة كأبايهم. وكل من أولاد الابن وأولاد البنت يقتسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين. ويمنع الأولاد كل من يتقرب بالأبوين من الإخوة والأجداد والأعمام والأخوال، وأولادهم، ومن يتقرب بهم كأولاد الأولاد، وكذا أولاد الأولاد.

والأبوان يمنعان آباءهم، لكن يستحب الإطعام إن زاد النصيب عن السدس بسدس الأصل، فلو كان الأبوان مع إخوة استحب للأب طعمته أبويه دون الأم، فلو كان معهما زوج استحب للأم طعمته أبويها دون الأب. ويحبي الولد للصلب المؤمن الذكر الأكبر غير السفه بتياب بدن أبيه وخاتمه وسيفه ومصحفه إن خلف الميت غيرها، وعليه مافات الأب من صلاة وصيام. ولو كان الأكبر أنثى خص أكبر الذكور.

الفصل الثاني في ميراث الإخوة والأجداد

للأخ المنفرد من الأبوين المال، وللأخوين فصاعداً كذلك بالسوية، وللأخت لهما النصف تسميةً والباقي ردًا، وللأختين لهما فصاعداً الثلثان تسميةً والباقي ردًا. فإن اجتمع الذكور والإناث فالمال بينهم للذكر ضعف الأنثى. وللواحد من الأم ذكراً أو أنثى السدس، وللزائد الثلث بالسوية وإن كانوا ذكوراً وإناثاً، والباقي رد عليه أو عليهم.

ولو اجتمع المتقرب بالأبوين مع المتقرب بالأم، فللمتقرب بالأم السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان أكثر، والباقي للمتقرب بهما ذكراً أو أنثى واحداً أو أكثر.

ولا شيء للمتقرب بالأب ذكراً أو أنثى مع المتقرب بالأبوين ذكراً كان أو أنثى،

● فَإِنَّ فُقْدَ الْمُتَقَرَّبِ بِالْأَبْوِينِ قَامَ الْمُتَقَرَّبُ بِالْأَبِ مَقَامَهُ عَلَى هَيْئَتِهِ، إِلَّا أَنْ لِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ مَعَ الْوَاحِدِ مِنَ الْأُمِّ النِّصْفُ، وَلِلْوَاحِدِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي رَدٌّ عَلَيْهِمَا بِالنِّسْبَةِ عَلَى رَأْيٍ. وَلَهَا مَعَ الْأَزِيدِ النِّصْفُ، وَلَهُمُ الثَّلَاثُ، وَالْبَاقِي يُرَدُّ أَخْمَاسًا عَلَى رَأْيٍ.

قوله ﷺ: «إِنَّ فُقْدَ الْمُتَقَرَّبِ بِالْأَبْوِينِ قَامَ الْمُتَقَرَّبُ بِالْأَبِ مَقَامَهُ عَلَى هَيْئَتِهِ، إِلَّا أَنْ لِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ مَعَ الْوَاحِدِ مِنَ الْأُمِّ النِّصْفُ، وَلِلْوَاحِدِ السُّدُسُ، وَالْبَاقِي رَدٌّ عَلَيْهِمَا بِالنِّسْبَةِ عَلَى رَأْيٍ. وَلَهَا مَعَ الْأَزِيدِ النِّصْفُ، وَلَهُمُ الثَّلَاثُ، وَالْبَاقِي يُرَدُّ أَخْمَاسًا عَلَى رَأْيٍ.»

أقول: الْمُتَقَرَّبُ بِالْأَبْوِينِ يَمْنَعُ الْمُتَقَرَّبَ بِالْأَبِ وَحْدَهُ، وَيَقُومُ مَقَامَهُ عِنْدَ عَدَمِهِ، فَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْأُخْتُ لِلْأَبِ مَعَ وَاحِدٍ مِنْ كَلَالَةِ الْأُمِّ أَوْ مَعَ جَمَاعَةٍ مِنْ كَلَالَةِ الْأُمِّ، أَوْ أُخْتَانِ لِلْأَبِ مَعَ وَاحِدٍ مِنْ كَلَالَةِ الْأُمِّ، فَهَلْ يَخْتَصُّ الْمُتَقَرَّبُ بِالْأَبِ بِالزَّائِدِ - أَعْنِي الثَّلَاثَ فِي الْأُولَى وَالسُّدُسَ فِي الْآخِرَتَيْنِ - أَوْ يُرَدُّ عَلَى الْوَارِثِ بِالنِّسْبَةِ؟ وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ كَالْفِرْعِ لِمَسْأَلَةِ أُخْتِ لِلْأَبْوِينِ أَوْ الْأُخْتَيْنِ لَهَا.

وَأُطْبِقُ الْأَصْحَابَ - إِلَّا الْفَضْلَ بْنَ شَاذَانَ^١ وَابْنَ أَبِي عَقِيلٍ^٢ - عَلَى أَنَّ الرَّدَّ يَخْتَصُّ بِذِي السَّبْبِينِ؛ لِقُوَّةِ وَضُلْتِهِ.

إِذَا عَرَفْتَ ذَلِكَ، فَمَنْ قَالَ بِاشْتِرَاكِ الرَّدِّ هُنَاكَ قَالَ بِهِ هُنَا بِطَرِيقِ الْأُولَى.

وَمَنْ لَمْ يَقُلْ بِهِ تَمَّ اخْتَلَفُوا عَلَى قَوْلَيْنِ:

فَقَالَ الصَّدُوقُ ﷺ^٣ وَالشَّيْخُ فِي النِّهَايَةِ وَالْإِسْتِبْصَارِ^٤ وَالْقَاضِي^٥ وَالتَّقِي^٦ وَابْنُ حَمَزَةَ^٧ - وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْمَفِيدِ^٨، وَاخْتَارَهُ نَجِيبُ الدِّينِ^٩ -: بَعْدَ الْإِشْتِرَاكِ؛ لِذُخُولِ النِّقْصِ،

١. حكاة عنه الصدوق في الفقيه، ج ٤، ص ٢٩٥؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٦٤، المسألة ١٢.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٦٤، المسألة ١٢.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ٢٩٤ - ٢٩٥؛ المقنع، ص ٤٩٥؛ الهداية، ص ٣٣٢.

٤. النهاية، ص ٦٣٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٦٨ - ١٦٩، ذيل الحديث ٦٣٧.

٥. المهذب، ج ٢، ص ١٣٦.

٦. الكافي في الفقه، ص ٣٧٢.

٧. الوسيطة، ص ٣٨٨.

٨. المقنعة، ص ٦٩١.

٩. الجامع للشرائع، ص ٥١٣.

ولو اجتمع الإخوة المتفرقون، فللمتقرب بالأمّ السدس إن كان واحداً، والثلث

ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن أخت لأب وابن أخت لأم قال: «لابن الأخت للأمّ السدس، ولابن الأخت للأب الباقي»^١. وهو يستلزم كون الأُمين كذلك؛ لأنّ الولد إنّما يرث بواسطتهما.

وأجيب^٢ بأنّ دخول النقص لا يوجب الاختصاص بالمرود، كالنبت مع الأبوين. وعن الرواية بالطعن في سندها من جهة علي بن الحسن بن علي بن فضال، فإنّه فطحي. ولك أن تجيب عن النقص بأنّ التخلف هنا لمانع، وهو وجود معارض يدخل النقص عليه - أعني الأبوين - ولا ريب أنّ فرضهما مع الولد غيرّه مع عدمه. وعن الطعن بأنّه وإن كان فطحيّاً إلاّ أنّ الشيخ^٣ والنجاشي وثقاه^٤، وكذا وثقه شيخنا المصنّف^٥.

وقال الشيخ في المبسوط^٦ وابن الجنيد^٧ وابن زهرة^٨ وابن إدريس^٩ والكثيري^{١٠} والمحقق^{١١} وابن الريب^{١٢} بالشركة؛ للتساوي في الدرجة وفقد المخصّص. والجواب: المنع من عدم المخصّص، وقد بيّناه. والمختار الأول.

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٢٢، ح ١١٥٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٦٨، ح ٦٣٧.

٢. المجيب هو الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٥٥.

٣. الفهرست، ص ٢٧٢ - ٢٧٣، الرقم ٣٩٢.

٤. رجال النجاشي، ص ٢٥٧ - ٢٥٨، رقم ٦٧٦.

٥. خلاصة الأقوال، ص ١٧٧، الرقم ٥٢٦.

٦. المبسوط، ج ٤، ص ٧٣.

٧. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٦٣، المسألة ١٢.

٨. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٢٥.

٩. السرائر، ج ٣، ص ٢٦٠.

١٠. إصباح الشيعة، ص ٣٦٧.

١١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢؛ المختصر النافع، ص ٣٩٠؛ نكت النهاية، ج ٣، ص ٢٠٥.

١٢. هو الحسن بن أبي طالب اليوسفي الآبي يلقب بـ«عزالدين»... ويعبرون عنه بـ«الآبي» و«ابن الريب». رجال

السيد بحر العلوم، ج ٢، ص ١٧٩؛ وانظر قوله في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٥٥.

إن كان أزيد، الذكر والأنثى سواءً، والباقي للمتقربِ بالأبوين للذكرِ ضِعْفُ الأنثى، وَيَسْقُطُ المتقربُ بالأبِ.

وللجدِّ أو الجدَّةِ المالُ إذا انفرد، لأبٍ كان أو لأمِّ. ولهما المالُ للذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيينِ إن كانا لأبٍ، وبالسويَّةِ إن كانا لأمِّ. وللجدِّ أو الجدَّةِ أو لهما لأمِّ الثلثُ بالسويَّةِ، والباقي للجدِّ أو الجدَّةِ أو لهما لأبٍ، للذكرِ ضِعْفُ الأنثى.

ولو اجتمعَ الأجدادُ والإخوةُ فالجدُّ للأمِّ كالأخِ لها، والجدَّةُ لها كالأختِ منها، والجدُّ للأبِ كالأخِ للأبوينِ، والجدَّةُ له كالأختِ لهما. وللجدِّ أو الجدَّةِ أو لهما من الأمِّ مع الإخوةِ للأبوينِ أو للأبِ مع عدمهم الثلثُ، • ولو كانا أو أحدهما مع الأختِ للأبوينِ الثلثُ لهما، والباقي للأختِ تسميةً ورداً. ومع الأختِ من الأبِ إشكالٌ في الردِّ.

قوله ﷺ: «ولو كانا أو أحدهما مع الأختِ للأبوينِ الثلثُ لهما، والباقي للأختِ تسميةً ورداً. ومع الأختِ من الأبِ إشكالٌ في الردِّ».

أقول: هذه المسألة فرغَ على المسألة المتقدمة. وتقريرها أنه إذا اجتمع مع الأختِ للأبِ وحده جدٌّ وجدَّةٌ للأمِّ، أو الجدُّ وحده، أو الجدَّةُ وحدها لها فلهما أو لأحدهما الثلثُ، وللأختِ النصفُ. والسدسُ الباقي هل تختصُّ به الأختُ أو تكون بالنسبة؟ أعني أخماساً. وينبغي أن نبيِّن هنا مقدّمات:

الأولى: أن للجدِّ الواحدِ أو للجدَّةِ الثلثُ. وهو المشهور من قول الأصحاب، أفتى به أكثرهم، كعليِّ بن بابويه^١ والشيخ^٢ والقاضي^٣ وابنِ حمزة^٤ وابنِ إدريس^٥

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣، المسألة ٣.

٢. النهاية، ص ٦٤٨؛ الخلاف، ج ٤، ص ٥٨، المسألة ٧٣.

٣. المهذب، ج ٢، ص ١٤٢.

٤. الوسيلة، ص ٣٩٢.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٥٩.

والأدنى يمنع الأبعد، والأبعد يُشارك الإخوة كالأقرب مع عدمه.

والمحقّق^١ ونجيب الدين^٢ والإمام المصنّف^٣ وابن الريب^٤.

وقال الحسن بن أبي عقيل^٥ والصدوق^٦ والتقي^٧ وابن زهرة^٨ والكيدري: للجدّ للأُمّ

السُدس إن اتّحد، والثالث إن تكثر^٩.

لنا: أنّه يرثُ نصيبَ المتقرّب به وهو الأُمّ، ونصيبها الثلث، ولرواية محمّد بن مسلم عن

أبي جعفر^ع قال: «إذا لم يترك الميِّتُ إلّا جدّه أبا أبيه وجدّته أمّ أمّه كان للجدّة الثلث

وللجد الباقي»^{١٠}.

ثم نقول: اجتماع الأخ للأب والأُمّ معه كاجتماعه مع الجدّ للأب - لما يأتي - فيكون له

مع الإخوة أو الأخ للأب والأُمّ الثلث أيضاً.

لهم: رواية محمّد بن حمران عن زرارة قال: أراني أبو عبدالله^ع صحيفة الفرائض فإذن

فيها: «لا ينقص الجدّ من السُدس شيئاً»، ورأيتُ سهمَ الجدّ فيها مثبتاً^{١١}. وهو غيرُ محمولٍ

على الجدّ للأب؛ لأنّ النصّ أنّه إذا كان مع إخوة للأب كان كأحدِهم، وهو رواياتُ:

منها: صحیحَةُ زرارة وبكبير والفضيل ومحمّد وبُريد عن أحدهما^ع قال: «إنّ الجدّ مع

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢؛ المختصر النافع، ص ٣٩٠.

٢. الجامع للشرائع، ص ٥١٦.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٤، المسألة ٣؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٢٢، الرقم ٦٢٩٥؛ تبصرة

المتعلّمين، ص ١٧٤.

٤. كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٥٦.

٥. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣، المسألة ٣.

٦. حكاة عن مقنعه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣، المسألة ٣، ولم نثر عليه في المقنع، الموجود عندنا

بطبعته.

٧. الكافي في الفقه، ص ٣٧١ - ٣٧٢.

٨. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٢٥.

٩. إصباح الشيعة، ص ٣٦٧.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣١٣، ح ١١٢٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٦٥، ح ٦٢٥.

١١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٠٦، ح ١٠٩٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٨، ح ٥٩٧.

الإخوة من الأب يصيرُ مثلَ واحدٍ من الإخوة ما بلغوا»^١، وإذا انفردَ فله المالُ قطعاً.
والجواب: حديثنا صريحٌ مع اعتضاده بما تقدّم؛ ولأنَّ الشيخَ حمل هذا الحديثَ على
التقيّة^٢؛ فإنّه يشمل الجدَّ مطلقاً، وهو غيرُ مذهبنّا.

الثانية: أنَّ الجدَّ من قبيلٍ مع الإخوة من ذلك القبيل يكون كأحدِهِم، وكذا الجدّة تكون
كالأخت من ذلك القبيل، وهو منصوصُ الأصحاب. ولاشكَّ في الجدِّ للأب.

ويمكنُ أن يحتجَّ في العموم برواية إسماعيل الجعفي عن الباقر عليه السلام: «إنَّ الجدَّ يُقاسم
الإخوة ما بلغوا وإن كانوا مائة ألف»^٣، ولأنَّهم يتقرَّبون بواحدٍ ولا ترجيحُ فيجب التساوي،
ولما رواه ابن أبي عقيلٍ في كتابه أنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله أملى على أمير المؤمنين عليه السلام في صحيفة
الفرائض: «أنَّ الجدَّ مع الإخوة يرثُ حيثُ ترثُ الإخوة، ويسقطُ حيثُ يسقطون، وكذلك
الجدّة أختُ مع الأخوات ترثُ حيثُ يرثنَّ، وتسقطُ حيثُ يسقطنَّ»^٤، وظاهرُه المساواة.

الثالثة: أنَّ الأجدادَ للأُمِّ مع الواحدٍ من كلالَةِ الأب والأُمِّ لهم الثلث، والباقي لكاللة الأب
والأُمِّ؛ أخذاً لكلِّ فريقٍ نصيبٍ من يتقرَّبُ به، ولاشكَّ فيه.

الرابعة: أنَّ للأختَ للأب مع الواحدِ فصاعداً من كلالَةِ الأُمِّ الباقي أو بالنسبة، وقد تقدّم^٥.
إذا تقرَّر ذلك فنقول: المصنّف توقَّف في اختصاصِ الأختِ للأب بالباقي؛ وهو ناشئٌ من
قيامِ كلالَةِ الأب مقامَ كلالَةِ الأبوين، وقد كان الردُّ للبدلِ فيكون للمُبدلِ، ولدخولِ النقصِ
على كلالَةِ الأب فتكون له الزيادة.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٠٩، باب الجدِّ، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٠٣، ح ١٠٨١؛ الاستبصار، ج ٤،
ص ١٥٥، ح ٥٨٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٠٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٨.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٠٩، باب الجدِّ، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٨٤، ح ٥٦٤٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٠٤،
ح ١٠٨٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٦، ح ٥٨٤.

٤. كتاب ابن أبي عقيلٍ فقد ولم يصل إلينا، وأورده في وسائل الشيعة، ج ٢٦، ص ١٧٠، أبواب ميراث الإخوة
والأجداد، الباب ٦، ح ٢٢.

٥. تقدّم في ص ٣٩٢.

ولأجداد الأب الأربعة الثلثان، ثلثاهما للجدّين من قبَلِ أبِ الأبِ للذَكَرِ ضِعْفُ الأُنثى، وثلثهما للجدّين من قبَلِ أمِّ الأبِ كذلك. وثلثُ الأصلِ لأجدادِ الأمِّ الأربعة بالسويّة، ويصحُّ من مائةٍ وثمانيةٍ.

والزوجُ والزوجةُ يأخذ كلُّ منهما نصيبه الأعلى مع الإخوة والأجدادِ وأولادهم. ولأحدهما مع الإخوة من الأمِّ سهمه الأعلى، والثلثُ للإخوة من الأمِّ تسميةً والباقي لهم ردّاً. ولو كان واحداً فله السدسُ تسميةً والباقي ردّاً.

ولأحدهما مع الأختِ من الأبِ أو من الأبوين سهمه الأعلى، وللأختِ النصفُ تسميةً والباقي ردّاً.

ولأحدهما مع الإخوة المتفرّقين نصيبه الأعلى، وللإخوة من الأمِّ ثلثُ الأصلِ، والباقي للمتقرّب بالأبوين، ومع عدمهم فللمتقرّب بالأب. ويدخل النقصُ عليهم دون كلاله الأمِّ. وإن كان المتقرّب بالأمِّ واحداً فله السدسُ، والباقي

ومن أصالةٍ تساوي الوارثِ في التركة إلا مع تحقُّق سببِ الاختصاصِ، وحينئذٍ نصيبُ الجدِّ أو الجدة أو هما الثلثُ، ونصيبُ الأختِ النصفُ فالفاضلُ، يكون بالنسبة؛ لعدم أولويّة التخصيصِ.

والأوّل فتوى النهاية^١ والقاضي^٢ ونجيب الدين^٣. والظاهرُ أنه يلزم كلُّ مَنْ قال باختصاصِ الأختِ في المتقدّمة.

والثاني فتوى ابن زهرة^٤ والكيدري^٥. ويلزم مَنْ قال بأنّ الرّد هناك بالنسبة. والأصحُّ اختصاصُها به.

١. النهاية، ص ٦٣٨.

٢. المهذب، ج ٢، ص ١٣٦.

٣. الجامع للشرائع، ص ٥١٣.

٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٢٥.

٥. إصباح الشيعة، ص ٣٦٧.

للمتقرَّبِ بالأبوين أو بالأبِ مع عَدَمِهِمْ، • فَإِنْ كَانَ الْمُتَقَرَّبُ بِالأبِ أَنشَى رُدَّ
الفاضلُ على المتقرَّبِ بالأُمِّ والمتقرَّبِ بالأبِ بالنسبةِ على رأي.

ويقومُ أولادُ الإخوةِ والأخواتِ مقامَ آبائهم مع عَدَمِهِمْ، ولكلِّ نصيبُ من
يتقرَّب به، فإن كانوا من قبَلِ الأبِ أو الأبوينِ فللذَكَرِ مثلُ حَظِّ الأنثيين، وإلَّا
فبالسويةِ. ولأولادِ الأختِ للأبِ أو لهما النصفُ للذَكَرِ ضِعْفُ الأنثى، والباقي لهم
بالرَدِّ إن فُقِدَ المشارِكُ.

ولأولادِ الأختينِ الثلثانِ لكلِّ نصيبُ من يتقرَّبُ به. ويقومُ مقامهم مع عَدَمِهِمْ
أولادُ الإخوةِ للأبِ، ويدخلُ النقصُ بدخولِ الزوجِ أو الزوجةِ عليهم دون
المتقرَّبِ بالأُمِّ. ولأولادِ الأختِ من الأُمِّ السدسُ بالسويةِ. ولأولادِ الأختينِ
فصاعداً الثلثُ، لكلِّ نصيبُ من يتقرَّبُ به.

ولو اجتمع الكلالاتُ مع الزوجِ أو الزوجةِ، فللزوجِ أو الزوجةِ نصيبه الأعلى،
ولأولادِ الإخوةِ للأُمِّ ثلثُ الأصلِ، ولأولادِ الإخوةِ من الأبوينِ الباقي، وسقط
المتقرَّبُ بالأبِ.

قوله ﷺ: «فإن كان المتقرَّبُ بالأبِ أنشَى رُدَّ الفاضلُ على المتقرَّبِ بالأُمِّ والمتقرَّبِ بالأبِ
بالنسبةِ على رأي».

أقول: الخلافُ في هذه كما مرَّ. وصورتها أَنَّهُ إِذَا خَلَفَ زَوْجَةً وَوَاحِدًا مِنْ كِلَالَةِ الأُمِّ
مَعَ أُخْتٍ لِأَبٍ فَإِنَّ الفاضلَ هُنَا سَهْمٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ. فَإِنْ قَلْنَا: تَخْتَصُّ الأُخْتُ
لِلأبِ بِهِ، يَكُونُ لَهَا سَبْعَةٌ، وَلِلزَوْجَةِ ثَلَاثَةٌ، وَلِوَلَدِ الأُمِّ سَهْمَانِ. وَإِنْ قَلْنَا بِرَدِّه أَرْبَاعًا
ضُرِبَتْ أَرْبَعَةٌ فِي اثْنَيْ عَشَرَ تَبْلُغُ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ، فَكُلُّ مَنْ كَانَ لَهُ مِنْ الوَارِثِ شَيْءٌ
أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي أَرْبَعَةٍ فَتَفَضَّلَ هُنَاكَ أَرْبَعَةٌ، فَلِلأُخْتِ لِلأبِ ثَلَاثَةٌ، وَلِوَلَدِ الأُمِّ سَهْمٌ.
فِيكْمَلُ لِلأُخْتِ سَبْعَةٌ وَعِشْرُونَ، وَلِلزَوْجَةِ اثْنَاعَشَرَ، وَلِوَلَدِ الأُمِّ تِسْعَةٌ. ثُمَّ تَرْجِعُ إِلَى
سِتَّةِ عَشَرَ بِالطَّيِّ.

ولو فضل عن السهامِ رُدُّ على المتقرَّبِ بالأبوين خاصَّةً، ومع عدمهم يُرَدُّ على المتقرَّبِ بالأُمِّ، ● وعلى المتقرَّبِ بالأب بالنسبةِ على رأي، ويقاسمون الأجدادَ كأبائهم.

وَيَمْنَعُ الإخوةُ وأولادُهُم وإن نزلوا والأجدادُ وإن علوا الأعمامَ والأخوالَ وأولادَهُم.

الفصلُ الثالثُ في ميراثِ الأعمامِ والأخوالِ

للعَمِّ المُنفردِ المألِّ، وكذا العَمَّانِ والأعمامُ بالسويَّةِ إن كانوا من درجةٍ واحدةٍ، وكذا العَمَّةُ والعَمَّتَانِ والعَمَّاتُ.

ولو اجتمع الذكورُ والإناثُ، فإن كانوا من قَبْلِ الأبِ أو الأبوينِ فللذَكَرِ ضِعْفُ الأنثى، وإلَّا تساووا.

ولا يرث المتقرَّبُ بالأبِ مع المتقرَّبِ بالأبوينِ إذا تساوا في الدرجة. ولو اجتمع المتفرِّقونَ فَلِمَنْ تَقَرَّبَ بالأُمِّ السدسُ إن كان واحداً، والثلثُ إن كان أكثرَ للذَكَرِ مثلُ الأنثى، والباقي للمتقرَّبِ بالأبوينِ للذَكَرِ ضِعْفُ الأنثى، وَيَسْقُطُ المتقرَّبُ بالأبِ. ويقومُ المُتَقَرَّبُ بالأبِ مقامَ المتقرَّبِ بهما عندَ عَدَمِهِم، ذَكَرُهُم ضِعْفُ أنثاهُم.

والأقربُ بدرجةٍ وإن كان من جِهَةٍ واحدةٍ يَمْنَعُ الأبعدَ وإن كان من جِهَتَيْنِ إلا في مسألةٍ إجماعيَّةٍ، وهو ابنُ العَمِّ من الأبوينِ يَمْنَعُ العَمَّ من الأبِ. ولو كان معهما خالٌ أو عَمَّةٌ أو كان عِوَضُ العَمِّ عَمَّةً أو عِوَضُ الابنِ بنتاً فالأقربُ أولى.

قوله ﷺ: «وعلى المتقرَّبِ بالأب بالنسبةِ على رأي».

أقول: هذه المسألة أيضاً مبنيةٌ على ما تقدَّم؛ إذ هي فرعُ الأخواتِ؛ فإنَّ الرَدَّ على الأختِ يستلزمُ الرَدَّ على ولدها، وعدمه يستلزمُ عدمه؛ مع أنَّ النَّصَّ المتقدِّمَ على عينِ هذه.

ولللخالِ المالُ إذا انفرد، وكذا الخالانِ والأخوالُ والخالَةُ والخالَتانِ والخالاتُ مع تساوي الدرَجَةِ.

ولو اجتمعوا فالذَكَرُ والأنثى سواء. ولو اختلفوا فَلِمَنْ تَقَرَّبَ بالأُمِّ السُّدُسُ إن كان واحداً، والثلثُ للأزیدِ، والباقي للمتقَرَّبِ بالأبوين، الذَكَرُ والأنثى سواء. ولا شيء للمتقَرَّبِ بالأب. ويقومُ المتقَرَّبُ بالأبِ مقامَ المتقَرَّبِ بالأبوين عند عَدَمِهِم كهيئتهم. والأقربُ وإن تَقَرَّبَ بِجَهَةٍ يمنعُ الأبعدَ وإن تَقَرَّبَ بِجَهَتَيْنِ.

ولو اجتمع الأخوالُ والأعمامُ فالثلثُ للخالِ أو الخالَةِ أو لهما بالسَوِيَّةِ، والثلاثانِ للعمِّ أو العمَّةِ أو لهما.

ولو اجتمع الأخوالُ المتفرِّقونَ مع الأعمامِ المتفرِّقينَ فَلِمَنْ تَقَرَّبَ بالأُمِّ من الأخوالِ سُدُسُ الثلثِ إن كان واحداً، وثُلُثُهُ إن كان أكثرَ، والباقي من الثلثِ للمتقَرَّبِ بالأبوين بالسَوِيَّةِ، وسقط المتقَرَّبُ بالأبِ. وللعمومة من الأُمِّ ثلثُ الثلثين بالسَوِيَّةِ، وإن كان واحداً فسدسُ، والباقي للمتقَرَّبِ بالأبوين للذَكَرِ ضِعْفُ الأنثى، وسقط المتقَرَّبُ بالأبِ.

وأولادُ العمومةِ والعَمَّاتِ والخَوَالَةِ والخالاتِ يأخذ كلُّ نصيبٍ مَنْ يتقَرَّبُ به، فلا أولادِ العمِّ للأُمِّ السُّدُسُ بالسَوِيَّةِ، ولأولادِ العمِّينِ الثلثُ لكلِّ نصيبٍ مَنْ يتقَرَّبُ به بالسَوِيَّةِ، والباقي لبني العمِّ أو العمومةِ للأبوين، لكلِّ نصيبٍ مَنْ يتقَرَّبُ به للذَكَرِ ضِعْفُ الأنثى، ومع عدمِهِم لبني العمومةِ من الأب كذلك.

وكذا أولادُ الخَوَالَةِ وعمومةِ الميِّتِ وعمَّاتِهِ وخَوَالَتِهِ وخالاتِهِ وأولادُهُم وإن نزلوا، يمنعونَ عمومةَ الأبِ وعمَّاتِهِ وخَوَالَتِهِ وخالاتِهِ وعمومةَ الأُمِّ وعمَّاتِهَا وخَوَالَتِهَا وخالاتِهَا.

فإن فُقدَ العمومةُ والخَوَالَةُ وأولادُهُم فلعمومةِ الأبِ والأُمِّ وخَوَالَتِهَا وأولادِهِم وإن نزلوا. وكلُّ بطنٍ وإن نزلت تمنعَ البطنَ العُلَيَّا، فابنُ ابنِ عمِّ الأبِ أولى من عمِّ الجدِّ.

ولو اجتمع عمُّ الأبِ وعمَّتُه وخالُه وخالَتُه وعمُّ الأمِّ وعمَّتُها وخالُها وخالَتُها فلمن تقَرَّبَ بالأُمِّ الثُلثُ بالسويَّةِ، ولخالِ الأبِ وخالَتِه ثلثُ الثُلثين بالسويَّةِ، والباقي لعمِّ الأبِ وعمَّتِه للذَكَرِ ضِعْفُ الأنثى، فيصحَّ من مائةٍ وثمانيةٍ.

ولو اجتمع سببانِ متساويانِ في واحدٍ وَرِثَ بهما، كابنِ عمِّ لأبٍ هو ابنُ خالِ لأُمِّ، وابنُ عمِّ هو زوجٌ، وعمَّةٌ لأبٍ هي خالَةٌ لأُمِّ. ولو تفاوتَا وَرِثَ بالمانع، كابنِ عمِّ هو أخٌ.

ولكلِّ من الزوجِ والزوجةِ نصيبُه الأعلى. وللأخوالِ نصيبُهم، ويدخلُ النقصُ على العمومةِ، فللزوجةِ النصفُ وللخالِ الثلثُ وللعَمِّ السدسُ.

ولو اجتمع الزوجُ مع العمومةِ فله النصفُ، وللعمومةِ من الأمِّ الثلثُ، وللعمومةِ من الأبِ السدسُ، وكذا الخوالةُ. ولو دخل أحدهما على أولادِهِم فكذلك.

الفصلُ الرابعُ في ميراثِ الأزواجِ

للزوجِ مع عَدَمِ الولدِ وإن نزل النصفُ، • فإن لم يكن سواه ولو ضامنَ جَريرةً رُدَّ عليه على رأي، وعلى الإمامِ على رأي، وإلَّا فعلى غيره. ومع الولدِ وإن نزل الرُّبُعُ.

قوله ﷺ - في ميراثِ الأزواجِ -: «فإن لم يكن سواه ولو ضامنَ جَريرةً رُدَّ عليه على رأي، وعلى الإمامِ على رأي، وإلَّا فعلى غيره، ومع الولدِ وإن نزل الرُّبُعُ. وللزوجةِ مع عدم الولدِ وإن نزل الرُّبُعُ، فإن لم يكن غيرها ولو ضامنَ جَريرةً رُدَّ عليها مع الفبيبةِ، وإلَّا فعلى الإمامِ على رأي.»

أقول: فرضُ الزوجِ والزوجةِ النصفُ أو الرُّبُعُ أو الثمنُ مع وجودِ الوارثِ على اختلافِ أحوالهما، ومع انتفاءِ كلِّ وارثٍ عدا الإمامِ فلهما النصفُ أو الرُّبُعُ. وهل يردُّ الباقي في حالِ ما أم لا؟ الأقسامُ الممكنةُ هنا عشرةٌ:

الأوَّلُ: الرَدُّ مطلقاً.

الثاني: عدمُه مطلقاً.

الثالثُ: الرَدُّ على الزوجِ مطلقاً، وعدمِ الرَدِّ على الزوجةِ مطلقاً.

وللزوجة مع عدم الولد وإن نزل الربع، فإن لم يكن غيرها ولو ضامن جريرة

الرابع: عكسه.

الخامس: الرد على الزوج مع الغيبة وعدمه مع الحضور.

السادس: عكسه.

السابع: الرد على الزوجة مع الغيبة وعدمه مع الحضور.

الثامن: عكسه.

التاسع: الرد عليهما مع الحضور لامع الغيبة.

العاشر: عكسه.

وأقوال علمائنا منحصرة في أربعة. وهي عند التحقيق قولان على ماستراه.

الأول: أشهر الأقوال وهو توريث الزوج في حال ظهور الإمام وفي حال غيبته، وعدم

توريث الزوجة في الحالين.

أما الأول؛ فلأن الشبخين^١ والمرضى^٢ وكثيراً من الأصحاب ادّعوا فيه الإجماع^٣،

ونقلهم حجة، ولصحيحة أبي بصير قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها

فاذن: «امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيرُه المال له كلُّه»^٤، ولصحيحة أبي بصير

أيضاً قال قرأ عليّ أبو عبد الله عليه السلام فرائض عليّ عليه السلام فاذن فيها: «الزوج يحوز المال إذا لم يكن

غيره»^٥. وغير ذلك من الأحاديث^٦.

١. الشيخ المفيد في الإعلام، ص ٥٥ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج ٩)؛ والشيخ الطوسي في المبسوط، ج ٤،

ص ٧٤؛ والإيجاز، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٧١؛ والاستبصار، ج ٤، ص ١٤٩.

٢. الانتصار، ص ٥٨٤، المسألة ٣١٨؛ جوابات المسائل الموصليات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٥٨.

٣. كابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٣٣١ - ٣٣٢؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٤٢ و ٢٨٤؛ والعلامة

في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٦٠، المسألة ١١.

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٢٥، باب المرأة تموت ولا تترك إلا زوجها، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٤،

ح ١٠٥٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٤٩، ح ٥٦١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٤، ح ١٠٥٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٤٩، ح ٥٦٠.

٦. كما في الكافي، ج ٧، ص ١٢٦، باب المرأة تموت ولا تترك إلا زوجها، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٤،

ح ١٠٥٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٤٩، ح ٥٦٢.

رُدَّ عليها مع الغيبة، وإلا فعلى الإمام على رأي. ومع الولد وإن نزل الثمن.

وأما الثاني؛ فلأصل الدال على عدم الزيادة على المفروض إلا بثبت، ولرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام، أنه سأله عن امرأة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره؟ قال: «إذا لم يكن غيره فله المال، والمرأة لها الربع وما بقي فللإمام»^١. وهو أعم من حال الغيبة وعدمه. وهذا يدل على المطلوبين، ولرواية محمد بن مروان عن أبي جعفر عليه السلام في زوج مات وترك امرأة، قال: «لها الربع ويُدفع الباقي إلى الإمام»^٢. والمرأة هنا الزوجة قطعاً. وترك الاستفصال دليل العموم.

وهذا اختيار المرتضى عليه السلام^٣، وظاهر اختيار المفيد في الإعلام^٤، وهو قول الشيخ في الإيجاز^٥، ومفتتح كلامه في النهاية^٦، والقاضي^٧ والتقي^٨ وابن حمزة في الزوج^٩ ولم يذكر الزوجة، وابن زهرة^{١٠} وابن إدريس^{١١} والكثيري^{١٢} والمحقق^{١٣} والإمام المصنف في المختلف^{١٤}.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٢٦، باب الرجل يموت ولا يترك إلا امرأته، ح ٢: الفقيه، ج ٤، ص ٢٦٢، ح ٥٦١٥: تهذيب

الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٤، ح ١٠٥٥: الاستبصار، ج ٤، ص ١٤٩-١٥٠، ح ٥٦٤.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٦، ح ١٠٦٠: الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٠، ح ٥٦٧.

٣. الانتصار، ص ٥٨٤، المسألة ٣١٨: جوابات المسائل الموصليات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٥٨.

٤. الإعلام، ص ٥٥ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج ٩).

٥. الإيجاز، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٧١.

٦. النهاية، ص ٦٤٢.

٧. المهذب، ج ٢، ص ١٤١.

٨. الكافي في الفقه، ص ٣٧٤: سلطان الإسلام... وفرضه ثابت بشرط عدم ذوي الأنساب والزوج... فإن كانت هناك زوجة فلها الربع والباقي للإمام.

٩. الوسيلة، ص ٣٩١.

١٠. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٣٢.

١١. السرائر، ج ٣، ص ٢٤٢ و٢٨٤.

١٢. إصباح الشيعة، ص ٣٧٠.

١٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢: المختصر النافع، ص ٣٩٢.

١٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٦١، المسألة ١١.

ولو كنَّ أربعاً تساوينَ في الرُّبْعِ أو الثُّمْنِ.

واستدلَّ الشيخُ والمصنّفُ على هذا القولِ - مضافاً إلى ما تقدّم - بصحیحَةِ عليِّ بن مهزيار قال: كتب محمدُ بنُ حمزةَ العلويُّ إلى أبي جعفرِ الثاني عليه السلام: مولی لك أوصی إليَّ بمائةِ درهمٍ وكنْتُ أسمعُه يقول: كلُّ شيءٍ لي فهو لمولاي، فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيءٍ، وله امرأتان، أما الواحدةُ فلا أعرفُ موضعها الساعةَ، وأما الأخرى فبقمِّ، ما الذي تأمر في هذه المائةِ درهمٍ؟ فكتب إليَّ: «أنظُرْ أن تدفعَ هذه الدراهمَ إلى زوجتي الرجلِ، وحقَّهما من ذلك الثُّمْنِ إن كان له ولدٌ، وإن لم يكن له فالرُّبْعُ، وتصدَّقْ بالباقي على مَنْ تعرِّفُ أن له إليه حاجةٌ إن شاء الله»^١.

قلتُ: وفي الاستدلالِ بهذه على المطلوبِ نظرٌ، أمّا أولاً؛ فلاشتمالها على المكاتبَةِ. وأمّا ثانياً؛ فلمغايرتها المطلوب؛ لأنّه ذكر فيها الولدَ، ولا خلافَ في عدمِ الرِّدَمِ وجودِ وارثٍ ما. فكيف الولدُ؟! وأمّا ثالثاً؛ فلأنَّ الظاهرَ أنَّ هذه المائةَ له عليه السلام بسببِ الإقرارِ الصادرِ عن الميِّتِ؛ فلعلمه علم بالحالِ. وأمره بإعطاءِ الزوجتين لا يدلُّ على أنّه إرثٌ لهما، وإلا لأمره بإعطاءِ الولدِ. وقوله: «وحقَّهما» لا يدلُّ على أنّه إرثٌ؛ لجوازِ أن يكونَ التقديرُ مقدارَ حقَّهما، أو مثلَ حقَّهما لو كان، وإن كان فيه مجازاً أو إضماراً فقرينته منعُ الولدِ.

الثاني الرِّدَمُ على الزوجِ مطلقاً وعلى الزوجةِ في حالِ الغيبةِ خاصّةً، وهو قولُ الصدوقِ عليه السلام في كتاب من لا يحضره الفقيه^٢، وقربه الشيخُ في النهاية من الصوابِ^٣، واختاره نجيبُ الدين بن سعيد في جامعه^٤، والمصنّفُ في التحرير^٥ والتلخيص^٦ وهذا الكتابُ؛

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٦، ح ١٠٥٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٠، ح ٥٦٦؛ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٦١، المسألة ١١.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٢٦٢، ذيل الحديث ٥٦١٥.

٣. النهاية، ص ٦٤٢.

٤. الجامع للشرائع، ص ٥٠٢.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٩، الرقم ٦٣٢٢.

٦. تلخيص المرام، ص ٢٨٤؛ ولو انفرد الزوج فالأولى أنّه يأخذ الجميع، وفي الزوجة كذلك على رأي. وقيل بالتفصيل، وقيل بالردّ.

ولا يتوقف ميراثُ أحدهما من صاحبه على الدُخولِ، إلّا في عقدِ المريضِ.

للجمع بين ماتقدم. ومثله من رواياتِ إطلاقِ نفي الردِّ، وهي صحيحةٌ أبي بصيرٍ عن الباقر عليه السلام أنّه قال له: رجلٌ مات وترك امرأته، قال: «المالُ لها»، فقال: امرأةٌ ماتت وترك زوجها، قال: «المالُ له»^١. فيحمل هذا على حالة الغيبة^٢، وماتقدم على حالة الحضور؛ لئلا يلزم إهمالُ الحديثِ الصحيح. وابنُ البراجِ ردّه بأنّه خبر واحد لا تعضده قرينة^٣. وهو اعترافٌ منه بنفي العملِ بخبر الواحد إلّا مع القرينة.

وقال ابنُ إدريس: ما قرّبه الشيخُ بعددٍ مما بين المشرقِ والمغربِ؛ لأنّ الجمعَ إنّما يكون مع التعارضِ وإمكانِ الجمعِ، وهو منفيٌّ هنا؛ لأنّ فتوى الأصحابِ لا يعارضها خبرُ الواحدِ، ومالُ الغيرِ لا يحلُّ بغيبته^٤.

وحمل الشيخُ الخبرَ أيضاً على أنّ الزوجةَ قريبةٌ للزوج، فترثُ الباقيَ بالقرابة^٥. الثالثُ: أنّه يُردّ على الزوجين مطلقاً، وهو ظاهرُ المقنعة^٦. وقال ابنُ إدريس: رجع عن هذا الظاهرِ في الإعلام^٧.

الرابعُ: عدمه مطلقاً، وهو لائح من كلامِ سلار عليه السلام^٨.
والصحيح الأول.

وقول المصنّف: «وإلا فعلى غيرِه» الضميرُ فيه يرجع إلى «الزوج» أي إنّ كان هناك غيره من مُناسبٍ أو مُناسبٍ كان الفاضلُ عن النصيبِ لذلك الغيرِ.

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٥، ح ١٠٥٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٠، ح ٥٦٨؛ وأورده بتفاوت عن الصادق عليه السلام في الفقيه، ج ٤، ص ٢٦٣، ح ٥٦١٦.

٢. كما حمّله الصدوق في الفقيه، ج ٤، ص ٢٦٢، ذيل الحديث ٥٦١٥.

٣. المهذب، ج ٢، ص ١٤٢.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٢٤٣.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٥، ذيل الحديث ١٠٥٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٠-١٥١، ذيل الحديث ٥٦٨.

٦. المقنعة، ص ٦٩١؛ وإذا لم يوجد مع الأزواج قريب ولا نسب للميت رد باقي التركة على الأزواج.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٢٤٤؛ الإعلام، ص ٥٥ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ٩).

٨. المراسم، ص ٢٢٢؛ وفي أصحابنا من قال: إذا ماتت امرأة ولم تخلف غير زوجها، فالمال كلّ له بالتسمية والرد، فأما الزوجة فلا ردّها، بل ما يفضل من سهمها لبيت المال.

والمُطَلَّقة رَجِيعَةٌ كالزوجة ما دامت في العدة، ولا توارث في البائِنِ.
 ● ولو اشتبهت المطلقة من الأربع بعد تزويج الخامسة، فلأخيرة رُبْع الثمن،
 والباقي بين الأربعة، ولو اشتبهت بواحدة من الأربع أو بأكثر أو بالجميع احتُمِلَ
 القرعة، وانسحابُ الحكم، فتنقسم الحصَّةُ عليهنَّ مع الاستيعاب، وحصَّةُ المشتبهة
 بين من وقع فيه الاشتباه.

قوله ﷺ: «ولو اشتبهت المطلقة من الأربع بعد تزويج الخامسة فلأخيرة رُبْع الثمن،
 والباقي بين الأربعة، ولو اشتبهت بواحدة من الأربع أو بأكثر أو بالجميع احتُمِلَ
 القرعة، وانسحابُ الحكم، فتنقسم الحصَّةُ عليهنَّ مع الاستيعاب، وحصَّةُ المشتبهة بين من
 وقع فيه الاشتباه».

أقول: أمَّا الحكم الأولُ فمستنده رواية أبي بصيرٍ عن الباقر عليه السلام إنه سأله عن رجلٍ تزوج
 نِسوةً في عقدٍ واحدٍ - أو قال في مجلسٍ واحدٍ - ومهورهنَّ مختلفةً، قال: «جانزله»، قلتُ:
 أَرَأَيْتَ إنْ هو خرج إلى بعضِ البلدان فطلقَ واحدةً من الأربع وأشهد على طلاقها قوماً من
 تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة، ثمَّ تزوج امرأةً أخرى منهم بعد عدَّةِ المطلقة، ثمَّ مات بعد
 دخوله بها، كيف يقسَّم ميراثه؟ قال: «للأخيرة ربعُ الثمن مع الولد، والثلاثة الأرباع بين
 الأربع بالسوية إن لم تُعرف المطلقة»^١.

وهو فتوى الأصحاب^٢، إلا ابن إدريس؛ فإنه أفتى بالقرعة^٣؛ استضعافاً للرواية، وبناءً

١. الكافي، ج ٧، ص ١٣٦، باب نادر من كتاب الموارث، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٣، ح ٣١٩؛ وج ٩،
 ص ٢٩٦-٢٩٧، ح ١٠٦٢ و ٣٨٥-٣٨٤، ح ١٣٧٣. والحديث نقل بالمعنى.

٢. كالشيخ في النهاية، ص ٦٤٠؛ والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٨؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣،
 ص ٣٧٦؛ وتحريرات الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٠-٤١، الرقم ٦٣٢٥.

٣. هكذا حكاه عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٦٤؛ والمصنّف في الدروس الشرعية، ج ٢، ذيل
 الدرس ١٨٧ (ضمن الموسوعة، ج ١)؛ ولكن في السرائر، ج ٣، ص ٣٠١: إذا كان للرجل أربع نِسوة، فطلقَ
 واحدةً منهنَّ، ثمَّ تزوج بأخرى، ثمَّ مات، ولم يتميّر المطلقة من غيرها، فإنه يجعل ربع الثمن للتي تزوجها أخيراً؛
 لأنّها متيقّنة باستحقاقه، وثلاثة أرباع الثمن بين الأربع النِسوة، الأول اللاتي طلقَ واحدةً منهنَّ، ولم يتميّر منهنَّ؛
 وللمزيد راجع مفتاح الكرامة، ج ٨، ص ١٨٤-١٨٥.

ولا يُردُّ على الزوج والزوجة إلا مع عدم كلِّ وارثٍ مسابٍ ومناسبٍ،
ولا ينقصان عن أدنى السَّهَمين.

على قاعدته في ردِّ خبر الواحد^١.

وأما التفريعُ عليها فهو مع تغيّرِ صورةِ النصِّ، وهو أنْ تشبّه المطلقَةُ بواحدةٍ أو اثنتين
أو تشبّه بالجميعِ - أعني بالزوجاتِ المتقدّماتِ والجديدة - فيحتمل على غيرِ قولِ
ابن إدريسَ وجهان:

أحدهما: القرعةُ لاستخراجِ المطلقةِ؛ لأنّه غيرُ المنصوص على عينه، فيدخل تحتَ
عموم: كلُّ أمرٍ مشكّلٍ فيه القرعةُ^٢.

وثانيهما: انسحابِ الحكم؛ لوجودِ المقتضي له هنا، وهو اشتباهِ المطلقةِ بغيرِها من
الزُوجاتِ، وتساوي الكلِّ في الاستحقاقِ ولا ترجيحَ، ولأنّه لا خصوصيّةَ ظاهرةً في قلّةِ
الاشتباهِ وكثرتِه، فالنصُّ على عينها لا يفيد التخصيصَ بالحكم بل التنبيةَ على إلحاقِ الحكمِ
بكلِّ ما حصل فيه الاشتباهُ هنا، فعلى الأوّل إذا استخرجتِ المطلقةُ قُسمَ النصيبِ بين الأربعِ
بالسويّةِ، وعلى الثاني يُقسّم نصيبُ المشتبهةِ - وهو رُبعِ النصيبِ إنْ اشتبهتْ بواحدةٍ،
ونصفه إنْ اشتبهتْ باثنتين - بين الاثنتين أو الثلاثِ بالسويّةِ، ويكون للثنتين المتيقّنتين
نصفُ النصيبِ، وللثلاثِ المتيقّنتِ ثلاثةُ أرباعِه، وإنْ اشتبهتْ بالمجموعِ قُسمَ النصيبِ
عليهنَّ بالسويّةِ.

وأقول يتفرّعُ عليه أيضاً إذا كان له دونُ أربعِ زُوجاتٍ - ثلاثٍ أو اثنتين أو واحدةٍ -
فطلقَ واحدةً وتزوجَ واحدةً واشتبهتْ إما بواحدةٍ أو بأكثرَ، أو طلقَ اثنتين من الأربعِ
وتزوجَ اثنتين أو واحدةً وحصل الاشتباهُ، وكذا لو طلقَ ثلاثاً أو طلقَ الأربعِ وتزوجَ بعددهنَّ
وحصل الاشتباهُ.

ويتفرّعُ أيضاً ما لو فسخَ نكاحَ واحدةٍ لعيبٍ ثمّ تزوّجَ أخرى واشتبه.

١. السرائر، ج ١، ص ٥٠-٥١.

٢. كما في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٢٤٠.

● وذاتُ الولدِ من زوجها تَرثُ منه من جميعِ تَرَكَتِهِ، فإنْ لم يكن لها منه ولدٌ لم تَرثْ من رقبَةِ الأرضِ شيئاً، وأعطيت حصَّتها من قيمةِ الآلاتِ والأبنيَةِ والنخلِ والشجرِ على رأي.

قوله ﷺ: «ذاتُ الولدِ من زوجها تَرثُ منه من جميعِ تَرَكَتِهِ، فإنْ لم يكن لها منه ولدٌ لم تَرثْ من رقبَةِ الأرضِ شيئاً، وأعطيت حصَّتها من قيمةِ الآلاتِ والأبنيَةِ والنخلِ والشجرِ على رأي».

أقول: كلُّ وارثٍ فإنه يرثُ من جميعِ متروكاتِ مُورثه إلا الزوجةَ، فإنَّ أهلَ البيتِ ﷺ أجمعوا على جرمانيها من شيءٍ ما، ولم يخالف في هذا من علماء الإمامية إلا ابنُ الجنيد^١. وقد سبقه الإجماعُ وتأخَّر عنه. وقد اختلفت عنهم الرواياتُ في كميَّة ذلك الشيءِ وفي كميَّة الجرماني، وبحسبها اختلفت أقوالُ الإمامية ﷺ.

فتقول أولاً: لا تعجَّب من الحكمِ في هذه المسألة؛ لأنَّ البحثَ فيها مع مَنْ سلَّم أصولَ مذهبِ الإمامية، ومن لم يُسلِّمه فالبحثُ معه فيه.

وقد علَّل الأئمةُ ﷺ^٢ والأصحابُ ذلك؛ بأنَّه لو ورثت من الرباعِ - أعني الدورَ والمساكنَ - لأدَّى إلى الإضرارِ بأقرباءِ الميِّتِ؛ إذ لاجرَّ عليها في التزويجِ، فربما تزوجت بمن كان ينافسُ المتوفى أو يَغْبِطُهُ أو يحسدُهُ فينقل ذلك على أهلِهِ وعشيرته، فعُدلَ بها عن ذلك إلى أجملِ الوجوهِ^٣. وهذا التعليلُ ممَّا تقتضيه الحكمةُ الخلقيةُ. ومُستبعده كالمستهزئِ بالشرعِ.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٥٣، المسألة ١٠؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٦٢.

٢. راجع الكافي، ج ٧، ص ١٢٩ - ١٣٠، باب أن النساء لا يرثن من العقار شيئاً، ح ٧ و ١١؛ والفتاوى، ج ٤، ص ٣٤٧ - ٣٤٨، ح ٥٧٥٤ - ٥٧٥٤؛ وتهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٨ - ٢٩٩، ح ١٠٦٨ و ١٠٧١؛ والاستبصار، ج ٤، ص ١٥٢، ح ٥٧٤ و ٥٧٧.

٣. راجع الانتصار، ص ٥٨٥، المسألة ٣١٩.

ثم إنَّ للخصم تعليقاتٍ تقصر عن هذا يبني عليها فروعاً أعظم من هذا الفرع.
إذا عرفت ذلك فنقول: هنا بحثان:

الأوَّل: هل هذا الحرمانُ من ذلك الشيءِ عامٌّ في كلِّ زوجةٍ سواء كان لها ولدٌ من الميِّت أم لا؟ ظاهرُ كلامِ المفيد^١ والمرضى في الانتصار^٢ والشيخ في الاستبصار^٣ والتقي^٤، وهو قولُ ابنِ إدريسَ صريحاً عمومُه^٥؛ لعمومِ صحيحةِ زرارةَ وبكبيرٍ وفضيلٍ وبريدٍ ومحمدِ بنِ مسلمٍ - بعضٌ عن الباقر وبعضٌ عن الصادق عليهما السلام - وبعضٌ عن أحدهما عليه السلام -: «أنَّ المرأةَ لا تترثُ من تَرَكةِ زوجها من تربيةِ دارٍ وأرضٍ إلَّا أنْ يُقَوِّمَ الطُّوبُ^٦ والخشبُ قيمةً فتعطى رُبْعَها أو تُمنَّها إنْ كان من قيمةِ الطُّوبِ والجدوعِ والخشبِ»^٧.

ولصحيحةِ زرارةَ عن الباقر عليه السلام: «أنَّ المرأةَ لا تترثُ ممَّا تركَ زوجها من القُرى والدُّورِ والسلاحِ والدوابِّ شيئاً، وترثُ من المالِ والفرشِ والثيابِ ومتاعِ البيتِ ممَّا تركَ. ويُقَوِّمُ النقصُ والأبوابُ والجدوعُ والقصبُ فتعطى حقَّها منه»^٨.

قلتُ: قوله: «السلاحُ والدوابُّ» فيه نظرٌ. والأصحُّ الإرثُ منهما.

١. المقنعة، ص ٦٨٧.

٢. الانتصار، ص ٥٨٥، المسألة ٣١٩.

٣. الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٤.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٧٤.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٥٨.

٦. الطوب: الأجرُ، أي اللبْنُ المحروقُ. واحدهُ: طوبة. قيل: إنَّها لغةٌ مصريَّةٌ قديمة. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٥٦٩، «طوب».

٧. الكافي، ج ٧، ص ١٢٨، باب أن النساء لا يرثن من العقار شيئاً، ح ٣: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٧-٢٩٨، ح ١٠٦٤؛ الانتصار، ج ٤، ص ١٥١، ح ٥٧٠، ولفظ الحديث في الكافي هكذا: «... أو تُمنَّها إنْ كان لها ولد من قيمة الطوب و...».

٨. الكافي، ج ٧، ص ١٢٧، باب أن النساء لا يرثن من العقار شيئاً، ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٨، ح ١٠٦٥؛ الانتصار، ج ٤، ص ١٥١، ح ٥٧١.

ولرواية حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إِنَّمَا جُعِلَ لِلْمَرْأَةِ قِيَمَةُ الْخَشْبِ وَالطُّوبِ؛ لِئَلَّا يَزْوَجَنَّ فَتُدْخَلَ عَلَيْهِمْ مَن يُفْسِدُ مَوَارِيثَهُمْ»^١.

وقال الصدوق^٢ والشيخ في النهاية^٣ والقاضي^٤ وابن حمزة^٥ والمحقق^٦ وصاحب الجامع: ذلك مخصوصٌ بغيرِ ذاتِ الولدِ منه^٧؛ جمعاً بين ما تقدّم، وبين رواية الفضل بن عبد الملك وابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال: سألتُه عن الرجل هل يرثُ من دارِ امرأته أو أرضها من التربة شيئاً، أو يكون في ذلك بمنزلةِ المرأةِ فلا يرثُ من ذلك شيئاً؟ فقال: «يرثُها وترثُه من كلِّ شيءٍ تركتْ وتركتُ»^٨.

وحجّة الجمع رواية ابن أبي عمير عن ابن أذينة في النساء إذا كان لهنَّ ولدٌ أعطين من الرباع^٩.

وحمل الشيخ في الاستبصار رواية ابن أبي يعفور على التقيّة، أو على نفي الإرث ممّا عدا تربة الأرض من القرايا والرباع^{١٠}؛ حملاً للمطلق على المقيد. قلت: وهو ليس ببعيد؛ لأنَّ حُجَّةَ الجمع مقطوعة.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٢٩، باب أن النساء لا يرثن من العقار شيئاً، ح ٧: الفقيه، ج ٤، ص ٣٤٨، ح ٥٧٥٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٨-٢٩٩، ح ١٠٦٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٢، ح ٥٧٤.
٢. الفقيه، ج ٤، ص ٣٤٩، ذيل الحديث ٥٧٥٦.
٣. النهاية، ص ٦٤٢.
٤. المهذب، ج ٢، ص ١٤٠-١٤١.
٥. الوسيلة، ص ٣٩١.
٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٨-٢٩.
٧. الجامع للشرائع، ص ٥٠٨-٥٠٩.
٨. الفقيه، ج ٤، ص ٣٤٩، ح ٥٧٥٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٠٠، ح ١٠٧٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٤، ح ٥٨١.
٩. الفقيه، ج ٤، ص ٣٤٩، ح ٥٧٥٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٠١، ح ١٠٧٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٥، ح ٥٨٢.
١٠. الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٥.

ولكن يمكن أن يقال: ظاهر الكتاب إرثُ الزوجة مطلقاً فيثبت، إلا في موضع الاتفاق، وهو الأصح.

الثاني: ثم الجِرمَانُ ففيه أقوالٌ ثلاثة:

أ: المشهورُ بين الأصحابِ أنه من نفسِ الأرضِ والقُرىِ والرِّباعِ كالدورِ والمَنازلِ، ومن عينِ الآلاتِ والأبنيّةِ لامن قيمتها، اختاره الشيخُ في النهاية^١ والقاضي^٢، وظاهرُ كلامِ أبي الصلاح^٣ وابنِ حمزة^٤، واختاره المحقق^٥؛ لما تقدّم من الروايات.

ب: أنه من الدُّورِ والمساكنِ دون البساتين والضِياعِ، وتُعطى قيمة الآلاتِ والأبنيّةِ، اختاره المفيد^٦ وابنُ إدريس^٧ وشارحُ المختصر^٨؛ اقتصاراً على المنع من المتيقن، وإبقاءً للباقي تحت عمومِ الآية^٩؛ لرواية محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ترثُ المرأةُ الطُوبَ، ولا ترثُ من الرِّباعِ شيئاً»، قلت: كيف ترثُ من الفرعِ ولا ترثُ من الرِّباعِ شيئاً؟ فقال لي: «ليس لها بينهم حَسَبٌ ترثُ به وإنما هي دخيلٌ عليهم ترث من الفرعِ، ولا ترثُ من الأصلِ، ولا يدخل عليهم داخلٌ بسببها»^{١٠}. دلّت على نفي التوريثِ من الرِّباعِ لا غيرَ، فيبقى الباقي على حاله.

١. النهاية، ص ٦٤٢.

٢. المهذب، ج ٢، ص ١٤٠-١٤١.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣٧٤؛ ولا ترث الزوجة من رقاب الرِّباعِ والأرضين شيئاً، وترث من قيمة آلات الرِّباعِ من خشبٍ وأجر كسائر الإرث.

٤. الوسيلة، ص ٣٩١.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٨-٢٩.

٦. المقتعة، ص ٦٨٧.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٢٥٨.

٨. كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٦٣-٤٦٤.

٩. النساء (٤): ١٢.

١٠. الكافي، ج ٧، ص ١٢٨-١٢٩، باب أن النساء لا يرثن من العقار شيئاً، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٨، ح ١٠٦٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٢، ح ٥٧٣.

الفصلُ الخامسُ في الوِلاءِ

ولا يرثُ المُعتقُ مع وجود النَّسبِ وإنْ بَعُدَ، وللزوجِ أو الزوجةِ نصيبُهُما الأعلى والباقي للمعتق، فإنْ عُدِمَ المُنعِمُ ومن يرثُ الوِلاءَ انتقل المَالُ إلى ضامنِ الجَرِيرَةِ - وهو كُلُّ مَنْ ضَمِنَ جَرِيرَةَ غَيْرِهِ وَحَدَّثَهُ - ويكون ولاؤه له. ويثبت بذلك الميراثُ، ولا يتعدى الضامنُ، ولا يضمن إلا سائبةً، ولا يرثُ إلا مع فقدِ كُلِّ مناسِبٍ ومسايبٍ حتَّى المُعتقِ. ويأخذُ مع أحدِ الزوجين مافضل عن نصيبه.

● فإنْ عُدِمَ ضامنُ الجَرِيرَةِ فهو للإمام، ولا يرثُ إلا مع فقدِ كُلِّ مناسِبٍ ومسايبٍ. وكان أميرُ المؤمنين عليه السلام يَضَعُهُ في فقراءِ بَلَدِهِ وَضَعْفَاءِ جيرانِهِ تبرعاً منه. ومع الغيبةِ يُقسِّمُ في الفقراءِ والمساكينِ، فإنْ خيفَ دُفِعَ إلى الظالمِ.

ولروايةِ مثنى بن يزيد الصائغ^١، قال: سمعتُ أبا جعفرٍ عليه السلام يقول: «إنَّ النساءَ لا يرثن من رباعِ الأرضِ شيئاً، ولكن لهنَّ قيمةُ الطُوبِ والخشبِ»، قال، قلت له: إنَّ الناسَ لا يأخذون بهذا، فقال: «إذا ولينا ضربناهم بالسوطِ فإنَّ انتهوا، وإلاَّ ضربناهم بالسيفِ»^٢.

ج: حرمانها من عينِ الرباعِ لا من قيمتها، وهو اختيارُ المرتضى عليه السلام^٣؛ جمعاً بين عمومِ الكتابِ والرواياتِ.

والأصحُّ المشهورُ^٤.

قوله عليه السلام: «فإنْ عُدِمَ ضامنُ الجَرِيرَةِ فهو للإمام، ولا يرثُ إلا مع فقدِ كُلِّ مناسِبٍ ومُسايبٍ. وكان أميرُ المؤمنين عليه السلام يَضَعُهُ في فقراءِ بَلَدِهِ وَضَعْفَاءِ جيرانِهِ تبرعاً منه. ومع الغيبةِ يُقسِّمُ في الفقراءِ والمساكينِ، فإنْ خيفَ دُفِعَ إلى الظالمِ».

١. هكذا في جميع النسخ وفي المصادر: «عن مثنى عن يزيد الصائغ».

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٢٩ - ١٣٠، باب أن النساء لا يرثن من العقار شيئاً، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٩، ح ١٠٦٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٢، ح ٥٧٥.

٣. الانتصار، ص ٥٨٥، المسألة ٣١٩.

٤. انظر الكلام حول الأقوال في إرث الزوجة والخطأ في نقل الأقوال فيه في رسالة ميراث الزوجة للشهيد الثاني، المطبوع ضمن الجزء الأول من رسائل الشهيد الثاني.

وكلُّ مَنْ ماتَ ولا وارثَ له وإن كان حربياً فميراثُهُ للإمامِ.

أقول: الإمامُ (صلوات الله عليه وسلامه) وارثُ عادمِ الوارثِ، وهو معدودٌ من الأنفالِ. واختلفت عبارةُ الأصحابِ فيه، فقال الصدوقُ أبو جعفر بن بابويه (قدّس الله روحه): يُدفع إليه في حالِ ظُهوره، ويُقسَم في أهلِ بلدِ الميِّتِ في حالِ الغيبةِ^١. ولم يعتبر الفقرَ في المقسومِ عليه، بل ظاهرُ كلامِهِ الإطلاقُ.

ويمكن أن يُجعل مستندُ هذا الجمعِ روايةَ الحلبي عن الصادق عليه السلام أنه قال: «من مات وليس له مولى فماله من الأنفالِ»^٢. ومثلها صحيحةُ محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام^٣. وغيرهما، وهي مرواه داود بن فرقد عمّن ذكره عن الصادق عليه السلام أنه قال: «مات رجلٌ على عهدِ أميرِ المؤمنين عليه السلام لم يكن له وارثٌ فدفع أميرُ المؤمنين عليه السلام ميراثَهُ إلى همشاريجهِ»^٤. ومثلها روايةُ خلادٍ عن السري يرفعه إلى أميرِ المؤمنين عليه السلام في الرجل يموتُ ويتركُ مالاً ليس له وارثٌ، قال فقال أميرِ المؤمنين عليه السلام: «أعطِ همشاريجهِ»^٥. والشيوخ ضعّفوها بالإرسالِ والشذوذِ، فلا تعارضُ المسنداتِ المجمع على صحّتها، مع جوازِ أن يكون الأمرُ بالإعطاءِ تبرّعاً^٦.

وقال المفيد عليه السلام: هو للإمامِ، وهو من الأنفالِ. ثم حكى عن علي عليه السلام وضعه تبرّعاً، ثم أمر من عنده تركةٌ لميِّتٍ لا يعرفُ وارثَهُ: يجعلها في الفقراءِ والمساكينِ^٧. وتقرب منه عبارةُ سلار^٨.

١. الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٣، ذيل ح ٥٧١٧.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٦٩، باب من مات وليس له وارث، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٨٦، ح ١٣٧٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٥، ح ٧٣٢.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٦٩، باب من مات وليس له وارث، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٣، ح ٥٧١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٨٧، ح ١٣٨١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٦، ح ٧٣٤.

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٦٩، باب بدون العنوان من كتاب الموارث، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٨٧، ح ١٣٨٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٦، ح ٧٣٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٨٧، ح ١٣٨٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٦، ح ٧٣٥؛ ورواه عن خلاد السندي عن أبي عبدالله عليه السلام في الكافي، ج ٧، ص ١٦٩، باب بدون العنوان من كتاب الموارث، ح ٢.

٦. الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٦، ذيل الحديث ٧٣٦.

٧. المقتعة، ص ٧٠٥-٧٠٦.

٨. المراسم، ص ٢٢٤.

وقال الشيخُ في النهاية^١ والتقيّ: هو من الأنفال^٢، وأطلقاً.
وقال في الخلاف: هو له، فإن كان غائباً حفظه كسائر أمواله^٣.
وقال ابنُ زهرة^٤ وابنُ إدريس^٥ والقاضي ابنُ البرّاج^٦: هو للإمام، ومع العجز يقسم في
الفقراء والمساكين^٦. ومثله قال الكيذري^٧ ونجم الدين^٨ ونجيب الدين^٩.
إذا عرفت ذلك فظاهر قول الأصحاب أنه للإمام^{١٠} مطلقاً، وأن يقسم في حال الغيبة
في الفقراء، لا في أهل بلده كقول الصدوق^{١١}. ولا يحفظ المال له إلى الظهور كقول الشيخ
في الخلاف^{١١}.
بقي هنا شيء، وهو أن الشيخ^{١٢} في الاستبصار جعل ميراث السائبة لبيت المال^{١٢}؛
محتجاً برواية سليمان بن خالد عن أبي عبدالله^{١٣}، قال: سألتُه عن مملوكٍ أعتق سائبةً،
قال: «توالى من شاء، وعلى من توالى جريته، وله ميراثه»، قلت: فإن مكث حتى يموت،
قال: «يجعلُ ميراثه في بيتِ مالِ المسلمين»^{١٣}.

١. النهاية، ص ٦٧١.

٢. الكافي في الفقه، ص ٣٧٤.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٢٣، المسألة ١٥.

٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٢٨.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٦٦.

٦. المهذب، ج ٢، ص ١٥٤.

٧. إصباح الشيعة، ص ٣٦٩ - ٣٧٠.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٣٤؛ المختصر النافع، ص ٣٩٥.

٩. الجامع للشرائع، ص ٥٠٨.

١٠. الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٣، ذيل الحديث ٥٧١٧.

١١. تقدّم تخريجه قبيل هذا.

١٢. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٠، ذيل الحديث ٧٤٩.

١٣. الكافي، ج ٧، ص ١٧٢، باب ولاء السائبة، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٩٥، ح ١٤٠٩؛ الاستبصار، ج ٤،

ص ١٩٩، ح ٧٤٦ - ٧٤٧.

وما يترُكهُ المشركون خوفاً من غير حربٍ فللإمام.

والظاهر أن مراده به الإمام عليه السلام. وقد أشار في الخلاف إلى ما يدلُّ على ذلك ^١. وقد صرح به كثيرٌ من الأصحاب ^٢، وهو ظاهرٌ كلامهم. وهو الأصح؛ لعموم الروايات، ولرواية علي بن أبي الأحوص ^٣، قال: سألتُ أبا جعفرٍ عليه السلام عن السائبة، إلى قوله عليه السلام: «فإن ولاءه للإمام، وجنابته على الإمام، وميراثه له» ^٤.

١. الخلاف، ج ٤، ص ٢٢-٢٣، المسألة ١٤-١٥.

٢. كالشيخ في النهاية، ص ٦٧١؛ وسألار في المراسم، ص ٢٢٤؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ١٥٤؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٦٥-٢٦٦.

٣. هكذا في جميع النسخ ولكن في المصادر: «عثار بن أبي الأحوص».

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٧١، باب ولاء السائبة، ح ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٣٦، ح ٣٥٠٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٩٥، ح ١٤١٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٩، ح ٧٤٨.

المقصد الثاني في موانع الإرث

وهي خمسة:

الأول: الكفر

فلا يرث الذمي والحربي والمرتد مسلماً، ويرث المسلم الكافر. ولو كان للكافر ورثة كقار ومسلم فالميراث كله للمسلم وإن بعد، كضامن الجريرة، وقرب الكافر، كالولد. فإن لم يخلف مسلماً ورثه الكافر إن كان أصلياً، فلو خلف مع الولد الكافر زوجة مسلمة فلها الثمن، والباقي للولد، وإن كان مرتداً ورثه الإمام. ولو كان وارث المسلم كافراً فالميراث للإمام.

والمسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب، والكفار يتوارثون وإن اختلفوا في الملل.

ولو أسلم الكافر على ميراث قبل القسمة شارك إن ساوى، واختص به إن كان أولى، وإن كان بعدها أو كان الوارث واحداً فلا شيء له. ولو كان الوارث الإمام فهو أولى إن لم ينتقل إلى بيت المال.

● والزوج كالواحد على رأي، والزوجة كالمتعدي على رأي.

قوله ﷺ: «والزوج كالواحد على رأي، والزوجة كالمتعدي على رأي».

أقول: هذه المسألة مبنية على أصليين:

الأول: أن الوارث الواحد لا شركة معه إذا أسلم الكافر بعد موت المورث. وخالف فيه

ابن الجنيد؛ حيث شرك بينهما إذا كانت التركة عيناً باقية في يد الوارث^١.

وكذا البحث لو كان الميِّت كافراً والوَرثَةُ كَفَّاراً، لكن هنا لو أسلم قبل القسمِ
اختصَّ وإن كان مساوياً.

الثاني: الخلافُ المتقدمُ في الزوجين^١. فعلى القولِ بالردِّ مطلقاً إذا أسلم الكافرُ
على ميراثٍ وراثه فلا شيء له. وعلى العدمِ مطلقاً شارك مالم يأخذه الإمامُ، أو يُصرَفَ
في مصارفه.

ومنه يظهر القولُ بالتفصيل، إلا أن الشيخَ عليه السلام في النهاية^٢ وابن البرَّاج قالوا: بالردِّ على
الزوج، ثم حكما بأنه إذا أسلم الوارثُ يُردُّ عليه ما فضلَ عن سهمِ الزوج^٣.
ونصر ذلك المحققُ عليه السلام في النكت محتجاً بـ:

أنَّ الزوجَ لا يستحقُّ سوى النصف، والردُّ إنما يستحقُّه إذا لم يوجد للميِّتِ وارثٌ محقُّقٌ
ولا مقدَّرٌ، وهنا الوارثُ المقدَّرُ موجودٌ؛ فإنه إذا عُرض على الكافرِ الإسلامُ وأسلم صار
وارثاً ومُنِعَ الردُّ، وإلَّا ردُّ؛ لأنَّ استحقاقَ الزوجِ للفاضلِ ليس استحقاقاً أصلياً، بل لعدمِ
الوارثِ وكونه أقوى من الإمامِ، والزوج يجري في الردِّ مجرى الإمامِ؛ فإنه إذا أسلم على
الميراثِ مَنَعَ الإمامُ^٤.

قلتُ: الكلامُ أيضاً في الإمامِ عليه السلام بحاله.

والتحقيقُ أنَّ الوارثَ الواحدَ إنْ عُنِيَ به الوارثُ للجميعِ بالفرضِ فالحقُّ ما قالوه.
وإنْ عُنِيَ به الوارثُ مطلقاً فالحقُّ المنعُ مع انسياقِ الدليلِ في البنتِ الواحدةِ. والفرقُ
بينهما تكلفٌ.

فحينئذٍ الأقربُ المنعُ، وهو اختيارُ ابنِ إدريسٍ^٥ وشيخنا المصنِّفِ في المختلف^٦.

١. تقدّم في ص ٤٠١ وما بعدها.

٢. النهاية، ص ٦٦٤.

٣. المهذب، ج ٢، ص ١٥٧.

٤. النهاية ونكتها، ج ٣، ص ٢٣٥.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٦٨.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٢٢، المسألة ٥١.

والطفل تابع لأحد أبويه في الإسلام الأصلي والمتجدد، فإن بلغ وامتنع عن الإسلام قهر عليه، فإن امتنع كان مرتدًا. • ولو خلف الكافر أولاداً صغاراً لا حظ لهم في الإسلام، وابن أخ وابن أخت مسلمين فالميراث لهما دون الأولاد. ولا إنفاق على رأي.

قوله ﷺ: «ولو خلف الكافر أولاداً صغاراً لا حظ لهم في الإسلام، وابن أخ وابن أخت مسلمين فالميراث لهما دون الأولاد. ولا إنفاق على رأي.»
أقول: قوله: «لا حظ لهم في الإسلام». يريد به أنه ليس لهم أم مسلمة؛ إذ لو كانت لتبعوها. وما أفتى به هنا قول ابن إدريس رحمته الله ^١ والمحقق ^٢.

وقال أكثر الأصحاب - كالصدوق ^٣ والمفيد ^٤ والشيخ ^٥ والقاضي ^٦ ونجيب الدين ^٧ - بخلاف ذلك. وبه قال أبو الصلاح ^٨ وابن زهرة ^٩ والكيذري ^{١٠}، وعمموا الحكم في القرابة؛ والمستند صحيحه مالك بن أعين عن أبي جعفر رحمته الله قال: سألت عن نصراني مات وله ابن أخ مسلم وابن أخت مسلم، وللنصراني أولادٌ وزوجة نصراني، فقال: «يعطى ابن أخيه المسلم ثلثي ماترك وابن أخته المسلم ثلث ماترك إن لم يكن له ولدٌ صغار، وإن كان له ولدٌ صغارٌ فإن على الوارثين أن ينفقا على الصغار مما ورثا من أبيهم، يُخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة والآخر ثلث النفقة. فإذا أدركوا قطعنا النفقة عنهم، فإن أسلموا وهم صغارٌ دفع ماترك

١. السرائر، ج ٣، ص ٢٦٨ - ٢٦٩.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٧؛ نكت النهاية، ج ٣، ص ٢٣٧.

٣. لفظه «كالصدوق» لم ترد في «ن. أ.» ولم نعر على هذا القول في كتبه، ولا على من حكاها عنه من المتقدمين على الشهيد، إلا أنه روى في الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٧، ح ٥٧٣٢، صحيحة مالك بن أعين التي يأتي بعيد هذا.

٤. المقنعة، ص ٧٠١؛ الإعلام، ص ٦٥ - ٦٦ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج ٩).

٥. النهاية، ص ٦٦٥؛ المبسوط، ج ٤، ص ٧٩.

٦. المهذب، ج ٢، ص ١٥٩ - ١٦٠.

٧. الجامع للشرائع، ص ٥٠٢.

٨. الكافي في الفقه، ص ٣٧٥.

٩. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٢٩.

١٠. إصباح الشيعة، ص ٣٧٠.

ولو ارتدَّ أحدُ الوَرَثَةِ فنصيبُهُ لورثته وإن لم يُقسَّم، لالورثةِ الميِّتِ.

أبوهم إلى الإمام حتى يُدرِكوا، فإن بقوا على الإسلام دَفَع الإمامُ ميراثَهُم إليهم، وإن لم يَبْقُوا
إِذَا أدركوا دَفَع الإمامُ الميراثَ إلى ابنِ أخيه وابنِ أخته المسلمين^١.
واختلف الأصحابُ في تنزيلها على أربع طرقٍ:
الطريقةُ الأولى: البناءُ على أن المانعَ من الإرثِ هنا الكُفْرُ وهو مفقودٌ في الأولاد؛ إذ
لا يصدُقُ عليهم الكُفْرُ حقيقةً.

وردَّت بمنع انحصارِ المانعِ هنا في الكفرِ، بل عدمُ الإسلامِ أيضاً مانعٌ وهو موجودٌ.
ويتقدِّرُ الانحصارُ فالكُفْرُ صادقٌ؛ إذ حكمُ الطفلِ حُكْمُ أبويه.

[الطريقةُ] الثانيةُ: تنزيلُها على أن إسلامَ الصغيرِ مُعدٌّ للإسلامِ الحقيقي، فإنَّ حقيقةَ
الكُفْرِ والإسلامِ لما انتفتتْ عنهم وكان من شأنِ الكافرِ إذا أسلمَ قبلَ القسمةِ استحقَّ، فحينئذٍ
نقولُ: غايةُ جُهدِ الصغيرِ إسلامُه في صِغَرِهِ، فيكون قائماً مقامَ إسلامِ الكبيرِ؛ إذ
المقدورُ للصغيرِ هو ذلك، وليس القيامُ في استحقاقِ الإرثِ في الحالِ، بل المراعاةُ والمنعُ
من القسمةِ إلى البلوغِ، لينكشفَ الأمرُ. ويمكنُ أن يقالَ: الإسلامُ المجازيُّ لا يعارضُ
الإسلامَ الحقيقيَّ، وهو هنا موجودٌ مع سبِقِهِ واستقرارِ الإرثِ.

[الطريقةُ] الثالثةُ: التنزيلُ على أن المالَ لم يُقسَّم حتى بلغوا وأسلموا، سواءً سبق
منهم الإسلامُ في حالِ الطفوليَّةِ أم لا. وقوله ﷺ في الرواية: «يُعطى ابنُ أخيه وابنُ أخته»
ليس صريحاً دالاً على حصولِ القسمةِ؛ لأنَّه إخبارٌ عن قَدْرِ المستحقِّ. والنفقةُ من المالِ
لا تستلزمُ قسمته.

[الطريقةُ] الرابعةُ: التنزيلُ على الاستحبابِ.

والثلاثُ الأولى مستفادةٌ من تحقيقاتِ الإمامِ المحقِّقِ نجمِ الدين في النكت^٢. والأخيرةُ
تنزيلُ شيخنا الإمامِ المصنِّفِ في المختلف^٣.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٤٣ - ١٤٤، باب آخر في ميراث أهل الملل، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٣٧، ح ٥٧٣٢؛ تهذيب
الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٨، ح ١٣١٥. في الكافي والتهذيب: «قطعا» بدل «قطعنا» وفي الفقيه: «قطعوا».

٢. نكت النهاية، ج ٣، ص ٢٣٦ - ٢٣٧.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٧٥، المسألة ٢٣.

الثاني: الرقّ

فلا يَرِثُ ولا يُورِثُ؛ إذ لا مِلْكَ له سواء كان قِتْناً أو مُدْبِراً أو مَكَانِباً مشروطاً أو مُطلقاً لم يُوَدِّ أو أُمٌّ وُلِدِ، فلو كان أحدُ الوارثين رقاً اختَصَّ الحرُّ وإن بَعْدَ كالمُعْتِقِ وضمّن الجريرة، ومُنِعَ العبدُ وإن قُرِبَ كالولدِ. ولا يُمنَعُ وُلْدُ الولدِ برقِّ أبيه ولا كُفْرِهِ. ولو عَتَقَ قَبْلَ القسمة شَارَكَ إن ساوى، واختَصَّ إن كان أقرب. ولو عَتَقَ بعدها أو كان الوارثُ واحداً فلا شيء له. ولو قُسِّمَ بعضُ التَّرِكَةِ ثمَّ عَتَقَ أو أسلم شارك في الجميع.

ولو لم يكن وارثٌ سوى العبدِ اشْتَرَى من التَّرِكَةِ وأعتَقَ وأخَذَ الباقي.

● ويُقْهَرُ المالكُ على البَيْعِ، سواء كان أباً أو ابناً أو غيرهما، حتّى الزوج والزوجة على رأي. فإن قَصَرَ المَالُ لم يجب الشراء وكان المَالُ للإمام، وكذا لو كانا اثنين وقَصَرَ عنهما لم يجب شراء أحدهما وإن فَضَّلَ عنه. ولو قَصَرَ نصيب أحدهم اشْتَرَى الآخَرَ وأعتَقَ وأخَذَ المَالَ.

قوله ﷺ: «ويُقْهَرُ المالكُ على البَيْعِ سواء كان أباً أو ابناً أو غيرهما حتّى الزوج والزوجة على رأي».

أقول: إذا عُدِمَ الوارثُ الحرُّ أصلاً وإن بَعُدَ عدا الإمام وكان هناك قريبٌ رَقٌّ اشْتَرَى من التَّرِكَةِ، وعتق بنفسِ الشراء أو أعتقه الحاكم على اختلاف الوجهِين؛ لِيَرِثَ. والنظرُ يتعلّق بِمَنْ يَفْكَ ومتى يَفْكَ؟ فلاخلاف في فَكِّ الأبوين. واختلفَ فيمن عداهما على أقوال:

الأوّل: القَصْرُ على الأبوين، وهو ظاهرُ قولِ ابْنِي بابويه^١، وصريحُ قولِ سَلَّارٍ^٢؛ للأصل، وللعملِ بالمتفقِ عليه.

١. حكاها عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٧٨، المسألة ٢٦؛ والصدوق في المقنع، ص ٥٠٦، حكاها عن رسالة أبيه.

٢. المراسم، ص ٢١٩.

ولو تحرَّرَ بعضُهُ وَرِثَ من نَصِيْبِهِ بِقَدْرِ حَرِيَّتِهِ وَمُنِعَ مِنَ الْبَاقِي ، وَكَذَا يُورَثُ مِنْهُ .

الثاني : إضافة الأولاد إليهما خاصةً ، وهو قولُ المفيد رحمته ، وابنِ حمزة ^٢ ، وقوَّاه ابنُ إدريس ، وادَّعى أَنَّهُ قولُ المرتضى رحمته ^٣ . وليس في كلامه في الانتصار ذكرُ الأولادِ ولا من عداهم بنفي ولا إثبات .

أما الأبوان ؛ فلإجماع ^٤ . وفي حسنة عبد الله بن سنانٍ عن الصادق عليه السلام : «أنَّ أميرَ المؤمنين عليه السلام قضى في الرجل يموتُ وله أمٌ مملوكةٌ وله مالٌ : أنْ تُشْتَرى أُمُّهُ مِنْ مَالِهِ ، وَيُدْفَعُ إِلَيْهَا بَقِيَّةُ الْمَالِ إِذَا لَمْ يَكُنْ ذُو قَرَابَةٍ لَهُمْ سَهْمٌ فِي الْكِتَابِ » ^٥ . وليس فيها ما يدلُّ على مباشرة العتق بل تعليقُ الدفعِ على الشراء .

وأما الأولادُ ؛ فلحسنة جميل بن درَّاجٍ عن الصادق عليه السلام قال : قلتُ له الرجلُ يموتُ ويترك مالاً وله ابنٌ مملوكٌ ، قال : «يُشْتَرى وَيُعْتَقُ وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ مَا بَقِيَ » ^٦ . والظاهرُ أنَّ المرادَ به مع عدم الوارث .

ولرواية ابن أبي يعفورٍ عن إسحاق [بن عمَّار عن أبي عبد الله عليه السلام] قال : «مات مولى لعلبي عليه السلام فقال : انظروا هل تجدون له وارثاً ؟ فقيل : له ابنتان باليمامة مملوكتان .

١ . المقنعة ، ص ٦٩٥ .

٢ . الوسيلة ، ص ٣٩٦ .

٣ . السرائر ، ج ٣ ، ص ٢٧٢ - ٢٧٣ . واعلم أنَّ السيّد المرتضى رحمته قال في جوابات المسائل الموصليّات الثالثة ، ضمن رسائل الشريف المرتضى ، ج ١ ، ص ٢٦٤ - ٢٦٥ ، المسألة ١٠٥ : إنَّ الحرَّ إذا مات وخلفَ مالاً وأماً مملوكةً ، أو أباً مملوكاً ، أو ذا رحم مملوك ، فالواجب أنْ يشتري المملوك من المال ويعتق ويورث باقي التركة .

٤ . كما في الانتصار ، ص ٥٩٧ ، المسألة ٣٢٨ : السرائر ، ج ٣ ، ص ٢٧٣ .

٥ . الكافي ، ج ٧ ، ص ١٤٧ - ١٤٨ ، باب ميراث الممالك ، ح ٧ : تهذيب الأحكام ، ج ٩ ، ص ٣٣٣ ، ح ١١٩٦ : الاستبصار ، ج ٤ ، ص ١٧٥ ، ح ٦٥٨ .

٦ . الكافي ، ج ٧ ، ص ١٤٧ ، باب ميراث الممالك ، ح ٤ : الفقيه ، ج ٤ ، ص ٣٣٩ ، ح ٥٧٣٦ : تهذيب الأحكام ، ج ٩ ، ص ٣٣٤ ، ح ١٢٠١ : الاستبصار ، ج ٤ ، ص ١٧٦ ، ح ٦٦٣ .

فاشترهما من مال الميِّت ثم دفع إليهما بقيَّةَ المال»^١. ويرد على هذه جوازُ أن يكونَ الشراء تبرُّعاً منه ﷺ.

الثالثُ: إضافة باقي الأقارب ومنع الزوجين، وهو قولُ ابن الجنيد^٢ والقاضي^٣ والتقي^٤؛ لرواية عبد الله بن طلحة عن الصادق ﷺ قال: سألتُه عن رجلٍ مات وترك مالاً كثيراً وترك أماً وأختاً مملوكتين، قال: «يشتريان من مالِ الميِّت ثم يُعتقان ويُورثان»^٥. والظاهر أن المراد بكلِّ واحدةٍ منهما على الانفرادِ.

الرابعُ: فكُّ كلِّ وارثٍ وإن كان زوجاً أو زوجةً، وهو فتوى النهاية^٦، وظاهرُ كلام ابن زهرة^٧ والكيذري^٨. أمَّا الأقارب؛ فلما تقدّم. وأمَّا الزوجان؛ فلصحيحة سليمان بن خالدٍ عن الصادق ﷺ قال: «كان أمير المؤمنين ﷺ إذا مات الرجلُ وله امرأةٌ مملوكةٌ اشترها من ماله ثم أعتقها ثم ورثها»^٩.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٤٨، باب ميراث المماليك، ح ٨؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٩، ح ٥٧٣٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٣٠، ح ١١٨٦-١١٨٨، وص ٣٣٣، ح ١١٩٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٧٥، ح ٦٥٩.
٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٧٧، المسألة ٢٦، بهذا اللفظ؛ وقال ابن الجنيد: فإن مات أبو العبد أو قريبه، وخلف مالاً ولا وارث له حرٌّ، ابتاع العبدُ ما خلف أبوه أو قريبه، فيعتق ويرث الباقي. وذيلُه العلامة بما هذا لفظه: وهذا الكلام يعطي اعتبار القرابة مطلقاً، ويبقى حكم الزوجين على الأصل. وهو أيضاً قول ابن البراج وأبي الصلاح.
٣. المهذب، ج ٢، ص ١٥٥؛ وإن كان الميراث يفي بقيمة المملوك - أو يزيد عليه - وجب ابتياعه من التركة، وعتقه ويدفع إليه الباقي.
٤. الكافي في الفقه، ص ٣٧٥؛ إذا لم يكن للموروث إلا وارث مملوك ابتاع من الإرث وعتق، وورث الباقي.
٥. الكافي، ج ٧، ص ١٤٧، باب ميراث المماليك، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٣٣-٣٣٤، ح ١١٩٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٧٥، ح ٦٦٠.
٦. النهاية، ص ٦٦٨.
٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٢٩.
٨. إصباح الشيعة، ص ٣٧٠.
٩. الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٩، ح ٥٧٣٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٣٧، ح ١٢١٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٧٨-١٧٩، ح ٦٧٤.

● ومع ظهور الإمام لو قَصَرَ الربعُ وَوَفَّتِ التَّرِكَةُ ففي الشراءِ نظرٌ.

وحملها الشيخُ في الاستبصار على التبرع؛ لما تقدّم من أنه يردُّ على الإمامِ فاضلٌ نصيبِ الزوجة^١. وردَّ تعليقه شيخنا في المختلف باحتمالِ قصورِ قيمتها عن الربع، فتشتري ثم تُعطي بقيةَ الربع^٢.

وفي قول المصنّف: «ويَقْهَرُ المالكُ على البيعِ» تنبيهٌ على أنه إذا امتنع من البيعِ قهر عليه وأعطى عوضه، وكان دفعُ القيمةِ كافياً^٣ في الشراءِ.

قوله ﷺ: «ومع ظهور الإمامِ لو قَصَرَ الربعُ ووفت التَّرِكَةُ ففي الشراءِ نظرٌ».

أقول: هذا تفرُّيعٌ على فكِّ الزوجين، وعلى عدمِ الردِّ على المرأةِ حالِ حضورِ الإمامِ. ووجهُ النظرِ أن يقالَ: إن الافتكاكَ إنما هو بالملوكِ للمفكوكِ تقديراً، والملوكُ هنا للزوجةِ ليس إلاّ الربعُ، فإذا لم يفِ صار كما لو لم تفِ التَّرِكَةُ بشراءِ الوارثِ للجميعِ تقديراً.

وأن يقالَ: إن الروايةَ المتقدمةَ دلّت على افتكاكِ الزوجةِ بفعلِ أمير المؤمنين ﷺ الذي هو حجةٌ، فيجب الافتكاكُ، ولا يتمُّ إلاّ بالزائد، وما لا يتمُّ الواجبُ إلاّ به فهو واجبٌ، ولأنّ الأصحابَ الذين أوجبوا الافتكاكَ^٤ أطلقوه، كما أطلقوه في غيرها من الوَرَاثِ. والأصحُّ أن الافتكاكَ هنا في غاية الضعف؛ لأنّه معلولٌ تقديرِ الملك، وهو هنا مُنتفٍ، فينتفي معلولُه؛ لاستحالةِ وجودِ المعلولِ بدونِ علته.

وإنما قيّد المصنّفُ ﷺ في الإمامِ بحالِ الظهورِ؛ لأنّه حال الغيبة يردُّ عليها عنده - كما سبق تقريرُه^٥ - فينتفي الإشكالُ؛ لأنّه هناك يشتري بالجميعِ قطعاً.

١. الاستبصار، ج ٤، ص ١٧٩، ذيل الحديث ٦٧٤.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٨٠، المسألة ٢٦.

٣. ما أثبتناه من «ض» وحاشية «ع». وفي غيرها من النسخ التي بأيدينا: «وكان القهر كافياً في الشراء».

٤. تقدّمت قبيل هذا وهي رواية سليمان بن خالد.

٥. تقدّمت أقوالهم في القول الرابع من المسألة السابقة.

٦. سبق في ص ٤٠١.

● الثالث: القتلُ

وَيُمنَعُ القاتِلُ عمداً ظُلماً، وفي الخطأ قولان، أقرُّهُما المنعُ من الديةِ لا التركةِ. ولو تجرَّد العمدُ عن الظلمِ - كالقصاصِ والحدِّ - لم يُمنع.

قوله ﷺ: «الثالثُ: القتلُ، ويُمنعُ القاتِلُ عمداً ظُلماً، وفي الخطأ قولان، أقرُّهُما المنعُ من الديةِ لا التركةِ».

أقول: قد يتخلفُ الإرثُ في حقِّ بعضِ الأقاربِ لمانعٍ. فمن الموانعِ القتلُ. واختلفَ في تحقيقه فقال الكلُّ: لا يرثُ القاتِلُ عمداً ظُلماً مقابلةً له بنقيضِ مقصوده؛ لقولِ النبي ﷺ من طريقِ الخاصَّةِ في الصحيح: «لاميراثٍ للقاتل»^١.

ثمَّ اختلفوا في موضعين:

الأوَّلُ: هل يرثُ القاتِلُ خطأً أم لا؟ على أقوالٍ:

أ: أنَّه يرثُ مطلقاً، وهو قولُ المفيدِ في المقنعة^٢ وسلاز^٣ والمحقق^٤؛ لصحیحةِ عبدالله بن سنانٍ عن الصادق ﷺ قال: سألتُه عن رجلٍ قتلَ أمَّهُ أيرثُها؟ قال: «إن كان خطأً ورثها، وإن كان عمداً لم يرثها»^٥. وتركُ الاستفصالِ دليلُ العمومِ.

ب: أنَّه لا يرثُ مطلقاً، وهو قولُ الحسن بن أبي عقيل^٦؛ لروايةِ الفضيل بن يسارٍ عن الصادق ﷺ أنَّه قال: «ولا يرثُ الرجلُ الرجلَ إذا قَتَلَهُ وإن كان خطأً»^٧. وفيها قطعٌ.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٤١، باب ميراث القاتل، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٨، ح ١٣٥٢.

٢. المقنعة، ص ٧٠٣.

٣. المراسم، ص ٢١٨.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٨؛ المختصر النافع، ص ٣٨٤.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٩، ح ١٣٥٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٣، ح ٧٢٦.

٦. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٨٢، المسألة ٢٧.

٧. الكافي، ج ٧، ص ١٤١، باب ميراث القاتل، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٩ - ٣٨٠، ح ١٣٥٩؛

الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٣ - ١٩٤، ح ٧٢٧.

ولو لم يكن سوى القاتل فالميراث للإمام، ويُطالَبُ بالقَوْدِ أو الدِّيَةِ. ولا عَفْوٌ. ولا يُمنع ولدُ الولدِ بجنابة أبيه.

ج: أنه يرثُ ممَّا عدا الدية؛ جمعاً بين الدليلين، ولأنَّ الديةَ يجبُ عليه دفعها إلى الوارث؛ لقوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^١. ولا شيء من الموروث للقاتل يجب دفعه إلى الوارث، والدفع إلى نفسه لا يعقل، ولرواية عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، وعبدالله بن عمر^٢، أن النبي ﷺ قال: -«لا يتوارث أهلُ ملتين بشيءٍ -»^٣ تَرِثُ المرأةُ من مالِ زَوْجِها ومن دِيَّتِه، ويرثُ الرجلُ من مالِها ومن دِيَّتِها ما لم يَقْتُلْ أحدهما صاحبه، فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً فلا يرثه من ماله ولا من دِيَّتِه، وإن قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من دِيَّتِه»^٤. وهو نصُّ في الباب، وذكر الزوجين غيرُ مخصَّصٍ إجماعاً.

وهذا القولُ اختاره أكثرُ الأصحاب، كابن الجنيدي^٥ والمرتضى^٦ والشيخ^٧، ونقله عن المفيد^٨، وهو مذهبُ أبي الصلاح^٩ والقاضي^{١٠} وابنِ حمزة^{١١} وابنِ زهرة^{١٢} والفاضل^{١٣} والكثيري^{١٤}، وحسنه المحقق^{١٥}، واختاره المصنّف ﷺ في المختلف^{١٦}.

١. النساء (٤): ٩٢.

٢. هكذا في جميع النسخ ولكن في المصدرين: «عن عبدالله بن عمرو».

٣. سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٩١٢، ح ٢٧٣١.

٤. سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٩١٤، ح ٢٧٣٦؛ سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٣١٣، ح ١٦/٤٠٠٤.

٥. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٨١، المسألة ٢٧؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ١٧٩.

٦. الانتصار، ص ٥٩٥، المسألة ٣٢٧.

٧. الخلاف، ج ٤، ص ٢٨ - ٣١، المسألة ٢٢؛ النهاية، ص ٦٧٢؛ المبسوط، ج ٤، ص ٨٠.

٨. نقله عنه في النهاية، ص ٦٧٢؛ وتهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٨٠.

٩. الكافي في الفقه، ص ٣٧٥.

١٠. المهذب، ج ٢، ص ١٦٢.

١١. الوسيلة، ص ٣٩٦.

١٢. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٣٠.

١٣. السرائر، ج ٣، ص ٢٧٤.

١٤. إصباح الشيعة، ص ٣٧١.

١٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٨.

١٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٨٤ - ٨٥، المسألة ٢٧.

● ويرثُ الدِّيَّةَ كُلَّ مناسِبٍ ومسايبٍ، وفي المتقَرَّبِ بالأُمِّ قولان.

ثمَّ علِمَ شيئاً آخرَ، وهو أنَّ الفضلَ بنَ شاذانَ مِن القدماءِ، والحسنَ بنَ أبي عَقلٍ رحمهما الله قالَا: إنَّ ضاربَ ابنه تاديباً يرثُه؛ لأنَّه كالإمامِ في إقامَةِ الحدِّ. وجنايَةُ دابَّةِ الراكبِ مانعٌ من الإِثْمِ موجِبٌ للكفَّارَةِ - قال الفضلُ: بخلافِ دابَّةِ السائقِ - ولا قيْدَ فيهما، ثمَّ ورَّثَا المسبَّبَ كحافرِ البئرِ في غيرِ ملكِه؛ لأنَّه لا يسمَّى قاتلاً، وورَّثَا الصبيَّ والمجنونَ إذا قتلا^١. ولم أقف على ذلك في كلامٍ غيرِهما من الأصحابِ، إلاَّ الإمامُ المصنِّفُ عليه السلام فإنه ألحق المسبَّبَ والصبيَّ والمجنونَ والسائقَ والقائدَ بالمباشرِ والكاَمِلِ والراكبِ^٢. وفي الفرقِ بين السائقِ والراكبِ بُعدٌ؛ لأنَّه أكثرُ ضَمَاناً منه.

الثاني: اختلفَ في شبيهِ العمدِ هل هو مُلحقٌ بالعمدِ أو بالخطأ؟ ابنُ الجنيدِ^٣ والإمامُ المصنِّفُ في القواعدِ على الأوَّلِ^٤. وسلازُه^٥ والمصنِّفُ في التحريرِ على الثاني^٦؛ لأنَّ المقتضيَ في العمدِ - وهو مقابلةٌ للقاتلِ بنقيضِ مقصوده - مُنتفٍ فيه.

قوله عليه السلام: «ويرثُ الدِّيَّةَ كُلَّ مناسِبٍ ومُسايبٍ، وفي المتقَرَّبِ بالأُمِّ قولان».

أقول: اختلفَ علماؤنا عليهم السلام في وارثِ الدِّيَّةِ على أقوالٍ ثلاثة:

الأوَّلُ: أنَّ وارثها كُلُّ مَنْ يرثُ ماعداها، وهو فتوى المبسوط^٧ وموضعٍ من الخلاف^٨.

١. حكاه عن فضل بن شاذان الصدوق في الفقيه، ج ٤، ص ٣٢٠، ذيل الحديث ٥٦٩٣؛ والكليني في الكافي، ج ٧، ص ١٤٢؛ وعنه وعن ابن أبي عقيل العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٨١-٨٣، المسألة ٢٧.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦١، الرقم ٦٣٧١.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٨١، المسألة ٢٧؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ١٨٢.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٤٧.

٥. المراسم، ص ٢١٨.

٦. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦١، الرقم ٦٣٧١.

٧. المبسوط، ج ٧، ص ٥٤.

٨. الخلاف، ج ٤، ص ١١٤-١١٥، المسألة ١٢٧.

ولا يَرِثُ الزوجانِ من القصاصِ، فإن رضي الورثةُ بِدِيَةِ العمدِ وَرِثًا منها.

وابنِ إدريسَ في كتابِ الجنائياتِ^١؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾^٢، وهو جمعٌ مضافٌ فيعمُّ.

الثاني: أَنَّهُ يَرِثُهَا مَنْ عدا المتقرَّبِ بالأُمِّ، وهو فتوى النهاية^٣ والقاضي^٤ والتقي^٥ وابنِ زهرة^٦ وابنِ إدريسَ في كتاب الميراث^٧، والكَيِّدري^٨ ونجيبِ الدين^٩؛ لروايةِ عبدِ الله بنِ سنانٍ عن أبي عبدِ الله عليه السلام: «أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام قَضَى أَنَّ الدِّيَةَ يَرِثُهَا الْوَرِثَةُ، إِلَّا الْإِخْوَةَ مِنَ الْأُمِّ؛ فَإِنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ مِنَ الدِّيَةِ شَيْئًا»^{١٠}. ومثْلُهَا روايةُ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنِ الْبَاقِرِ عليه السلام^{١١}. وروايةُ عبيدِ بنِ زرارَةَ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام^{١٢}.

وهذه الرواياتُ دلَّتْ على حِرْمَانِ الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ، لا على حِرْمَانِ كُلِّ مُتَقَرَّبٍ. والظاهرُ أَنَّ حِرْمَانَهُمْ يَقْتَضِي أَوْلِيَّةَ حِرْمَانِ نَحْوِ الْأُخْوَالِ وَأَوْلَادِهِمْ.

الثالثُ: قال في موضعٍ آخَرَ مِنَ الْخِلَافِ بِمَنْعِ الْمُتَقَرَّبِ بِالْأُمِّ وَالْمُتَقَرَّبِ بِالْأَبِ وَحَدَّهُ لا غير^{١٣}.

١. السرائر، ج ٣، ص ٣٢٨.

٢. الأحزاب (٣٣): ٦.

٣. النهاية، ص ٦٧٣.

٤. المهذب، ج ٢، ص ١٦٣.

٥. الكافي في الفقه، ص ٣٧٦.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٣٠.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٢٧٤.

٨. إصباح الشيعة، ص ٣٧١.

٩. الجامع للشرائع، ص ٥٠٥.

١٠. الكافي، ج ٧، ص ١٣٩، باب موارث القتلى و...، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٥، ح ١٣٣٩.

١١. الكافي، ج ٧، ص ١٣٩، باب موارث القتلى و...، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٥، ح ١٣٤٠.

١٢. الكافي، ج ٧، ص ١٣٩، باب موارث القتلى و...، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٦، ح ١٣٤٣.

١٣. الخلاف، ج ٥، ص ١٧٨، المسألة ٤١.

الرابعُ: اللعانُ

وهو يَقْطَعُ الميراثَ بينَ المتلاعِنينَ، وبينَ المَلاعِنِ وكُلٌّ من يتقَرَّبُ به وبين الولدِ، ● فإن اعترف به الأبُّ لم يرثه هو ولا مَنْ يتقَرَّبُ به، ويرثه الولدُ. وهل يَرِثُ المتقَرَّبُ بأبيه؟ قيل: نعم. وفيه نظر. ويبقى الإرثُ ثابتاً بين الولدِ وأمه ومن يتقَرَّبُ بها.

قوله ﷺ: «فإن اعترف به الأبُّ لم يرثه هو ولا مَنْ يتقَرَّبُ به، ويرثه الولدُ. وهل يرثُ المتقَرَّبُ بأبيه؟ قيل: نعم. وفيه نظر».

أقول: اللعانُ سببٌ في زوالِ الفرائضِ، والتحريمِ الموبِّدِ، وانتفاءِ الولدِ عن المَلاعِنِ. وهذه السببيةُ مستمرةٌ بالنسبةِ إلى المتلاعِنينِ والولدِ والأقاربِ، فإذا عاد الأبُّ وأكذب نفسه في اللعانِ لِحَقِّ به الولدُ، وورثته، ولا يرثُ هو الولدُ؛ لأنَّ الإقرارَ على النفسِ ماضٍ ولها لا، وقد تضمَّنَ إقراره شيئاً على نفسه وشيئاً لها، فيصحُّ الأولُ دونَ الثاني.

وهل يرثُ أقاربُ أبيه والحالُ هذه أم لا؟ قال أكثرُ الأصحاب: لا، كالشيخ ﷺ^١ والأتباع^٢؛ لأنَّ حكمَ الإقرارِ لا يتعدى المقرَّ إلاَّ بشهادةٍ، وهي لا تُسمعُ هنا من واحدٍ. وقال التقيُّ أبو الصلاح ﷺ: يرثُ أقرباءُ أبيه^٣، وقواه الفاضلُ؛ لأنَّ الإقرارَ كإقامةِ البيئَةِ الموجبةِ لثبوتِ النسبِ فيرثهم^٤. ثم أفتى ابنُ إدريسٍ بالأوَّلِ وأدعى عليه الإجماعَ. والمصنِّفُ توقَّفَ فيه من تعارضِ الدليلينِ عنده، وقال في بعضِ كتبه: الأقربُ أنَّهم إن صدَّقوا الأبَّ على اللعانِ لم يرثهم ولا يرثونه، وإن كذَّبوه ورثهم وورثوه^٥.

١. النهاية، ص ٥٢١ و ٦٧٩.

٢. كالقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٣٠٨؛ ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٤٨٠؛ والمحقق في المختصر النافع، ص ٣٩٥؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٧٠.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣١٠ و ٣٧٥.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٢٧٥.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٨١ - ٣٨٢؛ وهل يرث أقارب الأب مع اعترافه إشكال، ولو قيل يرثهم إن اعترفوا به وكذَّبوا الأب في اللعان ويرثونه كان وجهاً؛ وانظر إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٢٤٦ - ٢٤٧.

ولو نفى باللعانِ توأمينِ توارثا بأخوةِ الأمِّ.
 ولو خَلَفَ ولدُ الملاعنةِ أخوينِ أحدهما لأبويه والأخرُ لأُمِّه تساويا. ولو
 لم يخلفِ سوى أمِّه فلها الثلثُ تسميةً والباقي رداً. ولو كان معها ابنٌ فلها السدسُ.
 ولو لم يخلفِ وارثاً من قبَلِ الأمِّ لم يرثه الأبُ ولا من يتقرَّبُ به، بل ميراثه للإمام.
 وأما ولدُ الزنى فلا يرثه أبواه، ولا من يتقرَّبُ بهما، وكذا هو لا يرثُهم. وإنما يرثه
 الزوجانِ وأولادهُ وإن نزلوا، فإن فُقِدوا فالإمامُ.
 ● ومن تبرَّأ عندَ السلطانِ من جريرةٍ ولده وميراثه لم يصحَّ على رأي.

قوله ﷺ: «ومن تبرَّأ عندَ السلطانِ من جريرةٍ ولده وميراثه لم يصحَّ على رأي».
 أقول: قد تقدَّم في الوصيةِ مالو أوصى بإخراجِ بعضِ ولده من الإرثِ^١. وهذه مغايرةٌ
 لتلك؛ فإنَّ هذه وقعت في حالِ الحياةِ وتضمَّنت إسقاطَ الجريرةِ والميراثِ. ومستندُ هذا
 الحكمِ رواية صفوانَ بن يحيى عن ابن مسكانَ عن أبي بصيرٍ قال: سألتُه عن المخلوعِ يتبرَّأ
 منه أبوه^٢ عندَ السلطانِ ومن ميراثه ومن جريرته لِمَن ميراثه؟ فقال: «قال عليٌّ ﷺ: هو
 لأقربِ الناسِ إليه»^٣.

قلت: قال في الصحاح: الخليعُ هو الذي خَلَعَه أهلهُ فإن جنى لم يُطَلَّبوا بجناتِهِ^٤.
 وتدلُّ عليه أيضاً رواية يزيد قال: سألت أبا عبدالله ﷺ عن رجلٍ تبرَّأ عندَ السلطانِ من
 جريرةِ ابنه وميراثه ثم مات الابنُ من يرثه؟ قال: «ميراثه لأقربِ الناسِ إلى أبيه»^٥. وفيهما
 نظر من وجهين:

الأوَّلُ: إرسالُ الأولى وقطعُها، وجهالتهُ راوي الثانيةِ.
 الثاني: أنَّهما ليستا صريحتين في المنع؛ لأنَّ الولدَ يصدق عليه أنَّه أقربُ الناسِ إليه،

١. تقدَّم في ج ٢، ص ٤٩١.

٢. ما أثبتناه - وهو الصحيح - من المصادر، لكن في النسخ: «من ابنته»، وفي بعضها: «من أبيه».

٣. الفقيه، ج ٤، ص ٣١٣، ح ٥٦٧٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٤٩، ح ١٢٥٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٨٥، ح ٦٩٧.

٤. الصحاح، ج ٣، ص ١٢٠٥، «خلع».

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٤٨، ح ١٢٥٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٨٥، ح ٦٩٦.

الخامس: الاشتباه في التقدّم والتأخر

إلا في الغرق والهدم، فلو مات جماعة يتوارثون واشتبه المتقدم أو عليم الاقتران فلاتوارث بينهم، بل يرث كلاً منهم ورثته. فلو ادعى زوج الميتة موتها قبل ولده وادعى أخوها التأخير ولايبتة فميراثها بين الزوج والأخ، وميراث الولد لأبيه. أما في الهدم والغرق فإنهم يتوارثون إن كان لهم أو لأحدهم مال، وكانوا يتوارثون واشتبه المتقدم. فلو انتفى المال أو التوارث وإن كان من أحدهما، أو عليم الاقتران أو تقدّم أحدهما فلاتوارث. ومع الشرائط يرث بعضهم من بعض من تركته لا ممّا ورثه من الآخر.

وجواز فقد الأب في الثانية، إلا أن التأويلين بعيدان.

وعمل بمضمونها الشيخ في النهاية^١ والقاضي^٢ والكيذري^٣. وردّها ابن إدريس^٤ والمحقق^٥ والإمام المصنّف^٦؛ لمخالفتها نصّ الكتاب^٧ مع ضعفها. وقال الشيخ في الحائريات: هي شاذة فيها نظر^٨.

١. النهاية - المطبوعة مع نكت النهاية - ج ٣، ص ٢٦٧. وما جاء في النهاية المطبوعة بسيروت، ص ٦٨٢ وضمن الجوامع الفقهيّة، ص ٣٩٢، السطر ٣٣ من أنّه «كان ميراثه لمصبة أمّه دون أبيه» غلط، أو سهو من النساخ.
٢. المهذب، ج ٢، ص ١٦٧.
٣. إصباح الشيعة، ص ٣٧٤.
٤. السرائر، ج ٣، ص ٢٨٦.
٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٣٨؛ المختصر النافع، ص ٣٩٧.
٦. مختلف النسيعة، ج ٩، ص ١٠٥، المسألة ٢٧؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٨٢؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٦٦-٦٧، الرقم ٦٣٨٥.
٧. النساء (٤): ١١.
٨. لم نعر عليه في الحائريات المطبوعة ضمن الرسائل العشر لكن حكاه عن الحائريات ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٨٦؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٧٤؛ ولاحظ مقدّمة الحائريات، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٨٨.

● ويقدم الأضعف في التوريث تعبدًا لا وجوبًا، فلو غرق زوج وزوجة فرض موت الزوج أولاً، فللزوجة نصيبها والباقي لورثته، ثم يفرض موت الزوجة، فللزوجة نصيبه، والباقي وما ورثته لورثتها. وكذا غيرهما.

قوله ﷺ: «ويقدم الأضعف في التوريث تعبدًا لا وجوبًا».

أقول: اختلف أصحابنا في وجوب تقديم الأضعف في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، وهو الأقل نصيباً، بأن يفرض موت الأقوى أولاً ثم يفرض موت الأضعف. والقول بأنه غير واجب قول الشيخ في الإيجاز^١، وهو ظاهر كلام أبي الصلاح^٢ وابن زهرة^٣ والكيذري^٤.

والقول بالوجوب فتوى الشيخين رحمهما^٥ وسألا^٦ وابن إدريس^٧، وهو ظاهر كلام ابني بابويه^٨، واختاره المحقق^٩؛ لرواية عبيد بن زرارة قال: سألت الباقر عليه السلام عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت؟ فقال: «تورثت المرأة من الرجل، ثم يورث الرجل من المرأة»^{١٠}، ولفظ «ثم» للترتيب حقيقة.

وفيه نظر؛ لأنه مع كون «ثم» للترتيب لادلالة فيه على الوجوب.

ويمكن أن يقال: إنه ذكر في سياق جواب السؤال عن الواجب فيكون واجباً، ولأنها معارضة برواية العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام حيث سأله عنها،

١. الإيجاز، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٧٦.

٢. الكافي في الفقه، ص ٣٧٦؛ والأولى تقديم الأضعف في التوريث.

٣. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٢٢.

٤. إصباح الشيعة، ص ٣٧٤.

٥. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٦٩٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٦٧٤.

٦. المراسم، ص ٢٢٥.

٧. انظر السرائر، ج ٣، ص ٣٠٠-٣٠١.

٨. نسبه إلى ظاهر كلام ابني بابويه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٧٩؛ والعلامة في مختلف الشيعة،

ج ٩، ص ١١٤، المسألة ٤١؛ وراجع المقنع، ص ٥٠٥.

٩. المختصر النافع، ص ٣٩٨.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٥٩، ح ١٢٨١.

ولو كان كلُّ منهما أولى من وَرَثَةِ الآخر وَرَثَ كُلِّ منهما جميعَ تَرَكَه الآخرِ وانتقل إلى وَرَثَتِهِ، فَيَأْخُذُ وَرَثَةُ الابنِ من أُمِّه جميعَ تَرَكَه الأبِ، وَيَأْخُذُ إِخْوَةُ الأبِ جميعَ تَرَكَه الابنِ.

ولو تساويا فلا تَقْدِيمَ كأخوين، وينتقل مَالُ كُلِّ واحدٍ منهما إلى وَرَثَةِ الآخرِ. ولو لم يكن لأحدهما وارثٌ انتَقَلَ ما صار إليه عن أخيه إلى الإمامِ.

ولو كان لأحدهما مَالٌ انتقل إلى الآخرِ ثمَّ إلى وَرَثَتِهِ، ولا شيءَ لَوَرَثَةِ ذي المَالِ إن كان الآخرُ أولى منهم.

ولو غَرِقَ الأبوانِ والولدُ، فَرَضَ موتهُ أولاً فِيرِثُ الأبوانِ نَصيبَهُما منه، ثمَّ يُفرضُ موتُ الأبِ فِيرِثُ الولدُ والأُمُّ نَصيبَهُما من تَرَكَته، وتَرِثُ الأُمُّ مِمَّا وَرِثَهُ من الولدِ ولا يرِثُ الولدُ منه، ثمَّ يُفرضُ موتُ الأُمِّ، فِيرِثُ الأبُ والولدُ مِن تَرَكَتهَا، وَيَرِثُ كُلُّ منهما مِمَّا وَرِثْتَهُ من الآخرِ.

فقال: «تَوَرَّثَتِ المرأةُ من الرجلِ وَوُورَّثَتِ الرجلُ من المرأةُ»^١. و«الواو» للجمع المطلقِ. ويمكن أن يقال: «الواو» لا تنافي الترتيب بل هي أعمُّ منه، والروايةُ الأخرى بيانٌ له. والأصحُّ الاستحبابُ.

وقول المصنِّف: «إنَّه تعبُّدٌ» معناه أنه غيرُ معلومِ العلةِ لنا، وإن كان في نفس الأمرِ معللاً بعلَّةٍ لانعلُّمُها؛ وذلك أعمُّ من أن يكونَ التقدِيمُ واجباً أو مستحبّاً. بل ظاهرُه الوجوبُ. والمصنِّف (قدَّسَ اللهُ روحه) في المختلفِ حكمَ على الشيخِ في المبسوطِ أنه قائلٌ بالوجوبِ^٢. مع أنه قال فيه: ولا يتغيَّرُ بالتقدِيمِ حكمٌ إلَّا أَنَا تَبِعْنَا الأثرَ فيه^٣. واقتصر على ذلك فنقول: قوله بعد ذلك: «لا وجوباً» مفهومُه أنَّ التَعَبُّدَ مستحبٌّ؛ لأنَّه قابلهُ به، فيكونُ مراده هنا الاستحبابُ.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٣٧-١٣٨، باب ميراث الفرقي وأصحاب المهدوم، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦١، ح ١٢٨٨.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١١٦، المسألة ٤١.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ١١٨.

خاتمة

المفقود يُنتظر مدة لا يمكن أن يعيش مثله إليها غالباً، ثم تُقسَّم تركته بين الموجودين وقت الحكم. ولو مات له قريب حاضر توقفنا في نصيبه وقدر حياته في حق الحاضرين.

والحمل يرث بشرط انفصاله خياً وإن كان يجنأية إن علم استناد حركته إلى الحياة. ولا يشترط حياته عند موت المورث، ولو سقط ميتاً أو نصفه خياً ونصفه ميتاً، قدّر معدوماً.

ويأخذ الموجودون بأضر الأحوال، فيقدّر الحمل ذكراً، فيأخذ الأبوان السدسين، والبنث الخمس، فإن سقط ميتاً أكمل لهم.

ودية الجنين لأبويه ومن يتقرب بهما، أو بالأب نسباً وسبباً.

ومن مات وعليه دينٌ مُستوعبٌ فلا ميراث، وإن لم يكن مُستوعباً فالفاضل للوارث.

تتمّة في الحجب

كلُّ أقرب يمنع الأبعد - فلا يرث ولدٌ ولدٍ مع ولدٍ الصلْب - إلا المسألة الإجماعية. والمتقربُ بالأبوين يمنع المتقربُ بالأب مع تساوي الدرجة.

والإخوة تحجب الأمَّ عما زاد عن السُدس بشروطٍ خمسة: وجود الأب، وأن يكونا رجلين أو رجلاً وامرأتين أو أربع نساءً أو أربع خنثى، وأن لا يكونوا كفاراً ولا عبيداً ولا قتلّة، وأن يكونوا من الأبوين أو من الأب، وأن يكونوا منفصلين لا حملاً.

ولا يخجب أولادُ الإخوة.

نُكْتَةٌ

العولُ عندنا باطلٌ، بل النقصُ على البنْتِ والبَنَاتِ والأبِ ومن يتقرَّبُ به أو بالأبوين.

ولا يرث بالتعصيب، بل بالقرابة أو التسبیب، فإمَّا أن يَرِثَ بالفرضِ خاصَّةً كالأمِّ - إلا في الرِّدِّ - والزوجِ والزوجةِ، أو بالفرضِ تارةً والقرابةِ أُخرى كالأبِ والبنْتِ والبَنَاتِ والأختِ والأخواتِ وكلالَةِ الأمِّ، أو بالقرابةِ خاصَّةً وهم من عداهم.

فإن كان الوارثُ لا فرضَ له فالمالُ له إن لم يشاركه غيره، كالابن، وإن شاركه مثله فلهما. ولو اختلف النسبُ فلكلِّ نصيبُ من يتقرَّبُ به، كالأخوالِ والأعمامِ. وإن كان ذا فرضٍ أخذ فرضه، ويُردُّ الباقي عليه إن لم يشاركه مساوٍ - كالبنْتِ مع الأختِ - وإن ساواه ذو فرضٍ أخذ فرضه. فإن فَضَلَ ولا مساويَ رُدَّ عليهما بالنسبةِ، إلا مع حاجِبٍ لأحدهم، أو زيادةٍ في الوُضَلَةِ، وإن نقصتْ فالنقصُ على من ذكرنا أولاً، وإن كان المساوي غيرَ ذي فرضٍ فالباقي له.

المقصد الثالث في اللواحق

وفيه فصول:

[الفصلُ] الأوَّلُ [في ميراث الخنثى]

الخنثى من له فرجُ الذكْرِ والأُنثى فيلحق بمن سَبَقَ البَوْلُ منه، فإنَّ اتَّفَقا ألحق بمن يُنْقَطِعُ عليه أخيراً، فإنَّ تساويا أُعطي نصفَ سهمِ ذكرٍ ونصفَ سهمِ أنثى، فإن انفردَ فالمالُ له، وإن كان معه مثله تساوا.

وإن كان معه ذكْرٌ فِرَضَ ذكراً تارةً وأنثى أخرى، وضربت إحدى الفريضتين على أحدِ التقديرين في الأخرى على الآخر، ثمَّ ضربت المُجْتَمِعُ في اثنين؛ وله المجتمعُ من نصف السهمين، وللذكَرِ الباقي.

وكذا لو كان معه أنثى أو هما معاً، فتضرب - لو اجتمعا معه - أربعةً في خمسةٍ، ثمَّ اثنين في المجتمع، فللخنثى ثلاثة عشر، وللذكر ثلثا الباقي، وللأنثى الثلث.

ولو اتَّفَقَ زوجٌ أو زوجةٌ صحَّحت الخُنْثاي ومشارِكِيهم، ثمَّ ضربت مخرجَ الزوجين في المُجْتَمِعِ، فتضربُ أربعةً مخرجَ نصيبِ الزوج في أربعين، فللزوج أربعون، وللخنثى تسعةً وثلاثون، وثلثا الباقي للذكر، والمتخلفُ للأنثى.

ولو كان مع الخُنْثى أبوان فلهما السُدسان تارةً، والخُمسان أخرى، تضرب خمسةً في ستِّه، للأبوين أحدَ عشر، وللخنثى تسعةً عشر.

ولو كان مع أحدهما خُنْثيان فالضربُ واحدٌ، لكن تضربُ اثنين في ثلاثين، لأنَّ لأحدِ الأبوين نصفَ الرِّدِّ، فله من ستِّين أحدَ عشر، وللخنْثيين نصفَ أربعةٍ الأخماسِ وخمسةُ الأسداسِ.

يورث بالقرعة، وذو الرأسين والبدنين يُوقَفُ أحدهما، فإن انتبها فواحد، وإلا اثنان.

أحد عشر ضلعاً، والجانب الأيمن اثناعشر ضلعاً. فقال عليٌّ عليه السلام: «الله أكبر ايتوني بالحجّام»، فأخذ من شعرها وأعطاه رداءً وحذاءً وألحقها بالرجال. فقال الزوج: يا أمير المؤمنين، امرأتي وابنة عمّي ألحقتهما بالرجال، ممّن أخذت هذه القضية؟! فقال: «إني ورثتها من أبي آدم عليه السلام، وأمي حواء خلقت من ضلع آدم، وأضلاع الرجال أقل من أضلاع النساء بضلع. وعدوا أضلاعها أضلاع رجل وأمر بهم فأخرجوا»^١. وهذه الرواية دلّت على أنّها أوكدت، ولم تدلّ على أنّها ولدت كما ادّعاها بعضهم^٢، ولكنها دلّت على أنّها كانت زوجة.

واعلم أنّ حكم الشيخ بأنّ لها نصف ميراث الزوجين^٣ على إطلاقه مشكّل، ولكن ينبغي تقييده بالخنثى زوج الخنثى؛ فإنّه جاز أن يكون الميّت امرأةً والباقي رجلاً وبالعكس، لذلك تُعطى نصف النصيبين.

أمّا على تقدير كون زوجها رجلاً فإنّها إن كانت امرأةً فلها نصيبُ الزوجة، وإن كانت رجلاً فلا شيء؛ لانتهاء سبب الإرث. وكذلك إن كان الخنثى مزوجاً بامرأة، مع أنّ الفرض الذي ذكرناه وحملنا كلام الشيخ عليه مشكّل؛ لأنّه إن كان الاشتباه قبل النكاح لم يصحّ ابتدأه، ولو وقع بقي موقوفاً حتّى تستبين الحال، فإذا مات قبل استباته لا يمكن القول فيه بإعطاء نصف النصيبين؛ لأنّه إنّما أعطينا القريب نصفهما؛ لعدم خلوّ الواقع في نفس الأمر عن الإرث، بخلاف صورة النزاع؛ فإنّ الحال لا تخلو عن كونهما ذكرين أو أنثيين أو الميّت ذكراً والباقي أنثى أو بالعكس. وعلى التقديرين الأوّلين لا إرث؛ لبطلان سببه أعني النكاح الصحيح. وأمّا على التقديرين الأخيرين فالإرث متحقّق، ولكن ليست الحال منحصرةً فيهما. والله تعالى الموقّق.

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٥٤-٣٥٥، ح ١٢٧١، الفقيه، ج ٤، ص ٣٢٧-٣٢٨، ح ٥٧٠٧ بتفاوت.

٢. كالعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٩٢، حيث قال: أمّا ماروي من أنّ امرأةً ولدت وأولدت.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ١١٧.

● الفصل الثاني في ميراث المجوس

واختُلفَ فيهم، فَمِنْ علمائنا من يُورِّثُهُم كالمسلمين، ومنهم من يُورِّثُهُم بالنسبِ الصحيحِ والفاقدِ والسببِ الصحيحِ خاصَّةً، ومنهم من يُورِّثُهُم بالصحيحِ منها والفاقدِ.

قوله ﷺ: «الفصل الثاني في ميراثِ المجوسِ، واختُلفَ فيهم، فمن علمائنا من يُورِّثُهُم كالمسلمين، ومنهم من يُورِّثُهُم بالنسبِ الصحيحِ والفاقدِ والسببِ الصحيحِ خاصَّةً، ومنهم من يُورِّثُهُم بالصحيحِ منها والفاقدِ».

أقول: المجوسُ يُستبَحُّ في دينه نكاحَ المحرَّماتِ شرعاً، فقد يحصل له نسبٌ صحيحٌ وفاقدٌ، وسببٌ صحيحٌ وفاقدٌ. والمعنىُ بالفاقدِ فيهما ما كان عن نكاحِ محرَّمٍ عندنا لا عندهم، كما لو نكحَ أخته فأولدها ولداً فنسبُ الولدِ فاسدٌ، وسببُ زوجيةِ الأختِ فاسدٌ. ولا خلافَ في توريثهم بالنسبِ والسببِ الصحيحين، واختُلفَ في توريثهم بالفاقدِ منها على أقوال:

الأوَّلُ: ما حكاها المصنِّفُ من أنَّهم يتوارثون كالمسلمين، وعنى به أنَّهم يتوارثون بالنسبِ الصحيحِ لا الفاسدِ، والسببِ الصحيحِ لا الفاسدِ؛ لأنَّه عدَّ بعد ذلك القولين الأخيرين المشهورين، ولأربعٍ للأقوال. وفي هذه العبارةِ نظرٌ؛ لأنَّ المسلمين لا إشكالَ في أنَّهم يتوارثون بالنسبِ الفاسدِ، فيكون هو القول الثاني في هذا الكتاب.

فالحاصلُ: أنَّ ما دلَّت عليه العبارةُ غيرُ مقصودٍ، وما هو مقصودٌ لم تدلَّ عليه، ولكن لا مُشاحَّةَ في اللفظِ مع فهمِ المعنى.

وهذا القولُ مذهبُ الشيخ أبي محمَّد يونس بن عبد الرحمن من متقدِّمي علمائنا^١

١. حكاها عنه الكليني في الكافي، ج ٧، ص ١٤٥؛ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٤؛ والاستبصار،

فلو تزوج بأُمِّه فأولدها بنتاً فللأُمِّ نصيبُ الزوجةِ والأُمِّ، وللبناتِ نصيبُها. ولو

ومن تبعه^١، واختاره ابنُ إدريسَ، ونقله عن المفيدِ في الإعلام^٢، والمرضى في الموصليات الثانية^٣. وعبارتهما واحدة، وهي هذه: يُورَثون من جهةِ النسبِ الصحيحِ دونَ النكاحِ الفاسدِ^٤. ولعلَّهما يريدان نفيَ السببِ الفاسدِ لا غير. وهو ظاهرُ اختيارِ المصنِّفِ في المختلف^٥؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^٦. ولا شيء من الفاسدِ ممَّا أنزل الله، ولقوله تعالى: ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ﴾^٧. ولا شيء من الفاسدِ بحق؛ ولقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾^٨. ولا شيء من الفاسدِ بقسط.

واعلم أنَّ هذا كله إنما يدلُّ على انتفاءِ الإرثِ بالسببِ الفاسدِ، أمَّا على انتفائه بالنسبِ الفاسدِ فلا؛ إذ المسلمون يتوارثون به.

الثاني: أنهم يُورَثون بالنسبِ الصحيحِ والفاسدِ، والسببِ الصحيحِ وحده. وهو خيرةُ الفضلِ بنِ شاذان^٩، ونقله الشيخُ نجمُ الدين^{١٠} عن المفيدِ^{١١}. وهو في بعضِ نسخِ المقنعة وجدته بخطَّ ابنِ إدريسَ^{١٢}، ونسبه إلى نسخةٍ عليها خطُّ المفيدِ^{١٣}، مع أنَّ في أصلِ نسخةٍ

١. قال الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٤؛ والاستبصار، ج ٤، ص ١٨٨؛ فقال يونس بن عبد الرحمن وكثير ممن تبعه من المتأخرين: إنه لا يورث إلا من جهة النسب والسبب اللذين يجوزان في شريعة الإسلام، فأما ما لا يجوز في شريعة الإسلام فإنه لا يورث منه على حال.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٢٨٧ - ٢٨٨؛ وراجع الإعلام، ص ٦٦ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج ٩).

٣. هكذا في جميع النسخ التي بأيدينا ولكن وجدناه في الموصليات الثالثة.

٤. جوابات المسائل الموصليات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٦٦، المسألة ١٠٩.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١١٠، المسألة ٣٨؛ والمعتمد أنهم يُورَثون بالأنساب والأسباب الصحيحة خاصة؛ لأنَّ معادها باطل فلا يتعلَّق به حكم التوارث.

٦. المائدة (٥): ٤٩.

٧. الكهف (١٨): ٢٩.

٨. المائدة (٥): ٤٢.

٩. حكاه عنه الكليني في الكافي، ج ٧، ص ١٤٥؛ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٤؛ والاستبصار،

ج ٤، ص ١٨٨.

١٠. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٤٦؛ المختصر النافع، ص ٣٩٩.

كان أحدهما مانعاً ورث باعتبار المانع، كبنيت هي أخت من أم، وبنيت هي بنت بنت، وعمّة هي أخت من أب، وعمّة هي بنت عمّة.

ابن إدريس بالمقنعة محض مذهب الشيخ أبي جعفر عليه السلام الآتي، وهو في أكثر النسخ^١، وقد صرح به المفيد عليه السلام في موضع آخر من المقنعة^٢. واختيار الفضل هو ظاهر اختيار ابن أبي عقيل^٣ والصدوق^٤ ونجم الدين^٥ ونجيب الدين^٦، لما تقدّم.

الثالث: أنهم يُورثون بالصحيح والفاقدٍ منهما، وهو فتوى النهاية^٧ والقاضي^٨ والتقي^٩ وسلار^{١٠} وابن حمزة^{١١}؛ لرواية السكوني عن الصادق عن الباقر عن علي عليه السلام: أنه كان يورث المجوس إذا تزوج بأمة من وجهين، من وجه أنها أمه، ووجه أنها زوجته^{١٢}، ولأنهم يُقرّون على معتقدهم، ولما روي أنّ رجلاً سب مجوسياً بحضرة الصادق عليه السلام فزيره ونهاه، فقال: إنه تزوج بأمة، فقال: «أما علمت أنّ ذلك عندهم النكاح»^{١٣}؛ ولما روي عنه عليه السلام

١. انظر مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٢٥٥.

٢. المقنعة، ص ٦٩٩ - ٧٠٠، كتاب الفرائض، ولم نعر عليه في غير كتاب الفرائض.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٠٦، المسألة ٣٨.

٤. المقنع، ص ٥٠٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٤٣.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٤٦؛ المختصر النافع، ص ٣٩٩.

٦. الجامع للشرائع، ص ٥٠٨.

٧. النهاية، ص ٦٨٣.

٨. المهذب، ج ٢، ص ١٧٠ - ١٧١.

٩. مذهب أبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٧٦ هو القول الأوّل كما ذكره الشهيد أيضاً في الدروس الشرعية.

ج ٢، ص ٣١٥ (ضمن الموسوعة، ج ١٠)؛ وأيضاً العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٠٧، المسألة ٣٨، وتنبه

عليه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ١٣، ص ٢٨٢ - ٢٨٣؛ والعالم في مفتاح الكرامة، ج ٨، ص ٢٥٥.

١٠. المراسم، ص ٢٢٤.

١١. الوسيلة، ص ٤٠٣.

١٢. الفقيه، ج ٤، ص ٣٤٤، ح ٥٧٤٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٤، ح ١٢٩٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٨٨.

ح ٧٠٤.

١٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٥، ح ١٣٠٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٨٩، ذيل الحديث ٧٠٤.

ولو أولد من ابنته بنتاً ثم مات ورثته العليا والسفلى بالبُتُوَّة. ولو ماتت العليا

أنه قال: «إن كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه»^١؛ ولأنهم لو عقدوا على خمرٍ وخنزيرٍ لأقروا عليه مع عدم جوازِهِ في شرع الإسلام فكذا هنا. قال: وما ذكره أصحابنا لا أثر به عن الصادقين، ولا دليل من الكتاب، وإنما قالوه لضرب من الاعتبار، وهو مُطْرَحٌ عندنا بالإجماع. هذا خلاصة ما استدلل به الشيخ (قدس الله روحه) في التهذيب على مذهبه بعد أن حكى عن الأصحاب القولين المتقدمين^٢.

ونسبته ابن إدريس إلى إحدائ قولٍ ثالثٍ^٣.

أقول: الشيخ لم يدع انحصار أقوال الأصحاب في القولين المذكورين، بل لما ذكر اختلافهم حكاهما. وكيف يكون إحدائ قولٍ ثالثٍ؟! والرواية موجودة في كتب الأصحاب يتداولونها قبل وجود الشيخ^٤ من لدن زمان الأئمة^٥ إلى زمانه وبعده.

ومناقشة ابن إدريس^٦ الشيخ في إيراد لفظ الروايات - ولم يُورد سوى رواية السكوني^٧ - غير مجدية؛ لأن تلك تدل بالصريح، وغيرها بالإيماء، كقول الكاظم^٨: «ألزمهم من ذلك ما ألزموا أنفسهم»^٩، وما رواه عن الصادق^{١٠} من قوله: «كل قوم دانوا»^{١١} إلى آخره. واستفساره عن لفظه الاعتبار حسن^{١٢}. والشيخ أراد به المعنى الثاني أعني الاستنباط من الظواهر لا المعنى الأوّل الذي هو القياس. لكنّ المصير إليه إنما شرع حيث لم ينص على عين المسألة، وهو الذي أنكره الشيخ.

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٥، ح ١٣٠١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٨٩، ح ٧٠٥. وفيه: «دانوا بدين» بدل «دانوا بشيء».

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٤ - ٣٦٥، ذيل الحديث ١٢٩٩؛ والاستبصار، ج ٤، ص ١٨٨ - ١٨٩، ذيل الحديث ٧٠٤.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٢٩٣.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٢٨٩ و ٢٩٣.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٢٢، ح ١١٥٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٤٨، ح ٥٥٥.

٦. تقدّم تخريجها قبيل هذا.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٢٩٤.

بعده فقد خلّفت بنتاً هي أخت لأب، فترثت من جهة البنت. ولو ماتت السفلى فقد خلّفت أمّاً هي أخت لأب، فترثت من جهة الأمومة. ولو أولد من السفلى بنتاً ثم ماتت الوسطى بعده فقد خلّفت أمّاً وبناتاً هما أختاً لأب، فللأم الربع وللبنات الباقي.

ويُصنّف استدراكه على الشيخ في المسألة بالعقد على الخمر والخنزير^١؛ فإن الشيخ بناه على اختياره في النهاية - واختاره شيخه المفيد^٢ - من بطلان العقد بفساد المهر^٣، فإنه وإن بطل في شرعنا فإننا لا نبطل أنكحتهم به إقراراً لهم على معتقدتهم. وتبعهما أبو الصلاح^٤ وابن البراج^٥.

وتمسك ابن إدريس بأن التظاهر بنكاح المحرّمات خارق للذمة وفساد الكتابة على الخمر لو ترافعا إلينا^٦ مردود؛ فإن الحكم بالتوارث لم يستتبط إلا من النص عليه عند الشيخ، ولعله مستثنى من أحكام الكفار.

وبالجملة: فالمدار على ثبوت النقل وهو عند الشيخ كذا؛ إما لكون السكوني ثقة، وإما لغير ذلك من الأسباب الموجبة للثبوت، فلا يرد عليه شيء مما ذكر. والأصح خيرة الفضل^٧، واختيار يونس^٨ بعيد. ولعل مراده أنهم كالمسلمين في الإرث، فيكون هو قول الفضل.

واختيار الشيخ غير مشهور عند القدماء. والسكوني وإن كان قد وثق فإنه عامي. وقد شرط الشيخ في العدة سلامة الرواية من فساد مذهب الراوي^٩. وباقي العمومات غير ناهضة على مطلوبه.

١. السرائر، ج ٣، ص ٢٩٤ - ٢٩٥.

٢. نقل عن نسخة من المقنعة في هامش المقنعة المطبوعة، ص ٥٠٨.

٣. النهاية، ص ٤٦٩.

٤. الكافي في الفقه، ص ٢٩٣.

٥. المهذب، ج ٢، ص ٢٠٠.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٢٩٦.

٧. تقدّم تخريجه في ص ٤٣٩، الهامش ٩.

٨. تقدّم تخريجه في ص ٤٣٨، الهامش ١.

٩. العدة في أصول الفقه، ج ١، ص ١٥١.

أما المسلم، فلا يرث بالسبب الفاسد ويرث بالنسب صحيحه وفاسده، فإن الشبهة كالصحيح في لحوق النسب.

الفصل الثالث في السهام

وهي ستة: النصف من اثنين، والرابع من أربعة، والثمن من ثمانية، والثلث والثلثان من ثلاثة، والسدس من ستة.

فإن اجتمع السدس والرابع فمِن اثني عشر، والثمن والسدس من أربعة وعشرين. فإن لم تنقص الفريضة ولم تزد فإن صحّت كأبوين وبنيتين، وإلا ضربت عدد من انكسر نصيبه في الفريضة إن لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق، كأبوين وخمس بنات. وإن كان هناك وفق فاضرب الوفق من العدد لامن النصيب، كأبوين وست بنات.

● وإن انكسر على أكثر من فريق، فإن كان بين سهام كل فريق وعدده وفق فرد كل فريق إلى جزء الوفق، وإن كان للبعض خاصة فردّه إلى جزء الوفق واترك الأخرى بحالها. وإن لم يكن لشيء منها وفق فاترك كل عدد بحاله.

قوله ﷺ: «وإن انكسر على أكثر من فريق، فإن كان بين سهام كل فريق وعدده وفق فرد كل فريق إلى جزء الوفق، وإن كان للبعض خاصة فردّه إلى جزء الوفق واترك الأخرى بحالها. وإن لم يكن لشيء منها وفق فاترك كل عدد بحاله. ثم إن تماثلت الأعداد في الأقسام الثلاثة اقتصرت على أحدها وضربته في الفريضة» إلى آخر الفصل.

أقول: قد يشتبه على الطلبة تصور هذه المسائل والحكم عليها، خصوصاً مسألة الوفق في الجميع. ونحن نذكر الأقسام ممثلة إن شاء الله تعالى فنقول: إما أن تنكسر الفريضة على مجموع الورثة أو على البعض، وهي صورتان مضروبتان في ثلاث تكون ستاً. ثم بعد ذلك إما أن تبقى الأعداد متماثلة أو متداخلة أو متوافقة أو متباينة. وهي أربع صورٍ مضروبة

ثم إن تماثلت الأعداد في الأقسام الثلاثة اقتصرت على أحدها وضربته في الفريضة، كأربعة إخوة من أب ومثلهم من أم.

في ستّ تبلغ أربعاً وعشرين. ونحن نذكر مثال كل واحد من الأقسام الثلاثة على الجملة والباقي يظهر منه. فنقول:

أما الأول: فله صورتان:

الصورة الأولى: أن تنكسر على المجموع، وبين سهام كل فريقٍ وعدده وفق مثل: ستّ زوجات - على ما يتفق في حالة الطلاق في المرض والتزويج فيه والدخول - وستة إخوة لأمّ وعشرة لأب. أصل المسألة من اثني عشر، للزوجات ثلاثة توافق عددهن بالثلث؛ لأنّ العددين المتداخلين متوافقان أيضاً، وللإخوة للأمّ أربعة توافق عددهم بالنصف، وللإخوة للأب خمسة توافق عددهم بالخمس، فتردّ الزوجات إلى اثنتين، وكلاله الأمّ إلى ثلاثة، وكلاله الأب إلى اثنتين، فتضرب اثنتين في ثلاثة تبلغ ستّ تضربها في اثني عشر أصل الفريضة تبلغ اثنتين وسبعين. فمن كان له من الورثة شيء أخذه مضروباً في ستّ، فلزوجات ثمانية عشر، لكل واحد ثلاثة، ولكلاله الأمّ أربعة وعشرون لكل واحد أربعة، ولكلاله الأب ثلاثون لكل واحد ثلاثة.

مثال آخر: أن تُخلف المرأة زوجاً وأبوين وبنثاً، فأصل مسألتهن مع إسقاط الوفق من أربعة وعشرين، ثم تموت البنث وتُخلف ثمانية بنين والزوج، ويخلف ابناً وبنثتين، وكل واحد من الأبوين، وترك ستّ بنين، فيوافق نصيب الأولين عددهم بالنصف فردّهم إلى أربعة، وكذا الثاني فردّهم إلى اثنتين، وكذا الثالث فردّهم إلى ثلاثة، فتضرب أربعة في ثلاثة، ثم المجتمع في أصل الفريضة تبلغ مائتين وثمانية وثمانين، ومنها تصحّ.

[الصورة الثانية: أن تنكسر على البعض، وهو أكثر من فريق، مع وجود الوفق في جميع من انكسرت عليه.

المسألة السابقة بحالها، ولكن الإخوة للأمّ أربعة فتردّ كل من الزوجات والإخوة للأب إلى اثنتين وهما متداخلان، فتضرب اثنتين في اثني عشر تبلغ أربعة وعشرين، للزوجات ستّ، ولكلاله الأمّ الأربعة ثمانية، ولكلاله الأب عشرة.

وإن تداخلت - وهي التي يُفني أقلها الأكثر مرتين أو مراراً - فاضرب الأكر،
مثل: ثلاثة إخوة من أمٍّ مع ستّة من أبٍ. وإن تواقفت - وهي التي إذا أسقط الأقل

وربما مثل بعضهم المسألة السابقة - أعني انكسارها على الجميع من فريقٍ وللجميع
وَفَقٌّ - في رجلٍ أوصى لأجنبيٍّ بخُمسٍ خُمسٍ ماله، وترك أربع زوجاتٍ وستّة إخوةٍ لأمٍّ
وثمانيةٍ لأبٍ، فإن مَخْرَجَ خُمسٍ الخُمسِ من خمسةٍ وعشرين، يُؤخذ منها واحدٌ للموصى
له، تبقى أربعةٌ وعشرون، للزوجاتِ ستّةٌ توافقُ عددَهُنَّ بالنصفِ، ولكلالَةِ الأمِّ ثمانيةٌ توافقُهُ
بالنصفِ أيضاً، ولكلالَةِ الأبِ عشرةٌ توافقُ عددَهُم بالنصفِ كذلك فتردُّ كلاً إلى نصفِهِ،
أعني اثنين وثلاثةٌ وأربعةٌ، والاتنان تُداخلُ الأربعةَ فتَجْتزئُ بالأربعةِ وتضربُها في ثلاثةٍ
تبلغُ اثني عشرَ، تضربُها في خمسةٍ وعشرين تبلغُ ثلاثمائة، للموصى له اثنا عشرَ،
وللزوجاتِ اثنا وسبعون، ولكلالَةِ الأمِّ ستّةٌ وتسعون، ولكلالَةِ الأبِ مائةٌ وعشرون لكلِّ
واحدٍ خمسةَ عشرَ.

وهذا المثالُ فرازٌ من أنها تنكسرُ على بعضٍ دون بعضٍ، وقصدُ لانكسارِها على
المجموعِ، ووجودُ الوَفَقِ فيه. وقد وقع الذي عَمِلَهُ فيما فرَّ منه؛ وذلك لأنَّ الوصيةَ
من جملةِ المسألةِ ولم ينكسر نصيبُ الموصى له. بل صحَّ في أوّلِ المسألةِ. فليَمَّ لا تكون
الورثةُ كذلك؟

ولك أن تقول: شخصٌ مات وخلفَ أحدَ أبويه وبنتيه، ثم مات كلُّ من الثلاثِ وخلفَ
بنينِ عشرةً، فالمسألتانِ من أصلٍ واحدٍ، والأولى من ثلاثين باعتبارِ انكسارِ المردودِ.
ونصيبُ أولادِ أحدِ الأبوينِ ستّةٌ لا تنقسمُ على عشرةٍ وبينهما وَفَقٌّ بالنصفِ، ولكلِّ من
البنتينِ اثنا عشرَ، ووارثُ كلِّ عشرةٍ يوافقُها أيضاً بالنصفِ، فيردُّ الكلُّ إلى خمسةٍ خمسةٍ
فتتمائلُ الأعدادُ، فتجترئُ بأحدها فتضربه في الثلاثين تبلغُ مائةً وخمسين، ومنها تصحَّ.
هكذا ذكره بعضهم. والصوابُ صحَّتْها من خمسين؛ لأنَّ الأولى طويثُ إلى خمسةٍ، ثمَّ
ضربتُ في عشرةٍ لتداخلِ الخمسين فيها، ويبقى الفرضُ من القسمِ السابق، على أن أمثلةً
هذه لا تحصى كثرةً.

وأما الثاني: وهو وجودُ الوَفَقِ لبعض ما انكسر عليه، فمثاله: أربعُ زوجاتٍ وستّةُ إخوةٍ

من الأكثر مرّةً أو مراراً بقي أكثر من واحدٍ، كالعشرة إذا أسقطت من اثني عشر بقي اثنان، فإذا أسقطتهما من العشرة مراراً فبقيت بهما - فاضرب وفقّ أحدهما في عدد الآخر والمجتمع في الفريضة، كأربع زوجاتٍ وستة إخوةٍ.
وإن تباينت - وهي التي إذا أسقط أحدهما من الآخر بقي واحدٌ - ضربت أحدهما في الآخر والمجتمع في الفريضة، كأخوين من أمٍّ وخمسةٍ من أبٍ.

الفصل الرابع في المناسخات

إذا مات أحدُ الوراثِ قبلَ القسمةِ صححتَ فريضةَ الأولِ. فإن كان وارثُ الثاني هو وارثُ الأولِ من غير اختلافٍ فالفريضةُ واحدةٌ، كأخوين وأختين مات أخٌ وأختٌ عن الباقيين. ولو اختلف الاستحقاقُ أو الوراثُ أو هما، فقد لا ينهضُ النصيبُ بالفريضةِ الثانيةِ، كزوجةٍ مع بنتٍ وأبٍ خلفت ابناً وبتناً. وقد لا ينهضُ فتضربُ وفقّ الفريضةِ الثانيةِ - لا وفقّ نصيبِ الميِّتِ الثاني - في الأولى، إن كان بين نصيبِ الميِّتِ الثاني من فريضةِ الأولِ والفريضةِ الثانيةِ وفقّ، كزوجٍ مع أخوين من أمٍّ وأخوين من أبٍ مات عن ابنٍ وبتين.
ولو تباين النصيبُ والفريضةُ ضربتَ الفريضةَ الثانيةَ في الأولى، كزوجٍ وأخوين من أمٍّ وأخٍ من أبٍ مات عن ابنينٍ وبتٍ. وكذا البحثُ لو تضاعفتُ.

لأمٍّ وأربعةٍ لأبٍ، فريضتهم من اثني عشر، للزوجاتِ ثلاثةٌ ولا وفقّ بين نصيبهنَّ وعددهنَّ، ولكلالةِ الأمِّ أربعةٌ توافق عددهم بالنصيب، ولكلالةِ الأبِّ خمسةٌ تباين عددهم، فتردّ كلالتهُ الأمُّ إلى ثلاثةٍ وتضربها في أربعةٍ للتمائلِ تَبْلُغُ اثني عشر تضربها في الأصل تبلغ مائةً وأربعةً وأربعين، للزوجاتِ ستّةٌ وثلاثون، ولكلالةِ الأمِّ ثمانيةً وأربعون، ولكلالةِ الأبِّ ستون.

وأما الثالثُ: وهو أن لا يكون لكلٍّ واحدٍ وفقّ، بل يكون عددهم ونصيبهم متباينين أو متماثلين، فمثاله: زوجتان وخمسةٌ بنين. فريضتهم ثمانية، للزوجتين سهمٌ لا ينقسم

عليهما، وللبنين سبعة لا ينقسم عليهم ولا وُفَّقَ بينَ الجميع. فتضرب اثنين في خمسة تبلغ عشرة، تَضْرِبُهَا فِي الثَّمَانِيَةِ تَبْلُغُ ثَمَانِينَ، لِلزَّوْجَتَيْنِ عَشْرَةٌ، وَلِلْبَنَيْنِ سَبْعُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَرْبَعَةَ عَشَرَ.

أو تقول: ثلاثُ زوجاتٍ، وثلاثةُ لأُمٍّ، ومثلُهم لأبٍ، فالمنكسرُ سَهَامٌ كِلَالَةِ الْأُمِّ وَكِلَالَةِ الْأَبِ، وَلَا وُفَّقَ بِلِ تَمَاتِلٍ، فَتَسْتَعْنِي بِأَحَدِهِمَا وَتَضْرِبُهُ فِي أَصْلِ الْفَرِيضَةِ تَبْلُغُ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ، وَمِنْهَا يَصَحُّ.

وعليك باستخراج باقي الأمثلة فهي ظاهرة. والله تعالى الموفق.



تمَّ الجزء الثالث - حسب تجزئتنا - ويتلوه في الجزء الرابع كتاب القضاء

مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ

الشَّهِيدِ الْأَوَّلِ

الجزء الرابع

عَايَةُ الْمُرَادِ فِي شَرْحِ نَكْتِ الْإِرْشَادِ / ٤



المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

مركز إحياء التراث الإسلامي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



موسوعة الشهيد الأوّل

الجزء الرابع

غاية المراد

في شرح نكت الإرشاد / ٤

مركز العلوم والثقافة الاسلاميّة

مركز إحياء التراث الإسلامي



المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

موسوعة الشهيد الأول

الجزء الرابع (غاية المراد في شرح نكت الإرشاد / ٤)

مجموعة من المحققين

الناشر: المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية
معاونة الأبحاث لمكتب الإعلام الإسلامي في الحوزة العلمية، قم المقدسة
الإعداد والتحقيق: مركز إحياء التراث الإسلامي
الطباعة: مطبعة الباقر
الطبعة الثانية: ١٤٣٥ق / ٢٠١٤م
الكمية: ١٠٠٠ نسخة
العنوان: ١٠٠، التسلسل: ٤١٨

حقوق الطبع محفوظة للناشر

العنوان: قم، شارع الشهداء (صفائية)، زقاق آمار، الرقم ٤٢
التلفون والفاكس: ٠٢٥٣٧٨٢٢٨٣٣، التوزيع: قم ٠٢٥٣٧٨٢٢٨٣٤، طهران ٠٢١٦٦٩٥١٥٣٤
ص. ب: ٣٧١٨٥/٣٨٥٨، الرمز البريدي: ١٦٤٣٩-٣٧١٥٦
وب سايت: www.pub.isca.ac.ir البريد الإلكتروني: nashr@isca.ac.ir

سرشناسه: شهيد اول، محمد بن مكي، ٧٣٤-٧٨٦ق. شارح -
عنوان و پديدآور: غايه المراد في شرح نكت الإرشاد [حسن بن يوسف علامه حلي] / [تأليف الشهيد الأول؛ التحقيق] مجموعة من المحققين؛ إعداد مركز إحياء التراث الإسلامي.
مشخصات نشر: قم: المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية، ١٤٣٥ق. = ٢٠١٤م. = ١٣٩٢.
مشخصات ظاهري: ٤ج. نمونه.
فروست: موسوعة الشهيد الأول؛ ١ - ٤.
شابک: ISBN 978-600-5570-11-3 (دوره) -
ISBN 978-600-5570-16-8 (ج. ٤)

وضعت فهرست نویسی: فیا.
یادداشت: کتابنامه به صورت زیر نویس.
موضوع: اسلام - مجموعه ها.
موضوع: علامه حلی، حسن بن یوسف، ٦٤٨-٧٢٦ق. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان - نقد و تفسیر.
موضوع: فقه جعفری - قرن ٨ق.
شناسه افزوده: علامه حلی، حسن بن یوسف، ٦٤٨-٧٢٦ق. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. شرح.
شناسه افزوده (سازمان): پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. مرکز احیای آثار اسلامی.
رده بندی کنگره: ش. ١٤٠٢٥ / م٨١٤ / ٤٦٧ / BP
رده بندی دیویی: [BP ١٨٢/٣/٤٨] ٢٩٧/٠٨
[٢٩٧/٣٤٢]

دليل

موسوعة الشهيد الأوّل

المدخل = الشهيد الأوّل حياته وآثاره

الجزء الأوّل - الجزء الرابع = ١. غاية المراد في شرح نكت الإرشاد

الجزء الخامس - الجزء الثامن = ٢. ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة

الجزء التاسع - الجزء الحادي عشر = ٣. الدروس الشرعية في فقه الإمامية

الجزء الثاني عشر = ٤. البيان

الجزء الثالث عشر = ٥. اللمعة دمشقية في فقه الإمامية

الجزء الرابع عشر = ٦. حاشية القواعد (الحاشية النجارية)

الجزء الخامس عشر = ٧. القواعد والفوائد

الجزء السادس عشر و الجزء السابع عشر = ٨. جامع البين من فوائد الشرحين

الجزء الثامن عشر = الرسائل الكلامية والفقهية

الرسائل الكلامية	الرسائل الفقهية
٩. المقالة التكليفية	١٤. أحكام الميت
١٠. الأربعينية في المسائل الكلامية	١٥. الرسالة الألفية
١١. العقيدة الكافية	١٦. الرسالة النفلية
١٢. الطلائعية	١٧. جواز السفر في شهر رمضان اعتباراً
١٣. تفسير الباقيات الصالحات	١٨. المنسك الصغير
	١٩. المنسك الكبير
	٢٠. أجوبة مسائل الفاضل المقداد
	٢١. المسائل الفقهية

الجزء التاسع عشر = المزار والرسائل المتفرقة

٢٢. المزار	٢٨. الوصية (٣)
٢٣. الأربعون حديثاً (١)	٢٩. الإجازة لابن نجدة
٢٤. الأربعون حديثاً (٢)	٣٠. الإجازة لابن الخازن
٢٥. الأربعون حديثاً (٣)	٣١. الإجازة لجماعة من العلماء
٢٦. الوصية (١)	٣٢. الأشعار
٢٧. الوصية (٢)	

الجزء العشرون = الفهارس

فهرس الموضوعات

كتاب القضاء

- ١٥ المقصد الأول في صفات القاضي وآدابه
- ١٥ المطلب الأول في شرائط القاضي
- ١٨ المطلب الثاني في الآداب
- ٢١ المقصد الثاني في كيفة الحكم
- ٣١ المقصد الثالث في الدعوى
- ٣١ المطلب الأول في تحقيق الدعوى والجواب
- ٣٩ المطلب الثاني في الاستحلاف
- ٣٩ البحث الأول في الكيفة
- ٤٣ البحث الثاني في الحالف
- ٤٩ المطلب الثالث في القضاء على الغائب
- ٦٠ المقصد الرابع في متعلق الاختلاف
- ٦٠ الفصل الأول فيما يتعلق بالأعيان
- ٧١ الفصل الثاني في العقود
- ٧٩ الفصل الثالث في الميراث
- ٨١ الفصل الرابع في نكت متفرقة
- ٨٧ المقصد الخامس في الشهادات

- ٨٧ المطلب الأول في الصفات
- ٨٧ الفصل الأول في الشروط العامة
- ٨٧ الأول: البلوغ
- ٨٧ الثاني: العقل
- ٨٧ الثالث: الإيمان
- ٨٧ الرابع: العدالة
- ٨٨ الخامس: طهارة المولد
- ٨٨ السادس: ارتفاع التهمة
- ٩٤ الفصل الثاني في الشروط الخاصة
- ٩٤ الأول: الحرّيّة
- ٩٩ الثاني: الذكورة
- ١٠٧ الثالث: العدد
- ١٠٧ الرابع: العلم
- ١١٠ الخامس: حصول الشرائط العامّة وقت التحمّل
- ١١٠ المطلب الثاني في مستند الشهادة
- ١١٣ المطلب الثالث في الشاهد واليمين
- ١٢٢ المطلب الرابع في الشهادة على الشهادة
- ١٢٢ الأول: المحلّ
- ١٢٤ الثاني: الاسترعاء
- ١٢٥ الثالث: العدد
- ١٢٦ الرابع في شرط الحكم بها
- ١٢٩ المطلب الخامس في الرجوع
- ١٣٠ الأول: العقوبة
- ١٣٣ الثاني: البضع

١٣٤ الثالث: المال
١٣٦ المطلب السادس في اتحاد الشهادة
١٣٦ المطلب السابع في مسائل متعدّدة

كتاب الحدود

١٤١ المقصد الأوّل في الزنى
١٤١ الفصل الأوّل في الشرائط
١٤٢ الفصل الثاني في ثبوته
١٤٢ الأوّل: الإقرار
١٤٦ الثاني: البيّنة
١٥٠ الفصل الثالث في العقوبة
١٥٠ الأوّل: القتل
١٥١ الثاني: الرجم والجلد
١٥٤ الثالث: الجلد والجزّ والتغريب
١٥٦ الرابع: الجلد خاصّةً
١٦١ المقصد الثاني في اللواط
١٦٥ المقصد الثالث في السحق والقيادة
١٦٨ المقصد الرابع في حدّ القذف
١٦٨ المطلب الأوّل في أركانه
١٦٨ الركن الأوّل: الصيغة
١٧٢ الركن الثاني: القاذف
١٧٤ الركن الثالث: المقذوف
١٧٥ المطلب الثاني في الأحكام
١٧٩ المقصد الخامس في حدّ الشرب

١٧٩.....	المطلب الأول في الأركان
١٧٩.....	الأول: الشارب
١٧٩.....	الثاني: المشروب
١٨٠.....	المطلب الثاني في الأحكام
١٨٤.....	المقصد السادس في السرقة
١٨٤.....	المطلب الأول: السارق
١٨٦.....	المطلب الثاني: المسروق
١٩٤.....	المطلب الثالث في الحدّ
١٩٧.....	مسائل من هذا الباب
٢٠١.....	المقصد السابع في المحارب
٢٠١.....	البحث الأول في ماهيته
٢٠٣.....	البحث الثاني في الحدّ
٢٠٩.....	خاتمة في وجوب الدفاع
٢١٢.....	المقصد الثامن في الارتداد
٢١٩.....	المقصد التاسع في وطء البهائم والأموات
٢٢٢.....	تتمّة في أنّه هل لمقتول الحدّ أو التعزير دية أم لا؟

كتاب الجنايات

٢٢٨.....	المقصد الأول في قتل العمد
٢٢٨.....	المطلب الأول في سببه
٢٣١.....	المطلب الثاني في اجتماع العلل
٢٣٤.....	المطلب الثالث في العقوبة
٢٤٥.....	المطلب الرابع في الاستيفاء مع الاشتراك
٢٥١.....	المطلب الخامس في شرائط القصاص

- ٢٥١ الشرط الأول: كون القتل محقون الدم
- ٢٥١ الشرط الثاني: كون القاتل مكلفاً
- ٢٥٤ الشرط الثالث: انتفاء أبوة القاتل
- ٢٥٦ الشرط الرابع: التساوي في الدين
- ٢٦٦ الشرط الخامس: التساوي في الحرّية
- ٢٧٦ المقصد الثاني في جناية الطرف
- ٢٧٦ الأمر الأول: تساويهما في السلامة
- ٢٨٧ الأمر الثاني: الاتفاق في المحلّ
- ٢٩١ الأمر الثالث: التساوي في العدد
- ٢٩٧ تتمّة في العفو
- ٣٠٠ المقصد الثالث في الدعوى
- ٣٠٠ البحث الأول: ما يشترط في الدعوى
- ٣٠٠ الأول: التكليف في المدّعي حالة الدعوى لا الجناية
- ٣٠٠ الثاني: استحقاقه حالة الدعوى، فلا تسمع دعوى الأجنبي
- ٣٠٠ الثالث: تعلق الدعوى بشخص معيّن أو أشخاص معيّنين
- ٣٠١ الرابع: تحرير الدعوى في كونه عمداً أو خطأً أو شبيهاً به
- ٣٠٢ الخامس: عدم التناقض، فلو ادّعى على شخص الانفراد ثمّ ادّعى على غيره
- ٣٠٣ البحث الثاني فيما به ثبت الدعوى
- ٣٠٣ الفصل الأول: الإقرار
- ٣٠٥ الفصل الثاني: البيّنة
- ٣٠٥ الشرط الأول: العدد
- ٣٠٦ الشرط الثاني: خلوص الشهادة عن الاحتمال
- ٣٠٨ الشرط الثالث: الاتّحاد
- ٣١٤ الشرط الرابع: انتفاء التهمة

٣١٥	الفصل الثالث: القسامة
٣١٥	الركن الأول في المحل
٣١٨	الركن الثاني في الكيفية
٣٢١	الركن الثالث: الحالف

كتاب الديات

٣٣٣	المقصد الأول في الموجب
٣٣٣	الأول: المباشرة :
٣٤٩	الثاني: التسبيب
٣٥٩	المقصد الثاني فيمن تجب عليه
٣٥٩	المطلب الأول
٣٦٣	المطلب الثاني في كيفية التوزيع
٣٦٧	المطلب الثالث في الأحكام
٣٦٩	المقصد الثالث في دية النفس
٣٨٥	تتمّة في دية الحيوان
٣٨٩	المقصد الرابع في دية الأطراف
٤٠٤	المقصد الخامس في دية المنافع
٤١١	المقصد السادس في دية الشجاج

كتاب القضاء

- المقصد الأولُ في صفات القاضي وآدابه
- المقصد الثاني في كيفية الحكم
- المقصد الثالثُ في الدعوى
- المقصد الرابعُ في متعلّق الاختلاف
- المقصد الخامسُ في الشهادات

كتاب القضاء

وفيه مقاصد:

[المقصدُ الأوَّلُ]

في صفاتِ القاضي وآدابه

وفيه مطلبان:

[المطلبُ الأوَّلُ]

يُشترطُ فيه: البلوغُ، والعقلُ، والإيمانُ، والعدالةُ، وطهارةُ المولدِ، والعلمُ، والذكورةُ، والضبطُ، ● والحرِّيَّةُ على رأيي، والبصرُ على رأيي، والعلمُ بالكتابةِ على رأيي، وإذنُ الإمامِ أو من نصبه.

قوله ﷺ: «والحرِّيَّةُ على رأيي، والبصرُ على رأيي، والعلمُ بالكتابةِ على رأيي».

أقول: أي يشترط في صحَّةِ نصبِ القاضي، ونفوذِ قضاائه هذه الشروط، وقد ذكر هنا

ثلاثة شروطٍ:

الشرطُ الأوَّلُ: الحرِّيَّةُ، وقد اشترطها الشيخُ في المبسوط^١، والقاضي^٢ والكَيِّدري^٣

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٠١.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٥٩٨-٥٩٩.

٣. إصباح الشيعة، ص ٥٢٧.

ولو نصب أهل البلد قاضياً لم تثبت ولايته.

ونجيب الدين^١، ويُلوح من كلام ابن حمزة^٢: لأن القضاء ولاية، ولا شيء من العبد بذي ولاية، ولأنه من المناصب الجليلة التي لا تليق بحال العبد.

وفيه نظر، أما الأول: فلمنع الكبرى مع إذن السيّد، وأما الثاني: فمجرد دعوى.

وقال المحقق: لا يشترط^٣: للأصل، ولأن المناط العلم، وهو حاصل، ولعموم قول الصادق عليه السلام: «إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى قضاة الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم، فإنّي قد جعلته قاضياً»^٤. وفيه دلالة على تجزؤ الاجتهاد؛ لأنه أتى بلفظ «شيء» وهو نكرة.

الشرط الثاني: البصر، فلا ينعقد قضاء الأعمى، وهو قول الجماعة المسنّين^٥، وابن الجنيد^٦، والمحقق^٧؛ لافتقاره إلى التمييز بين الخصوم، وهو مما يتعدّر أو يندّر، وربما قيل^٨ بالجواز؛ للأصل، والعموم.

الشرط الثالث: علمه بالكتابة، وهو قول الشيخ^٩، والفاضل^{١٠}، والمحقق^{١١}؛ لاضطراره إلى معرفة الوقائع والأحكام التي لا تنضب غالباً إلا بها.

١. الجامع للشرائع، ص ٥٢٢: إذا كان الرجل عاقلاً بصيراً كاملاً... فهو أهل لولاية القضاء.

٢. الوسيلة، ص ٢٠٨-٢٠٩.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٦٠: المختصر النافع، ص ٤٠٣.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٤١٢، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور، ح ٤؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢-٣، ح ٣٢١٩، وفيه:

«... فاجعلوه بينكم قاضياً»؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢١٩، ح ٥١٦.

٥. تقدّم تخريج أقوالهم في شرط الحرّية.

٦. لم نعر على من حكاه عنه في المصادر المتقدمة على الشهيد، ومن المتأخرين حكاه عنه ابن فهد الحلبي في

المهذب البارع، ج ٤، ص ٤٥٧؛ والمقتصر، ص ٣٧٥.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٦٠؛ المختصر النافع، ص ٤٠٣.

٨. لم نعر على قائله من الخاصة إلا أنه حكاه فخر المحققين بلفظ «قيل» في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٢٩٩،

ومتّصراً بعدم الاشتراط بعض أصحاب الشافعي على ما في المغني، ابن قدامة، ج ١٤، ص ١٣.

٩. المبسوط، ج ٨، ص ١١٩-١٢٠.

١٠. السرائر، ج ٢، ص ١٦٦.

١١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٥٩؛ المختصر النافع، ص ٤٠٣.

ولو تراضى خصمانِ بواحدٍ من الرعيّةِ وحكمَ بينهما لزم الحكمُ، ويُشترطُ فيه ما شرط في القاضي المنصوبِ عن الإمام.

وفي حال الغيبةِ ينفذُ قضاءَ الفقيه من علماء الإماميّةِ الجامعِ لشرائطِ الفتوى. والقضاء واجبٌ على الكفاية، ويُستحبُّ للقادرِ عليه. ويتعيّنُ إن لم يوجد غيرُه. ويتعيّنُ تقليدُ الأعلَم مع الشرائطِ.

ولا ينفذُ حكمٌ من لا تُقبَلُ شهادتهُ كالولدِ على والدِه، والعبدِ على مولاه، والخصمِ على عدوّه.

ولا حكمٌ من لم يستجمعِ الشرائطُ، وإن اقتضتِ المصلحةُ توليتهُ لم يجزُ.

ولو تجددَ مانعُ الانعقادِ انعزلَ، كالجنونِ والفِسقِ.

وقيل بعدم الاشتراط^١، وهو احتمالٌ للمحقّق^٢ والمصنّف^٣؛ للأصل، ولأنّ النبيّ ﷺ قاضي الكلِّ، مع فقدها فيه في أوّل أمره؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ تَتْلُوا مِنْ قَبْلِهِ، مِنْ كِتَابٍ وَلَا تَخْطُرُ بِبَيْمِينِكَ﴾^٤ فجاز في غيره. وهو ضعيفٌ. قال الشيخُ:

لاختصاصه بصحابةٍ لا تخونونه؛ ولأنّ عدم الكتابة في النبيّ ﷺ زيادةٌ، بخلاف غيره، فإنّه نقصٌ^٥.

وأقول: ولاختصاصه بالعصمة المانعة من السهو والغلطِ الرافعة للاحتياج إليها.

وقال في المبسوط: النبيُّ كان عالماً بها، وإنّما كان فاقداً لها قبل البعثة^٦. وكذا قال ابنُ إدريس^٧.

١. لم نثر على قائله من الخاصّة - كما قاله العاملي في مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ١٠ - ومن العامّة قاله ابن رشد القرطبي في بداية المجتهد، ص ٤٦٠ - ٤٦١؛ وابن قدامة في المغني، ج ١٤، ص ١٦.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٥٩؛ المختصر النافع، ص ٤٠٣.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٢١؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ١١٢، الرقم ٦٤١٨.

٤. العنكبوت (٢٩): ٤٨.

٥. المبسوط، ج ٨، ص ١١٩.

٦. المبسوط، ج ٨، ص ١٢٠.

٧. السرائر، ج ٢، ص ١٦٦.

ولالإمام ونائبه عزلُ جامعِ الشرائطِ لمصلحةٍ لا مجاناً. وينعزلُ بموتِ الإمام والمنوبِ.

ويجوزُ نصبُ قاضيينِ في بلدٍ يشتركانِ في ولايةٍ واحدةٍ، أو يختصُّ كلُّ بطرفٍ. ولو شرطَ اتفاقُهُما في كلِّ حكمٍ لم يجزُ، فإنَّ تنازعَ الخصمانِ في الترافعِ قَدِّمَ اختيارُ المدَّعي.

وإذا أُذِنَ له في الاستخلافِ جاز، وإلا فلا، إلا مع الأمانةِ كاتساعِ الولايةِ. وتثبتُ الولايةُ بشاهدينِ، وبالاستفاضةِ، ولا يجبُ قبولُ قوله من دونهما وإنَّ حصلتِ الأمانةُ.

ولو كانتِ الدعوى على القاضي في ولايته رُفِعَ إلى خليفته.

المطلبُ الثاني في الآدابِ

يُستحبُّ سُكناه في وسطِ البلدِ، والإعلامُ بقدومه، والجلوسُ بارزاً مُستديراً القبلةَ، واستعلامُ حالِ بلدهِ من أهله، والبداةُ بأخذِ الحججِ من المعزولِ والودائعِ، والسؤالُ عن سببِ الحبسِ، وإحضارُ غرمائهم، والنظرُ في صحَّةِ السببِ وفسادهِ، ولو لم يظهرْ لأحدهم غريمٌ بعد الإشاعةِ أطلقه، وعن أولياءِ الأيتامِ، واعتمادُ ما ينبغي من عزلٍ أو ضمٍّ أو تضمينٍ أو إبقاءٍ، وعن أمناءِ الحكمِ والضوَّالِّ، وبيعُ ما يراه منها، وتسليمُ المعرَّفِ حوَّلاً إلى مُلتقطه إنَّ طلبه، وإحضارُ العلماءِ حُكمه؛ ليرجعَ إذا تبَّهوه على الغلطِ.

فإنَّ أتلَفَ خطأً فالضمانُ على بيتِ المالِ، ويُعزَّرُ المتعدِّي من الغريمين إنَّ لم يرجعِ إلَّا به.

ويُكرهُ الحاجبُ وقتَ القضاءِ، والقضاءُ وقتَ الغضبِ والجُوعِ والعطشِ والغمِّ والفرحِ والوجعِ ومدافعةِ الأخبثينِ والنُّعاسِ، وأنَّ يتولَّى البيعَ والشراءَ لنفسه، والحكومةَ، والانقباضُ واللينُ وتعيينُ قومٍ للشهادةِ، وأنَّ يضيَّفَ أحدَ الخصمينِ،

والشَّفَاعَةُ فِي إِسْقَاطِ أَوْ إِبْطَالِ، وَتَوَجُّهُ الْخُطَابِ إِلَى أَحَدِهِمَا، ● وَالْحَكْمُ فِي الْمَسَاجِدِ عَلَى رَأْيٍ دَائِمًا - وَلَا يُكْرَهُ مُتَفَرِّقًا - وَأَنْ يَعْنَتَ الشُّهُودَ الْعَارِفِينَ الصَّلِحَاءَ، وَلَوْ ارْتَابَ فَرَّقَ بَيْنَهُمْ.

قوله ﷺ: «وَالْحَكْمُ فِي الْمَسَاجِدِ عَلَى رَأْيٍ دَائِمًا وَلَا يُكْرَهُ مُتَفَرِّقًا».

أقول: هَذَا عَطْفٌ عَلَى مَا يُكْرَهُ، أَيْ وَيُكْرَهُ الْقَضَاءُ فِي الْمَسَاجِدِ دَائِمًا.

وقد اختلف الأصحاب هنا فقال الشيخان في المقتعة^١ والنهية^٢ والتقي^٣ وسلاز^٤ والقاضي في الكامل^٥، وابن إدريس^٦: يُسْتَحَبُّ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ أَشْرَفَ الْبِقَاعِ، وَالْقَضَاءُ مِنْ أَعْظَمِ الْأَعْمَالِ.

وقال في المبسوط: الأولى جوازُه في المسجد^٧. وهو يُشْعِرُ بِعَدَمِ الْاسْتِحْبَابِ.

وقال في الخلاف: لَا يُكْرَهُ الْقَضَاءُ فِي الْمَسَاجِدِ^٨. وَلَمْ يَذْكَرْ اسْتِحْبَابًا. وَقَالَ الْمُحَقِّقُ^٩ وَالْمَصْنُفُ هُنَا: يُكْرَهُ دَائِمًا لَا مُتَفَرِّقًا.

أَمَّا كَرَاهِيَّتُهُ دَائِمًا؛ فَلِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمِعَ رَجُلًا يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: «لَا وَجَدْتَهَا؛ إِمَّا بَنِيَتِ الْمَسَاجِدُ لِذِكْرِ اللَّهِ وَالصَّلَاةِ»^{١٠}. وَ«إِمَّا» لِلْحَضَرِ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: الْقَضَاءُ ذِكْرُ اللَّهِ.

١. المقتعة، ص ٧٢٢.

٢. النهاية، ص ٣٣٧-٣٣٨.

٣. الكافي في الفقه، ص ٤٤٤.

٤. المراسم، ص ٢٣٠.

٥. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٧٤، المسألة ٢؛ وعميدالدين في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٤٥٧.

٦. السرائر، ج ٢، ص ١٥٦-١٥٧.

٧. المبسوط، ج ٨، ص ٨٧.

٨. الخلاف، ج ٦، ص ٢١٠، المسألة ٣.

٩. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٦٦.

١٠. المبسوط، ج ٨، ص ٨٧؛ صحيح مسلم، ج ١، ص ٣٩٧، ح ٧٩/٥٦٨؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ١٠، ص ١٧٦، ح ٢٠٢٦٢.

وتحرُّمُ عليه الرشوةُ، ويأتُّمُ الدافعُ إنَّ توصلَ بها إلى الباطلِ، وعلى المرتشي إعادةُها، فإنَّ تَلِفَتْ ضَمِنَ.

ولما رُوِيَ عنه عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: «جَنَّبُوا الْمَسَاجِدَ صِبْيَانِكُمْ، وَمَجَانِينِكُمْ، وَخُصُومَاتِكُمْ»^١،
والحكومةُ تقتضي الخصومات غالباً.
وأما الثاني: فلأنَّ عَلِيًّا عليه السلام كَانَ يَقْضِي فِي مَسْجِدِ الْكُوفَةِ، وَدَكَّةَ الْقَضَاءِ مَعْرُوفَةً إِلَى الْآنَ^٢،
وهو محمولٌ على اتفاقه مراتٍ لا دائماً، ولو قيل بأنَّه كَانَ دَائِماً أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ لَعَلَّمَهُ بِخُلُوقِ
مجلسه عن خصومةٍ فيه، فلا يَطْرُدُ فِي حَقِّنَا.

١. السنن الكبرى، ج ١٠، ص ١٧٧، ح ٢٠٢٦٨؛ ومثله في الفقيه، ج ١، ص ٢٣٧، ح ٧١٥؛ سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٢٤٧، ح ٧٥٠، بتفاوت في العبارات.
٢. راجع المبسوط، ج ٨، ص ٨٧؛ السرائر، ج ٢، ص ١٥٦-١٥٧.

المقصدُ الثاني في كَيْفِيَّةِ الحِكمِ

إذا حضرَ الخصمانِ بين يديه سوَى بينهما في السلام والكلام والقيام والنظر، وأنواع الإكرام والإنصات، والعدل في الحكم. ولا تجبُ التسويةُ في الميلِ القلبي، ولا بين المسلم والكافر، فيجوزُ إجلاسُ المسلم وإن كان الكافرُ قائماً.

ويحرّمُ عليه تلقينُ أحدِ الخصمين، وتنبههُ على وجهِ الججاج. ويسمَعُ من السابقِ بالدعوى، فإن اتّفقا فمن الذي عن يمينِ صاحبه، ولو تضرّرَ أحدهما بالتأخيرِ قدّمه، ولو تعدّدَ الخصومُ بدأ بالأوّلِ فالأوّلِ، فإن وردوا دفعةً أقرع. وإذا اتّضحَ الحكمُ وجب، ويُستحبُّ الترغيبُ في الصلح، وإن أشكلَ أُخّر إلى أن يتّضحَ.

ولو سكتا استحبَّ أن يقولَ: «ليتكلّم المدّعي» أو يأمرَ به إن احتشماه. وإذا عَرَفَ الحاكمُ عدالةَ الشاهدينِ حكّم بعد سؤالِ المدّعي، وإلا طلبَ المزكي. ولا تكفي معرفتهُ بالإسلام، ولا البناءُ على حُسنِ الظاهر. ولو ظهر فسقُهُما حالَ الحكمِ نقضه، ويسألُ عن التركيبةِ سرّاً.

● ويفتقرُ المزكي إلى المعرفةِ الباطنةِ المُستندةِ إلى تكرّرِ المعاشرة، ولا يجبُ التفصيلُ، وفي الجرحِ يجبُ التفسيرُ على رأي.

قوله ﷺ: «ويفتقرُ المزكي إلى المعرفةِ الباطنةِ المُستندةِ إلى تكرّرِ المعاشرة، ولا يجبُ التفصيلُ، وفي الجرحِ يجبُ التفسيرُ على رأي».

أقول: هذه المسألةُ ممّا اختلفَ فيها الأصوليون والفُقهاء على أقوالٍ:

ولو اختلف الشهودُ في الجرحِ والتعديلِ قَدَّم الجرحُ، فإن تعارضتا وَقِفَ.
وتَحَرَّمَ الشهادةُ بالجرحِ إلا مع المشاهدةِ أو الشَّياعِ الموجِبِ للعلمِ.
ومع ثبوتِ العدالةِ يُحَكِّمُ باستمرارِها.

الأوَّلُ: وجوبُ ذكرِ سببِ الجرحِ والتَّعديلِ معاً، وهو قولُ بعضِ الأصوليين^١، والمصنِّفِ
في المختلف^٢.

أما الجرحُ؛ فلو قوع الخلافُ في سببه، فجاز أن يتوهمَّ الجارحُ ما ليس بجرحٍ في نفس
الأمر، أو عند الحاكمِ جرحاً.

وأما العَدالةُ؛ فلاحْتِيَاظُ، ولما فيه من التَّحْفُظِ، ولأنَّ مطلقَ الجرحِ ينفي الثَّقَّةَ بقوله،
ومطلقَ التعديلِ لا يوجبُ قبوله؛ لِتَسَاوُعِ الناسِ إلى البناءِ على الظاهر، ولأنَّهُ ربما كانَ
الشيءُ سبباً للجرحِ عند الحاكمِ لا عندَ الجارحِ، فربما يَشْهَدُ بِالْعَدَالَةِ بِنَاءً على عدمِ تأثيرِ
ذلك الشيءِ فيه فكانَ غُروراً للحاكمِ، هكذا استدلَّ به المصنِّفُ^٣.

وفيه نظرٌ؛ لأنَّ التزكيةَ وإن استُفْصِلَ فيها فلا يجبُ فيها ذِكْرُ ذلك الشيءِ الذي هو جرحُ
عند الحاكمِ، بل يذكرُ صِفَةَ عَدَالَتِهِ من صومه وصلاته، ومحافظةً على دينه من غيرِ تعرُّضِ
لذلك الشيءِ؛ لأنَّهُ لا يَسْتَنِدُ في معرفة العَدَالَةِ إليه، إلا أن تستندَ العَدَالَةُ إلى أمورٍ، منها ما هو
جرحُ عند الحاكمِ، فيتوجَّه.

الثاني: عدمُ وجوبِ ذكرِ سببِ التعديلِ والجرحِ مطلقاً، وهو قولُ بعضِ العامَّةِ؛ لأنَّ
الجارحِ والمُعَدَّلَ لا بُدَّ وأن يكونَ في ظنِّ الحاكمِ عالماً بسببهما، وإلا لَم يَصْلُحْ لهما، ومع
العلمِ لا معنى للسؤالِ.

الثالثُ: وجوبُ ذِكْرِ السببِ في الجرحِ، ولا يجبُ في التعديلِ، وهو مذهبُ الشيخِ

١. حكاة الفخر الرازي عن القاضي أبي بكر في المحصول، ج ٢، ص ٢٠١؛ وحكاة البيضاوي عن قومٍ في
منهاج الأصول، ج ٣، ص ١٤٣.

٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٤٢، المسألة ٤٢.

٣. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٤٢، المسألة ٤٢.

٤. هو القاضي أبو بكر على ما حكى عنه في المستصفي، ج ١، ص ١٦٢؛ والمحصول، ج ٢، ص ٢٠١؛ والإحكام
في أصول الأحكام، الآمدي، ج ٢، ص ٣١٦ وما بعدها.

ولو طلب المدعي حبس المنكر إلى أن يحضر المزكي لم يجب، ولا تثبت التزكية إلا بشهادة عدلين، وكذا الترجمة.

ويجب في كتاب القاضي العدالة والمعرفة. ويستحب الفقه. وكل حكم ظهر بطلانه فإنه ينقضه، سواء كان الحاكم هو أو غيره، وسواء كان مستند الحكم قطعياً أو اجتهادياً.

ولا يجب تتبع حكم السابق، إلا مع علم الخطأ، فإن زعم الخصم البطلان نظر فيه.

في المبسوط^١ والخلاف^٢ والقاضي^٣ وابن إدريس^٤، وأكثر الأصحاب^٥، والمحقق^٦ والمصنف^٧ أيضاً.

أما الأول؛ فلو قوع الخلاف في شرائطه، وأما الثاني؛ فلأن العدالة لا تنحصر في سبب واحد بحيث يكلف المزكي ذكره.

الرابع؛ وجوب ذكر السبب في التعديل، وعدمه في الجرح، اختاره المصنف في بعض كتبه^٨، وهو قول بعض الأصوليين^٩، وقد تقدم ما يصلح للدلالة عليه.

الخامس؛ أن المزكي والجرح إن كانا عالمين بأسبابهما اكتفي بإطلاقهما فيهما، وإلا وجب ذكر السبب فيهما، وهو قول الجويني، والمصنف في الأصول^{١٠} أيضاً.

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٠٩.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٢٢٠، المسألة ١٣.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٥٨٦.

٤. السرائر، ج ٢، ص ١٧٤.

٥. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٢١١؛ وفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٣١٨.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٦٩؛ المختصر النافع، ص ٤٠٤.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٣٢؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ١٣٢، الرقم ٦٤٥٢؛ تلخيص المرام، ص ٢٩٥.

٨. قال في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٤٢، المسألة ٤٢؛ بل الأحوط أن يسمع الجرح مطلقاً، ويستفصل عن سبب العدالة.

٩. حكي في المحصول، ج ٢، ص ٢٠١؛ ومنهاج الأصول، ج ٣، ص ١٤٣ عن قوم.

١٠. تهذيب الوصول، ص ٧٩.

● ولو ادعى استنادَ الحكمِ إلى فاسقينِ وجبَ إحضاره، وإن لم يُقِم المدعي بيّنةً فإن اعترفَ أزمه، وإلا فالقولُ قوله في الحكمِ بشهادةِ عدلينِ على رأي مع يمينه.

ويحرّمُ عليه أن يتعتعَ الشاهد؛ بأن يداخله في التلقّظِ بالشهادةِ أو يتعقّبه، بل يكفُّ حتّى يشهدَ، فإن تلعثمَ صبرَ عليه، ولو توقّف لم يجز له ترغيبه في الإقامة، ولا ترهيدهُ فيها، ولا إيقافَ عزمِ الغريمِ عن الإقرارِ إلّا في حقوقه تعالى. وإذا سألَ الخصمُ إحضارَ خصمهِ مجلسِ الحكمِ أُجيبَ مع حضوره وإن لم يحزّرِ الدعوى، ولا يجابُ في الغائبِ إلّا مع التحرير، ولو كان في غيرِ ولايته أثبتَ الحكمَ عليه بالحجّة.

وإن كانتِ امرأةٌ برزةً كلّفتِ الحضورَ، وإلا أنفذَ من يحكمُ بينهما. ويكتُبُ ما يحكمُ به في كتابٍ، ولا يجِبُ عليه دفعُ القرطاسِ من ماله، بل يأخذُه من بيتِ المالِ أو الملتمسِ.

قوله ﷺ: «ولو ادعى استنادَ الحكمِ إلى فاسقينِ وجبَ إحضاره، وإن لم يُقِم المدعي بيّنةً فإن اعترفَ أزمه، وإلا فالقولُ قوله في الحكمِ بشهادةِ عدلينِ على رأي مع يمينه». أقول: هذا قولُ ابنِ الجنيّد، والشيخِ في الخلاف^١؛ لأنّ الظاهر من حالِ الحكّامِ الاستظهارُ في الأحكام، ولأنّه كالمستودعِ في عدم الاحتياجِ إلى إقامة البيّنة. وقال في المبسوط^٢ بتقديم قول المدعي؛ لأصالة عدم الحكمِ بشهادةِ عدلينِ، فهو مُدعٍ لذلك، و«البيّنة على المدعي واليمينُ على من أنكر»^٣، ولأنّه اعترفَ بنقلِ المالِ إلى الغريمِ، وادّعى المُزيلَ للضمان، فيُكلّف البيّنة.

١. الخلاف، ج ٦، ص ٢١٦، المسألة ٨.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ١٠٣.

٣. روي مع اختلاف يسير في العبارة في الكافي، ج ٧، ص ٤١٥، باب أن البيّنة على المدعي واليمين على من ادّعى عليه، ج ١، والفتاوى، ج ٣، ص ٣٢٧، وتهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٣ - ٥٥٤، والسنن الكبرى، ج ١٠، ص ٤٢٧، ح ٢١٢٠١.

ولو اعتقد تحريم الشفعية مع الزيادة لم يحل له أخذها بحكم من يعتقدها، لكن لا يمنعه من الطلب بناءً على معتقده.
ولا يحل له أن يحكم بما يجده مكتوباً بخطه من دون الذكر - كالشهادة - ولو كان الخط محفوظاً عنده وأمن التزوير.
● ولو شهد شاهدان بقضائه ولم يذكر فالوجه القضاء.

قوله ﷺ: «ولو شهد شاهدان بقضائه ولم يذكر فالوجه القضاء».

أقول: إذا شهد عند القاضي شاهدان بأنه حكم بكذا، ولم يتذكر، ففي جواز قضائه وجهان: أحدهما: نعم، كما لو شهدا أن غيره قضى؛ إذ المقتضي هناك حصول الظن، وهو هنا موجود.

والثاني: لا؛ لأنه يمكنه تحصيل العلم بالتذكر، بخلاف غيره؛ إذ لا يمكنه حصول العلم به فصار كما لو نسي الشهادة، وشهدا عنده بأنه شهد بكذا، وهو الذي قواه الشيخ في المبسوط^١ والخلاف^٢، وهو قول الشافعي^٣. واختار المصنف هنا وفي القواعد^٤ الأول، وهو قول بعضهم^٥ أيضاً، قياساً على خبر ذي اليتيمين^٦، وأصله عندنا ممنوع.

والجواب عن الثاني: أن رجاء العلم ربما تعسر أو تعذر، فيتطرق الضرر إلى الخصم. والفرق بين الشهادة والقضاء ظاهر؛ لأن مناط أدائها العلم، بخلاف القضاء؛ فإن مناطه غالباً الظن، مع أن رواة الحديث جوزوا أن يزوي الإنسان عمن روى عنه، كما نقل أن

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٢١.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٢٢٣، المسألة ١٨.

٣. الأتم، ج ٦، ص ٣٠٦؛ المجموع شرح المهذب، ج ٢٠، ص ١٦٦؛ حلية العلماء، ج ٨، ص ١٢٤.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٣٠.

٥. حكي عن أبي حنيفة وابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن في المغني، ج ١٤، ص ٥٧؛ وحلية العلماء، ج ٨، ص ١٢٤.

٦. صحيح البخاري، ج ١، ص ٤١١، ح ٤١٢، ح ١١٧٠؛ صحيح مسلم، ج ١، ص ٤٠٣، ح ٩٧/٥٧٣.

وقال ابن حجر في الإصابة، ج ٢، ص ٣٥٠، الرقم ٢٤٨٧ - بعد ذكر خبر ذي اليتيمين - : ذواليتيمين السلمي، يقال:

هو الخزباق، ولأجل طول يديه يدعى ذا اليتيمين.

ولو تمكّن المدّعي من انتزاع عينه ولو قهراً فله ذلك من دون الحاكم مع انتفاء الضرر.

ولو كان الدعوى ديناً والغريم باذلاً مقرراً لم يستقلّ من دون تعيينه أو تعيين الحاكم مع المنع.

● ولو كان جاحداً وهناك بيّنة ووجد الحاكم فالأقرب جواز الأخذ من دونه. ولو فقدت البيّنة أو تعذر الحاكم جاز الأخذ إماماً مثلاً أو قيمة.

ربيعة بن عبد الرحمن زوى عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد.

قال ربيعة: ثم ذكرت سهيلاً بهذا فلم يحفظه، وكان بعد ذلك يرويه عني عنه^١.

وفرق بعضهم^٢ بالتسامح في الحديث، بخلاف القضاء.

قوله ﷺ: «ولو كان جاحداً وهناك بيّنة ووجد الحاكم فالأقرب جواز الأخذ من دونه».

أقول: مطلق^٣ المدّين بالذّين مع عدم البيّنة أو إنكاره إياه مع عدمها أيضاً مسوّغ للاقتصاص منه؛ لقوله تعالى: «فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ»^٤. ولقوله تعالى: «فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوْقِبْتُمْ بِهِ»^٥. ولأنّ النسيء ﷺ قال لهند - لما شكّت إليه امتناع أبي سفيان - : «خذي ما يكفيك وولّدك بالمعروف»^٦. وغير ذلك^٧.

١. سنن أبي داود، ج ٤، ص ٣٤، ح ٣٦١٠ - ٣٦١١؛ السنن الكبرى، ج ١٠، ص ٢٨٣، ح ٢٠٦٤٤؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٩٣، ح ٢٣٦٨؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٦٢٧، ح ١٣٤٣.

٢. كفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٣١٥.

٣. المتعلّ: التّشويّف بالعدة والذّين. القاموس المحيط، ج ٤، ص ٥٢، «مطل».

٤. البقرة (٢): ١٩٤.

٥. النحل (١٦): ١٢٦.

٦. صحيح البخاري، ج ٥، ص ٢٠٥٢، ح ٥٠٤٩؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٦٩، ح ٢٢٩٣؛ السنن الكبرى، ج ٧، ص ٧٦٨، ح ١٥٦٩٠؛ وج ١٠، ص ٤٥٥، ح ٢١٢٩٧ - ٢١٢٩٨.

٧. راجع السنن الكبرى، ج ١٠، ص ٤٥٦، ح ٢١٣٠٠ - ٢١٣٠٣.

● فَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ قَبْلَ بَيْعِهَا، قَالَ الشَّيْخُ: لَا ضَمَانَ.

أَمَا إِذَا كَانَ هُنَاكَ بَيِّنَةٌ تَثْبُتُ عِنْدَ الْحَاكِمِ لَوْ أَقَامَهَا، فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ الْأَخْذُ أَمْ لَا؟ وَجِهَانُ:
 الْأَوَّلُ: نَعَمْ؛ لِعُمُومِ الْإِذْنِ فِي الْاِقْتِصَاصِ، وَقَوْلِهِ ﷺ: «لَيْتَ الْوَاجِدُ يُحِلُّ عَقُوبَتَهُ
 وَعِرْضَهُ»^٢. وَهُوَ الَّذِي أَفْتَى بِهِ الشَّيْخُ فِي الْمَبْسُوطِ^٣ وَالْخِلَافِ^٤، وَالْكَيْدَرِيِّ^٥.
 وَالثَّانِي: لَا؛ إِذِ التَّسَلُّطُ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ خِلَافُ الْأَصْلِ، فَجَوَازُهُ فِي مَوْضِعِ الضَّرُورَةِ،
 وَهِيَ هُنَا مَنِتْفِيَةٌ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمُحَقِّقِ فِي النَّافِعِ^٦. وَالْأَصْحَحُ جَوَازُ الْأَخْذِ، وَهُوَ اخْتِيَارُهُ
 فِي الشَّرَائِعِ^٧.

قَوْلُهُ ﷺ: «فَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ قَبْلَ بَيْعِهَا، قَالَ الشَّيْخُ: لَا ضَمَانَ».

أَقُولُ: هَذَا تَفْرِيعٌ عَلَى مَقْدَمَتَيْنِ:

الْأُولَى: أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ غَيْرِ جِنْسٍ حَقَّهُ إِذَا تَعَدَّرَ الْجِنْسُ؛ لَوْ جُودَ الْمُقْتَضِي وَهُوَ
 الْاِمْتِنَاعُ، وَلِدَّلَاةِ الْحَدِيثِ^٨ عَلَيْهِ.

الثَّانِيَةُ: أَنَّهُ يَأْخُذُهُ لِيبَيْعَ مِنْهُ بِقَدْرِ حَقِّهِ، لَا أَنَّهُ يَتَمَلَّكُ مِنْهُ بِقَدْرِهِ، أَوْ يَرْفَعُهُ إِلَى الْحَاكِمِ؛ إِذِ
 لَا يَجِبُ عَلَيْهِ التَّعْوِيزُ عَنْ حَقِّهِ، وَالرَّفْعُ إِلَى الْحَاكِمِ رُبَّمَا ضَرَّرَهُ، وَلَا أَنَّهُ مَوْضِعُ رُخْصَةٍ.
 إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ فَلَوْ أَخَذَ مِنْ غَيْرِ جِنْسٍ حَقَّهُ، فَتَلَفَ فِي يَدِهِ قَبْلَ الْبَيْعِ، هَلْ يَضْمَنُهُ الْآخِذُ أَمْ
 لَا؟ فِيهِ وَجِهَانُ:

أ: نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ لِاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ كَقَبْضِ الرَّهْنِ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ، هَكَذَا

١. قَالَ أَبُو عبيد: اللَّيْءُ هُوَ التَّطَلُّ. لِسَانَ الْعَرَبِ، ج ١٥، ص ٢٦٣، «لوي».

٢. الْأَمَالِيُّ، الشَّيْخُ الطُّوسِيُّ، ص ٥٢٠، ح ١١٤٦، وَفِيهِ: «لَيْتَ الْوَاجِدُ فِي الدِّينِ يُحِلُّ...»؛ سَنَّ أَبُو دَاوُدَ، ج ٣، ص ٣١٣، ح ٣٦٢٨؛ سَنَّ ابْنُ مَاجَةَ، ج ٢، ص ٨١١، ح ٢٤٢٧.

٣. الْمَبْسُوطُ، ج ٨، ص ٣١٠-٣١١.

٤. الْخِلَافُ، ج ٦، ص ٣٥٥، الْمَسْأَلَةُ ٢٨.

٥. إِصْبَاحُ الشَّيْخَةِ، ص ٥٣٥.

٦. الْمُخْتَصَرُ النَّافِعُ، ص ٤٠٩-٤١٠.

٧. شَرَائِعُ الْإِسْلَامِ، ج ٤، ص ٩٩-١٠٠.

٨. أَيُّ حَدِيثِ «لَيْتَ الْوَاجِدُ» الَّذِي تَقَدَّمَ قُبِيلَ هَذَا.

● ولو كان المآل وديعةً كره الأخذ على رأي.

علَّه المحقق^١. وفيه نظرٌ؛ لأنَّ إذنَ الشرعِ أعظمُ من إذنِ المالكِ، وبه يُفَرِّقُ بينه وبينَ المُرتَهِنِ عند من يَشترطُ القبضَ.

ب: لا؛ لأنَّه مقبوضٌ بحقِّ فجرى مجرى الرهنِ، وهو قول الشيخ في المبسوط^٢؛ معللاً بهاتينِ العلتينِ. والمصنِّفُ أحال القولَ على الشيخِ تَوْقُفاً منه فيه، وقد ذكَّرنا وجهه. واعلم أنَّ هذينِ الاحتمالينِ فيما إذا كان المأخوذُ بقدرِ حقِّه، وهل يدخلُ الزائدُ عن قدرِ حقِّه في ضمانه أم لا؟ فيه وجهان: الدخولُ؛ لأنَّه كالأصلِ. وعدمه؛ لأنَّه لم يأخُذْ لِحَقِّه، فهو كالأمانة.

قوله ﷺ: «ولو كان المآل وديعةً كره الأخذ على رأي».

أقول: هذا مذهبُ الشيخِ في الاستبصار^٣، وابنِ إدريسٍ^٤ والمحققِ^٥، والإمامِ المصنِّفِ^٦؛ لما رواه أبو العباسِ البقباقُ: أنَّ شهاباً ماراً^٧ في رجلٍ ذهبَ له بألفٍ^٨ درهمٍ، واستودعه بعد ذلك ألفَ درهمٍ، قال أبو العباسِ: فقلتُ له: خُذْها مكانَ الألفِ الذي أخذَ منك فأبى^٩ شهابٌ، قال: فدخلَ شهابٌ على أبي عبد الله ﷺ فذكرَ له ذلك، فقال: «أما أنا فأحبُّ إليَّ أنْ يأخُذَ ويَحْلِفَ»^{١٠}.

وهذا يدلُّ على الجواز من غيرِ كراهيةٍ؛ لأنَّه ﷺ لا يُحبُّ المكروهَ؛ لتَنَزُّهه عنه.

وقوله ﷺ: «ويَحْلِفُ» المراد به أنَّه إذا طَلَبَ منه المودعُ الوديعةَ جاز له الإنكارُ، فإذا

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٠٠.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٣١١.

٣. الاستبصار، ج ٣، ص ٥٣، ذيل الحديث ١٧٢.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٣٦-٣٧.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٠٠.

٦. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ١٥٤، الرقم ٦٤٧٩.

٧. ماراً مرأةً، وممارسةً: ناظره وجادله. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٨٦٦، «مرى».

٨. في أكثر النسخ: «رجل ذهب له رجل بألف درهم» وما أثبتناه مطابق للمصدرين.

٩. في أكثر النسخ: «أخذ منك أبي فأبى» وما أثبتناه مطابق للمصدرين.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٤٧، ح ٩٧٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٥٣، ح ١٧٤.

ولو ادعى ما لا يد لأحدٍ عليه فهو أولى.

حلفه حلف على عدم الاستحقاق، أو على عدم الاستيداع مع التورية. ولكن الأدلة التي ستأتي ظاهرها التحريم، فتحمل على الكراهية جمعاً.

وذهب الشيخ في النهاية^١ والقاضي^٢ وابن زهرة^٣ - وادعى عليه الإجماع - وقطب الدين الكيذري إلى تحريم الأخذ من الوديعة^٤؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^٥، وهو يُنافي جواز الأخذ.

ولما رواه ابن أبي عمير عن ابن أخي الفضيل بن يسار، قال: كنتُ عند أبي عبدالله عليه السلام ودخلت امرأة، وكنتُ أقرب القوم إليها، فقالت لي: أسأله، فقلت: عماداً؟ فقالت: إن ابني مات وترك مالاً كان في يد أخي فاتلفه، ثم أفاد مالاً فأودعني، أفلي أن أخذ منه بقدر ما أتلف من شيء؟ فأخبرته بذلك، فقال عليه السلام: «لا»، قال رسول الله ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»^٦.

وفي هذا الحديث دلالة من مواضع ثلاثة:

الأول: قوله عليه السلام: «لا»، جواب لقولها: أفلي أن أخذ منه؟

الثاني: قوله عليه السلام: «إن النبي ﷺ قال: أد الأمانة إلى من ائتمنك»؛ فإن الأمر بالأداء يُنافي جواز الأخذ، ولأنه ذكره في جواب سؤال الأخذ.

الثالث: قوله: «ولا تخن من خانك»، وهو نص.

ولرواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل حلف على مالٍ أخذه ثم وقع له مالٌ عند المحلوف له، فقال عليه السلام: «إن خانك فلا تخنه، ولا تدخل فيما عيبت عليه»^٧.

١. النهاية، ص ٣٠٧.

٢. لم نثر عليه في كتابيه، ولكن حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٩٤، المسألة ١٠.

٣. غنية النزوع، ج ١، ص ٢٤٠.

٤. إصباح الشيعة، ص ٢٨٤ و ٥٣٥.

٥. النساء (٤): ٥٨.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٤٨، ح ٩٨١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٥٢، ح ١٧٢.

٧. الكافي، ج ٥، ص ٩٨، باب قصاص الدين، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٤٨، ح ٩٨٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٥٢، ح ١٧١.

ولو انكسرت سفينةً فما أخرجهُ البحرُ فلاهله، وما أخرج بالفوصِ فلمُخرجه.

وفي الاستدلال بهذه نظر؛ لمغايرتها المتنازع؛ إذ مع اليمين لا تحلُّ المقاصَّة، ولأنَّها لم تُذكر فيها الوديعة التي هي المطلوب، وإن كان الشيخُ في الاستبصار قد حملها على الوديعة^١.

والأصحُّ الجواز؛ لعموم الإذن في الاقتصاص^٢، ولأنَّ الصادقَ عليه السلام سُئل في رواية جميل بن دراج عن الجاحد أيؤخذ من ماله بقدر الحقِّ وإن لم يعلم؟ فقال: «نعم»^٣. وتقرَّب منه رواية أبي بكر الحضرمي عنه عليه السلام^٤، وترك الاستفصال يدلُّ على عموم المقال.

١. الاستبصار، ج ٣، ص ٥٣، ذيل الحديث ١٧٢.

٢. كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾، البقرة (٢): ١٩٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٤٩، ح ٩٨٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٥١، ح ١٦٧.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٩٨، باب قصاص الدين، ح ٣؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٨٦، ح ٣٧٠١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦،

ص ٣٤٨، ح ٩٨٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٥٢، ح ١٦٨.

المقصدُ الثالثُ في الدعوى

وفيه مطالبُ:

[المطلبُ] الأوَّلُ في تحقيق الدعوى والجواب

يُشترَطُ في المدَّعي التكليفُ، وأنْ يدَّعيَ لنفسه أو لمن له ولايةٌ عليه، كالأبِ والوصيِّ والوكيلِ والحاكمِ وأمينه ما يصحُّ تملكه وإن كان مجهولاً لازماً. فلا تُسمَعُ دعوى الهبةِ مجردةً عن دعوى القبضِ، ولا دعوى «أنَّ هذه بنتُ أمِّه» أو ضمٌّ «ولَدتها في ملكي» ما لم يصرِّحْ بدعوى ملكيةِ البنتِ، ولا تُسمَعُ البيِّنةُ إلاً بذلك، وكذا «هذه ثمرةٌ نخلتي».

ولو أقرَّ الخصمُ بذلك لم يُحكَمْ عليه، ويُحكَمُ لو قال: «هذا الغزلُ من قطنه» أو «الدقيقُ من حنطته».

ولو قالت: «هذا زوجي» كفى في دعوى النكاحِ من غيرِ توقُّفٍ على ادِّعاءِ حقوقها.

● ولو ادَّعى علمَ المشهودِ له بفسقِ الشاهدَيْنِ أو الحاكمِ، أو الإقرارَ، أو أنه قد حلفَ، ففي اليمينِ إشكالٌ؛ لأنَّه ليسَ عينَ الحقِّ بل يُنتفعُ فيه.

قوله ﷺ: «ولو ادَّعى علمَ المشهودِ له بفسقِ الشاهدَيْنِ أو الحاكمِ، أو الإقرارَ، أو أنه قد حلفَ، ففي اليمينِ إشكالٌ؛ لأنَّه ليسَ عينَ الحقِّ بل يُنتفعُ فيه. وليسَ له تحليفُ الشاهدِ والقاضي وإن نفعه تكذيبهم أنفسهم».

أقول: قد اشتملَ هذا الكلامُ على ثلاثِ مسائلٍ:

الأولى: إذا ادَّعى المنكرُ جرحَ الشهودِ أو الحاكمِ كلَّفَ البيِّنةَ، فإنَّ فقدها وادَّعى علمَ

وليس له تحليفُ الشاهدِ والقاضي وإن نفعه تكذيبهم أنفسهم.
 وتَسَمَّعُ الدعوى بالدينِ المؤجَّلِ.
 ولا تفتقرُ الدعوى إلى الكشفِ إلا في القتلِ، فلو ادَّعى فرساً سَمِعَتْ، ● وهل
 يُشترطُ الجزمُ أم يكفي الظنُّ؟ إشكالٌ.

المدَّعي بذلك، ففي توجِّهِ اليمينِ على المدَّعي وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه يُنتَفَعُ به في حقِّ لازمٍ، كما لو قَذَفَ الميِّتَ وطلَّبَ الوارثُ الحدَّ،
 فادَّعى على الوارثِ العَلَمَ بالزنى فأنكرَ، فله تحليفُهُ على نفي العلمِ.
 والثاني: لا؛ لأنه لا يدَّعي حقاً لازماً ولا يثبتُ بالنكول ولا باليمينِ المردودة، ولأنه يُشِيرُ
 فساداً، ولأنه كالدعوى على القاضي والشهودِ بالتكذيب.

وقيل: لاخلافٍ في عدم توجِّهِ اليمينِ عليهما، وقد جزم المصنِّفُ به؛ لأنه يُشِيرُ فساداً
 عظيماً عاماً.

الثانية: لو ادَّعى على واحدٍ إقراراً بحقِّ فهل يحلِّفُ له أم لا؟ فيه وجهان: نعم؛
 لأنه يُنتَفَعُ به مع التصديق. ولا؛ إذ الحقُّ لا يُستَحَقُّ بالإقرار، وإن كان ثبوته يوجب
 الحقَّ ظاهراً.

الثالثة: إذا توجَّهت اليمينُ على المدَّعي عليه، فقال: قد أحلَفَني في هذا الحقِّ مرَّةً
 فليحلِّفِ أنه ما أحلَفَني، ففي إجابته الوجهان: المنع؛ لأنه ليس عينِ الحقِّ، ولأدائه إلى
 التسلسلِ. والإجابة: لأنه يُنتَفَعُ به في الحقِّ، فهو جارٍ مجرى دعوى الإبراءِ.
 قوله ﷺ: «وهل يُشترطُ الجزمُ أم يكفي الظنُّ؟ إشكالٌ».

أقول: المرادُ باشتراطِ الجزمِ في الظاهر، أي يُشترطُ في المدَّعي أن يكون جازماً
 ظاهراً، بأن تكون صيغةُ دعواه: «لي عنده كذا»، لا بأن يقول: «أظنُّ» أو «أتوهَّم»،
 ولا يُشترطُ بالنسبةِ إلى المدَّعي، أي أنه إن لم يكن جازماً في نفس الأمرِ حرمت عليه
 الدعوى؛ فإنَّ من المعلوم أنه إذا كان للإنسانِ بيِّنةٌ تشهدُ له بحقِّ - وهو لا يعلمُ به - أن له أن
 يدَّعي عند الحاكمِ لتشهدَ البيِّنةُ له به.

ووجهُ الإشكالِ في اشتراطِ الجزمِ في سماعِ الدعوى أن يقال: الأصلُ أنه لا يُشترطُ،

ولو أحاط الدين بالتركة فالمحاكمة إلى الوارث فيما يدعيه للميت، فإذا ادعى

ول دخوله تحت عموم قوله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^١، ﴿فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾^٢، ولأنه لو كان شرطاً لم يكف اللفظ المحتمل عند الحاكم، بل كان يجب عليه الاستفسار فيه، فيقول له: هل أنت جازم أم لا؟ والتالي باطل فالمقدم مثله.

بيان الملازمة أن الجهل بالشرط يستلزم عدم الجزم بالمشروط؛ فلا يحصل الجزم بسماع الدعوى.

وفيه نظر؛ لأننا فسرنا الجزم باللفظي لا القلبي، وإليه مال المحقق^٣، وجزم به الكيذري^٤. وأن يقال: إن الدعوى توجب التسلط على الغير بالإلزام بالإقرار أو بالإنكار أو التعريم، وهو إنزال ضرر منفي بقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^٥؛ ولأن الدعوى في معرض أن يتعقبها يمين المدعي أو القضاء بالنكول، وهما غير ممكنين. أما الأول؛ فلامتناع الحلف على الظن.

وأما الثاني؛ فلامتناع نمرته؛ إذ لا يستحيل للغيرم أن يأخذ بمجرد إنكار المدعي عليه، ولأنه بعيد عن شبه الدعوى؛ إذ المعهود من الدعوى القول الجازم. وفي هذه الوجود كلها نظر، وكان الشيخ الفقيه نجيب الدين أبو إبراهيم محمد بن نما الحلبي يسمع الدعوى في التهمة ويحلف المنكر^٦. ولا بأس به؛ لِمَا فِيهِ مِنْ حَسْمِ مَادَّةِ النَّزَاعِ.

١. المائدة (٥): ٤٩.

٢. النساء (٤): ٦٥.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٧٣؛ المختصر النافع، ص ٤٠٩.

٤. إصباح الشيعة، ص ٥٣٢؛ وإن ادعى أحدهما على الآخر لم يسمع دعواه، إلا أن تكون مستندة إلى علم، كأن يقول: أستحق عليه، أو ما أفاد هذا المعنى.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفعة، ح ٤، وص ٢٩٢ - ٢٩٤، باب الضرار، ح ٢، ٦، ٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ٧٦، ح ٣٣٧١، وص ٢٣٣، ح ٣٨٦٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦ - ١٤٧، ح ٦٥١، وص ١٦٤، ح ٧٢٧؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٨٤، ح ٢٣٤١ - ٢٣٤١؛ سنن الدار قطني، ج ٣، ص ٤٦٩ - ٤٧٠، ح ٨٣/٤٤٥٩ - ٨٦/٤٤٦٢؛ الموطأ، مالك، ج ٢، ص ١١٥، كتاب الأفضية، ح ٣٦.

٦. حكاية المحقق عن بعض معاصريه في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٧٣؛ وفسره فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٣٢٨، وقال: قوله: بعض من عاصرناه إشارة إلى الفقيه محمد بن نما.

وسأل المدعى المطالبة بالجوابِ طُولِبَ الخصمُ، • فإن اعترف الزم بأن يقول
الحاكم: «حكمتُ» أو «قضيتُ» أو «أخرجُ من حقه» مع التماس المدعى، وإلا
ثبت الحق.

ولكن إن حلف المنكر فلا كلام، وإن امتنع، فإن قلنا بالقضاء بالنكول احتيل القضاء هنا؛
لأنه يمكن أن يقال: يجري مجرى الإقرار، فيستحل المدعى الأخذ، وإن قلنا: لا يقضى إلا
برد اليمين، ولا ترد اليمين هنا، فلو عاود بعد ذلك وادعى العلم فالأقوى السماع؛ لجواز
حصوله فيما بعد.

قوله ﷺ: «فإن اعترف الزم بأن يقول الحاكم: «حكمتُ» أو «قضيتُ» أو «أخرجُ من
حقه» مع التماس المدعى، وإلا ثبت الحق».

أقول: إذا كان جواب المدعى عليه الاعتراف بالحق ألزمه الحاكم، وصيغة الحكم أن
يقول: «حكمتُ عليك بكذا» أو «ألزمتك به» أو «قضيتُ عليك» أو «أخرجُ إليه من ماله» أو
«ادفعه إليه». هذا إن التمس المدعى الحكم، وإلا فلا؛ لأنه حق له فيتوقف على مطالبته،
والأولى أن للحاكم أن يقول ذلك عملاً بشاهد الحال.

وقول المصنف: «وإلا ثبت الحق» أي إن لم يلتمس المدعى من الحاكم الحكم والإلزام،
ولم يقل الحاكم ذلك ثبت الحق بمجرد إقراره، ولا يتوقف ثبوته على حكم الحاكم.

والفائدة في حكم الحاكم هنا إنفاذ حاكم آخر إياه. وفيه تنبيه على فائدة، وهي أن
الإقرار ليس كإقامة البيئته، فإن الإقرار بمجرد يوجب ثبوت الحق ظاهراً سواء
حكم الحاكم به أو لا، بخلاف البيئته، فإنه لا يثبت الحق بمجرد إقامتها، بل لا بد معه من
حكم الحاكم.

والفرق بينهما أن البيئته منوطه باجتهاد الحاكم في قبولها وردّها، وهو غير معلوم.
وإنما ذكرنا هذه المسألة - وإن لم يكن فيها إشكال - لأنه ربما توهم بعضهم أن هذا
الاستدراك مقدّر بقولنا، وإلا قال: «يثبت الحق» وهو خطأ، بل هذا الاستدراك معناه: وإن
لم يقل: «حكمتُ» ثبت الحق في نفسه، وليس ثبوت الحق موقوفاً على قوله، بل التقدير:
«وإلا كان الحق ثابتاً»، وعبر عنه بصيغة الماضي؛ لأنه أدخل في الوجود.

ولو طلب أن يكتب عليه أجيب إن عرفه الحاكم أو عرفه عدلان، وله أن يشهد بالحلية.

ويطلب السيد بجواب القصاص والأرش لا العبد. فإن ادعى الإعسار وعرف صدقه بالبيّنة أو اعترف خصمه أنظر حتى يوسع الله تعالى عليه، وإلا طُوب بالبيّنة إن كان له مال ظاهر، أو كان أصل الدعوى مالا، وإلا حلف.

وإن أنكر طُوب المدعي بالبيّنة، فإن قال: «لا بيّنة لي» وطلب إحلاف المنكر أحلف وبرئ، ويأثم لو أعاد المطالبة. ولا يحل له المقاصة. فإن رد أو نكل حلف المدعي، فإن نكل بطل حقه. ولو حلف المنكر من غير مسألة المدعي الإحلاف وقعت لاغية وإن كانت بأمر الحاكم.

ولو أقام المدعي بيّنة بعد إحلاف الخصم لم تسمع وإن لم يشترط سقوط الحق باليمين أو نسيها، نعم لو أكذب الحالف نفسه طُوب وقوصص.

● ولو امتنع المنكر من اليمين والرد قال له الحاكم: «إن حلفت وإلا جعلتك ناكلاً» ثلاثاً، فإن حلف، وإلا أحلف المدعي على رأي. وقضي عليه بالنكول على رأي.

قوله ﷺ: «ولو امتنع المنكر من اليمين والرد قال له الحاكم: «إن حلفت وإلا جعلتك ناكلاً» ثلاثاً، فإن حلف، وإلا أحلف المدعي على رأي. وقضي عليه بالنكول على رأي».

أقول: إذ نكل المدعي عليه بمعنى أنه امتنع من اليمين والرد، قال له الحاكم - ثلاث مرّات استظهاراً لا وجوباً -: «إن حلفت وإلا جعلتك ناكلاً، فإن حلف فذاك، وإن امتنع ففي حكمه قولان:

الأول: أنه يقضي عليه بمجرد نكوله من غير أن يرد اليمين على المدعي، وهو قول

ولو بذل المنكرُ يمينه بعد النكول لم يُلتفت إليه.

وإن قال المدعي: «لي بيّنة» وأحضرها سألها الحاكم إن التمس المدعي، فإن

علي بن بابويه^١، وابنه الصدوق في المنقح^٢ والمفيد^٣ والشيخ في النهاية^٤ وسلاز^٥ وأبي الصلاح^٦، والقاضي في الكامل والموجز^٧، واختاره المحقق^٨؛ لصحيفة محمد بن مسلم أنه سأل الصادق^٩ عن الأخرس كيف يحلف؟ قال: «إن علياً^{١٠} كتب له اليمين وغسلها وأمره بشرها فامتنع فألزمه الدين»^{١١}.

والظاهر أنه لم يزد اليمين على خصمه وإلا لثقل، ولأنه يلزم تأخير البيان عن وقت الخطاب، بل عن وقت الحاجة وهو غير جائز. وفعل علي^{١٢} لا شك في حجّيته، والأخرس لا فرق بينه وبين غيره إجماعاً.

ولحسنه هشام والحلي وجميل، عن الصادق^{١٣}: «أن رسول الله^{١٤} قال: البيّنة على من ادّعى، واليمين على من ادّعى عليه»^{١٥}.

وجه الاستدلال أنه جعل جنس اليمين في جنبة المدعى عليه، كما جعل جنس البيّنة في جنبة المدعي، والتفصيل يقطع الشركة.

لا يقال: ينتقض بما إذا ردّ عليه اليمين فإنه يحلف؛ لأننا نقول: إن الوجوب هنا بالردّ لا بأصل الشرع المتلقى من الحديث المذكور، فلم قلتم: إن حالة النكول كحالة الردّ؟!

١. حكاه عنه ابنه في الفقيه، ج ٣، ص ٦٦، باب الحكم في جميع الدعاوي.

٢. المنقح، ص ٣٩٦.

٣. المنقحة، ص ٧٢٤.

٤. النهاية، ص ٣٤٠.

٥. المراسم، ص ٢٣١.

٦. الكافي في الفقه، ص ٤٤٧.

٧. حكاه عن الكامل العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٩٧، المسألة ١٠.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٧٦؛ المختصر النافع، ص ٤٠٧-٤٠٨.

٩. الفقيه، ج ٣، ص ١١٢، ح ٣٤٣٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣١٩، ح ٨٧٩، والرواية طويلة.

١٠. الكافي، ج ٧، ص ٤١٥، باب أن البيّنة على المدعى عليه، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٢، ح ٣٢٧٠؛ تهذيب

الأحكام، ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٣.

واقفت الدعوى وسأل المدعي الحكمَ حكمَ بها إن عرَفَ العدالةَ، وإن خالفتِ الدعوى طرَحَها.

الثاني: أنه يَرُدُّ اليمينَ على المدَّعي، قاله في المبسوط^١ والخلاف^٢، والقاضي في المهذب^٣، وابنُ حمزة^٤ وابنُ إدريس^٥، واختاره المصنّفُ في المختلف^٦؛ لدعوى الشيخ في الخلاف الإجماع^٧، وهو إجماعٌ منقولٌ بخبر الواحدِ، وقد تفرَّزَ في الأصول أنه حجةٌ^٨.

ولقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ أَذُنَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهَهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَنُهُ بَعْدَ أَيْمَنِهِمْ﴾^٩. أثبتَّ الله تعالى يميناً مردودةً بعد يمينٍ، أي بعد وجوبِ يمينٍ، كذا قال في الخلاف^{١٠}.

ولقوله ﷺ: «المطلوبُ أولى باليمين من الطالب»^{١١}، ولفظة «أولى» أفعالُ التفضيلِ، وهي حقيقةٌ في الاشتراك، واللفظُ يُحمَلُ على الحقيقة.

ولما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه رَدَّ اليمينَ على طالبِ الحقِّ^{١٢}، وهو عامٌّ. وفيه نظرٌ؛ لأنَّ حكايةَ الحالِ لا تَعَمُّ.

١. المبسوط، ج ٣، ص ٣١؛ وج ٨، ص ١٥٩.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٢٩٠-٢٩٢، المسألة ٣٨.

٣. المهذب، ج ١، ص ٤١٣؛ وج ٢، ص ٥٨٦.

٤. الوسيلة، ص ٢٢٩.

٥. السرائر، ج ٢، ص ١٦٥، وص ٥١٠.

٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٩٨، المسألة ١٠.

٧. مرَّ قُبيل هذا.

٨. راجع غاية المراد، ج ١، ص ٤٢، الهامش ٢.

٩. المائدة (٥): ١٠٨.

١٠. الخلاف، ج ٦، ص ٢٩٢، المسألة ٣٨.

١١. رواه الشيخ في الخلاف، ج ٦، ص ٢٩٢، ذيل المسألة ٣٨؛ ومثله روي في السنن الكبرى، ج ١٠، ص ٤٢٦،

ح ٢١٢٠٠؛ وص ٤٢٨، ح ٢١٢٠٦؛ المعجم الكبير، ج ٥، ص ١٥٩، ح ٤٩٣٧؛ كنز العمال، ج ٦، ص ٢١٣،

ح ١٥٢٩٢.

١٢. سنن الدار قطني، ج ٣، ص ٤٥٦، ح ٣٤/٤٤١٠؛ السنن الكبرى، ج ١٠، ص ٣١٠، ح ٢٠٧٣٩.

ولو أقرَّ الخصمُ بعدالةَ الشاهدين لم تجبِ التزكية، وإلا احتجَّ إلى عدلين يزكيانِ الشهودَ، ولا يقتصرُ المزكيانِ على العدالة، بل يَضْمَانِ إليها أنه مقبولُ الشهادة؛ لاحتمال الغفلة.

ولو قال: «لا يَبْتَنِيَّ لي» ثم أحضرها سُمِعَتْ.

ولو ادَّعى المنكِرُ الجرحَ أنظر ثلاثة أيام فإن تعذر حُكِمَ.

ولا يُستحلفُ المدَّعي مع البيّنة، إلا أن تكونَ الشهادةُ على ميّبةٍ أو صبيٍّ أو مجنونٍ أو غائبٍ، فيُستحلفُ على بقاءِ الحقِّ استظهاراً يميناً واحداً وإن تعدّد الوارثُ.

ويكفي اليمينُ مع الشاهدِ الواحدِ عنها.

ولا يجِبُ التعرُّضُ في اليمينِ لصدقِ الشهودِ، وللمشهودِ عليه الامتناعُ من التسليمِ حتّى يُشهدَ القابضَ وإن ثبتَ باعترافه.

ومن طريق الخاصّةِ روايةُ عبّيد بنِ زرارةَ عن الصادق عليه السلام أنه قال: «تُرَدُّ اليمينُ على المدَّعي»^١.

وهو عامٌّ؛ لأنَّ المفردَ المحلّي بلامِ الجنسيّةِ للعموم، ولأنّه مع الردِّ يجِبُ الحلفُ، فإن نكل بطلَ الحقُّ ظاهراً، وإذا جاز بطلانُه على تقدير نكوله وجبَ على الحاكم التماسُ اليمينِ منه؛ لئلا يَبْتَنِيَّ للمسقطِ للحقِّ.

هكذا قاله شيخنا الإمامُ المصنّفُ^٢.

وفيه نظرٌ؛ لأنّه فرعٌ على وجوب ردِّ اليمينِ عليه، وهو عينُ المتنازعِ؛ ولأصالة البراءةِ من المالِ وعدمِ الشغلِ ولم يَبْتَنِيَّ هناك مزيلٌ لحكمِ الأصلِ، والنكولُ جاز استنادُه إلى تعظيمِ حالِ اليمينِ، فلا يَبْتَنِيَّ بمجردِه ما يخالفُ حكمَ الأصلِ المعلومِ؛ لأنّه غيرُ مظنونٍ المعارِضةِ، فكيف يكون معلوماً؟! ولأنّه أوثقُ، والمعتمدُ الأخيرُ.

١. هذه روايةُ هشامٍ كما رواها الكليني في الكافي، ج ٧، ص ٤١٧، باب من لم تكن له بيّنة...، ح ٥؛ والشخ في

تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٣٠، ح ٥٦٠، وانظر مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٩٨، المسألة ١٠.

٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٩٨، المسألة ١٠.

ولا يجبُ على المدّعي دفعُ الحجّةِ، ولا على البائع دفعُ كتابِ الأصلِ.
ولو قال: «إنّ البيّنةَ غائبةٌ» خيّر بين الصبرِ والإحلافِ، ولا يجبُ الكفيلُ.
وإن سكّت المنكرُ عناداً حُبِسَ حتّى يُجيبَ، وإن كان لآفةٍ توصلَ الحاكمُ إلى
إفهامه، فإن احتاج إلى المترجمٍ وجبَ عدلان، وإن قال: «هو لفلانٍ» اندفعتِ
الحكومةُ عنه وإن كان المقرُّ له غائباً.

ويجابُ المدّعي لو طلبَ إحلافه على عدمِ العلمِ بملكيتِهِ، فإن نكلَ أُعْرِمَ.
ولو أقرَّ لمجهولٍ لم تندفعِ الحكومةُ حتّى يُبيّنَ، فإن أنكرَ المقرُّ له حفظها
الحاكمُ.

المطلبُ الثاني في الاستحلافِ

وفيه بحثان:

[البحث] الأوّل في الكيفيّة

ولا يصحُّ اليمينُ إلاّ باللّهِ تعالى وإن كان كافراً، نعم لو رأى الحاكمُ إحلافَ
الذميّ بما يقتضيه دينُهُ أَرَدَعَ جاز.
ويستحبُّ الوعظُ والتخويفُ، والتغليظُ في الحقوقِ كلّها وإن قلت، إلاّ المالَ
فلا يُغلّظُ على أقلّ من نصابِ القطعِ، ولا يُجبرُ الحالفُ على التغليظِ. وهو قد
يكونُ باللفظِ، مثلُ: «والله الطالبُ الغالبُ الضارُّ النافعُ المدركُ المهلكُ الذي يعلمُ
من السرِّ ما يعلمُهُ من العلانيةِ» ونحوه، وبالمكانِ كـ«المساجد» وبالزمانِ كـ«يومِ
الجمعة» و«العيد» و«بعد العصر».

ويُحلفُ الأخرسُ بالإشارة.

ولا يُستحلفُ أحدٌ إلاّ في مجلسِ الحكمِ، إلاّ المعذورُ والمرأةُ غيرُ البرزةِ.
وإنما يحلفُ على القطعِ، إلاّ على نفيِ فعلٍ الغيرِ فإنّها على نفيِ العلمِ، ويحلفُ

على نفي الاستحقاق إن شاء، وإن حلف على نفي الدعوى جاز، ولا يُجبرُ عليه وإن أجاب به.

● ولو قال: «لي عليك عشرة» فقال: «لا تلزمني العشرة» حلف أنها لا تلزمه ولا شيء منها. ولا يكفيه الحلف على أنه لا تلزمه عشرة، فإن اقتصر كان ناكلاً فيما دون العشرة.

قوله ﷺ: «ولو قال: «لي عليك عشرة» فقال: «لا تلزمني العشرة» حلف أنها لا تلزمه ولا شيء منها. ولا يكفيه الحلف على أنه لا تلزمه عشرة، فإن اقتصر كان ناكلاً فيما دون العشرة. وللمدعي أن يحلف على عشرة إلا شيئاً إلا في البيع، كما لو ادعى أنه باعه بخمسين فحلف أنه باعه لا بخمسين، لم يمكنه الحلف على الأقل».

أقول: يجب في اليمين التصريح بالمحلول عليه، إما نفيًا أو إثباتًا، فلو أتى باللفظ المحتمل لم يكف.

لا يقال: إن النية نية المدعي إن كان مُحققًا، فلم يكف؟ لأننا نحبب بأن ذلك يكون مع كون اللفظ ظاهرًا في معنى، وقصد الحالف خلافه، بخلاف المتنازع فإنه محتمل للمعنيين، ومثاله: إذا ادعى عليه عشرة وأنكر، حلف على أنه لا تلزمه العشرة ولا شيء منها، فإنه لو اقتصر على قوله: «ليس له عليّ عشرة» لم يفد النفي الكلي؛ إذ لا يلزم من نفي الكل نفي الكلي؛ فإن نفي العشرة أعم من نفي جميعها، ومن نفي كل واحد من أفرادها، والعام لا يدل على شيء من جزئياته.

هذا إذا قدم «لا تلزمني العشرة»، أما لو قدم «لا يلزمني شيء منها» فيقوى الاكتفاء به، وخصوصاً إذا قال: «لا شيء من العشرة يلزمني»؛ لأن ذلك سور السلب الكلي، وقد ذكر في المنطق^١، ونكرة في سياق نفي، وقد تفرّز عمومها في الأصول^٢.

وإنما لم يكتف المصنّف به؛ ليفرض النكول عن بعض المدعى به، أو يقال: إن ذلك دفع

١. شرح المطالع (لوامع الأسرار في شرح مطالع الأنوار)، قطب الدين محمد الرازي، ص ١٢٣.

٢. معارج الأصول، ص ٨٤؛ مبادئ الوصول، ص ١٢٢.

وللمدعي أن يحلف على عشرةٍ إلا شيئاً إلا في البيع، كما لو ادعى أنه باعه

لتوهم أن النفي واردٌ على شيءٍ منها لخصوصية أو وحده، أي لا يلزمُني شيءٌ منها خاصةً، بل الجميعُ لازمٌ لي.

وهذا ممّا ياباه الوضع اللغوي، إلا أنه يُمكنُ تخيُّله، فيجمعُ بين العبارتين لإزالته، فإن اقتصر أي حلفَ على أنه لا تلزمُه العشرة ولم يقل: «ولا شيءٌ منها» مع عرضه عليه كان ناكلاً فيما دون العشرة، فيطالبُ بالإقرار بالباقي، فإن أقرَّ به وفسَّره ثبتَ ما فسَّره، ويقع النزاعُ في الباقي، ولا يُكتفى بيمينه الماضية فيه، بل يُفتقرُ إلى استئنافٍ أخرى؛ لأنَّ نفي العشرة لا يستلزمُ نفي ما دونها، فلو فسَّره بتسعةٍ مثلاً أمكنَ أن يكونَ باقياً في ذمته شيءٌ آخرٌ إلى أن يبقى من العشرة مقدارٌ ما وإن قلَّ، وإن امتنع من الإقرار والتفسير كان ناكلاً عمّا دون العشرة، فكان المدعي ادعى عليه ذلك القدر وقد أنكره ولم يحلف، فإن قضينا بالنكول في غير هذا الموضعِ احتملَ هنا عدمُ القضاء إلا باليمين؛ للجهلِ بمقدارِ المقضي به.

ويُحتملُ القضاء بعشرةٍ ناقصةٍ أقلَّ مُتممٍ؛ لبراءته بيمينه من العشرة، وقضاءِ الشارعِ بالنقيصةِ ظاهراً، وحملناها على أقلِّ مُتممٍ؛ لأنه المعلومُ من ذكر المالِ بالزيادة أو النقيصةِ أو مطلقاً.

وإن قلنا بردُ اليمين حلفَ المدعي أنه يستحقُّ في ذمته عشرةٌ إلا شيئاً.

لا يقال: هذا كاذبٌ؛ لأنه يدعي استحقاق عشرة، فكيف يحلف أنها عشرة إلا شيئاً؟

لأننا نقول: يلزم من كونه مستحقاً في ذمته عشرة أن يكون مستحقاً لعشرة إلا شيئاً؛

ضرورة دخول الجزء تحت كلِّه فلا تناقض^١.

١. في «ح، ض» بعد قوله: «فلا تناقض» ورد: فإن قلت: لم لا يحلف المدعي عليه أنه لا يستحق عليه شيئاً من العشرة، ولا يحتاج إلى الجمع بين ذلك وبين قوله: «لا يستحق العشرة» وقد تقرّر في المنطق أن «لا شيء» و«لا واحد» سوران للسلب الكلّي؟ قلت: قد قال بعضهم: إن ذلك بحسب الاصطلاح، أمّا بحسب الوضع، فإنّه لا يلزم من صدق «لا يلزمني شيء من العشرة» أو «لا شيء من العشرة بلزم لي» صدقُ أنّه: «لا تلزمني عشرة» فإن نفي الجزء يجامع ثبوت الكلّي؛ لجواز أن يُراد به نفيه وحده، أي «لا يلزمني شيء من العشرة» لا غير، بل له جميع العشرة؛ فلذلك احتيج إلى الجمع، كما قرّره المصنّف. ولم ترد في سائر النسخ إلا في هامش «ع، م» مع زيادة ونقيصة من غير إشارة إلى موضعه.

بخمسينَ فحلفَ أنه باعه لا بخمسينَ، لم يُمكنه الحلفُ على الأقلِّ.

وهذا مطردٌ إلا فيما يحصلُ التناقضُ فيه جزماً، وهو في نحو ما إذا ادَّعى أنه باعه نوباً بخمسينَ فحلفَ أنه اشتراه لا بخمسينَ، مع سبق دعواه الأقلِّ أو عدم سبقيها، فإنه يكونُ ناكلاً أيضاً فيما دون الخمسينَ، ولكن لا يُمكن البائعُ أن يحلفَ أنه باعه إياه بخمسينَ إلا شيئاً؛ لأنه يعترفُ بأنه باعه إياه بخمسينَ، وهو ينفي بيعه إياه بخمسينَ إلا شيئاً، ويمتنع وقوعُ عقدٍ واحدٍ على خمسينَ وخمسينَ إلا شيئاً.

لا يقال: إنه يستحقُّ عنده خمسينَ إلا شيئاً. ضرورة دخولها تحتها كما قرَّر، فجاز أن يحلفَ عليها.

لأننا نقول: ليس الاستحالة لأجل عدم الدخول تحتها، بل للتنافي بين الدعوى واليمين. فإن قلت: فهل يجوزُ أن يحلفَ في هذه الصورة على أنه يستحقُّ عنده خمسينَ إلا شيئاً، ولا يذكرُ البيعُ؟

قلتُ: يحتملُ ذلك؛ لأنه لا يجبُ التعرُّضُ في اليمين لنفي الدعوى، أو لثبوتها، ولا لذكر السبب، فلو ادَّعى عليه ألفاً قرضاً لا يجبُ التعرُّضُ في اليمين لنفي القرضِ إن كان الحالفُ المنكراً، ولا لثبوتِه إن كان الحالفُ المدَّعي، بل يكفيهِ أن يقولَ: إنِّي أستحقُّ عنده ألفاً.

وقيل: بل يجبُ التعرُّضُ في الإثبات وإن لم يجبُ في النفي؛ لجواز تعدُّد سببِ النفي بخلاف الإثبات، فعلى هذا لا يصحُّ الحلفُ على أنه يستحقُّ عنده خمسينَ إلا شيئاً.

والأولى أن يقال: لا يصحُّ الحلفُ كذلك؛ لأنَّ المقصودَ هنا شيئان، صحَّة البيع، والإلزامُ بالثمن، فلو حلفَ على إلزامه بالثمن لم يحلفَ على المقصود بتمامه، فوجبَ ذكرُ البيعِ في اليمين، وهو يستلزم عدم الحلفِ على ما ذكر.

فإن قلت: فما الخلاصُ هنا؟ قلت: يحتملُ فيه أن يُحبسَ المنكرُ حتى يحلفَ يميناً صحيحةً أو يصدِّقَ المدَّعي؛ لتوجه اليمينِ عليه، وعدم إتيانه فيها بمقنع، وعدم إمكان القضاء بالنكول، أو بردِّ اليمينِ.

البحث الثاني في الحالف

وهو إما المنكِرُ، أو المدَّعي.

فالمنكِرُ يحلفُ مع عدمِ البيّنةِ لا مع إقامتها في كلِّ موضعٍ يتوجّهُ الجوابُ عن الدعوى فيه.

ولو أعرض المدَّعي عن البيّنةِ والتمس اليمينَ، أو قال: «أسقطتُ البيّنةَ وقنعتُ باليمينِ» جاز، وله الرجوعُ.

ولا يمينَ على الوارثِ إلّا مع ادّعاءِ علمه بموتِ مورّثه، وبالحقِّ، وبتركه مالاً في يده.

ولو ادّعى على المملوكِ فالغريمُ مولاه في المالِ والجناية.

ولا يمينَ في حدٍّ.

ويحلفُ منكِرُ السرقةِ لإسقاطِ الغرمِ، ولو نكّل حلفَ المدَّعي وألزم المالَ لا القطعَ.

● ويصدّقُ الذمّي في ادّعاءِ الإسلامِ قبل الحولِ، والحربي في الإنباتِ بعلاجٍ لا بالسِّنِّ؛ ليخلصَ من القتلِ على إشكالٍ.

ويُحتملُ أن يحكّمَ عليه الحاكمُ بخمسينَ إلّا أقلَّ متموّلٍ، كما تقدّمَ^١.

ويُحتملُ أن يحلفَ المدَّعي أنّه باعه بخمسينَ، ويلزَمَ المشتري بخمسينَ ناقصةً أقلَّ متموّلٍ، وأصلها القضاءُ بالنكولِ وعدمه، وإنّما ذكرنا هذه المسألةَ؛ للاشتباهِ فيها على الطلبةِ، هذا هو تحقيقُها.

قوله ﷺ: «ويصدّقُ الذمّي في ادّعاءِ الإسلامِ قبل الحولِ، والحربي في الإنباتِ بعلاجٍ لا

بالسِّنِّ؛ ليخلصَ من القتلِ على إشكالٍ».

أقول: قد ذكر أصحابنا ﷺ مواضعَ يُقبَلُ فيها قولُ مدّعيها بلا يمينٍ، عدَّ الشيخُ منها

خمسَةٌ في المبسوط^١، وكذا كثيرٌ من الأصحاب كالمحقق^٢ والمصنّف^٣ في كتبه.

الأوّل: دعوى إبدالِ النصابِ.

الثاني: دعوى الدفعِ إلى المُستحقِّ.

الثالث: دعوى نقصِ الخرصِ.

الرابع: دعوى الذمّي الإسلام قبل الحول؛ ليتخلّص من الجزية إن أوجبناها على المسلم بعد الحولِ.

الخامس: دعوى الصبيّ الإنبات بعلاجٍ ليلحق بالذّراري.

وجزم الشيخُ في الأربعة الأوّلِ بعدم اليمين، وتوقّف في الخامس بين عدم قبوله أصلاً، والحكم ببلوغه بلا يمينٍ على مدّعيه - لعموم النصّ على أن الإنبات بلوغٌ^٤ من غير تفصيلٍ، واختاره المصنّف في المختلف^٥ - وبين إحلّافه على ما ادّعاه؛ لإمكانه وعدم إمكان إقامة البيّنة عليه غالباً، ولأنّ القتل حدٌّ يدرأ بالشبهة.

والمصنّف هنا اختار القول بتصديق الذمّي من غير يمينٍ، ولهذا قال: «ويُصدّق»، وتوقّف في تصديق الصبيّ، ومنشؤه ممّا ذكّر.

واعلم أنّ الإشكال هنا إمّا في قبول قوله من غير يمينٍ كالذمّي، أو في قبوله مع اليمين، وكلام المصنّف يحتملُ كلّاً من الأمرين، ويلوحُ من كلام نجم الدين^٦ أنّ الإشكال في مطلق القبول؛ فإنّه قوّى عدمه إلا بالبيّنة.

ومنشأ الإشكال على الجملة أن يقال: يُحتملُ القبول؛ لأنّه مدّع للأصل؛ إذ الأصل عدمُ البلوغ، ولأنّ القتل موقوفٌ على تحقّق استحقاقه إيّاه، وهو مفقودٌ، والاسترقاق ثابتٌ على

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢١٢-٢١٣.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٨٢-٨٣.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٤٦؛ انظر تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ١٦٨-١٦٩، الرقم ٦٥٠٢؛ تلخيص العرام، ص ٣٠٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٧٣، ح ٣٢٩.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٦١، المسألة ٦١.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٨٢.

تقدير عدم العلم ببلوغه، وهو موجودٌ، فلا يُعدَّل عما تحقَّق سببه إلى ما لا يُعلم سببه؛ ولأنَّ فائتَ القتلِ لا يُستدرك، فالاحتياطُ التامُّ فيه أولى.

ويُحتملُ عدمُ القبولِ؛ لوضع الشارع سبحانه الإنباتَ علامةً البلوغِ وقد وُجِدَت، ودعواه المعالجةُ خلافُ الظاهر، فيفتقرُ إلى البيئَةِ؛ ولأنَّه لو كان عدمُ المعالجةِ شرطاً لما جاز قتلُ مُحتملِ المعالجةِ إلا بعد علمِ انتفائها، وهو باطلٌ إجماعاً.

فحينئذٍ نقول: على القول بالاحتياج إلى البيئَةِ لا كلام، وعلى القول بتقديم قوله يُحتملُ أن يُقال: يُقدِّم بلا يمينٍ؛ لأنَّ مجردَ الدعوى شبهةً دارئَةً للقتل فتكون كافيةً، ولأنَّه أمرٌ يرجع إليه في حقِّ الله تعالى، فجرى مجرى دعوى دفع الزكاة أو إبدالِ النصابِ، ولأنَّ اليمينَ هنا متعذرةٌ؛ لأنَّها يمينٌ من صبيٍّ، وهي غيرُ مسموعةٍ.

ويُحتملُ الاحتياجُ إلى اليمينِ؛ لأنَّها أقلُّ مراتبِ إثباتِ الدعوى، ولأنَّه مستحقٌّ للقتل ظاهراً، فلا يزولُ بمجردَ دعواه فلا بدُّ له من مُزيلٍ، ولأنَّه أحوطٌ وأوثقٌ في الحكم. فحينئذٍ يمكنُ أن يُقال: يَحْلِفُ الآن؛ لأنَّه محكومٌ ببلوغه ظاهراً، ويمكنُ التأخيرُ إلى أن يبلغَ فيُحبَسَ إلى البلوغِ اليقيني ثم يَحْلِفُ، فإن قلنا باليمينِ في حال الشكِّ وحلَّفَ تخلَّصَ، وإن نكلَ قيل: يُقتلُ^١، لا للقضاءِ بالنكولِ؛ إذ لا قتلٌ بالنكولِ، بل لتوجُّهِ القتلِ بالكفر مع الإنباتِ، واليمينُ كانت مانعةً ولم تُوجَد. وقيل: لا؛ لأنَّه لولا النكولُ لم يُقتل، فيكون قتلاً بالنكولِ، ولأنَّه شبهةٌ.

واعلم أنَّ الشيخَ^٢ والمصنِّفَ ذكرا من جملة ما تُقبَلُ فيه دعوى مدَّعيه من غيرِ يمينِ دعوى الصبيِّ البلوغِ، وحقَّقه المصنِّفُ بدعوى الاحتلامِ^٣. قلتُ: ويُمكِنُ حملةً أيضاً على مطلقِ الدعوى، أمَّا لو ادَّعى البلوغُ بالسنِّ كُلفَ البيئَةِ، وبالإنباتِ اعتبِرَ وليس حراماً؛ لعدم استلزامه رؤيةَ العورةِ.

١. القائل هو العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٤٥؛ والسيد عميد الدين في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٤٨٥.

٢. المبسوط، ج ٣، ص ٣٧-٣٨.

٣. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤١٣؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٣٩٩؛ تذكرة الفقهاء، ج ١٥، ص ٢٥٣.

وربما ألحق بالمصدق مدعي بنوة الصغير ولا مُنازع، ومدعي أنه من أهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية، ومدعي تقدم الإسلام على الزنى بالمسلمة خوفاً من القتل، ومدعي فعل الصلاة والصيام خوفاً من التعزير، ومدعي إيقاع العمل المستأجر عنه إذا كان من الأعمال المشروطة بالنية، كالاستئجار على الحج والصلاة.

وقيل: أيضاً بإلحاق دعوى الولي إخراج ما كُلف به من نفقة وغيرها، والوكيل فعل ما وُكِّل فيه^١. وفيهما نظر.

ومن المصدقين ذو المعجز^٢، ومالك الدار لو نازعه المستأجر في ملكية الكنز على قول مشهور، وذو الطعام أنه لا يُبقيه بالاحتكار إلا لقوته وإن زاد عليه في قول، والمدعي مع نكول خصمه على القول بالقضاء به، ومدعي الغلط في إعطاء الزائد عن الحق لا التبرع، والمحللة في وطنه، والمرأة فيما يتعلّق بالحيض - قيل: والظنر في أنه الولد^٣ - ومنكر السرقة بعد إقراره مرّة لا في المال، ومدعي هبة المالك في القطع، ومنكر موجب الرجم الثابت بإقراره، ومدعي الإكراه فيه والجهالة مع إمكانهما، ومدعي الضرورة في الكون مع الأجنبي مجردين، ومنكر القذف، ومدعي ردّ الوديعة في المشهور^٤. قيل: ومع شهادة الحال في العيب^٥. وبالجملة فالمواضع كثيرة^٦، ويمكن ضبطها بضابط كلي^٧.

١. لم نعثر على قائله فمن تقدم على الشهيد، ومن المتأخرين قاله الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ١٣، ص ٥٠٢.

٢. المعجز - وزان يقود - ثوب أصفر من الرداء، تلبسه المرأة. المصباح المنير، ج ٢، ص ٣٩٣؛ تاج العروس، ج ١٢، ص ٥٣٤، «عجر».

٣. القائل هو المحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٣٥.

٤. كما أفتى به في المبسوط، ج ٤، ص ١٤١؛ وشرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٣٣؛ وتحريم الأحكام الشرعية، ج ٣، ص ٢٠٣، الرقم ٤٤٥٣.

٥. أي مدعي تقدم العيب مع شهادة الحال، كما قال به الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ١٣، ص ٥٠٣. ولم نعثر على قائله فمن تقدم على الشهيد.

٦. للمزيد راجع مسالك الأفهام، ج ١٣، ص ٥٠١-٥٠٣؛ مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ١١٥-١١٦، (الطبعة الحجرية).

٧. في هامش «ع» هنا إضافة: «بأن يقال: كل ما كان بين العبد وبين الله سبحانه، أو لا يعلم إلا منه ولا ضرر فيه على الغير أو ما يتعلّق بالحد أو التعزير».

● وأما المدعي فيحلف في أربعة مواضع: إذا رد المنكر عليه الحلف، وإذا نكل، وإذا أقام شاهداً واحداً بدعواه، وإذا أقام لوثاً بالقتل.

قوله ﷺ: «وأما المدعي فيحلف في أربعة مواضع: إذا رد المنكر عليه الحلف، وإذا نكل، وإذا أقام شاهداً واحداً بدعواه، وإذا أقام لوثاً بالقتل».

أقول: إنما عدَّ المصنّف هذه الأربعة؛ لأنها خلاف الأصل؛ لقول النبي ﷺ: «البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر»^١، والأصل أن لا يمين على المدعي، وهذه المواضع عليه فيها اليمين لعلّة.

أما مع الرد؛ فلأن اليمين في جنبّة المنكر فإذا رضي بيمين المدعي فقد رضي بإسقاط يمينه، وللنص^٢.

وأما مع النكول فعلى الخلاف.

وأما مع الشاهد الواحد؛ فلأن النبي ﷺ قضى بالشاهد واليمين^٣، ولقوة جانب الشاهد.

وأما مع اللوث؛ فلغلبة ظن الحاكم بصدق المدعي.

وترك المصنّف ﷺ ذكر يمين المدعي على الميت قطعاً، وعلى الغائب والصبي والمجنون في الأصح؛ لأنه ذكرها فيما تقدّم^٤، وكذلك ترك ذكر يمين مدعي معالجة الإنبات؛ لتقدّم الإشكال فيه^٥.

١. تقدّم تخريجه في ص ٢٤، الهامش ٣.

٢. راجع الكافي، ج ٧، ص ٤١٦، باب من لم تكن له بيّنة فيردّ عليه اليمين؛ وسائل الشيعة، ج ٢٧، ص ٢٤١، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الباب ٧.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٨٥، باب شهادة الواحد ويمين المدعي، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧٥، ح ٧٤٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٣، ح ١١٢؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٩٣، ح ٢٣٦٨ - ٢٣٧١؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٣٠٨ - ٣٠٩، ح ٣٦٠٨ و ٣٦١٠؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٣٧، ح ١٧١٢/٣.

٤. تقدّم في ص ٣٦.

٥. تقدّم في ص ٤٣.

● ولو بذل المنكرُ اليمينَ بعد الردِّ قبل الإحلافِ، قال الشيخُ: ليس له ذلك إلا برضى المدعي.

ولو ادَّعى المنكرُ الإبراءَ أو الإقباضَ انقلب مدعياً.

قوله عليه السلام: «ولو بذل المنكرُ اليمينَ بعد الردِّ قبل الإحلافِ، قال الشيخُ: ليس له ذلك إلا برضى المدعي».

أقول: اليمينُ في جنبه المنكر ابتداءً، فإذا ردها إلى المدعي صارت في جنبته، فلو بذل اليمينَ بعد أن أحلف المدعي لم يكن يبذله اعتباراً إجماعاً.

وإن بذلها بعد أن ردَّ قبل أن يحلف المدعي - سواء أقبل الحاكمُ عليه بوجهه ولم يأمره بالحلف، أو أمره بالحلف، أو لم يُقبل عليه ولم يأمره - هل له ذلك؟ قال الشيخُ في المبسوط: ليس له ذلك؛ لانتقالها إلى جنبه المدعي بنفس الردِّ فصار لاحقاً للمنكر فيها؛ لاستحالة أن يكون كلُّ منهما مطالباً بها^١. وتبعه على ذلك ابنُ حمزة^٢، وتوقف المصنّف فيه في غير هذا الكتابِ توقفاً ظاهراً^٣، وفيه فحوى؛ فإنَّ قوله: «قال الشيخُ» مشعرٌ بعدم رضاه.

ووجهه ما ذكره المحقق^٤ بعد توقفه: أنا نمنع أنه أسقط يمينه، بل فوضها إلى المدعي، فإذا لم يستمرّ رضاه بالتفويض كان له الرجوعُ؛ لأصالة بقاءِ حقِّه كما كان، فصار الإشكالُ في الحقيقة في أنه هل يكون بذلُ المنكرِ اليمينَ للمدعي إسقاطاً ليمينه أم تفويضاً؟ فإنه يُحتمل الأول؛ لأنه حقٌّ له وحده، فإذا رضيَ بجعله للمدعي لزم سقوطه؛ لاستحالة اشتراكه بينهما. ويُحتمل الثاني؛ لأنَّ اليمينَ تلزمه شرعاً، فردّها على المدعي تكونُ إباحتاً، له أن يحلفَ، ولا يلزمُ من إباحتِ اليمينِ خروجُها عنه، كمن أباح للغير طعامه، فله الرجوعُ فيه قبل أن يؤكّل. وبالجملة: فالردُّ أعمُّ من الإسقاط، فليس هو الإسقاط، ولا ما يستلزمه؛ لاستحالة استلزام العامِّ الخاصَّ.

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٩٠ و ٢١١.

٢. الوسيلة، ص ٢٢٩.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٤٥.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٨٠.

ولا يحلف إلا مع العلم، ولا ليثبت مال غيره. فلو أقام غريم الميِّت أو المفلس شاهداً حلف الوارث أو المفلس وأخذ الغريم، ولا يحلف الغريم. ولو أقام المرتبهن شاهداً بملكيَّة الراهن حلف الراهن.

المطلب الثالث في القضاء على الغائب

● يُقضى على الغائب عن مجلس الحكم مسافراً كان أو حاضراً، تعذراً الحضور عليه أو لا على رأي في حقوق الناس لا في حقه تعالى.

قوله ﷺ: «يُقضى على الغائب عن مجلس الحكم مسافراً كان أو حاضراً، تعذراً الحضور عليه أو لا على رأي».

أقول: مذهب أصحابنا جواز القضاء على الغائب في الجملة، وهو مذهب مالك^١ والأوزاعي والشافعي^٢ والليث بن سعد وأحمد وإسحاق^٣ وابن شبرمة حتى قال: «أحكم عليه ولو كان خلف حائط»^٤.

وقال الثوري وأبو حنيفة: لا يجوز إلا أن يتعلَّق بخصم حاضر شريك أو وكيل^٥. لنا: أن النبي ﷺ فعله وفعله حجة، أما الأول؛ فلأنه قال لهند زوجة أبي سفيان في غيبته: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^٦، ولقول أبي موسى الأشعري: كان النبي ﷺ إذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد، فوفى أحدهما ولم يف الآخر قضى للذي وفى على الذي لم يف^٧. والمراد به مع البيئته؛ لاستحالة الحكم بمجرد دعواه، وهو أعم

١. المدونة الكبرى، ج ٥، ص ١٤٦.

٢. الأُم، ج ٦، ص ٣٢٧، الدعوى والبيئات.

٣. حكاة عنهم ابن قدامة في المغني، ج ١٤، ص ٩٣.

٤. حكاة عنه الماوردي البصري في الحاوي الكبير، ج ١٦، ص ٢٩٦.

٥. راجع بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٢٢؛ المغني، ابن قدامة، ج ١٤، ص ٩٤.

٦. سبق تخريجه في ص ٢٦، الهامش ١.

٧. حكاة عنه الماوردي البصري في الحاوي الكبير، ج ١٦، ص ٢٩٨؛ والهندي في كنز العمال، ج ٥، ص ٨٤٩،

وَيُقْضَى فِي السَّرْقَةِ بِالْعُرْمِ دُونَ الْقَطْعِ.

من أن يكون متعلقاً بخصمٍ حاضرٍ شريكٍ أو لا. ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن أبي عمير، عن جميل بن دراج، عن جماعة من أصحابنا، عنهما عليه السلام قال: «الغائب يُقضى عليه إذا قامت عليه البيئته، ويُباع ماله ويُقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم»^١؛ ولأنه كسماع البيئته. إذا عرفت ذلك فالبحث هنا يتعلّق بالمقضيّ به، وعليه، والدعوى، والمدعى، وإنهاء الحكم، وقد ذكر المصنّف في الكتاب المجموع، وأشار إلى خلافٍ في المحكوم عليه. اعلم أن المحكوم عليه إن كان مسافراً فوق مسافة العدوى^٢ سمعت بيئته خصمه وحكم عليه. وإن كان حاضراً، فإما أن يتعدّر عليه الحضور أو لا، فإن تعدّر كذلك، وكذا إن لم يتعدّر وتوارى قصداً، وإن لم يتعدّر حضوره فللحاكم سماع البيئته؛ إذ الشرط عدم الإقرار، لا وجود الإنكار، وهو موجود في الحال.

وقيل^٣: لا يجوز؛ لتوقع إقراره على قرب، ويجب سلوك أقرب الطرق.

وهل يجوز أن يحكم عليه وهو غير حاضر؟ قال الشيخ عليه السلام في المبسوط: لا^٤؛ لأنه ربما وجد مطعناً ومدفعاً، ولا ينتقض بالغائب؛ للمشقة بانتظاره الطويل، ولأن القضاء على الغائب موضع ضرورة، فيقتصر على محلّ الضرورة.

وقال المحقق^٥ والإمام المصنّف: يُقضى عليه؛ لعموم الأدلة الدالة على القضاء من غير تفصيل، ولأن مقتضى في القضاء على الغائب موجود فيه.

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٩٦، ح ٨٢٧؛ وبسند آخر في الكافي، ج ٥، ص ١٠٢، باب إذا التوى الذي عليه الدين على الغرماء، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٩٤، ح ٤١٣.

٢. العدوى - بالفتح - قال ابن فارس: العدوى طلبك إلى والٍ ليغديك على من ظلمك أي ينتقم منه باعتدائه عليك، والفقهاء يقولون: مسافة العدوى، وكأنهم استعاروها من هذه العدوى؛ لأن صاحبها يصل فيها الذهاب، والعدوى بقذو واحد، لما فيه من القوة والجلادة. المصباح المنير، ج ٢، ص ٣٩٨، «عدو».

٣. القائل هو الشريح على ما حكاه عنه ابن قدامة في المغني، ج ١٤، ص ٩٤.

٤. المبسوط، ج ٨، ص ١٦٢.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٧٧؛ المختصر النافع، ص ٤١٠.

ولو ادعى الوكيل على الغائب وأقام بينة فلا يحلف، بل يُسَلَّمُ إليه المال بكفيل.
● ولو قال الحاضر لوكيل الغائب المدعي: «أبرأني موكلك» أو «سَلَّمْتَهُ»،
فالأقرب إلزامه ثم يثبت دعواه.

قوله ﷺ: «ولو قال الحاضر لوكيل الغائب المدعي: «أبرأني موكلك» أو «سَلَّمْتَهُ»،
فالأقرب إلزامه ثم يثبت دعواه».

أقول: وجه القرب أن الأصل عدم ما يدعيه، والمطالبة بالحق ثابتة ظاهراً؛ لثبوت
الوكالة فلا يُدْفَعُ بالمحتمل، ولأنه لو رُدَّتْ المطالبة بمجرد دعوى مثل ذلك أدى إلى تعذر
استيفاء الحقوق بالوكلاء؛ إذ كلُّ غريمٍ ربما ادَّعى الإبراء أو التسليم، والتالي باطل، وإلا
لانتفت مشروعية الوكالة؛ لعدم الفائدة.

ويُحْتَمَلُ ضعيفاً منع الوكيل من الأخذ؛ لأن ما ذكره الغريم محتمل، ودعواه به مسموعة،
فإلزامه بالأداء للوكيل إضرار به، وهو منفي بقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^١ فوجب التوقف
حتى يثبت الحكم بالأخذ، أو بنقيضه، والأوَّلُ مختار المحقِّق^٢ والمصنِّف.

ووجه ضعف الثاني: أن الجائر لا يعارض المقطوع به، وسَماع دعواه على الغريم
لا يستلزم سماعها على الوكيل، والإضرار منفي؛ فإنَّ الدَّيْنَ ثابتٌ في ذمته ظاهراً،
فلو كان أخذه إضراراً حراماً لحرُمَ استيفاء الدين، وهو باطل بالإجماع، والأصحُّ وجوب
التسليم.

وقولُ المصنِّفِ: «ثم يثبت دعواه» أراد به أنه يجب على الخصم الدفع إلى الوكيل، ثم
يُثَبِّتُ دعواه الإبراء أو التسليم بعد ذلك إن شاء فيرجع بما دفع، وإن لم يُمكنه الإثبات كان له
تحليف الغائب إذا ظفر به.

وفي هذا الكلام فائدة: هي أنه لو التمس من الوكيل الحكومة إلى الحاكم؛ ليثبت دعواه
لم يجب عليه ذلك، ولا التبرُّص إلى أن يُثَبِّتَهَا عند الحاكم، بل يُسَلَّمُ المال، ويثبت دعواه إن
شاء، هذا في غير الوكيل في الحكومة عموماً أو خصوصاً.

١. سبق تخريجه في ص ٣٣، الهامش ٥.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٧٧.

ولو حَكَمَ على الغائبِ ثمَّ أنهى حكمه إلى حاكمٍ آخرَ أفذَّه، بشرطِ أن يشهدَ عدلانِ على صورةِ الحكمِ، ويسمعا الدعوى على الغائبِ، وإقامةِ الشهادةِ، والحكمَ بما شهدا به، ويُشهدَهما على الحكمِ.

● ولو لم يحضرا الواقعةَ وأشهدَهما، بأنَّ فلاناً ادَّعى على فلانِ الغائبِ بكذا، وأقامَ فلاناً وفلاناً وهما عدلانِ، فحكمتُ بكذا عليه، ففي الحكمِ إشكالٌ، أقربُهِ القبولُ. وكذا لو أخبر الحاكمُ الأوَّلُ الثاني بذلك.

وقيل :

إنَّ هذه المسألة واقعةٌ جرَّت في مرو، فتوقَّف فيها الفقهاء، فاستدرَك القفال^١ من الشافعية، وقال: يَجِب على الغريم التسليم؛ لأنَّ فتحَ هذا البابِ يَمنع استيفاءَ الوكلاءِ الحقوقَ الغائبة^٢.

كما تقدَّم.

قوله ﷺ: «ولو لم يحضرا الواقعةَ وأشهدَهما، بأنَّ فلاناً ادَّعى على فلانِ الغائبِ بكذا، وأقامَ فلاناً وفلاناً وهما عدلانِ، فحكمتُ بكذا عليه، ففي الحكمِ إشكالٌ، أقربُهِ القبولُ. وكذا لو أخبر الحاكمُ الأوَّلُ الثاني بذلك».

أقول: هذا تفرُّيعٌ على جوازِ إنفاذِ الحاكمِ ما حَكَمَ به غيرُه، وهو الذي استقرَّ عليه فتاوى معظمِ الأصحابِ^٣. وأدلُّته مشهورةٌ، وأتمُّ صورُه احتياطاً حضورُ شاهدي الإيناءِ الواقعةَ، وشهادةُ الشاهدينِ بعد دعوى المدَّعي، وإشهادُ الحاكمِ إياهما على حُكمه، فإذا انتفى حضورُهما وحكى لهما الواقعةَ إلى آخرِ كلامِ المصنِّف «ففي الحكمِ إشكالٌ»، ينشأُ من أنَّه كلُّ ما كان حكمه ماضياً كان إخباره ماضياً، والمقدَّمُ حقٌّ فالتالي مثله.

١. القفال هو أبو بكر أحمد بن عبدالله التروزي الخراساني، شيخ الشافعية. سير أعلام النبلاء، ج ١٧، ص ٤٠٥، الرقم ٢٦٧.

٢. لم نعر على قائله.

٣. منهم المحقِّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٨٧؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٤٦، المسألة ٤٦؛ وفخر المحقِّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٣٦٤.

ولو كان الخصمُ حاضراً وسمع الشاهدانِ الدعوى والإنكارَ والشهادةَ، وحكّم الحاكِمُ عليه بها، وأشهدهما على حكمه أنفذه الثاني، لا أنه يحكّمُ بصحّته في نفس الأمر.

ولو أثبت الحاكِمُ الأوّلُ بشهادةِ الشاهدينِ ولم يحكّم به لم يُنفِذِ الثاني ذلك.

وأما حَقِيَّةُ المقدّمِ فلا نزاعَ فيها، وأما الملازمةُ؛ فلأنّ غايةَ الحضورِ سماعهما الحكمَ؛ إذ لا اعتبارَ بشهادةِ الشاهدينِ مجردةً، ولا بتعديلِ الشهودِ، ولا بغيره ما لم يحصلِ الحكمُ، والحكمُ عبارةٌ عن الإخبارِ بثبوتِ الحقِّ من أهله بلفظةِ «حكمتُ» أو «أمضيتُ»، وصورةُ النزاعِ إخباراً، فلا ترجيحَ لقبولِ أحدهما على الآخرِ.

ومن أن حكّم الحاكِمُ الثاني قولُ بما لا يعلم، وهو منهى عنه بقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾^١، وبغيره^٢.

وبالجملة فكلُّ دليلٍ على عدمِ حكمِ حاكمٍ بالإخبارِ عن آخرِ آتٍ ها هنا، فتحمّل أدلّةِ الجوازِ على أتمِّ صورِ الاحتياطِ، والمنعِ على غيرها فلا يقبلُ.

وكذلك الإشكالُ فيما لو أخبرَ حاكمٌ حاكماً آخرَ بالواقعةِ إلى آخرها؛ لاحتمالِ القبولِ وعدمه، والأقربُ القبولُ فيهما؛ لقيام ذلك الحكمِ عليهما، ولأنهما ممّا تمسُّ الحاجةُ إليه فكانا مقبولينِ، وهو الذي نصره المحقّقُ^٣ والإمامُ المصنّفُ في كثيرٍ من كتبه^٤.

واعلم أن المرادُ بـ«إخبارِ الحاكمِ» هنا أن يقول ما قال الشاهدانِ، ويقول: فحكمتُ به، أمّا لو قال: تَبَّتْ عندي، لم يقبل قطعاً ما لم يُخبرِ بالحكمِ.

١. البقرة: (٢)؛ ١٦٦؛ الأعراف: (٧)؛ ٣٣.

٢. الإسراء: (١٧)؛ ٣٦؛ ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾؛ والأعراف: (٧)؛ ٢٨؛ ﴿اتَّقُوا اللَّهَ عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٨٧-٨٨؛ المختصر النافع، ص ٤٠٩.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٥٧؛ مختلف الشيعة، ج ٨، ٤٤٦، المسألة ٤٦؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥،

ص ١٥١، الرقم ٦٤٧٨؛ تبصرة المتعلّمين، ص ١٨٨.

ولو مات الأوّل أو عُرِزَ لم يقدَحْ في العملِ بحكمه، بخلافِ الفِسْقِ، ولو سبقَ الإِنْفَازُ لم يُعَيَّرْ.

ولو قال: «ما في هذا الكتابِ حكيمٍ» لم يُنْفَذِ.

● ولو قال المقرُّ: «أشهدُكَ على ما في القبالةِ وأنا عالمٌ به» فالأقربُ الاكتفاءُ حتّى إذا حفِظَ الشاهدُ القبالةَ، وشهدَ على إقرارِهِ جاز.

قوله ﷺ: «ولو قال المقرُّ: «أشهدُكَ على ما في القبالةِ وأنا عالمٌ به» فالأقربُ الاكتفاءُ حتّى إذا حفِظَ الشاهدُ القبالةَ، وشهدَ على إقرارِهِ جاز».

أقول: إنّما ذَكَرَ المصنّفُ ﷺ هذه المسألةَ هنا، وإن كان خليفاً أن يذَكَرَ في باب الإقرار؛ لأنّها تُشْبِهُ مسألةَ إشهادِ القاضي الشاهدَيْنِ أن ما في الكتابِ قضاؤه، وهي من هذا الباب. وقد قال الإصطخري^١ من الشافعيّة: يكفي ذلك في المسألتين^٢. وعندنا أنّه في هذه المسألة لا يكفي. ويكفي عند المصنّف فيما ذكره في المتن على أقرب الوجهِين؛ لأنّ دافع القبالةِ مقرُّ على نفسه بما لا يتعلّقُ بحقٍّ غيرِهِ، و«إقرارُ العقلاء على أنفسهم جائز»^٣.

لا يقال: إنّهُ إقرارٌ بمجهولٍ، فنقول: الإقرارُ بالمجهول سائغٌ قطعاً، ولا يقال: في القاضي كذلك، فنقول: القاضي خرجَ بقولنا: «فيما لا يتعلّقُ بحقٍّ غيرِهِ» فيجب فيه الاحتياطُ التامُّ. ويحتملُ عدمُ الجوازِ فيهما، أمّا في القاضي؛ فلما ذُكِرَ، وأمّا في المقرُّ؛ فلأنّ الشهادةَ

١. الإصطخري هو أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الشافعي، كان فقيه العراق، له تصانيف، منها: أدب القضاء، مات سنة ٣٢٨. راجع الأعلام، ج ٢، ص ١٧٩.

٢. حكاه عنه النووي في المجموع شرح المهذب، ج ٢٠، ص ١٦٤.

٣. لم نعره عليه في كتب الحديث المؤلّفة قبل الشهيد، ولكن رواه الحرّ العاملي في وسائل الشيعة (بتحقيق الشيخ الرّباني ﷺ) ج ١٦، ص ١٣٣، باب صحّة الإقرار...، ح ٢ عن جماعة من علمائنا في كتب الاستدلال عن النبي ﷺ. وعلّق عليه محقّق الكتاب الشيخ الرّباني الشيرازي ﷺ بقوله: لم نجده في كتب المتقدمين والظاهر أنّه ليس بحديث مع شهرته بين العلماء والفضلاء؛ لأنّه لو كان لتمسّك به الشيخ وغيره في كتبهم، نعم ذكره بعض المتأخّرين. أقول: من المتأخّرين الذين ذكروا الحديث العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٧٠، المسألة ٣٣٧، و ص ٥٤٣، المسألة ٢٥٨؛ وتذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٢٣٣، المسألة ٤٣١؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٢٨؛ والحلّي في إيضاح تردّدات الشرائع، ج ١، ص ٢٩٤؛ والمحقّق الثاني في جامع المقاصد، ج ٥، ص ٢٣٣.

و يجبُ أن يذكرَ في الحكمِ المحكومَ عليه متميِّزاً باسمِه ونسبِه، بحيثُ يتميِّزُ عن غيره، فإن أقرَّ المسمَّى أنه المشهودُ عليه ألزم، وإن أنكر وأظهر المساوي في النسب فإن اعترف أنه الغريمُ أُطلق الأوَّل، وإلا وقَّف الحاكمُ، ولو كان ميتاً وقضتِ الأمانةُ ببراءته لم يلتفت إليه، وإلا وقَّف الحاكمُ حتى يتبيَّن.

ولو كانتِ الشهادةُ بالجليةِ المشتركةِ فالقولُ قولُ المنكرِ. ولو كان الاشتراكُ نادراً قُدِّم قولُ المدَّعي مع اليمينِ. ولو أنكر كونه مسمَّى بذلك الاسمِ حلفَ عليه، ولو حلفَ على أنه لا يلزمه شيءٌ لم يقبل. ولو أنهى الأوَّل سماعَ البيِّنة لم يكنْ للآخرِ أن يحكمَ.

يجب فيها العلمُ؛ لقوله تعالى: «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ»، والشاهدانِ لا يعلمانِ ما في القبالة، فتمتنعُ شهادتهما عليها. ويضعفُ بأن العلمَ هنا حاصلٌ قطعاً؛ لحصول سببه وهو القبالة إذا حفظاها إلى وقت الإقامة، والفرضُ ذلك.

وقولُ المصنِّفِ (قدس الله سره) في المتن: «حتى إذا حفظَ الشاهدُ القبالةَ وشهدَ على إقراره جاز» يفيد اشتراطَ حفظِ القبالةِ في الإقامة لا في التحمُّل، حتى لو أشهده بما فيها ولم يحفظها صار متحملاً ولم تجز له الإقامة. والمراد بـ«الحفظ» هنا إما بأن تكون القبالة مع الشاهد، أو مع المشهود عليه، أو غيره، ويعلم الشاهدُ عدمَ تغييرِها.

وأقول: لو حفظَ الشاهدُ ما في القبالة وأثبتته عنده وحقَّقه حالة الإقامة جازت الشهادةُ، سواء كانت القبالة باقيةً أو لا، وقد ذكره المصنِّفُ في غير هذا الكتاب^١.

١. الإبراء (١٧): ٣٦.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٥٧؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ١٥٢، الرقم ٦٤٧٨.

● وإذا حكم بالغائب فإن كان ديناً أو عقاراً يُعرف بالحدِّ لزم، وإن كان عبداً أو فرساً وشبهه ففي الحكم على عينه إشكالٌ، ينشأ من جواز التعريف بالحلية كالمحكوم عليه، ومن احتمال تساوي الأوصاف، فيُكلّف المدعي إحضار الشهود إلى بلد العبد ليشهدوا على العين.

ومع التذرع لا يجب حمل العبد، فإن حمّله الحاكم لمصلحة وتلف قبل الوصول أو بعده ولم يثبت المدعي دعواه ضمن قيمة العبد وأجرته، ومؤونة الإحضار والردّ.

ويُحتمل مع حكم الحاكم بالصفة إلزام المدعي بالقيمة، ثم يستردّ إن ثبت ملكه.

قوله ﷺ: «وإذا حكم بالغائب فإن كان ديناً أو عقاراً يُعرف بالحدِّ لزم، وإن كان عبداً أو فرساً وشبهه ففي الحكم على عينه إشكالٌ، ينشأ من جواز التعريف بالحلية كالمحكوم عليه، ومن احتمال تساوي الأوصاف، فيُكلّف المدعي إحضار الشهود إلى بلد العبد ليشهدوا على العين، ومع التذرع لا يجب حمل العبد، فإن حمّله الحاكم لمصلحة وتلف قبل الوصول أو بعده ولم يثبت المدعي دعواه ضمن قيمة العبد وأجرته، ومؤونة الإحضار والردّ.

ويُحتمل مع حكم الحاكم بالصفة إلزام المدعي بالقيمة، ثم يستردّ إن ثبت ملكه».

أقول: هذه المسألة تتعلّق بالمحكوم به الغائب إذا أقام مدّعيه البيّنة، وهو إمّا دينٌ، أو عينٌ.

والأوّل: يُقضى به بعد ذكر ما يجب ذكره فيه.

والثاني: إمّا أن يكون عقاراً يُمكن تحديده فيُقضى به، وإن كان ممّا لا يُمكن تحديده - كالعبد والفرس - ففيه إشكالٌ دائر بين ثلاثة أوجه: - ذكر المصنّف منها وجهين: -

أ: سماع البيّنة والحكم على عين العبد بأن يذكّر حليّته، كما أنّه يجوز الحكم على الغائب مع ذكر حليّته وإن لم يعرف نسبه.

ب: سماع البيّنة من دون الحكم؛ لاحتمال تساوي الأعيان في الأوصاف، ولصعوبة إنفاذ الحكم مع هذه الجهالة.

ولو أنكروا وجود مثل هذا العبد في يده افتقر المدعي إلى البيّنة، فإن أقامها حُبس المنكر حتى يُحضّره، أو يدّعي التلف فيحلف.

ج: يجب ذكر قيمة العبد -كعشرة مثلاً- فيحكم بها كما لو ادّعى ثوباً أو متاعاً، ولا يجب ذكر الوصف وإن استحبّ. واختار الشيخ في المبسوط^١، والمحقق^٢ والمصنّف في التلخيص^٣ الثاني، وتردّد المصنّف هنا وفي التحرير^٤ والقواعد^٥. إذا عرفت ذلك فنقول:

على الأول: إذا حكم الحاكم على عيّنه وكتب إلى الغائب بصورة الحال، فالمدعى عليه إن حضر عبداً بالصفات عند غيره بطل الحكم، وكذا إن حضر عبيدٍ عنده بالصفات؛ لأنّه حكم مبهم، وكلّ حكم مبهم باطل، وإن لم يحضر الزم بالعبد، ومع تعدّد العين يُغرّم القيمة؛ للحيلولة إلى أن يُظهر العبد، إلا أن يدّعي تلفه، فيقبل قوله. ومع اختلافهما في القيمة يُصدّق المدعى عليه.

وعلى الثاني: يُكلّف المدعي إحضار الشهود إلى بلد العبد ليشهدوا على عيّنه، فإن تعدّد حملهم لم يجب حمل العبد؛ لأنّه لم يثبت له حقّ بعد. اللهم إلا أن يرى الحاكم ذلك صلاحاً لحسم مادة النزاع، فيحمّله إلى بلد الشهود. قال الشيخ:

ويجعل في عنقه ختماً من رصاص بحيث لا يمكنه إخراج رأسه منه، فحينئذ إن تليف قبل وصوله إلى بلد الشهود أو بعده ولم يثبت المدعي ملكيته غرّم قيمته؛ لأنّه قبضه مضموناً^٦.

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٥٦.

٢. انظر شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٧٣؛ المختصر النافع، ص ٤١٠.

٣. تلخيص المرام، ص ٢٩٦.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ١٤٩، الرقم ٦٤٧٧.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٥٥-٤٥٦.

٦. المبسوط، ج ٨، ص ١٢٦.

قلت : والاحتياط أنه لا يُدْفَع إليه إلا بعد إقامة كفيل، ورُبما احتُمِل وجوبُ الشراء لِيُقيمَ ضامناً بالمال ؛ لقوة الضمانِ. وأقوى منهما وأتمُّ احتياطاً إلزامُ المدعي بالقيمة يُسَلِّمها إلى المدعي عليه للحيلولة ؛ لضعف فائدة الكفالة البدنيّة، وعدمِ وجوبِ بيعه على الذي عليه، فربما لا يَرْضَى به. والمصنّف رحمته جعل هذا الاحتمالَ في هذا الكتابِ على تقدير حكمِ الحاكم بالصفة، أعني الجليّة.

وهو يُشكِل بما أنه مع الحكم بالجليّة لا بَعَثَ هناك ؛ لوجود الحكم، بل يكتُب إلى حاكم بلدِ العبدِ به ويُشهد على حكمه ؛ لِيُنْفِذَه، ولأنّه مع الحكم على عينه بالجليّة ووجدانه يَجِبُ التسليمُ إليه من غيرِ قيمةٍ قطعاً. ومع عدمِ وجدانه أو وجدانِ مَنْ يَنْطَبِقُ عليه عندَ غيره أو وجدانِ عبدَيْنِ فصاعداً عنده يَبْطُلُ الحكمُ، ولا يَجِبُ التسليمُ إليه، ولا قيمته حينئذٍ.

ويمكن حملُه على ما إذا وَجَدَ عبدَيْنِ عنده بالصفات، أو عبداً عنده وآخر عند غيره، وأدعى المدعي أنه واحدٌ على التعيين، وأنكر ذلك صاحبُ اليد، فحينئذٍ إذا رأى الحاكم صلاحاً بَعَثَهُ معه وأخذَ منه القيمةَ.

ولكن هذا الحمل ضعيفٌ جداً؛ لأنَّ مرجعَه إلى أنه لم يحكُم بالجليّة؛ إذ الحاكمُ الثاني لم يحكُم بالجليّة، والأوّل قد زال حكمه بالإبهام. والمصنّف رحمته في التحرير^١ والقواعد^٢ جعلَ الاحتمالَ فيما إذا قلنا بسماعِ البينةِ خاصّةً، وهو متوجّهٌ كما ذكرناه.

ويُمكن أن يقال: إنَّ قولَه: «بالصفة» زيادةٌ وقعت سهواً من الناسخين، بل يكون الكلامُ: «ويُحتمل مع حكم الحاكم إلزامه»، أي مع حكم الحاكم بحمله للمصلحة يُلزَمُ المدعي بالقيمة، فإن أثبت الملك استردّها من المدعي عليه؛ لأنّه دَفَعَ قيمةً ملكه، وإلا فإن ردَّ العبدَ أخذها أيضاً، وإن تَلَفَ أو تَعَذَّرَ ردُّه فلا استعادة. أو يراى بـ«حكم الحاكم بالصفة» سماعُ البينة لا غير، تسميةً للشيء بما يؤوّل.

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ١٤٩، الرقم ٦٤٧٧.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٥٦.

فروع:

الأوّل: إذا تَلَفَ فهل تكون القيمة المأخوذة عوضاً، أو يلزمه أعلى القِيمِ، أو قيمته يوم التلف؟ فيه نظرٌ. فعلى الأوّل لا اعتبارَ بزيادة قيمته فيما بعد، وعلى الثاني إن طابقت القيمة العليا، أو القيمة يوم التلف، أو زادت عن كلِّ واحدةٍ منهما فذاك، وإنْ نَقَصَتْ رَجَعَ بالزائد. الثاني: لو كان قد أَخَذَهُ بالشراء وتَلَفَتْ العينُ قبل الثبوتِ فهل يكون ذلك بيعاً لازماً؟ يقوى ذلك؛ لأنّه بيعٌ صدر عن تراضٍ منهما.

ويُحتملُ عدمه؛ لأنّه في معرض أن يكون ملكه، ولأنّ الشراء للمصلحة لا لقصد التملك، فعلى الأوّل لا تلزمه زيادة عن الثمن، وعلى الثاني تلزمه أعلى القِيمِ، أو القيمة يوم التلف على أحد الاحتمالين، ويكون الحكم كما تقدّم.

الثالثُ: لو لم تثبت الملكية له في صورة الشراء والعبدُ باقٍ، فهل يجب ردهُ؟

يُحتملُ ذلك؛ لأنّ الشراء كان للضرورة والمصلحة، وقد زالت.

ويُحتملُ عدمه؛ للزوم العقد، وعلى الثالث أعني ذكر القيمة والحكم بها إن اعترف المدعى عليه بالعبد، وإلا ألزم القيمة المحكوم بها.

المقصدُ الرابعُ في متعلّق الاختلافِ

وفيه فصولٌ:

[الفصلُ] الأوّلُ فيما يتعلّق بالأعيانِ

إذا تداعيا عيناً في يدهما ولا بيّنة حُكِمَ لهما مع التحالفِ وبدونه، ويحلفانِ على النفي، فإذا حَلَفَ أحدهما ونكَلَ الآخرُ حَلَفَ الأوّلُ على الإثباتِ وأخذ الجميعَ. ولو نكَلَ الأوّلُ الذي عيّنه القاضي بالقُرعةِ حَلَفَ الثاني يمينَ النفي للنصفِ الذي في يده، ويمينَ الإثباتِ للذي في يدِ شريكه، وتكفي الواحدةُ الجامعةُ بينهما.

ولو تشبّثَ أحدهما خاصّةً حُكِمَ له مع اليمينِ.

ولو كانت في يدِ ثالثٍ حُكِمَ لمن يصدّقه مع اليمينِ، ولو صدّقهما فلهما

ويحلفانِ، ولو دَفَعهما أُقِرَّت في يده بعد يمينه.

ولو أقام أحدهما بيّنة حُكِمَ له، ولو أقام كلُّ بيّنة، فإن أمكن التوفيقُ وُقِّق، وإلّا

تحقّق التعارضُ، فإن كانت العينُ في يدهما قُضِيَ لهما، • وإن كانت في يدِ

أحدهما قُضِيَ للخارجِ على رأيٍ إن شهِدتا بالملكِ المطلقِ أو بالسببِ، ولو

شهِدتْ إحداهما بالسببِ فهي أولى.

قوله ﷺ: «وإن كانت في يدِ أحدهما قُضِيَ للخارجِ على رأيٍ إن شهِدتا بالملكِ المطلقِ

أو بالسببِ، ولو شهِدتْ إحداهما بالسببِ فهي أولى».

أقول: إذا تداعيا عيناً في يدِ أحدهما وأقام كلُّ بيّنة، ففي ترجيحِ أيّهما عباراتٌ سبعُ:

الأولى: ترجيحُ الخارجِ مطلقاً، أي سواءً شهِدتا بالملكِ المطلقِ أو المقيّدِ - أعني

ولو كانت في يد غيرهما قُضِيَ لأعدلهما، فإن تساويا فلاكثرهما، فإن تساويا أقصرع وحلف الخارج، فإن امتنع أحلف الآخر وأخذ، وإن تكلا قُضِيَ لهما.

السبب - أو تفرقتنا، بأن شَهِدَتْ إحداهما بالملق والأخرى بالمقيّد، وهو ظاهرُ ابْنِ بابويه^١ حيث أطلقا، وسلاز^٢ وابن زهرة^٣ والكيزري^٤، وإن كان الصدوق قال بترجيح أعدل البيّتين^٥، ومع التساوي يُقدّم الخارج، وبالترجيح مطلقاً أفتى ابن إدريس^٦، وهو مذهب الشيخ^٧ في كتاب البيع من الخلاف^٧؛ لقوله^٧: «البيّنة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»^٨.

وجه الاستدلال أنه^٩ جعل لكل واحدٍ واحداً منهما، فكما أنه لا يمين على المدعي، فكذا لا بيّنة على المدعى عليه، وإلا لزم الاشتراك بين المدعي والمنكر في البيّنة واليمين، فلم تتحقّق فائدة التفصيل، أي تخصيص كل واحدٍ بشيء، وهو معنى قولهم: التفصيل يُقطع الشركة.

ولرواية محمد بن حفص، عن منصور، عن الصادق^{١٠} قال، قلتُ له: رجلٌ في يده شاةٌ فجاء رجلٌ فادّعاها، وأقام البيّنة العدولُ أنّها وُلدت عنده ولم يهب ولم يبع، وجاء الذي في يده بالبيّنة مثلهم عدولٌ أنّها وُلدت عنده ولم يبع ولم يهب، قال^{١١}: «حقها للمدعي، ولا أقبل من الذي في يده بيّنة؛ لأنّ الله عزّ وجلّ إنّما أمر أن تُطلب البيّنة من المدعي»^{١٢}.

١. الفقيه، ج ٣، ص ٦٥ - ٦٦، ذيل الحديث ٢٣٤٨؛ المقنع، ص ٣٩٩ - ٤٠٠، وحكى فيهما عن رسالة أبيه؛ راجع مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨٦، المسألة ٧.
٢. المراسم، ص ٢٣٤.
٣. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٤٣.
٤. إصباح الشيعة، ص ٥٣١.
٥. المقنع، ص ٤٠٠؛ الفقيه، ج ٣، ص ٦٦، ذيل الحديث ٢٣٤٨.
٦. السرائر، ج ٢، ص ١٦٩.
٧. الخلاف، ج ٣، ص ١٣٠، المسألة ٢١٧.
٨. الكافي، ج ٧، ص ٤١٥، باب أنّ البيّنة على المدعي و...، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٢، ح ٢٢٧٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٣.
٩. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٠، ح ٥٩٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٤٣، ح ١٤٣.

والشاهدان كالشاهد والمرأتين، وهما أولى من الشاهد واليمين.
ولو تداعيا زوجيةً أقرع مع البيئتين.

الثانية: ترجيحُ ذي اليدِ سواءً شَهِدَها بالطلق أو المقيّد، وهو قولُ الشيخِ في كتاب الدعوي من الخلاف؛ مستدلًّا برواية جابر: أن رجلينِ اختصما عند رسول الله ﷺ في دابّةٍ أو بعيرٍ، وأقام كلُّ واحدٍ منهما البيّنةَ أنه أنتجها، فقضى بها رسولُ الله ﷺ للذي هي في يده^١، ولرواية غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام: أن أميرَ المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابّةٍ، وكلاهما أقاما البيّنةَ أنه أنتجها، فقضى بها للذي هي في يده، وقال: «لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين»^٢.

وهذان الحديثان دَلّا على ترجيحِ ذي اليدِ مع السبب لهما، لا مع الملك المطلق، فلم يدلّا على المدعى بتمامه.

الثالثة: ترجيحُ الداخلِ إن شَهِدَ بيّنته بالسبب، وترجيحُ الخارجِ إن شَهِدَها بالملك المطلق، وهو فتوى النهاية^٣ وكتايب الحديث^٤، وزاد فيهما: أنهما إذا شَهِدَها بالسبب كان الداخلُ أولى، واختار القاضي^٥ والصهرشتي والمحقق^٦ مذهبَ النهاية^٧، وقال في المبسوط: ما دلّ عليه أخبارنا هو ما ذكرناه في النهاية، وهو أنه إذا شَهِدَها بالملك المطلق ويدُّ أحدهما عليها حكّم لذي اليدِ، وكذلك إن شَهِدَها بالملك المقيّد لكلِّ واحدٍ منهما، ويدُّ أحدهما عليها حكّم لذي اليدِ - قال فيه - وقد روي أنه يُحكّم لليدِ الخارجة^٨.

١. سنن الدار قطني، ج ٣، ص ٤٥١، كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري، ح ٢١/٤٣٩٦؛ السنن الكبرى، ج ١٠، ص ٤٣٣، ح ٢١٢٢٤.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٣٢٩، المسألة ٢؛ ورواية غياث رواها الكليني في الكافي، ج ٧، ص ٤١٩، باب الرجلين يدعيان فيقيم...، ح ٦؛ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٣٤، ح ٥٧٣؛ والاستبصار، ج ٣، ص ٣٩، ح ١٣٣. النهاية، ص ٣٤٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٣٧-٢٣٨، ذيل الحديث ٥٨٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٤٢، ذيل الحديث ١٤٢.

٤. المهذب، ج ٢، ص ٥٧٨.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٠٢؛ المختصر النافع، ص ٤١٠.

٦. النهاية، ص ٣٤٤.

٧. المبسوط، ج ٨، ص ٢٥٨.

والشهادةُ بقديمِ الملكِ أولى من الشهادةِ بالحدثِ، وبالأقدمِ أولى من القديمِ، وبالمملكِ أولى من اليدِ، وبسببِ الملكِ أولى من التصرفِ.
ولو شهدتُ بملكه في الأمس لم تُسمَعِ حتَّى يقولَ: «وهو ملكه في الحالِ» أو «لا أعلمُ زواله» ولو قال: «لا أدري زال أم لا» لم يُقبلَ، أمَّا لو قال: «هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعى عليه» أو «أقرَّ له به» أو «غصبه من المدعى» أو «استأجر منه» قُبِلَ.

وأقول: في الجمع بين كلامه في النهاية ونقله عنها في المبسوط نظرٌ مشكَلٌ، وهو ظاهرٌ؛ لتنافيهما.

الرابعةُ: ترجيحُ الخارجِ إنْ شهدتُ بيئتهُ الداخلِ باليدِ، وإنْ شهدتُ بالملكِ تقدّمَ الداخلِ، وهو فتوى أبي الصلاح^١، وهو قريبٌ من قول النهاية.

الخامسةُ: ترجيحُ ذي اليدِ إنْ تكررَ السببُ - كالأواني - وتساوت البيئتانِ، أو لم يتكرَّرْ وقيدت البيئتانِ بتأريخٍ واحدٍ وسببٍ واحدٍ، كابتياحٍ أو آتھابٍ، و ترجيحُ الخارجِ إنْ كانت البيئتانِ مطلقَتينِ وتكرَّرَ السببُ.

السادسةُ: لا ترجيحُ مع التساوي، فيتحالفانِ فإنْ حلفا أو أبا أو حلف المتشبَّثُ وحدَه فهي له، وإنْ حلف الخارجُ وحدَه فهي له، ومع كثرة عدد المتشبَّثِ يحلفُ ويأخذُ، ومع كثرة عددِ الخارجِ وحلفه وإبائه الآخرِ فهي له.

السابعةُ: ترجيحُ الأعدلِ أو الأكثرِ مع اليمينِ في الأكثرِ، ومع التساوي الخارجُ، وهو قولُ المفيدِ^٢، وقولُ المصنّفِ^٣ هنا قريبٌ من قول الشيخ في النهاية^٣ وكتابي الأخبار^٤. وقد تقدّم ما يصلحُ أن يكون دليلاً عليه^٥، ولعله الأقربُ.

١. الكافي في الفقه، ص ٤٤٠.

٢. المقنعة، ص ٧٣٠ - ٧٣١.

٣. النهاية، ص ٣٤٤.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٣٧ - ٢٣٨، ذيل الحديث ٥٨٣: الاستبصار، ج ٣، ص ٤٢، ذيل الحديث، ١٤٢.

٥. تقدّم في ص ٦٢.

ولو شهد بالإقرار الماضي ثبت وإن لم يتعرض للملك في الحال.
ولو قال المدعى عليه: «كان ملكك بالأمس» انتزع من يده، ● ولو شهد أنه
كان في يده بالأمس ثبتت اليد، وانتزعت من يد الخصم على إشكال.

قوله ﷺ: «ولو شهد أنه كان في يده بالأمس ثبتت اليد، وانتزعت من يد الخصم على إشكال».

أقول: إذا كان في يد واحدٍ دائراً وأدعاها غيره، وأقام بيئته على أنها كانت في يده أو ملكه بالأمس، أو منذ سنة كذا - لم يُفَرِّقُ الشيخُ ﷺ بينهما^١ - فهل تُسَمَعُ بيئته في إزالة يد المتشبهت أم لا؟ فيه إشكال ينشأ من أن اليد ظاهرها الآن الملك، فلا يدفعها أمرٌ محتَمَلٌ؛ إذ يُحْتَمَلُ أن تكون مع الأول بعارية، ونحوها في صورة دعوى اليد، وثبوت مطلق اليد لا يستلزم ثبوت الخاص المعين، وأن يُنْتَقَلَ عنه بعد الأمس في صورة دعوى الملك، وكلُّ واحدٍ من الأمرين غير متحققٍ للملك. وهو مذهبُ ابن الجُنَيْدِ^٢ والشيخ في موضع من الخلاف^٣ والمبسوط^٤ في صورة دعوى دارٍ؛ محتجاً بعدم المطابقة بين الدعوى والشهادة؛ إذ الدعوى بالملك الحالي والشهادة بالملك الماضي.

لا يقال: إذا ثبتت الملك أمس استديم حتى يعلم زواله. فنجيبُ بمنع ثبوت الملك أمس؛ لمعارضة اليد له، فلا استدامة مع ظهور زوال الأول بيد الثاني، ومن تنافي الحكم بتقديم الملك وعدم تقديم اليد، والأول ثابتٌ فينتفي الثاني. ووجه التنافي أن اليد دليل التملك ظاهراً، فإذا ثبتت بالبيئته سبقها فقد ثبت دليل التملك، ويلزم من وجود الدليل وجود المدلول، وإلا لخرَجَ عن كونه دليلاً، هذا خُلفٌ. وهو مذهبُ الشيخ في موضع آخر من المبسوط^٥ والخلاف^٦ في صورة عبدي، واختاره المصنّف

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٦٩.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٧٠، المسألة ٧١.

٣. الخلاف، ج ٦، ص ٣٣٩، المسألة ١١.

٤. المبسوط، ج ٨، ص ٢٦٩.

٥. المبسوط، ج ٨، ص ٣٠٣.

٦. الخلاف، ج ٦، ص ٣٤٧، المسألة ٢٢.

ولو ادعى ملكية الدابة منذ مدةٍ فدلّت سنّها على أقلّ قطعاً أو ظاهراً سقطت بينتته.

● ولو ادعى رقيّة مجهول النسب الصغير الذي في يده حُكِم له، فلو بلغ وأنكر أحلف. ولو كان كبيراً فأنكر أحلف وحُكِم بالحرّيّة، ولو سكّت جاز ابتياعه وإن لم يُقرّ على إشكالٍ.

في المختلف^١ مطلقاً؛ محتجّين بعين هذا الدليل، والمصنّف رحمته خرّج كلامي الشيخ قولين^٢؛ لأنّه لا فرق بين الدار والعبد قطعاً.

قلت: وربما يُمكن فيهما تقريرُ النصّين، وذلك؛ لأنّ الدارَ يبعدُ إثباتُ اليدِ عليها بغير حقٍّ أكثرَ منه في العبد، لإمكان إثباتِ اليدِ عليه غالباً، فاليدُ في الدار أقوى منها في العبد، وهو تكلفٌ. ويلوحُ من كلام المصنّف هنا ترجيحُ الثاني، ولعلّه الأقربُ.

والجوابُ عن الأوّل المنعُ من الاحتمال؛ فإنّ اليدَ مع عدم ما يُنافي الملكية دليلُ الملكية من غير احتمالٍ، ونَمَنعُ أنّ الثابتَ مطلقَ اليدِ؛ لما بيّناه، مع أنّه معارضٌ بيد الثاني؛ فإنّها أيضاً محتملةٌ، ولا نُسلمُ عدمَ المطابَقةِ بين الشهادةِ والدعوى؛ فإنّ الشهادةَ لا تستلزمُ الدعوى؛ لأنّ قديمَ الملكِ يُحكّمُ باستمراره، فهو غيرُ منافٍ للدعوى، ولا مغاير لها.

قوله رحمته: «ولو ادعى رقيّة مجهول النسب الصغير الذي في يده حُكِم له، فلو بلغ وأنكر أحلف. ولو كان كبيراً فأنكر أحلف وحُكِم بالحرّيّة، ولو سكّت جاز ابتياعه وإن لم يُقرّ على إشكالٍ».

أقول: الإشكالُ هنا في المسألة الأخيرة، وصورتها: أنّ شخصاً بيده رجلٌ مجهول النسب، أو امرأةٌ فادعى رقيّته ولا منازعَ له ولا تُعرَف حُرّيّته والمدعى عليه ساكتٌ، فهل يُحكّم برقيّته والحالُ هذه؟ إشكالٌ ينشأ من تعارضِ الأصلِ والظاهر؛ إذ الأصلُ الحرّيّة في الآدمي، وعدمُ دعواها لا يخرّجها عن كونها أصلاً، وسكوته أعمُّ من التصديق، والعالمُ لا يدُلُّ على الخاصِّ. والظاهرُ أنّه رَقٌّ؛ حملاً للتصرّف على الصّحة، ويؤيِّده

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٦٨ - ٤٧٠، المسألة ٧١.

٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٧٠، المسألة ٧١.

ولو ادّعه اثنانٍ فاعترف لهما قضي عليه، وإن اعترف لأحدهما حكم له.
ولو تداعيا ثوبين في يد كل واحدٍ منهما أحدهما وأقام بيّنةً لكلٍ منهما
بما في يد الآخر.

● ولو أقام بيّنةً بعينٍ في يد غيره انتزعت له، فإن أقام الذي كانت في يده بيّنةً
أنها له لم يحكم له على رأي. أمّا لو ادّعى ملكاً لاحقاً فالوجه القضاء له.

سكوته عن دعوى الحرّية عند دعوى الرقيّة عليه.

والصحيح الثاني^١، وهو قضية كلام الأصحاب، وصرّح به المصنّف في بعض كتبه^٢.
والأصل يُخرجه عن كونه أصلاً ما يُنافيه، وهو هنا موجودٌ.

قوله ﷺ: «ولو أقام بيّنةً بعينٍ في يد غيره انتزعت له، فإن أقام الذي كانت في يده بيّنةً
أنها له لم يحكم له على رأي. أمّا لو ادّعى ملكاً لاحقاً فالوجه القضاء له».

أقول: هذه المسألة فرغ على تقديم بيّنة الداخل أو الخارج عند التعارض، فنقول: إذا
ادّعى زيدٌ على عمرو داراً في يد عمرو، وأقام زيدٌ فقط البيّنة بها حكم له قطعاً؛ إذ هي
ناهضةً بالحق ولا معارض، فإذا صارت في يد زيدٍ وأقام عمرو بيّنةً بها فإمّا أن تكون صورة
الدعوى ملكاً سابقاً على إزالة يده وأقام البيّنة بها، أو ملكاً لاحقاً بعد إزالتها، أو مطلقةً،
فالصور ثلاث:

الأولى: أن يدّعي ملكاً سابقاً، وهي مبنية على مقدمتين:

إحدهما: أن عمراً في هذه الصورة هل هو داخلٌ أو خارجٌ؟ يُحتمل الأول اعتباراً بحال
سبق الملك، ويُحتمل الثاني اعتباراً بحال سبق الدعوى، ويؤيده أن الشارع قد حكم بزوالها
وثبوت اليد الثانية.

والثانية: أنه عند التعارض هل يُقدّم الداخل أو الخارج؟ وقد تقدّم توجيههما^٣. فعلى
الاحتمالين الأولين من المقدمتين يقضى لعمرو بها، وكذا على الاحتمالين الأخيرين من كلٍّ

١. يعني الحكم برقيّة الساكت.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ١٩٣، الرقم ٦٥٥٢؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٧١.

٣. تقدّم في ص ٦٠ وما بعدها.

من المقدّمتين، وعلى مقابلتهما - أعني على الأول من المقدّمة الأولى، والثاني من الثانية، أو على الثاني من الأولى والأول من الثانية - يُقضى لزيد.

والشيخ لما اختار الاحتمالين الأولين من المقدّمتين أفتى في المبسوط بأنه يُقضى بها لعمرو^١، والمحقّق لما اختار أوّل الأولى، وناهي الثانية اختار أنّها لزيد^٢، وهو الرأي المذكور في الكتاب، وقول الشيخ^٣ هو المشار إليه.

الثانية: أن يدعي ملكاً لاحقاً بعد زوال يده، ويُقيم عليه البيّنة، فلا يخلو إمّا أن يذكرّ التلقّي من زيدٍ أو لا، فإن ذكره قبل قطعاً من غير احتمال، وإن لم يذكره بل أطلق دعوى الملك اللاحق، ففي القبول وجه مبنيّ على أنه إذا أقرّ لغيره بعين، ثم أقام المقرّ بها بيّنة بعد الإقرار، ولم يذكرّ التلقّي من المقرّ له، فإنّها لا تُسمع؛ لأنّ الملك للمقرّ له بإقراره، فدعواه مع الإطلاق كالتكذيب لنفسه فتُرَدُّ، فكذلك هنا؛ لأنّه كالتكذيب للبيّنة.

والوجه الفرق بين الإقرار والبيّنة؛ فإنّه لولا مؤاخذه المقرّ بإقراره في الاستقبال لم يكن في الإقرار فائدة، بخلاف البيّنة، فإنّ حكمها لا يلزم دائماً، ولك أن تقول: إن قلنا بترجيح الخارج فعمرو في هذه الصورة خارج، فيُقدّم؛ لدخوله تحت العموم، ولهذا قواه المصنّف، وإن قلنا بترجيح ذي اليد لم تُسمع بيّنة عمرو؛ ولهذا أشار إليه بقوله: «فالوجه القضاء له».

الثالثة: أن يُطلق الدعوى ويُقيم البيّنة بالإطلاق، فهو مبنيّ على ما تقدّم، فإن قلنا في الصورة الأولى وشطري الثانية: يُقضى لعمرو، قضّي له هنا؛ لعدم خلوّ الإطلاق عن صورتين، وإن قلنا بعدم القضاء فيهما فهنا أولى، وإن قلنا بعدم القضاء في الأولى دون الثانية احتّمّل هنا القضاء؛ تنزيراً للدعوى على الصحيح، وعموم وجوب القضاء بالبيّنة عند إقامتها. ويحتّمّل عدمه؛ لجواز استناده إلى السابق الذي هو غير مسموع، ثم لا إشكال في سماع دعوى ثالثٍ وإن أطلق، أو لم يذكرّ التلقّي.

١. المبسوط، ج ٨، ص ٣٠١.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٠٢.

٣. مرّ أنّنا قبيل هذا.

٤. في «ع، س، م»: «ثمّ الإشكال» بدل «ثمّ لا إشكال».

• ولو تداعى الزوجان متاع البيت حُكِمَ لذي البيْتِ، فإنْ فُقِدَتْ حَلْفَ كُلِّ لصاحبه وحُكِمَ لهما، سواءً كانتِ الدارُ لهما أو لأحدهما، وسواءً كانتِ الزوجيةُ باقيةً أو لا على رأيي. وحُكِمَ للرجلِ بما يصلحُ له، وللمرأةِ بما يصلحُ لها، ويُقسَّمُ بينهما ما يصلحُ لهما على رأيي.

واعلم أنه بتحقيق هذه المسألة تنحلُّ أربع مسائل - من مسائل القواعد - مشكّلة؛ فلذلك أطلناها.

قوله ﷺ: «ولو تداعى الزوجان متاع البيت حُكِمَ لذي البيْتِ، فإنْ فُقِدَتْ حَلْفَ كُلِّ لصاحبه وحُكِمَ لهما، سواءً كانتِ الدارُ لهما أو لأحدهما، وسواءً كانتِ الزوجيةُ باقيةً أو لا على رأيي. وحُكِمَ للرجلِ بما يصلحُ له، وللمرأةِ بما يصلحُ لها، ويُقسَّمُ بينهما ما يصلحُ لهما على رأيي».

أقول: الرأي الأول للشيخ في المبسوط^١، معتمداً للحكم بالنسبة إلى ما يصلحُ للرجال - كالعائم والطيايسية والدراريع والسلاح - أو يصلحُ للنساء - كالحلي والمقانع وقمص النساء - أو يصلحُ لهما - كالفرش والأواني - وإلى أن تكون الدارُ لهما أو لأحدهما أو لثالث، وإلى كون الزوجية باقيةً أو زالت، وكون يدهما عليه تحقيقاً أو تقديراً، أو كون التنازع بينهما، أو بين ورثتهما، أو بين أحدهما وورثة الآخر.

وتبّه بهذه على خلاف بعض العامة^٢؛ حيث قال:

إن كانت يدهما عليه تحقيقاً كالمشاهدة فهو بينهما، وإن كانت تقديراً فما يصلحُ للرجال أو النساء فهو للصالح له، وما يصلحُ لهما فالقول قول الرجل فيه.

وقال آخر أيضاً: إن كان الاختلاف بين أحدهما وورثته الآخر قُدِّم قول الباقي من الزوجين^٣.

١. المبسوط، ج ٨، ص ٣١٠.

٢. كأبي حنيفة ومحمد بن الحسن كما صرح به الشيخ، وحكاه عنهما الشاشي القفال في حلية العلماء، ج ٨، ص ٢١٣ - ٢١٤؛ وابن قدامة في المغني، ج ١٤، ص ٣٣٤.

٣. الخلاف، ج ٦، ص ٣٥٢ - ٣٥٤، المسألة ٢٧.

وحجّة الشيخ هنا إلحاقه بسائر الدعاوى؛ لدخوله تحت العمومات، ولا ريب أنّه الذي يقتضيه الأصل.

والرأي الثاني لابن الجنيّد^١ والشيخ في الخلاف^٢ وابن حمزة^٣ وابن إدريس^٤ والكيذري^٥ والمحقّق^٦، وهو ظاهر اختيار القاضي^٧، إلا أنّه قرّنه بالدعوى بعد الطلاق، وأوردّه الشيخ في النهاية^٨ رواية. وهو المشهور بين الأصحاب؛ لصحيحة رفاعّة النخاس عن الصادق^{عليه السلام} قال: «إذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء، وما يكون للرجال والنساء قسّم بينهما»، قال: «وإذا طلق الرجل المرأة فادّعت أنّ المتاع لها، وادّعى الرجل أنّ المتاع له كان له ما للرجال، ولها ما للنساء»^٩.

واعلم أنّ هذه إنّما تدلّ على ما قاله ابن البرّاج^{١٠}. ثمّ إنّ ليس فيها أنّ ما يصلح لهما يقسّم بينهما، وذكّره أولاً ليس عقيب التداعي، لكنّها وإن لم تكن نصّاً فهي ظاهرة في المدّعى، ويؤيدها جريان العادة بذلك، ورجوع الشرع في باب الدعاوي إلى العادات، كتقديم قول المنكر والمتشبّث.

وحمل الشيخ في الاستبصار هذه الرواية على التقيّة، أو على الصلح دون مرّ الحكم،

١. لم نثر على من حكاه عنه من المتقدمين على الشهيد، ومن المتأخّرين حكاه عنه ابن فهد الحلّي في المقتصر، ص ٣٨٣.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٣٥٢-٣٥٤، المسألة ٢٧.

٣. الوسيلة، ص ٢٢٧.

٤. السرائر، ج ٢، ص ١٩٣-١٩٤.

٥. إصباح الشيعة، ص ٥٣٥.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١١٠-١١١.

٧. المهذّب، ج ٢، ص ٥٧٩؛ وحكاه العلامة عن كتابيه في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٠٨، المسألة ١٢.

٨. النهاية، ص ٣٥٠.

٩. الاستبصار، ج ٣، ص ٤٦-٤٧، ح ١٥٣؛ ورواها مختصراً في تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٩٤، ح ٨١٨؛

والصدوق أيضاً رواها في الفقيه، ج ٣، ص ١١١، ح ٣٤٣٣.

١٠. تقدّم قبيل هذا.

وَحَكَمَ فِيهِ بِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي الْجَمِيعِ^١، وَحَكَاهُ فِي الْمَبْسُوطِ^٢؛ لَصَحِيحَةِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلَنِي: «كَيْفَ قَضَى ابْنُ أَبِي لَيْلَى؟» قَالَ: قُلْتُ: قَدْ قَضَى فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ بِأَرْبَعَةِ وُجُوهِ: فِي الَّتِي تُؤَفِّي عَنْهَا زَوْجَهَا فَيَخْتَلِفُ أَهْلُهُ وَأَهْلُهَا فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ، فَقَضَى فِيهِ بِقَوْلِ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ: مَا كَانَ مِنْ مَتَاعٍ يَكُونُ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ قَسَمَهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. ثُمَّ تَرَكَ هَذَا الْقَوْلَ، فَقَالَ: الْمَرْأَةُ بِمَنْزِلَةِ الضَّيْفِ فِي مَنْزِلِ الرَّجُلِ لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَضَافَ رَجُلًا فَادَّعَى مَتَاعَ بَيْتِهِ كَلَّفَهُ الْبَيْتَةَ، وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ تُكَلِّفُ الْبَيْتَةَ وَإِلَّا فَالْمَتَاعُ لِلرَّجُلِ. وَرَجَعَ إِلَى قَوْلٍ آخَرَ فَقَالَ: إِنَّ الْقَضَاءَ أَنَّ الْمَتَاعَ لِلْمَرْأَةِ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الرَّجُلُ الْبَيْتَةَ عَلَى مَا أَحْدَثَ فِي بَيْتِهِ، ثُمَّ تَرَكَ هَذَا الْقَوْلَ، فَجَعَلَ إِلَى قَوْلِ إِبْرَاهِيمَ الْأَوَّلِ. فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: «الْقَضَاءُ الْأَخِيرُ - وَإِنْ كَانَ رَجَعَ عَنْهُ - الْمَتَاعُ مَتَاعَ الْمَرْأَةِ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الرَّجُلُ الْبَيْتَةَ، قَدْ عَلِمَ مَنْ بَيْنَ لَابِتَيْهَا - يَعْنِي بَيْنَ جَبَلَيْ مَنَى - أَنَّ الْمَرْأَةَ تُزْفُّ إِلَى بَيْتِ زَوْجِهَا بِمَتَاعٍ» وَنَحْنُ يَوْمِنْدُ بِمَنَى^٣.

وَفِي طَرِيقٍ آخَرَ صَحِيحٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ مَثَلُهَا إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: «إِلَّا الْمِيزَانَ فَإِنَّهُ مِنْ مَتَاعِ الرَّجُلِ»^٤.

وَفِي طَرِيقٍ آخَرَ صَحِيحٍ أَيْضاً مَثَلُهُمَا إِلَّا أَنَّهُ ذَكَرَهُ مِنْ جُمْلَةِ قَضَايَاهُ: «أَتَهُمَا مَدَّعِيَانِ جَمِيعاً، وَالَّذِي بِأَيْدِيهِمَا جَمِيعاً مِمَّا يَتَرَكَانِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ»^٥.

قَالَ الْمَصْنُفُ (قَدَّسَ اللَّهُ رُوحَهُ) فِي الْمَخْتَلَفِ:

إِنْ كَانَ هُنَاكَ عَرَفٌ عَامٌّ أَوْ خَاصٌّ حُكِمَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا كَانَ بَيْنَهُمَا: لِتَصَادُمِ الدَّعْوِيَيْنِ، وَعَدَمِ التَّرْجِيحِ، وَلِهَذَا اسْتَشْهَدَ عليه السلام بِالْعَرَفِ^٦.

وهو المختار.

١. الاستبصار، ج ٣، ص ٤٧، ذيل الحديث ١٥٣.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٣١٠.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٩٧، ح ٨٢٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٤٤-٤٥، ح ١٤٩.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٩٧، ح ٨٣٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٤٥، ح ١٥٠.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٩٨، ح ٨٣١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٤٥-٤٦، ح ١٥١.

٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٠٩، المسألة ١٢.

الفصل الثاني في العقود

● لو ادعى أنه استأجر الدارَ بعشرة، وادعى المؤجرُ أنه أجره بعشرين واتحد الوقتُ فالقولُ قولُ المستأجرِ مع يمينه. فإن أقاما بيّنةً حُكِمَ ببيّنةِ المؤجرِ على رأي، وبالقرعةِ على رأي؛ للتعارض. ولو تقدّم تأريخُ أحدهما بطلت الأخرى. ولو قال: «استأجرت الدارَ بعشرة»، فقال: «بل أجرتك البيتَ بها» واتّفق التأريخُ أُقِرَّع، سواء أقاما بيّنةً أو لا. ولو تقدّم تأريخُ البيتِ حُكِمَ بإجارته بأجرته، وبإجارةِ الدارِ بالنسبةِ من الأجرة.

قوله ﷺ: «لو ادعى أنه استأجر الدارَ بعشرة، وادعى المؤجرُ أنه أجره بعشرين واتحد الوقتُ فالقولُ قولُ المستأجرِ مع يمينه. فإن أقاما بيّنةً حُكِمَ ببيّنةِ المؤجرِ على رأي، وبالقرعةِ على رأي؛ للتعارض. ولو تقدّم تأريخُ أحدهما بطلت الأخرى. ولو قال: «استأجرت الدارَ بعشرة»، فقال: «بل أجرتك البيتَ بها» واتّفق التأريخُ أُقِرَّع، سواء أقاما بيّنةً أو لا. ولو تقدّم تأريخُ البيتِ حُكِمَ بإجارته بأجرته، وبإجارةِ الدارِ بالنسبةِ من الأجرة».

أقول: هنا مسألتان:

أولاهما: إذا اختلف المؤجرُ والمستأجرُ في قدرِ أجرةِ الدارِ المعيّنة - فالألفُ واللامُ في قوله: «استأجرت الدارَ» للعهد لا للجنس، وإلا بطلت الدعوى؛ للإبهام - فادعى المؤجرُ أنها عشرون ديناراً مثلاً وادعى المستأجرُ أنها عشرة دنائير، واتحد الوقتُ، أي وقتُ الإجارة - بأن ادعى كلُّ منهما أنه شهرُ رمضان مثلاً - لا وقتُ العقد، فإنه يجيء في صورةِ إقامةِ البيّنةِ ولا معنى له هنا.

وإنما شُرِطَ اتّحادُ الوقتِ؛ لأنّه لو اختلف بالزيادة والنقصان، أو بدعوى أحدهما أنّه شهرُ رمضان والآخِرُ أنّه شوالٌ لم تكن المسألةُ بعينها، ولا يمكن إطلاقُ أنّ القولُ قولُ المستأجرِ فيها.

فحينئذٍ نقول: إما أن يعدّما البيّنةُ أو يجدها أو يجد أحدهما، وعلى التقديرات

ولو ادَّعى كلُّ منهما الشراء من المتشَبِّثِ وإيفاءِ الثمنِ وأقاما بيِّنَةً حُكِمَ

فالاختلافُ إمَّا بعد استيفاءِ المدَّةِ أو في أثنائها أو ابتدائها، فالأحوالُ بهذا الاعتبارِ تسعةٌ -
حاصلةٌ من ضربِ ثلاثةٍ في ثلاثةٍ -:

الأولى: أن يعدَّما البيِّنَةَ، فالقولُ قولُ المستأجرِ مع يمينه في صورها الثلاثِ؛ لأنَّه منكرٌ لما يدَّعيه المؤجِّرُ فيدخلُ تحتِ عمومِ الخبرِ^١. هكذا قرَّره كثيرٌ من الأصحابِ كالفاضل^٢ والمحقِّق^٣ والإمامِ المصنِّفِ. وقال ابنُ الجنيدي^٤ به، إن ادَّعى كلُّ منهما ما يجوزُ الاستنجازُ به عرفاً، وهو مرادُ الأصحابِ.

وقال الشيخ في مزارعةِ الخلافِ: يُقرَّعُ؛ لأنَّه أمرٌ مشكَلٌ، وكلُّ أمرٍ مشكَلٍ فيه القرعةُ^٥، والمقدَّمتانِ ظاهرَتانِ. وتردَّد في موضعٍ من المبسوط^٦ بين القرعةِ وبين تقديمِ قولِ المستأجرِ إذا كان بعد انقضاءِ المدَّةِ؛ لجريانه مجرى الاختلافِ في ثمنِ المبيعِ إذا كان بعد تَلْفِهِ، وإن كان قبل انقضاءِها يتحالفانِ.

وقال في دعاوىِ المبسوطِ: يجبُ على المستأجرِ أجرُ المثلِ إن كان بعد انقضاءِ المدَّةِ^٧. والظاهرُ أنَّ المرادُ به مع التحالفِ. وإن كان في الابتداءِ فظاهرُه فيه الفسخُ، ولا شيء، إمَّا بنفسِ الإحلافِ، أو بحكمِ الحاكمِ بالفسخِ على اختلافِ قولينِ حكاهما. وإن كان في الأثناءِ انفسخَ فيما بقي من المدَّةِ، وكان في الماضي أجرُ المثلِ؛ لتلفِهِ في يدِ المستأجرِ، هكذا أفتى به في المبسوطِ^٨.

الثانيةُ: أن يجدا البيِّنَةَ، فإمَّا أن تكونا مطلقتينِ أو مؤرَّختينِ أو إحداهما مطلقةٌ

١. أي خبر «البيِّنَةُ على المدَّعي واليمين على المدَّعى عليه» الذي تقدَّم تخريجه في ص ٦١، الهامش ٨.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٤٦٤.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٥٠؛ المختصر النافع، ص ٢٤٨.

٤. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١١٣، المسألة ١٠.

٥. الخلاف، ج ٣، ص ٥٢١، المسألة ١٠.

٦. المبسوط، ج ٣، ص ٢٦٦.

٧. المبسوط، ج ٨، ص ٢٦٣.

٨. المبسوط، ج ٨، ص ٢٦٣.

للسابق، ولو اتفقا حُكِمَ للأعدلِ فالأزید، وإلا فمن تُخرِجُهُ القُرعةُ مع يمينِهِ،

والأخرى مؤرّخةً، وعلى تقدير التأريخِ فإِذَا أَنْ يَتَّفِقَ التَّأْرِيخُ أَوْ يَخْتَلِفَ، فالأحوالُ أربعةٌ، وعليها فإِذَا فِي الْإِبْتِدَاءِ أَوْ الْإِنْتِهَاءِ أَوْ الْإِنْتِئَاءِ فَأَقْسَامُهَا اثْنَا عَشَرَ، ففِي صَوْرَتِي الْإِطْلَاقِ وَصَوْرَةِ اتَّفَاقِ التَّأْرِيخِ مَعَ أَحْوَالِهَا الثَّلَاثِ يَتَحَقَّقُ التَّعَارُضُ، فَيُقْرَعُ عَلَى رَأْيِ الشَّيْخِ فِي الْمَبْسُوطِ^١؛ لدخوله تحت «كُلِّ أَمْرٍ مُشْكَلٍ فِيهِ الْقُرْعَةُ»^٢، ولأنَّهُمَا دَعْوِيَانِ، فلا تَرْجِيحَ لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى.

ويلوَحُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ إِدْرِيسَ^٣ وَكَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ^٤ الْقَضَاءُ بِيْتَةِ الْمُؤَجِّرِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ كَانَتْ فِي طَرَفِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَتَكُونُ الْبَيْتَةُ فِي طَرَفِ الْمُؤَجِّرِ، كَمَا تَقَرَّرَ مِنْ قَبْلُ، وَعَلَّلَهُ ابْنُ سُرَيْجٍ^٥ مِنَ الْعَامَّةِ بِاشْتِمَالِ بَيْتِهِ عَلَى زِيَادَةٍ^٦.

وَيُضَعَّفُ بِأَنَّ الزِّيَادَةَ هُنَا فِي مَقْدَارِ الْمَشْهُودِ بِهِ، وَلَيْسَتْ زِيَادَةً إِضَاحٍ، كَاسْتِنَادِ الْمَلِكِ إِلَى سَبَبٍ أَوْ تَأْرِيخٍ سَابِقٍ، وَالْمَرْجُوحُ هُوَ الثَّانِي لَا الْأَوَّلُ.

وَرَبْمَا قِيلَ بِتَسَاطُطِ الْبَيْتَيْنِ فَيَتَحَالَفَانِ^٧، كَأَنَّ لَا بَيْتَةَ، أَوْ الْوَقْفَ^٨ أَوْ الْقِسْمَةَ، وَرُدَّ الْوَقْفُ بِفَوْتِ الْمَنْفَعَةِ، وَرُدَّتِ الْقِسْمَةُ بِامْتِنَاعِ انْقِسَامِ الْعَقْدِ، وَالنِّزَاعُ إِنَّمَا هُوَ فِيهِ؛ وَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ يَدْعِيهَا وَاحِدٌ وَيَنْفِيهَا آخَرٌ، وَالْقِسْمَةُ إِنَّمَا تَكُونُ إِذَا تَدَاعَى شَيْئًا وَاحِدًا، كَمَا إِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ الشِّرَاءَ لِنَفْسِهِ^٩.

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٦٣ - ٢٦٤.

٢. راجع الفقيه، ج ٣، ص ٩٢، ح ٣٣٩٢؛ وتهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٠، ح ٥٩٣.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٤٦٤.

٤. منهم العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٧٩؛ وولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٣٩٣؛ والسيد عميد الدين في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٥٢٢ - ٥٢٣.

٥. هو أبو العباس أحمد بن عمر البغدادي، فقيه الشافعية في عصره، ولي القضاء بشيراز وله مصنفات كثيرة، مات ببغداد سنة ست وثلاثمائة. طبقات الفقهاء، الشيرازي، ص ١٠٨ - ١٠٩؛ الأعلام، الزركلي، ج ١، ص ١٨٥.

٦. حكاه عنه الشيرازي في المهذب، ج ٢، ص ٣١٤.

٧. نسبة الشيخ إلى قوم في المبسوط، ج ٨، ص ٢٦٤؛ وانظر المهذب، الشيرازي، ج ٢، ص ٣١٤.

٨. أي التوقف في الحكم.

٩. للمزيد راجع المبسوط، ج ٨، ص ٢٦٤؛ مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ٢٦٤، (الطبعة الحجرية).

ولا يُقْبَلُ قَوْلُ الْبَائِعِ لِأَحَدِهِمَا، وَيُعِيدُ الثَّمَنَ عَلَى الْآخَرِ.

وربما رُدَّتِ الْقَرَعَةُ؛ لِأَنَّ اسْتِعْمَالَهَا فِي الْعَتَقِ؛ لِاخْتِصَاصِهِ بِالْحَدِيثِ^١، وَفِي الْحَقُوقِ الْمَشْتَرَكَةِ؛ لِقَطْعِ التَّجَادِبِ.

وهو ضعيف؛ لِأَنَّ مَشْرُوعِيَّتَهَا عِنْدَنَا عَامٌّ فِي كُلِّ أَمْرٍ مُشْكِلٍ.
وَأَمَّا إِذَا تَقَدَّمَ تَأْرِيخُ إِحْدَاهُمَا فَإِنَّهُ يُعْمَلُ بِالْمَتَقَدِّمِ وَيَبْطُلُ الْمَتَأَخَّرُ فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ عَقْدًا عَلَى مَعْقُودٍ عَلَيْهِ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ أَوْلًا، وَهُوَ مُحَالٌ.

الثالثة: أَنْ يَجِدَهَا أَحَدُهُمَا، فَلَا شَكَّ فِي تَقْدِيمِ صَاحِبِهَا فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ أَيْضًا.
وثانيتها^٢: أَنْ يَخْتَلِفَا فِي قَدْرِ الْمَكْتَرَى، وَيَتَّفَقَا عَلَى الْبَاقِي، كَأَنْ يَدَّعِيَ أَحَدُهُمَا اسْتِجَارَ مَجْمُوعِ الدَّارِ شَهْرًا مَعِيْنًا بِعِشْرَةٍ، وَالْآخَرُ بَيْتًا مِنْهَا ذَلِكَ الشَّهْرَ بِالْعِشْرَةِ، وَالْأَمْرُ فِيهَا قَرِيبٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، فَيَنْسَاقُ فِيهَا الْبَحْثُ إِلَى آخِرِهِ.

وقال فيها بعضهم^٣ بتقديم بيّنة مدّعي استئجار الدار في الصور الثلاث المذكورة في إقامتها البيّنة؛ لِانْفِرَادِهِ بِزِيَادَةٍ، وَغَلَطَهُ الشَّيْخُ بِأَنَّ التَّعَارُضَ فِي الْبَيْتِ مَوْجُودٌ جُزْمًا؛ لِاسْتِحَالَةِ وَقُوعِ الْعَقْدِ عَلَى الْبَيْتِ وَحْدَهُ وَعَلَى الدَّارِ وَحْدَهَا فِي تَأْرِيخِ وَاحِدٍ، وَهُوَ الْمَفْرُوضُ. وَلَكِنَّ الْأَصْحَحَ الْقَرَعَةُ، سِوَاءِ أَقَامَا الْبَيْتَةَ فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ، أَوْ عَدِمَاهَا.

وأما إِذَا أَقَامَا الْبَيْتَةَ وَتَقَدَّمَ تَأْرِيخُ إِحْدَاهُمَا حُكْمٌ بِالْأَقْدَمِ، فَإِنْ كَانَ الْأَقْدَمُ تَأْرِيخَ بَيْتَةِ الدَّارِ حُكْمَ بِهَا وَبَطَلَتِ الْآخَرَى، وَإِنْ كَانَ الْأَقْدَمُ تَأْرِيخَ بَيْتَةِ الْبَيْتِ حُكْمَ بِهَا بِالْعِشْرَةِ وَلَا تَبْطُلُ إِجَارَةُ الدَّارِ، بَلْ يُحْكَمُ بِبَطْلَانِ الْمَجْمُوعِ لَا بَاقِيهَا، فَتَكُونُ مُسْتَأْجَرَةً بِالنِّسْبَةِ مِنَ الْأُجْرَةِ. فَإِذَا قِيلَ: أُجْرَةُ الْمَجْمُوعِ عِشْرَةٌ وَأُجْرَةُ الْبَيْتِ خَمْسَةٌ صَحَّ فِي بَقِيَّةِ الدَّارِ بِنِصْفِ مَا ادَّعَاهُ مَدَّعِيهَا، وَهُوَ خَمْسَةٌ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ مُضَافَةً إِلَى الْعِشْرَةِ الَّتِي هِيَ أُجْرَةُ الْبَيْتِ، فَتَكْمُلُ عَلَيْهِ خَمْسَةٌ عَشْرَ.

ثمَّ اعْلَمْ أَنَّا إِذَا مَنَعْنَا الْقِسْمَةَ هُنَا لَمْ يَحْتَجَّ مَنْ خَرَجَتْ الْقَرَعَةُ لَهُ إِلَى الْيَمِينِ؛ لِأَنَّهَا مِنْ مَلْزُومَاتِ الْقِسْمَةِ، وَيَلْزَمُ مِنَ انْتِفَاءِ اللَّازِمِ انْتِفَاءُ الْمَلْزُومِ، وَاللَّهُ تَعَالَى الْمَوْفِقُ.

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٣٩، ح ٥٨٩.

٢. أي المسألة الثانية، والمسألة الأولى تقدّمت في ص ٧١.

٣. نسبه الشيخ إلى قوم في المبسوط، ج ٨، ص ٢٦٤؛ وانظر المهذب، الشيرازي، ج ٢، ص ٣١٤.

ولو امتنع الخارجُ بالقرعة من اليمينِ أحلف الآخرُ وأخذ، ولو امتنعا قُسمت ويرجعُ كلُّ بنصفِ الثمنِ. ولكلِّ خيارٍ الفسخ، فإذا فسَخَ أخذَ الثمنَ وأخذ الآخرُ العينَ.

ولو ادّعى شراءً ثالثٍ من كلِّ منهما وأقاما بيّنةً فإن اعترف لأحدهما قُضي له عليه بالثمن، وإن اعترف لهما قُضي بالثمنين أيضاً، وإن أنكر واختلف التأريخُ أو كان مطلقاً قُضي بالثمنين أيضاً، وإن اتفق أُقرع، ويقضى للخارجِ مع يمينه، فإن نكل أحلف الآخرُ، فإن نكلا قُسم الثمنُ بينهما.

ولو ادّعى شراءً من زيدٍ وإقباضَ الثمنِ، وادّعى آخرُ شراءً من عمرو والإقباضَ، وأقاما بيّنةً متساويةً في العدالةِ والعددِ والتأريخِ، أحلف من تُخرجه القرعةُ وقُضي له، فإن نكل أحلف الآخرُ، فإن نكلا قُسم بينهما ورجع كلُّ على بائعه بنصفِ الثمنِ.

ولو فسَخا صحَّ ورجعا بالثمنين، ولو فسَخَ أحدهما لم يكن للآخرِ أخذَ الجميعِ. ولو أقام العبدُ بيّنةً بالعتقِ، وأقام آخرُ بيّنةً بالشراءِ واتحد الزمانُ أُقرع، فإن امتنعا من اليمينِ تحرَّرَ نصفهُ والآخرُ للمدّعي.

فإن فسَخَ عتق أجمع، • وفي السراية إشكالٌ ينشأ من قيام البيّنة بمباشرة العتقِ، ومن الحكم بالعتقِ قهراً.

قوله ﷺ: «وفي السراية إشكالٌ ينشأ من قيام البيّنة بمباشرة العتقِ، ومن الحكم بالعتقِ قهراً».

أقول: إذا ادّعى عبدٌ أن مولاة أعتقه، وادّعى آخرُ أن مولاة باعه منه، فيما أن تكون هناك بيّنة أو لا، فإن لم تكن فيما أن يكون العبدُ في يد البائع أو المشتري، فإن كان في يد البائع فالقولُ قوله في نفي البيع والعتقِ، وإن صدّق أحد المدّعين حكيم به، قال الشيخ:

وليس للآخرِ إحلافه؛ لعدم قبول إقراره بالعتق بعد إقراره بالشراء، وإذا لم يُقبل إقراره له تلامه المبيعُ بانكاره، وكذا في طرف الاقرار للغير؛ لأنه لا يلامه الضمان للمشتري؛

إذ هو معترفٌ بتلف المبيع قبل قبضه، وهو مقتضى لسقوط اليمين، ولا عزمٌ مع الإقرار، فلا يمينٌ مع الإنكار^١.

وإن كان المبيعُ في يد المشتري قُدِّمَ قوله.

وإن كان هناك بيّنةٌ، فإن انفرد بها أحدهما عُمِلَ بها، وإن كانت لهما فإن تقدّم تاريخُ إحداهما عُمِلَ بها؛ لأنّ الثاني يكونُ باطلاً، وإن اقترن التاريخانِ أو أطلقا معاً أو أحدهما، قال الشيخُ:

إن كان في يد المشتري قُدِّمَت بيّنته؛ لاجتماع البيّنةِ واليدِ - بناءً على أصله من تقديم ذي اليد عند التعارض - وإن كان في يد البائعِ وصدّق المشتري قيل: تُقدّمُ بيّنةُ المشتري؛ لأنّ يده نائبةٌ عن يد المشتري، وقد حكّمنا بتقديمه؛ ليده^٢.

والأصحُّ عدمُ تقديمه؛ لمنع المقدّمين، والشيخُ قوّى العدم^٣ أيضاً وإن وافق على المقدّمة الثانية؛ لمَنعه الأولى.

وإن لم يكن في يد واحدٍ منهما، أو كان في يد البائعِ ولم يُصدّق أحدهما تعارضتا.

وقال المزني من العامة: تُقدّمُ بيّنةُ العبدِ؛ لأنّه كصاحب اليدِ في حقِّ رقبته^٤.

ويُضعّفُ بمنع ثبوتِ يده على نفسه، بل هو في يد السيّدِ ما لم يثبت عتقه، وقال الشيخُ:

لاستحالة ثبوتِ يده على نفسه؛ لأنّهما لو تنازعا عبداً ولا يد لأحدهما عليه فصدّق

أحدهما لم يُقبَل، فلو كان له يدٌ لقبِل، كما لو كان في يد الغير^٥.

فإذا حصل التعارضُ جاء ما تقدّم في المسألتين السالفتين من الاحتمالات، وأصحُّهما

القرعة، وهو اختيارُ الشيخِ في المبسوط، قال: ويحلفُ كلٌّ من خرَج اسمه احتياطاً^٦.

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٨٧.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٢٨٦.

٣. المبسوط، ج ٨، ص ٢٨٦.

٤. مختصر المزني (المطبوع ضمن كتاب الأم، ج ٩)، ص ٣٣٣.

٥. المبسوط، ج ٨، ص ٢٨٦.

٦. المبسوط، ج ٨، ص ٢٨٧.

والأصح أنه يحلف لزوماً، فإن امتنع من اليمين حلف الآخر، فإن امتنعاً قُسمَ وحُكِمَ برقِّ نصفه وحرّيته نصفه، وللمشتري الخيار؛ لتبعض الصفة، قاله الشيخ^١.
وفي إطلاقه نظراً؛ لأنه إذا توجّهت اليمين عليه ولم يحلف فالتبعض جاء من قبله، فإذا قلنا: له الفسخُ وفسخ عتق كُله؛ لانتفاء المزاحمة حينئذٍ، وقيام البيّنة بعق الجميع، وإن لم يفسخ استقرّ ملكه على النصف، وعليه نصف الثمن.
وهل يسري العتق على البائع مع يساره، بمعنى تقويم حصّة المشتري عليه أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، والثاني: لا، وبناءً على مقدمتين:
الأولى: أن هذا العتق هل هو اختياري أو قهري؟ قيل بالأول؛ لشهادة البيّنة بمباشرة العتق اختياراً، ولا اعتبار بإنكاره^٢. وقيل: بالثاني؛ لإنكاره العتق وحصوله إلزاماً^٣.
الثانية: أن القهري هل فيه تقويم أم لا؟ وقد تقدّم مثله في الإرث^٤، فعلى أول المقدمتين الأولى يقوّم، وكذا على ثانيها وأول الثانية، وهو اختيار الشيخ^٥ والمحقق^٦ والإمام المصنّف^٧ (طاب ثراهم) وعلى ثانيها وثاني الثانية لا تقويم.
وأنا أقول: يُمكن أن يقال: التقويم محال؛ لأنّ الواقع في نفس الأمر إما العتق أو الشراء أو ليس أحدهما، وأياً ما كان امتنع التقويم. أمّا على تقدير العتق؛ فلأنّه يكون للمجموع، ومع عتق المجموع لا بعض موجود حتّى يقوّم. وأمّا على تقدير الشراء؛ فلأنّه أيضاً للجميع فلا سبب للتقويم؛ إذ السبب عتق البعض وهو منتفٍ هنا، ومنهما يظهر انتفاؤه على تقدير انتفائهما.

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٨٧.

٢. نسبه الشيخ إلى قول في المبسوط، ج ٨، ص ٢٨٨.

٣. نسبه الشيخ إلى قول في المبسوط، ج ٨، ص ٢٨٨.

٤. تقدّم في ج ٣، ص ٤٢٠-٤٢٣.

٥. المبسوط، ج ٨، ص ٢٨٨.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٠٦.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٧٩؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٢٠٢-٢٠٣، الرقم ٦٥٥٩.

● ولو ادعى شراء ما في يد الغير من آخر، فإن شهدت بيئته بالملكية له أو للبائع أو بالتسليم انتزعت له، وإلا فلا على رأي.
ولو أقام بيئته بإيداع ما في يد الغير منه، وآخر بيئته باستتجار القابض منه أقرع مع التساوي.

قوله ﷺ: «ولو ادعى شراء ما في يد الغير من آخر، فإن شهدت بيئته بالملكية له أو للبائع، أو بالتسليم انتزعت له، وإلا فلا على رأي».
أقول: هذا فتوى المبسوط^١؛ لأنه مع عدم التقييد بما ذكره يكون مجرد شراء يمكن فعله في غير ملك، فلا تزال يد المدعى عليه المتحققه بأمر متوهم.
وقال في الخلاف: يُقضى لمدعى الشراء؛ لدلالته على التصرف السابق الدال على الملك^٢.

قلت: هذه المسألة فرغ على قدم اليد، فإن جعلناها مؤثرة في الترجيح قدم مدعى الشراء، سواء حصلت القيود أو لا، وإن لم يرجح بها قدم ذو اليد.
واعترض شيخنا المصنف (طاب ثراه) على الشيخ في قوله: إن شهدت للبائع بالتسليم، فإنه حكّم بأن البيع قد يفعل في غير ملك، فلا يكون مرجحاً^٣، وبحكمه: أنه لو شهدت البيئته للخارج بأن الدار كانت في يده منذ أمس أنه لا تزال اليد المتصرفه^٤، فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا بتسليم البائع إلى المشتري؟^٥

ويشكل الاعتراض الأول بأن صورة النزاع فيها عقد وتسليم، وما عارض به مجرد عقد؛ لأنه لم يجعله حجة وحده. وإذا أضيف إلى الثاني فإنه وارد؛ لأن اليد السابقة إما أن ترجح أو لا، فإن كانت ثبت في الموضعين، وإلا انتفي فيهما.

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٩٥.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٣٤٥، المسألة ١٩.

٣. المبسوط، ج ٨، ص ٢٩٥.

٤. المبسوط، ج ٨، ص ٢٦٩.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٦٨، المسألة ٧٠.

ولو قال: «غصبني» وقال الآخر: «أقر لي بها» وأقاما بيّنةً حُكِمَ للمغصوبِ منه ولا ضماناً.

الفصل الثالث في الميراث

لو ادّعى ابنُ المسلم تقدّمَ إسلامِهِ على موتِ أبيه وصدّقه الآخرُ وادّعى لنفسه ذلك، فأنكر الأولُ أحلف على نفي العلمِ بتقدّمِ إسلامِ أخيه على موتِ أبيه وأخذ المالَ.

وكذا المملوكان لو أعتقا وأتفقا على تقدّمِ عتقِ أحدهما على الموتِ واختلفا في الآخرِ، أمّا لو أسلم أحدهما في شعبانَ والآخرُ في رمضانَ فادّعى المتقدّمُ سبقَ الموتِ على رمضانَ والآخرُ التأخّرَ فالتركةُ بينهما.

ولو ادّعى ما في يدِ الغيرِ أنّه له ولأخيه الغائبِ بالإرثِ وأقام بيّنةً كاملةً، فإنّ شهدت بنفي وارثٍ غيرِهِما سلّمَ إليه النصفُ، ولو لم تشهدْ بنفي الوارثِ سلّمَ إليه النصفُ بعد البحثِ والتضمينِ، وبقي النصفُ الآخرُ في يدِ الغيرِ، أو سلّمه الحاكمُ من ثقةٍ.

ولو ادّعتِ الإصداقَ وادّعى الولدُ الإرثَ وأقاما بيّنةً حُكِمَ للزوجةِ.
ولو أقام كلُّ من العبدَيْنِ الثلثَ بيّنةً بعثقَ المريضِ له أقرِع.

لكن للشيخ قولٌ آخرٌ بترجيحِ اليدِ السابقة^١ كما مرّ فيحمل كلامه عليه، ومختار المصنّف في التحرير^٢ مختار المبسوط^٣ ومقوّى المحقّق^٤، ومختاره في المختلف^٥ مختار الخلاف^٦.

١. الخلاف، ج ٦، ص ٣٤٧، المسألة ٢٢.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٢٠٣، الرقم ٦٥٦٠.

٣. المبسوط، ج ٨، ص ٢٨٨.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٠٦.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٦٩ - ٤٧٠، المسألة ٧١.

٦. مرّ تخريجه في ص ٧٨، الهامش ٢.

● ولو شهد أجنبيان بالوصية بعق غانم، ووارثان بالوصية بعق سالم والرجوع عن غانم، فالتهمة هنا تدفع شهادة الورثة. والوجه عتق الأول وثلثي الثاني.

قوله ﷺ: «ولو شهد أجنبيان بالوصية بعق غانم، ووارثان بالوصية بعق سالم والرجوع عن غانم، فالتهمة هنا تدفع شهادة الورثة. والوجه عتق الأول وثلثي الثاني».

أقول: إذا اتفق قيمتا العبدین - كما ذكر المصنف - وشهد الوارثان العدلان بالرجوع وعتق الآخر المساوي، فهل تردُّ شهادتهما أم لا؟ قال المصنف (طاب ثراه): «نعم؛ لأنَّ شهادتهما تجزئ نفعاً من حيث إنهما غريمان للأول»^١، ولأنهما المدعيان والشاهدان، والمغايرة شرط.

قال الشيخ في المبسوط: لا تردُّ^٢؛ نظراً إلى اتفاق القيمتين، فلا تفاوت إلا بتبدل محل العتق أو ثبوت الولاء، وكلاهما مما يرغَّب عنه العدل غالباً فلا يُتهمُ بمثله. بخلاف ما إذا كان قيمة سالم سدس المال فهنا التهمة موجودة، فإن قلنا بأنها لا تردُّ حكيم بعق سالم وبطل عتق غانم. وإن قلنا بردُّها؛ للتهمة أو لغير ذلك من الأسباب حكيم بعق غانم قهراً، ولم يحسب من التركة، فتبقى التركة كأنها سالم والثلث الباقي، فينتعق ثلث الثلثين من سالم؛ لاعتراف الوارث به وهو ثلثاه، فتكون المسألة من تسعة، عدِم منها غانم، وقيمتها ثلاثة، بقي منها ستة، وقيمة سالم منها ثلاثة وثلثاها اثنان، والشيخ جعلها من ثمانية عشر^٣، والأمر فيه قريب.

وقول المصنف: «والوجه» تفرغ على الرد، وفيه إشعارٌ باحتمال، ويمكن التردد فيه؛ للشك في أصله، وهو مستلزمٌ للشك فيه.

ويمكن أيضاً أن يُتردَّد فيه مع تسليم الأصل بناءً على المزيل، وهو أن يقال: إذا حكيم يبطلان الشهادة لم يُعتق إلا غانم؛ إذ هو ثلث التركة، والشهادة لما رُدَّت جرَّت مجرى

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٨١.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٢٥١-٢٥٢.

٣. المبسوط، ج ٨، ص ٢٥٢.

الفصل الرابع في نكت متفرقة

البيّنة المطلقة لا توجب تقدّم زوال الملك على ما قبل البيّنة، فلو شهد على دابة فنتاجها قبل الإقامة للمدعى عليه، والثمرّة الظاهرة على الشجرة كذلك والجنين. ● وهل إذا أخذ من المشتري بحجة مطلقة يرجع على البائع؟ إشكال، فإن قلنا به فلو أخذ من المشتري الثاني رجح على الأول أيضاً. والوجه عندي عدم الرجوع، إلا إذا ادعى ملكاً سابقاً على شرائه.

المعدومة. وهو ضعيف جداً؛ لأنّها لا تقصّر عن الإقرار و«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^١.

ويُحتمل أن يقال: بل يعتق سالم كُله؛ لأنّ الوارث يعترف بعقيقه، ويعترف بأن غانماً ظالم وأنه غير معتق، فكيف يجوز له استرقاق من يعترف بنبوت حرّيته؟ إذ الفرض أن لا وارث غيره، وإلا فلو كان هناك غيره لم ينعتق إلا نصيب الشاهدين خاصة، أو ثلثا النصيب. ويضعف بأن الاعتراف بالعق لا يستلزم وجوده إلا بعد خروجه من الثلث، وهنا التركة منحصرّة فيما عدا غانماً فينتعق ثلثها، وليس الوارث سبباً في إتلاف غانم حتى يُحسب عليه، فمن ثمّ كان الوجه ما ذكره في الكتاب، وهو مختاره في القواعد^٢.

قوله ﷺ: «وهل إذا أخذ من المشتري بحجة مطلقة يرجع على البائع؟ إشكال، فإن قلنا به فلو أخذ من المشتري الثاني رجح على الأول أيضاً. والوجه عندي عدم الرجوع، إلا إذا ادعى ملكاً سابقاً على شرائه».

أقول: هذا تفرّيع على قاعدة هي أنّ البيّنة المطلقة - أي غير المقيدة بالسبق - لا تقتضي إزالة الملك على ما قبلها، وليست البيّنة موجبة للملك بل مظهرة له، ومن ضروريته التقدّم بلحظة على زمان الإقامة، فلو ادعى دابة فنتاجها قبل الإقامة للمدعى عليه، أمّا ما نتج بعد

١. تقدّم تخريجه في ص ٥٤، الهامش ٣.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٨١.

ولو ادعى ملكاً مطلقاً فذكر الشاهد الملك و سببه لم يضر، فلو أراد الترجيح بالسبب وجب إعادة البيّنة بعد دعوى السبب.

الإقامة وقبل التعديل فللمدعي، حتى لو كان هناك حمل سابق على الإقامة كان للمدعى عليه؛ لاحتمال انفصال الملك بالوصية.

إذا عرفت ذلك فمقتضى هذه القاعدة أن لا يرجع المشتري المنتزع منه العين بحجة مطلقة على البائع بالثمن؛ لأنه لا يوجب الزوال إلا من ذلك الوقت. ولقد أحسن من تعجب من ترك نتاج في يده قبل الإقامة بعد الشراء ثم هو يرجع على البائع^١. وهذا أحد طرفي الإشكال.

ويُحتمل الرجوع؛ لإطلاق الأصحاب بل المسلمين أن المشتري يرجع على بائعه.

قيل: يُحتمل أنهم أرادوا بإطلاقهم الرجوع في صورة ما إذا كانت الدعوى والبيّنة مستندتين إلى ملك سابق على الشراء^٢، وليس ذلك بنادر حتى يمتنع الحمل عليه.

قيل عليه^٣: إنه ينتقض بأنهم قالوا: يرجع المشتري الأول على البائع إذا أخذ المشتري منه بحجة مطلقة، وكذلك إذا أخذ من المتّهب منه، فإنه يرجع المشتري أيضاً، فالسبب في ذلك أن البيّنة إذا لم تُقم بإزالة المشتري للملك تُحمل على الصدق المطلق، ولا مساس للحاجة إلى ذلك في عهدة الحقوق.

ثم إن الإمام المصنّف (قدّس الله روحه) قوى هنا وفي كثير من مصنفاته أنه لا يرجع المشتري على البائع إلا إذا ادعى المدعي ملكاً سابقاً على شراء المشتري^٤، فحينئذ يكون شراء المشتري لمستحق فيرجع على من غره.

وعلى هذا لو أخذ من المشتري من المشتري، أو من المتّهب من المشتري لم يكف في رجوع المشتري الأول ذكر السبق على شراء الثاني أو اتّها به، بل لا بد من ذكر السبق على شراء الأول أيضاً حتى يرجع، وإلا فلا رجوع.

١. المتعجب هو العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٩١.

٢. راجع قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٩١؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ١٨٩، الرقم ٦٥٤٥؛ كنز الفوائد، ج ٣، ص ٥٣٦-٥٣٧.

٣. نسبه فخر المحققين إلى بعض في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤١٥.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٩١؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ١٨٩، الرقم ٦٥٤٥.

ولو ذكر الشاهد سبباً آخر سوى ما ذكره المدعي تناقضت الشهادة والدعوى، فلا تُسمع على أصل الملك.

ولو أقام بيّنة على ميّتٍ بعارية عينٍ أو غصبها كان له انتزاعها من غير يمين. ولو أقام كلٌّ من مدعي الجميع والنصف بيّنة وتشبّها فهي لمدعي الجميع، ولو خرّجا فلمدعي الجميع النصف والآخر يُقرع، ويحلف الخارج بالقرعة، فإن نكل أحلف الآخر، فإن نكلاً قسّم، فيحصل للمستوعب ثلاثة الأرباع، ولمدعي النصف الباقي.

ولو ادّعى آخرُ الثلث وتشبّثوا ولا بيّنة فلكلّ الثلث، وعلى الثاني والثالث اليمين للمستوعب، وعلى المستوعب والثالث اليمين للثاني.

وإن أقاموا بيّنة خلص للمستوعب الربع بغير منازع والثلث الذي في يد الثاني والربع ممّا في يد الثالث، ويبقى نصف السدس للخارج بالقرعة بين المستوعب والثاني، فإن نكلاً قسّم بينهما، فيحصل للمستوعب عشرة ونصف، وللثاني أحد ونصف، ولا شيء للثالث.

ولو ادّعى أحد الأربعة الجميع، والثاني الثلثين، والثالث النصف، والرابع الثلث، وخرّجوا وأقاموا بيّنة، فللمستوعب الثلث، ويُقرع بينه وبين الثاني في السدس، فإن نكلاً قسّم، ويُقرع بينهما وبين الثالث في سدس آخر، فإن نكلوا قسّم بينهم، ويُقرع بين الأربعة في الباقي، فإن نكلوا قسّم، فيحصل للمستوعب عشرون، وللثاني ثمانية، وللثالث خمسة، وللرابع ثلاثة.

ووجه ما ذكره أن الأصل عدم التسلّط على مال غيره إلا بالحق، وهنا لم يثبت أن المبيع كان مستحقاً، وهو المقضي للرجوع، فإذا حصل الشك في سبب الرجوع امتنع الحكم بالرجوع، وإلا لوجد الشيء من غير سببه، ويُحتمل الرجوع؛ لما ذكر.

وأقول: لا تكفي الدعوى بالملك السابق على الشراء ما لم يُقم بها البيّنة، وهو مراد المصنّف.

ولو تشبثوا ولا بيّنة فلكلّ الربع، ويحلف الجميع للجميع.
ولو أقاموا بيّنة سقط اعتبارها بالنظر إلى ما في يده، ويُفيد فيما يدّعيه ممّا في يد
الغير، فيُجمع بين كلّ ثلاثة على ما في يد الرابع، فللمستوعب من الثاني عشرة،
ويقرع بينه وبين الثالث في ستّة، فإن نكلا قُسم بينهما، ويقرع بين المستوعب
والرابع في اثنين، فإن امتنعا من اليمين قُسم بينهما، وللمستوعب ستّة من الثالث،
ويقرع الثاني في عشرة، فيقسم بعد النكول، ويقارع الرابع في اثنين ويحلف
الخارج، فإن نكل فالآخر، وإن نكلا قُسم بينهما، وللمستوعب من الرابع اثنان،
ويقرع الثاني في عشرة، فيقسم بعد النكول، ويقارع الثالث في ستّة، فيقسم بعد
النكول، وللثاني ممّا في يد المستوعب عشرة، وللثالث ستّة، وللرابع اثنان، فيكمل
للمستوعب النصف، وللثاني سدس وتسع، وللثالث سدس، وللرابع سدس الثلث.
● ولو خرّج المبيع مستحقاً فله الرجوع على البائع، فإن صرّح في نزاع
المدّعي بملكيّة البائع، فلا رجوع على إشكال.
ولو أحبل جاريةً بحجّة ثمّ أكذب نفسه فالولد حرٌّ والجارية مستولدة، وعليه
قيمتها، والمهرُ وقيمة الولد للمقرّ له.
ويُحتمل أن الجارية للمقرّ له إن صدّفته.
ولو قال المدّعي: «كذبتُ شهودي» بطلت بيّنته لا دعواه.

قوله ﷺ: «ولو خرّج المبيع مستحقاً فله الرجوع على البائع، فإن صرّح في نزاع المدّعي
بملكيّة البائع فلا رجوع على إشكال. ولو أحبل جاريةً بحجّة ثمّ أكذب نفسه فالولد حرٌّ
والجارية مستولدة، وعليه قيمتها، والمهرُ وقيمة الولد للمقرّ له. ويُحتمل أن الجارية للمقرّ له
إن صدّفته».

أقول: إنّما ذكرنا هاتين المسألتين في موضع واحد، وقرّنا بينهما؛ لتشابههما، ولجريان
عادة الفقهاء بالجمع بينهما، فنقول:

أما [المسألة] الأولى: وهي إذا خرّج المبيع مستحقاً فللمشتري الرجوع على البائع،

ويُرِيدُ به في صورة ما إذا عَلِمَ أَنَّ الاستحقاقَ حاصلٌ في يدِ البائعِ وقتَ الشراءِ كما تَقَدَّمَ. هذا إذا لم يُصَرِّحِ المشتري في نزاعِ المدعي بالملكيَّةِ للبائع، إمَّا بأن لم يذكُرْها أصلاً، أو بأن عرَّضَ بها تعريضاً، كأن يقول: هذا اشتريته من فلانٍ ولا منازعَ له، وشبهه.

أما إذا صرَّحَ بالملكيَّةِ للبائع فهل يُمنَعُ من الرجوعِ أم لا؟ فيه إشكالٌ ناشئٌ من زعمه أنَّ المدعي أخذَ منه ظلماً، فلا رجوعَ له إلا على الظالم، ومن أَنه إِنَّمَا قال ذلك جرياً على رسمِ الخصومةِ؛ ولأنَّه بنى على الظاهر من أنَّ اليدَ تَقْتَضِي التملك.

والأجودُ أن يقال: إنَّ المشتري إن استمرَّ بعد الأخذِ منه على التصريحِ بملكيَّةِ البائع فلا رجوعَ قطعاً، وإن زَجَعَ عن ذلك فإن ادَّعى البناءَ على الظاهر، أو ادَّعى قولَ ذلك على رسمِ الخصومةِ سَمِعَ منه، وكذا إن ادَّعى سبباً محتملاً، وإلا فلا.

وأما المسألةُ الثانيةُ: وهي إذا أخذَ من غيره جاريةً بحجَّةٍ فاستولدها ثمَّ أكذَبَ نفسه في تملكها، واعترفَ بأنَّه كان ظالماً للمأخوذِ منه فعليه المهرُ للمقرِّ له قطعاً، وقيمةُ الولدِ؛ لأنَّه انعقدَ حرّاً، ولا يُمكن زوالُ الحرِّيَّةِ برجوعه؛ إذ الحرُّ لا يعودُ رقاً، وقيمةُ الجاريةِ؛ لثبوتِ الاستيلاءِ والحيلولةِ بينها وبين المقرِّ له.

هذا إذا لم تُصدِّقه على إقراره.

أما لو صدَّقته الجاريةُ على إقراره وزَعَمَت أَنَّها ملكٌ للمقرِّ له ففي ردِّها إلى المقرِّ

له وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنَّ الحقَّ لا يعدو الثلاثةَ وقد اعترفَ الاثنانِ له، فتُرَدُّ إليه، ولعمومِ «إقرارِ العقلاءِ على أنفسهم جائزٌ»^١.

والثاني: لا؛ لأنَّ علقَةَ الاستيلاءِ لَمَّا آلت إلى التحريرِ جرَّت مجراه، وإقرارَ الحرِّ بالرقِّ غيرُ مسموعٌ فكذا هنا. وكان الاحتمالُ الأوَّلُ أقربُ عند المصنِّفِ؛ لتخصيصه بالذكرِ، ووجهُ قُرْبِهِ أَنَّا نمنعُ مساواةَ الاستيلاءِ للعتق، وكيف يكون ذلك مع جوازِ بيعِ المستولدةِ في مواضعٍ، وقتلها بالخن، وغير ذلك من لواحقِ الرقيَّةِ؟

وقولُ المصنّف في المتن: «ولو أحبلَ جاريةً بحجّةٍ» «الباء» تتعلّقُ بـ«أحبلَ» أي إقبالها حاصلٌ بالحجّة، والمرادُ: أنّ البيّنة سلّطته على وطنها وإقبالها. ويحتملُ أن تتعلّقَ بمحذوفٍ تقديره: «ولو أحبلَ جاريةً ملكها بحجّةٍ، أو أخذها بحجّةٍ» وهو أجودٌ وإن لزم منه الإضمارُ.

المقصدُ الخامسُ في الشهادات

وفيه مطالبُ:

[المطلبُ] الأوَّلُ في الصفات

وفيه فصلان:

[الفصل] الأوَّلُ في الشروط العامة

يُشترطُ في الشاهدِ ستَّةُ أمورٍ:

الأوَّلُ: البلوغُ

فلا تُقبَلُ شهادةُ الصبيِّ وإنْ راحق، إلا في الجِراحِ بشرطِ بلوغِ عشرِ سنينَ فصاعداً، وعدمِ تفرُّقِهِم في الشهادةِ، واجتماعِهِم على المباحِ.

الثاني: العقلُ

فلا تُقبَلُ شهادةُ المجنونِ، وتُقبَلُ ممَّنِ يعتوره حالُ إفاقته، وكذا معتادُ السهو والتغفلِ لا تُقبَلُ شهادته، إلا إذا عُلِمَ أنَّه في موضعٍ لا يحتملُ الغلطَ.

الثالثُ: الإيمانُ

فلا تُقبَلُ شهادةُ غيرِ المؤمنِ وإنْ كان مسلماً. ولا تُقبَلُ شهادةُ الذمِّيِّ ولا على مثله، إلا في الوصيَّةِ مع عدمِ العدولِ.

الرابعُ: العدالةُ

وهي هيئةٌ راسخةٌ في النفسِ تبعثُ على ملازمةِ التقوى، وتزولُ بمواقعةِ الكبائرِ التي أوعد الله عليها النارَ - كالقتلِ والزنى واللواطِ والغصبِ - وبالإصرارِ

على الصغائر أو في الأغلب، ولا تقدح الندره، فإن الإنسان لا ينفك منها. والمخالف في الفروع إذا لم يخالف الإجماع تُقبل شهادته، وكذا أرباب الصنائع الدنيّة والمكروهة، كالحائك والحجّام والزبّال والصائغ وبائع الرقيق واللاعب بالحمام من غير رهان.

وتُرَدُّ شهادة اللاعب بآلات القمار كلّها - كالنرد والشطرنج والأربعة عشر - وإن قصد الحدق، وشارب الخمر، وكل مسكر، والفقاع، والعصير إذا غلى وإن لم يُسكّر قبل ذهاب ثلثيه، وسامع الغناء - وهو مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب، وإن كان في قرآن - وفاعله، وشاعر الكاذب أو الذي يهجو به مؤمناً أو يشبّب بامرأة معروفة غير محلّلة، ومستمع الزمر والعود والصنج والدف - إلا في الإملاك والختان خاصّة - وجميع آيات اللهو، والحاسد، وباغض المؤمن ظاهراً، ولا بس الحرير من الرجال والذهب، والقادف قبل التوبة، وحدّثا الإكذاب معه أو التخطئة مع الصديق ظاهراً، ولو صدّقه المقدوف أو أقام بيّنة فلا فسوق. ويجوز اتّخاذ الخمر للتخليل.

الخامس: طهارة المولد

فتردُّ شهادة ولد الزنى وإن قلّت.

السادس: ارتفاع التهمة

ولها أسباب:

أحدها: أن يجزّ إلى نفسه نفعاً أو يدفّع ضرراً، كشهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه، وصاحب الدين للمحجور عليه، والسيّد للمأذون، والوصيّ فيما هو وصيّ فيه، أو أنّ فلاناً جرح مورّثه قبل الاندمال، أو العاقلة بجرح شهود الجنائية، أو الوكيل والوصيّ بفسق الشهود على الموكل والوصيّ.

ولو شهد بمال لمورّثه المجرّح أو المريض قبل.

ولو شهدا لرجلين بوصيّة فشهدا للشاهدين بأخرى من التركة قبل الجميع.

وثانيها: العداوةُ الدينويَّةُ، وتتحقَّقُ بالفرح على المصيبةِ والغمِّ بالسُّرورِ، أو بالتقاذفِ. أمَّا الدينيةُ فلا تمنعُ، وتُقبَلُ شهادةُ العدوِّ لعدوِّه.

ولو شهد بعضُ الرفقةِ لبعضٍ على قاطعِ الطريقِ لم تُقبَلِ للتهمةِ، أمَّا لو قالوا: «عرضوا لنا وأخذوا من أولئك» قُبِلَتْ.

● ومنها: دفعُ عارِ الكذبِ، فلو تاب الفاسقُ لتُقبَلِ شهادتهُ لم تُقبَلِ، وقال الشيخُ: تُقبَلُ لو قال: «تُبُّ أقبَلُ شهادتك».

قوله ﷺ: - المقصدُ الخامسُ في الشهاداتِ -: «ومنها دفعُ عارِ الكذبِ، فلو تاب الفاسقُ لتُقبَلِ شهادتهُ لم تُقبَلِ، وقال الشيخُ: تُقبَلُ لو قال: تُبُّ أقبَلُ شهادتك».

أقول: للتهمةِ المقتضية لردِّ الشهادةِ أسبابٌ: منها دفعُ عارِ الكذبِ ممَّن عيَّر به كالفاسقِ المستترِ بالفسقِ إذا شهد ورُدَّتْ شهادتهُ، ثمَّ حَسُنَتْ حاله فشَهِدَ ثانياً في تلك الواقعةِ؛ لأنَّ المكذِبَ تنبعثُ فيه داعيةٌ طبيعيَّةٌ غالباً لإيثارِ صدقِ نفسه، فيصيرُ ذلك من أهمِّ مقاصده.

وإنما قلنا: في تلك الواقعةِ؛ لأنَّه لو شهد في غيرها من الوقائعِ قُبِلَ.

أمَّا الفاسقُ المشهورُ بالفسقِ إذا تاب لأجلِ قبولِ الشهادةِ، هل تُقبَلُ توبتهُ وتُسمَعُ شهادتهُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنَّ فسقه ظاهرٌ فلا يُعيَّرُ بها، فهو كالصبيِّ، ولأنَّ المقتضي للقبولِ وهو العدالةُ قد وُجِدَ، فيدخلُ تحت عمومِ وجوبِ قبولِ شهادةِ العدلِ، مع انتفاءِ المانعِ، وهو فتوى الشيخِ في فصلِ شهادةِ القاذفِ من المبسوط^١، وارتضاهُ ابنُ إدريس^٢.

والثاني: لا؛ لأنَّه متهمٌ في أنَّ التوبةَ لأجلِ قبولِ الشهادةِ، ولدفعِ عارِ الكذبِ. وكأنَّه أقربُ عند المصنِّفِ، ومن ثمَّ أسندَ الأوَّلُ إلى الشيخِ.

ووجهُ القربِ أنَّا نمنعُ أنَّ توبتهُ معتبرةٌ؛ لأنَّ التوبةَ المعتبرةَ هي أن يتوبَ عن القبيحِ لقبه، وهنا ظاهرها أنَّها لا لقبه بل لقبولِ الشهادةِ، وهو قضيةٌ كلامِ المحقِّقِ ﷺ^٣.

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٧٩.

٢. السرائر، ج ٢، ص ١١٧.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٠.

● وتُرَدُّ شهادة المتبرِّعِ قبل السؤالِ ؛ للتهمةِ، إلَّا في حقوقه تعالى والمصالحِ العامَّةِ على إشكالٍ، ولا يصيرُ بالتبرِّعِ مجروحاً.

قوله ﷺ: «وتُرَدُّ شهادة المتبرِّعِ قبل السؤالِ ؛ للتهمةِ إلَّا في حقوقه تعالى والمصالحِ العامَّةِ على إشكالٍ، ولا يصيرُ بالتبرِّعِ مجروحاً».

أقول: شهادة المتبرِّعِ مردودةٌ يعني بها من أقامها قبل سؤالِ الحاكمِ إياه، وقبل دعوى المدَّعي، وكذا القولُ بعد الدعوى قبل السؤالِ. وهي مردودةٌ في حقوقِ الناسِ ؛ لما تَتَضَنُّ من التهمةِ بالحرصِ على أدائها، فيدخلُ تحتِ عمومِ قولِ النبي ﷺ: «لا تجوزُ شهادةُ خصمٍ ولا ظنينٍ»^١.

قال أهلُ اللغةِ: الظنينُ المتهمُّ^٢.

ومثله روايةُ أبي بصيرٍ عن أبي عبدِ الله ﷺ^٣، وعبدِ الله بنِ سنانٍ^٤ وسليمان بنِ خالدٍ عنه ﷺ^٥.

ولقولِ النبي ﷺ: «تقومُ الساعةُ على قومٍ يشهدونَ من غيرِ أنْ يُستشهدوا»^٦، وهذا الردُّ في حقوقِ الناسِ المحضةِ مقطوعٌ به.

وأما في حقوقِ الله تعالى كالزنى وشربِ الخمرِ والمصالحِ العامَّةِ كالوقفِ على المساجدِ والقناطرِ فهل تُرَدُّ أم لا؟ فيه إشكالٌ ناشئٌ من دخوله تحتِ العمومِ المذكورِ في الأدلَّةِ المتقدِّمةِ فتردُّ. ومن أنْ مثلُ هذه الحقوقِ لا مدَّعي لها، فلولم يُشرعَ فيها التبرُّعُ لتعطَّلتْ وأتته غيرُ جائزٍ، ولأنَّه نوعٌ من أمرٍ معروفٍ ونهيٍ عن منكرٍ وهو واجبٌ، وأداء الواجبِ لا يبعدُّ

١. غريب الحديث، ابن سلام، ج ٢، ص ١٥٥؛ السنن الكبرى، ج ١٠، ص ٣٣٩، ح ٢٠٨٦٠؛ كنز العمال، ج ٧، ص ٢٧، ح ١٧٧٩٧؛ دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٥١٠-٥١١، ح ١٨٢٨ و ١٨٣٢.

٢. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٣، ص ١٦٣؛ تاج العروس، ج ١٨، ص ٣٦٤؛ لسان العرب، ج ١٣، ص ٢٧٣، «ظنن».

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٩٥، باب ما يردُّ من الشهود، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٢، ح ٥٩٨.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٩٥، باب ما يردُّ من الشهود، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٢، ح ٦٠١.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٩٥، باب ما يردُّ من الشهود، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٢، ح ٦٠٢.

٦. دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٥٠٨، ح ١٨١٥.

● ولو أخفى نفسه ليشهد قُبِلَتْ، ولا يحتملُ على الحرصِ.

تبرّعاً. ولعله الأقرب؛ للجمع بين ما روي من قوله ﷺ: «ثم يَفْشُو الكَذِبُ حَتَّى يَشْهَدَ الرَّجُلُ قَبْلَ أَنْ يُسْتَشْهَدَ»^١. ومن قوله ﷺ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهُودِ؟» قالوا: بلى يا رسولَ الله، قال: «أَنْ يَشْهَدَ الرَّجُلُ قَبْلَ أَنْ يُسْتَشْهَدَ»^٢.

وإطلاقُ الأصحابِ - كالمفيد^٣ والشيخ في النهاية^٤ وابن البرّاج^٥ وغيرهم^٦ - أنّه لا يجوز أن يشهد قبل السؤالِ محمولٌ على هذا.

إذا عَرَفْتَ ذلك فليس التبرّعُ بالشهادةِ جرحاً، بمعنى أنّه لا تُقبَلُ شهادتهُ في غيرِ تلك الواقعةِ؛ لأنّه ليس بفسقٍ؛ إذ الرّدُّ هنا لمعنى حاصل في نفسِ الواقعةِ، ولا يلزمُ منه حصوله في غيرها.

قوله ﷺ: «ولو أخفى نفسه ليشهد قُبِلَتْ، ولا يُحتملُ على الحرصِ».

أقول: لا خلافٌ عندنا أنّ شهادةَ المختبئِ مقبولةٌ؛ لوجودِ المقتضي، وليست من بابِ الحرصِ على الشهادةِ المقتضي للردِّ؛ لأنّ الحاجةَ ربما مَسَّتْ إلى ذلك، ولدخولها تحت عمومِ قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾^٧، ولأنّ الحرصَ هنا ليس على الإقامةِ بل على التحمّلِ. وذَهَبَ شريحٌ إلى عدمِ قبولها^٨، وهو منقولٌ عن مالكٍ^٩، ويقال: إنّه قولٌ ضعيفٌ للشافعي^{١٠}. فقولُ المصنّفِ: «ولا يُحتملُ على الحرصِ» إشارةٌ إلى كلامِ المانعِ.

١. سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٧٩١، ح ٢٣٦٣؛ كنز العمال، ج ١١، ص ٥٢٧، ح ٣٢٤٥٨.

٢. صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٤٤، ح ١٩/١٧١٩؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٣٠٤ - ٣٠٥، ح ٣٥٦٩؛ السنن الكبرى، ج ١٠، ص ٢٦٨، ح ٢٠٥٩٤.

٣. المتقنة، ص ٧٢٨.

٤. النهاية، ص ٣٣٠.

٥. المهذب، ج ٢، ص ٥٦١.

٦. كسلا في المراسم، ص ٢٣٤.

٧. الزخرف (٤٣): ٨٦.

٨. حكاة عنه ابن قدامة في المغني، ج ١٤، ص ٢١١؛ وابن حجر في فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٣.

٩. حكاة عنه ابن قدامة في المغني، ج ١٤، ص ٢١٢؛ وابن حجر في فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٣.

١٠. نسبه إليه ابن حجر في فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٣.

ومنها: مهانته النفس كالسائل في كفه إلا نادراً، والماجن، ومرتكب ما لا يليق من المباحات بحيث يُسخرُ به، وتارك السنن أجمع.
والنسب لا يمنع الشهادة وإن قُرب، كالوالد لولده وبالعكس، والزوج لزوجته وبالعكس، والأخ لأخيه.
● وكذا تُقبل شهادة النسب على نسيبه، إلا الولد على والده خاصة على رأي.

ويظهر من كلام ابن الجنيد ذلك حيث قال: «أو كان ممن خدع فستر عنه لم يكن له أن يشهد عليه»^١. وقد سبقه الإجماع وتأخر عنه.

قوله ﷺ: «وكذا تُقبل شهادة النسب على نسيبه، إلا الولد على والده خاصة على رأي». أقول: يُريد بقوله: «خاصة» تخصيص الاستثناء بالشهادة عليه لا له؛ فإنه لو شهد له قبلت. ويمكن أن يكون راجعاً إلى الولد، أي إلا الولد، خاصة فإنه لا تُقبل شهادته على والده.

واعلم أن المشهور المنع من قبول شهادة الولد على والده، اختاره ابن بابويه^٢ والشيخان^٣ وأتباعهما^٤ وابن إدريس^٥ والمحقق^٦ والمصنف^٧، بل ربما كان إجماعاً. وقول المرتضى بـ:

انفراد الإمامية بقبول شهادة الأقرباء بعض لبعض، إلا ما ذهب إليه بعض الأصحاب من المنع من قبول شهادة الولد على الولد، اعتماداً على خبر يرويه^٨.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٤٣، المسألة ١٠١.

٢. المقنع، ص ٣٩٧؛ الهداية، ص ٢٨٧؛ وحكاه عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٠٩، المسألة ٨٤.

٣. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٢٦؛ والشيخ الطوسي في الخلاف، ج ٦، ص ٢٩٧، المسألة ٤٥؛ والنهاية، ص ٣٣٠.

٤. كسلار في المراسم، ص ٢٢٢؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٥٥٨؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٣١.

٥. السرائر، ج ٢، ص ١٣٤.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١١٩.

٧. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥١٠، المسألة ٨٤؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٩٦.

٨. الانتصار، ص ٤٩٦، المسألة ٢٧٣.

والصداقة لا تمنع الشهادة وإن تأكدت الملاطفة.

مشعر، بل قريب من التصريح بالمنع من هذا القول؛ لقوله: «أولاً: «مما انفردت به الإمامية»، ولقوله: «اعتماداً على خبر يرويه» وخبر الواحد عنده ليس حجة^١، ومن ثم نقل عنه ابن إدريس^٢ القبول. إلا أن السيد^٣ صرح في الثانية والستين من الموصليات الثالثة بالمنع من شهادته على أبيه محتجاً بالإجماع^٤.

للأكثرين قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾^٥، والشهادة عليه ليس بمعروف؛ ولأنه نوع عقوب، وهو حرام؛ ولأن الشيخ في الخلاف ادعى عليه الإجماع^٦، والإجماع المنقول بخبر الواحد حجة^٧ - خصوصاً مثل الشيخ - وكذلك ادعى عليه ابن إدريس الإجماع^٨. ولم أظفر بحديث ناص على هذا إلا ما قاله الصدوق: وفي خبر «أنه لا تقبل شهادة الولد على والده». ذكره في كتاب من لا يحضره الفقيه^٩.

للمرتضى أصالة القبول، وقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوْمِينَ بِالْإِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾^{١٠}.

أورد عليه أن الأمر بالإقامة لا يستلزم القبول^{١١}. ويشكل بأنه لولا لزم العيب في إقامتها^{١٢}؛ ولأنه معطوف على المقبول - وهو الشهادة على نفسه - ومعطوف عليه المقبول - وهو الشهادة على الأقربين - فلو كان غير مقبول لزم عدم انتظام الكلام، وأنه محال.

١. الذريعة إلى أصول الشريعة، ج ٢، ص ٥٥٤.

٢. السرائر، ج ٢، ص ١٣٤.

٣. جوابات المسائل الموصليات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٤٦، المسألة ٦٢.

٤. لقمان (٣١): ١٥.

٥. الخلاف، ج ٦، ص ٢٩٧، المسألة ٤٥.

٦. راجع غاية المراد، ج ١، ص ٤٢، الهامش ٢.

٧. السرائر، ج ٢، ص ١٣٤.

٨. الفقيه، ج ٣، ص ٤٢، ح ٣٢٨٩.

٩. النساء (٤): ١٣٥.

١٠. أورد عليه العلامة في مختلف الشريعة، ج ٨، ص ٥١١، المسألة ٨٤.

١١. أشكل عليه فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٢٧.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَجِيرِ وَالضَّيْفِ.

الفصل الثاني في الشروط الخاصة

وهي خمسة:

الأول: الحرّيّة

● فلا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمَمْلُوكِ عَلَى مَوْلَاهُ، وَتُقْبَلُ لَهُ وَلِغَيْرِهِ، وَعَلَى غَيْرِهِ عَلَى رَأْيٍ، وَكَذَا الْمُدَبِّرُ وَالْمَكَاتِبُ الْمَشْرُوطُ وَالْمَطْلُوقُ قَبْلَ الْأَدَاءِ،

ولعموم قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^١.

ولما رواه داود بن الحصين أنه سَمِعَ الصَّادِقَ عليه السلام يَقُولُ: «أَقِيمُوا الشَّهَادَةَ عَلَى الْوَالِدَيْنِ وَالْوَالِدِ»^٢. وَالْإِيرَادُ وَالْإِشْكَالُ كَمَا تَقَدَّمَ. وَالْأَقْوَى الْاعْتِمَادُ عَلَى الْإِجْمَاعِ.

قوله عليه السلام: «فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمَمْلُوكِ عَلَى مَوْلَاهُ، وَتُقْبَلُ لَهُ وَلِغَيْرِهِ، وَعَلَى غَيْرِهِ عَلَى رَأْيٍ». أَقُولُ: هَلِ الْعِبُودِيَّةُ مَانِعَةٌ مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ مُطْلَقًا، أَوْ عَلَى الْحَرِّ الْمُؤْمِنِ، أَوْ عَلَى مَوْلَاهُ خَاصَّةً، أَوْ لَهُ وَعَلَيْهِ، أَوْ لَيْسَتْ مَانِعَةً أَصْلًا؟

ابن أبي عقيل^٣ وبعضُ العامّة^٤ عَلَى الْأَوَّلِ؛ لِصَحِيحَةِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا عليهما السلام فِي حَدِيثٍ، قَالَ فِيهِ: «الْعَبْدُ الْمَمْلُوكُ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ»^٥. وَالنُّكْرَةُ فِي سِيَاقِ النَّفْيِ لِلْعُمُومِ، وَالْمَرَادُ بِنْفِي الْجَوَازِ نَفْيِ الْقَبُولِ؛ إِذْ هُوَ الظَّاهِرُ، وَلِأَنَّ الشَّهَادَةَ مَنْصُوبًا جَلِيلًا لَا يَلِيْقُ بِحَالِ الْعَبْدِ.

وَابْنُ الْجَنَيْدِ عَلَى الثَّانِي^٦؛ لِقَوْلِ الْبَاقِرِ عليه السلام فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ

١. الطلاق (٦٥): ٢.

٢. الفقيه، ج ٢، ص ٤٩، ح ٣٣٠٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٥٧، ح ٦٧٥.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥١٢، المسألة ٨٦؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٢٩.

٤. كأبي حنيفة والشافعي وغيرهما، راجع المبسوط، السرخسي، ج ١٦، ص ١٤٦؛ وبدائع الصنائع، ج ٦، ص ٢٦٧

- ٢٦٨؛ والأُمّ، ج ٧، ص ٨٧-٨٨.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٩، ح ٦٢٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦، ح ٤٦.

٦. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥١٢، المسألة ٨٦؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٢٩.

العبد المسلم على الحر المسلم^١. والتقييدُ بالصفةِ يَدُلُّ على نفي الحكمِ عمَّا عدا الموصوفِ، ولو سُلِّمَ عدمُ حجِّيةِ المفهومِ فيدُلُّ على قبولِ شهادتهِ على الذمِّي؛ لصحِّيةِ محمدِ بنِ مسلمٍ عن أحدهما عليه السلام أَنَّهُ قَالَ: «تَجُوزُ شَهَادَةُ الْمَمْلُوكِ مِنْ أَهْلِ الْقِبْلَةِ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ»^٢. وعلى العبدِ بما رُوِيَ عن علي عليه السلام، ذَكَرَهُ الشَّيْخُ فِي الْخِلَافِ: «أَنَّهُ كَانَ يَقْبَلُ شَهَادَةَ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، وَلَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُمْ عَلَى الْأَحْرَارِ»^٣.

والثلاثةُ^٤ - إِلَّا الشَّيْخُ فِي كِتَابِي الْأَخْبَارِ - وَأَتْبَاعُهُمْ^٥، وَابْنُ زُهْرَةَ^٦ وَابْنُ إِدْرِيسَ^٧ وَالْمَحَقِّقُ^٨ وَالْإِمَامُ الْمَصْنُفُ عَلَى الثَّلَاثِ^٩؛ لِدَعْوَى الْمُرْتَضَى عَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ^{١٠}، وَعَدَمِ اعْتِبَارِ خِلَافِ الْمَخَالِفِ، وَلِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَأَشْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ»^{١١}، وَالْعُمُومَاتُ تَتَنَاوَلُ الْعَبِيدَ فِي أَصْحَ الْمَذْهَبَيْنِ، وَقَدْ تَقَرَّرَ فِي الْأُصُولِ، وَمِثْلُهُ: «وَأَشْهَدُوا ذَوْيَ عَدْلٍ مِّنْكُمْ»^{١٢}؛ وَلِرَوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي شَهَادَةِ الْمَمْلُوكِ [قَالَ]: «إِذَا كَانَ عَدْلًا فَهُوَ جَائِزُ الشَّهَادَةِ، إِنْ أَوَّلَ مِنْ رَدِّ شَهَادَةِ الْمَمْلُوكِ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ تَقَدَّمَ إِلَيْهِ

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٩، ح ٦٣٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦، ح ٤٥.

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٤٥ - ٤٦، ح ٣٢٩٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٩، ح ٦٣٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦، ح ٤٦.

٣. الخلاف، ج ٦، ص ٢٦٩، المسألة ١٩.

٤. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٢٦؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٣٣١؛ والخلاف، ج ٦، ص ٢٦٩، المسألة ١٩؛ والسيد المرتضى في الانتصار، ص ٤٩٩، المسألة ٢٧٤.

٥. كالقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٥٥٧؛ وسَلَّارُ فِي الْمِرَاسِمِ، ص ٢٣٢؛ وَابْنُ حَمَزَةَ فِي الْوَسِيلَةِ، ص ٢٣٠.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٣٩؛ وَتَقْبَلُ شَهَادَةَ الْعَبِيدِ لِكُلِّ وَاحِدٍ وَعَلَيْهِ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ نَذَرْتَهُ، وَص ٤٤٠؛ وَلا تَقْبَلُ شَهَادَةَ... وَلَا الْعَبْدَ عَلَى سَيِّدِهِ.

٧. السرائر، ج ٢، ص ١٣٥.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٠؛ الْمُخْتَصَرُ النَّافِعُ، ص ٤١٤.

٩. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥١٥، المسألة ٨٦؛ قَوَاعِدُ الْأَحْكَامِ، ج ٣، ص ٤٩٨.

١٠. الانتصار، ص ٤٩٩، المسألة ٢٧٤.

١١. البقرة (٢): ٢٨٢.

١٢. الطلاق (٦٥): ٢.

مملوك في شهادة، فقال: **إِنْ أَقَمْتُ الشَّهَادَةَ تَخَوَّفْتُ عَلَى نَفْسِي، وَإِنْ كَتَمْتُهَا أَثَمْتُ بَرِّي**، فقال: **هَاتِ شَهَادَتَكَ، أَمَا إِنَّهُ لَا تُجِزُ شَهَادَةُ مَمْلُوكٍ بَعْدَكَ** ^١، ولحسنه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام **أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام قَالَ: «لَا بَأْسَ بِشَهَادَةِ الْمَمْلُوكِ إِذَا كَانَ عَدْلًا»** ^٢، ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: **«تَجَوَّزُ شَهَادَةُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْحُرِّ»** ^٣.

وهذه الأدلة كلها تدلُّ على القبول مطلقاً.

وأما الدليل على عدم قبولها على مولاه؛ فالتوفيق بين الأدلة، ولأنه قول أكثر الأصحاب ^٤، ولأنه شابه الولد في عدم قبول شهادته على والده؛ لاشتراكهما في وجوب الطاعة وتحريم العصيان والعقوق.

واستدل الإمام المصنّف برواية الحلبي الصحيحة عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين، فوزَّعَهما أخ له، فأعتق العبدَيْنِ وولَّدت الجارية غلاماً، فشهدا بعد العتق أن مولاها كان أشهدهما أنه كان يقع على الجارية، وأن الحمل منه، قال: **«تَجَوَّزُ شَهَادَتُهُمَا وَيُرَدَّانِ عَبْدَيْنِ كَمَا كَانَا»** ^٥. قال: وهو دالٌّ على قبول شهادته لسيده، والمنع من قبولها على سيده، وإلا لم يكن للعتق فائدة ^٦.

وفيه نظر، أما في تقرير دلالتها على الأول؛ فلأنه حين الشهادة لم يكن شاهداً لسيده ظاهراً؛ لأن السيادة إنما تحققت بعد شهادتهما وحكم الحاكم بها.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٨٩ - ٣٩٠، باب شهادة المماليك ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٨، ح ٦٣٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٥، ح ٤١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٨٩، باب شهادة المماليك ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٨، ح ٦٣٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٥، ح ٤٢.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٤١، ح ٣٢٨٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٩، ح ٦٣٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦، ح ٤٤.

٤. كالثلاثة وأتباعهم وابن زهرة وابن إدريس والمحقق والعلامة في المصادر المتقدمة التي خرَّجناها قبيل هذا.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٥٠، ح ٦٤٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٧، ح ٥٠.

٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥١٧، المسألة ٨٦.

● ولو أدّى البعض قال الشيخ: تُقبَلُ بنسبته ما تحرَّرَ، ولو أعتق قُبِلَتْ على مولاه.

وأما [على] الثاني، فلأنَّ لفظَ «العتق» لم يقيّد به الإمام عليه السلام، بل هو من لفظِ الراوي، سلّمنا، لكن مفهومَ الصفةِ ليس بحجّةٍ عنده، والشيخُ في الاستبصار حملها على أنها شهادةٌ في الوصيّةِ فتقبَّلَ فيها لا غير، كعدولِ الذمّةِ عند عدمِ المسلمين^١.
والشيخُ في التهذيب^٢ والاستبصار^٣ وأبو الصلاح^٤ على الرابعِ جمعاً بين الأخبار؛ ولأنَّ في شهادته لمولاه تهمةٌ لجرّهُ النفعِ إليه، كذا قاله الشيخُ^٥.
وبعضُ العلماءِ على الخامسِ، نقلَه عنه المحقّق^٦. واختاره الشيخُ نجيب الدين في جامعِهِ^٧؛ لما تقدّم، والتخصيصُ خلافُ الأصلِ، والمعتمدُ المشهورُ.
قوله عليه السلام: «ولو أدّى البعض، قال الشيخُ: تُقبَلُ بنسبته ما تحرَّرَ».

أقول: هذا تفرّيعٌ على موضع المنع من قبولِ شهادةِ العبدِ إمّا مطلقاً أو في بعضِ الأحوال. والقبولُ فتوى الشيخِ في النهاية^٨ والقاضي^٩ والصرهشتي والكيدري^{١٠} وابنِ حمزة^{١١} والشيخِ نجيب الدين^{١٢} تفرّيعاً على القولِ بالمنع، وهو مذهبُ أبي عليّ بنِ الجنيد^{١٣}؛

١. الاستبصار، ج ٣، ص ١٧، ذيل الحديث ٥٠.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٩ - ٢٥٠، ذيل الحديث ٦٣٩.

٣. الاستبصار، ج ٣، ص ١٦ - ١٧، ذيل الحديث ٤٧.

٤. الكافي في الفقه، ص ٤٣٥.

٥. راجع الهامش ٢ و ٣.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٠.

٧. الجامع للشرائع، ص ٥٤٠.

٨. النهاية، ص ٣٣١.

٩. المهذب، ج ٢، ص ٥٥٧.

١٠. إصباح الشيعة، ص ٥٢٩.

١١. الوسيلة، ص ٢٣٠.

١٢. الجامع للشرائع، ص ٥٤٠.

١٣. حكاة عنه السيّد عميد الدين في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٥٤٦؛ وفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤،

ولو أشهد عبديّ على حملِ أمته أنّه ولده، وأنّه أعتقهما ومات فمَلَكهما غيره، فُرِدَّتْ شهادتهما ثمّ أعتقا فأقاما بها قُبِلَتْ ورجعا عبدين، لكن يُكره للولد استرقاقهما.

لرواية أبي بصيرٍ قال: سألتُه عن شهادة المكاتبِ إلى قوله: «فإن كان أدى النصف أو الثلث فشهد لك بالفتنِ على رجلٍ أعطيتَ من حَقِّك بحسابٍ ما أعتقَ النصفُ من الألفينِ»^١، ولرواية أبي بصيرٍ والحليّ عن أبي عبد الله عليه السلام في المكاتبِ يُعتقُ نصفه هل تجوزُ شهادته في الطلاقِ؟ قال: «إذا كان معه رجلٌ وامرأة»، وقال أبو بصيرٍ: وإلا فلا تجوزُ^٢.

ومفهومُ هذه الرواية جعلُ شهادته نصفَ شهادة الحرِّ؛ لِمكانِ عتقِ نصفه.

وكلُّ الأصحابِ أطلقوا المنعَ من قبولِ شهادةِ النساءِ في الطلاقِ منفرداتٍ ومنصّاتٍ. والصدوقُ في كتابه^٣ والشيخُ في التهذيب^٤ والاستبصارُ حَمَلُ هذه الرواية على التقيّة، بل شهادةُ المكاتبِ والآخرِ ماضية^٥.

وذهبَ المحقِّقُ^٦ والمصنّفُ إلى أنّه كالقن^٧؛ لأنّ المقتضي للردِّ هو الرقيّة ولم تُعدَم بالكلّيّة، ولأنّ المقتضي للقبولِ هو الحرّيّة ولم تُوجَد بتمامها، ولأصالةِ بقاءِ الردِّ حتّى تتحقّق صلاحيّةُ القبولِ، ولأنّه يؤدي إلى تبييضِ الشهادة الواحدة.

وكلُّ هذه لا تخلو من نظيرٍ.

قلتُ: يتفرَّعُ على ظاهرِ الروايةِ وظاهرِ الفتاوى فروعٌ:

الأوّل: لو شَهِدَ مع عدلٍ آخرٍ على مولاه بمائةٍ ثَبَتَ بشهادتهما خمسون، وله أن يَحْلِفَ

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧٩، ح ٧٦٧.

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٤٨، ح ٣٣٠٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٩، ح ٦٣٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦، ح ٤٧.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٤٨، ذيل الحديث ٣٣٠٤.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٩ - ٢٥٠، ذيل الحديث ٣٩.

٥. الاستبصار، ج ٣، ص ١٦ - ١٧، ذيل الحديث ٤٧.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٠.

٧. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٢٥٧، الرقم ٦٦٤١؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٩٨.

الثاني: الذكورة

فلا تُقبَل شهادة النساء في الحدودِ مطلقاً، إلا في الزنى.

ولو شهد ثلاثة رجالٍ وامرأتانِ ثبتَ الرجمُ على المحصن، ولو شهد رجلانِ وأربعُ نسوةٍ ثبتَ الجلدُ عليه خاصةً، ولا تُقبَلُ لو شهد رجلٌ وستُ نساءٍ أو أكثر. ولا تُقبَلُ أيضاً في الطلاقِ والخلعِ والوكالةِ والوصيةِ إليه والنسبِ والأهلية. ● والأقربُ قبولُ شاهدٍ وامرأتينِ في النكاحِ والعتيقِ والقصاصِ.

مع الشاهد الآخر على الخمسين الأخرى. وظاهر الرواية تدلُّ على جعله كالمرأة^١، فحينئذٍ لا يثبتُ بشهادتهما شيءٌ أصلاً، كما لو شهد رجلٌ وامرأةً خاصةً، ولو انضمَّ إليهما امرأةٌ ثبتت المائة بظاهر الرواية. وعلى ظاهر الفتاوى تثبتُ الخمسونَ بشهادةِ الثلاثة، وله الحلفُ على الخمسين الأخرى؛ لأنَّ الخمسين الأخرى لم يشهد بها في الحقيقةِ سوى رجلٍ وامرأةٍ، وتظهرُ الفائدةُ في الرجوعِ.

الثاني: لو شهدَ وحدهُ بمالٍ على السيدِ فللمشهودِ له الحلفُ على نصفه، وعلى مفهومِ الروايةِ لا حكمٌ لشهادته؛ لأنه كالمرأةِ الواحدةِ.

الثالثُ: لو شهدَ بالوصيةِ بالمالِ ثبتَ ربعُ ما شهدَ به على مفهومِ الروايةِ، وعلى الآخرِ يثبتُ نصفه، وله أن يحلفَ معه إن قلنا باليمينِ هنا، وهو الأقربُ.

الرابعُ: لو شهدَ على مولاةٍ بالقتلِ العمدِ أو شبهه أو الخطأِ - في احتمالٍ - مع شاهدٍ آخر، فعلى مفهومِ الروايةِ لا يثبتُ القتلُ، بل يكون لوثاً، وعلى ظاهرِ كلامِ الأصحابِ يُحتملُ ثبوتُ نصفِ القتلِ، على معنى ثبوتِ نصفِ الديةِ، أو القودِ بعد ردِّ ما قابلَ الباقي.

ويُحتملُ الانتفاءُ أصلاً، وأشدُّ إشكالاً منه الشهادةُ في الحدودِ.

قوله ﷺ: «والأقربُ قبولُ شاهدٍ وامرأتينِ في النكاحِ والعتيقِ والقصاصِ».

أقول: يريدُ القولُ الأقربُ للأصحابِ.

واعلمَ أَنَّهُم اختلفوا في كُلِّ واحدٍ من هذه الثلاثةِ.

١. أي رواية أبي بصير والحلي التي تقدمت قبيل هذا.

أما النكاحُ فقال المفيد^١ والشيخُ في الخلاف^٢ وسلاز^٣ وابنُ حمزة^٤ وابنُ إدريس^٥ ونجيبُ الدين: لا تُقبَلُ فيه إلا شهادةُ الرجال، ولا تُقبَلُ شهادةُ النساءِ فيه منضماتٍ^٦؛ لروايةِ السكوني عن الصادقِ عليه السلام، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام أنه كان يقول: «شهادةُ النساءِ لا تجوزُ في طلاقٍ ولا نكاحٍ ولا في حدودٍ»^٧. نفى قبولَ شهادتِهِنَّ، وهو يشتمَلُ حالتَي الانفرادِ والاجتماعِ، ولأنَّ المقصودَ بالنكاحِ بالذاتِ ليس المالُ، وشهادتُهِنَّ مقصورةٌ هنا على المالِ أو ما قصدَ منه المالُ.

وقال ابنُ بابويه^٨ وأبو عليّ^٩ وابنُ أبي عقيل^{١٠} في ظاهرِ كلامِه، والشيخُ في المبسوط^{١١} وكتابي الأخبار^{١٢} وأبو الصلاح^{١٣} وابنُ زهرة^{١٤} في ظاهرِ كلامِه، وشيخنا نجمُ الدين^{١٥} والإمامُ المصنّفُ (رضوانُ الله عليهم): تُقبَلُ شهادتُهِنَّ منضماتٍ إلى رجلٍ^{١٦}؛ لروايةِ زرارة

١. المقنعة، ص ٧٢٧.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٢٥٢، المسألة ٤.

٣. المراسم، ص ٢٣٣.

٤. الوسيلة، ص ٢٢٣.

٥. السرائر، ج ٢، ص ١٣٩.

٦. الجامع للشرائع، ص ٥٤٢.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨١، ح ٧٧٣.

٨. المقنع، ص ٤٠٢؛ وحكاه عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٠، المسألة ٧٤؛ وولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٣٢.

٩. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٠، المسألة ٧٤؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٣٢.

١٠. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٧٤، المسألة ٧٤.

١١. المبسوط، ج ٨، ص ١٧٢.

١٢. الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥، ذيل الحديث ٧٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨٠، ذيل الحديث ٧٦٩.

١٣. الكافي في الفقه، ص ٤٣٩.

١٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٣٩.

١٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٥.

١٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٠، المسألة ٧٤؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٢٦٧، الرقم ٦٦٦٣؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٩٩.

عن الباقر عليه السلام أنه سأله عن شهادة النساء تجوز في النكاح، قال: «نعم، ولا تجوز في الطلاق»^١.

وليس المراد به إلا ثبوته لا وقوعه.

ولرواية محمد بن الفضيل أنه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن ذلك، فقال عليه السلام: «تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهن رجل، وتجاوز شهادتهن في النكاح إذا كان معهن رجل»^٢.

فالأولى وإن كان فيها إطلاق إلا أن المطلق يُحمل على المقيّد؛ ولأن شهادتهن مع الرجال راجحة، ويجب العمل بالراجح وترك المرجوح ولا يطرد؛ لأنّ المعتبر ما عليم أن الشارع اعتبره، وقد عليم أن الشارع اعتبر الشاهد والمرأتين في الديون.

والجواب عن الأول أنه محمول على حالة الافراد توفيقاً بين الأدلة، والنكاح مقصود منه المال، خصوصاً إذا كان المدعي الزوجة، فإنه يتضمّن دعوى المهر والنفقة.

والشيخ حملها على التقيّة^٣.

وأما العتق فمتنع في الخلاف من القبول فيه^٤، نظراً إلى أنه حقّ الله تعالى، وقال في المبسوط - وهو ظاهر كلام ابن أبي عقيل^٥ وابن زهرة^٦ واختيار الشيخ المحقق^٧ -: «يقبل^٨؛ لما قدّمناه من وجوب العمل بالراجح، ولا شتماله على فك الرقبة، وهي مائة محضّة.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٩١، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٥.

ح ٧٠٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٤، ح ٧٤.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٩١، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز، ح ٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣، ح ٧٣؛

تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٤، ح ٧٠٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨١، ذيل الحديث ٧٧٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥، ذيل الحديث ٧٩.

٤. الخلاف، ج ٦، ص ٢٥٢، المسألة ٤.

٥. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٧٤، المسألة ٧٤.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٣٩.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٥.

٨. المبسوط، ج ٨، ص ١٧٢.

وأما القصاص - ويريد به الشهادة على الجنائية الموجبة للقصاص - فتلاً كان أو جرحاً، فقال في المبسوط: تثبت الجنائية الموجبة للقود بالشاهد والمرأتين^١ - وهو ظاهرُ كلام الحسن^٢ وابن زهرة^٣ - ولم يذكر فيه أنه يُوجبُ الديةَ خاصّةً، وقال في النهاية: يثبتُ، وتجبُ به الديةُ خاصّةً^٤، وهو قولُ ابن الجنيد^٥ وأبي الصلاح^٦ وزاد قبولُ شهادةٍ واحدةٍ في ربعِ الديةِ، وهكذا.

وابنُ البرّاج^٧ اختارَ قولَ النهاية؛ لصحيفة جميل بن درّاج وابنِ حمرانَ عن الصادق عليه السلام قالوا: قلنا: أتجوزُ شهادةُ النساءِ في الحدودِ؟ قال: «في القتلِ وحده، إنَّ علياً عليه السلام كان يقولُ: لا يبطلُ دمُ امرئٍ مسلمٍ»^٨، ولروايةِ الكناني عن الصادق عليه السلام قال: «تجوزُ شهادةُ النساءِ في الدمِ مع الرجالِ»^٩.

وقال في الخلاف - وتبعه ابنُ إدريس^{١٠} -: «لا تُقبلُ»^{١١}؛ لروايةِ محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام قال: «لا تجوزُ شهادتهنَّ في الطلاقِ ولا في الدمِ»^{١٢}؛ ولروايةٍ ربيعي عن

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٧٢.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٣، المسألة ٧٤.

٣. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٣٩.

٤. النهاية، ص ٣٣٣.

٥. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٣، المسألة ٧٤.

٦. الكافي في الفقه، ص ٤٣٩.

٧. المهذب، ج ٢، ص ٥٥٨.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٣٩٠، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٦.

ح ٧١١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦، ح ٨٢.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٧، ح ٧١٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٧، ح ٨٤.

١٠. السرائر، ج ٢، ص ١٣٨.

١١. الخلاف، ج ٦، ص ٢٥٢، المسألة ٤.

١٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٩١، باب ما يجوز من شهادة النساء...، ح ٥؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٢، ح ٣٣١٢؛ تهذيب

الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٤، ح ٧٠٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣، ح ٧٣.

الصادق عليه السلام قال: «لا تجوز شهادة النساء في القتل»^١.

وأجيب بالحمل على الانفراد، والقول بالموجب؛ فإننا لا نثبت بشهادتهن القود بل الدية^٢، وهو يتأتى في قول النهاية^٣، وأما ظاهر المبسوط^٤ وظاهر المصنف هنا فلا يتأتى. ثم تنبّه لنكتة، وهي أن المحقق اختار قبول شهادتهن منضّات إلى الرجال في القصاص في كتاب الشهادات^٥. ثم في كتاب القصاص قال: لا يثبت الموجب للقصاص بشهادتهن منفردات ولا منضّات، ثم حكى قول النهاية ونسبه إلى الشذوذ^٦، وكذا المصنف في هذا الكتاب في البابين المذكورين^٧، وكذا في القواعد^٨، فما هذا القصاص الذي يعنون أنه ثبت؟! ظاهره أن مرادهم به القتل، أو الجرح الموجب للقصاص، فيكون ما ذكرناه في القصاص رجوعاً، ويبعد أن يكون المراد بالقصاص استيفاءه؛ لأن النزاع فيه، ولعل الأقرب عدم قبولها فيه.

ثم إن القول الذي نسبه المحقق إلى الشذوذ قد قال به كثير من الأصحاب^٩، وهو مختار المصنف في المختلف^{١٠}.

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٧، ح ٧١٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٧، ح ٨٧.

٢. المجيب الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٦، ذيل الحديث ٧١١؛ والاستبصار، ج ٣، ص ٢٦، ذيل الحديث ٨١.

٣. النهاية، ص ٣٣٣.

٤. المبسوط، ج ٨، ص ١٧٢.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٥.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٠٣.

٧. أي هنا وفي باب القصاص يأتي في ص ٣٠٥-٣٠٦.

٨. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٩٩ في الشهادات، وص ٦١٢ في القصاص.

٩. كأبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٤٣٦؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٥٥٨؛ وابن الجنيدي على ما حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٣، المسألة ٧٤.

١٠. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٣، المسألة ٧٤.

● وأما الديونُ والأموالُ - كالقرضِ، والقراضِ، والغصبِ، وعقودِ المعاوضاتِ، والوصيةِ له، والجنايةِ الموجبةِ للدية، والوقفِ على إشكالٍ - فتثبتُ بشاهدٍ وامرأتينِ، وبشاهدٍ ويمينٍ.

قوله ﷺ: «وأما الديونُ والأموالُ - إلى قوله: - والوقفِ على إشكالٍ، فتثبتُ بشاهدٍ وامرأتينِ وبشاهدٍ ويمينٍ».

أقول: الإشكالُ في الوقفِ، ومبنى الإشكالِ على مقدمية، هي أن الوقفَ هل ينتقلُ إلى الله تعالى، أو إلى الموقوفِ عليه، أو يبقى على ملكِ المالكِ؟ فيه خلافٌ بيننا وبينَ الجمهورِ، فعلى القولِ بانتقاله إلى الموقوفِ عليه يثبتُ بالشاهدِ والمرأتينِ، والشاهدِ واليمينِ، وعلى العدمِ لا يثبتُ بذلك.

والأوّلُ مختارٌ المبسوط^١ وابنِ البرّاجِ في الشاهدِ واليمينِ^٢ وابنِ إدريسَ^٣ والمحقّقِ^٤ والمصنّفِ^٥.

والثاني مختارٌ الخلافِ قال: لأنّه ليس بمالٍ للموقوفِ عليه، بل له الانتفاعُ به فقط دون رقبته^٦.

لنا وجودُ فائدةِ الملكِ فيه، وهي علتهُ الغائيّةُ، فيوجدُ المعلولُ؛ إذ الفرضُ وجودُ باقي ما يتوقّفُ عليه، والمنعُ من نقله لا ينافي الملكَ كأُمّ الولدِ.

ثمّ إنّّه قد يجوزُ بيعه على وجهٍ فلم يَنْتَفِ لازمُ الملكِ بالكلّيّةِ، مع تسليمِ كونه لازماً. قاله في المختلف^٧.

ويُحتمَلُ عندي على القولِ بعدمِ الانتقالِ ثبوتهُ بذلك؛ لأنّ المقصودَ من الوقفِ المنفعةُ

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٧٢ و ص ١٨٩ - ١٩٠.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٥٦٢.

٣. السرائر، ج ٢، ص ١١٥، ١٤٢.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٦.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٣٦، المسألة ٩٥؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٩٩.

٦. الخلاف، ج ٦، ص ٢٨٠ - ٢٨١، المسألة ٢٥.

٧. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٣٦، المسألة ٩٥.

● وأما الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة والرضاع على إشكال، فتقبل فيه شهادتهن وإن انفردن.

وهي مال، ويشكل على القول بانتقاله إلى الله تعالى؛ لأن المنفعة تابعة لثبوت أصل الوقف الذي يتعدّد إثباته بذلك، ويتمشى على تقدير القول ببقائه على ملك المالك، كظاهر قول أبي الصلاح^١.

قوله عليه السلام: «وأما الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة والرضاع على إشكال، فتقبل فيه شهادتهن وإن انفردن».

أقول: الإشكال مختص بالرضاع، ولنا فيه قولان:

القبول وهو مذهب شيخنا أبي عبد الله المفيد^٢ والشيخ في شهادت المبسوط^٣ وسلاز^٤ وعماد الدين ابن حمزة^٥، وهو ظاهر ابن الجنيد^٦ وابن أبي عقيل^٧ والمحقق^٨ والمصنف^٩؛ لأنه أمر لا يطلع عليه الرجال غالباً، فمست الحاجة إلى قبول شهادتهن فيه، كغيره من الأمور الخفية على الرجال، كعيوب النساء؛ ولرواية ابن بكير عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام في امرأة أرضعت غلاماً وجارية، قال: «يعلّم ذلك غيرها؟» قلت: لا، قال: «لا تصدق إن لم تكن غيرها»^{١٠}. والمعلق على شرط عدم الشرط، فيعدم انتفاء التصديق عند عدم انتفاء الغير، وإذا عدم انتفاء التصديق ثبت وجوده عند شهادة الغير،

١. الكافي في الفقه، ص ٣٢٤.

٢. المقنعة، ص ٢٧٧.

٣. المبسوط، ج ٨، ص ١٧٢.

٤. المراسم، ص ٢٣٣.

٥. الوسيلة، ص ٢٢٢.

٦. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٩١، المسألة ٧٤.

٧. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٩١، المسألة ٧٤.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٦؛ المختصر النافع، ص ٤١٥.

٩. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٩١، المسألة ٧٤؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٩٩؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥،

ص ٢٦٨، الرقم ٦٦٦٣.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٢٣، ح ١٣٣٠.

وَتُقْبَلُ فِي الدِّيُونِ وَالْأَمْوَالِ شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٌ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُنَّ
مَنْفِرَاتٍ وَإِنْ كَثُرْنَ.

ولعموم رواية عبد الله بن أبي يعفور عن أبي جعفر عليه السلام قال: «تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسْوَةِ إِذَا كُنَّ
مُسْتَوَاتٍ»^١، ولظاهر عدّة أخبارٍ عن الصادق عليه السلام قال: «تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيمَا لَا يَجُوزُ
لِلرِّجَالِ النَّظْرُ إِلَيْهِ»^٢.

وقال في الخلاف^٣ ورضاع المبسوط - وتبعه ابن إدريس^٤ ونجيب الدين يحيى بن
سعيد^٥، وهو منسوبٌ إلى أكثرِ الأصحاب^٦ بل نسبته في الخلاف إلى الجميع -: إِنَّهُ لَا تُقْبَلُ
فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ^٧، ويلوح من لفظِ النهاية^٨: لأصالة الإباحة.

ثم هنا تنبيهٌ، وهو أن القائلين بقبول شهادة النساء في الرضاع اختلفوا في العدد، فقال
المفيد: تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ، وكذا في عيوب النساء والاستهلال، فَإِنْ تَعَدَّزَ امْرَأَتَانِ
فوَاحِدَةٌ^٩؛ لصحیحة الحلبي عن الصادق عليه السلام أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنْ شَهَادَةِ الْقَابِلَةِ فِي الْوَالِدَةِ، قَالَ:
«تَجُوزُ شَهَادَةُ الْوَاحِدَةِ»^{١٠}. وقال في المختلف بالموجب، وأثبتَّ الرِّبْعَ بِشَهَادَةِ الْوَاحِدَةِ^{١١}.
وهذه الرواية لم تدلَّ على قبولِ الواحدة في الرضاع.

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٢، ح ٥٩٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣، ح ٣٤.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٩١ - ٣٩٢، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز، ح ٤ و ١١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦،

ص ٢٦٤ - ٢٦٥، ح ٧٠٤ و ٧٠٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣ - ٢٤، ح ٧٠ و ٧٢ و ٧٥.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ١٠٦، المسألة ١٩.

٤. السرائر، ج ٢، ص ١٣٧.

٥. الجامع للشرائع، ص ٥٤٢.

٦. نسبه ابن إدريس إلى أكثر الأصحاب في السرائر، ج ٢، ص ١١٥.

٧. المبسوط، ج ٥، ص ٣١١.

٨. النهاية، ص ٣٣٣.

٩. المقنعة، ص ٧٢٧.

١٠. الكافي، ج ٧، ص ٣٩٠، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٩،

ح ٧٢٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٩، ح ٩٥.

١١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٩٣، المسألة ٧٤.

وتُقبَلُ شهادةُ الواحدةِ في ربعِ ميراثِ المستهلِّ وربعِ الوصيةِ من غيرِ يمينٍ ،
وشهادةُ امرأتينِ في النصفِ وهكذا.
ولا تُقبَلُ شهادةُ ما دونِ الأربعِ فيما تُقبَلُ فيه شهادتهُنَّ منفرداتٍ.

الثالث: العددُ

● ولا تُقبَلُ شهادةُ الواحدِ إلا في هلالِ رمضانَ على رأي، أما الزنى واللواطُ
والسُحْقُ فلا يثبتُ بدونِ أربعٍ.

ويثبتُ ما عدا ذلك من الجنایاتِ الموجبةِ للحدِّ وكلُّ حقوقه تعالى بشاهدينِ
خاصّةً، وكذا الطلاقُ والخلعُ والوكالةُ والوصيةُ والنسبُ والأهلهُ والجرحُ
والتعديلُ والإسلامُ والردةُ والعدّةُ.

الرابع: العلمُ

وهو شرطٌ في جميعِ ما يُشهدُ به، إلا النسبُ والملكُ المطلقَ والموتَ والنكاحَ
والموقفَ والعِتقَ والولايةَ، فقد اكتفي في ذلك بالاستفاضة، بأن تتوالى الأخبارُ من

وأبو عليٍّ على ربعِ العددِ فيما لا يطلُعُ عليه الرجالُ، وأثبتتْ بشهادةِ البعضِ بالحسابِ^١
والمشهورُ أنه لا بدُّ من الأربعِ، وأنه لا توزيعُ إلا في الاستهلالِ والوصيةِ^٢.
قوله ﷺ: «ولا تُقبَلُ شهادةُ الواحدِ إلا في هلالِ رمضانَ على رأي».
أقول: هذا رأيٌ سلَّاهُ^٣، وقد تقدّم في الصومِ^٤، وعادةُ المصنّفِ في كتبه أن يكونَ مقوّاهُ
الرأيَ المذكورَ، ومضعفهُ الرأيَ المنبتهُ عليه، وهنا الأمرُ بالعكسِ، وقَيّدَه في القواعدِ بقوله:
رأيٌ ضعيفٌ^٥.

١. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٧٥، ٤٩١، المسألة ٧٤.

٢. كابين حمزة في الوسيلة، ص ٢٢٢؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٦؛ وابن سعيد في الجامع
للشرائع، ص ٥٤٢-٥٤٣؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٩١، المسألة ٧٤.

٣. المراسم، ص ٢٢٣.

٤. تقدّم في ج ١، ص ٢٤١.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٩٨.

جماعة من غير مواعدة، أو تشتهر حتى تقارب العلم. • قال الشيخ: ولو شهد عدلان صار السامع شاهداً أصلياً؛ لأن ثمره الاستفاضة الظن.

قوله ﷺ: «قال الشيخ: ولو شهد عدلان صار السامع شاهداً أصلياً؛ لأن ثمره الاستفاضة الظن».

أقول: الأصل في الشهادة العلم؛ لقوله تعالى: «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ»^١؛ وقوله تعالى: «إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ»^٢؛ وروى عن ابن عباس أنه سُئِلَ رسول الله ﷺ عن الشهادة، فقال: «هل ترى الشمس؟» قال: نعم، قال: «على مثلها فاشهد أو دَعْ»^٣.

وخرَجَ عن هذا الأصل الاستفاضة، وتُسَمَّى التسماع؛ فإنه تجوزُ الشهادة فيها في الجملة على الظن عند الشيخ ﷺ^٤ وجماعة من الأصحاب^٥.

وبعضهم لم يُجَوِّز للشاهد أن يشهد إلا بعد سماعه من جماعة لم يضمهم قيد التواطؤ^٦ فلا يكون التسماع خارجاً عن الأصل.

وابن الجنيد جَوِّز ذلك في النسب، وفيما لا يجب به على عين حاضرة حكم في إخراج ملك، أو إيجاب حد، وما عدا ذلك فباتصال الشهادة فيها إلى إقرار أو رؤية^٧. وفيه دققة

١. الإسراء (١٧): ٣٦.

٢. الزخرف (٤٣): ٨٦.

٣. لم نثر عليها في مجاميعنا الروائية، ولكن رويت في المبسوط، ج ٨، ص ١٨٠؛ والسرائر، ج ٢، ص ١١٤، ١١٧، ١٣١؛ وشرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢١؛ وكنز العمال، ج ٧، ص ٢٣، ح ١٧٧٨٢.

٤. المبسوط، ج ٨، ص ١٨٣؛ وليس لأحد أن يقول: إن الشهادة بالاستفاضة ليست شهادة بعلم وقد قلت... قلنا: إنما أردنا في هذا القسم غالب الظن دون القطع الذي يحصل مع المشاهدة.

٥. لم نثر على قائل به بالصراحة إلا ما يظهر من العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٥٠، المسألة ١٠٨؛ و تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٢٦٣، الرقم ٦٦٥٥؛ نعم نسبه أيضاً إلى أكثر الأصحاب الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٢٣٩.

٦. كالمحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٢؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٠١؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٣٩.

٧. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٥٠، المسألة ١٠٩؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٣٨.

ولا يجوزُ للشاهدِ بالاستفاضةِ الشهادةُ بالسببِ كالبيعِ والهبةِ، نعم لوعزاهِ إلى الميراثِ صحَّ.

وهي التلويحُ بعدمِ قصرِ الشهادةِ على الشهادةِ في مرتبةِ، وقد أباه الشيخُ^١ وجماعةٌ من الأصحابِ^٢.

والمصنّفُ في المختلفِ اعترضَ على استدلالِ الشيخِ بـ:

شهادتنا على أزواجِ النبي ﷺ، ولم نُشاهدِ ذلك، وبأنه لولا سماعها في الوقفِ بطلت مع تطاولِ المددِ، وبأنَّ الزوجيةَ ثابتةٌ بالتواترِ، وبجوازِ ثبوتِ نحوِ الوقفِ بالشهادةِ الثالثةِ والرابعةِ وهلمَّ جرأً، ومخالفةُ الأصلِ معارضٌ بمخالفتِكُم أصلَ العلمِ في الشهادةِ^٣.

إذا عرَفْتَ ذلكَ فاعلمْ أنه قد اختلفَ فيما به يصيرُ الشاهدُ شاهداً بالاستفاضةِ، فقليلٌ: بأنَّ يكثرَ السماعُ من جماعةٍ حتى يُتأخَمَ العلمُ^٤، وهذا يُشبهُ أن يكونَ رداً إلى جهالةٍ. وقال في المبسوطِ:

يَكْفِي أَنْ يَسْمَعَ مِنْ عَدَلَيْنِ فِصَاعِدًا فَيَصِيرُ بِسَمَاعِهِ مِنْهُمَا شَاهِدًا أَصْلِيًّا، مُحْتَمَلًا لِلشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ ثَمَرَةَ الاسْتِفاضةِ هُوَ الظَّنُّ، وَالظَّنُّ حَاصِلٌ بِهِمَا^٥.

وهذه المقدمةُ الثانيةُ حَدَفَهَا المصنّفُ (طابَ ثراه)؛ لظهورها. وكلامُ المصنّفِ هنا مشعرٌ بتوقُّفه في ذلك، وقد جَرَمَ المحقِّقُ^٦ بضعفه^٦، وكذا المصنّفُ في غيرِ هذا المصنّفِ^٧؛ لأنَّه لو اعتبرَ مطلقَ الظنِّ لاكتفيَ بالواحدِ ولو كان امرأةً؛ لحصولِ الظنِّ بقوله.

١. الخلاف، ج ٦، ص ٢٦٦، المسألة ١٥؛ المبسوط، ج ٨، ص ١٨٣.

٢. كابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٤٢؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ١٢٧؛ والعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٢٦٢-٢٦٣، الرقم ٦٦٥٤.

٣. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٥١، المسألة ١٠٩.

٤. نسبه إلى البعض فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٣٣٩، وقال: هذا قريب من قول الشيخ.

٥. المبسوط، ج ٨، ص ١٨١؛ وحكاه عنه بتمامه المحقِّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٢.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٢.

٧. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٢٦٣، الرقم ٦٦٥٥؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٠١.

الخاصة:

حصول الشرائط العامة في الشاهد وقت التحمل في الطلاق خاصة، ولا يشترط في غيره، فلو شهد الصغير والكافر والعبث والفاقد، ثم زالت الموانع فأقاموا بها سمعت في غيره. وكذا لو شهدوا به مع سماع عدلين، ثم أقاموا بعد زوال المانع سمعت وإن كانت قد ردت أولاً. ولو ردت شهادة الولد على والده ثم أعادها بعد موته سمعت.

المطلب الثاني في مُستندِ الشهادة

وهو العلم - إلا ما استثنى - إما بالمشاهدة فيما يفتقر إليها، وهو الأفعال كالغصب والقتل والرضاع والزنى والولادة، وتقبل في ذلك شهادة الأصم والأخرس إذا عرفت إشارته، فإن جهلت اعتمد الحاكم على عدلين عارفين بها، ويثبت الحكم بشهادته أصلاً لا بشهادتهما فرعاً.

وإما السماع والبصر معاً فيما يفتقر إليهما، كالأقوال الصادرة عن المجهول عند الشاهد مثل العقود، فإن السمع يفتقر إليه لفهم اللفظ، والبصر لمعرفة المتلفظ. وإما السماع وحده، كالأقوال الصادرة عن المعلوم عند الشاهد، فإن الأعمى تقبل شهادته إذا عرف صوت المتلفظ بحيث لا يعتريه الشك، ولو لم يعرفه وعرفه عدلان عنده فكالعارف، وكذا لو شهد على المقبوض، وتقبل شهادته على شهادة غيره وعلى ما يترجمه للحاكم.

ومجهول النسب يشهد على عينه، فإن مات أحضر مجلس الحكم، فإن دُفن لم يُنَبَّش وتعدرت الشهادة.

ويمكن أن يقال: الشيخ لم يعتبر الظن المطلق، بل الظن الذي ثبتت اعتباره شرعاً، وهو شهادة العدلين، ولا ريب في قبول الظن للشدة والضعف، ولا يلزم من استلزام الأقوى لشيء استلزام الأضعف إياه.

ويجوزُ كشفُ وجهِ المرأةِ للشهادةِ.

ثمَّ الشاهدُ إنْ عرفَ نسبَ المشهودِ عليه رفعه إلى أنْ يتخلَّصَ عن غيره، ويجوزُ أنْ يشهدَ بالحليةِ الخاصَّةِ أو المشتركةِ نادراً، وإنْ جهله افتقر إلى معرفَّينِ ذكرينِ عدلينِ، ويكونُ شاهدًا أصلًا لا فرعاً عليهما.

ولو سمعَ رجلاً يستلحقُّ صبيًّا أو كبيراً ساكتاً غيرَ منكرٍ لم يشهدْ بالنسبِ.

وإذا اجتمع في الملكِ اليدُ والتصرُّفُ بالبناءِ والهدمِ والإجارةِ وشبه ذلكَ بغيرِ منازع، جازتِ الشهادةُ بالملكِ المطلقِ، ● وهل تكفي اليدُ في الشهادةِ بالملكِ المطلقِ؟ الأقربُ ذلكَ.

قوله ﷺ: «وهل تكفي اليدُ في الشهادةِ بالملكِ المطلقِ؟ الأقربُ ذلكَ».

أقولُ: إذا كانت يدُ إنسانٍ على ملكٍ، فإمَّا أنْ يقارنَها تصرُّفٌ بنحوِ هدمٍ وبناءٍ أو بنحوِ إجارةٍ متكرِّرةٍ، أو لا يقارنَها تصرُّفٌ أصلاً، وعلى التقديراتِ فإمَّا أنْ تطولَ المدَّةُ أو تقصرَ، فالأقسامُ ستَّةٌ، وعلى الأقسامِ إمَّا أنْ تشهدَ بالملكِ المطلقِ أو اليدِ، فالأقسامُ اثنا عشر، ذَكَرَ الشيخُ منها بالتصريحِ ثمانية^١، وهي ما عدا قسمي مجردِ اليدِ، ويلوِّحُ من كلامه ذَكَرَ اليدِ، وأفتى في الخلافِ فيما عدا مجردِ اليدِ؛ لجوازِ الشهادةِ له بالملكِ المطلقِ واليدِ؛ مستدلاً بالإجماعِ والأخبارِ، وبجوازِ شرائه منه وعند حصوله عند المشتري يدَّعي ملكيَّته^٢.

قال في المختلف :

الفرقُ بين الشهادةِ والشراءِ موجودٌ؛ لأنَّ الإخبارَ من المشتري بأنَّه ملكه، إمَّا كان لوجودِ سببه، أعني شراءه من مظنونِ التملكِ باليدِ، ومثُلُ هذا ربما يتساهلُ فيه المخبرُ، بخلافِ الشهادةِ فإنَّه يجبُ أنْ يكونَ على العلمِ^٣.

ويُسكَلُ بأنَّ المشتري لو ادَّعي عليه فأنكرَ صحَّ أنْ يحلفَ، مع أنْ الحلفَ على القطعِ

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٨١-١٨٢.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٢٦٤-٢٦٥، المسألة ١٤.

٣. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٥٠، المسألة ١٠٨.

ويشهدُ بالإعسارِ مع الخبرةِ بالباطنِ وقرائنِ الأحوالِ، كصبره على الجوعِ والضرِّ في الخلوةِ.

في جميعِ صورِهِ إجماعاً مِنَّا، وسيأتي ذلك، وتبعه^١ على هذا القولِ القاضي^٢ والتقي^٣ وابنُ إدريس^٤، وفي المبسوطِ نقلٌ في تلكِ الأقسامِ قولين^٥، ولم يُرَجَّحِ أحدهما، وأمَّا مجردُ اليدِ فظاهرٌ كلامه فيها مشعراً بإلحاقها بالتصرُّفِ، وتعليقه يُعطي ذلك^٦.

واختار المحقق في الأقسامِ الأولِ الشهادةَ، وتوقَّف في مجردِ اليدِ، معتذراً بما ذكره الشيخ في المبسوطِ، بعدمِ ملزوميةِ اليدِ الملكِ، وإلَّا لم تُسمَعِ دعوى من يقول: الدارُ التي في يدِ زيدٍ لي، كما لا تُسمَعُ: ملكةُ لي^٧.

وأجاب المصنِّفُ (نورَ الله ضريحه) في غيرِ هذا الكتابِ من مصنِّفاتِهِ عن ذلك بـ:

أَنَّهُ إِنَّمَا جاز ذلك؛ لأنَّ دلالةَ اليدِ ظاهرةً، والإقرارَ بالملكِ قاطعٌ، والصرْفُ عن الظاهرِ لقرينةٍ جائزٌ، بخلافِ القاطعِ، والقرينةُ هنا موجودةٌ وهي ادِّعَاؤُهُ بها، على أَنَّهُ معارضٌ بالتصرُّفِ؛ فإنه لو قال: «الدارُ التي في تصرُّفِ هذا لي» سُمِعَتْ، مع حكيمٍ من قبل: أَنَّهُ تَجَوَّزُ الشهادةُ فِيهِ بالملكِ المطلقِ^٨.

وله أن يجبَ بأنَّ الدلالةَ الظاهرةَ إما أن تُشيرَ للشاهدِ العلمَ أو لا، فإن كان الأوَّلُ فلا تفاوتَ بينها وبين الإقرارِ بالملكِ، وإلَّا لم تصحَّ الشهادةُ به، فحينئذٍ نقول: إذا كانت اليدُ ظاهرةً لا تصحُّ الشهادةُ بالملكِ المطلقِ بسببِها وهو المطلوبُ، وعن المعارضةِ بإلزامِ عدمِ السماعِ في التصرُّفِ وهو بعيدٌ.

١. أي تبع الشيخ في الخلاف.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٥٦١.

٣. الكافي في الفقه، ص ٤٣٧.

٤. السرائر، ج ٢، ص ١٣٠.

٥. المبسوط، ج ٨، ص ١٨٢.

٦. المبسوط، ج ٨، ص ١٨٢.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٣؛ وراجع المبسوط، ج ٨، ص ١٨٢.

٨. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٢٦٤، الرقم ٦٦٥٧.

المطلب الثالث في الشاهدِ واليمينِ

ويثبتُ بذلك كلُّ ما كان مالاً أو المقصودُ منه المالُ، كالمعاوضاتِ كالبيعِ والهبةِ، والجنايةِ الموجبةِ للديةِ كالخطأِ وشبهه، وقتلِ الوالدِ ولدَه، والهاشمةِ، ● وفي النكاحِ والوقفِ إشكالٌ.

ووجهُ قربِ مختارِ المصنّفِ ما تقدّم، وروايةُ حفصِ بنِ غياثٍ أنه سألَ الصادقَ عليه السلام عن رجلٍ رأى في يدِ رجلٍ شيئاً، أيجوزُ أن يشهدَ أنه له؟ قال: «نعم» فقلْتُ: فلعله لغيره، قال: «ومن أين جاز لك أن تشتريه ويصيرَ ملكاً لك، ثم تقولُ بعد الملكِ: هو لي وتحلفُ عليه، ولا يجوزُ أن تنسبهَ إلى من صارَ ملكه إليك من قبله؟!». ثم قال الصادقُ عليه السلام: «لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوقٌ»^١. وهذا ما وعدناك به آنفاً.

ثم ننبّه لشيءٍ، وهو أن الإجارةَ المتكررةَ حكّمَ الأصحابُ بجوازِ الشهادةِ باعتبارها بالملكِ المطلقِ.

ويشكّلُ بأنّ المستأجرَ مدّةً طويلةً يُوجرُ مراراً كثيرةً، ولا ملك.

ويجابُ بأنّ دلالتَهُ على الصدورِ من المالكِ أظهر.

قوله عليه السلام - المطلب الثالث في الشاهدِ واليمينِ -: «وفي النكاحِ والوقفِ إشكالٌ».

أقول: قد تقدّم^٢ في الشاهدِ والمرأتينِ ما يُمكن أن يكون منشأً لهذا الإشكالِ.

واعلم أن النصوصَ قاضيةً بقبولِ شاهدٍ ويمينٍ في الدينِ أو في المالِ، فمنها:

روايةُ القاسمِ بنِ سليمانَ قال: سمعتُ أبا عبدِالله عليه السلام يقولُ: «قضى رسولُ الله صلى الله عليه وآله

بشهادةِ رجلٍ واحدٍ مع يمينِ الطالبِ في الدينِ وحده»^٣، وعن محمدِ بنِ مسلمٍ عن

أبي عبدِالله عليه السلام قال: «كان رسولُ الله صلى الله عليه وآله يُجيزُ في الدينِ شهادةَ رجلٍ واحدٍ ويمينَ صاحبِ

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٨٧، باب بدون عنوان (من كتاب الشهادات)، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥١، ح ٣٣١٠؛ تهذيب

الأحكام، ج ٦، ص ٢٦١-٢٦٢، ح ٦٩٥.

٢. تقدّم في ص ١٠٤ وما بعدها.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧٣، ح ٧٤٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٢، ح ١١٠.

ولا تثبتُ بذلك الحدودُ، ولا الخلعُ والطلاقُ والرَّجعةُ والعِتقُ والتدبيرُ والكتابةُ

الدين، ولا يُجيزُ في الهلالِ إلا شاهدَي عدلٍ»^١.

وأما مطلقُ المالِ فروى عبدالرحمن بن الحجاج أَنه دخلَ الحكم بن عيينةَ وسلمتهُ بنُ كهيلٍ على أبي جعفر عليه السلام في حديثٍ طويلٍ إلى قوله: «إِنَّ عَلِيًّا عليه السلام كان قاعداً في مسجدِ الكوفةِ، فمرَّ به عبدالله بنُ قفل التميمي، ومعه درعٌ طلحة، فقال له عليٌّ عليه السلام: هذه درعٌ طلحةُ أُخِذَتْ غلواً يومَ البصرةِ، فتحاكماً إلى شريح فقال لأُمير المؤمنين: هاتِ علي ما تقولُ بيئتهُ، فأتى بالحسن عليه السلام فشَهِدَ بذلك، فقال: هذا شاهدٌ واحدٌ ولا أقضي بشهادةِ شاهدٍ حتَّى يكونَ معه آخرٌ، فشَهِدَ معه قنبرٌ، فقال: لا أقضي بشهادةِ مملوكٍ، قال: فغَضِبَ عليٌّ عليه السلام، وقال: هذا قَضِيَ بجورٍ ثلاثَ مرَّاتٍ، قال: فتحوَّلَ شريحٌ عن مجلسِهِ، ثم قال: لا أقضي بين اثنين حتَّى تخبرني من أين قضيتُ بجورٍ ثلاثَ مرَّاتٍ؟ قال له: ويلك - أو ويحك - إني لَمَّا أُخبرْتُكَ أَنها درعٌ طلحةُ أُخِذَتْ غلواً يومَ البصرةِ، فقلت: هاتِ علي ما تقولُ بيئتهُ، وقد قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله: حيثما وُجِدَ غلولٌ أُخِذَ بغيرِ بيئتهِ، فقلت: إِنَّك رجلٌ لم يَسْمَعْ الحديث، فهذه واحدةٌ. ثم أتيتُكَ بالحسنِ فشَهِدَ، فقلت، هذا واحدٌ، وقد قَضِيَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله بشهادةِ واحدٍ ويمينٍ، فهاتانِ ثنتان. ثم أتيتُكَ بقنبرٍ فشَهِدَ أَنها درعٌ طلحةُ أُخِذَتْ غلواً يومَ البصرةِ، فقلت: هذا مملوكٌ، ولا بأسُ بشهادةِ مملوكٍ إذا كان عدلاً. ثم قال: ويلك - أو ويحك - إمامُ المسلمين يُؤمَّنُ من أمرِهِم على ما هو أعظمُ من هذا»^٢.

قلتُ: وقد اشتمَلَ هذا الحديثُ على أصولٍ كثيرةٍ من المهماتِ الفقهيَّةِ، تُعرَفُ بالتأمُّلِ، والقصدُ به هنا الاستدلالُ على القضاءِ بالشاهدِ واليمينِ في مطلقِ المالِ، فإنَّه ذُكِرَ ذلك في مقابلةِ طلبِ شاهدٍ آخرٍ في الدرعِ.

وروي أن رسولَ الله صلى الله عليه وآله قال: «استشَرْتُ جبرئيلَ عليه السلام في القضاءِ باليمينِ مع الشاهدِ،

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٨٦، باب شهادة الواحد ويمين المدعي، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧٢، ح ٧٤٠؛

الاستبصار، ج ٣، ص ٣٢، ح ١٠٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٨٥ - ٣٨٦، باب شهادة الواحد ويمين المدعي، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧٣ -

٢٧٤، ص ٧٤٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٤، ح ١١٧.

والنسب والوكالة والوصية إليه وعيوب النساء.

فأشار عليّ بذلك في الأموال لا يعدو ذلك»^١.

ثم إن فتاوى الأصحاب متظافرة بلفظ «المال»، ذهب إليه المفيد^٢ وابن الجنيد في ظاهر كلامه^٣ والشيخ في كتابي الفروع^٤ والاستبصار^٥، وزاد: أو ما قُصد به المال^٦. وهو اختيار سلاز^٧ والقاضي^٨ وابن حمزة^٩ وابن إدريس^{١٠} والمحقق^{١١} والمصنّف^{١٢}. وقصره الشيخ في النهاية^{١٣} والتهذيب^{١٤} وابن زهرة على الدين^{١٥}، والظاهر أن مرادهم بذلك المال.

إذا ظهر ذلك فنقول: الإشكال في النكاح؛ من الشك في كونه هل يقصد منه المال أو لا؟ فإنه يمكن أن يقال بالأول؛ نظراً إلى المهر والنفقة، ويمكن أن يقال بالثاني؛ نظراً إلى المقصود بالذات من التناسل.

١. لم نثر عليها في مجاميعنا الروائية ولكن رواها الشيخ في المبسوط، ج ٨، ص ١٨٩ بعينها؛ وبمعناها روايات متعددة رواها الحرّ العاملي في وسائل الشيعة، ج ٢٧، ص ٢٦٤ - ٢٧٠، باب ثبوت الدعوى في حقوق الناس المالية خاصة....

٢. المقتنة، ص ٧٢٧.

٣. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٣٥، المسألة ٩٤.

٤. المبسوط، ج ٨، ص ١٨٩؛ الخلاف، ج ٦، ص ٢٥٤، المسألة ٧.

٥. الاستبصار، ج ٣، ص ٣٥، ذيل الحديث ١١٧.

٦. كما في المبسوط، ج ٨، ص ١٨٩.

٧. المراسم، ص ٢٣٣.

٨. المهذب، ج ٢، ص ٥٥٩.

٩. الوسيلة، ص ٢٢٢.

١٠. السرائر، ج ٢، ص ١٤٠.

١١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٦.

١٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٣٥، المسألة ٩٤.

١٣. النهاية، ص ٣٣٤.

١٤. الكافي في الفقه، ص ٤٣٨.

١٥. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٩.

وَيُشْتَرَطُ الشَّهَادَةُ أَوْلَىٰ وَثُبُوتُ عَدَالَةِ الشَّاهِدِ، فَلَوْ حَلَفَ قَبْلَ ذَلِكَ وَجَبَتْ إِعَادَتُهَا بَعْدَهُ.

وربما فَضَّلَ المصنَّفُ فيه، وقال: إن كان المدَّعي الزوجة فيلزمُ اليمين، وإلا فلا^١.
وزاد شيخنا عميدُ الدين عليه السلام: «اشتراطُ الدخولِ، أو مع التسمية»^٢.

قلتُ: مفوَّضَةٌ المهرِ تدَّعي مالاً، ومفوضَةٌ البُضعِ تدَّعي نفقةً إذا بذلتِ التمكينَ.
وبالجملة فدعوى المرأة النكاحَ تستلزمُ دعوى مالٍ ما، وهو مناطُ الشاهدِ واليمينِ، أمَّا الزوجُ فلا مالٌ يدَّعيه بدعواه الزوجية، والتوارثُ بعيدٌ جداً، ويُقربُ إذا كان التداعي بعد موتِ المرأة.

والشيخُ في المبسوطِ نصَّ على عدمِ القبولِ في النكاحِ^٣.

وَرَوَى فِي التَّهْذِيبِ عَنْ زُرَّارَةَ أَنَّهُ سَأَلَ الْبَاقِرَ عليه السلام عَنْ شَهَادَةِ النِّسَاءِ: أَتَجُوزُ فِي النِّكَاحِ؟
قال: «نعم، ولا تجوز في الطلاق»^٤. وقد مرَّ^٥. ومثله رَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ الْخَارِقِيِّ عَنِ الصَّادِقِ عليه السلام^٦. وَرَوَى بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ شَهَادَةِ النِّسَاءِ فِي النِّكَاحِ، قَالَ: «تَجُوزُ إِذَا كَانَ مَعَهُنَّ رَجُلٌ»^٧. وَعَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام سَأَلْتُهُ عَنْ شَهَادَةِ النِّسَاءِ فِي النِّكَاحِ بِلَا رَجُلٍ، إِذَا أَنْكَرَتِ الْمَرْأَةُ، فَقَالَ: «لَا بِأَسَ بِهِ»، فَقَالَ: «مَا يَقُولُ فَهَؤُاءُكُمْ؟» قُلْتُ: يَقُولُونَ: لَا تَجُوزُ إِلَّا شَهَادَةُ عَدْلَيْنِ، فَقَالَ: «كَذَّبُوا لَعْنَهُمُ اللَّهُ، هُوَنُوا وَاسْتَخَفُّوا بِعِزَّتِ اللَّهِ وَفِرَانِضِهِ، وَشَدَّدُوا وَعَظَّمُوا مَا هُوَنَ اللَّهُ» - أَشَارَ بِهِ إِلَى

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٤٩؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ١٧٣، الرقم ٦٥١٥.

٢. كنز الفوائد، ج ٣، ص ٤٩٩.

٣. المبسوط، ج ٨، ص ١٨٩.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٩١، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٥، ح ٧٠٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٤، ح ٧٤.

٥. مرَّ في ص ١٠١، الهامش ١.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٩٢، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز، ح ١١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٥، ح ٧٠٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٤، ح ٧٥.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٣٩٠، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٩، ح ٧٢٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٩، ح ٩٥.

● وهل يَتِمُّ القضاءُ بالشاهدِ، أو باليمينِ، أو بهما؟ إشكالٌ، تَظَهَّرَ فائدتهُ في الرجوعِ.

الطلاقِ، والنكاحِ - ثم قال: «وكان أميرُ المؤمنينَ عليه السلام يُجيزُ شهادةَ امرأتينِ في النكاحِ عند الإنكارِ، ولا يُجيزُ في الطلاقِ إلاَّ العدلينِ»، قلتُ: فإنَّ اللهَ يقولُ: ﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾. فقال: «ذلك في الدينِ»^١. وهو ظاهرُ التهذيبِ^٢.

وَيُمْكِنُ أَنْ يُحْتَجَّ للمنعِ بروايةِ السكوني عن جعفرٍ، عن أبيه، عن عليٍّ عليه السلام: أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي طَلَاقٍ وَلَا نِكَاحٍ»^٣. وقال في التهذيبِ: يُحْمَلُ عَلَى التَّقْيَةِ^٤ كما تقدَّم^٥.

إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ فَالشَّاهِدُ وَالْيَمِينُ أَقْوَى مِنْ شَهَادَةِ مُحَضِّ النِّسَاءِ فَيَكُونُ قَبُولُهُ أَقْوَى مِنْهُنَّ. وَأَمَّا الْوَقْفُ فَقَدْ تَقَدَّمَ مَنْشَوُهُ صَرِيحاً وَالْمُخَالَفُ فِيهِ^٦.

قوله عليه السلام: «وَهَلْ يَتِمُّ الْقَضَاءُ بِالشَّاهِدِ أَوْ بِالْيَمِينِ أَوْ بِهِمَا؟ إِشْكَالٌ، تَظَهَّرَ فائدتهُ فِي الرَّجْعِ». أَقُولُ: فِي هَذِهِ الْعِبَارَةِ نَظْرٌ؛ لِأَنَّ التَّمَامِيَّةَ قِطْعاً مَوْقُوفَةً عَلَى الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ مَرْتَباً شَهَادَةَ الشَّاهِدِ أَوَّلًا وَتَعْدِيلَهُ، وَالْيَمِينِ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، بَلْ مَوْقُوفَةً عَلَى قَوْلِهِ: «حَكَمْتُ» أَوْ: «أَمْضَيْتُ»، وَشِبْهَهُ كَالْبَيْتَةِ، بَلْ لَوْ قَالَ: «وَهَلْ الْقَضَاءُ؟» كَانَ أَوْضَحَ. وَهنا احتمالاتٌ ثَلَاثَةٌ: الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ الْقَضَاءُ بِالشَّاهِدِ وَحْدَهُ؛ لَمَّا رُوِيَ أَنَّهُ عليه السلام: «قَضَى بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ»^٧. وَمفهومُهُ أَنَّ الْقَضَاءَ بِالشَّاهِدِ.

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨١، ح ٧٧٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦، ح ٨١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨٢، ذيل الحديث ٧٧٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨١، ح ٧٧٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥، ح ٨٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨١، ذيل الحديث ٧٧٣؛ وأيضاً حملة على التقية في الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥، ذيل الحديث ٧٩.

٥. تقدّم في ص ١٠١، الهامش ٣.

٦. تقدّم في ص ١٠٤ وما بعدها.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٣٨٥، باب شهادة الواحد ويمين المدعي، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧٥، ح ٧٤٨؛

الاستبصار، ج ٣، ص ٣٣، ح ١١٢؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٩٣، ح ٢٣٦٨ - ٢٣٧١؛ سنن أبي داود، ج ٣،

ص ٢٠٨ - ٣٠٩، ح ٣٦٠٨ و ٣٦١٠؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٣٧، ح ٣/١٧١٢.

ولو أقام الجماعة شاهداً بحقهم، أو بحق مورثهم، أو بوصية الميت لهم، فمن حلف استحق نصيبه خاصةً.
ولو كان فيه صغيراً أو مجنوناً آخر نصيبه حتى يحلف بعد رشده - ولا يؤخذ من الخصم - أو يحلف وارثه لو مات قبله.

وفيه نظر؛ لأن «الواو» للجمع، فيكون القضاء بالمجموع، ولأن اليمين قول الخصم، وقوله ليس حجة على خصمه، بل هي شرط الحكم جارية مجرى مطالبة الحاكم بالحكم؛ ولأن حجيتها إنما حصلت بشهادة الشاهد، ومن ثم لا يجوز تقديمها على الشهادة.
الثاني: أن يكون باليمين وحدها؛ لأن المعلول حصل عندها، ولأن ذلك كالقسامة مع الشاهد، فإن الحكم باليمين لا بالشاهد.

الثالث: أن يكون بهما على معنى أنهما معاً علة تامة في القضاء لا على معنى أن كل واحد منهما علة؛ لأنه لو تجرد كل واحد منهما عن الآخر لم يقض، وأيضاً فقد تقرر في الكلام أنه لا يلزم من وجود المعلول عند الجزء الأخير من العلة كون ذلك الجزء علة تامة. وهذا هو الأصح.

وتظهر الفائدة في الرجوع: فعلى الأول إذا رجع الشاهد غريم المجموع؛ لأن القضاء حصل به.

وعلى الثاني لا غرم عليه؛ لأن القضاء حصل بغيره. وربما قال بعضهم^١: يجب على الشاهد أيضاً؛ لأن اليمين نفذت بشهادته، كما يجب في وجهه على المزكي؛ لأن تركيته نفذت شهادة الشاهد.

وفيه نظر؛ لأننا لا نعني بقولنا: «إنه بهما» إلا ذلك، وهو أن يكون لأحدهما مدخل مأمع الآخر، سواء كانا جزئياً علة واحدة، أو أحدهما علة والآخر شرطاً أو مزيلاً للمانع، وهنا على تقدير أن تقول: شهادة الشاهد منقذة لليمين، فلها مدخل في العلية.
وعلى الثالث يغرم النصف كما لو شهد شاهدان ورجع أحدهما.

● ولو أقر العاقل اليمينَ كان لوارثه الحلفُ والأخذُ بعد موته. وفي وجوبِ إعادةِ الشهادةِ إشكالٌ، أمّا لو نكَل لم يكنْ لوارثه الحلفُ.

ولو كان في الورثةِ غائبٌ حلفَ إذا حضرَ من غيرِ إعادةِ الشهادةِ، وكذا إذا بلغَ الصبيُّ.

ولو أقام شاهدَينِ استوفى نصيبَ المجنونِ والصبيِّ الذي لم يدع، ويؤخذُ نصيبَ الغائبِ إن كان عيناً، أو يوضعُ في يدهِ إن رأى الحاكمُ ذلك، ولو استوفى الحاضرُ حصَّتهِ من الدينِ لم يسأهمه الغائبُ، وإن كان عيناً سآهمه.

وإذا ادَّعى أن أباهما وقَّفَ عليهما وقَّفَ تشريكِ ثبتَ الوقفُ بشاهدٍ ويمينٍ، فإنْ نكَل أحدهما لم يستحقَّ واستحقَّ الآخرُ، فإذا ماتا فنصيبُ الحالفِ لا يستحقُّه البطنُ الثاني بغيرِ يمينٍ، ونصيبُ الناكِلِ للبطنِ الثاني إن حلفوا.

قوله ﷺ: «ولو أقرَّ العاقلُ اليمينَ كان لوارثه الحلفُ والأخذُ بعد موته. وفي وجوبِ إعادةِ الشهادةِ إشكالٌ».

أقول: المرادُ بـ«التأخير» هنا أعمُّ من أن يكونَ لعذرٍ أو لاله، إذا لم يحصلِ النكولُ من جانبه، أمّا لو حصلَ بطلُ حقه، فلا يرثُ.

وهذا الإشكالُ مبنيٌّ على أن دعوى الوارثِ هل هي دعوىٌ جديدةٌ أو في حكمِ البناءِ؟ فإنه يُحتمَلُ الأوَّلُ؛ للتغايرِ بين المدَّعيينِ، ولأنَّه إنَّما ورثَ حقَّ الدعوى.

ويُحتمَلُ الثاني؛ لقيامه مقامه، فوجودها أولاً من المورثِ يجري مجرى وجودها من الوارثِ، فعلى الأوَّلِ يُحتاجُ إلى إعادةِ الشهادةِ؛ لعمومِ وجوبِ إقامةِ الشهادةِ بعد الدعوى، وعلى الثاني لا يُحتاجُ؛ لاستغنائه بإقامةِ المورثِ إياها.

واعلمَ أنه لا إشكالَ في عدمِ وجوبِ إعادةِ الشهادةِ لو كان فيهم غائبٌ، ثم حضرَ؛ لأنَّ إقامةِ الشهادةِ كانت للمجموعِ، وحقوقُ الورثةِ كالحقِّ الواحدِ.

ولا إشكالَ أيضاً إذا أوصى لثنينِ فحلفَ أحدهما مع شاهدٍ، والآخرُ غائبٌ أنه تَجِبُ إعادةُ الشهادةِ، والفرقُ انفصالُ حقه عن حقِّ صاحبه بخلافِ حقوقِ الورثةِ، فإنَّها تثبتُ أولاً للمورثِ، ثم تنتقلُ إلى الوارثِ والمورثِ واحد.

ولو نكلا معاً حَلَفَ البطنُ الثاني إذا ماتا.

● فلو حَلَفَ الأولادُ الثلاثةُ ثم صار لأحدهم ولدٌ صار أرباعاً، فَيُوقَفُ له الربعُ، فإن حَلَفَ بعد بلوغه أخذ، وإن امتنع قال الشيخ: يرجع إلى الثلاثة. ولو مات أحدهم قبل بلوغه عَزِلَ له الثلثُ من حين الموتِ، فإن حَلَفَ أخذ الجميعَ، وإلا كان الربعُ إلى حين الوفاةِ لورثةِ الميِّتِ والأخوينِ، والثلثُ من حين الوفاةِ للأخوينِ، وفيه نظرٌ.

قوله ﷺ: «فلو حَلَفَ الأولادُ الثلاثةُ ثم صار لأحدهم ولدٌ صار أرباعاً، فَيُوقَفُ له الربعُ، فإن حَلَفَ بعد بلوغه أخذ، وإن امتنع قال الشيخ: يرجع إلى الثلاثة. ولو مات أحدهم قبل بلوغه عَزِلَ له الثلثُ من حين الموتِ، فإن حَلَفَ أخذ الجميعَ، وإلا كان الربعُ إلى حين الوفاةِ لورثةِ الميِّتِ والأخوينِ، والثلثُ من حين الوفاةِ للأخوينِ، وفيه نظرٌ.»

أقول: المرادُ أنه إذا ادعى ثلاثةُ بنين الوقفَ عليهم وعلى أولادهم ما تناسلوا وقفَ تشريك، وأقاموا شاهداً وحلفوا معه تفرعاً على ثبوتِ الوقفِ بالشاهدِ واليمينِ؛ فإنه يَثْبُتُ الوقفُ بالنسبةِ إليهم. فإذا وُجِدَ لأحدهم ولدٌ فقد صار الوقفُ أرباعاً بعد أن كان أثلاثاً، فيعزَلُ له نماءُ الربعِ إلى حين بلوغه؛ لاعترافِ الموقوفِ عليهم بذلك، مع ثبوتِ يدهم، ولا يُسَلَّمُ إلى الوليِّ كالإقرارِ بغيرِ الوقفِ؛ لأنه اعترافٌ في حقِّ البطونِ وحقِّ الميِّتِ، وهو غيرُ مسموعٍ. فإذا بَلَغَ وادعى وجبت عليه اليمينُ؛ لأنه يتَلَقَى الوقفَ عن الواقفِ، فهو كالموجودِ في حالِ الدعوى، فلا يأخذُ بيمينِ غيره.

لا يقال: لا يمينَ إلا مع العلمِ، وكيف يمكنُ هنا في حقِّه العلمُ؟

لأننا نقول: يمكنُ ذلك بأن يسمع من جماعةٍ لا يَضْمُهُمْ قيدُ التواطؤِ، بحيث يحصلُ له العلمُ.

لا يقال: فليَحْكُمِ الحاكمُ بالثبوتِ إذن؛ لحصولِ العلمِ للحاكمِ أيضاً.

لأننا نقول: قد لا يحصلُ ذلك العلمُ للحاكمِ، ويحصلُ للمدعي، بأن يَسْمَعَ في بلدٍ آخرَ غيرِ بلدِ الحاكمِ، أو في بلدِ الحاكمِ مع عدمِ اطلاعِ الحاكمِ عليه. ومثله الشاهدُ بالاستفاضة؛ فإنه يَشْهَدُ بالتساميحِ مع إمكانِ الوصولِ إلى الحاكمِ، ولم يُعَارِضْه أحدٌ بذلك الإمكانِ.

ولو ادّعى وقف الترتيب كفت يمينها عن يمين البطن الثاني.

فإنما أن يحلف أو ينكل، فإن حلف ثبت له الربع وسلّم إليه، وإن نكل ففي صرفه وجوه؛
الأول: رده إلى الإخوة؛ لإثباتهم أصل الوقف، والولد بنكوله يجري مجرى المعدوم،
فلا مزاحم لهم إذن، وهو اختيار المبسوط^١.

الثاني: صرفه إلى الناكِل؛ لاعتراف الإخوة له بالاستحقاق دونهم.
واعترضه في المبسوط بـ:

أنهم لم يترّوا به مطلقاً، بل عزوه إلى سبب ولم يثبت فرجع إليهم، كما لو قالوا: مات
مورثنا وأوصى لزيد بثلثه فزد زيد؛ فإنه يرجع إليهم^٢.

وأقول: فيه نظر؛ لأن إقرارهم بالوصية لزيد لا يستلزم ملكيته إلا بالقبول بعد الموت،
فإذا ردّ لم يكن للوصية أثر، بخلاف المتنازع؛ فإنهم معترفون له بالملك سواء حلف أو لا،
فإذا ردّ لم يخرج عن كونه ملكاً له باعترافهم.

الثالث: أنه وقف تعدّر صرفه؛ إذ لا يصرف إلى الإخوة؛ لما ذكرناه ولا إلى المدعي؛
لعدم ثبوته له، فيصرف إلى الواقف أو ورثته.

ويتفرّع على هذا ما لو مات أحد البنين قبل بلوغ الصبي؛ فإنه يعزّل للصبي
الثلث من حين وفاة الميت، أي ذلك الربع ونصف سدس معه؛ لصيرورة الوقف أثلاثاً،
فإذا بلغ وحلف أخذه، وإن نكل رجّع الربع من حين الولادة إلى حين الوفاة
إلى الأخوين الباقيين وورثة الميت، والثلث من حين الوفاة للأخوين خاصة، هذا
على مختار الشيخ^٣.

وعلى الثاني فذلك جميعه للمدعي، وعلى الثالث لورثة الواقف.
واعلم أنه لو أنكر الولد الاستحقاق لم يدفع إليه قطعاً، وبهذا البحث ظهر وجه النظر الذي
ذكره في المتن.

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٠١.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٢٠٢.

٣. المبسوط، ج ٨، ص ٢٠١.

ولو ادعى بعض الورثة الوقف حلف مع شاهده وثبت، فإن نكل كان نصيبه طلقاً في حق الديون والوصايا، فإن فضل له شيء كان وقفاً ونصيب الباقي طلقاً. ولو نكل البطن الأول عن اليمين كان للبطن الثاني الحلف. ولو ادعى عبداً في يد غيره وأنه أعتقه لم تثبت بالشاهد واليمين. ولو أقام شاهداً بقتل العمد كان لوثاً، وجاز إثبات دعواه بالقسام لا باليمين الواحدة.

ولو ادعى في جارية وولدها أنها مستولدة حلف مع الشاهد، ويثبت ملك المستولدة وعقت عند موته بإقراره، ولا يثبت نسب الولد وحرثته.

المطلب الرابع في الشهادة على الشهادة والنظر في أمور أربعة:

الأول: المحل

فتثبت في حقوق الناس وإن كانت عقوبة كالقصاص، أو غير عقوبة كالطلاق والعق والنسب، أو مالا كالقرض، أو عقد معاوضة كالبيع، وما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء الباطنة، والولادة والاستهلال، ● وفي حد السرقة والقذف خلاف، ولا يثبت في غيرهما من الحدود إجماعاً.

قوله ﷺ: -المطلب الرابع في الشهادة على الشهادة-: «وفي حد السرقة والقذف خلاف، ولا يثبت في غيرهما من الحدود إجماعاً».

أقول: أجمع الأصحاب على جواز الشهادة على الشهادة مرة واحدة في الأموال والديون ونحوهما من حقوق الناس؛ لعموم: «وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» ١، ولقول أبي جعفر عليه السلام في رواية محمد بن مسلم حين سُئِلَ عن الشهادة على شهادة الرجل

ويثبتُ الإقرارُ باللواطِ والزنى بالعمّةِ والخالّةِ أو وطءِ البهيمةِ بشاهدينِ والشهادةِ على الشهادةِ لا لإثباتِ الحدِّ؛ بل لانتشارِ حرمةِ النكاحِ، وتحريمِ الأكلِ في المأكولةِ، ووجوبِ بيعِ غيرها.

وهو بالحضرةِ في البلدِ، قال: «نعم، ولو كان خلفَ ساريةِ، إذا كان لا يُمكنه أن يقيمها هو لعلّةِ تمنّعه من أن يحضَرَ ويقيمها»^١.

وأجمَعوا أيضاً على عدمِ سماعِها في حقوقِ الله تعالى المحضَةِ كحدِّ الزنى.

وقد نقلَ المحقِّقُ^٢ والمصنّفُ هنا وفي غيرِ هذا الكتابِ الخلافَ بينهم في حدِّ السرقةِ والقتلِ^٣.

والذي وصلَ إلينا من ذلك، أن ابنَ الجنيّدِ والشيخَ في النهاية^٤ والخلاف^٥ وابنَ البراجِ في المهذب^٦ والكمالِ والموجزِ وابنَ زهرة^٧ والصرهشتي والكيذري^٨ ونجيبَ الدين^٩ وغيرهم^{١٠} أطلقوا المنعَ من ذلك في الحدودِ، وهو أعمُّ من حدِّ السرقةِ والقتلِ وغيرهما. وابنُ حمزة^{١١} قال بالمنعِ في حقوقِ الله تعالى، والجوازِ في حقوقِ الناسِ^{١١}، فيلزمُه القولُ بالقبولِ في حدِّ القذفِ، وبه صرّحَ الشيخُ في المبسوطِ، مع تصرّجه فيه أيضاً بالمنعِ من القبولِ في حدِّ السرقةِ، وجعله فيه حقاً لله تعالى^{١٢}.

فالحاصلُ أن ظاهرَ كلامِ معظمِ الأصحابِ إلا الشيخَ في المبسوطِ وابنَ حمزةَ بالمنعِ في

١. الفقيه، ج ٣، ص ٧١، ح ٣٣٦٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٥٦، ح ٦٧٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٠، ح ٥٩.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٧.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٢٨٠، الرقم ٦٦٩٣؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٠٤.

٤. النهاية، ص ٣٢٨-٣٢٩.

٥. الخلاف، ج ٦، ص ٣١٤، المسألة ٦٤.

٦. المهذب، ج ٢، ص ٥٦٠.

٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٤٢.

٨. إصباح الشيعة، ص ٥٣١.

٩. الجامع للشرائع، ص ٥٤٤.

١٠. كابين إدريس في السرائر، ج ٢، ص ١٢٧؛ والمحقق في المختصر النافع، ص ٤١٧.

١١. الوسيلة، ص ٢٣٣.

١٢. المبسوط، ج ٨، ص ٢٣١.

الثاني: الاسترعاء

وأكمّله أن يقول شاهدُ الأصل: «اشهدُ على شهادتي أنني أشهدُ بكذا»، ودونه أن يسمعه يشهدُ عند الحاكم، وأدونُ منه أن يسمعه يقول: «اشهدُ لفلانٍ على فلانٍ بكذا بسببِ كذا»، ففي هذه الصورة يجوزُ التحمُّلُ، ولو لم يذكرِ السببَ لم يجزُ.

● ولو قال: «عندي شهادةٌ مجزومةٌ لفلانٍ» فكالسببِ، وله أن يقولَ في الأولى: «أشهدني على شهادتي»، وفي البواقي «شهدتُ على شهادتي» أو «أشهدُ أن فلاناً شهد».

الحدّين المذكورين، أعني حدَّ القذفِ والسَّرِقَةِ، وصریحُ كلامِ الشيخِ بالمنعِ في حدِّ السَّرِقَةِ^١ لا القذفِ، وظاهرُ ابنِ حمزةَ القبولُ في حدِّ القذفِ^٢.

ثم إن ثبت أن حدَّ السَّرِقَةِ للآدمي وحده، أو لله وله ويغلبُ فيه حقُّ الآدمي، دخل تحت قوله، وإن كان لله محضاً، أو مشتركاً ويغلبُ فيه حقُّ تعالى فلا.

وكانَ المحققُ والإمامُ المصنّفُ نظراً إلى اشتراكِ الحدّينِ بينه تعالى وبين الناسِ، وإلى كلامِ الأصحابِ، فحصلَ هناك الخلافُ.

ووجهُ القبولِ فيهما العمومُ، ولأنّه لا شبهةَ هنا دارئةٌ كالأصلِ، ولتعلّقِ حقِّ الآدمي بهما. ووجهُ عدمه أن الشهادةَ الثانيةَ بدلُ فلا تخلو من شبهةٍ، فيدخلُ تحت عموم: «ادزّوا الحدودَ بالشبهاتِ»^٣.

والمختارُ مذهبهُ في المبسوطِ، والظاهرُ أن الأصحابَ أرادوا بالحدودِ حدودَهُ تعالى.

قوله ﷺ: «ولو قال: عندي شهادةٌ مجزومةٌ لفلانٍ، فكالسببِ».

أقولُ: يُريدُ بـ«المجزومة» المقطوعُ بها، وهذه اللفظةُ تُزيلُ احتمالَ التسامحِ في الشهادةِ، فيجوزُ للشاهدِ التحمُّلُ عند سماعِها، كما يجوزُ عند ذكرِ السببِ، وكذا لو قال: «قطعيّةٌ» أو «مبتوتةٌ» أو «لا شكَّ فيها» أو «لا ريبَ».

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٣١، ٢٣٦، ٢٤٠، ٢٤٤.

٢. الوسيلة، ص ٢٣٣.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ٧٤، ح ٥١٤٩.

الثالث: العدد

ويشهدُ على كلِّ واحدٍ شاهداً، ولو شهدَ الاثنانِ على شهادةٍ كلِّ واحدٍ منهما، أو شهدَ الأصلُ مع آخرٍ على شهادةٍ الأصلِ الثاني، أو شهدَ الاثنانِ على أزيدٍ من اثنين، أو كان الأصلُ شاهداً وامرأتين، أو أربع نساءٍ فيما يجوزُ، فشهدَ الاثنانِ على كلِّ واحدٍ منهم قُبيل.

● وهل تُقبَلُ شهادةُ النساءِ على الشهادةِ فيما تُقبَلُ فيه شهادتهُنَّ خاصَّةً، كالعيوبِ الباطنةِ والاستهلالِ؟ فيه نظرٌ.

قوله ﷺ: «وهل تُقبَلُ شهادةُ النساءِ على الشهادةِ فيما تُقبَلُ فيه شهادتهُنَّ خاصَّةً، كالعيوبِ الباطنةِ والاستهلالِ؟ فيه نظرٌ».

أقول: يُريدُ بقوله: «خاصَّةً» انفرادَ النساءِ، أي الموضعَ الذي تُقبَلُ فيه شهادةُ النساءِ منفرداتٍ، سواءً شهدنَ على الرجالِ أو على النساءِ، وهو يدلُّ مع القولِ به على جوازِ شهادتهُنَّ مع الرجالِ في الموضعِ الذي تجوزُ شهادتهُنَّ فيه منضَماتٍ؛ إذ لا فرق، وتكلفُهُ شططٌ، والمصنّفُ وإن قيَّده هنا بالموضعِ الأوّلِ فمراده ما ذكرناه، وقد صرّح بذلك في المختلف^١.

ومنشأ النظرِ احتمالُ الجوازِ؛ للأصلِ، ولعمومِ قوله تعالى: «فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ»^٢، هذا في الموضعِ الثاني، وفيهما معاً؛ لعمومِ روايةِ السكوني عن الصادقِ عن الباقرِ ﷺ عن عليّ ﷺ أنه قال: «شهادةُ النساءِ لا تجوزُ في طلاقٍ ولا نكاحٍ ولا في حدودٍ إلا في الديونِ، وما لا يستطيعُ الرجالُ النظرَ إليه»^٣، ولأنَّ شهادتهُنَّ أصلاً ثابتةٌ فالفرعُ أولى؛ لاستنادِهِ إلى شهادةِ الأصلِ أو مساوٍ.

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٢٩، المسألة ٩١.

٢. البقرة (٢): ٢٨٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨١، ح ٧٧٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥، ح ٨٠.

الرابعُ في شرطِ الحكمِ بها

ولا تُسَمَّعُ شهادةُ الفرعِ إلا عندَ تعذُّرِ شاهدِ الأصلِ، إمَّا لمرضٍ أو غيبَةٍ، والضابطُ المشقَّةُ.

ولا بأسَ بموتِ شاهدِ الأصلِ وغيبَتِهِ ومرضِهِ وجُنُونِهِ وتردِّدِهِ وعماه.

وهو مختارُ الشيخ في الخلاف^١، ومقوَّاه في المبسوط؛ حيثُ جَوَّزَها في الديون والأُملاكِ والعقودِ^٢، وهو يَسْتَلِزِمُ أولويَّةَ الموضعِ الأوَّلِ، واختيارُ ابنِ الجنيدِ^٣ مع إطلاقهِ جوازَ شهادتِهِنَّ على الشهادةِ، وكذا المصنَّفُ في التحريرِ^٤، وفي المختلفِ اختارَ مذهبَ الخلافِ^٥.

ومن احتمالِ المنعِ بأنَّ المجوِّزَ له في الموضعِ الأوَّلِ إمَّا هو الضرورةُ؛ لاختصاصِ النساءِ ببعضِ الأحكامِ غالباً، ولا ضرورةَ هنا، وأمَّا في الثاني فلأنَّ المفهومَ من تسويغِ الشهادةِ المرَّةَ الأولى، وما عداها منفيٌّ لنقصِ النساءِ عن رتبةِ الشهادةِ، ولأنَّه أوثقُ في الحكمِ.

وهو محتاطُ المبسوطِ^٦، وفتوى ابنِ إدريسٍ^٧ والمحقِّقِ^٨ والمصنَّفِ في القواعدِ^٩. والظاهرُ أنَّ مرادَ الشيخ في الخلافِ والمصنَّفِ في المختلفِ والتحريرِ كلُّ موضعٍ لشهادةِ النساءِ فيه مدخلٌ، ولعلَّه مرادُ ابنِ الجنيدِ، وهو المعتمدُ.

١. الخلاف، ج ٦، ص ٣١٦، المسألة ٦٦.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٢٣٣-٢٣٤.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٢٩، المسألة ٩١.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٢٨٣، الرقم ٦٧٠٠، وفيه: الأقرب عدم قبول شهادة النساء على الشهادة مطلقاً.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٢٩، المسألة ٩١.

٦. المبسوط، ج ٨، ص ٢٣٤.

٧. السرائر، ج ٢، ص ١٢٨-١٢٩.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٩.

٩. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٠٥.

ولو طرأ فسقٌ أو عداوةٌ أو ردةٌ طُرِحَتْ.
● ولو أنكر الأصل طُرِحَتْ على رأي.

قوله ﷺ: «ولو أنكر الأصل طُرِحَتْ على رأي».

أقول: ينبغي أن تُقدِّمَ هنا مقدِّمةً، وهي أنه هل يُشترطُ في قبولِ شهادةِ الفرعِ تعذُّرُ حضورِ شاهدِ الأصلِ أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يُشترطُ، وهو المشهور؛ لما تقدَّم في أولى مسائلِ البابِ من الرواية^١، وهو الذي اختاره في المبسوط^٢ والخلاف^٣ والنهاية^٤ والقاضي^٥ وابنُ حمزة^٦ وابنُ زهرة^٧ والكيذري^٨ وابنُ إدريس^٩ ونجمُ الدين^{١٠} ونجيبُ الدين^{١١} والمصنَّف^{١٢}.

والثاني: أنه لا يُشترطُ، وهو لائحٌ من كلامِ الشيخِ في الخلافِ ونقله عن بعضِ الأصحاب^{١٣}. وظاهرٌ من مذهبِ عليِّ بنِ بابويه ﷺ^{١٤}؛ لثبوتِ قبولِ الشهادةِ على الشهادةِ، والتخصيصُ خلافُ الأصلِ.

١. هي رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر ﷺ التي تقدّمت في ص ١٢٢-١٢٣.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٢٢٢.

٣. الخلاف، ج ٦، ص ٣١٤-٣١٥، المسألة ٦٥.

٤. النهاية، ص ٣٢٩.

٥. المهذب، ج ٢، ص ٥٦١.

٦. الوسيلة، ص ٢٣٣.

٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٤٢.

٨. إصباح الشيعة، ص ٥٣١.

٩. السرائر، ج ٢، ص ١٢٨ و١٣٠.

١٠. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٨؛ المختصر النافع، ص ٤١٨.

١١. الجامع للمشرع، ص ٥٤٤.

١٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٢٨، المسألة ٩٠؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٠٦؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٢٨٢، الرقم ٦٦٩٧.

١٣. الخلاف، ج ٦، ص ٣١٤-٣١٥، المسألة ٦٥.

١٤. حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ١٢٧؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٥٣٢.

ولو حكم بشهادة الفرع ثم حضر الأصل لم تقدح مخالفتُه ولا عرَم.

إذا عرفت ذلك فإذا شهد الفرع على شهادة شخصٍ فإنكز الأصل تلك الشهادة، فإن قلنا بثاني القولين تمشى البحث هنا؛ لجواز إحصار الفرع وإن كان شاهد الأصل موجوداً. وإن قلنا بأولهما أمكن تأتي الفرض بأن يُستشهد الفرع للتعذر، ثم يحضر الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع فيُنكر، والحكم بسقوط شهادة الفرع ظاهرٌ على هذا القول؛ لأن الشرط في السماع التعذر، وقد زال بالوجود؛ ولأن مستند شهادة الفرع شهادة الأصل وهي مفقودة فيفقَد ما أسند إليها، وهو اختيار المبسوط^١ وابن إدريس^٢ والمحقق^٣.

وأما الحكم بشهادة الأعدل منهما فيُشكل تمشيه على القول المذكور؛ لما ذكرناه. ويمكن أن يقال: لا يلزم من أنه يُشترط في إحصار شاهد الفرع تعذر الأصل أن يكون ذلك في السماع. سلّمنا، لكن المراد إذا كان الفرع والأصل متفقين؛ فإنه حينئذ لا يحتاج إلى شهادة الفرع؛ للاستغناء بالأصل، وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل، أما مع التناكر فيمتنع تناول العبارة له.

وبالجملة، فهم لم يُصرّحوا بأن ذلك منافي لشهادة الفرع، بل ظاهر كلامهم أن سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الأصل إذا كان يشهد والمنكر لم يُشهد، وهذا فتوى الصدوق^٤ وأبيه^٥ وقول النهاية^٦ والقاضي^٧ وكثير من الأصحاب^٨؛ لصحيفة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال: إني لم أشهده،

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٢٣.

٢. السرائر، ج ٢، ص ١٢٧-١٢٨.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٨.

٤. المقنع، ص ٣٩٩.

٥. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٢٥، المسألة ٨٩.

٦. النهاية، ص ٣٢٩.

٧. المهذب، ج ٢، ص ٥٦١.

٨. لم نعر على قائل به غير هؤلاء المذكورين.

وَيُسْتَرَطُّ تَسْمِيَةُ الْأَصْلِ لَا التَّعْدِيلَ، فَإِنْ عَدَّلَهُ أَوْ عَرَفَ الْحَاكِمُ الْعَدَالََةَ حَكَمَ وَإِلَّا بَحَثَ. وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى صَدَقِ شَاهِدِ الْأَصْلِ.

المطلب الخامس في الرجوع

وهو إما عن شهادة العقوبة أو البضع أو المال.

قال: «تَجُوزُ شَهَادَةُ أُعْدِلِهِمَا، وَإِنْ كَانَتْ عَدَالَتُهُمَا وَاحِدَةً لَمْ تَجُزْ شَهَادَتُهُ»^١.

وهذه الرواية وإن كان ظاهرها متروكاً من حيث اشتماله على شهادة الرجل الواحد على الواحد إلا أن المطلوب يتيم بها، على أن ذكر الواحد لا ينفي غيره.

وابن الجنيدي حَكَمَ بترجيح شهادة الفرعين، وأطراح شهادة الأصل مطلقاً^٢، ونقله الشيخ في الخلاف عن بعضنا^٣؛ لأن الأصل مدعى عليه، والفرع بينة مدع للشهادة على الأصل، فتسمع كغيرها من الحقوق.

وابن حمزة أوجب نقض الحكم بقول الفرع إذا أنكر الأصل الأعدل أو المساوي^٤، وهو ضعيف.

والمحقق قال: يُمكنُ ذلك على تقدير أن يقول الأصل: «لا أعلم»^٥. واعترض عليه شيخنا عميد الدين (طاب ثراه) بأنه لا يُمكنُ حينئذٍ العملُ بقول الأعدل، إذا كان الأصل؛ لأنه غيرُ شاهدٍ^٦.

قلت: وهو أيضاً غيرُ منطوقِ الرواية، والأشبهُ فتوى المبسوط^٧.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٩٩، باب بدون عنوان، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٧٠، ح ٣٣٥٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٥٦، ح ٦٧٠.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٢٥، المسألة ٨٩.

٣. الخلاف، ج ٦، ص ٣٦٦، المسألة ٦٥.

٤. الوسيلة، ص ٢٣٣ - ٢٣٤.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢٨.

٦. كنز الفوائد، ج ٣، ص ٥٦٣.

٧. المبسوط، ج ٨، ص ٢٣٣.

الأوّل: العقوبة

- فإن رجع قبل القضاء لم يقض، ووجب حدّ القذف إن شهدوا بالزنى، ولو قالوا: «غلطنا» احتُمِل سقوطه.
- ولو لم يصرّح بالرجوع، بل قال للحاكم: «توقّف» ثم عاد وقال: «اقض» فالأقرب القضاء، وفي وجوب الإعادة إشكال.

قوله ﷺ - المطلب الخامس في الرجوع -: «فإن رجع قبل القضاء لم يقض، ووجب حدّ القذف إن شهدوا بالزنى، ولو قالوا: غلطنا، احتُمِل سقوطه».

أقول: وجهه وجود شبهة الدارئة للحدّ، ويحتَمَلُ عدمه؛ لأنّ شهود الزنى إذا نقصوا عن الأربعة يحدّون للقذف فهنا أولى، أمّا المقدّم؛ فلنصّ الأصحاب، وأمّا التالي؛ فلأنّ الشهادة أمانة يجب أدائها، ولا ثقة له بمساعدة غيره بخلاف صورة النزاع؛ فإنّ التحفّظ فيها واجب وهو إلى اختيارهم، ولأنّه لو دُرِيَ عنه الحدّ بذلك لصار ذريعة إلى إسقاط حدّ القذف، وفيه من الفساد ما فيه.

والأوّل مختار القواعد^١، والثاني مختار التحرير^٢، وهو الأصحّ.

قوله ﷺ: «ولو لم يصرّح بالرجوع بل قال للحاكم: «توقّف» ثم عاد وقال: «اقض» فالأقرب القضاء، وفي وجوب الإعادة إشكال».

أقول: أمّا وجه قرب القضاء؛ فلاحتمال أن يكون التوقّف للتروّي في الشهادة. ويحتَمَلُ عدمه؛ لأنّ فيه إشعاراً بالتهمة؛ إمّا لعدم التحفّظ أو لغيره، والأصحّ الأوّل؛ لأنّ الاحتمالين إذا تساويا تساقطا، والأصل قبول الشهادة.

إذا ظهر ذلك، وقلنا: التوقّف غير مانع من القضاء، فهل تجب إعادة الشهادة أم لا؟ فيه احتمالان: نعم؛ لأنّه بالتوقّف صارت الشهادة كالمعدومة. ولا؛ لقيامه بها أولاً، والتوقّف قد ثبت أنّه غير مانع، والأوّل أنسب بالتوقّف في الأحكام.

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٠٨.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٢٨٥، الرقم ٦٧٠٤.

وإن رَجَعَ بعد القَضَاءِ وقبل الاستيفاءِ نُقِضَ الحكمُ، سواءً كان حَدًّا لِلَّهِ تعالى أو لآدمي.

ولو رَجَعَ بعد استيفاءِ القِصاصِ اقتُصَّ منه إن قال: «تعمّدت»، وإلا أُخِذَ منه الديةُ.

ولو اختلفا فعلى العاقدِ القِصاصُ وعلى المخطئِ الديةُ، وللوليِّ قتلُ الجميعِ مع تعمّدهم، ودفعُ ما فضّلَ عن ديةِ صاحبه إليهم، وقتلُ البعضِ ودفعُ فاضلِ ديةِ صاحبه، وعلى الباقي من الشهودِ الإكمالُ بعد إسقاطِ حقِّ المقتولينِ.

ولو رَجَعَ أحدُ الاثنينِ خاصّةً فعليه نصفُ الجنايةِ، وإن اقتُصَّ الوليُّ دفعَ نصفَ الديةِ، وإلا أُخِذَ النصفَ ولا سبيلَ على الآخرِ.

ولو رَجَعَ أحدُ شهودِ الزنى بعد الرجمِ وقال: «تعمّدت» ولم يوافقهِ الباقونَ، اقتُصَّ منه خاصّةً، ويدفعُ الوليُّ إليه ثلاثةَ أرباعِ الديةِ.

ولو رَجَعَ وليُّ القِصاصِ المباشرُ فعليه القِصاصُ خاصّةً.

ولو رَجَعَ المزكّيُّ فلا قِصاصَ وعليه الديةُ.

● ولو قال الشاهدُ: «تعمّدتُ ولكن لم أعلمُ أنه يقتلُ بقولي» فالأقربُ الديةُ.

أما لو ضُربَ المريضُ ضرباً يقتلُ مثله دون الصحيح ولم يعلمَ بالمرضِ

فالقِصاصُ.

قوله ﷺ: «ولو قال الشاهدُ: تعمّدتُ ولكن لم أعلمُ أنه يقتلُ بقولي، فالأقربُ الديةُ. أما لو ضُربَ المريضُ ضرباً يقتلُ مثله دون الصحيح ولم يعلمَ بالمرضِ فالقِصاصُ».

أقول: هذه المسألةُ واسطةٌ بين الإقرارِ بالتعمّدِ المطلقِ والإقرارِ بالخطأِ، وفيها وجهان:

أحدهما: أنه يُؤخَذُ منهما الديةُ؛ لأنَّ نفسَ الشهادةِ ليست قتلاً ولم يظهرَ قصدُهما إلى

القتلِ وهو فتوى المبسوط^١.

ولو ثبت أنهم شهدوا بالزور نَقِضَ الحكمُ، فإن قُتِلَ اقْتَصَّ من الشهودِ.
 • ولو رَجَعَ شاهدا الإحصانِ، فالأقربُ التشريكُ، وهل يَجِبُ الثلثُ، أو النصفُ؟ إشكالٌ.

والثاني: أَنَّهُ يُقْتَصُّ منهما؛ لاعتراضهما بالعمدِ، وفعلٍ ما يَقْتُلُ غالباً، فَجَرَى مجرى ما لو ضَرَبَهُ في مقتلٍ وادَّعى ذلك، وهو مختارُ التحريرِ^١.
 تنبيهٌ: إذا قلنا بالبديةِ فهي في مالِهِ؛ لأنَّه كشبيهِ العمدِ فهي مغلطَةٌ تغليظُ شبيهِ العمدِ، لا تغليظُ العمدِ.

وقوله: «أما لو ضَرَبَ المريضُ» إلى آخره، إنَّما ذَكَرَها لشبهها بالأولى من حيث فعلٍ ما لم يَقْصِدْ به القتلُ؛ إذ لم يقصد إلى قتلٍ صحيحٍ، والفرضُ أن ذلك الضربَ لا يَقْتُلُ صحيحاً وإن قَتَلَ المريضُ، فيُحْتَمَلُ فيها أيضاً عدمُ القصاصِ، كما أشار إليه في رجوعِ القواعدِ^٢. وقد جَزَمَ هنا وفي التحريرِ بوجودِ القصاصِ^٣؛ لأنَّه فَعَلَ ما يَقْتُلُ غالباً.
 قوله ﷺ: «ولو رَجَعَ شاهدا الإحصانِ فالأقربُ التشريكُ، وهل يَجِبُ الثلثُ أو النصفُ؟ إشكالٌ».

أقول: هنا بحثان:

الأوَّلُ: إذا شَهِدَ أربعةٌ بالزنى فقط واثنانِ بالإحصانِ فقط ثم رَجَعَ الجميعُ، فهل يَشْرِكُهُم شاهدا الإحصانِ في العُرمِ أو لا؟ وجهان:

نعم؛ لأنَّ الرجمَ إنَّما يتمُّ بالجميعِ فَجَرَى مجرى ما لو شَهِدَ الكلُّ بالزنى.

ولا؛ لأنَّهما لم يَشْهَدَا إلا على خصالِ الكمالِ، ولأنَّ الإحصانَ شرطُ والزنى سببٌ فتضمن شهودُ السببِ خاصَّةً.

والأقربُ الأوَّلُ؛ إذ بالشهادةِ على خصالِ الكمالِ والشرطِ مع شهادةِ الزنى تَحَقَّقَ القتلُ.

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٢٨٥، الرقم ٦٧٠٥.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٠٩.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٢٨٥، الرقم ٦٧٠٥.

● ولو رجَع أحدُ شهودِ الزنى أو أحدُ شاهدي الإحصانِ ففي قدرِ الرجوعِ إشكالٌ.

الثاني: البُضْعُ

إذا رجعا عن الطلاقِ قبل الحكمِ بطلت وبقيتِ الزوجيةُ، ولو رجعا بعده لم يُنْقَضْ وغرما نصفَ المسمى إن لم يدخل، ولو دخل فلا غرمَ.

الثاني - وهو فرعُ الأولِ -: إذا قلنا بالتشريكِ في كيفيةِ التوزيعِ، وجهانٍ - منهما ينشأ الإشكالُ -:

الأولُ: أن يكونَ أثنائاً بمعنى وجوبِ الثلثِ على شاهدي الإحصانِ والثلثينِ على شهودِ الزنى اعتباراً بعددِ الرؤوسِ؛ إذ المعتبرُ في شهادةِ الإحصانِ اثنانٍ لا غير، وفي شهادةِ الزنى أربعةٌ، والقتلُ مستندٌ إلى الجميعِ، ولا ترجيحَ لأحدهما على الآخرِ، كما لو شهدَ ستُّهُ بالزنى وأربعةٌ بالقتلِ.

الثاني: أن يضمنَ شاهدا الإحصانِ النصفَ وشهودُ الزنى النصفَ؛ لأنهما حزبانِ، وكلُّ حزبٍ قد قام بجزءٍ من العلةِ، ولا اعتبارَ بالكثرةِ كالجراحِ المتعددةِ من واحدٍ والمتحدةِ من آخرِ، والأولُ أنسبُ.

ثم أعلم أن في قولِ المصنّفِ هنا إيهامٌ أنّه بمجردِ رجوعِ شاهدي الإحصانِ يشتركِ الجميعُ في الغرمِ وليس المراد، بل مراده إذا رجَع شاهدَا الإحصانِ وشهودُ الزنى - كما صوّرناه في الشرح - أو إذا رجَع شاهدَا الإحصانِ خاصةً بني على التشريكِ مع رجوعِ الجميعِ.

قوله ﷺ: «ولو رجَع أحدُ شهودِ الزنى أو أحدُ شاهدي الإحصانِ ففي قدرِ الرجوعِ إشكالٌ». أقول: هذه فرعٌ على ما تقدّم، والمسألةُ بحالها، فعلى إلغاءِ شاهدي الإحصانِ لا شيءَ على شاهدِ الإحصانِ الراجعِ، وعلى شاهدِ الزنى الربعِ، وعلى اعتبارِهما والتثليثِ على كلِّ واحدٍ السدسُ، وعلى التنصيفِ على شاهدِ الإحصانِ الربعِ، وعلى شاهدِ الزنى الثمنُ.

وهذا الإشكالُ لا يحتاجُ إلى منشاءٍ، زيادةً على ما تقدّم؛ لأنّه فرعُه.

ولو قال المصنّفُ: «الإشكالُ» بالتعريفِ العهدي لكان أحسن؛ لأنّه يُوهِمُ أنّ هناك

إشكالاتٍ أخرى.

ولو رجَع الرجلُ وعشرُ النسوةِ عن الشهادةِ بالرضاعِ المحرّمِ فعلى الرجلِ
السدسُ وعلى كلِّ امرأةٍ نصفُ سدسٍ.

● الثالثُ: المالُ

ولو رجَعَا قبلَ الحكمِ بطلتْ. ولو رجَعَا بعده لم يُنقَضْ وإن لم يستوفِ أو كانتِ
العينُ قائمةً على رأي، ويغرّمُ الشهودُ.
ولو رجَع الرجلُ والمرأتانِ فعلى الرجلِ النصفُ وعلى كلِّ امرأةٍ ربعٌ.

ويَتَفَرَّغُ على هذا ما لو كان شاهدا الإحصانِ بعضُ شهودِ الزنى، وما لو زاد شهودُ
الإحصانِ والزنى أو أحدهما.

قوله ﷺ: «الثالثُ: المالُ، ولو رجَعَا قبلَ الحكمِ بطلتْ، ولو رجَعَا بعده لم يُنقَضْ وإن
لم يستوفِ أو كانتِ العينُ قائمةً على رأي، ويغرّمُ الشهودُ».

أقولُ: إذا رجَع شاهدا المالِ فيما أن يكونَ الرجوعُ قبلَ الحكمِ، ولا شكَّ في امتناعِ
الحكمِ أو بعده وبعد الاستيفاءِ والتلفِ، ولا شكَّ في عدمِ النقضِ وغممِ الشهودِ. وموضعُ
الخلافِ إذا رجعا بعد الحكمِ وقبل الاستيفاءِ أو بعدهما وقبل تلفِ المشهودِ به، ففي
المبسوط^١ والخللاف^٢ والسرائر^٣ وكتب المحقق^٤ والجامع لا يُنقَضُ^٥؛ لأنَّه حكمٌ نَفَذَ
بالاجتهادِ - أعني تغليبِ صدقهم - والرجوعُ محتملٌ للكذبِ فلا يُعارضُ الاجتهادَ؛ ولأنَّ
شهادتهم إقرارٌ ورجوعهم إنكارٌ، والإنكارُ بعد الأقرارِ غيرُ مسموعٍ، ولأنَّ الشهادةَ أثبتت
الحقَّ فلا تزولُ بالطارئِ، كالفسقِ والموتِ.

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٤٦.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٣٢١، المسألة ٧٥.

٣. السرائر، ج ٢، ص ١٤٦-١٤٧.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٣١-١٣٢؛ المختصر النافع، ص ٤١٨؛ نكت النهاية، ج ٢، ص ٦٥.

٥. الجامع للشرائع، ص ٥٤٦.

ولو كنَّ عشرَ نسوةٍ فعلى الرجلِ السدسُ وعلى كلِّ امرأةٍ نصفُ سدسٍ.
 ● ولو شهد ثلاثةٌ ورجعَ واحدٌ، فالوجهُ الرجوعُ عليه بالثلث.
 ولو ثبتت تزويْرُهُم استُعِيدتِ العينُ، ولو تعذَّرَ غرَمُ الشهودِ.
 ولو ظهرَ كونُهُما عبيدٍ أو كافرينِ أو صبيَّينِ بطلَ القضاءُ، ولو كان في قتلٍ
 وجبتِ الديةُ على بيتِ المالِ.

وفي النهاية يُنقَضُ^١، وهو فتوى القاضي^٢ والصهرشتي والعماد الطوسي^٣؛ لأنَّ الحقَّ
 ثبتَ بشهادتهما فإذا رجعا جرى مجرى عدمِ الشهادةِ. وهو ضعيفٌ.
 قوله ﷺ: «ولو شهد ثلاثةٌ ورجعَ واحدٌ، فالوجهُ الرجوعُ عليه بالثلث».
 أقول: يُحتمَلُ الرجوعُ عليه بالثلث؛ لأنَّ الحقَّ ثبتَ بالمجموعِ ولا ترجيحَ؛ ولأنَّه لو
 رجعَ الجميعُ لكان على كلِّ واحدٍ الثلثُ، فكذا مع الانفرادِ.
 ويُحتمَلُ عدمه؛ لأنَّ الحجَّةَ بعد قائمةٍ فلا يُنقَضُ برجوعه.
 وإنما رجَّحَ المصنِّفُ الأوَّلُ؛ لأنَّ قيامَ الحجَّةِ بعدُ غيرُ مقتضٍ لسقوطِ ما استندَ إلى
 الشهادةِ؛ فإنَّ الحكمَ لم يُسندَ إلى اللذين بقيا على الشهادةِ بل إلى المجموعِ؛ ولأنَّ قيامَ
 الحجَّةِ لا أثرَ له هنا، وذلك لأنَّه لم نحكمْ بالتغريمِ لنقضِ الحكمِ حتَّى يزولَ بعدمِ النقضِ وبقاءِ
 الحجَّةِ، بل لنقلِ المالِ بسببِ الشهادةِ، فلا فرقَ بين كونِ الحجَّةِ باقيةً أو لا.
 ويتفرَّعُ على ذلك ما لو رجَّعَ آخرُ بعدَ رجوعِ الأوَّلِ، فعلى الأوَّلِ عليه الثلثُ، وعلى
 الثاني يكونُ عليه وعلى الأوَّلِ النصفُ؛ لأنَّ برجوعهما يتحقَّقُ نقضُ الشهادةِ واحداً ونسبتهُ
 إليهما على السويَّةِ، فيضمانانِ النصفَ، قاله في المبسوط^٤.
 وفيه نظرٌ إذا تعاقبا؛ فإنَّه يُحتمَلُ أن لا يكونَ على الأوَّلِ شيءٌ؛ فإنَّه برجوعه جرى
 مجرى المعدومِ، فكأنَّ لا شهودَ غيرِ الاثنينِ الباقيينِ، فيكونُ على الثاني النصفُ.

١. النهاية، ص ٣٣٦.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٥٦٤.

٣. الوسيلة، ص ٢٣٤.

٤. المبسوط، ج ٨، ص ٢٤٨.

المطلبُ السادسُ في اتحاد الشهادةِ

يُشْتَرَطُ تَوَارِدُ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ مَعْنَى، فَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: «غَضِبَ»
وَالْآخَرُ: «انْتَرَعَ قَهْرًا» ثَبِتَ الْحُكْمُ.
وَلَوْ اِخْتَلَفَا مَعْنَى كَأَنْ يَشْهَدَ أَحَدُهُمَا بِالْبَيْعِ وَالْآخَرُ بِالْإِقْرَارِ بِهِ لَمْ يَصِحَّ، وَلَهُ أَنْ
يُحْلِفَ مَعَ أُيْهِمَا شَاءَ.

وَلَوْ شَهِدَا بِالسَّرْقَةِ فِي وَتَيْنِ لَمْ يُحْكَمْ، سِوَاءِ اتَّحَدَتِ الْعَيْنُ أَوْ لَا.
وَكَذَلِكَ لَوْ اِخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْمَسْرُوقِ أَوْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ فِي الْمُبِيعِ، وَلَهُ
الْحَلْفُ مَعَ مَنْ شَاءَ.

وَلَوْ شَهِدَ لَهُ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ شَاهِدٌ ثَبِتَ الثَّمَنُ الزَّائِدُ.
وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِإِقْرَارِ أَلْفٍ وَالْآخَرُ بِإِقْرَارِ أَلْفَيْنِ فِي زَمَانٍ وَاحِدٍ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ
تَعَدَّدَ ثَبِتَ أَلْفٌ بِهِمَا، وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدِ الْأَلْفَيْنِ عَلَى الزِّيَادَةِ إِنْ شَاءَ.
وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَنْ قِيمَةَ الْمَسْرُوقِ دَرَاهِمٌ، وَالْآخَرُ دَرَاهِمَانِ ثَبِتَ الدَّرَاهِمُ
بِهِمَا، وَحَلَفَ مَعَ الْآخَرِ.
وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْقَذْفِ أَوْ الْقَتْلِ غَدَوَةً وَالْآخَرُ عَشِيَّةً لَمْ يُحْكَمْ.

المطلبُ السابعُ في مسائلَ متعدّدةٍ

الشَّهَادَةُ لَيْسَتْ شَرْطًا فِي شَيْءٍ مِنَ الْعُقُودِ سِوَى الطَّلَاقِ، وَتُسْتَحَبُّ فِي النِّكَاحِ
وَالزَّجْعَةِ وَالْبَيْعِ.

وَالْحُكْمُ تَبِعٌ لَهَا، فَلَوْ كَانَتْ كَاذِبَةً فِي نَفْسِ الْأَمْرِ لَمْ يَحِلَّ لِلْمَشْهُودِ لَهُ الْأَخْذُ مَا
لَمْ يَعْلَمْ صِحَّةَ الدَّعْوَى أَوْ يَجْهَلُ كَذِبَ الشَّاهِدَيْنِ.

وَالْإِقَامَةُ بِالشَّهَادَةِ وَاجِبَةٌ عَلَى الْكُفَايَةِ، إِلَّا مَعَ الضَّرْرِ غَيْرِ الْمُسْتَحَقِّ وَكَذَا
التَّحْمَلُ.

ولو مات الشاهدان قبل الحكم حُكِمَ بها، ولو جهل العدالة زُكِيَاً بعد الموت، ولو فسقا بعد الإقامة قبل الحكم حُكِمَ بها، إلا في حقوقه تعالى.

ولو شهدا المورثهما فمات قبل الحكم لم يُحْكَمْ.

ولو حُكِمَ ثم جرحا مطلقاً لم يُنْقَضْ، ولو عيّن الجارحُ الوقتَ وكان متقدماً على الشهادة نُقِضَ، وإلا فلا.

ولو كان الحكمُ قتلاً أو جرحاً فالديّةُ على بيتِ المالِ وإن كان المباشِرُ الوليَّ مع إذنِ الحاكمِ.

ولو حكم ولم يأذنَ ضمنِ الوليِّ الديّةَ، ولو كان مالاً رَدّه، ولو تَلَفَ ضمِنه القابضُ.

● ولو شهد وارثانِ أَنَّهُ رَجَعَ عن الوصيّةِ لزيدٍ بالوصيّةِ لعمرٍو فالوجهُ عدمُ القبولِ، خلافاً للشيخِ.

ولو شهد أجنبيُّ بالرجوعِ عمّا أوصى به لزيدٍ إلى عمرٍو حَلَفَ عمرٍو مع شاهديه وإن ثبتتِ الأولى بشاهدينِ، إذ لا تعارضُ.

قوله ﷺ: «ولو شهد وارثانِ أَنَّهُ رَجَعَ عن الوصيّةِ لزيدٍ بالوصيّةِ لعمرٍو فالوجهُ عدمُ القبولِ، خلافاً للشيخِ».

أقول: قال في المبسوط - في فصلِ الرجوعِ -: يُقْبَلُ^١؛ لعدم التهمة؛ إذ المالُ يخرجُ من يده على التقديرين.

والوجهُ عند المصنّف أَنَّهُ لا يُقْبَلُ؛ لأنّه يُتَنَزَعُ المالُ من يده فهو غريمٌ للموصى له الأوّل، فهو كما لو شهدَ ذو اليدِ بما في يده لغيره بعد إقامةِ آخرِ البيّنةِ به، ولا خلافٌ أَنَّهُ لا يُسْمَعُ.

قلتُ: يمكنُ الفرقُ بأنّ الدعوى هنا ليست متمحضّةً على الوارثِ بخلافِ المثالِ المذكورِ، بل المثالُ المطابقُ أنْ يَشْهَدَ المستودعُ بوديعةٍ لواحدٍ بعد إقامةِ آخرِ بيّنةٍ بها، وظاهرُ أَنَّهُ لا يُقْبَلُ، وقد سبقَ مثلُ هذه المسألةِ.

● ولو سأل العبدُ التفرقةَ حتَّى يُزَكِّي شهودَ عتقِهِ، أو سأل مقيمُ شاهدٍ بالمالِ حبسَ الغريمِ حتَّى يُكَمِّلَ، قال الشيخُ: أجيباً. وفيه نظرٌ.

قوله ﷺ: «ولو سأل العبدُ التفرقةَ حتَّى يُزَكِّي شهودَ عتقِهِ، أو سأل مقيمُ شاهدٍ بالمالِ حبسَ الغريمِ حتَّى يُكَمِّلَ، قال الشيخُ: أجيباً، وفيه نظرٌ».

أقول: هذا قوله في المبسوط محتجاً بـ:

أنَّ العبدَ فَعَلَ الواجبَ عليه؛ حيثُ أتى ببيئتهِ كاملةٍ وليس عليه البحثُ عن حالِها، ولأنَّ الظاهرَ العدالةَ حتَّى يَنْبُتَ الجرحُ، ولأنَّ المدَّعي ربما كان أمةً، فلولا التفرقةَ لم يُؤْمَنَ أنْ يواقعها وهو ضررٌ عظيمٌ، وأما مقيمُ شاهدٍ بالمالِ فلأنَّه متمكِّنٌ من إثباتِ حقِّه باليمينِ؛ إذ هما حجَّةٌ في الأموالِ^١.

ووجهُ النظرِ من هذا، ومن أنْ تعجيلُ التفريقِ والحبسِ عقوبةٌ لم يَنْبُتْ موجبُها، ولا نُسَلِّمُ أنَّه أتى ببيئتهِ كاملةٍ؛ فإنَّ الكاملةَ المتَّصفَةَ بالعدالةِ في نفسِ الأمرِ أو عندَ الحاكمِ على الوجهين، وظهورُ العدالةِ لا يُغني إلا بعدَ التزكيةِ، والأمةُ ما لم تُقِمِ بيئتهِ كاملةً على ملكِ السيِّدِ ظاهراً فأبيحَ له وطؤها، وتمكُّنه من إثباتِ حقِّه باليمينِ مانعٌ من الحبسِ؛ لأنَّه يَنْبَغِي إلزامُه بالحلفِ، أو الإتيانِ بالشاهدِ، فإذا اقتضى الإتيانُ بالشاهدِ مهلةً الرِّمَ بأحدِ الأمرينِ؛ إمَّا الكفَّ عن الدعوى أو إثباتِها بالشاهدِ.

وإمَّا قَيْدَ المصنِّفِ الشاهدِ بالمالِ؛ لأنَّه لو كان شاهداً بالطلاقِ مثلاً، أو بما لا يَنْبُتُ إلا بشاهدينِ لم يُحبَسَ، هكذا نصَّ عليه الشيخُ، وذكر فيه وجهاً آخرَ أيضاً بالحبسِ^٢. وليس ببعيدٍ جوازُ ذلك إنْ رآه الحاكمُ صلاحاً.

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٥٤.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٢٥٥.

كتاب الحدود

- المقصد الأولُ في الزنى
- المقصد الثاني في اللواطِ
- المقصد الثالثُ في السحقِ والقيادةِ
- المقصد الرابعُ في حدِّ القذفِ
- المقصد الخامسُ في حدِّ الشربِ
- المقصد السادسُ في السرقةِ
- المقصد السابعُ في المحاربِ
- المقصد الثامنُ في الارتدادِ
- المقصد التاسعُ في وطءِ البهائمِ والأمواتِ

كتاب الحدود

وفيه مقاصد:

[المقصدُ] الأوَّلُ في الزنى

وفيه فصولٌ:

[الفصلُ] الأوَّلُ

الزنى إيلاجُ ذكرِ الإنسانِ حتَّى تغيَّبَ الحشفةُ في فرجِ امرأةٍ - قُبِلَ أو دُبِرَ - محرَّمةً، من غيرِ سببٍ مبيحٍ ولا شبهةٍ. ويُشترطُ في الحدِّ العلمُ بالتحريمِ والبلوغُ والاختيارُ، فلو تَوَهَّمَ العقدَ على المحرَّماتِ المؤبَّدةِ صحيحاً سقط، ولا يسقطُ الحدُّ بالعقدِ مع العلمِ بفساده، ولا باستئجارِها للوطءِ معه.

ولو تَوَهَّمَ الحلَّ به أو بغيره كالإباحةِ فلا حدَّ، ولو تشبَّهَتْ عليه حُدَّتْ هي دونه، ولو أكرها أو أحدهما فلا حدَّ أو ادَّعى الزوجيةَ. ولو ادَّعاها أحدهما سقط عنه وإن كذَّبه الآخرُ من غيرِ بيِّنةٍ ولا يمينٍ أو ادَّعى الشبهةَ.

ولو زنى المجنونُ بعاقلةٍ حُدَّتْ دونه، وبالعكسِ، ولو كانا مجنونينِ فلا حدَّ. ويحدُّ الأعمى، إلَّا مع الشبهةِ ويصدَّقُ، ولو عقدَ فاسداً وتَوَهَّمَ الحلَّ به فلا حدَّ. ولا حدَّ في التحريمِ العارضِ، كالحيضِ والإحرامِ والصومِ. ويُشترطُ في الرجمِ مع الشروطِ السابقةِ الإحصانُ؛ وهو التكليفُ والحريةُ

والإصابة في فرج مملوكٍ بعقدٍ دائمٍ أو ملكٍ يمينٍ متمكّنٍ منه يغدو عليه ويروحُ، والمرأةُ كالرجلِ، والفسادُ والشبهةُ لا يُحصِنانِ، ولا تخرُجُ المطلقةُ رجعيةً عن الإحصانِ وتخرُجُ بالبائِنِ.

ولو تزوّجتِ الرجعيةُ عالمةً بالتحريمِ رُجِمَتْ، ويُحدُّ الزوجُ مع علمِهِ بالتحريمِ والعدّةِ، ولو جهل أحدهما فلا حدًّا. ولو علم أحدُ الزوجينِ اختصَّ بالحدِّ التامِّ، ويُقبلُ ادّعاءُ الجهلِ من المحتملِ في حقِّه.

ولا يُشترطُ الإحصانُ في الواطئِين، بل لو كان أحدهما مُحصناً رُجِمَ وجُلِدَ الآخَرُ. ويُشترطُ في إحصانِ الرجلِ عقلُ المرأةِ وبلوغُها، فلو زنى المُحصَنُ بمجنونةٍ أو صغيرةٍ فلا رجمَ، وفي إحصانِ المرأةِ بلوغُ الرجلِ خاصّةً، فلو زنتِ المُحصنةُ بصغيرٍ فلا رجمَ، ولو زنتِ بمجنونٍ رُجِمَتْ. ويُشترطُ وقوعُ الإصابةِ بعدَ الحرّيةِ والتكليفِ ورجعةِ المخالِعِ.

الفصلُ الثاني في ثبوته

وإنّما يثبتُ بأحدِ أمرينِ:

[الأوّل]: الإقرارُ

ويُشترطُ فيه العددُ، وهو أربعُ مرّاتٍ فلو أقرَّ أقلَّ فلا حدَّ وعُزْرٌ، وبلوغُ المقرِّ، وعقله، واختياره، وحرّيتهُ. سواءً الذكْرُ والأنثى.

- وفي اشتراطِ إيقاعِ كلِّ إقرارٍ في مجلسٍ قولانٍ. ويُقبلُ إقرارُ الأخرسِ بالإشارةِ.

قوله ﷺ: «وفي اشتراطِ إيقاعِ كلِّ إقرارٍ في مجلسٍ قولانٍ».

أقول: هل يشترطُ تعدّدُ المَجالسِ في الإقرارِ بالزنى - أي كونها أربعة - بمعنى ترتبِ أحكامِ الزاني على أربعة مجالسٍ لا على ما دونها، أم لا يشترطُ؟ فيه قولان:

أحدُهُما: نعم، فلا يترتب الحكمُ إلا على الأربعة، وهو فتوى الخلاف^١ والمبسوط^٢ وتبعه ابنُ حمزة^٣ وقطب الدين الراوندي^٤؛ لأنَّ ما عَزَبَ بِنِ مالِكِ أتى النبي ﷺ في أربعة مواضع، والنبي ﷺ يَرُدُّه وَيوقِفُ عَزْمَهُ بقوله: «لعلك قبَّلتَ أو عَمَزْتَ أو نظرتَ؟» قال: لا، قال: «أفبكتها؟»^٥ لا يَكْنِي. قال: نعم، قال: «حتَّى غابَ ذلك مِنْكَ في ذلك منها؟» قال: نعم، قال: «كما يغيَّبُ المِرْودُ في المُكْحَلَّةِ أو الرشاءِ في البئرِ؟» قال: نعم، قال: «هل تدري ما الزنى؟» قال: نعم، أتيتُ منها حراماً ما يأتي الرجلُ من امرأته حلالاً. فعند ذلك أمرَ بـرجمه^٦.

وأطلق الحسن^٧ وأبو علي^٨ وشيخنا المفيد^٩ والشيخ في النهاية^{١٠} والقاضي^{١١} والصهرشتي والتقي^{١٢} وسَلَّار^{١٣} وابن إدريس^{١٤} والكيثري^{١٥} ونجيب الدين^{١٦} وأكثر

١. الخلاف، ج ٥، ص ٣٧٧، المسألة ١٦.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٤.

٣. الوسيلة، ص ٤١٠.

٤. فقه القرآن، ج ٢، ص ٣٧٠ - ٣٧١.

٥. ناكها ينيكها: جامعها، القاموس المحيط، ج ٣، ص ٣٣٢، «نيك».

٦. لم نثر عليها في كتبنا الروائية وإن حكاها ابن فهد الحلبي في المهذب البارع، ج ٥، ص ٢١؛ والشهيد الثاني في

الروضة البهيّة، ج ٤، ص ٢٦٧؛ ورواها أصحاب الصحاح والسنن من العامة بألفاظ متقاربة ومعانٍ متّحدة، راجع

صحيح البخاري، ج ٦، ص ٢٥٠٢، ح ٦٤٣٨، وفي هامشه: لا يكتني، أي صرح بهذا اللفظ ولم يكتن عنه بما يدلّ

عليه وفي معناه: صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣١٩ - ١٣٢٤، ح ١٧/١٦٩٢ - ١٧/١٦٩٥؛ الجامع الصحيح، ج ٤،

ص ٣٦، ح ١٤٢٨ - ١٤٢٩؛ سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٤٧، ح ١٣١/٣١٨٤ و١٣٢/٣١٨٥.

٧ و٨. حكاها عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٧٨ و١٧٩، المسألة ٣٧.

٩. المقنعة، ص ٧٧٥.

١٠. النهاية، ص ٦٨٩.

١١. المهذب، ج ٢، ص ٥٢٤.

١٢. الكافي في الفقه، ص ٤٠٤.

١٣. المراسم، ص ٢٥٢.

١٤. السرائر، ج ٣، ص ٤٢٩.

١٥. إصباح الشيعة، ص ٥١٧.

١٦. الجامع للشرائع، ص ٥٤٧.

● ولو نسبته لم يثبت في حقه إلا بأربع، ويحدُّ بالمرّة للذف على إشكالٍ.

الأصحاب، ثبوته بالإقرار أربعاً. ونصَّ المحقق^١ والمصنّف على ذلك بالتصريح^٢، وهو القول الثاني؛ لأصالة عدم وجوب التعدّد، وقضية ما عَزِزَ وقعت اتفاقاً لا أن ذلك شرط، وفي حديث جميل عن الصادق^{عليه السلام}: «ولا يرجم الزاني حتّى يقرَّ أربع مرّات»^٣، فلا يشترط تعدّد المجالس وإلا لتأخّر البيان عن وقت الخطاب، وهو محدّدٌ عنه.

واعلم أنّ الأصحاب الذين أطلقوا لم نعلم لهم قولاً في الحقيقة، فلعلّهم قائلون بالقييد، والله أعلم.

قوله^{عليه السلام}: «ولو نسبته لم يثبت في حقه إلا بأربع، ويحدُّ بالمرّة للذف على إشكالٍ».

أقول: أي نسب الزنى إلى شخصٍ مُعيّن، كأن يقول: «زَنَيْتُ بِفُلانَةٍ» أو «بِفُلانٍ»، ولا إشكال في احتياج ثبوت الزنى في حقه إلى أربع.

أما ثبوت قذف المرأة أو الرجل بالمرّة أو المرّات، ففيه إشكالٌ ينشأ:

من أنّ ظاهره القذف؛ لأنّه رمى المُحصَنَةَ - أي غير المشهورة - بالزنى؛ ولأنّه ليس إلا احتمال الإكراه وشبهه، وهو بعيدٌ.

ومن أنّه إنّما نسب الزنى إلى نفسه بقوله: «زَنَيْتُ»، وزناه ليس مستلزماً لزناها؛ لجواز الاشتباه عليها أو الإكراه، والمطابوغة وعدم الشبهة، والعام لا يستلزم الخاصّ، هذا في مدلول اللفظ. وأمّا في نفس اللفظ؛ فلأنّ إقراره على نفسه بالزنى بها ليس إقراراً على المرأة بالزنى؛ إذ ليس موضوعاً له، ولا جزءاً من مسماه، ولا لازماً له، فقد انتفت الدلالات الثلاث عنه، فلا قذف، وفيه قوّة.

قلت: مبنى هذا على التصريح بقوله: «أكرهتُ فلانةً على الزنى» هل هو قذف أم لا؟ والظاهر أنّه ليس بقذف، ولو قلنا: إنّهُ قذفٌ كان الحقُّ في المسألة ذلك، بل هو أولى، فحينئذٍ الأولى التعزير؛ لأنّه نسبّ المكروه إليها بغير التصريح، وكلُّ ما كان كذلك ففيه التعزيرُ.

١. المختصر النافع، ص ٤٢٣.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٧٩، المسألة ٣٧؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٢٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨، ح ٢١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٤، ح ٧٦٢.

● ولو لم يبيّن الحدَّ المقرَّبَ به ضُرِبَ حتّى ينهى، أو يبلغ مائةً.
ولو أنكر إقرارَ الرجمِ سقطَ الحدُّ، ولا يسقطُ بإنكارِ غيره.

قوله ﷺ: «ولو لم يبيّن الحدَّ المقرَّبَ به ضُرِبَ حتّى ينهى، أو يبلغ مائةً».

أقول: الأصلُ في هذه المسألةِ روايةُ محمد بنِ قيسٍ عن الباقر ﷺ: «أنَّ أميرَ المؤمنين ﷺ أمرَ في رجلٍ أقرَّ على نفسه بحدٍّ ولم يُسمَّ أن يضرَبَ حتّى ينهى عن نفسه»^١. وبمضمونها عملُ الشيخ^٢ والقاضي^٣.

وقال ابن إدريس: لا ينقصُ عن ثمانين ولا يزدادُ عن مائةٍ؛ نظراً إلى أنَّ أقلَّ الحدودِ حدُّ الشربِ وأكثرها حدُّ الزنى^٤.

وفيه نظرٌ؛ إذ حدُّ القَوَادِ خمسٌ وسبعون جلدَةً.

وقال المحققُ بتصويبه في طرف الكثرة لا القلة؛ لجواز أن يُريدَ بالحدِّ التعزيرَ^٥، فلا يتحققُ ثبوتُ الحدِّ عليه؛ إذ لا يثبتُ إلا ما عَلِمَ أنه مرادٌ من اللفظ. وخصَّ هذا الحكمَ في الذنك بالعالم بالحدود^٦.

قلتُ: وقولُ الأصحابِ ببلوغِ المائةِ فيه نظرٌ؛ إذ لم يعتبروا التعدّدَ هنا، وموجبُ المائةِ يُعتبرُ فيه التعدّدُ قطعاً، وكذا في البلوغِ إلى الأقلِّ؛ لما ذكر من اعتبار التعدّدِ.

فإن كان مرادُ الأصحابِ أن ذلك مع الإقرارِ أربعاً، فليس ببعيدٍ ما قالوه، وإلا فهو مشكلٌ. ولك أن تقولَ: إن أقرَّ مرّةً لم يتجاوزِ التعزيرَ، وإن نَتَّى أو ثلثَ لم يتجاوزِ الثمانينَ، وإن ربّعَ لم يتجاوزِ المائةَ، ويحتمله؛ لجواز أن يريدَ تغليظَ الحدِّ بالزنى في مكانٍ شريفٍ، أو زمانٍ شريفٍ، ومع التعدّدِ يحتملُ حملُهُ على التأسيسِ، فيتعدّدُ الحدودُ.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢١٩، باب ما يجب على من أقرَّ على نفسه بحدٍّ ومن...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٥، ح ١٦٠.

٢. النهاية، ص ٧٠٢-٧٠٣.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٥٢٩.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٤٥٥.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٣٩.

٦. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٠٣-٣٠٤.

ولو تاب تخير الإمام في الإقامة وعدمها جلدًا ورجماً.
والحمل من الخالية عن بعل لا يوجب الزنى.
ولا يقوم التماس ترك الحد والهرب والامتناع من التمكين مقام الرجوع.

الثاني: البيئَةُ

ويُشترطُ العدُدُ وهو أربعة رجالٍ عدولٍ، أو ثلاثة وامرأتان، ولو شهد رجلان وأربع نسوة ثبتت الجلدُ دون الرجم، ولا يقبلُ دون ذلك، بل يُحدُّ الشهودُ للفريضة، ● ولو كان الزوجُ أحدهم فالأقربُ حدُّهم للفريضة.

قوله ﷺ: «ولو كان الزوجُ أحدهم فالأقربُ حدُّهم للفريضة».

أقول: قد تقدَّمت هذه المسألةُ في اللعانِ^١، وقد قرَّبَ هنا حدُّهم للفريضة؛ ووجهه ما رواه مسمع عن أبي عبدالله ﷺ في أربعة شهدوا على امرأةٍ بالفجور وأحدُهم زوجها، قال: «تُحدُّ الثلاثة ويلاعِنُها الزوجُ، ويُفَرَّقُ بينهما، ولا تحلُّ له أبداً»^٢.

لا يقال: هي معارضةٌ برواية إبراهيم بن نعيم المتقدمة^٣.

لأنَّا نقولُ: العملُ بهذه أولى؛ لاعتزادها برواية زرارة عن أحدهما ﷺ^٤، وقد ذُكرت، وبأنَّ المفهومَ من «الشهداء» في الآية^٥ غيرُ «المُسْتَشْهَدِ»، وبأنَّ الزوجَ كالخَصْمِ؛ لأنَّها أوغرَّت صدْرَهُ، فنشأ منه عداوةٌ، ولأنَّه شهدَ بالجناية على محلِّ حقِّه، ونحنُ قد صحَّحنا فيما تقدَّم خلافه^٦.

١. تقدَّمت في ج ٣، ص ٢٢٨.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٥٢، ح ٥٠٨١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٩، ح ٣٠٦.

٣. تقدَّمت في ج ٣، ص ٢٢٨، الهامش ٩، عن تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨٢، ح ٧٧٦: الاستبصار، ج ٣، ص ٣٥، ح ١١٨.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨٢، ح ٧٧٧: الاستبصار، ج ٣، ص ٣٦، ح ١١٩.

٥. النور (٢٤): ٦: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاحَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ».

٦. تقدَّم في ج ٣، ص ٢٢٩ - ٢٣٠.

والمعائنة للإيلاج، فلو شهدوا بالزنى من دونها حُدُّوا للفرية، ويكفي أن يقولوا: لانعلمُ سبب التحليل.

والاتفاق في جميع الصفات، فلو شهد بعض بالمعينة والباقي بدونها، أو بعض في زمانٍ أو زاويةٍ والباقي في غير ذلك حُدُّوا للفرية.

● ولو شهد اثنان بالإكراه واثنان بالمطوعة حُدَّ الشهودُ على رأي، والزاني على رأي، ولا حدَّ عليها.

قوله ﷺ: «ولو شهد اثنان بالإكراه واثنان بالمطوعة حُدَّ الشهودُ على رأي، والزاني على رأي، ولا حدَّ عليها».

أقول: لو شهد اثنان على رجلٍ بأنه زنى بفُلانةٍ مكرهاً لها في مجموع ذلك الزنى، وآخران بأنه زنى بها مطوعةً له فيه فلا حدَّ على المرأة قطعاً؛ لعدم ثبوت المطوعة. واختلَفَ قولنا الشيخ في الرجل، ففي الخلاف: لا حدَّ عليه ويحدُّ الشهود؛ لأنها شهادة على فعليْن، فإن الزنى بقيد الإكراه غيرُه بقيد المطوعة^١، فهو كشهادة الزوايا^٢.

وفي المبسوط: يُحدُّ الرجلُ لثبوت الزنى على كلِّ واحدٍ من التقديرين المشهود بهما؛ ولأن الاختلاف إنما هو في فعلها لا في فعله^٣. وتبعه ابن حمزة^٤ وابن إدريس^٥، وهو مختارُ ابنِ الجُنَيْدِ^٦.

والأصحُّ الأول، وهو مختارُ المختلف^٧. ونمنعُ ثبوت الزنى على كلِّ واحدٍ منهما، بل الحقُّ أنه ليس بثابت؛ لأنه لم يشهد - على كلِّ تقديرٍ - العددُ المعْتَبَرُ، فهو جارٍ مجرى تَغْيِيرِ الوَقْتَيْنِ والمَكَانَيْنِ، ولا خلافٌ بَيْنَنَا أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ.

١. الخلاف، ج ٥، ص ٣٨٣، المسألة ٢٤: لأن الزنى طوعاً غير الزنى كرهاً.

٢. بأنَّ شهد بعض بالزنى في زاويةٍ من بيتٍ وبعض في زاويةٍ أخرى.

٣. المبسوط، ج ٨، ص ٨.

٤. الوسيلة، ص ٤١٠.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٤٣٢ - ٤٣٣.

٦. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٤١، المسألة ٤.

٧. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٤٠ - ١٤١، المسألة ٤.

ولو سبق أحدهم بالإقامة حدّ للذدف، ولم يرتقب إتمام الشهادة.
ولو شهدوا بزني قديم سمعت، وكذا لو شهدوا على أكثر من اثنين.
وينبغي تفريق الشهود في الإقامة بعد الاجتماع.
● ولو شهد أربعة فشهد أربع نساء بالبكارة فلا حدّ، ولا على الشهود
على رأي.

قوله ﷺ: «ولو شهد أربعة فشهد أربع نساء بالبكارة فلا حدّ، ولا على الشهود على رأي». أقول: أي شهد أربعة رجال بالزنى قبلاً، فاستغنى بإثبات «التاء» عن ذكر «الرجال»، وبالقرينة عن ذكر «الزنى». ولو قال: «فشهد أربع بالبكارة» كان حسناً.
وذكر النساء ليس للتخصيص بالسماع، بل للأغلب؛ وللتنبية بالأدنى على الأعلى، وعطف الشهود على غير الملفوظ، أي فلا حدّ على المشهود عليه بالزنى ولا على الشهود.

وهذا الرأي رأي المبسوط^١ وابن حمزة^٢ وابن إدريس^٣ وصاحب الجامع^٤؛ لأنه ليس تصديق النساء بأولى من الرجال، فلا يقصر عن الشبهة الدارئة للحدّ. قال في التحرير^٥ والقواعد: لاحتمال عود البكارة^٦. وفيه نظر؛ يُعده.
وقال في النهاية - وهو مختار ابن الجنيد^٧ والمحقق^٨ -: يُحدّ الشهود^٩؛ للحكم برّد شهادتهم، مع تحقّق الذدف بالزنى.

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٠.

٢. الوسيلة، ص ٤١٠.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٤٢٩ - ٤٣٠.

٤. الجامع للشرائع، ص ٥٤٩.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣١١، الرقم ٦٧٥١.

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٣٣.

٧. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٣٧ - ١٣٨، المسألة ١.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٤٤.

٩. النهاية، ص ٣٣٢.

ويسقط بالتوبة قبل البيّنة لا بعدها.

ويحكم الحاكم بعلمه.

● ولو شهد بعض، وردت شهادة الباقيين حُدَّ الجميع وإن رُدَّت بخفي على رأي.

أما ردُّ شهادتهم؛ فلرواية زرارة عن أحدهما عليه السلام في أربعة شهدوا على امرأة بالزنى وادّعت البكارة، فنظر إليها النساء فوجدنها بكراً، فقال: «تقبل شهادة النساء»^١، وهو يستلزم ردُّ شهادة الرجال، ومثله رواية السكوني عن الصادق عليه السلام^٢.
وأما تحقُّق القذف فظاهر.

وقال ابن إدريس: إن الشيخ في النهاية لم يذكر شيئاً^٣. مع أن المسألة في شهادات النهاية^٤. قال شيخنا: «ولعلّه نسي»^٥.

قلت: ولعلّه أراد نفي ذكر ما أفتى به في المبسوط^٦، لأنفي ذكر المسألة، وهو أنسب؛ لشدة اطلاع ابن إدريس على تصانيف الشيخ وغيره. والمعتمد الأول، وهو فتوى المختلف^٧.

قوله عليه السلام: «ولو شهد بعض، وردت شهادة الباقيين حُدَّ الجميع وإن ردت بخفي على رأي»، أقول: أي شهد بعض فقبلت شهادته، وشهد آخرون فردت، فاستغنى بالقرينة المستفادة بالملفوظ في كل منهما عن اللفظ، فإنه في الأول حذف «القبول»؛ لدلالة الرد عليه، وفي الثاني حذف «الشهادة» لدلالة الرد والشهادة الأولى عليها. و«الرأي» ظاهر كلام

١. الفقيه، ج ٣، ص ٥٢، ح ٣٣١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧١، ح ٧٣٥.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٤٠٤، باب النوادر، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧٨، ح ٧٦١.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٤٣٠.

٤. النهاية، ص ٣٣٢.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٣٧، المسألة ١.

٦. المبسوط، ج ٨، ص ١٠.

٧. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٣٨، المسألة ١.

الفصل الثالث في العقوبة

وهي أربعة:

الأول: القتل

ويجبُ على الزاني بالمرماتِ نسباً - كالأمِّ - وبامرأة الأب، وعلى المُكرِه للمرأة، وعلى الذمي بالمسلمة، سواء الشيخ والشاب، والحرُّ والعبد، والمُحصن وغيره، والمسلم والكافر.

المحقِّق؛ لتحقِّق القذفِ العاري عن البيِّنة^١.

وقال في المبسوط^٢ والخلاف^٣ - وتبعه ابن إدريس^٤ -: لا حدَّ على غير المردود إن رُدَّت بخفي؛ لعدم التفريط؛ إذ الإطلاعُ على الباطن يَغسُر، وإن رُدَّت بظاهر^٥ حدَّ الجميع؛ للإقدام على القذف مع تحقُّق عدم السَّماع.

وأما المردود: فإن كان الرَّدُّ بظاهرٍ حدَّ قطعاً، وإن كان بخفيٍّ ففي الخلاف يُحدُّ^٦، وفي المبسوط لا^٧؛ لأنَّه لا يعلمُ ردَّ شهادته فهو كالثلثة.

وأجاب شيخنا في المختلف بأنَّه يعلمُ كونه على حالةٍ تُردُّ شهادته لو علم به، بخلاف الشهود^٨. وهو الأصحُّ.

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٤٥: قال في الخلاف والمبسوط: إن رُدَّت بامرٍ ظاهرٍ حدَّ الجميع، وإن رُدَّت بامرٍ خفيٍّ فعلى المردود الحدَّ دون الباقيين، وفيه إشكال؛ من حيث تحقُّق القذفِ العاري عن البيِّنة.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٩.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٣٩١، المسألة ٣٣.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٤٣٥.

٥. فسَّر الشيخ الطوسي الأمر الظاهر في المبسوط، ج ٨، ص ٩ فقال: بامرٍ ظاهرٍ مثل أن كان مملوكاً أو امرأة أو كافراً أو ظاهر الفسق.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ٣٩١، المسألة ٣٣.

٧. المبسوط، ج ٨، ص ٩.

٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٨٤، المسألة ٤٠.

● الثاني: الرجم والجلد

ويجبان على المُحصَن والمُحصَنَة، واشترط الشيخ في الجميع الشيخوخة. وأوجب على الشاب الرجم خاصةً، ويبدأ بالجلد، وكذا لو اجتمعت الحدودُ بُدئ بما لا يفوت معه الآخرُ، ولا يُتوقَّع بُرءُ جلده.

قوله ﷺ: «الثاني: الرجم والجلد، ويجبان على المُحصَن والمُحصَنَة، واشترط الشيخ في الجميع الشيخوخة. وأوجب على الشاب الرجم خاصةً».

أقول: هذا اختيارُهُ في النهاية^١ وكتآبي الحديث^٢، وهو مختارُ القاضي^٣ والتقي^٤ وابن حمزة^٥ وابن زهرة^٦ والراوندي^٧ والصهرشتي والكيذري^٨ وصاحب الجامع^٩؛ لرواية عبدالله بن طلحة^{١٠} وابن سنان عن أبي عبدالله ﷺ قال: «إذا زنى الشيخُ والعجوزُ جُلِدَا ثُمَّ رُجِمَا عقوبةً لهما، وإذا زنى النَّصَفُ^{١١} من الرجال رُجِمَ وَلَمْ يُجَلَّدْ إذا كان قد أحصن، وإذا زنى الشابُّ الحدِّثُ السِّنِّ جُلِدَ وَنُفِيَ سنةً من مصرِه»^{١٢}. وهو نصٌّ.

١. النهاية، ص ٦٩٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦، ذيل الحديث ١٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٢، ذيل الحديث ٧٥٨؛ لأنَّ الذي يوجب عليه الرجم والجلد إذا كان شيخاً محصناً، وقد فصل ذلك ﷺ في رواية عبدالله بن طلحة، وعبدالرحمن:

٣. المهذب، ج ٢، ص ٥١٩.

٤. الكافي في الفقه، ص ٤٠٥.

٥. الوسيلة، ص ٤١١.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٢.

٧. فقه القرآن، ج ٢، ص ٣٧١؛ وفي أصحابنا من خصَّ ذلك بالشيخ والشيخة إذا زنيا وكانا محصنين كما ذكرناه، فأما إذا كانا شابين محصنين لم يكن عليهما غير الرجم. وهو قول مسروق.

٨. إصباح الشيعة، ص ٥١٣.

٩. الجامع للشرائع، ص ٥٥٠.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٠، ح ٧٥٠.

١١. النَّصَفُ - بالتحريك -: التي بين الشابة والكهلة. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٥، ص ٦٦؛ وانظر الصحاح، ج ٣، ص ١٤٣٢، «نصف».

١٢. الفقيه، ج ٤، ص ٣٨، ح ٥٠٣٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥، ح ١٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠١، ح ٧٥٧.

وَيُذْفَنُ الْمَرْجُومُ إِلَى حِقْوِيهِ وَالْمَرْأَةُ إِلَى صَدْرِهَا، ● فَإِنْ فَرَّ أَعِيدَ إِنْ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ، وَإِلَّا لَمْ يُعَدَّ.
وقيل: يُشْتَرَطُ إِصَابَةُ الْحِجَارَةِ.

وما في المتن مذهب المفيد^١ وعلم الهدى^٢ وابن أبي بويه^٣ وسَلَارِ^٤ والشيخ في التبيان^٥ وابن إدريس^٦ والمحقق^٧ والمصنف^٨؛ للجمع بين الآية^٩ والإجماع؛ ولصحيحة محمد بن مسلم^{١٠}، ورواها زرارة عن أبي جعفر^{١١} أنه قال: «المُحَصَّنُ يجلد مائة ويرجم»^{١١}. والمفردُ المحلَّى بالألف واللام للعموم.

ولما روي أَنَّ عَلِيًّا^{١٢} جلد سُراحةَ يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة، فقيل له: أتحدُّ حدَّين؟ فقال: «حددتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله^{١٣}». ^{١٢}، فإن كانت شابةً فالمطلوب، وإن كانت شيخخةً فالتعليل يقتضي العموم؛ لعموم الكتاب، وهذا هو الأصحُّ. قوله^{١٤}: «فإن فَرَّ أَعِيدَ إِنْ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ، وَإِلَّا لَمْ يُعَدَّ. وقيل: يُشْتَرَطُ إِصَابَةُ الْحِجَارَةِ».
أقول: إذا فَرَّ المرجومُ وكان الموجبُ ثابتاً بِالْبَيِّنَةِ وجبُ إعادته؛ لأنه محكومٌ بوجوب إتلافه بالرجم بغير قوله، ولا يتمُّ إلا بالإعادة فيجبُ.
وإن ثَبَتَ بالإقرار وفَرَّ لم يُعَدَّ؛ لأنه يتضمَّن الرجوعَ عن الإقرار - أو كالرجوع - والرجوعُ

١. المقنعة، ص ٧٧٥-٧٧٦.

٢. الانتصار، ص ٥١٦، المسألة ٢٨٤.

٣. المقنع، ص ٤٢٨.

٤. المراسم، ص ٢٥٢.

٥. التبيان، ج ٧، ص ٤٠٥، ذيل الآية ٢ من النور (٢٤).

٦. السرائر، ج ٣، ص ٤٤٠.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٤١-١٤٢؛ المختصر النافع، ص ٤٢٤.

٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٤٩، المسألة ٨.

٩. النور (٢٤): ٢.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠١، ح ٧٥٣.

١١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٠، ح ٧٥٢.

١٢. سنن الدار قطنی، ج ٣، ص ٤٨-٤٩، ح ١٣٥/٣١٨٨-١٣٨/٣١٩١؛ المستدرک علی الصحیحین، ج ٥،

ص ٥٢١، ح ٨١٥١؛ كنز العمال، ج ٥، ص ٤٢٠، ح ١٣٤٨٦.

ويبدأ الشهود بالرجم وجوباً، وفي المقرِّ يبدأ الإمام.
ويستحبُّ الإشعارُ، وإحضارُ طائفةٍ وأقلُّها واحدٌ في الحدِّ، وصغرُ الحجارةِ.
ولا يرجمُه من عليه حدٌّ.
ثمَّ يُدْفَنُ بعد رجيمه.
ولو غاب الشهودُ أو ماتوا لم يسقطِ الحدُّ.
ويُرجمُ المريضُ والمستحاضةُ.

عن الإقرار مسقطٌ للرجم؛ لأنَّ فائتَ النفسِ لا يُستدرَكُ، سواءً أصابتهُ الحجارةُ أو لا.
هذا إطلاقُ المفيد^١ وسَلار^٢ والتقي^٣ وابن زُهرة^٤ والكثيري^٥، وظاهرُ كلامِ الصدوق^٦.
وقال في النهاية: إنَّ فَرَ المقرِّ قبلَ إصابةِ الحجارةِ أُعيدَ وإلا فلا^٧، وهو ظاهرٌ من كلامِ
عليِّ بن بابويه في الرسالة، واختاره قطب الدين الراوندي؛ لروايةِ الحسين بن خالد عن
أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: «إذا كان هو المقرُّ على نفسه ثمَّ هَرَبَ من الحفيرةِ بعدما يُصيبُهُ شيءٌ
من الحجارةِ لم يردَّ»^٨. وهو يدلُّ بمفهومه على ردهِ إذا لم يصبه، ولأنَّه قد وجب عليه الرجمُ
بإقراره، فلا بدُّ من حصولِ مسماةٍ.
وابن إدريسَ توقَّفَ في القولين^٩. والأجودُ الأوَّلُ، والتقييدُ بالبعديَّةِ خرجَ مخرجَ
الأغلبِ؛ لأنَّه المظنَّةُ.

١. المقنعة، ص ٧٧٥ و ٧٨٠.

٢. المراسم، ص ٢٥٢.

٣. الكافي في الفقه، ص ٤٠٧.

٤. غنية الزوج، ج ١، ص ٤٢٤.

٥. إصباح الشيعة، ص ٥١٥.

٦. المقنعة، ص ٤٢٩: وإن أقرَّ على نفسه بالزنى... لم يردَّ إذا قرَّ.

٧. النهاية، ص ٧٠٠.

٨. لم نثر على من رواه عن أبي عبدالله عليه السلام ولكن رواه الكليني عليه السلام عن أبي الحسن عليه السلام في الكافي، ج ٧، ص ١٨٥.

٩. باب صفة الرجم، ح ٥؛ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٤، ح ١١٧؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩،

ص ١٦٨، المسألة ٢٢، والظاهر أنه سهو من قلمه الشريف.

٩. السرائر، ج ٣، ص ٤٥٢.

● الثالث: الجلدُ والجِزُّ والتغريبُ

وهو واجبٌ على الذكرِ الحرِّ غيرِ المُحصنِ. وهل يُشترطُ أن يكونَ مُملكاً؟ قولان، ويُجلدُ مائةً ويُجزُّ رأسه ويُغزَّبُ عن مِصرِه سنةً.

قوله ﷺ: «الثالثُ: الجلدُ والجِزُّ والتغريبُ، وهو واجب على الذكرِ الحرِّ غيرِ المُحصنِ. وهل يشترطُ أن يكونَ مُملكاً؟ قولان».

أقول: هذه الثلاثةُ تجبُ على البكرِ قطعاً، والأصلُ فيه ما رُوِيَ من قول النبي ﷺ: «البكرُ بالبكرِ جلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ، والثيبُ بالثيبِ جلدُ مائةٍ والرجمُ»^١. وقول الصادق ﷺ في صحيحة الحلبي: «الشيخُ والشيخةُ جلدُ مائةٍ والرجمُ، والبكرُ والبكرةُ جلدُ مائةٍ ونفي سنةً»^٢.

واختلفَ في تفسير البكرِ، ففي النهاية: من أملك^٣ - أي من عقد - على امرأةٍ دواماً ولم يدخل؛ لرواية محمد بن قيس عن الباقر ﷺ أنه قال: «قضى أمير المؤمنين ﷺ في الشيخ والشيخة: أن يجلدا مائةً، وقضى في المُحصنِ الرجم، وقضى في البكرِ والبكرةِ إذا زنيا جلدُ مائةٍ ونفي سنةٍ عن مصرِهما، وهما اللذان قد أملكا ولم يدخل بها»^٤.

وهو اختيارُ الصدوق^٥ والقاضي^٦ والصهرشتي وابن زُهرة^٧ وابن حمزة^٨ والكيدري^٩.

١. صحيح مسلم، ج ٣ - ص ١٣١٦، ح ١٢/١٦٩٠؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٤٤، ح ٤٤١٥؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٥٢، ح ٢٥٥٠؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٤١، ح ١٤٣٤.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٢٦، ح ٥٠٠٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠١، ح ٧٥٤. ٣. النهاية، ص ٦٩٤.

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٧٧، باب الرجم والجلد ومن يجب عليه ذلك، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣، ح ٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٢، ح ٧٥٩.

٥. المقنع، ص ٤٣٤.

٦. المهذب، ج ٢، ص ٥١٩.

٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٤.

٨. الوسيلة، ص ٤١١.

٩. إصباح الشيعة، ص ٥١٤.

ويُجلدُ مُجرِّداً قائماً أشدَّ الضربِ، ويُفَرِّقُ على جسده، ويُتَقَى وجهه ورأسه وفرجه، والمرأة تُضربُ جالسةً قد رُبِطَتْ عليها ثيابها.

وهو ظاهرٌ لكلامِ المفيد^١ وسَلَّار^٢ وصاحبِ الجامع^٣، وفتوى المختلف^٤ والتحرير^٥، فتكون القسمةُ مثلثةً حينئذٍ.

وفي المبسوط^٦ والخلاف^٧ والسرائر^٨ والشرائع^٩ وظاهرُ الحسن^{١٠} والتقي^{١١} تشنيئها، وهو عبارةٌ عن غيرِ المُحصَن؛ لرواية عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام قال: «وإذا زنى الشابَّ الحدِّثُ السنَّ جُلِدَ ونُفِيَ سنَّةً من مصرِه»^{١٢}، وهو عامٌّ فلا يُخصَّص، وإلا لَرِمَ تأخير البيان عن وقت الخطاب في العموم، وهو عند الشيخ غيرُ جائزٍ^{١٣}.

وأجاب في المختلف^{١٤} بإبداء المخصَّص، وهو روايةُ زرارة عن الباقر عليه السلام قال: «ومن لم يُحصَن يجلد مائةً ولا ينفي، والتي قد أُمِلِكْتَ [ولم يدخل بها]^{١٥} تجلد مائةً وتنفي»^{١٦}.

١. المقنعة، ص ٧٨٠.

٢. المراسم، ص ٢٥٣.

٣. الجامع للشرائع، ص ٥٥٠.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥١، المسألة ٩.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٦٨، الرقم ٦٧٧٢.

٦. المبسوط، ج ٨، ص ٢-٣.

٧. الخلاف، ج ٥، ص ٣٦٨، المسألة ٣.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٤٤٢.

٩. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٤٢.

١٠. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٠، المسألة ٩.

١١. الكافي في الفقه، ص ٤٠٥.

١٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٠، ح ٧٥٠.

١٣. العدة في أصول الفقه، ج ٢، ص ٤٥٠.

١٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥١، المسألة ٩، قال: والجواب: المراد بذلك إذا كان مُملَكاً؛ لما رواه زرارة.

١٥. ما بين المعقوفتين أضفناه من المصادر.

١٦. الكافي، ج ٧، ص ١٧٧، ح ٦، باب الرجم والجلد ومن يجب عليه ذلك، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٠، ح ٧٥٢.

ولا يقام في شدة الحرِّ والبردِ بل يُنتظرُ التوسطَ، ففي نهارِ الصيفِ طرفاه، وفي الشتاءِ أوسطه.

ولا في أرضِ العدوِّ. ولا في الحرمِ للملتجئِ، بل يُضيقُ عليه في المطعمِ والمشربِ، ولو جنى فيه حدًّا.

ولا يسقطُ باعتراضِ الجنونِ ولا الارتدادِ، ولا تؤخَّرُ الحائضُ، ويؤخَّرُ المريضُ والمستحاضةُ إلى البرءِ، فإن اقتضتِ المصلحةُ التقديمَ ضربَ بالضغثِ المشتملِ على العددِ، ولا يشترطُ وصولُ كلِّ شِغْراخٍ إلى جسده.

وتؤخَّرُ الحاملُ في الجلدِ والرجمِ حتى تَضَعَ وتُرَضِعَ إنْ فُقدَ الكافلُ. ولو زنى في زمانٍ شريفٍ أو مكانٍ شريفٍ عُوقِبَ زيادةً يراها الحاكمُ.

● الرابع: الجلدُ خاصَّةً

وهو ثابتٌ في حقِّ المرأةِ، وغير المُمْلِكِ على رأي، والعبْدِ. ويُجلدُ الحرُّ والحرَّةُ مائةً، والعبْدُ والأمةُ خمسينَ وإن كانا مُحصنينَ.

مع منع المقدمتين، أعني العمومَ وامتناعَ تأخيرِ البيانِ. قلت: وهذان الخبران متروكٌ ظاهرهما؛ لتضمُّنهما النفيَ على المرأةِ، ولم يذكرهُ غير ابنِ أبي عقيل^١.

قوله ﷺ: «الرابع: الجلدُ خاصَّةً، وهو ثابتٌ في حقِّ المرأةِ، وغير المُمْلِكِ على رأي». أقول: قد تقدَّم ذكرُ الخلافِ في ذلك^٢، ويمكنُ عودُ الخلافِ هنا إلى المرأةِ؛ حذراً من التكرار، وقد ذكر الخلافُ فيها.

١. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٢، المسألة ١٠.

٢. تقدَّم في ص ١٥١-١٥٣.

● ولو تكرر من الحرِّ الزنى ثلاثاً قُتِلَ في الرابعةِ أو الثالثةِ على خلافٍ، ومن المملوكِ ثمانِي قُتِلَ في التاسعة، ولو تكرر من غيرِ حدٍّ فواحدٌ.

قوله ﷺ: «ولو تكرر من الحرِّ الزنى ثلاثاً قُتِلَ في الرابعةِ أو الثالثةِ على خلافٍ، ومن المملوكِ ثمانِي قُتِلَ في التاسعة».

أقول: التقييدُ بالحرِّ للاحتراز من العبد، والمرأةُ داخلةٌ فيه وإن كان بلفظِ المذكر. والمرادُ به غيرُ المحصنِ سواءً كان مملكاً أو لا، ويراد به أيضاً المحدودُ، وأهملةُ المصنّف؛ لظهوره، ولأنّه قيّدَ مقابلهُ فيما بعد بقوله: «ولو تكرر من غيرِ حدٍّ فواحدٌ».

والأقوالُ هنا ثلاثة:

الأوّل - أشهرها - : وهو القتلُ في الرابعة، اختارَهُ في النهاية^١ والمبسوط^٢، وهو خيرةُ المفيد^٣ والمرتضى^٤ وسلار^٥ والقاضي^٦ والتقي^٧ والصهرشتي وابنِ زهرّة^٨ وابنِ حمزة^٩ والكيذري^{١٠} والمحقق^{١١} وصاحب الجامع^{١٢} والمصنّف^{١٣} وظاهر ابنِ الجنيّد^{١٤}؛ لقول الصادق ﷺ في حديث أبي بصير: «الزاني إذا جُلِدَ ثلاثاً يُقتلُ في

١. النهاية، ص ٦٩٤.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ١١.

٣. المقنعة، ص ٧٧٦.

٤. الانتصار، ص ٥١٩، المسألة ٢٨٥.

٥. المراسم، ص ٢٥١.

٦. المهذب، ج ٢، ص ٥٢٠.

٧. الكافي في الفقه، ص ٤٠٧.

٨. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢١.

٩. الوسيلة، ص ٤١١.

١٠. إصباح الشيعة، ص ٥١٣.

١١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٤٢؛ المختصر النافع، ص ٤٢٤.

١٢. الجامع للشرائع، ص ٥٥١.

١٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٥، المسألة ١٢.

١٤. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٥، المسألة ١٢.

الرابعة»^١؛ ولأنّ فيه صَوْنًا للنفس المطلوبِ صَوْنُهَا عن التلّف.

الثاني - أو سَطَها وادّعى ابن إدريس: أنّه أظهرها واختارهُ^٢ -: أنّه يُقتلُ في الثالثة، وهو فتوي ابني بابويه^٣؛ لرواية يونس عن الكاظم عليه السلام: أنّ أصحاب الكبارِ يقتلون في الثالثة^٤. وخصّه الشيخ بما عدا حدّ الزنى كشرّب الخمر^٥؛ لأنّ الخاصّ مقدّم على العامّ.

الثالث - وهو أغربها -: أنّه يُقتلُ في الخامسة، ذكره في الخلاف^٦.

نُكْتة: خصّ الشيخُ في النهاية من هذا حكمه بغير الممّلك^٧. والأظهرُ العمومُ.

وأما المملوكُ فالأجودُ أنّه يُقتلُ في التاسعة، ذكره في النهاية^٨ واختارهُ القاضي^٩ والمحقّق^{١٠} وصاحب الجامع^{١١}، وهو مختار المختلف^{١٢} أيضاً؛ لقول الصادق عليه السلام في رواية عبّيد بن زُرارة أو بُريد العجلي - شكّ فيه محمّد بن سليمان -: «إذا زنت الأُمّة ثمانِي مرّات

١. الكافي، ج ٧، ص ١٩١، باب أنّ صاحب الكبيرة يقتل في الثالثة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٧، ح ١٢٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٢، ح ٧٩٠.
٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٤٢.
٣. المقنع، ص ٤٣٩ - ٤٤٠؛ وحكاها عن رسالة عليّ بن بابويه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٥، المسألة ١٢.
٤. الكافي، ج ٧، ص ١٩١، باب أنّ صاحب الكبيرة يقتل في الثالثة، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٧، ح ١٣٠؛ الفقيه، ج ٤، ص ٧٢، ح ٥١٤١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٢، ح ٧٩١.
٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٧، ذيل الحديث ١٣٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٢، ذيل الحديث ٧٩١.
٦. الخلاف، ج ٥، ص ٤٠٨، المسألة ٥٥.
٧. النهاية، ص ٦٩٤.
٨. النهاية، ص ٦٩٥.
٩. المهذب، ج ٢، ص ٥٢٠.
١٠. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٤٢؛ المختصر النافع، ص ٤٢٤.
١١. الجامع للشرائع، ص ٥٥١.
١٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٦، المسألة ١٢.

رُجِمَتْ فِي التَّاسِعَةِ»^١. وَالْمَرَادُ بِهِ مَعَ تَخْلِيلِ الْحَدِّ.

وَقَالَ الْمَفِيدُ^٢ وَالْمَرْتَضَى^٣ وَابْنُ بَابُوِيهِ^٤ وَسَلَّارُ^٥ وَالتَّقِيُّ^٦ وَابْنُ زُهْرَةَ^٧ وَالْكَيْفُورِيُّ^٨ وَابْنُ إِدْرِيسَ: يُقْتَلُ فِي الثَّامِنَةِ^٩؛ لِحَسَنَةِ بُرَيْدٍ عَنِ الصَّادِقِ عليه السلام قَالَ: «إِذَا زَنَى الْعَبْدُ ضُرِبَ خَمْسِينَ إِلَى ثَمَانِي مَرَّاتٍ، فَإِنْ زَنَى ثَمَانِي مَرَّاتٍ قُتِلَ»^{١٠}.

وَأَجَابَ الْمَصْنُفُ بِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الْمَرَادُ: قُتِلَ فِي التَّاسِعَةِ^{١١}. وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ جِزَاءُ الشَّرْطِ فَلَا يَتَعَلَّقُ الشَّرْطُ بِغَيْرِهِ.

وَجَمَعَ الرَّاوِنْدِيُّ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ بِحُكْلِ الثَّامِنَةِ عَلَى قِيَامِ الْبَيِّنَةِ بِهَا، وَالتَّاسِعَةِ عَلَى إِقْرَارِهِ بِالزَّنَى^{١٢}، وَهُوَ تَحَكُّمٌ.

نُكِّنَتْ: قَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ: إِنَّ الْمَمْلُوكَ إِذَا قُتِلَ كَانَتْ قِيَمَتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِمَوْلَاهُ^{١٣}.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٣٥، باب ما يجب على المالك والمكاتبين من الحد، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧، ح ٨٦.

٢. المقنعة، ص ٧٧٩.

٣. الانتصار، ص ٥١٩، المسألة ٢٨٥.

٤. المقنع، ص ٤٣٩؛ حكاة العلامة عن علي بن بابويه في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٦، المسألة ١٢.

٥. المراسم، ص ٢٥٣.

٦. الكافي في الفقه، ص ٤٠٧.

٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٢.

٨. إصباح الشيعة، ص ٥١٣.

٩. السرائر، ج ٣، ص ٤٤٢.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨، ح ٨٧؛ ورواه الكليني بتفاوت في السند في الكافي، ج ٧، ص ٢٣٥، باب ما يجب على المالك والمكاتبين من الحد، ح ١٠.

١١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٧، المسألة ١٢.

١٢. لم نعر عليه ولا على من حكاة عنه من المتقدمين على الشهيد، ومن المتأخرين حكاة عنه الفاضل الهندي في كشف اللثام، ج ١٠، ص ٤٨٣؛ والطباطبائي في رياض المسائل، ج ١٥، ص ٤٩٦.

١٣. القائل هو يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٥٥١.

ويتخير الإمام في رفع الذمي الزاني بدمية إلى حاكمهم، والحكم بينهم بشرع الإسلام.
 ومن وجد مع زوجته رجلاً يزني بها فله قتلها، ولا يُصدق إلا بالبينة أو تصديق وليها.
 ومن افتض بكرًا بإصبعه فعليه مهر نسائها، ولو كانت أمة فعشُر قيمتها.
 ومن تزوج أمة على حرّة مسلمة ووطئ قبل الإذن فعليه ثمن حدّ الزاني.

وهو تعويل على تمام الروایتين المذكورتين؛ فإنّ في الأولى: «وعلى الإمام أن يدفع ثمنه إلى موالیه من سهم الرقاب»^١، وفي الثانية: «وأدى الإمام قيمته إلى موالیه من بيت المال»^٢. وهو غير بعيد.

١. أي رواية عبيد بن زرارة أو بريد العجلي، لكن في تهذيب الأحكام: «وعلى إمام المسلمين أن يدفع ثمنها إلى موالیها من سهم الرقاب».

٢. أي رواية بريد عن الصادق عليه السلام.

المقصدُ الثاني في اللواطِ

وهو وطءُ الذُكرانِ، فإنَّ أَوْقَبَ قِتْلًا معاً إنَّ كانا بالغَيْنِ عاقلَيْنِ، حرَّيْنِ كانا أو عبدين، مسلمَيْنِ أو كافرَيْنِ، مُحَصَّنَيْنِ أو غيرَهما، أو بالتفريقِ، ولو ادَّعى المملوكُ إكراهَ مولاهُ صُدِّقَ.

ولو لاط بصبيٍّ أو مجنونٍ قُتِلَ وأدبَ الصبيُّ والمجنونُ.

ولو لاط مجنونٌ بعاقلٍ قُتِلَ العاقلُ وأدبَ المجنونُ.

ويتخيَّرُ الإمامُ في القتلِ بين ضربِهِ بالسيفِ والتَّحريقِ والرجمِ والإلقاءِ من شاهقٍ، وإلقاءِ جدارٍ عليه، والجمعُ بين أحدهما مع الإحراقِ.

● وإنَّ لم يُوقَبْ جُلداً مائةً، حرَّيْنِ كانا أو عبدين، مسلمَيْنِ أو كافرَيْنِ، مُحَصَّنَيْنِ أو غيرَهما، أو بالتفريقِ على رأي، إلاَّ الذَّمِّي إذا لاط بمسلمٍ فإنَّه يُقتَلُ، ولو لاطَ بمثله تخيَّرَ الحاكمُ بين رفعِهِ إلى أهْلِ نِحْلَتِهِ، وبين إقامةِ الحدِّ بشرعنا.

قوله ﷺ: «وإنَّ لم يُوقَبْ جُلداً مائةً، حرَّيْنِ كانا أو عبدين، مسلمَيْنِ أو كافرَيْنِ، مُحَصَّنَيْنِ أو غيرَهما، أو بالتفريقِ على رأي، إلاَّ الذَّمِّي إذا لاطَ بمسلمٍ فإنَّه يُقتَلُ».

أقول: الاستثناءُ من قوله: «بالتفريقِ»، فإنَّه يتناولُ الحرَّ مع العبدِ، والمُسلمَ مع الكافرِ، والمُحَصَّنَ مع غيرِ المحصنِ، مع أنَّ الذَّمِّي اللاتِطَ بالمسلم يُقتَلُ، والمرادُ بـ«اللاتِطِ» هنا أعمُّ من الموقِبِ وغيرِهِ وإلاَّ لم يفدِ الاستثناءُ.

واختلفَ علماؤنا (رضي الله عنهم) في غيرِ الموقِبِ - وهو الفاعلُ بين الألتئينِ أو بين الفخذَيْنِ - فالمشهورُ: الجُلْدُ مائةً لِكُلِّ منهما، وهو المرادُ بقوله: «جلداً مائةً» أي كلُّ واحدٍ،

ذهب إليه ابن أبي عقيل^١ والمفيد^٢ والمرضى^٣ وسلار^٤ والتقي^٥ وابن زهرة^٦ والكثيري^٧ وابن إدريس^٨ والمحقق^٩؛ للأصل، ولأنه ضررٌ منفيٌّ بالأصل فيقتصرُ فيه على المتيقن، ولرواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل، فقال: «إن كان دون الثقب فالحد، وإن كان ثقبٌ أقيم قائماً ثمَّ ضُربَ بالسيف»^{١٠}، والظاهرُ أنَّ المرادُ بـ«الحدَّ الجلدُ». وقال في النهاية - وتبعه القاضي^{١١} وابن حمزة^{١٢} والراوندي في الرائع^{١٣} -: يرمج إن أحصن وإلا جلد مائة^{١٤}، جمعاً بين رواية العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام أنه قال: «حدَّ اللوطي مثل حدِّ الزاني - وقال -: إن كان قد أحصن رُجم وإلا جلد»^{١٥}. ونحوها رواية حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام^{١٦}.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٨٩، المسألة ٤٦.

٢. المقنعة، ص ٧٨٥.

٣. الانتصار، ص ٥١٠، المسألة ٢٨٧.

٤. المراسم، ص ٢٥٣.

٥. الكافي في الفقه، ص ٤٠٨.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٥-٤٢٦.

٧. إصباح الشيعة، ص ٥١٧.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٤٥٨.

٩. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٤٧؛ المختصر النافع، ص ٤٢٨.

١٠. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٠، باب الحد في اللواط، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٢، ح ١٩٤؛ الاستبصار،

ج ٤، ص ٢١٩، ح ٨٢٠.

١١. المهذب، ج ٢، ص ٥٣٠.

١٢. الوسيلة، ص ٤١٣.

١٣. هذا الكتاب فقد ولم يصل إلينا، راجع لمزيد الاطلاع الشهيد الأول حياته وآثاره (ضمن الموسوعة، المدخل).

١٤. النهاية، ص ٧٠٤.

١٥. الكافي، ج ٧، ص ١٩٨، باب الحد في اللواط، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٤، ح ٢٠٠؛ الاستبصار،

ج ٤، ص ٢٢٠، ح ٨٢٤.

١٦. الكافي، ج ٧، ص ١٩٨، باب الحد في اللواط، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٤٢، ح ٥٠٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠،

ص ٥٥، ح ٢٠١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٠، ح ٨٢٥.

● ولو تكرر الجلدُ قُتِلَ في الرابعةِ أو الثالثةِ على خلافٍ.

ويثبتُ بالإقرارِ أربعَ مرّاتٍ من البالغِ العاقلِ الحرِّ المختارِ، وبشهادةِ أربعةِ رجالٍ بالمعينةِ، فلو أقرَّ دون الأربعِ عَزَّرَ، ولو شهد دونها حُدِّوا للفريةِ. ويحكمُ الحاكمُ بعلمِهِ.

وبين ما روي من قتل اللاطِ مطلقاً^١، فحملَ الأولُ على غيرِ الموقبِ، والثاني على الموقبِ^٢. قال المصنّف في المختلف: لا بأس به^٣.

وظاهرُ كلامِ ابني بابويه - وابنِ الجُنَيْدِ^٤ - وجوبُ القتلِ مطلقاً، قالوا: «وأما اللواطُ فهو ما بينَ الفخذَيْنِ، فأما الدُبُرُ فهو الكفرُ بالله العظيم»^٥؛ عملاً بروايةِ حذيفة بن منصور عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن اللواطِ، فقال: «بينَ الفخذَيْنِ». وسأله عن الموقبِ، فقال: «ذاك الكفرُ بما أنزلَ الله على نبيِّه صلى الله عليه وآله». وهو محمولٌ على المبالغةِ في الذنبِ أو على المستحلِّ. وابنُ الجُنَيْدِ^٦ روى رواياتٍ تتضمنُ ذلك وأقرَّ بها، والأصحُّ الأولُ.

تنبيهٌ: العبدُ هنا لا ينتصف عليه بخلاف حدِّ الزنى، والحجَّةُ إجماعُ^٨ الأصحابِ.

قوله عليه السلام: «ولو تكررَ الجلدُ قُتِلَ في الرابعةِ أو الثالثةِ على خلافٍ».

أقول: هذا تفرّيعٌ على غيرِ قولِ ابني بابويه وابنِ الجُنَيْدِ^٩. والقولُ بالقتلِ في الرابعةِ

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ١٥٦ - ١٦٠، أبواب حدِّ اللواط، الباب ١ - ٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٥، ذيل الحديث ٢٠٣: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢١، ذيل الحديث ٨٢٧.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٩٠، المسألة ٤٦.

٤. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٩٠، المسألة ٤٦.

٥. المقنع، ص ٤٣٠: الهداية، و٢٩٤؛ وحكاة عنه وعن رسالة علي بن بابويه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٨٩ - ١٩٠، المسألة ٤٦.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٣، ح ١٩٧: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢١، ح ٨٢٨.

٧. حكى العلامة موافقته لقول الصدوق عليه السلام، ولم يحك عنه الرواية، راجع مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٩٠، المسألة ٤٦. ولم نثر عليها في سائر الكتب.

٨. كما ادّعاء ابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٦.

٩. لأنَّ ظاهر كلامهم القتل مطلقاً من غير تكرار، وتقدّم تخريج أقوالهم قبيل هذا.

والمجتمعان في إزارٍ واحدٍ مجرّدين ولا رجمٍ يُعزّران من ثلاثين إلى تسعةٍ وتسعين، فإن فعلَ بهما ذلك مرّتينِ حدّاً في الثالثة.
ويُعزّزُ من قبل غلاماً أجنبياً بشهوةٍ.
والتوبةُ قبل البيّنة تُسقطُ الحدَّ لا بعدها، وبعد الإقرارِ يتخيّرُ الإمامُ.

فتوى النهاية^١ والقاضي^٢ والتمقي^٣ والصهرشتي وابن زهرة^٤ وابن حمزة^٥ والكَيّدري^٦
والمحقّق^٧؛ لما تقدّم في الزاني^٨.
وقال ابن إدريس يُقتلُ في الثالثة^٩؛ لما تقدّم أيضاً^{١٠}، والمعتمدُ الأوّلُ.

١. النهاية، ص ٧٠٦.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٥٣٦.

٣. الكافي في الفقه، ص ٤٠٩.

٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٦.

٥. الوسيلة، ص ٤١٤.

٦. إصباح الشيعة، ص ٥١٨.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٤٧؛ المختصر النافع، ص ٤٢٤.

٨. من حديث أبي بصير عن الصادق عليه السلام الذي تقدّم في ص ١٥٨.

٩. السرائر، ج ٣، ص ٤٦١.

١٠. هي رواية يونس عن الكاظم عليه السلام التي تقدّمت في ص ١٥٨.

المقصد الثالث في السحق والقيادة

● تُجَلدُ المساحقةُ البالغةُ العاقلةُ مائةَ جلدةٍ، حرّةٌ كانت أو أمةً، مسلمةً أو كافرةً، فاعلةً أو مفعولةً، مُحصنةً أو غيرها على رأي، فإن تكرر الحدُّ ثلاثاً قُتِلت في الرابعة.

قوله ﷺ: «تجلدُ المساحقةُ البالغةُ العاقلةُ مائةَ جلدةٍ، حرّةٌ كانت أو أمةً، مسلمةً أو كافرةً، فاعلةً أو مفعولةً، مُحصنةً أو غيرها على رأي».

أقول: هذا الإطلاقُ هو مشهورُ الأصحاب، اختاره المفيد^١ والمرضى^٢ والتقي^٣ وابن زُهرة^٤ والكثيري^٥ وابن إدريس^٦ والمحقق^٧، وهو ظاهرُ سلار^٨؛ لأصالة البراءة، ولرواية زرارة عن الباقر ﷺ أنه قال: «المُساخِقةُ تجلد»^٩، وهو يُبنى على مقدّمين:
الأولى: أن المفردَ المعرّفَ بلامِ الجِنسيّةِ للعمومِ.
الثانية: أن الجَلدَ هو الحدُّ المغايرُ للرجم.

١. المقنعة، ص ٧٨٧-٧٨٨.

٢. الانتصار، ص ٥١٣، المسألة ٢٧٩.

٣. الكافي في الفقه، ص ٤٠٩.

٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٦.

٥. إصباح الشيعة، ص ٥١٨.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٤٦٣.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٤٧؛ المختصر النافع، ص ٤٢٨.

٨. المراسم، ص ٢٥٣.

٩. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٢، باب الحدّ في السحق، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٨، ح ٢٠٩. وفيهما:

«السحاقة تجلد».

والتوبة تُسْقَطُ الْحَدَّ قَبْلَ الْبَيْتَةِ لَا بَعْدَهَا، وَيَتَخَيَّرُ الْإِمَامُ لَوْ تَابَتْ بَعْدَ الْإِقْرَارِ.

وفي الأول كلام، وأمّا الثاني فظاهر.

وقال في النهاية - وَتَبِعَهُ الْقَاضِي^١ وابن حمزة^٢ -: تُرْجَمُ الْمُحْصَنَةُ وَتُجْلَدُ غَيْرُهَا^٣؛ لرواية محمد بن أبي حمزة وهشام وحفص عن الصادق عليه السلام: أَنَّهُ دَخَلَ عَلَيْهِ نِسْوَةٌ فَسَأَلَتْهُ امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ عَنِ السُّحْقِ، فَقَالَ: «حَدُّهَا حَدُّ الزَّانِي»، فقالت المرأة: مَا ذَكَرَ اللَّهُ ذَلِكَ فِي الْقُرْآنِ؟ فقال: «بلى» قالت: وأين؟ قال: «هَنَ أَصْحَابُ الرَّسِّ»^٤.

وحَدُّ الزَّانِي مَشْتَرِكٌ بَيْنَ الْجَلْدِ وَالرَّجْمِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ الْحَدُّ مَشْتَرِكًا. وَأَجِيبَ بِأَنَّ الْمَشْتَرَكَ لَا يَحْمَلُ عَلَى مَعْنِيَّتِهِ إِلَّا مَجَازًا، وَالْأَصْلُ عَدْمُهُ، بَلْ عَلَى أَحَدِهِمَا بَقْرِيَّةٌ، وَهُوَ هُنَا الْجَلْدُ؛ بِقْرِيَّةِ الْكِتَابِ الْعَزِيزِ^٥، وَبِأَنَّهُ الْمَتَبَادِرُ إِلَى الْفَهْمِ، وَبِأَنَّهُ فِيهِ جَمْعًا بَيْنَ الرَّوَايَتَيْنِ.

فائدتان:

الأولى: قول المرأة: ما ذكر الله ذلك في القرآن؟ إشارة إلى السُّحْقِ لَا إِلَى الْحَدِّ. وَإِنْ كَانَ السُّؤَالُ عَقِيْبَةً؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ أَجَابَهَا بـ: «أَصْحَابُ الرَّسِّ»، وَمِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّهُ لَيْسَ فِي الْقُرْآنِ تَقْدِيرُ الْحَدِّ فِيهِمْ، بَلْ مُجَرَّدُ ذِكْرِهِمْ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ: إِنْ ذَلِكَ الْفِعْلُ كَانَ فِيهِمْ، وَهُوَ الْمَرْوِيُّ عَنِ الْبَاقِرِ عَلَيْهِ^٦ أَيْضًا.

الثانية: أصحابُ الرِّسِّ اختلفَ فيهِمُ الْمَفْسَّرُونَ، فَقِيلَ: هُمُ أَصْحَابُ الْبَيْتِ الَّتِي رَسُّوا

١. المهذب، ج ٢، ص ٥٣٦.

٢. الوسيلة، ص ٤١٤.

٣. النهاية، ص ٧٠٦.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٢، باب الحد في السحق، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٤٢-٤٣، ح ٥٠٥٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٨، ح ٢١٠. والآية المشار إليها قوله تعالى: ﴿وَعَادًا وَثَمُودًا وَأَصْحَابَ الرَّسِّ...﴾، الفرقان (٢٥): ٣٨ ق: (٥٠): ١٢.

٥. النور (٢٤): ٢: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾.

٦. قال الطبرسي في مجمع البيان، ج ٩، ص ١٤٣، ذيل الآية ١٢ من ق (٥٠): وروي ذلك عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام.

وتُعزَّرُ الأجنبيَّتانِ المجتمعَتانِ في إزارٍ مجرَّدَتَيْنِ، فإنَّ تَكَرَّرَ التَّعْزِيرُ مَرَّتَيْنِ
حُدَّتَا فِي الثَّالِثَةِ.

ولو أَلْقَتْ ماءَ الرَّجْلِ فِي رِجْمِ البِكْرِ، جُلِدَتْا وَغُرِّمَتْ مَهْرَ مِثْلِ البِكْرِ لَهَا، وَلِحَقِّ
الوَلَدِ بِالرَّجْلِ.

وَيُجْلَدُ القَوَادُ - وهو: الجامعُ بينِ الرِّجالِ وأمثالِهِم للوَاطِ، أو بَيْنَهُم وبَيْنِ النِّساءِ
للزَّنى - خَمْساً وَسَبْعِينَ جِلْدَةً، وَيُحَلَّقُ رَأْسُهُ وَيُشْهَرُ وَيُنْفَى، سِوَاءَ الحُرِّ والعَبْدِ،
والمُسلِمِ والكافِرِ، والرَّجُلِ والمرأةِ، إِلَّا فِي الجِزِّ والشُّهْرَةِ والنَّفْيِ فيسَقُطُ عنها.
وتَثْبُتُ بالإقْرارِ مَرَّتَيْنِ مِنَ البالِغِ العاقلِ الحُرِّ المِختارِ، وبشِهادَةِ عدْلَيْنِ.

نَبِيَّهُمْ فِيهَا بَعْدَ أَنْ قَتَلُوهُ^١، وَقِيلَ: الرِّسُّ بَثْرٌ قُتِلَ فِيهَا صَاحِبُ «يَس»^٢، وَقِيلَ: هُمُ أَصْحَابُ
الأَخْذُودِ^٣، والأَظْهُرُ الأوَّلِ.

١. قاله عكرمة، كما في مجمع البيان، ج ٩، ص ١٤٣، ذيل الآية ١٢ من ق (٥٠)؛ والتبيان، ج ٧، ص ٤٩١، ذيل
الآية ٣٨ من الفرقان (٢٥)؛ وفي ج ٩، ص ٣٦١، ذيل الآية ١٢ من ق (٥٠).

٢. قاله الضحاك كما في مجمع البيان، ج ٩، ص ١٤٣؛ والتبيان، ج ٩، ص ٣٦١، ذيل الآية ١٢ من ق (٥٠).

٣. حكاها الطبرسي في مجمع البيان، ج ٩، ص ١٤٣، ذيل الآية ١٢ من ق (٥٠)؛ والزمخشري في الكشف، ج ٣،
ص ٢٨٠، ذيل الآية ٣٨ من الفرقان (٢٥).

المقصدُ الرابعُ في حدِّ القذفِ

وفيه مطلبان:

[المطلبُ] الأولُ في أركانه

وهي ثلاثة:

[الركنُ] الأولُ: الصيغةُ

وهي الرميُّ بالزنى أو اللواطِ، مثلُ: «أنت زان» أو «لائطٌ» أو «منكوحٌ في دُبره» أو «زنيته» أو «لُطتٌ» أو «يا زانٍ» أو «يا لائطُ» أو «أنت زانيةٌ» أو «زُني بكِ» وما أشبه ذلك، بأيِّ لغةٍ كان مع معرفته، وكذا «لست بولدي» لمن اعترف به، أو «لست لأبيك».

ولو قال: «زنت بك أمك» أو «يابن الزانية» فقذفٌ للأمِّ، و«زنى بك أبوك» أو «يابن الزاني» فقذفٌ للأبِّ، و«يابن الزانيين» و«زنى بك أبواك» فلهما، و«ولدتك أمك من الزنى» قذفٌ للأمِّ، ● و«وُلدت من الزنى» قذفٌ لهما على إشكالٍ. و«يا زوج الزانية» أو «يا أبا الزانية» أو «أخا الزانية» قذفٌ للمنسوبِ إليه دون المواجهِ،

قوله ﷺ: «وَوُلِدَتْ مِنَ الزَّانِيَةِ» قذفٌ لهما على إشكالٍ.

أقول: إذا قال لغيره: «وَوُلِدَتْ مِنَ الزَّانِيَةِ» ففيه قولان: أحدهما أن يكون قَدْماً لِلْأُمِّ خاصَّةً؛ لاختصاص الأمِّ بالوِلادَةِ ظاهرًا، وقد عزاها إلى الزنى بحرف الجرِّ، ومقتضاهُ نسبةُ الأمِّ إلى الزنى؛ لأنَّه على هذا التقديرِ تكونُ ولادتها له عن زنى، ولأنَّه الظاهرُ عرفًا،

● و«زَنَيْتَ بفلانة» أو «لَطَّتْ بفلان» قذفٌ للمواجهِ والمنسوبِ على إشكالٍ.

والحقيقةُ العرفيةُ أولى من اللغوية، وهو ظاهرٌ قولِ المفيد^١، واختاره الشيخُ في النهاية^٢ والقاضي^٣ والصهرشتي والشيخ نجمُ الدين في النكت^٤، والمصنّف في التلخيص^٥. وقال الفاضلُ:

نِسْبَتُهُ إِلَى الْأَبوينِ واحدةٌ فلا اختصاصٌ؛ إذ يحتملُ أَنْ تكونَ الْأُمُّ مَكْرَهَةً، أو مُشْتَبَهَةً عَلَيْهَا، أو الْأَبُ مَكْرَهًا إِنْ تَحَقَّقَ، أو مُشْتَبَهًا عَلَيْهِ، ومع الاحتمالِ لا تخصيصَ بالحدِّ^٦. ثم لم يصرِّحْ بالوجوبِ لهما، ولا بالنفيِ عنهما، فيمكنُ أَنْ يقالَ: يجبُ لهما؛ لِأَنَّ الْوِلادَةَ إِنَّمَا يَتِمُّ بِهِمَا، فهما والدان لغةٌ وعرفاً، وقد نسبَ الْوِلادَةَ إِلَى الزنَى، والاحتمالُ لا ينفي ما ثبتَ بظاهر اللفظِ. ويمكنُ أَنْ يقالَ: لا حدًّا لأحدهما؛ لقيامِ الاحتمالِ بالنسبَةِ إِلَى كُلِّ واحدٍ، وهو دأريٌّ للحدِّ؛ إذ هو شُبْهَةٌ. وهو ظاهرُ فتوى الشرائع^٧، ويلوحُ من التحرير^٨، وفي القواعد جَزَمَ بثبوتِهِ لهما^٩. وأما هنا فكلامُهُ يحتملُ الثلاثةَ، أعني الثبوتَ لهما، والانتفاءَ عنهما، والثبوتَ لِلْأُمِّ، وقد وَجَّهنا كُلَّ واحدٍ، والأقربُ ثبوتُهُ لهما.

قوله ﷺ: «و«زَنَيْتَ بفلانة» أو «لَطَّتْ بفلان» قذفٌ للمواجهِ، والمنسوبِ على إشكالٍ».

أقول: هذا الإشكالُ مَبْنِيٌّ عَلَى مُقَدِّمَتَيْنِ:

الأولى: أَنَّ الْقَذْفَ بِالْإِكْرَاهِ عَلَى الزنَى لا يوجبُ الحدَّ، وهو المشهورُ؛ لعدمِ النسبَةِ فِيهِ إِلَى الْقَبِيحِ، ولأنَّهُ ليسَ رَمِيًّا بِالزنَى؛ لِأَنَّ الْمُكْرَهَةَ غَيْرُ زَانٍ، ولأنَّ الْقَذْفَ مَخْصُوصٌ

١. المقنعة، ص ٧٩٤.

٢. النهاية، ص ٧٢٣.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٥٤٧.

٤. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٣٩.

٥. تلخيص المرام، ص ٣٢٤. ولكن فيه نسبة إلى قاتل.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٥١٧-٥١٨.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٠.

٨. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٠٠-٤٠١، الرقم ٦٩٤٦.

٩. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٤٥.

ولو قال: «يا ديوث» أو «يا كَشْخَانُ» أو «يا قَرْنَانُ» وفُهِمَ إفادَةُ الرميِّ لِلأُخْتِ

في الآيَةِ^١ بالزنى المُحتاجِ إلى الشهادة.

ويحتمله؛ لما يَتَضَعَّنُ مِنَ الغَضاضَةِ. وَيُضَعَّفُ بَأَنِّ ذلك من موجباتِ التَّعْزِيرِ. وفي حُكْمِهِ القَذْفُ بالزنى المطلقُ ثمَّ يثبت الإكراهُ، وهنا وجوبُ الحدِّ أقوى.

الثانية: أَنَّ مجرد الاحتمالِ كافٍ في سُقوط الحدِّ سواء ادَّعاه القاذفُ أو لا؛ لعموم: «ادروا الحدودَ بالشبهات»^٢.

إذا تَقَرَّرَ ذلك فإنَّ قلنا: القذفُ بالزنى الإكراهي أو بالإكراه على الزنى لا يوجبُ الحدَّ، وقلنا بَأَنِّ الاحتمالِ مُسَقِّطٌ فلا حدَّ هنا للمنسوبِ إليه، وإلَّا وجب.

قال في المختلف: يجب؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الزنى واللواطَ إليهما^٣.

وهو منظورٌ فيه؛ لِأَنَّ لَفْظَ «زُنَيْتٌ» لم يتناول إلاَّ المخاطبَ، وقوله: «بِقُلانَةٍ» ليس فيه نسبةُ الزنى إليها بلفظه، والظاهرُ أَنَّ مرادَه بذلك ظاهراً.

وقال المحققُ - تعليلاً لقولِ المفيد^٤ والشيخ في النهاية^٥ والمبسوط^٦ والقاضي^٧ والتهذيب^٨ وابن زُهْرَةَ^٩ والكَيْدَرِي^{١٠} بالوجوب لهما -:

لأنَّ الزنى فعلٌ واحدٌ يقعُ بين اثنين، فَنِسْبَةُ أَحَدِهِما إليه بالفاعليَّةِ والآخِرِ بالمفعوليَّةِ والمحلِّيَّةِ قذفٌ لهما به^{١١}.

١. النور (٢٤): ٤: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ».

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٧٤، ح ٥١٤٩؛ كنز العمال، ج ٥، ص ٣٠٥، ح ١٢٩٥٧.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٦٨، المسألة ١٢٠.

٤. المقنعة، ص ٧٩٣.

٥. النهاية، ص ٧٢٥-٧٢٦.

٦. المبسوط، ج ٨، ص ١٦.

٧. المهذب، ج ٢، ص ٥٤٨.

٨. الكافي في الفقه، ص ٤١٤.

٩. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٨.

١٠. إصباح الشيعة، ص ٥٢٠.

١١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٤٥.

والأُمُّ والزوجةِ حدٌّ، وإلَّا عَزَّرَ إنْ أفادتِ الشتمَ، وإلَّا فلا.

وفيه نظرٌ؛ لأنَّ اختلافَ النسبةِ يوجبُ التغييرَ، فلعلَّ أحدهما كان مُكرهاً. وقال في المبسوط: لأنَّه فعلٌ واحدٌ كذبُه فيه يَسْتَلْزِمُ كذبُه في الآخر^١.
وأجاب المحقِّق^٢ والمصنِّفُ في التحريرِ بأنَّا نمنعُ أنَّه فعلٌ واحدٌ؛ لأنَّ الموجِبَ في الفاعلِ الأثرُ، وفي المفعولِ التأثُّرُ، وهما متغييران^٣، وهذا فتوى الفاضل^٤ والمحقِّقِ في الثنك^٥.

وهذه المصنِّفُ في المختلف^٦ إلى قول المفيدِ؛ نظراً إلى ضعف الاحتمالِ، وعدمِ اعتدادِ الشارعِ به في صورة ما إذا قال: «يا منكوحاً في دُبْرِهِ» مع احتمال الإكراه. وهو باطلٌ إجمالاً، ولأنَّه إذا تحقَّقَ الزنى مع إكراه أحدهما تحقَّقَ مع إكراههما، وهو ممكنٌ فكأن لا يجب الحدُّ لأحدهما؛ ولأنَّه جازٌ أن يكون المواجهُ مكرهاً والمنسوبُ مختاراً، فلا يجب الحدُّ للمواجه، ولم يقلْ به أحدٌ، فإذن لا وجه للفرق.

قلت: أمَّا المعارِضةُ فظاهرةُ الورودِ؛ لأنَّ قوله: «زُنَيْتَ بِفُلَانَةٍ» في معنى «فُلَانَةٌ مَزْنِيٌّ بها» الذي هو في معنى قوله: «يا منكوحاً في دُبْرِهِ»، وأمَّا الباقي فَمَنْظُورٌ فيه؛ لأنَّ القائلَ بتحقِّقِ الزنى مع الإكراه لا يقول بتحقيقه بالنسبةِ إليهما، بل ينفيه بالنسبةِ إلى المكره، فلا تَرِدُ المعارِضةُ بتحقيقه مع إكراههما؛ لأنَّه يكون منفيّاً حينئذٍ لكنته قد أثبتَ الزنى لِمُواجِهه فلا يكون نافيهِ متحققاً أعني الإكراه؛ للمنافاة بين الزنى والإكراه.

ومنه تظهرُ المعارِضةُ بإمكان سقوطِ الحدِّ للمواجه.

وبالجملة فهذا مبنيٌّ على أنَّ في اللفظِ نسبةَ الزنى إليهما، وهو ممنوعٌ، ومع هذا فالأقربُ

ما اختاره.

١. المبسوط، ج ٨، ص ١٦.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٠.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٠١، الرقم ٦٩٤٧.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٥٢٠.

٥. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٤٥-٣٤٦.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٦٨-٢٦٩، المسألة ١٢٠.

[الركن] الثاني: القاذفُ

ويُشترطُ فيه البلوغُ والعقلُ - سواءً الذكورُ والأنثى - فيُعزَّزُ الصبيُّ والمجنونُ وإن قذفاً كاملاً.

● وفي المملوكِ قولان: أحدهما أنه كالحُرِّ، والآخَرُ أنَّ عليه النصفَ. وكذا الخلافُ في الأمةِ، فلو ادَّعَاها صدَّقَ مع الجهلِ، وعلى مدَّعي الحرِّيَّةِ البيِّنَةُ.

نُكْتَةُ: إذا قيل بوجوب الحدِّ لهما لِمَ لا يكون لهما حدٌّ إذا اجتمعا؟

جوابٌ: ذلك مع اتِّحاد اللفظِ وهو هنا متعدِّدٌ، ونَبَّةٌ عَلَيْهِ المحقِّقُ في النكثِ^١.

قوله ﷺ: «في المملوكِ قولان: أحدهما أنه كالحُرِّ، والآخَرُ أنَّ عليه النصفَ. وكذا الخلافُ في الأمةِ».

أقول: هل يشترطُ في وجوب الحدِّ الكاملِ - أعني الثمانين - على القاذفِ الحرِّيَّةُ أم لا؟ ذهب أكثرُ الأصحابِ إلى أنه لا يشترطُ - فالعبدُ مثلُ الحرِّ والأمةُ مثلُ الحرَّةِ - اختاره الشيخُ في النهاية^٢ والخلاف^٣ والمفيد^٤ وابنُ الجُنَيْدِ^٥ والتقي^٦ والقاضي^٧ وسَلَّارُ^٨ وابنُ زُهْرَةَ^٩ وابنُ إدريسَ^{١٠} وقطبُ الدين الراوندي^{١١}.

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٤٥: لا يجوز هنا أن يتعرَّض للاجتماع والافتراق؛ لأنَّ القذف بلفظين ... وإنَّما يعتبر ذلك لو كان القذف بلفظٍ واحدٍ.

٢. النهاية، ص ٧٢٢-٧٢٣.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٤٠٣، المسألة ٤٧.

٤. المقنعة، ص ٧٩٢.

٥. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٧٦، المسألة ١٣٠.

٦. الكافي في الفقه، ص ٤١٤.

٧. المهذب، ج ٢، ص ٥٤٦.

٨. المراسم، ص ٢٥٦.

٩. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٧-٤٢٨.

١٠. السرائر، ج ٣، ص ٥١٦.

١١. فقه القرآن، ج ٢، ص ٣٨٩.

مدعين الإجماع^١، والكيدري^٢ والمحقق في النافع^٣ وصاحب الجامع^٤؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمَخْصَنَاتِ﴾^٥ الآية، فإن «الذين» جمعٌ مُعرَّفٌ بلام الجنس، وقد تَقَرَّرَ في الأصول أنه للعموم^٦؛ ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي: «إِذَا قَذَفَ الْعَبْدُ الْحُرَّ جُلِدَ ثَمَانِينَ، هَذَا مِنْ حَقِّقِ النَّاسِ»^٧، وغيرهما من الروايات^٨.

وقال في المبسوط: يجلد العبد أربعين، وروى أصحابنا أنه يجلد ثمانين^٩ وأفتى ابن بابويه بجلد أربعين^{١٠}؛ لأصالة البراءة، ولقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمَخْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾^{١١}، ولا فارق بين العبد والأمة، ولرواية القاسم بن سليمان عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن العبد يفترى على الحرِّ كمَّ يُجلدُ؟ قال: «أربعين»، وقال: «إِذَا أَتَى بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِ نِصْفُ الْعَذَابِ»^{١٢}.

والجواب: حُكْمُ الْأَصْلِ يَزُولُ بِالدَّلِيلِ، و«الفاحشة» الزنى، كذا ذكره المفسرون^{١٣}، ولأنها نكرةٌ وهي لا تُعَمُّ، والرواية معارضةٌ للإجماع فتردُّ، ونسبها الشيخ إلى

١. ادعى الإجماع على عدم شرطية الحرية الشيخ في الخلاف، وابن زهرة وابن إدريس فقط.

٢. إصباح الشيعة، ص ٥١٩.

٣. المختصر النافع، ص ٤٣٢.

٤. الجامع للشرائع، ص ٥٦٤.

٥. النور (٢٤): ٤.

٦. معارج الأصول، ص ٨٤؛ مبادئ الوصول، ص ١٢١-١٢٢.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٢٣٤، باب ما يجب على المماليك و...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٢، ح ٢٧٠؛

الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٨، ح ٨٥٣.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٢٣٤، باب ما يجب على المماليك...، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٢-٧٣، ح ٢٧٧، ٢٧٧.

٩. المبسوط، ج ٨، ص ١٦.

١٠. الهداية، ص ٢٩٣.

١١. النساء (٤): ٢٥.

١٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٣، ح ٢٧٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٩، ح ٨٦١.

١٣. مجمع البيان، ج ٣، ص ٣٤؛ معالم التنزيل، ج ٢، ص ٤٦؛ جامع البيان في تفسير القرآن، ج ٥، ص ١٦، ذيل

الآية ٢٥ من النساء (٤).

[الركن] الثالث: المقدوف

وَيُسْتَرَطُّ فِيهِ الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحَرِّيَّةُ وَالْإِسْلَامُ وَالْعَقَّةُ، فَلَوْ قَدَفَ صَبِيًّا أَوْ عَبْدًا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ كَافِرًا أَوْ مَتَظَاهِرًا بِالزُّنَى عَزَّرَ.

● ولو قال لمسلمٍ حرٍّ: «يابنَ الزانيةِ» وكانت [أُمه] كَافِرَةً أَوْ أُمَّةً عَزَّرَ على رأي.

الشدوذ^١، وتُحْمَلُ على التَّقِيَّةِ، وَالْعَجَبُ أَنَّ الْمُحَقِّقَ^٢ وَالْمُصَنِّفَ^٣ نَقَلَا فِيهَا قَوْلَيْنِ وَلَمْ يُرْجِحَا أَحَدَهُمَا مَعَ ظُهُورِ التَّرْجِيحِ، فَإِنَّ الْقَوْلَ بِالْأَرْبَعِينَ نَادِرٌ جِدًّا.

قوله ﷺ: «ولو قال لمسلمٍ حرٍّ: «يابنَ الزانيةِ» وكانت [أُمه] كَافِرَةً أَوْ أُمَّةً عَزَّرَ على رأي.»

أقول: هذا اختيارُ ابنِ إدريسَ^٤ والمُحَقِّقِ^٥، وَحَسَنَهُ الْمُصَنِّفُ فِي الْمُخْتَلَفِ^٦؛ لِأَصْلِ، وَلِأَنَّ الْمُنْسُوبَ إِلَيْهِ كَافِرٌ.

وقال الشيخُ في النهاية^٧ وأتباعه: يحدُّ؛ لحرمةِ الوالدِ^٨، ولروايةِ عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ تَحْتَ الْمُسْلِمِ فَيَقْذِفُ ابْنَهَا، قَالَ: «يَضْرِبُ الْقَاذِفُ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ قَدْ حَصَّنَهَا»^٩.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٣، ذيل الحديث ٢٧٨: الاستبصار، ج ٤، ٢٢٩، ذيل الحديث ٨٦١.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥١.

٣. هنا وفي قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٤٤، ولكن في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٠٣ - ٤٠٤، الرقم ٦٩٥٣، قوَى القول الأوّل.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٥٢٠.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٢: المختصر النافع، ص ٤٣٠.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٦٧، المسألة ١١٩.

٧. النهاية، ص ٧٢٥.

٨. كابين البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٥٤٨.

٩. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٧، ح ٢٤٨، وص ٧٥ - ٧٦، ح ٢٩٠؛ ومثله في الكافي، ج ٧، ص ٢٠٩، باب حدّ

ولو قال للكافرِ وأُمُّه مسلمةٌ حرَّةٌ حُدَّ.

ولو قال لابن الملاعنةِ أو لابن المحدودةِ بعد التوبةِ حُدَّ لا قبلها.

ويُعزَّرُ الأبُّ لو قذف ولدهُ وزوجته الميِّتة إذا كان هو الوارث، ولو كان غيره حُدَّ له تامًّا.

ويُحدُّ الولدُ بقذفِ الوالدِ، والأُمُّ بقذفِ الولدِ، وبالعكسِ.

المطلبُ الثاني في الأحكامِ

يجبُ بالقذفِ مع الشرائطِ ثمانونَ جلدةً متوسِّطاً بشيابه، ويُشهرُّ لتُجتنبَ شهادتهُ.

ويثبتُ بإقرارِ المكلفِ الحرِّ المختارِ مرَّتَيْنِ، وبشهادةِ عدلينِ.

ولو تقاذفا عَزْرًا.

ولا يسقطُ الحدُّ إلا بالبيِّنةِ المصدِّقةِ أو تصديقِ المقذوفِ أو العفو، ويسقطُ

بذلك وباللعانِ في الزوجةِ.

وكلُّ تعريضٍ بما يكرههُ المواجهُ يوجبُ التعزيرَ، كـ «أنت ولدٌ حرامٌ» أو

«حَمَلتُ بك أُمَّك في حيضها» أو «لم أجِدك عذراءً» أو «احتلمتُ بأُمَّك البارحة»

أو «يا فاسقٌ» أو «يا كافرٌ» أو «يا خنزيرٌ» أو «يا حقيرٌ» أو «يا ضيغٌ» أو «يا

أجذمٌ» أو «يا أبرصٌ».

وفيها نظرٌ؛ لجواز أن يُرادَ بالضربِ التعزيرُ، وقال ابنُ الجنيدي:

يحدُّ أيضاً، قال: وكذلك روي عن الباقر عليه السلام، وقال: وروى الطبري أن الأمر لم يزل على

ذلك إلى أن أشارَ عبدالله ^١ بن عُمر بن الخطَّابِ على عُمر بن عبدالعزيز بأن لا يُحدَّ

مسلمٌ في كافرٍ فترك ذلك ^٢.

والأصحُّ التعزيرُ.

١. في «ن، م»: «عبيدالله بن عمر».

٢. حكاه عنه المحقق في نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٤٤.

ولو كان المقول له مستحقاً فلا تعزير.

ولو قذف جماعةً بلفظٍ واحدٍ وجاؤوا به مجتمعينَ فحدُّ واحدٌ، وإن تفرَّقوا به فلكلِّ حدٌ، ولو قذفهم على التعاقبِ فلكلِّ حدٌ.

ويرثُ حدَّ القذفِ وارثُ المالِ عن الذكرِ والأنثى عدا الزوجِ والزوجةِ.

ولو ورثه جماعةٌ فعفا أحدهم كان للباقي الجميعُ وإن كان واحداً.

وللمستحقِّ العفو قبل الثبوتِ وبعده.

ولا يقيمُه الحاكمُ إلا بعد مطالبته.

ولا يطالبُ الأبُّ لو قذف الولدُ البالغُ الرشيدُ.

ولو تكرر الحدُّ ثلاثاً قُتِلَ في الرابعةِ.

ولو قذفَ فحدَّ فقال: «الذي قُلتُ كان صحيحاً عزَّراً»، ولو كرَّر القذفَ فحدُّ

واحدٌ، ولو تخلَّل الحدُّ تعدَّد.

ولو تنازبَ الكفارُ عزَّروا وإن خشي الفتنةَ.

وسابُّ النبيِّ وأحدِ الأئمةِ عليهم السلام يقتله السامعُ مع أمنِ الضررِ.

ومدعي النبوةِ، والشاكُّ في نبوةِ نبيِّنا صلى الله عليه وآله ممنَ ظاهره الإسلامُ، وعاملُ السحرِ

المسلمُ، يقتلون. ولو عمله الكافرُ أدب.

وكلُّ من فعل محرماً أو ترك واجباً عزَّره الإمامُ بما يراه، ولا يبلغُ حدَّ الأحرارِ

إن كان حرّاً، وحدَّ العبيدِ إن كان عبداً.

ولا يؤدَّبُ الصبيُّ والمملوكُ بأزيدَ من عشرةِ أسواطٍ.

ويُستحبُّ لمن ضربَ عبداً حدّاً في غيره عتقه.

وكلُّ ما يجبُ به التعزيرُ لله تعالى يثبتُ بشاهدينِ، أو بالإقرارِ من أهلهِ

مرتينِ.

ويُعزَّرُ من قذفَ أمتهِ أو عبدهِ.

- ولا يسقط الحدُّ بإباحة القذف؛ لما فيه من مشابهة حقِّ الله تعالى، ولا يقع موقعه لو استوفاه المقدوف، لكنَّ الأغلب حقُّ الآدمي، لسقوطه بعفوه وانتقاله بالإرث.
- وإنَّما يجبُ الحدُّ بقذفٍ ليس على صورة الشهادة.

قوله ﷺ: «ولا يسقط الحدُّ بإباحة القذف؛ لما فيه من مشابهة حقِّ الله تعالى، ولا يقع موقعه لو استوفاه المقدوف، لكنَّ الأغلب حقُّ الآدمي؛ لسقوطه بعفوه وانتقاله بالإرث.»
أقول: حدُّ القذف مشتركٌ بينَ الله تعالى وبينَ الآدمي، وإن كان الأغلبُ فيه حقُّ الآدمي وقد ذكر وجه كلِّ واحدٍ من المشابهة.

أما مشابهة حقِّ الله تعالى فقد ذكر فيه وجهين:
أحدهما: أنه لا يسقط بإباحة القذف، كما إذا قال المُحصنُ لغيره: «اقذفني» أو «أبختك قذفي» ويعني به في المستقبل، فإن ذلك لا يتضمَّن الإقرارَ بالموجب.
ويحتملُ سقوطه بها نظراً إلى تظاهره به، ولا يريد بقوله: «بإباحته» كونَ القذف مُباحاً كقذف المقرِّ، أو من قامت عليه البيئنة.

وثانيهما: أنه لو استوفاه المقدوف لم يقع موقعه، فله المطالبة به ثانياً؛ لأنه منوطٌ إلى نظر الحاكم في تقدير الجلدِ وإلى اجتهاده، فحينئذٍ يعزِّرُ الفاعلُ ويقتصُّ ثانياً.
ويحتملُ السقوط؛ لتضمُّنه العفو؛ لاعتقاد المستوفي براءة القاذف ورضاه به.
قلت: ولو قيل بالتنصيف على العبد كان وجهاً آخر؛ لمشابهته حقَّ الله تعالى، ومشابهته أيضاً باستيفاء باقي الورثة الحدَّ لو عفا الجميع غيره.

وأما مشابهة حقِّ الآدمي فقد ذكر فيه وجهين أيضاً:
أحدهما: سقوطه بعفوه، يريد به عفو المقدوف أو عفو جميع الوارث.
والثاني: أنه يورث، فهو كالحقوق المائيَّة.
قلت: ولأنه يتوقَّف على مطالبته، ولا يستوفى إلا بحضوره. وإنَّما كان حقُّ الآدمي أغلب؛ لكثرة مشابهته به وشدتها.

قوله ﷺ: «وإنَّما يجب الحدُّ بقذفٍ ليس على صورة الشهادة.»
أقول: المعنى بصورة الشهادة ما ذكره في آخر الفصل من أنها: «ما أدِّي في مجلس

ولو شهد الفاسق حُدًّا.

● ولو ردَّ القاضي شهادةَ الأربعةِ لأداءِ اجتهادهِ إلى تفسيقهم فلاحدًّا والشهادةُ هي التي تُؤدَّى في مجلسِ القضاءِ بلفظِ «الشهادةِ» مع الشرائطِ، وما عداه قذْفٌ.

القضاءِ بلفظِ الشهادةِ مع الشرائطِ».

فقولنا: «ما أدَّى» احترازٌ ممَّا لم يُؤدِّ. وقولنا: «في مجلسِ القضاءِ» احترازٌ ممَّا لو قال في غيره: أشهدُ أن فلاناً زانٍ. وقولنا: «بلفظِ الشهادةِ» احترازٌ ممَّا لو قال في مجلسِ القضاءِ في حال اجتماع الأربعةِ: يا زانٍ. وقولنا: «مع الشرائطِ» احترازٌ ممَّا إذا نقصوا عن الأربعةِ، أو تبرَّعوا بها في وجهه، أو كان بعضهم فاسقاً بخفيٍّ، أو ظاهرٍ في وجهه. ونقض بقول الشاهدِ في مجلسِ القضاءِ بعدَ سُؤالِ الحاكمِ له: «هذا زانٍ»؛ فإنَّه ليس بلفظِ «الشهادةِ» مع أنَّه غيرُ قذْفٍ.

وأجيب: بأنَّ المعنيَّ بلفظِ «الشهادةِ» إمَّا هو أو ما أدَّى معناه، وهنا في تقدير اللفظِ؛ لأنَّ الحاكمَ إذا سألَ الشاهدَ فهو إنَّما يسألهُ عن الشهادةِ، فإذا أجاب كان تابعاً للسؤالِ. وقوله: «ولو شهدَ الفاسقُ حُدًّا» يريد به وحده، أو مع عددٍ ينقص عن الأربعةِ، وقد تقدَّم^١ ذكره.

قوله ﷺ: «ولو ردَّ القاضي شهادةَ الأربعةِ لأداءِ اجتهادهِ إلى تفسيقهم فلا حدًّا».

أقول: يريد به إذا كان ما فسَّقَهُمْ به ممَّا اختلفَ فيه المجتهدون، بأنَّ كان القاضي يرى أنَّ الصغيرةَ قاذحةً في العدالة، أو تأخيرَ قضاءِ الفائتةِ، والشاهدُ لا يرى ذلك. وفيه نظرٌ؛ لأنَّ مخالفةَ الشاهدِ إنَّ كانت عن اجتهادٍ، أو عن تقليدٍ لأهلهِ أو لغيرِ أهلهِ مع عدم علمه بحاله، أو تشهياً مع عدم العلمِ بتحريمه بحيث لا طريقَ إليه فلا يجوزُ ردُّ شهادتهِ، وإنَّ كانت لغيرِ أهلهِ عالماً بحاله، أو تشهياً عالماً بحكمه فهو فاسقٌ قطعاً، فلا مجالَ للاجتهادِ حينئذٍ إلا في نحو ما قلناه من قدحِ الصغيرةِ، وفيه ما فيه.

المقصدُ الخامسُ في حدِّ الشربِ

وفيه مطلبان:

[المطلبُ] الأوَّلُ في الأركانِ

وهي اثنان:

[الأوَّل]: الشاربُ

والمرادُ به المُتَنَاوِلُ بشربٍ وأكلٍ صرفاً، ومُتمتِزِجاً بالأغذية والأدوية. وشرطُه: البلوغُ والعقلُ والإسلامُ والاختيارُ والعلمُ. فلا حدَّ على الصبيِّ بل يُعزَّرُ، ولا المجنونِ، ولا الحربيِّ، ولا الذمِّيِّ مع الاستتارِ فإنَّ ظَهَرَ بِهَا حدٌّ، ولا على المكْرَه، ولا على من اضطرَّه العطشُ أو إساعةُ اللقمةِ، ولا على جاهلِ التحريمِ، ولا جاهلِ المشروبِ. ويثبتُ على العالمِ بهما وإن جهل وجوبَ الحدِّ.

الثاني: المشروبُ

وهو كلُّ ما من شأنه أن يُسكرَ وإن لم يبلغ حدَّ الإسكارِ، سواءً كان خمرًا أو نبيذًا أو بتعًا أو نقيعًا أو مزرًا أو غيرَها من المُسكراتِ.

والفُقَاعُ حكْمُه حكمُ المُسكرِ.

والعصيرُ إذا غلى واشتدَّ وإن لم يقذفَ بالزبدِ ولا أسكر، إلا أن يذهبَ ثلثاه أو ينقلبَ خلاً.

ولو غلى التمرُ أو الزبيبُ ولم يُسكرَ فلا تحريمَ.

المطلب الثاني في الأحكام

ويجبُ الحدُّ ثمانون جلدَةً - رجلاً كان أو امرأة، حرّاً أو عبداً - عارياً على ظهره
وكتفيه بعد إفاقتِهِ.

ولو حَدُّ ثلاثاً قُتِلَ في الرابعة، ولو تكررَ الشربُ من غيرِ حَدِّ فواحدٌ.
ويثبتُ الشربُ بشهادةِ عدلينِ ذكْرَيْنِ، وبالإقرارِ مرتَيْنِ من أهله، ● ولو شهد
أحدهما بالشربِ، والآخَرُ بالقيءِ حَدٌّ، ويلزَمُ منه الحدُّ لو شهدا بالقيءِ.

قوله ﷺ: «ولو شهد أحدهما بالشرب، والآخَرُ بالقيءِ حَدٌّ، ويلزَمُ منه الحدُّ لو
شهدا بالقيءِ».

أقول: الأصلُ فيه ما رواه أصحابنا، منهم الشيخُ في التهذيب عن محمد بن أحمد بن
يحيى، عن موسى بن جعفر البغدادي، عن جعفر بن يحيى، عن عبدالله بن عبدالرحمن، عن
الحسين بن زيد، عن أبي عبدالله ﷺ، عن آبائه ﷺ: «أَنَّ عَلِيّاً ﷺ جَلَدَ الْوَلِيدَ لَمَّا شَهِدَ عَلَيْهِ
وَاحِدٌ بِشُرْبِهَا وَآخَرُ بِقَيْئِهَا، وَقَالَ ﷺ: مَا قَاءَهَا إِلَّا وَقَد شَرِبَهَا» ٢.
وعليه فتوى الأصحاب، ولم أقف فيه على مخالفٍ صريحاً.
لكنَّ العلامة جمال الدين بن طائوس قال في الملاذ: لا أضمنُ دركَ طريقه ٣. وهو
يُشعرُ بالتوقُّفِ.

قلت: الحُجَّةُ في ذلك العملُ، وادَّعى ابنُ إدريسٍ عليه الإجماعُ ٤.

١. في جميع المصادر: «قدامة بن مظعون» بدل «الوليد»، نعم نسب القصة إلى الوليد المحقق في نكت النهاية، ج ٣،
ص ٣١٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨٠ - ٢٨١، ح ٧٧٢؛ ورواه الكليني أيضاً في الكافي، ج ٧، ص ٤٠١، باب النوادر،
ح ٢؛ والصدوق في الفقيه، ج ٣، ص ٤٢، ح ٣٢٩٠. وفي جميع المصادر: «ما قاءها حتى شربها».

٣. كتاب الملاذ فقد ولم يصل إلينا، ولم نثر على من حكاه عنه من المتقدمين على الشهيد، ومن المتأخرين حكاه
عنه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ١٤، ص ٤٦٧.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٤٧٥.

ولا يُعوّلُ الحاكمُ على النكهةِ والرائحةِ.

ويكفي أن يقولَ الشاهدُ: «شربٌ مسكراً» أو «ما شربَ غيره فسكيراً».

● والأقوى الحكمُ بارتدادِ من استحلَّ شربَ الخمرِ، فيقتلُ من غيرِ توبةٍ إن كان عن فطرةٍ، ولا يُقتلُ مستحلُّ غيره بل يُحدُّ.

أما لو شهدَ اثنانِ بالقيءِ فقد نَصَّ أيضاً كثيرٌ من الأصحاب^١ على عينه بوجوب الحدِّ؛ نظراً إلى التعليل المذكورِ.

وأوردَ قوله ﷺ: «ادروا الحدودَ بالشبهات»^٢، فربما كان مكرهاً.

وأجيبُ بأنه لو كان كذلك لادّعاءه^٣؛ ولأنّ القياءَ دليلُ الشربِ، والإكراهُ خلافُ الأصلِ.

وزاد بعضهم إمكانَ مُجامعةِ القياءِ للشربِ^٤، فلو شهد أحدهما أنه شربها يومَ الجمعةِ وآخرُ أنه قاءها قبل ذلك بيومٍ أو بعدهُ بأيامٍ كثيرةٍ لم يُحدِّ، وهو حسنٌ.

قوله ﷺ: «والأقوى الحكمُ بارتدادِ من استحلَّ شربَ الخمرِ، فيقتلُ من غيرِ توبةٍ إن كان عن فطرةٍ».

أقول: هذا اختيارُ التقيِّ^٥ وابنِ إدريسٍ^٦ والمصنّفِ^٧ وفتوى المحقّقِ^٨؛ لأنّه استحلّ لما أجمعَ على تحريمه وعلمَ من الدينِ ضرورةً، وكلُّ من أنكرَ ما علمَ من الدينِ ضرورةً فهو

١. كالشيخ في النهاية، ص ٧١١؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٧٥؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٧؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٦.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٧٤، ح ٥١٤٩.

٣. المورد والمُجيب هو ابنُ إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٧٥؛ وتبعه المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٧.

٤. كابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٦.

٥. الكافي في الفقه، ص ٤١٣.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٤٧٦ - ٤٧٧.

٧. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٤٥، الرقم ٦٨٢٤؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٢؛ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٠٤، المسألة ٦٣.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٧؛ المختصر النافع، ص ٤٣٤.

وبائع الخمر مستحلاً يُستتاب، فإن رجَعَ وإلّا قُتِل، ويُعزَّر لو لم يستحل، وما عداه يُعزَّر وإن استحلّه ولم يتب.
 والتوبة قبل البيّنة تُسقط الحدَّ لا بعدها، ● وبعد الإقرار قيل: يتخيَّر الإمام.
 وقيل: يجب الحدُّ هنا.

كافر، والأولى فرضية، والثانية مقرّرة في الكلام، وكُلٌّ من كفر بعد إسلامه يقتل إن كان عن فطرة، ويُستتاب لأعنها، وهذا يستلزم المدعى.
 وقال الشيخان^١ وأتباعهما: يُستتاب، فإن تاب وإلّا قُتِل^٢، ولم يُفصّل إلى الفطرة وغيرها؛ لأنّه زُيماً عرض شبهة في الشرب فاستحلّه، والحدود تُدرأ بالشبهات.
 والتحقيق أن يقال: إن أمكنت الشبهة في حقّه كقرب العهد بالإسلام، أو لغير ذلك فالحقُّ ما قاله الشيخان، وإلّا فالحقُّ الأوّل.

قوله ﷺ: «وبعد الإقرار قيل: يتخيَّر الإمام. وقيل: يجب الحدُّ هنا».
 أقول: التوبة بعد إقامة البيّنة غير مُسقطه؛ لِتَحْتَمِ الحدُّ إلّا عند التقى، حيثُ جوَّز للإمام العفو^٣، والمشهورُ خلافه.
 أمّا بعد الإقرار ففيه قولان:

أحدهما: يتخيَّر الإمام بين العفو والاستيفاء؛ لإسقاطها تحتمُّ أقوى الذنبيّن، أعني الرجم، فلأن يسقط تحتمُّ أضعفهما أولى، وهو اختيارُ الشيخ في النهاية^٤ وأتباعه^٥ والإمام المصنّف في المختلف^٦.

وفيه نظر؛ للفارق، وهو تَلَفُ النفس بخلاف صورة النزاع.

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٩٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧١١.

٢. كالقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٥٣٥؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٦.

٣. الكافي في الفقه، ص ٤١٣.

٤. النهاية، ص ٧١٤.

٥. كالقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٥٣٦؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٤.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٠٥-٢٠٦ المسألة ٦٥.

ومن استحلّ المحرّماتِ المُجمَعِ عليها - كالميتةِ والخمرِ ولحمِ الخنزيرِ والربا -
ممنّ وُلد على الفِطْرَةِ يُقْتَلُ، فإنّ فعله محرّمًا عَزْرٌ.

والثاني: تَحْتَمُ الحَدُّ، وهو فتوى الشيخ في المبسوط والخلاف^١ وابن إدريس^٢
والمحقّق^٣؛ لثبوت الحدّ بالإقرار، والأصلُ بقاؤه، ولأنّه لا ينفكُّ عن تهمته في التوبة غالباً.
وفيه نظر؛ لأنّ البحثَ على تقدير التوبة الحقيقية، ولأنّ حُكْمَ الرجمِ خلافُ الأصلِ،
فيقتصرُ فيه عليه، ولعلّه الأقرب.

١. المبسوط، ج ٨، ص ٤؛ لم نعره عليه في مظانّه في كتاب الخلاف، نعم حكاه عن الكتّابين ابن إدريس في
السرائر، ج ٣، ص ٤٧٩؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٥٧١.
٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٧٩.
٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٧ - ١٥٨.

المقصدُ السادسُ في السرقةِ

وفيه مطالبُ:

[المطلبُ] الأولُ: السارقُ

وشرطُه البلوغُ، فالصبيُّ يُؤدَّبُ وإنْ تكررَ منه.

والعقلُ، فلا حدَّ على المجنونِ.

وارتفاعُ الشبهةِ، فلو توهمَ الملكُ فبان الخلافُ، أو سرَّقَ من المُشترِكِ ما يظنُّه نصيبه فزاد فلا قطعَ، وكذا الغنيمَةُ، أو سرَّقَ ملكٌ نفسه من المستأجرِ والمرتهنِ.

وهتكُ الحرزِ مُنفرداً أو مُشاركاً، فلو هتكَ غيره وأخرجَ هو فلا قطعَ.

وإخراجُ المتاعِ بنفسه أو بالشركةِ، إمَّا بالمباشرةِ أو بالتسبيبِ، كوضعه على دابةٍ، أو جناحِ طائرٍ، أو على وجهِ الماءِ، أو أمره للصبيِّ بإخراجه.

ولو نَقَبَ وأخرجَ في ليلةٍ أُخرى قُطِعَ، إلَّا مع إهمالِ المالكِ بعد اطلّاعِهِ.

ولو اشتركا في النقبِ والإخراجِ قُطِعَا إنْ بَلَغَ نصيبُ كلِّ واحدٍ نصاباً.

ولو اشتركا في النقبِ وأخرجَ أحدهما اختصَّ بالقطعِ.

ولو أخرجَهُ أحدهما إلى حدِّ النقبِ فأدخلَ الآخرُ يده فأخرجه قُطِعَ خاصّةً.

ولو أخرجَهُ الأوَّلُ إلى ظاهرِ النقبِ فأخذه الآخرُ قُطِعَ الأوَّلُ خاصّةً،

• ولو جعله في وسطِ النقبِ فأخذه الآخرُ فالأقربُ سقوطُ القطعِ عنهما؛ إذ لم يُخرجهُ كلُّ منهما عن كمالِ الحرزِ.

قوله ﷺ: «ولو جعله في وسطِ النقبِ فأخذه الآخرُ فالأقربُ سقوطُ القطعِ عنهما؛ إذ

لم يُخرجهُ كلُّ منهما عن كمالِ الحرزِ».

ولو أكل في الحرز أو ابتلع جوهرة ولم يقصد الانفصال عنه فلا قطع، ولو قصد قطع.

أقول: يريد إذا نَقَبَ معاً فوضع المتاع أحدهما في وَسَطِ النقبِ وأخذة الآخر فيه وجوه ثلاثة:

الأول: أنه لا قطع على أحدهما، وهو مُصَحَّحُ المبسوط^١، وتبَعَهُ ابنُ البراج^٢؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ لم يخرجهُ عن كمال الحرز، فإنَّ الأولَ أخرجهُ إلى نصفه مثلاً، والثاني أخرجهُ من نصفه، فهو كما لو وضعهُ الأولُ في ذلك الموضعِ فأخذهُ غيرهُ ممن لم يشارك في النقب. وفيه نظرٌ؛ للفرق الظاهر.

الثاني: وجوبُ القطعِ عليهما معاً؛ لأنَّه تمَّ الإخراج بتعاونهما، فهو كما لو أخرجاه دفعةً، ولأنَّه يصير ذريعةً إلى إسقاط الحدِّ.

الثالث: وجوبُ القطعِ على المُخرج له أخيراً؛ لأنَّه لم يتحقَّق الإخراج إلا بفعله؛ ولهذا لُوْبِقِيَ في النقبِ لم يجب القطع قطعاً، وهو فتوى ابنِ إدريس^٣. وفيه نظرٌ؛ لأنَّه لا يلزم من وجود المعلول عند الجزء الأخير كونه علةً. وقال في المختلف:

إن امتنع وقوعُ مقدورٍ بقادِرَيْنِ قُطعا؛ لعدم الفرقِ بين قطع كمال المسافة دفعةً أو على التعاقب؛ لمغايرة الصادر عن كلِّ منهما للآخر والمجموع منهما، وإن جاز فالتقطع على الآخر؛ للفرق إذن بين وقوع قطعها منها دفعةً أو على التعاقب^٤.

لعدم الشركة في الثاني دون الأول.

ولقائل أن يقول: على تقدير الامتناع نمنع عدم الفرق؛ لجواز أن يستند موجبُ القطع إلى الإخراج الصادر منها معاً من أوله إلى آخره وإن لم يكن لكل واحدٍ شركة فيما فعله الآخر، بل ربما كان هو الواقع؛ لأنَّه المتعارف من قولنا: أخرجاه.

١. المبسوط، ج ٨، ص ٢٧.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٥٣٩؛ جواهر الفقه، ص ٢٢٧، المسألة ٧٨٤.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٤٩٧-٤٩٨.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٣٢، المسألة ٨٦.

وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ وَالِدًا مِنْ وَلَدِهِ فَإِنَّهُ لَا قَطْعَ، وَبِالْعَكْسِ يُقَطَّعُ، وَكَذَا تُقَطَّعُ الْأُمُّ لَوْ سَرَقَتْ مَالَ الْوَلَدِ.

وَأَنْ يَأْخُذَ سِرًّا، فَلَوْ أَخَذَهُ قَهْرًا أَوْ بِالخِيَانَةِ لَوَدِيعَتِهِ فَلَا قَطْعَ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ وَالْحَرِّ وَالذَّكْرِ وَغَيْرِهِمْ.

وَلَا يَقَطَّعُ الرَّاهِنُ وَلَا الْمُؤَجَّرُ. وَلَا يَقَطَّعُ عَبْدُ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ لِلْغَنِيمَةِ،

بَلْ يُؤَدَّبُ.

وَيُقَطَّعُ الْأَجِيرُ لَوْ أُحْرِزَ مِنْ دُونِهِ، وَالضَيْفُ كَذَلِكَ، وَالزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ.

وَلَوْ ادَّعَى السَّارِقُ الْهَبَةَ أَوْ الْإِذْنَ أَوْ الْمَلَكَيَّةَ قَدَّمَ قَوْلَ الْمَالِكِ وَلَا قَطْعَ.

المطلب الثاني: المسروق

وشرطه أن تبلغ قيمته ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً بسكّة المعاملة قطعاً، لا

باجتهاد المقوم من أي نوع كان المال.

ويقطع في خاتم وزنه سدس وقيمته ربع.

ولو ظنّ الدنانير فلو سأل لا تبلغ نصاباً قطع.

● ولو سرق قميصاً قيمته أقل وفيه نصاب لا يعلمه ففي القطع إشكال.

واعلم أن البحث هنا إنما يتم لو بلغ نصيب كلٍ منهما نصاباً، أو نصيبهما معاً على ما

سيأتي^١. والأقرب القطع على الأخير^٢.

قوله ﷺ: «ولو سرق قميصاً قيمته أقل وفيه نصاب لا يعلمه ففي القطع إشكال».

أقول: ينشأ من تحقق إخراج النصاب بفعله من الجزز بعد الهتك، وكل من فعل ذلك

قطع، ومن عدم القصد إلى إخراج النصاب إجمالاً أو تفصيلاً.

وإنما قلنا: «إجمالاً»؛ لأن من سرق صرةً يظنّها فلوساً فتظهر دنانير يقطع؛ لتتحقق القصد

الإجمالي، وهنا لم يتحقق أحدهما. ويقوى القطع بشهادة الحال وتوجه القصد إليه لو علمه.

١. يأتي في ص ١٩١.

٢. جملة: «والأقرب القطع على الأخير» لم ترد في «س، أ».

ولو أخرج نصف الثوب من الثقب فلا قطع وإن كان المخرج أكثر من نصاب.
 ولو أخرج نصاباً من جرزين فلا قطع.
 وأن يكون مُحْرزاً بقل أو غلق أو دفن، فلا قطع في المأخوذ من غير جرز،
 كالحمامات والمساجد وإن راعاه المالك.
 ● ولا في سارق ستارة الكعبة على رأي، ولا في السارق من الجيب والكم
 الظاهرين، بل يُقطع من الباطنين، ولا في ثمرة الشجرة عليها، بل مُحْرزةً.
 ولا على من سرق مأكولاً عامّ مجاعةً.
 ولا على سارق الجمال والغنم في الصحراء مع إشراف المالك عليها.

قوله ﷺ: «ولا في سارق ستارة الكعبة على رأي».

أقول: هذا قول الفاضل ابن إدريس ﷺ^١؛ لأنها لا تُسمى جزأً عرفاً، ولأنّ الناس في
 غشيانها شرع، ولأصالة البراءة.

وقال في المبسوط^٢ والخلاف - وتبعه القاضي^٣ -: يُقطع من سرق منها ما قيمته رُبُع
 دينار^٤؛ لعموم الآية^٥ والأحاديث^٦، ولرواية أصحابنا أنّ الإمام ﷺ إذا قام قطع أيدي
 بني شيبه، وعلّق أيديهم على البيت، ونادى مناديهم: هؤلاء سراق بيت الله^٧.

١. السرائر، ج ٣، ص ٤٩٩.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٣٣.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٥٤٢.

٤. الخلاف، ج ٥، ص ٤٢٩، المسألة ٢٢.

٥. المائدة (٥): ٣٨.

٦. راجع على سبيل المثال الكافي، ج ٧، ص ٢٢١، باب قيمة ما يقطع فيه السارق، ج ١ - ٣ و٦؛ تهذيب الأحكام،
 ج ١٠، ص ٩٩ - ١٠٠، ح ٣٨٩ - ٣٨٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٣٨ - ٢٣٩، ح ٨٩٦ - ٩٠١.

٧. الكافي، ج ٤، ص ٢٤١ و٢٤٢، باب ما يهدى إلى الكعبة، ج ١ و٤؛ الإرشاد، ج ٢، ص ٣٨٣ - ٣٨٤، فصل سيرة
 القائم ﷺ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ١١)؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢١٢ - ٢١٣، ح ٨٤١ - ٨٤٢؛ علل
 الشرائع، ج ٢، ص ١١٣ - ١١٤، الباب ١٤٧، ح ٥ و٣، مع تفاوت في العبارة. وفي بعض المصادر: «مناديه» بدل
 «مناديهم» وما أثبتناه مطابق لجميع النسخ.

وَيَقْطَعُ سَارِقُ الصَّغِيرِ الْمَمْلُوكِ حَدًّا، وَالْحَرُّ مَعَ بَيْعِهِ حَدًّا دَفْعًا لِفْسَادِهِ.
 وَلَوْ نَقَبَ بَيْتَهُ وَأَخْرَجَ مَالَ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ الْمُسْتَعِيرِ قَطْعًا، لَا مَالَ الْغَاصِبِ.
 وَمَنْ سَرَقَ الْوَقْفَ مَعَ مَطَالِبَةِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، ● أَوْ بَابَ الْحِرْزِ عَلَى رَأْيِ،

وَأَجَابَ ابْنُ إِدْرِيسَ ١ وَالْمَصْنَفُ :

بأن الآية والأحاديث مخصوصة قطعاً بغير ٢ الحرز، وقطع أيدي بني شيبه جاز استناده
 إلى سرقته ما أحرز بقلبي أو ذفني، أو لفسادهم، والأولى عدم القطع ٣.
 قوله ﷺ: «أَوْ بَابَ الْحِرْزِ عَلَى رَأْيِ».

أقول: هذا عطف على ما يقطع فيه، وهو مبني على تفسير الحرز فقيل: الحرز هو ما
 يكون سارقه على خطر؛ خوفاً من الاطلاع عليه ٤.

ويضعف في عكسه بالدار المفتحة الأبواب في عمران وصاحبها ليس فيها.
 وقال الشيخ في النهاية ٥ وأتباعه: هو كل موضع ليس لغير المالك دخوله ٦.
 وينتقض في عكسه بما انتقض به الأول، ولعله أراد سلب القدرة.
 وقيل: ما راعاه المالك ٧. وقيل: ما كان مغلقاً عليه أو مقللاً أو مدفوناً ٨.

فعلى الأول يقطع سارق باب الحرز، والحلقة المسمرة في الباب، وعلى الثاني
 والرابع لا يقطع؛ لعدم تحقق معناهما هنا، وعلى الثالث يقطع إن كان مراعى
 وإلا فلا.

١. السرائر، ج ٣، ص ٤٩٩.

٢. ما أثبتناه من جميع النسخ سوى «أ»، وفيها: «بعين الحرز» بدل «بغير الحرز». وقال العلامة في مختلف الشيعة:
 والآية والخبر مخصوصان بالحرز إجماعاً.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٣٤، المسألة ٨٨.

٤. القائل هو العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٠.

٥. النهاية، ص ٧١٤.

٦. منهم القاضي في المهذب، ج ٢، ص ٥٣٧؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٨.

٧. القائل هو الشيخ في المبسوط، ج ٨، ص ٢٤.

٨. القائل هو ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٨٣؛ والمحقق في المختصر النافع، ص ٤٣٦.

- والمال من الباب المفتوح مع حراسة المالك على إشكالٍ.
- وسارق الكفن وإن لم يكن نصاباً على رأي، ولو نبش ولم يأخذ عزر،

والشيخ رحمته اختار القطع في الخلاف^١ والمبسوط^٢، وتبعه القاضي^٣؛ بناءً على المراعاة، أو على جريانه مجرى ما ليس لغير المالك دخوله.

وابن إدريس اختار عدمه^٤؛ بناءً على الرابع. قال في المختلف: ولا بأس به^٥. والمراد بالباب هنا باب الدار. أما باب الخزانة التي في الدار، فإن كان مغلقاً فهو حرز عند الشيخ^٦، وإلا فليس بحرز، ولم يعتبر في باب الدار الإغلاق، وفي حكم الباب آلات الحائط؛ لأنه محرز في الحائط، وما قاله الشيخ قريب.

قوله رحمته: «والمال من الباب المفتوح مع حراسة المالك على إشكالٍ». أقول: هذا يبنى على ما تقدم من تفسير الحرز. فعلى الثلاثة الأول يُقطع، وعلى الرابع لا يُقطع، والخلاف بين من تقدم.

ويؤيد الرابع ما رواه السكوني عن الصادق، عن الباقر، عن علي رحمته قال: «لا يقطع إلا من نَقَبَ نقباً^٧ أو كسر قفلاً^٨، فلا إشكال ناشئ من الشك في كونه حرزاً. قوله رحمته: «وسارق الكفن وإن لم يكن نصاباً على رأي».

أقول: هذا ظاهر كلام الشيخ^٩ والقاضي^{١٠}، وأفتى به ابن إدريس^{١١} في آخر المسألة؛

١. الخلاف، ج ٥، ص ٤٥٢، المسألة ٥٣.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٢٥.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٥٣٨.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٥٠٦.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٥٣، المسألة ١٠٦.

٦. المبسوط، ج ٨، ص ٢٥.

٧. هكذا في النسخ ولكن في المصادر: «من نقب بيتاً».

٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٩، ح ٤٢٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٣، ح ٩١٨.

٩. النهاية، ص ٧٢٢؛ المبسوط، ج ٨، ص ٣٤؛ الخلاف، ج ٥، ص ٤٣٣، المسألة ٢٨.

١٠. المهذب، ج ٢، ص ٥٤٢.

١١. السرائر، ج ٣، ص ٥١٤-٥١٥.

فإن تكرر وفات السلطان قُتِل.

بناءً على أن القبرَ حرزٌ للكفن، وأن الكفن لا يعتبر بلوغه نصاباً.

أما الأول: فهو مشهورُ الأصحابِ إلا الصدوق^١، فإن ظاهره أنه ليس حرزاً.

وأما الثاني: فلصحيحة حفص بن البختری عن الصادق عليه السلام أنه قال: «حدُّ النباشِ حدُّ

السارق»^٢، وهو أعمُّ من أخذ النصابِ وعدمه.

وفيه نظر؛ لأنهم لا يقولون بقطعه بمجرد النباش في المرّة الأولى، بل بالأخذ، فإذا جاز

مخالفة الظاهر باشتراط الأخذ فلم لا يجوز مخالفتُهُ باشتراط النصاب؟

ولأنه جعله حدَّ السارق، فيشترط فيه ما يشترط في السارق؛ ولقول علي عليه السلام في رواية

أبي الجارود: «يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الأحياء»^٣؛ ولرواية إسحاق بن عمار

عن الصادق عليه السلام: «أن علياً عليه السلام قطع نباش القبر، فقليل له: أقطع في الموتى؟ فقال: إنا لنقطع

لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا»^٤.

ويرد عليهما: أن التشبيه يستدعي اشتراط ما شرط في المشبّه به.

وقال المفيد^٥ وسلاز^٦ والتقي^٧ وابن زهرة^٨ والكيدري^٩ وابن حمزة^{١٠} والمحقق

١. المقنع، ص ٤٤٧.

٢. الكافي، ج ٧ ص ٢٢٨، باب حدّ النباش، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٥، ح ٤٥٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٥، ح ٩٢٦.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٩، باب حدّ النباش، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٥، ح ٤٥٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٥، ح ٩٢٧.

٤. الفقيه، ج ٤، ص ٦٧، ح ٥١٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٦، ح ٤٦٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٦، ح ٩٣٣.

٥. المقنعة، ص ٨٠٤.

٦. المراسم، ص ٢٥٨.

٧. الكافي في الفقه، ص ٤١٢.

٨. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٣٤.

٩. إصباح الشيعة، ص ٥٢٤.

١٠. الوسيلة، ص ٤٢٣.

● ولو سرق اثنان نصاباً قُطِعَا على رأي، وسقطَ عنهما على رأي.

في الشرائع: يشترط^١؛ لعموم الأحاديث الدالّة على اشتراط النصاب^٢، وعدم وجود المُخَصَّص، وهو ظاهر كلام ابن الجُنَيْد^٣. وقال الشيخ في الاستبصار: لا يقطع إلا مع اعتياد إخراج الكفن^٤.
قال المحقّق في النكت:

وهو جيّد، لكنّ الأحوط اعتبارُ النصابِ في كلِّ مرّةٍ؛ لما روي عنهم عليهم السلام أنّهم قالوا:
«لا تقطع يد السارق حتّى تبلغ سرّفته ربع دينار»^٥. قال: - وهذا متفقٌ عليه^٦.

وقال الصدوق في المقنع وكتاب من لا يحضره الفقيه: لا يقطع إلا مع النباش مراراً^٧، ولم يذكر السرقة ولا بلوغ النصاب، والأصحُّ القطع مع إخراج النصاب ولو بأوّل مرّة.
ونقل ابن إدريس الإجماع على قطعه مطلقاً^٨. قال المحقّق: وهو غفولٌ عن اختلاف الفقهاء، واختلاف الأخبار المنقولة عن أهل البيت عليهم السلام^٩.

قوله عليه السلام: «ولو سرق اثنان نصاباً قُطِعَا على رأي، وسقط عنهما على رأي».
أقول: المرادُ به إذا وضعَا أيديهما على نصابٍ بعد أن هتكا الحرز، لا بأن أخرج كلُّ منهما نصفَ نصابٍ مثلاً، فإنّه لا قطع فيه قطعاً.

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٣.

٢. راجع على سبيل المثال: الكافي، ج ٧، ص ٢٢١، باب قيمة ما يقطع فيه السارق؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٩ - ١٠٠، باب الحد في السرقة والخيانة...؛ والاستبصار، ج ٤، ص ٢٣٨ - ٢٤٠، باب مقدار ما يجب فيه القطع.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٣٨، المسألة ٩٢.

٤. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٧، ذيل الحديث ٩٣٥.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٢١ - ٢٢٢، باب ما يقطع فيه السارق، ح ٦، ٣، ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٩ - ١٠٠، ح ٣٨٤ - ٣٨٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٣٨ - ٢٣٩، ح ٨٩٦ - ٩٠١.

٦. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٢٦ - ٣٢٧.

٧. المقنع، ص ٤٤٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ٦٧، ح ٥١٢١.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٥١٥.

٩. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٢٧.

ولو أخرج النِصابَ في دفعَتَيْنِ وجَبَ القَطْعُ.

وللأصحابِ هنا قولان:

الأوّل: القَطْعُ على كلِّ منهما، وهو اختيارُ المرتضى^١ والمفيد^٢ والشيخ في النهاية^٣ والقاضي^٤ والفتي^٥ وابن زُهْرَةَ^٦ وابن حمزة^٧ والصفهري^٨؛ لأنَّ النِصابَ قد خرجَ قِطْعاً، فخرجه إمامَهما، أو بأحدهما بعينه أو لا بعينه، أو لا بهما، والأقسامُ بأسرها باطلَةٌ إلا الأوّل. أمّا الثاني؛ فلعدم الأولويّة؛ إذ نسبتُهُ إليهما واحدةً. وكذا الثالث؛ لاستحالة استناد المُعَيَّن إلى المطلق. والرابع مُحالٌ قطعاً، فتعيّن الأوّل، ولأنّه جارٍ مجرى الجماعةِ يقتلون واحداً. الثاني: لا قطعَ على أحدهما، وهو مذهبُ الشيخ في الخلاف^٩ والمبسوط^{١٠} وابن الجُنَيْدِ^{١١} وابن إدريس^{١٢}، ومختارُ المختلف:

للأصل؛ ولأنّ موجبَ القَطْعِ هو الإخراجُ المُعَيَّن ولم يحصل من كلِّ واحدٍ منهما تمامه وإلاّ لاجتماعَ على المعلول الشخصي عِللٌ كثيرةٌ، بل بَعْضُهُ، وبَعْضُهُ ليس تمامه، وإذا انتفى الموجبُ انتفى الحكمُ^{١٣}.

وهو قويٌّ.

والجواب عن الأوّل أنا نقولُ: حصل بهما.

قوله: فيجب على كلِّ واحدٍ منهما. قلنا: ممنوعٌ؛ لأنّه إنّما يجب على تقدير حصولِ

١. الانتصار، ص ٥٣٦، المسألة ٢٩٥.

٢. المقنعة، ص ٨٠٤.

٣. النهاية، ص ٧١٨-٧١٩.

٤. المهذب، ج ٢، ص ٥٤٠.

٥. الكافي في الفقه، ص ٤١١.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٣٣.

٧. الوسيلة، ص ٤١٩.

٨. الخلاف، ج ٥، ص ٤٢٠، المسألة ٨.

٩. المبسوط، ج ٨، ص ٢٨.

١٠. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٨، المسألة ٨٤.

١١. السرائر، ج ٣، ص ٤٩٢-٤٩٣.

١٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٨-٢٢٩، المسألة ٨٤.

ولو أحدث ما ينقصه عن النصاب - كقطع الثوب قبل الإخراج - فلا قطع، أمّا لو نقصت قيمته بعده قبل المرافعة ثبت القطع.

ولو قال المسروق منه: «هو لك» فأنكر فلا قطع.

● ولو قال السارق: «هو ملك شريكى في السرقة» فلا قطع، فإن أنكر شريكه لم يقطع المدعى، وفي المنكر إشكال.

الإخراج التام لكل واحد منهما، والقتل منصوص على عينيه، ولأنه لا يعتبر في القتل حصول مجموع الإزهاق؛ ولهذا لو جرحه اثنان فسرى الجرحان قتلًا به، مع أنه لم يحصل تمام القتل لكل واحد منهما.

قوله ﷺ: «ولو قال السارق: «هو ملك شريكى في السرقة» فلا قطع، فإن أنكر شريكه لم يقطع المدعى، وفي المنكر إشكال».

أقول: ينشأ من تحقق موجب القطع وانتفاء المانع فيقطع. أمّا تحقق الموجب؛ فلأنه أخذ النصاب من حرز هتكه. وأمّا انتفاء المانع؛ فلأنه ليس إلا الشبهة وهو لا يدعيها.

ومن جواز صدق المدعى في تملك الشريك، فتحصل عند الحاكم شبهة، فيدخل تحت عموم قوله ﷺ: «ادروا الحدود بالشبهات»^١؛ ولأنه يجري مجرى دعوى المالك ملك السارق وتكذيب السارق، فإنه لا يقطع؛ ولأن إسقاط الحد عن المدعى^٢ إنما كان لتجوز ملك الشريك، وهو قائم في حق الشريك، فلا قطع. والأقرب الأول.

والجواب عن الثاني أن الشبهة الحاصلة عند الحاكم تضعف بإنكار السارق فلا يبقى لها أثر، والفرق في الثاني حاصل؛ لعدم مطالبته المالك، والوجود يتوقف على المرافعة، ولأن قول المالك يتوقف على مملك له ظاهراً بخلاف قول السارق. وعدم قطع المدعى؛ لتوهمه ملك الشريك لا لتجوز المملك، ولو سلم فإنكار الشريك ينفيه، وهو مختار التحريم^٣ والقواعد^٤.

١. الفقيه، ج ٤، ص ٧٤، ح ٥١٤٩؛ كنز العمال، ج ٥، ص ٣٠٥، ح ١٢٩٥٧.

٢. في «س. أ.»: «المدعين» بدل «المدعى».

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٧٥، الرقم ٦٨٨٣.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٧.

ولو قال العبدُ: «هو ملك سيدي» فلا قطع وإن كذبه السيّدُ.
ولو سرق مستحقّ الدين من غريمه المماطل فلا قطع، ولا على مستحقّ النفقة.
ويقطع لو سرق من الودعي والوكيل والمرتهن، وبسرقة مباح الأصل - كالماء
والحطب - بعد الإحراز.

المطلب الثالث في الحدّ

ويجب بأوّل مرّة قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى، وتترك الراحة والإبهام وإن
كانت شلاءً أو كانت يدها شلاوين، فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى من
مفصل القدم، ويترك عقبيه، فإن سرق ثالثاً خلّد الحبس، فإن سرق فيه قتل.
ولو تكررت السرقة من غير حدّ فواحدٌ.

ولو كانت له إصبعٌ زائدة في إحدى الأربع قطعت إن لم يمكن قطعها منفردةً.
ولو قطع الحدادُ اليسارَ قصداً اقتص منه، ولم يسقط قطع اليمنى، ولو ظنّها
اليمنى فالدية عليه، ولا يسقط القطعُ.

● ولو لم يكن له يمينٌ، قيل: تقطع اليسرى، وقيل: الرجلُ.
ولو لم تكن له يسارٌ قطعت يمينه، ولو كان له يمينٌ فذهبت قبل القطع لم تقطع
يساره.

قوله ﷺ: «ولو لم يكن له يمينٌ، قيل: تقطع اليسرى، وقيل: الرجلُ».

أقول: المراد أنّ يمينه ذهبَتْ بِغَيْرِ السَّرِقَةِ لا مطلق الذهاب، واختلف فيه قول الشيخ،
ففي النهاية: تقطع يده اليسرى^١؛ لصدق اسم اليد عليها، وهو اختيار القاضي في الكامل^٢
وابن حمزة^٣.

١. النهاية، ص ٧١٧.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٢، المسألة ٧٨.

٣. الوسيلة، ص ٤٢٠؛ فإن قطعت قصاصاً قطعت يساره، وإن قطعت في السرقة قطع رجله اليسرى.

ولو سرق ولا يد له ولا رجل حُبِس.

ولو كان له كفَّانِ قُطِعَتْ أَصَابِعُ الْأَصْلِيَّةِ.

وتثبُتُ بشهادةِ عدلَيْنِ أو الإقرارِ مرَّتَيْنِ من أهله، وبالمرَّةِ يثبُتُ الغُرْمُ خاصَّةً.

● ولو ردَّ المُكْرَهُ على الإقرارِ السرقة لم يُقَطَّعْ على رأي.

ولو رجَع بعد الإقرارِ مرَّتَيْنِ لم يسقط القطعُ.

وفي المبسوط: تقطع الرجل اليسرى^١، وهو مختارُ المهذب^٢، كما لو قطعت يمينه في السرقة ثم سرق ثانياً فإنها تقطع رجله، كما هو المروي عن أبي جعفر^٣ وأبي عبد الله^٤.
أما صورة النزاع فلم يذكرها أكثرُ الأصحاب، ومن ثمَّ تردَّد فيها المحقق^٥ والمصنّف؛ لأنّه تخطّط عن موضع القطع بغير قطعي.

قوله^٦: «ولو ردَّ المكروه على الإقرار السرقة لم يقطع على رأي».

أقول: المراد أنّه ردّها بعينها بالإكراه. والقطع فتوى النهاية^٦ والقاضي^٧ والصحراشتي وصاحب الجامع^٨، والمصنّف في المختلف قال: لأنّه تثبت سرقة بوجود المال عنده، فيجب الحدُّ، كوجوبه على مُتَقَيِّئِ الخمر؛ لوجود سببه وهو الشرب^٩. وهو برهانٌ إنّي.
وفيه نظر؛ لأنَّ وجودَ المسبّبِ أعمُّ من وجودِ السببِ، والعامُّ لا يدلُّ على الخاصِّ، والمسبّب في القِيءِ مُساوٍ لسببه؛ لاستحالة القِيءِ بدون الشرب، والإكراهُ أمرٌ خارجٌ عن حقيقة السببِ.

١. المبسوط، ج ٨، ص ٣٩.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٥٤٤.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٢، باب حدّ القطع وكيف هو، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٣، ح ٤٠٢.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٣، باب حدّ القطع وكيف هو، ح ٦؛ الفقيه، ج ٤، ص ٦٣، ح ٥١١٤؛ تهذيب الأحكام،

ج ١٠، ص ١٠٤، ح ٤٠٥.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٤؛ المختصر النافع، ص ٤٣٨.

٦. النهاية، ص ٧١٨.

٧. المهذب، ج ١، ص ٤١٤.

٨. الجامع للشرائع، ص ٥٦١.

٩. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٣، المسألة ٧٩.

ولو تاب قبل الثبوتِ سَقَطَ لا بعده.
وَيُسْتَحَبُّ الحِسْمُ بِالزَّيْتِ.

ثُمَّ احْتَجَّ بِحَسَنَةِ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ عَنِ الصَّادِقِ عليه السلام فِي مَضْرُوبٍ عَلَى السَّرْقَةِ فَجَاءَ بَعِينَهَا أَيْقَطُ؟ قَالَ: «نعم، وإذا اعترف ولم يأتِ بها فلا قطع؛ لأنه اعترف على العذاب»^١.
ولك أن تقول: إن الإكراه هنا ليس على الإتيان بالسرقه بل على الإقرار، فكان الإتيان بها اختيارياً، فجرى مجرى الإتيان بها ابتداءً، فيقطع.
وقال الفاضل^٢ والمحقق^٣ والمصنف في أكثر كتبه: لا يقطع^٤؛ لأنه مكره فيدخل تحت عموم رُفِعَ^٥. وعلى ما قلناه يظهر الجواب.
وقال شيخنا عميد الدين: إن الرواية تدلُّ على أنه يكفي الإقرار بالسرقه مرة^٦، كقول الصدوق^٧.

ولقائل أن يقول: الإقرارُ المعتبرُ مرَّتان مع عدم مجيئه بعينها؛ لحصول الشك فيه، وهنا لا شك، على أنه قد روى الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب، عن الفضيل - في الصحيح - قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «مَنْ أقرَّ على نفسه عند الإمام بحق حَدٍّ مِنْ حدودِ اللهِ مَرَّةً واحدةً، حرَّأكان أو عبداً، حرَّةً أو أمةً، فعلى الإمام أن يقيم الحدَّ عليه للذي أقرَّ به على نفسه، كائناً مَنْ كان، إلا الزاني المُحصن»^٨ الحديث. وهو يدلُّ على اعتبار إقرار العبد.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٣، باب حد القطع وكيف هو، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٦، ح ٤١١.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٩٠.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٣؛ المختصر النافع، ص ٣٢٧.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٥؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٦٥، الرقم ٦٨٦٤.

٥. إشارة إلى النبوي المعروف الذي روي في الكافي، ج ٢، ص ٤٦٢ - ٤٦٣، باب ما رفع عن الأمة، ح ١ - ٢؛ والفقهاء، ج ١، ص ٥٩، ح ١٣٢؛ وسنن الدارقطني، ج ٣، ص ٤٠٣، ح ٣٢/٤٢٧٢؛ والمستدرک على الصحيحين، ج ٢، ص ٥٦٠، ح ٢٨٥٥؛ وسنن ابن ماجه، ج ١، ص ٦٥٩، ح ٢٠٤٣، ٢٠٤٥.

٦. كنز الفوائد، ج ٣، ص ٦٥٠؛ أقول: هذه الرواية يدلُّ ظاهرها أنه لا يعتبر في إقرار المضروب مرتين.

٧. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٤، المسألة ٨٠؛ ولكن في المقنع، ص ٤٤٨؛ والحر إذا أقرَّ على نفسه لم يقطع.

٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧، ح ٢٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٣، ح ٧٦١.

وَيَجِبُ رَدُّ الْعَيْنِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ غَرِمَ الْمَثْلَ، أَوْ الْقِيَمَةَ إِنْ تَعَذَّرَ الْمَثْلُ أَوْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا،
وَلَوْ تَعَيَّبَ ضَمِنَ.

وَلَوْ مَاتَ الْمَالِكُ فِإِلَى الْوَرِثَةِ، فَإِنْ فُقِدُوا فِإِلَى الْإِمَامِ.

مسائل من هذا الباب

لو شهد رجلٌ وامرأتانِ ثَبَّتَ الْغُرْمُ خَاصَّةً.

وَيُسْتَرَطُّ فِي الشَّهَادَةِ التَّفْصِيلُ.

ولو سَرَقَ وَلَمْ يُقَدِّزْ عَلَيْهِ فَسَرَقَ ثَانِيًا غُرْمَ الْمَالَانِ وَقُطِعَ بِالْأُولَى خَاصَّةً.

● ولو شَهِدَتِ الْبَيْتَةُ فَقُطِعَ، ثُمَّ شَهِدَتْ بَعْدَهُ بِأُخْرَى قِيلَ: تُقَطَعُ رِجْلُهُ.

وفي تَبَيُّنِ الْحَدِيثِ أَنَّهُ ﷺ سَأَلَ عَنْ ذَلِكَ فَفَسَّرَهُ بِالسَّرْقَةِ وَالشَّرْبِ^١. وَحَمَلَهَا الشَّيْخُ عَلَى التَّقْيَةِ^٢. وَفِي الْمَخْتَلَفِ: الْإِقْرَارُ عِنْدَ الْإِمَامِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَخَالَفَ الْإِقْرَارَ عِنْدَ النَّاسِ؛ لِأَنَّهُ فِي الْغَالِبِ يَقَعُ عَقِيبَ إِقْرَارِ آخَرَ عِنْدَ النَّاسِ^٣.

وفي خَبَرِ جَمِيلٍ: «لَا يَقْطَعُ السَّارِقُ حَتَّى يَقْرَأَ بِالسَّرْقَةِ مَرَّتَيْنِ»^٤ رَوَاهُ عَنِ الصَّادِقِ ﷺ.

قَوْلُهُ ﷺ: «وَلَوْ شَهِدَتِ الْبَيْتَةُ فَقُطِعَ، ثُمَّ شَهِدَتْ بَعْدَهُ بِأُخْرَى قِيلَ: تُقَطَعُ رِجْلُهُ».

أَقُولُ: هَذَا فَتْوَى الصَّدُوقِ^٥ وَالنَّهْيَاةِ^٦ وَالْقَاضِي^٧ وَالصَّهْرَشْتِيِّ وَابْنِ حَمَزَةَ^٨؛ لِرَوَايَةِ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ، عَنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ، عَنِ بُكَيْرِ بْنِ أَعْيُنَ، عَنِ

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧، ح ٢٠.

٢. لم تقف على حمل الشيخ لهذه الرواية على التقية، نعم حمل عليها رواية أخرى متحداً مع هذه الرواية سنداً، وقريب منها مضموناً. راجع تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٦، ح ٥٠٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٠، ح ٩٤٩.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٤، المسألة ٨٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨، ح ٢١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٤، ح ٧٦٢.

٥. المقنع، ص ٤٤٦؛ الفقيه، ج ٤، ص ٦٥، ذيل الحديث ٥١١٩.

٦. النهاية، ص ٧١٩.

٧. لم نعثر عليه في المهذب وجواهر الفقه ولا على من حكاه عنه.

٨. الوسيلة، ص ٤١٩.

وَلَا تَقْطَعُ إِلَّا بَعْدَ مَطَالِبَةِ الْمَالِكِ، وَإِنْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ أَوْ أَقْرًا.

أبي جعفر الباقر عليه السلام في رجلٍ سَرَقَ فلم يقدر عليه، ثُمَّ سَرَقَ فشهدوا عليه بالسرقه الأولى والأخيرة، فقال: «تقطع يده بالسرقه الأولى، ولا تُقطع رِجْلُهُ بالأخيرة، ولو أَنَّ الشهودَ شهدوا عليه بالأولى ثُمَّ أَمْسَكُوا حَتَّى يقطع، ثُمَّ شهدوا عليه بالأخيرة قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى»^١.

ذَكَرَ (صلوات الله عليه) الجوابَ عَمَّا احْتَمَلَهُ السُّؤَالُ، وليس في الرواية أَنَّهُ قَطَعَ ثُمَّ شهدوا وَإِنْ كَانَ ظَاهِرًا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ «حَتَّى» تَعْلِيلِيَّةٌ، أَوْ لَانْتِهَاءِ الْغَايَةِ، فَالتَّقْدِيرُ «إِلَى أَنْ يقطع» فَنَهَايَةُ الْإِمْسَاكِ أَنْ يقطع.

والشَيْخُ فِي النِّهَايَةِ^٢ عَبَّرَ بِلَفْظِ الرِّوَايَةِ، وَالْمَحَقِّقُ فِي الشَّرَائِعِ^٣ بِقَرِيبٍ مِنْهُ، وَفِي النَّافِعِ^٤ عَبَّرَ بِعِبَارَةِ هَذَا الْكِتَابِ، وَهِيَ نَصٌّ عَلَى أَنَّهُ قُطِعَ ثُمَّ شهدوا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ الْمَرَادُ، فَلَوْ أَمْسَكُوا وَنَمَّ يقطع ثُمَّ شهدوا بِأُخْرَى فَقُطِعَ وَاحِدٌ؛ لَمَا تَضَمَّنَتْهُ الرِّوَايَةُ؛ إِذِ التَّفْصِيلُ يقطعُ الشَّرِكَةَ.

وَقَالَ فِي الْمَبْسُوطِ - وَتَبِعَهُ الْفَاضِلُ^٥ وَالْمَحَقِّقُ فِي كُتُبِهِ^٦ وَالْمَصْنُفُ^٧ -: إِنَّهُ لَا يُقْطَعُ ثَانِيًا^٨. وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ لَا يَدُلُّ عَلَى التَّكْرَارِ؛ وَلِأَنَّ سَهْلًا ضَعِيفًا، مَعَ عَدَمِ وُجُودِهَا فِي كِتَابِ الْحَسَنِ^٩؛ وَمِنَافَاتِهَا لِأَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ، وَلِقَوْلِهِ عليه السلام: «ادْرؤوا الحدودَ بالشبهات»^{١٠}.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٤، باب حد القطع وكيف هو، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٧، ح ٤١٨.

٢. النهاية، ص ٧١٩.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٥.

٤. المختصر النافع، ص ٤٣٨.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٤٩٤.

٦. نكت النهاية، ج ٣، ص ٢٣٣؛ المختصر النافع، ص ٤٣٧.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٧؛ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٣٠ المسألة ٨٥.

٨. المبسوط، ج ٨، ص ٣٨.

٩. أي الحسن بن محبوب.

١٠. الفقيه، ج ٤، ص ٧٤، ح ٥١٤٩؛ كنز العمال، ج ٥، ص ٣٠٥، ح ١٢٩٥٧.

ولو وهبه المأل أو عفا عن القطع سقط إن كان قبل المرافعة لا بعدها، ولو ملكه بعد المرافعة لم يسقط.

● ولو أعاده إلى الحرز قيل: لا يسقط. ويشكل من حيث توقيفه على المرافعة، ولو كذب الشاهد لم يسقط، أما لو ادعى ما يخفى عنه - كالإتهاب من المالك،

والشبهة متحققّة؛ لأنّه خبر واحد مطعون فيه.

وتوقّف الشيخ في الخلاف^١.

قوله ﷺ: «ولو أعاده إلى الحرز قيل: لا يسقط. ويشكل من حيث توقيفه على المرافعة».

أقول: قال في المبسوط والخلاف: إذا أخرج يده من الحرز بالنياب ثم أعاده إلى الحرز قطع^٢، ولعله أراد مع إعادة الإخراج. ونقل المصنّف القول بالقطع، فلعله أراد قول الشيخ، ويمكن أن يكون أراد ما ذكره المحقّق في الشرائع من قوله: لو أخرج المال وأعاده إلى الحرز لم يسقط الحد؛ لحصول السبب التام^٣. فإنّ هذا فتوى، وإن كان قد تردّد بعد ذلك من حيث وقوف القطع على مرافعة المسروق منه، وهي مُمتنعة بعد الردّ، والظاهر أن المراد به إذا حصل في يد المالك.

واعترض شيخنا المرتضى عميد الدين على هذا بعدم المنافاة بين الردّ والمطالبة؛ لجواز تلفه بعد الردّ وقبل المطالبة^٤.

والتحقيق أن يقال: إن النزاع لفظي، فإن الردّ إن تضمن براءة ذمّة السارق من المال قبل المرافعة فلا مرافعة ولا قطع، ويمنع حصول السبب التام للقطع؛ لأنّه مشروط بالمرافعة. وكيف يتمّ السبب - أعني الذي يحصل عنده المسبب - مع فقد شرطه؟ وإن لم يتضمّن البراءة من ذلك قطع؛ لحصول السبب التام، لإضافة الشرط إليه.

١. الخلاف، ج ٥، ص ٤٤١، المسألة ٣٦.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٢٩؛ الخلاف، ج ٥، ص ٤٢٢، المسألة ١١.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٦.

٤. كنز الفوائد، ج ٣، ص ٦٣٧.

أو نفي الملك عن المالك - سقط.

ولا يقبل إقرار العبد في القطع ولا الغرم، ولا السيد عليه، ولو اتفقا قطع.
 ويستحب للحاكم التعريض بالإنكار، مثل: «ما أظنك سرقت».
 ويستوي في القطع الذكر والأنثى والحر والعبد والمسلم والكافر.
 ولو قصد بسرقة أنية الذهب الكسر فلا قطع.
 ولو سرق ما وُضع في القبر أو ما بُس الميِّت به غير الكفن فلا قطع.

المقصدُ السابعُ في المحاربِ

وفيه بحثان:

[البحثُ] الأولُ في ماهيته

وهو كلُّ من جرّد السلاحَ لإخافةِ الناسِ، في برٍّ أو بحرٍ، ليلاً أو نهاراً، في مصرٍ أو غيره، ذكراً أو أنثى.

ولو أخذَ في بلدٍ مالاَ بالمُقاهرةِ فهو محاربٌ.

وتثبتُ المحاربةُ بشاهدينِ عدلينِ، وبالإقرارِ مرّةً من أهله.

ولو شهد بعضُ اللصوصِ على بعضٍ، أو بعضُ المأخوذِين لبعضٍ لم تُقبَلِ.

واللصُّ محاربٌ، فإذا دخلَ داراً متغلباً فلصاحبها المحاربةُ، فإن قُتِلَ فهدرٌ،

ويضمَنُ لو جنى.

ويجوزُ الكفُّ عنه إلا أن يطلُبَ النفسَ ولا مهرَبَ، فيحرُمُ الاستسلامُ.

ولو عجز عن المقاومةِ وأمكن الهربُ وجبَ.

● والأقربُ عدمُ اشتراطِ كونه من أهل الرِيبَةِ، وعدمُ اشتراطِ قوَّته. فلو ضعُفَ

قوله ﷺ - في المُحارب - : «والأقربُ عدمُ اشتراطِ كونه من أهل الرِيبَةِ، وعدمُ اشتراطِ

قوَّته. فلو ضعُفَ عن الإخافةِ وقصدَها فمحاربٌ على إشكالٍ».

أقول: هنا مسألتان:

الأولى: في اشتراطِ تعلُّقِ أحكامِ المُحاربِ بالرِيبَةِ^١ للأصحابِ وجهان:

أحدهما: لا يشترطُ، فيتعلَّقُ الحكمُ به وإن لم يكن من أهل الرِيبَةِ، إذا جرّدَ السلاحَ

١. الرِيبَةُ - بالكسر -: الاسم من الرِيب، وهي التهمة والظنَّة. مجمع البحرين، ج ٢، ص ٧٧، «رِيب».

عن الإخافةِ وقصدِها فمحاربٌ على إشكالٍ.

لإخافة الناس؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاؤُ الَّذِينَ﴾ الآية، و«الذين» جمعٌ معرفٌ، فيعمُّ، ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام أنه قال: «مَنْ شَهَرَ السِّلَاحَ فِي مِصْرٍ مِنَ الْأَمْصَارِ فَعَقَّرَ اقْتِصَصَ مِنْهُ، وَنُفِيَ مِنْ تِلْكَ الْبَلَدَةِ»^٢. وهو ظاهرٌ قولِ المحقق^٣، ويلوحُ من كلامِ المبسوط^٤ حيث عممَ الحكمَ في حقِّ كلِّ مُحَارِبٍ.

وأكثرُ الأصحابِ كابن الجُنَيْدِ والمفيد^٥ وغيرهما^٦ أطلقوا الحكمَ في المجرّد.

وثانِيهما: اشتراطُها؛ لأنَّه المتيقّن، والحدودُ تدرأُ بالشُّبُهَاتِ^٧، وهو ظاهرُ النهاية^٨

وظاهرُ القاضي^٩.

ويضعّفُ بأنَّنا نبحتُ على تقديرِ حصولِ السببِ - أعني المحاربة - فيتحقّقُ المسبّبُ؛

ولأنَّ البحثَ إنّما هو على تقديرِ الإخافةِ المعلومةِ.

الثانية: لو ضعّفَ المجرّد عن الإخافة مع قصدِها ففي تعلُّقِ الحكمِ به إشكالٌ ناشئٌ من

عمومِ الآية^{١٠} والحديث^{١١}، ومن عدمِ وجودِ المعنى المفهومِ من المحارب، والصورةُ مجازٌ.

وقوله في المتن: «وعدمُ اشتراطِ قُوَّتِهِ» عطْفٌ على قوله: «عدم» أي الأقربُ أيضاً عدم

اشتراطِ قُوَّتِهِ، وكان ينبغي أن لا يذكر في آخرِهِ «إشكالاً»؛ لأنَّه يبني على احتمالين

١. المائدة (٥): ٣٣.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٨، باب حدِّ المحارب، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٢، ح ٥٢٤؛ الاستبصار،

ج ٤، ص ٢٥٧، ح ٩٧٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٧؛ المختصر النافع، ص ٤٣٩.

٤. المبسوط، ج ٨، ص ٤٧.

٥. المقنعة، ص ٨٠٤.

٦. كابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٥٠٥؛ وابن سعيد الحلبي في الجامع للشرائع، ص ٢٤١.

٧. كما ورد عن النبي ﷺ: «ادروا الحدود بالشبهات». راجع الفقيه، ج ٤، ص ٧٤، ح ٥١٤٩؛ وكنز العمال، ج ٥،

ص ٣٠٥، ح ١٢٩٥٧.

٨. النهاية، ص ٧٢٠.

٩. المهذب، ج ٢، ص ٥٥٣.

١٠. المائدة (٥): ٣٣.

١١. أي صحيحة محمد بن مسلم التي تقدّمت قبيل هذا.

والطليعُ ليس بمُحاربٍ، والمُستَلَبُ والمختلِسُ والمحتالُ بالتزويرِ والرسائلِ الكاذبَةِ والمُبَنِّجُ وساقِي المُرَقِدِ لا قطعَ عليهم، بل التعزيرُ، وإِعادةُ المالِ، وضمَانُ الجِنَايَةِ إِنْ وَقَعَتْ.

• البَحْثُ الثَّانِي فِي الحَدِّ

وفيه قولان: التخييرُ بين القتلِ والصلبِ، وقطعِ اليَدِ اليمَنِ، والرجلِ اليسرى، والنفي عن بلده، ثم يُكْتَبُ إلى كُلِّ بَلَدٍ يَقْصِدُهُ بالَمَنْعِ من مَوَاكِلَتِهِ ومشاربته ومعاملتِهِ ومجالستِهِ إلى أن يتوبَ، ويُمنَعُ من بلادِ الحربِ، ويُقَاتَلُونَ لو أدخلوه. والترتيبُ، فَيُقْتَلُ إِنْ قُتِلَ، ولو عفا الوليُّ قَتَلَ حَدًّا، وَيُقْتَلُ إِنْ أَخَذَ المَالَ بعد استعادته، وقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، ثم يُصَلَّبُ بعد قتله. وإِنْ أَخَذَ المَالَ خَاصَّةً قُطِعَ مَخَالِفًا ونُفِيَ. وَإِنْ جَرَحَ خَاصَّةً اقْتَصَصَ مِنْهُ ونُفِيَ. وَإِنْ أَشْهَرَ السِّلَاحَ خَاصَّةً نُفِيَ.

متساويين عند المجتهد، والأقرب بيني على ترجيح أحدهما وهما متنافيان.

ويمكن أن يراد بالإشكال هنا مجرد الاحتمال، فيكون هو الوجه القريب، وكثيراً ما يطلق المصنّف هنا وفي كتبه لفظ «الإشكال» على الاحتمال، وما قرّبه هنا فهو مقرّبه في التحرير^١، ومختارُ المحقّق^٢.

قوله ﷺ: «البَحْثُ الثَّانِي فِي الحَدِّ، وفيه قولان: التخييرُ بين القتلِ والصلبِ، وقطعِ اليَدِ اليمَنِ والرجلِ اليسرى، والنفي عن بلده - ثم قال - والترتيبُ، فَيُقْتَلُ إِنْ قُتِلَ، ولو عفا الوليُّ قَتَلَ حَدًّا، وَيُقْتَلُ إِنْ أَخَذَ المَالَ بعد استعادته، وقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، ثم يُصَلَّبُ بعد قتله. وَإِنْ أَخَذَ المَالَ خَاصَّةً قُطِعَ مَخَالِفًا ونُفِيَ. وَإِنْ جَرَحَ خَاصَّةً اقْتَصَصَ مِنْهُ ونُفِيَ. وَإِنْ أَشْهَرَ السِّلَاحَ خَاصَّةً نُفِيَ».

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٨٠، الرقم ٦٨٩٣.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٧؛ المختصر النافع، ص ٤٣٩.

ولو تاب قبل القدرة عليه سقط الحدُّ دون المالِ والقصاصِ، ولو تاب بعدها لم يسقطُ.

أقول: الأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ﴾ الآية، وتقريرُ البحثِ يتوقَّف على مقدِّماتٍ:

الأولى: أن «إنما» للحصر، وقد قرَّر في موضعه^١، والمعنيُّ به هنا حصرُ جزاءِ هؤلاء في القتل وما بعده، ولا ينافي الجمعُ بين اثنين منها.

الثانية: أن «أو» للتخيير، والإباحة في الأمر والنهي، وللشكِّ والإبهام في الخبر، مثل: «كُلِّ السَّمَكِ أَوْ اشْرَبِ اللَّبَنَ»، و«جَالِسِ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا»، و«جاء زيدٌ أو عمرو»، و«وَإِنَّمَا أَوْ إِيَّاكُمْ لَعَلَى هُدًى»^٢.

وقد تكون بمعنى «بل» قال الله تعالى: ﴿وَ أَرْسَلْنَاهُ إِلَى مِائَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ﴾^٣.

وقيل: هنا للشكِّ في العدد عندنا لا عند الله،^٤ وهو حسنٌ، وروي عن سيبويه^٥.

وقيل: بل هي للإبهام على المخاطبين، والمعنى: أرسلناه إلى أحد العددين^٦.

وقيل: «أو» بمعنى «الواو»^٧.

وهذا والأوَّل ليسا مرضيَّين عند المحقِّقين، وهي هنا في الأمر وإن كان بلفظ الخبر؛ لما عُلم من جواز إقامة الخبر مقامَ الأمرِ، فهي إمَّا للتخيير، وهو ينافي الجمعَ ظاهراً، وهو الفارقُ بينه وبين الإباحة، وإمَّا للإباحة وهو لا ينافي الجمعَ.

١. المائدة (٥): ٣٣.

٢. معارج الأصول، ص ٥٨؛ مبادئ الوصول، ص ٨٢.

٣. سبأ (٣٤): ٢٤.

٤. الصافات (٣٧): ١٤٧.

٥. قاله الفخر الرازي في التفسير الكبير، ج ٩، ص ٣٥٨؛ والزمخشري في الكشاف، ج ٤، ص ٦٢؛ وابن جنِّي في الخصائص، ج ٢، ص ٤٦١، ذيل الآية ١٤٧ من الصافات (٣٧).

٦. انظر مجمع البيان، ج ٨، ص ٤٥٩، ذيل الآية ١٤٧ من الصافات (٣٧).

٧. حكاة الطبرسي في مجمع البيان، ج ٨، ص ٤٥٩؛ والشيخ الطوسي في التبيان، ج ٨، ص ٥٣١، ذيل الآية ١٤٧ من الصافات (٣٧).

٨. حكاة الطبرسي عن بعض الكوفيِّين في مجمع البيان، ج ٨، ص ٤٥٩، ذيل الآية ١٤٧ من الصافات (٣٧).

ولا يُعْتَبَرُ فِي قِطْعِهِ أَخْذَ النِّصَابِ، وَلَا الْحِرْزُ.

ويحتمل كونها هنا للإبهام، والمعنى إنما جزاء المحارب أحد هذه الأمور، أو اثنان منها. ويحتمل كونها للتقسيم، مثل: هذا جوهراً أو عرضاً. أو للتفصيل، مثل: كنت بالكوفة آكل اللحم أو التمر، أي إما هذا أو هذا، ولا أجمع بينهما.

وعلى هذه الوجوه لا تنافي الترتيب، ولكن هل هي فيها حقيقة أو مجازاً تعارض؟ الاشتراك والمجاز، ولعل هذا مأخذ القولين.

الثالثة: أن قوله عز وجل: ﴿يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾، الآية^١ ليس في تبين كيفية السعي في الأرض بالفساد، فإنه يطلق على أشياء، والمراد بعضها، وذلك البعض علم بفعل النبي ﷺ وقوله وقول الأئمة المعصومين بعده، وهو من باب تبين الكتاب بالسنة الفعلية والقولية.

إذا تقرّر ذلك فنقول: روى أصحابنا في المشهور بالإسناد إلى عبد الله^٢ بن إسحاق المدائني، عن أبي عبد الله ﷺ - وأبي الحسن موسى والرضا ﷺ - والعبارة عن أبي عبد الله ﷺ - مخاطباً للراوي حيث سأله عن معنى الآية: «يا عبدالله^٣ خذها أربعاً بأربع - عاقداً أصابعه - إذا قتل قتل، وإن قتل وأخذ المال قتل وصليب، وإن أخذ المال ولم يقتل قُطعت يده ورجله من خلاف، وإن حارب وسعى في الأرض فساداً ولم يفعل شيئاً ممّا ذكر نفى من أرض المحاربة إلى غيرها، ثم يكتب إلى ذلك المصر بعدم مؤاكلته ومشاربته ومناكحته ثم يكتب إلى الآخر - إلى قوله: - فلا يزال هذه حاله سنة»^٤.

ومثله عن أبي الحسن ﷺ^٥ والرضا ﷺ، ولم يذكر عقد الأصابع ولا التلظظ بالأربع، وزاد في الصورة الأولى: «قتل به»، وذكر فيها: «نفى السنة»^٦.

١. المائدة (٥): ٣٣.

٢. هكذا في النسخ ولكن في المصادر: «عبيد الله» بدل «عبدالله».

٣. هكذا في النسخ ولكن في المصادر: «يا أبا عبدالله» بدل «يا عبد الله».

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣١، ح ٥٢٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٦، ح ٩٦٩ مع اختلاف في بعض الألفاظ.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٧، باب حد المحارب، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٣، ح ٥٢٧.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٧، باب حد المحارب، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٢، ح ٥٢٦.

ولو فقد أحدَ العضوينِ اقتُصِرَ على الآخرِ.

ويقربُ منه روايةُ عبيدة عن بشير الخثعمي، عن أبي عبدالله جعفر بن محمد عليه السلام أنه قال: «ليس أي شيء شاء الإمام صنع، ولكنه يصنع بهم على قدر جناباتهم»^١. ثم ذكر قريباً من السالف.

ورَوَوْا في الصحيح عن محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: «مَنْ شَهَرَ السِّلَاحَ فِي مِصْرٍ مِنَ الْأَمْصَارِ فَعَقَّرَ اقْتُصَّ مِنْهُ وَنُفِيَ مِنْ تِلْكَ الْبَلَدَةِ، وَمَنْ شَهَرَ السِّلَاحَ فِي غَيْرِ الْأَمْصَارِ وَضَرَبَ وَعَقَرَ وَأَخَذَ الْأَمْوَالَ وَلَمْ يَقْتُلْ فَهُوَ مُحَارِبٌ، فَجَزَاؤُهُ جِزَاءُ الْمُحَارِبِ وَأَمْرُهُ إِلَى الْإِمَامِ، إِنْ شَاءَ قَتَلَهُ، وَإِنْ شَاءَ صَلَبَهُ، وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَرِجْلَهُ»^٢.

وإن ضرب و قتل وأخذ المال قطعت يده بالسرقه وقتل قصاصاً، فإن عفوا ولو على مال قتل حداً.

وعمل بالرواية الأولى ابن الجنيد^٣ والشيخ^٤ وأتباعه^٥، وأبو الصلاح^٦ وابن زهرة^٧ مدعياً للإجماع، والكيثري^٨ ونجيب الدين^٩، وهو ظاهر المصنّف في التلخيص^{١٠}، وإن تفاوتوا في بعض الفروع.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٧، باب حدّ المحارب، ح ١١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٢، ح ٥٢٥، فيهما: «عبيدة بن بشير الخثعمي» بدل «عبيدة عن بشير...»: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٧، ح ٩٧١، فيه: «أبي عبيدة بن بشير» بدل «عبيدة عن بشير...».

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٨، باب حدّ المحارب، ح ١٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٢، ح ٥٢٤: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٧، ح ٩٧٢.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٥٧، المسألة ١١٠.

٤. النهاية، ص ٧٢٠: المبسوط، ج ٨، ص ٤٨: الخلاف، ج ٥، ص ٤٥٨، المسألة ٢.

٥. كالقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٥٥٣.

٦. الكافي في الفقه، ص ٢٥٢.

٧. غنّية النّزوع، ج ١، ص ٢٠١-٢٠٢.

٨. إصباح الشيعة، ص ١٨٩.

٩. الجامع للشرائع، ص ٢٤١-٢٤٢.

١٠. تلخيص المرام، ص ٣٢٩.

ولو قتل للمال اقتصَّ إن كان المقتول كفاءً.

ورَووا أيضاً في الحسن، عن جميل بن ذرّاج، عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سأله عن تفسير الآية، وعن الحدِّ فقال عليه السلام: «ذلك إلى الإمام إن شاء قَطَعَ، وإن شاء صَلَب، وإن شاء نَفَى، وإن شاء قَتَلَ»^١. ثم ذكر أن عليّاً عليه السلام نفى رجُلين من الكوفة إلى البصرة.

وهذا نصٌّ على التخيير في أفرادِ المحاربة، اختارَه المفيد^٢ وسالار^٣ وابن إدريس^٤ والمحقّق في كتابيه^٥، والمصنّف في أكثر كتبه^٦.

قال المحقّق: لاشتمال الرواياتِ الأوّلِ على قصورٍ في دلالة، أو اضطرابٍ في متن، أو ضعفٍ في إسناد^٧، مع تخيير الآية^٨.

وأنت قد سمعت أنّ تخيير الآية إذا استعمل بالمعنى المذكور لا دلالة فيه على مطلوبهم، ولكن هنا قد تعارضت الروايات وعملُ الأصحاب، ولا ريب أنّ التخيير أولى من غيره لو لم يكن الآخرُ مشهوراً، مع بُعده عن قول كثيرٍ من العامّة^٩، واعتضاده بعمل جُلِّ الأصحاب، فلعلَّ الأرجح الترتيب.

وهنا تنبيهات:

الأولى: قوله في المتن: «ويقتل إن أخذَ المال» يريدُ به «وَقَتَلَ» ولكن حذف؛ لقرينة ما قبله وبعده، وهو قوله: «وإن أخذَ المالَ خاصّةً».

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٥، باب حدّ المحارب، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٣، ح ٥٢٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٦، ح ٩٧٠.
٢. المقنعة، ص ٨٠٤.
٣. المراسم، ص ٢٥١.
٤. السرائر، ج ٣، ص ٥٠٥.
٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٧-١٦٨؛ المختصر النافع، ص ٤٤٠.
٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٥٨، المسألة ١١٠؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٨١، الرقم ٦٨٩٦؛ تبصرة المتعلّمين، ص ١٩٩.
٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٦٨.
٨. المائدة (٥): ٣٣.
٩. نقل ابن قدامة قول عدّةٍ منهم بالتخيير في المعنى، ج ١٢، ص ٤٧٦.

ولو عفا الوليُّ قَتَلَ حَدًّا وإن لم يكن كفاءً.

الثانية: قد تضمّنت الرواية تقدير النفي سنةً، ولم يذكره معظمُ الأصحاب، ولعلَّ الأشبه حملها على التوبة في الأثناء، أو على رأسها، وهو موجودٌ في رواية عبد الله عن الكاظم في قوله ﷺ: «فإنه سيتوب قبل ذلك وهو صاغرٌ»^١. وتقدير عدم حصول التوبة يستمرُّ النفي عملاً بإطلاق الآية.

الثالثة: النفي عندنا ما هو مذكورٌ في المتن؛ للرواية^٢.

وقال بعضُ الجمهور: هو الحَبْسُ^٣.

قال صالح بن عبد القدوس - وقد حُبِسَ على التُّهْمَةِ بالزندقة في حَبْسِ ضَيْقٍ وطالَ

حَبْسُهُ -:

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلَسْنَا من الأحياء فيها ولا الموتى

إذا جاءنا السجن يوماً بحاجة عجبنا وقلنا: جاء هذا من الدنيا^٤

ويضعفُ بأنَّ هذا خلافُ الظاهرِ، إلَّا أنَّ ما قلناه أقرب المجازات، ولأنَّ الصحابة كانوا

ينفونهم إلى «دَهْلَك»، وهي أقصى تهامة^٥، و«باضع»، وهو من بلاد الحَبْسَةِ^٦.

الرابعة: جمع في الاستبصار^٧ بين الروايات، بحمل الترتيبِ على ما إذا قتل، والتخييرِ

على عدمه، مُتَمَسِّكاً بصحيفة محمد بن مسلم السالفة^٨.

الخامسة: روى ابنُ الجُنَيْدِ، عن عبد الله بن طلحة، عن الصادق ﷺ أَنَّهُ قال:

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٧، باب حدِّ المحارب، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٣، ح ٥٢٦.

٢. أي رواية عبد الله بن إسحاق المدائني التي تقدّمت في ص ٢٠٥.

٣. قاله القدوري في الكتاب، والميداني في شرحه، راجع اللباب في شرح الكتاب، ج ٣، ص ٢١١؛ وحكاه ابن قدامة أيضاً عن مالك وأبي حنيفة والشافعي في المعني، ج ١٢، ص ٤٨٢.

٤. حكاه عنه ياقوت في معجم الأديباء، ج ٣، ص ١٥٤ - ١٥٥.

٥. معجم البلدان، ج ٢، ص ٥٦٠، الرقم ٤٩٦٢: دَهْلَكُ: ... هي جزيرة في بحر اليمن ...، بلدة ضيقة حرجة حازة كان بنو أمية إذا سخطوا على أحد نفوه إليها.

٦. معجم البلدان، ج ١، ص ٣٨٥، الرقم ١٣٦١: باضع: ... جزيرة في بحر اليمن.

٧. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٧، ذيل الحديث ٩٧١.

٨. سلفت في ص ٢٠٦.

ولو قتل لاله فهو عامدٌ أمره إلى الوليِّ .
ولو جرح للمالِ اقتصَّ الوليِّ، فإن عفا سقط.

خاتمة

وللإنسان أن يدفع عن نفسه وماله وحرمة بقدر المكنة .
ولا يجوز التخطي إلى الأشق مع إفادة الأسهل، فيقتصر على الصياح إن أفاد،
وإلا فالضرب باليد أو العصا أو السلاح مع الحاجة .
والمدفع هدرٌ، والدافع شهيدٌ مضمونٌ .
ولا يبدأ الدافع إلا مع القصد، فإن أدبر كف عنه، فإن عطله قاصداً لم يذف .
ولو قطع يده مقبلاً فلا قصاص وإن سرت، فلو ضربه أخرى مدبراً ضمن، وإن
سرتا اقتص بعد رد نصف الدية، وإن سرت الأولى ثبت قصاص الثانية خاصةً،
وإن سرت الثانية ثبت قصاص النفس .
● فإن قطع يده مقبلاً ثم رجله مدبراً ثم يده مقبلاً وسرى الجميع، أو يديه مقبلاً
ورجله مدبراً فالنصف فيهما على رأي .

«يحكم على المحارب بقدر ما يعمل، وينفى ويحمل في البحر ثم يقذف به حتى يكون حداً
يوافق القطع والصلب»^١ .

قلت: وهذا ضعيف؛ لشذوذه .

وشرط ابن الجنيّد فيه البلوغ، وهو جيّد، ولم يذكره كثير من الأصحاب .

قوله ﷺ: «فإن قطع يده مقبلاً ثم رجله مدبراً ثم يده مقبلاً وسرى الجميع، أو يديه مقبلاً
ورجله مدبراً فالنصف فيهما على رأي» .

أقول: الضمير في قوله: «فيهما» يعود على المسألتين، ولا شك في المسألة الثانية أعني

١ . حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٥٧، المسألة ١١٠؛ روى الكليني ﷺ نحوه في الكافي، ج ٧،

ص ٢٤٧، باب حدّ المحارب، ح ١٠ .

ولو وجد مع زوجته أو غلامه أو جاريتها من ينال دون الجِماع فهو هدرٌ إن لم يندفع بالدفاع.

وله زجرُ المُطَّلِعِ، فإنَّ أصرَّ فرماه بحِصاةٍ أو عودٍ فهدرٌ، ولو بادر من غيرِ زجرٍ ضمن، أو رمى ذا الرحمِ بعد الزجرِ، إلا أن تكونَ المرأةُ مجردةً. ولو تَلَفَتِ الدابَّةُ الصائِلَةُ بالدفعِ فلا ضمانَ.

ولو انتزع يده فسقطت أسنانُ العاضِّ فلا ضمانَ، وإن افتقر إلى الجرحِ بالسكينِ أو اللكمِ جاز، ويعتمدُ الأسهلُ وجوباً مع الامتناعِ به، فيضمنُ لو تخطأه.

التي قطع فيها يديه، أو يده مقلباً ثمَّ رجليه، أو رجله مدبراً؛ لتتالي الجرحين المباحين من غير تخلُّلٍ مُحَرَّمٍ، فصارا كالواحد.

وأما الأولى أعني التي حصل فيها جرحان مباحان بينهما جرحٌ مُحَرَّمٌ فأفتى في المبسوط بأنَّ على الجارحِ ثلثَ الديةِ إن اصطَلحا؛ لعدمِ التتالي باعتبار تخلُّلِ الجرحِ المحرَّمِ بينهما، فلم تتجانس الجراح، فلم يُبَيَّنْ أحدهما على الآخر^١.

وقال المحقِّق^٢ والمصنِّف في غير هذا الكتاب، صريحاً^٣، وفيه ظاهراً: إنَّ عليه النصف؛ لأنَّ جنايةَ الطرفِ يسقط اعتبارها مع السرايةِ إلى النفس، كما لو تخلَّلَ بينَ جرحي عادٍ جرحٌ عادٍ آخرَ، فإنَّه مع السرايةِ يتساويان ديةً وقصاصاً، والشيخُ موافقٌ على هذا^٤.

ويمكن الفرقُ بأنَّ المجانسةَ هنا حاصلةٌ؛ إذ الجراحات الثلاثُ مضمونةٌ بخلاف المتنازع؛ فإنَّ ثانيها خاصَّةٌ مضمونٌ، فلا يمكن البناء.

ويمكن الجوابُ بأنَّ جُرحَ الثاني بالنسبةِ إلى الأوَّلِ غيرُ مضمونٍ، فقد تخلَّلَ بين الجرحين المضمونين جرحٌ غيرُ مضمونٍ ولم يمنع البناء. فكذا عكسه

١. المبسوط، ج ٨، ص ٧٦.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٧٧.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٨٣، الرقم ٦٩٠٣؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٧٠.

٤. المبسوط، ج ٨، ص ٧٦.

ويضمنُ الزحفانِ العاديانِ، فإن كَفَّ أحدهما وصالَّ الآخرُ ضمن، ولو دفعه المُمسِكُ فلا ضمانَ إن أدَّى الدفعُ إلى جِنَايَةٍ، ولو تجارحا وادَّعى كلُّ الدفعِ تحالفاً وضمننا.

ولو أكرهه الإمامُ بالصعودِ إلى نخلةٍ أو النزولِ في بئرٍ فالضمانُ على بيتِ المالِ إن كان لمصلحةٍ عامَّةٍ، ولو لم يُكرِهْه فلا ديةً.

ولو أدَّبَ زوجته أو ولدَه ضمنَ الجِنَايَةَ.

ولا ضمانَ على المأمورِ بقطعِ السلعةِ، ولو قطعها الأبُّ أو الجدُّ أو الأجنبيُّ عن الصغيرِ والمجنونِ ضمنوا الديةً.

ولو ادَّعى القاتلُ إرادةَ نفسه أو ماله، وأقام البيِّنةَ بدخوله مع سيفٍ مُشهرٍ مقبلاً على صاحبِ المنزلِ، فلا ضمانَ.

المقصدُ الثامنُ في الارتدادِ

وهو قطعُ الإسلامِ من مُكَلَّفٍ، إمَّا بفعلٍ - كالسجودِ للصنمِ وعبادةِ الشمسِ وإلقاءِ المصحفِ في القاذوراتِ، وشبهِ ذلك ممَّا يدلُّ على الاستهزاء. وإمَّا بقولٍ عناداً أو استهزاءً - أو اعتقاداً.

ولا عبرةَ برِدَّةِ الصبيِّ والمجنونِ والمكْرَهِ والسكرانِ.

ولو كذبَ الشاهدينِ بالرِدَّةِ لم يُقبَلْ، ولو ادَّعى الإكْرَاهَ قُبِلَ مع الأمانةِ.

ولو نقلَ الشاهدُ لفظَه فصدَّقه وادَّعى الإكْرَاهَ قُبِلَ؛ إذ لا تكذيبَ فيه، بخلافِ

الشهادةِ بالرِدَّةِ، فإنَّ الإكْرَاهَ ينفي الرِدَّةَ دون اللفظِ.

ولا تُسمَعُ الشهادةُ إلا مفصَّلةً.

ولو أكره الكافرُ على الإسلامِ قُبِلَ منه إن لم يكن ممن يُقرُّ على دينه، وإلا فلا.

ولو صلَّى بعد ارتداده لم يُحكَمْ بإسلامه.

والمُرتدُّ إمَّا عن فِطْرَةٍ - وهو المولودُ على الإسلامِ - فهذا يجبُ قتله، ولا تُقبَلُ

توبته، وتعتدُّ في الحالِ زوجته عدَّةُ الوفاةِ، وتنتقلُ تركتهُ إلى ورثته.

وإمَّا عن غيرِ فِطْرَةٍ - وهو من أسلم عن كفرٍ ثم ارتدَّ - فيُستتابُ ثلاثةَ أيَّامٍ، فإنَّ

تاب قُبِلتْ توبته، ولا تزولُ أملاكُه، بل هي باقيةٌ عليه إلى أن يُقتلَ أو يموتَ،

وتعتدُّ زوجته في الحالِ عدَّةُ الطلاقِ، فإن رجعَ في العدَّةِ فهو أملكُ بها، وإلا بانَتْ،

وتؤدَّى من أمواله ديونُه وما عليه من النفقاتِ ما دام حيًّا، ولو قُتِلَ أو مات فميراثُه

لورثته المسلمين، فإن لم يوجد مسلمٌ فللإمام.

وولدُ المرتدِّ بحكمِ المسلمِ، فإن بلغ مسلماً، وإلا استُتيب، فإن تاب وإلا قُتِلَ.

ولو قُتله قاتلٌ قبل وصفه بالكفر قُتِلَ به، سواءً قُتِلَ بعد بلوغه أو قبله.
ولو وُلِدَ بعد الرِدَّةِ من مسلمة، فهو بحكمِ المسلم • وإن كانت مرتدَّةً، والحملُ
بعد ارتدادِهما فحكمُهُ حكمُهما، لا يقتلُ المسلمُ بقتله، وفي استرقاقه إشكالٌ.

قوله ﷺ: «وإن كانت مُرتدَّةً والحملُ بعد ارتدادِهما فحكمهُ حكمُهما، لا يقتلُ المسلمُ
بقتله، وفي استرقاقه إشكالٌ».

أقول: المرادُ بقوله: «وإن كانت مُرتدَّةً» الزوجةُ، وأنها حاملٌ من مرتدِّ.
والمرادُ بـ«المرتدِّ» هاهنا عن المِلَّةِ، ومبنى المسألة على المتولد بين المرتدِّين هل هو
كافرٌ أصليٌّ، أو مرتدُّ كالأبوين، أو مسلمٌ؟ لأنَّ حرمةَ الإسلامِ باقيةٌ في المرتدِّ و«الإسلام
يَعْلُو ولا يُعْلَى عليه»^١، فعلى الأولِ يُسْتَرْقَى وعلى الأخيرين لا.

والمرادُ بقوله: «حكمُهُ حكمُهما» في بعض الوجوه؛ إذ هما لا يُسْتَرْقَانِ قَطْعاً.
وفي استرقاقه هو إشكالٌ، ينشأ من تولده بين كافرين غير ذميين، وكلُّ من كان
كذلك يجوز استرقاقه، وفي الكبرى منعٌ. ومن تحرُّمه بالإسلام المانع من الاسترقاق،
ولأنَّه لا يتنقص حالُّه عن أبويِّه وهما لا يُسْتَرْقَانِ، ولقوله ﷺ: «كُلُّ مولودٍ يولدُ
على الفِطْرَةِ»^٢.

ويحتملُ الاسترقاقُ إن وُلِدَ في دار الحربِ، وعدمه إن كان وُلِدَ في دار الإسلامِ، عملاً
بأصالة الدارينِ وأغلبية أحكامهما.

والأوَّلُ: ذكرُهُ في كتاب المرتدِّ من المبسوط^٣ والخلاف^٤، مصرحاً بعدم الفرق بين
الدارين، محتجاً في الخلاف بعموم الأدلَّة - من الكتاب والسنة - على جواز استرقاقِ
ذُرِّيَّةِ الكفارِ.

١. هذه إشارة إلى قول النبي ﷺ الذي رواه من الخاصة ابن بابويه في الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٤، ح ٥٧٢٢؛ ومن العامة
البيهقي في السنن الكبرى، ج ٦، ص ٣٣٨، ح ١٢١٥٥.

٢. الكافي، ج ٢، ص ١٣، باب فطرة الخلق على التوحيد، ح ٤؛ صحيح البخاري، ج ١، ص ٤٦٥، ح ١٣١٩.

٣. المبسوط، ج ٧، ص ٢٨٦.

٤. الخلاف، ج ٥، ص ٣٦٠، المسألة ١١.

ويحجّرُ الحاكمُ على أموالِ المرتدِّ لئلا يتلفَها، فإن عاد فهو أولى بها، وإن التحق بدارِ الحربِ احتفظت.
والمرأةُ المرتدة لا تُمتلُ وإن كانت عن فطرة، بل تُحبسُ دائماً وتُضربُ أوقات الصلوات، ولو تكرر الارتدادُ قُتلتُ في الرابعة.
● وما يتلفه المرتدُّ على المسلم في الدارين يضمنه قبل انقضاء الحربِ وبعده، بخلاف الحربي على إشكالٍ.

والثاني: فتوى كتاب قتال أهل الردّة من المبسوط^١، وصرّح بعدم الفرق أيضاً، وتبعه المحقق^٢ إلا في التصريح.
والثالث: فتوى كتاب قتال أهل الردّة من الخلاف؛ محتجاً بإجماعنا وأخبارنا^٣.
ويلوّح من كلام ابن الجنيّد تفصيلاً آخرُ في الكَيِّنونة في دار الحربِ وعدمها فإنّه قال:
ومن كان من وُلد المرتدِّ حاضراً مع العسكر وقت الحرب استرقّ.
قوله: «وما يتلفه المرتدُّ على المسلم في الدارين يضمنه قبل انقضاء الحرب وبعده، بخلاف الحربي على إشكالٍ».
أقول: أمّا المرتدُّ؛ فلالتزامه أحكامنا، وثبوت حرمة الإسلام له، ولا فرق بين كونه في منعة^٤ أو لا.

أمّا الحربي، ففي المبسوط: لا ضمان عليه؛ لعدم التزامه للأحكام الإسلامية^٥. ذكره في فصل المرتدِّ، وفي فضل البُغاة ادّعى الإجماع على عدم ضمانه بعد إسلامه^٦.

١. المبسوط، ج ٨، ص ٧١.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٧١.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٥٠١، المسألة ١.

٤. في المصباح المنير، ج ٢، ص ٥٨١، «منع»: وهو في منعة - بفتح النون - أي في عزّ قومه، فلا يقدر عليه من يريده.

٥. المبسوط، ج ٧، ص ٢٨٨.

٦. المبسوط، ج ٧، ص ٢٦٧.

ولو جُنَّ بعد الردّة عن غيرِ فِطْرَةٍ لم يُقْتَل. ولو تزوّج بمسلمةٍ أو كافرةٍ لم يَصِحَّ. وكلمةُ الإسلامِ «أشهدُ أن لا إلهَ إلا اللهُ وأنَّ محمّداً رسولُ اللهِ»، ولو جحدَ عمومَ نبوّته ﷺ أو وجودَه نُبّه على ذلك.

ولو قتلَ المرتدُّ مسلماً عمداً قُتِلَ به، فإنَّ عفا الوليُّ قُتِلَ حدّاً، وإن قُتِلَ خطأً فالديةُ في ماله مُخَفَّفَةٌ، وتَحِلُّ بقتله أو موته.

● ولو قتلَه من يعتقدُ بقاءَه بعد توبته، ففي القصاصِ إشكالٌ.

والشيخُ نجمُ الدينِ احتملَ ضَمَانَه في دَارِي الإسلامِ والحربِ؛ لحصولِ سببِ العُزْمِ^١، وهو الإِتلافُ للمالِ المعصومِ بغيرِ حقٍّ، وعدمِ التزَامِهِ لا ينفِي عدمَ إلزامِهِ. والمصنّفُ في غيرِ هذا الكتابِ لم يتردّدَ في ضَمَانِهِ في دارنا بل في دارهم^٢، ووجهه ظاهرٌ؛ لأنّه بدخوله دارنا التزَمَ أحكامنا بخلاف دارهم.

وممّا ذكرَ نشأ الإشكالِ، وحاصلهُ عدمُ الإلتزامِ بالأحكامِ الإسلاميّةِ، وادّعاءُ الشيخِ الإجماعَ^٣، وحصولِ سببِ التغيريمِ.

ثمّ اعلم أنّ وقوعَ تضمينِهِ إمّا بعد الإسلامِ، أو بعد الاستئمانِ، ويبعدُ من دونهما.

قوله ﷺ: «ولو قتلَهُ مَنْ يَعتَقِدُ بقاءَهُ بعد توبته، ففي القصاصِ إشكالٌ».

أقول: لفظَةُ «بعد» متعلّقةٌ بـ «قتله» لا بلفظةِ «يعتقد» ولا «بقاءه»، وتحريرُ المسألةِ أنّ قَتَلَ الكافِئِ في غيرِ زَعَمِ القاتِلِ - مباحاً كانَ كالفرسِ المذكورِ، أو غيره كَمُعْتَقِدِ بقاءِ الذمّيِّ على الذمّةِ، أو العبدِ على العبوديّةِ حالَ إسلامِهِ وحُرّيَّتِهِ - هل يوجِبُ القَوْدَ أم لا؟
فيه وجهان:

نَعَمْ؛ لِتَحَقُّقِ قَتْلِ الكافِئِ ظُلماً، ولعمومِ قوله تعالى: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ»^٤،

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٧٢.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٧٨؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٩٢، الرقم ٦٩٢٥.

٣. المبسوط، ج ٧، ص ٢٦٧؛ أمّا إن كان المتلف من أهل البغي، فإن كان ماله فعلى من أتلفه الضمان عندنا.

٤. البقرة (٢): ١٧٩.

● ولو طلب الاسترشادَ احتُملَ عدمُ الإجابة، بل يُكَلَّفُ الإسلامَ ثم يُستَكشَفُ.

و﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾^١، و﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^٢، وقوله ﷺ: «فأهلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ»^٣، وعموم قول الصادق ﷺ في صحيحة الحلبي وعبدالله بن سنان: «من قتل مؤمناً متعمداً أُقيدَ به»^٤.

ولا؛ لعدم القصدِ إلى قتله الذي هو شرطٌ في القصاص، والقصدُ إلى مطلق القتل لا يستلزم القصدَ إلى مقيدِهِ، ولأنَّ القصاصَ حدًّا لاستعمالِهِ فيه، ولتحققِ المعنى المشتقِّ منه؛ إذ الحدُّ هو المنع، وهو حاصلٌ في القصاص، والظنُّ شبهةٌ.

والشيخ في المبسوط قَوَى القصاصَ مُحْتَجًّا بِالْعُمومِ، وبأنَّ الظاهر من حاله أنه لا يطلق من قَبْضَةِ السُلطانِ إلَّا بعد الإسلام^٥، فكانَ القصدُ إلى قتل المكافئِ متحققًا، وبِه أفْتَى في الخلاف^٦.

واعلمَ أَنَّهُ مع عدم القولِ بالقصاص تجب الديةُ مُغْلَظَةً في ماله، وعليه نَصَّ في المبسوط^٧.

قوله ﷺ: «ولو طلبَ الاسترشادَ احتُملَ عدمُ الإجابة، بل يكلفُ الإسلامَ ثم يُستَكشَفُ»، أقول: وجهُ الاحتمالِ تضيُّقُ الإسلامِ أو القتلِ؛ لقوله ﷺ: «من بَدَّلَ دينَهُ فاقتلوه»^٨. -والفأءُ للتعقيب- رواه ابن عباس فيقدم، ولأنَّ الخيالات لا تنحصر، فتؤدِّي إلى طول البقاء، والإزالةُ ممكنةٌ بعده، ومن أَنَّهُ عذرٌ في التأخير فيرشدُ، ولأنَّ الاستتابةَ إنَّما شرَّعتْ

١. البقرة (٢): ١٧٨.

٢. المائدة (٥): ٤٥.

٣. الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٢١، ح ١٤٠٦؛ سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٢١-٢٢، كتاب الحدود والديات وغيره، ح ٥٤/٣١٠٧-٥٥/٣١٠٨.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٩، ح ٦٣٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦١، ح ٩٨٠.

٥. المبسوط، ج ٨، ص ٧٢.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ٥٠٣، المسألة ٣.

٧. المبسوط، ج ٨، ص ٧٢.

٨. صحيح البخاري، ج ٣، ص ١٠٩٨، ح ٢٨٥٤؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٥٩، ح ١٤٥٨؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٢٦، ح ٤٣٥١.

● ويملك ما يكتسبه حال رِدَّتِهِ عن غيرِ فِطْرَةٍ، وعنِها إشْكَالٌ.

وفُرض لها وقتٌ، إمَّا مقدَّرٌ أو بحسب ما يؤمل معه الرجوع؛ لدفع الشبهات بنظرٍ أو تنبيهٍ، وهو ظاهرُ المبسوط^١.

والتحقيقُ أنَّ مبنى هذه المسألة على أنَّ الاستتابة هل هي واجبةٌ أم لا؟ الإجماعُ من المسلمين إلَّا مَنْ شَدَّ على الوجوب، فحينئذٍ هل لها مقدَّرٌ أم لا؟ ظاهرُ فتاوى الأصحابِ عدمُ التقدير، بل القدرُ الذي يؤمل معه الرجوعُ، وهو صريحٌ في المبسوط^٢. وظاهرُ الخلافِ عدمُ تقديره أصلاً^٣.

واحتاطَ في المبسوط بثلاثةِ أيَّامٍ، وهو موجودٌ في روايةٍ مسمَّعٌ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إِنَّ عَلِيًّا عليه السلام قَالَ: الْمَرْتَدُّ تَعَزَّلَ عَنْهُ امْرَأَتُهُ وَلَا تَتَوَكَّلْ ذَيْبِحَتُهُ، وَيُسْتَتَابُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ»^٤، وحينئذٍ هل ذلك واجبٌ أم لا؟ ظاهرُهم الوجوبُ أيضاً.

فنقول: إنَّ كان السؤالُ عن المناظرةِ وحلِّ الشبهةِ قبلَ انقضاءِ الثلاثةِ، أو القدرِ الذي يمكن معه الرجوعُ فالأجودُ الإجابةُ، وإنَّ كان بعدَ انقضائهما فالأجودُ عدمه، وإلَّا أدَّى إلى طول الاستمرار على الكفر، ولأنَّه متخاذلٌ في هذه المدَّةِ عن السؤال، إذ قد مضى عليه ما يمكن فيه التذكُّرُ.

قوله عليه السلام: «ويملك ما يكتسبه حال رِدَّتِهِ عن غيرِ فِطْرَةٍ، وعنِها إشْكَالٌ».

أقول: أمَّا الأوَّلُ؛ فلعدم زوالِ ملكه عنه.

وأما الثاني؛ فممنشأ الإشْكَالِ زوالُ المِلْكِ عن أملاكه الحاصلةِ، فعدمُ دخولِ المتجدِّدةِ أوَّلِي؛ لأنَّ حفظَ الباقي أضعفُ من إيجادِ الحادثِ، خصوصاً مع القول باستغناء الباقي عن المؤثِّر، ولأنَّه تجري عليه أحكامُ الميِّتِ بالنسبةِ إلى أمواله فلا يملكُ، كما لا يملكُ الميِّتُ.

١. المبسوط، ج ٧، ص ٢٨٢-٢٨٣.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ٢٨٣.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٥٠٤، المسألة ٦.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٨، باب حدِّ المرتدِّ، ح ١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٨، ح ٥٤٦؛ الاستبصار، ج ٤،

ص ٢٥٤، ح ٩٦١؛ رواه الصدوق أيضاً بسندٍ آخر في الفقيه، ج ٣، ص ١٤٩، ح ٣٥٥٠.

ومن وجود سبب الملك، وهو استيلاء الآدمي على مباح وشبهه مع وجود نيّة التملك، فيثبت مُسبِّبه، ولأنّ انتقال الملك إلى غيره لا ينافي تملكه، فتكون فائدته ذلك الانتقال. والأصحُّ أنّه لا يملك أصلاً، وهو أقرب وجهي القواعد^١؛ لأنّ الاستيلاء مع وجود النيّة ليس علّة تامّة في الملك إذالم يكن القابل حاصلًا كالعبد، وهاهنا القابل ممتنع القبول. وفي قول المصنّف: «بكتسبه» فائدة، وهي أنّ القهري كالإرث، والضمني كإيفاء الدين لاشكّ في الحكم فيهما، وهو عدم الملك في الأوّل، وثبوت الملك الضمني في الثاني، كثبوته في الميت، ويتفرّع على الإشكال انتقاله إلى الوارث وعدمه.

المقصدُ التاسعُ في وطءِ البهائمِ والأمواتِ

من وَطِئَ من العقلاءِ البالغينَ دابَّةً ما كَوَلَةَ اللحمِ عُزْرًا، وغَرِمَ قيمَتَها إنْ لم تَكُنْ له، وحرمتُ ونسلُها المتجدِّدُ ولبنُها، وذُبِحَتْ وأحرقتُ.
وإنْ كانت غيرَ ما كَوَلَةَ اللحمِ - كالخيلِ والبغالِ والحميرِ - أُخْرِجَتْ من البلدِ وبيعتُ في غيرِهِ، وأغرِمَ ثمنَها لمالِكِها، • وَيُتَصَدَّقُ بما تُبَاعُ به على رأي، ودُفِعَ إليه على رأي.

قوله ﷺ: «ويُتَصَدَّقُ بما تُبَاعُ به على رأي، ودُفِعَ إليه على رأي».

أقول: إذا بيعت موطوءةُ البالغِ العاقلِ في موضعِ البيعِ ففي الحكمِ بثمنها قولان: أحدهما: أَنه يتصدقُ به عن المالكِ إنْ كان هو الفاعلُ وإلاَّ عن الفاعلِ، وهو قولُ المفيدِ^١ وابنِ حمزةَ^٢؛ مُعَلَّلًا بالعقوبةَ له على الجنائيةِ ورجاءِ تكفيرِ الذنبِ.
وقال ابنُ إدريس: يدفع إلى المالكِ إنْ كان هو الواطئ، وإلاَّ أُعِيدَ إلى الغارمِ^٣، وقوَاهُ المحقِّقُ وقال: لم أعرفِ المُسْتَنَدَ في القولِ الأوَّلِ^٤.

قلت: عنى به الدليلُ الدالُّ على ثبوتِ الصَّدَقَةِ من كتابٍ أو سُنتِهِ لا مطلقِ المُسْتَنَدِ، فإنَّ المفيدَ قد علَّله^٥، ولم توجد في الرواياتِ التي وقفتُ عليها زيادةٌ عن تغريمِ الواطئِ الثمنَ إنْ لم تكن له، وبيعها إذا كانت غيرَ ما كَوَلَتْ، ولم يَذكر فيها صدقةٌ ولا ردًّا.

١. المقنعة، ص ٧٩٠.

٢. الوسيلة، ص ٤١٥.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٤٦٨-٤٦٩.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٧٤.

٥. المقنعة، ص ٧٩٠.

ويثبتُ بعدلين، وبالإقرارِ مرّةً إن كانت ملكه، وإلا ثبتَ التعزيرُ، ويُقتلُ مع تخلُّلِ التعزيرِ ثلاثاً.

منها رواية سدير عن الباقر عليه السلام، وعبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام، وإسحاق بن عمّار عن الكاظم عليه السلام، والحسين بن خالد عن الرضا عليه السلام: «أنهم قالوا: يؤخذُ ثَمَنُهَا منه ويُدفعُ إلى صاحبها إن لم تكن له»^١. هذا في المأكولة، وفي غيرها في رواية سدير: «يغرم قيمتها وتُباع في بلدٍ لا تُعرف فيه؛ كي لا يعبّرَ بها»^٢.

والشيخ في النهاية^٣ وابنُ البرّاج^٤ وسلّار^٥ والصهرشتي ونجيبُ الدين يحيى بن سعيد^٦، لم يتعدّوا منطوقَ هذه الروايات، فلم يذكروا صدقةً عن أحدٍ منهما ولا إعادةً، ونصره المصنّف في المختلف، محتجاً بأصالة بقاء الملك على مالكه، والصدقةُ به إخراجٌ عن ملكه، فيحتاج إلى دليل^٧.

أقول: هذا يتمشّي إن كان المالك هو الواطئ، أمّا إذا كان غيره فلا، إلا أن يقال: إنّ تغريمَ ثَمَنِهَا يقتضي تملكه إياها، وهو محتملٌ، وإلا لبقى الملكُ بغير مالكٍ، أو جمعٌ للمالك بين العوضِ والمعوّضِ، وهو غيرُ جائزٍ، ولأنّ في الروايات «ثَمَنُهَا»^٨، والثَمَنُ عَوَضُ المُثْمَن قطعاً، وفي بعضها «قيمتها»^٩، وهي أيضاً عَوَضٌ.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٤، باب الحدّ على من يأتي البهيمة، ح ٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٠، ح ٢١٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٢، ح ٨٣١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٤، باب الحدّ على من يأتي البهيمة، ح ١: الفقيه، ج ٤، ص ٤٧، ح ٥٠٦٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦١، ح ٢٢٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٣، ح ٨٣٣.

٣. النهاية، ص ٧٠٩.

٤. المهذب، ج ٢، ص ٥٣٣.

٥. المراسم، ص ٢٥٥.

٦. الجامع للشرائع، ص ٥٥٦.

٧. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٠١، المسألة ٥٩.

٨. كرواية عبدالله بن سنان، وإسحاق بن عمّار، والحسين بن خالد.

٩. كرواية سدير.

ووطء الميتة كالحية، بل يُغلظُ في العقوبة في غير المُحصن، ولو كانت زوجته عُزُر.

● ويثبتُ بما يثبتُ به الزنى على رأي، وبعدلين أو الإقرار مرتين على رأي.

قوله ﷺ: «ويثبتُ بما يثبتُ به الزنى على رأي، وبعدلين أو الإقرار مرتين على رأي». أقول: قد جرت عادة المصنّف ﷺ إذا تساوى القولان في الرجحان، أو في عدم الرجحان عنده أن يحكيهما غالباً، وإذا كان أحدهما راجحاً أو أرجح حكاؤه ونبّه به على الآخر. والمراد بالمسألة أن واطئ الميتة يثبتُ عليه الحدُّ بما يثبتُ به وطء الحية، وهو قول ابن إدريس^١، وظاهرُ كلام كثيرٍ من الأصحاب؛ حيث أطلقوا عدم الفرق بين الزنى بالميتة والحية.

وهو الذي نصره الفاضل المحقق نجم الدين^٢؛ لأنه زنى عندنا، وكلُّ زنى يثبت بأربعة، والمقدمتان ظاهرتان. أمّا الأولى فلا نزاع فيها بل هو أحش، وهو منطوق كلام الأئمة ﷺ^٣، وأمّا الثانية؛ فلعوم الأدلّة على ثبوت الزنى بأربعة من غير تخصيص بالحية أو غيرها، ولأنّ شهادة الواحد والاثنين قذفٌ محققٌ، فلا يندفع بعد تحقّقه إلاّ بمتيقن، وهو تتمّة النصاب.

وقال الشيخان ﷺ^٤ وابنُ البرّاج^٥ وابنُ حمزة^٦ والزهري ونجيب الدين يحيى بن سعيد: يثبت بعدلين^٧، واختاره المصنّف ﷺ في المختلف^٨.

١. السرائر، ج ٣، ص ٤٦٨.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٧٥.

٣. راجع على سبيل المثال الكافي، ج ٧، ص ٢٢٨، باب حدّ النباش، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٧٤، ح ٥١٤٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٥، ح ٨٤٢.

٤. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٩٠؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٠٨.

٥. المهذب، ج ٢، ص ٥٣٤.

٦. الوسيلة، ص ٤١٥.

٧. الجامع للشرائع، ص ٥٥٦.

٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٠٠، المسألة ٥٨.

واللائطُ بالميتِ كالحَيِّ، ويُعْلَظُ لو لم يُوقَب.
ويُعزِّزُ المستمني بيده، ويثبُتُ بعدلينِ أو الإقرارِ مرَّةً.

تَقَمَّةٌ

لا كفالةً في حدٍّ، ولا شفاعَةَ في إسقاطِهِ، ولا تأخيرَ مع الإمكان، ● ولا ديةً لمقتولِ
الحدِّ أو التعزيرِ على رأي، وعلى بيتِ المالِ على رأي.
ولو ظهرَ فسقُ الشاهدينِ بعد الحدِّ فالديةُ في بيتِ المالِ.

قال المفيد رحمه الله: لأنَّها شهادةٌ على فعلٍ واحدٍ توجب حدًّا واحداً بخلاف الزنى بالحيَّة، فإنَّه
يوجب حدَّين، فاعتبِرَ فيه أربعةٌ^١. وكفى في الأوَّل الاثنانِ كوطء البهيمة، وابنُ إدريسَ قائلُ
به^٢؛ وبعين هذه العلة عُلِّلَ المصنِّفُ في المختلف^٣.
وفيهما نظَرُ؛ لانتقاضها بالزنى الإكراهي والزنى بالمجنونة؛ فإنَّه في الحقيقة كذلك مع
اشتراط الأربعة فيه إجماعاً، والإقرارُ فرغُ الشهادة.

قوئنه رحمه الله: «ولا ديةً لمقتولِ الحدِّ أو التعزيرِ على رأي، وعلى بيتِ المالِ على رأي».
أقول: محلُّ الخلاف حدُّ الآدمي والتعزير، والقولُ الأوَّل قولُ الخلاف^٤ والسرائر^٥،
وظاهرُ كلامِ ابنِ حمزة^٦ والنهاية^٧؛ للأصل، ولأنَّه فعلٌ سائغٌ فلا يضمن كحقِّ الله، بل
أولى، ولحسنه الحلبي عن الصادق رحمه الله: «أَيُّمَا رَجُلٍ قَتَلَهُ الْهَدْيُ أَوْ الْقِصَاصُ فَلَا دِيَةَ لَهُ»^٨.

١.١. المغنعة، ص ٧٩٠.

١.٢. سرائر، ج ٣، ص ٤٦٨.

١.٣. فروع الشريعة، ج ٩، ص ٢٠٠، المسألة ٥٨.

١.٤. سرائر، ج ٥، ص ٤٩٣-٤٩٤، المسألة ٩ و ١٠.

١.٥. السرائر، ج ٣، ص ٣٦١.

١.٦. الوسيان، ص ٤١٣.

١.٧. النهاية، ص ٧٥٥.

ولو أنفذ الحاكم إلى حاملٍ لإقامة حدٍّ فأجهضت خوفاً فدية الجنين في بيت المال.

و«أبي» للعموم^١، وكذا «الحد» عند قوم^٢، ولرواية زيد الشحام عنه عليه السلام: «ومن قتله الحد فلا دية له»^٣.

وقال المفيد عليه السلام: يضمن الإمام دية المحدود للناس^٤؛ لرواية الحسن بن صالح الثوري عن الصادق عليه السلام قال: «كان علي عليه السلام يقول: مَنْ ضربناه حداً من حدود الله فمات فلا دية له علينا، ومَنْ ضربناه حداً في شيء من حقوق الناس فمات فإن ديته علينا»^٥. وأجاب في المختلف بالترجيح بصحة السند^٦.

واعلم أن ظاهر مذهب المفيد الوجوب في مال الإمام، لا في بيت المال. وقال في الاستبصار: هذه الدية على بيت المال جمعاً بين الأحاديث^٧. وقال في المبسوط: مقتضى المذهب أن الدية في بيت المال^٨. وهو الذي حكاه المصنّف هنا حذراً من أن يُطلّ دمه وعنَى به صورة التعزير، ثم زعم أن عدم الضمان قوي؛ محتجاً بصدر رواية الثوري. قال في المختلف: وهو يدل على تردده، ثم زعم أنه في مكان التردد^٩، ولذلك تردّد فيه المحقق^{١٠}.

١. العدة في أصول الفقه، ج ١، ص ٢٧٥؛ مبادئ الوصول، ص ١٢٠.

٢. منهم الشيخ في العدة في أصول الفقه، ج ١، ص ٢٧٥.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٩١، باب من لا دية له، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٧، ح ٨١٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٩، ح ١٠٥٦.

٤. المقنعة، ص ٧٤٣.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٢، باب من لا دية له، ح ١٠؛ الفقيه، ج ٤، ص ٧٢، ح ٥١٤٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٨، ح ٨٢٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٩، ح ١٠٥٧.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٤٨، المسألة ٤٠.

٧. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٩، ذيل الحديث ١٠٥٦.

٨. المبسوط، ج ٨، ص ٦٣.

٩. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٠٧، المسألة ٦٦.

١٠. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٥٨.

ولو أمرَ الحاكمُ بالضربِ أزيدَ من الحدِّ فماتَ ضمنَ نصفِ الديةِ في مالِهِ إن لم يعلمِ الحدَّ، ولو كان سهواً فالنصفُ على بيتِ المالِ، ولو زاد الحدَّ عداً مع أمرِ الحاكمِ بالاقتصارِ على الواجبِ فالنصفُ عليه في مالِهِ، وإن كان سهواً فعلى عاقلتهِ.

وسرّايةُ الحدِّ غيرُ مضمونةٍ وإن أُقيمَ في حرٍّ أو برديٍّ.

وقيل: الخلافُ مختصٌّ بالتعزيرِ؛ لأنَّ الحدَّ مقدَّرٌ والتعزيرُ اجتهاديٌّ^١.
وليس بجيِّدٍ، ادِّعاءً واستدلالاً؛

أمَّا الأوَّلُ؛ فلما ذكرنا من حصولِ الخلافِ في الحدِّ.

وأما الثاني؛ فلأنَّ التعزيرَ ربما كان من الإمام ولا يُمكن الاجتهادُ في حقِّه، ومفهوم هذا

الكلامِ أنَّه ربما حصلت فيه زيادةٌ، وهي ممتنعَةٌ في حقِّ المعصومِ.

وسببُ توهمِ حصرِ الخلافِ في التعزيرِ أنَّ الشيخَ في المبسوطِ لمَّا ذكَّر الروايةَ المشتَملةَ

على لفظِ الحدِّ قال: «وهذا حدٌّ»^٢، فمفهومُه أنَّ الحدَّ لا كلامَ فيه.

١. القائل فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥١٦.

٢. المبسوط، ج ٨، ص ٦٣.

كتاب الجنایات

المقصد الأول في قتل العمد

المقصد الثاني في جنایة الطرف

المقصد الثالث في الدعوى

كتاب الجنايات

الجِنَايَةُ إمَّا عَلَى نَفْسٍ، أَوْ طَرْفٍ.

وهي إمَّا عَمْدٌ مُحَضٌّ، وَتَحْصُلُ بِقَصْدِ الْمَكْتَفِ إِلَى الْجِنَايَةِ بِمَا يُؤَدِّي إِلَيْهَا وَلَوْ نَادِرًا، لَا بِالْقَصْدِ إِلَى الْفِعْلِ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الْمَوْتُ إِذَا لَمْ يَكُنْ قَاتِلًا غَالِبًا، كضَرْبِ الْحِصَاةِ وَالْعَوْدِ الْخَفِيفِ.

وإمَّا خَطَأً مُحَضٌّ، وَهُوَ مَا لَا قَصْدَ فِيهِ إِلَى الْفِعْلِ، كَمَا لَوْ زَلِقَ فَسَقَطَ عَلَى غَيْرِهِ، أَوْ مَا لَا قَصْدَ فِيهِ إِلَى الشَّخْصِ، كَمَا لَوْ رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَ إِنْسَانًا.

وإمَّا شَبِيهٌ عَمْدٍ بَأَن يَقْصِدَ الْفِعْلَ وَيُخْطِئُ فِي الْقَصْدِ، كَالطَّبِيبِ الَّذِي يَقْصِدُ الْعِلَاجَ فَيُؤَدِّي إِلَى الْمَوْتِ، أَوْ الْمُؤَدِّبِ الَّذِي يَقْصِدُ التَّأْدِيبَ فَيُتْلِفُ.

وهنا مقاصدُ:

[المقصدُ] الأوَّلُ في قتلِ العمدِ

وفيه مطالبُ:

[المطلبُ] الأوَّلُ في سببِهِ

وهو إمَّا مباشرةً، كالذبيحِ والخنقِ وسقيِ السمِّ والضربِ بالسيفِ و السكينِ والحجرِ الغامزِ والجرحِ في المقتلِ ولو بَعَزَزِ الإبرةِ.

وإمَّا تسبیبُ، كالرميِ بالسهمِ والحجرِ، والخنقِ بالحبلِ حتَّى يموتَ، أو الضربِ بالعصا مُكْرَرًا ما لا يحتملُهُ مثلهُ، أو يحتملُهُ لكنْ أعقبه مرضاً ومات به، أو الحبسِ عن الطعامِ والشرابِ مدَّةً لا يصبرُ مثلهُ، أو طرَّحه في النارِ فاحترق وإنْ قدرَ على الخروجِ، إلا مع العلمِ بالتخاذلِ، أو سرَّت جراحتهُ وإنْ تركَ التداويَ تخاذلاً، أو فصدَه فلم ينقطعِ الدَّمُ حتَّى مات، إلا أنْ يتركَ شدَّه المُوَجِبَ للقطعِ، أو رمى به في الماءِ ولم يُمكنه الخروجُ، إلا أنْ يُمسكَ نفسه تحتَه مع القُدْرَةِ على الخروجِ، أو أوقع نفسه أو غيرهَ على إنسانٍ قصداً فمات، ولو كان الوقوعُ لا يقتلُ مثلهُ غالباً فشبیهُ عمدٍ، أو أقرَّ أنه قتلهُ بسحره.

ولو قدَّم إليه طعاماً مسموماً فأكله عالمأ فلا قِصاصَ ولا ديةَ، وإنْ جهل فالقودُ.

● ولو جعل السمَّ في طعامِ صاحبِ المنزلِ فأكله، قال الشيخُ: عليه القودُ.

ولو حفرَ بئراً في طريقٍ ودعا غيرهَ مع الجهلِ فوقعَ فمات قتلُ.

قوله ﷺ: «ولو جعل السمَّ في طعامِ صاحبِ المنزلِ فأكله، قال الشيخُ: عليه القودُ».

أقول: يُريدُ أنه أكله مع غروره فظنَّه أنه طعامه، أو ما أذن له في أكله وقصد الجاعلُ

ولو داوى جرحه بسم مجهز فعلى الجرح قصاص الجرح خاصة، وإن كان غير مجهز والغالب التلف أو السلامة فعليه نصف دية النفس.
ولو ألقاه إلى الحوت فالتقمه فالقود.
● ولو ألقاه إلى البحر فالتقمه الحوت قبل الوصول ففي القود نظر.

الجعل، والقول للشيخ في المبسوط^١ والخلاف^٢؛ لأنه قصد قتله بما يقتله غالباً، أو قتله بما يقتل غالباً.

والمحقق توقف فيه^٣، وهو ظاهر كلام المصنف هنا؛ لأنه لم يلجئه إلى أكل الطعام مع مباشرته للأكل، فهو وإن قتل غالباً إذا بوشر لكن المباشرة ليست مما يحصل هنا قطعاً؛ لجواز عدم الأكل، فحينئذ فيه وجهان:

أحدهما: أنه تلزمه الدية؛ لأنه سبب في إزهاق النفس، مع غرور الآكل، وسقوط القصاص؛ للشك فيه.

والثاني: عدم الأمرين؛ لعدم التسبب الحقيقي؛ إذ ليس الأكل منه واجب الحصول بالإلقاء في المنزل، بل جائز، والمباشرة باختياره.

وهذا الأخير باطل؛ لأن الجعل في منزله مع عدم معرفته بالسم تعريض للأكل وإباحة له، وهما يؤلذان داعية التناول، ففعل المباشر كالصادر عن فعل الجاعل، فلا بد من الضمان.

قوله ﷺ: «ولو ألقاه إلى البحر فالتقمه الحوت قبل الوصول ففي القود نظر».

أقول: هل يشترط في توجه القود تلف النفس بعين ما قصد به التلف، أو لا؟

يُحتمل الأول؛ لأن تلفه بغيره كتلفه من غير قصد أصلاً؛ إذ القصد بالنسبة إلى التلف معدوم.

ويُحتمل الثاني؛ لأن القصد إلى السبب المعين يستلزم القصد إلى مطلق القتل، ضرورة وجود المطلق في المقيّد، ومطلق القتل صادق على غير المعين.

١. المبسوط، ج ٧، ص ٤٦.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ١٧١، المسألة ٣٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٨٢-١٨٣.

ولو ألقاه إلى أسدٍ ولا مخرج له، أو أغرى العقورَ به فقتله، أو أنهشه حتى قاتلاً فمات، أو طرَحها عليه فنَهَشته فالقودُ.

ولو جرحه وعضه الأسدُ وسرَّتا قُتِل الجارحُ بعد ردِّ نصفِ الديةِ، وكذا لو شاركه الأبُّ أو شارك حرٌّ عبداً في عبدٍ.

ولو ألقاه مكتوفاً في مَسبِعةٍ فافتَرسه السبعُ اتفاقاً فالديةُ.

ولو كان به بعضُ الجوعِ فحبَّسه عالماً بجُوعِهِ حتى مات جُوعاً فالقصاصُ، كما لو ضربَ المريضَ بما يقتلُ مثله المريضَ دون الصحيحِ، • ولو لم يعلم جُوعَهُ احتُمِلَ القصاصُ أو الديةُ أو نصفُها.

والثاني: مختارُ الخلاف^١ والمختلف^٢ وابن البرَّاج^٣ وأقوى وجهي المبسوط^٤، معلِّين بإتلافه بنفس الإلقاء؛ لحصوله وإن لم يتلعه الحوتُ، وكما لو ابتلعه بعد وصوله إلى الماء.

واحتجَّ في المبسوط على الأول بحصول التلفِ بغير المقصود، كالملقى من علوٍ إذا قدَّه آخرُ بنصفين قبل وصوله إلى الأرض^٥.

والأقربُ القودُ؛ لتحقُّق الإزهاقِ مع القصد إليه، والحوتُ كالكسكين في بئرٍ بعيدةٍ، ومنع المساواة بينه وبين القادِّ بنصفين؛ لتمحُّض هذا الشرطِ مع وجود المباشِر للإزهاقِ المختارِ، بخلاف الحوتِ فإنَّ اختياره ضعيفٌ، مع عدم حصولِ بذلِ النفسِ.

قوله ﷺ: «ولو لم يعلم جُوعَهُ احتُمِلَ القصاصُ أو الديةُ أو نصفُها».

أقول: يريد لو كان به بعضُ الجوعِ فحبَّسه عن الأكلِ مدَّةً يصبرُ عليها الشبعانُ دون الجائعِ، وقصدَ القتلَ - وهذانِ القيدانِ لم يذكرهما المصنِّفُ، ولا بدَّ منهما - فمات جوعاً

١. الخلاف، ج ٥، ص ١٦٢-١٦٣، المسألة ٢٢.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٦٩، المسألة ١٦٠.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٤٦٤.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ١٩.

٥. المبسوط، ج ٧، ص ١٩.

وإمّا شرط كحفر البئر، فإنّ التردّي علته المشي عند الحفر، لا بالحفر، ولا يتعلّق القصاص بالشرط.

المطلب الثاني في اجتماع العلل

لا اعتبار بالشرط مع المباشرة، كالمسيك مع القاتل، والحافر مع الدافع. وإن اجتمع المباشر والسبب فقد يغلب السبب بأنّ تباح المباشرة، كقتل القاضي مع شهادة الزور، فالقصاص على الشهود. وقد يغلب المباشر، كما لو ألقاه من عالٍ فقدّه إنسان نصفين، فلاقصاص على الدافع، بخلاف الحوت. ولو اعتدلا، كالإكراه على القتل، فالقصاص على المباشر، ويحبس المكره دائماً.

ولو أكرهه على صعود شجرة فزلق فعليه الدية.

مع عدم علمه بجوعه ففي الواجب ثلاثة أوجه:

الأول: القصاص؛ لتحقق القصد إلى القتل، وكونه مشروطاً بتوجهه إلى ما يقتل غالباً ممنوعاً، أو لأنّه كضرب المريض ما يحتمله الصحيح مع جهله.

الثاني: الدية كملأ. أمّا الدية؛ فلأنّ هذا المقدار من الحبس غير مهلك وحده بل بانضمامه إلى الجوع الأول، وتوجه القصاص وإن لم يشترط بكون الفعل قاتلاً غالباً إلاّ أنّه مشروطاً باستناد الإزهاق إليه، ومنع كونه كضرب المريض؛ للاختلاف في المجانسة وعدمها. وأمّا الجميع؛ فلأنّ سقوط القصاص للشبهة مع وجود الإزهاق فتجب أجمع.

الثالث: النصف؛ لأنّ التقدير أنّ التلف حصل بالجوعين، وكلّ منهما له مدخل في التأثير، وحصول المعلول عند الأخير لا يحضه للعلية.

والأقرب وجوب الكل؛ لأنّ إعانة الجوع الأول على التلف كإعانة زمن البرد والحرق، ولا شك أنّهما غير مقتضيين لسقوط شيء من الدية.

ولو قال: «اقتلني وإلا قتلتك» سقط القصاص والدية دون الإثم.
ولو اجتمع المباشِرُ مع مثله قُدِّمَ الأقوى.
فلو جرَّحه حتَّى جعله كالمذبوحِ وقتله الثاني فالقودُ على الأولِ.
ولو قتل من نزع أحشائه وهو يموتُ بعد يومين أو ثلاثة قطعاً فالقودُ على
القاتلِ؛ لاستقرارِ الحياة، بخلافِ حركةِ المذبوحِ.
ولو قطع أحدهما يده من الكوعِ والآخِرُ من المرفقِ وسرتا تساوبا. ولو قطع
أحدهما يده وقتله آخرُ انقطعت سِرايةُ الأولِ.
ولو قتلَ مريضاً مشرفاً بالقودِ.
ولو أمسك واحداً وقتل ثانٍ ونظرَ ثالثٌ قُتِلَ القاتلُ، وخُلِدَ المُمسِكُ السجنَ،
وسُمِلتُ عينُ الناظرِ.
ولو قهرَ الصبيِّ والمجنونَ على القتلِ فالقصاصُ عليه؛ لأنَّهما كالآلَةِ،
ولو كان مُميّزاً غيرَ بالغٍ حرّاً فالديةُ على عاقلته، ولو كان مملوكاً فالديةُ
في رقبته.
ويتحقَّقُ الإكراهُ فيما دون النفسِ.
● فلو أكرهه على قطع يدٍ أحدهما فاختار، فالأقربُ القصاصُ على الأمرِ.

قوله ﷺ: «فلو أكرهه على قطع يدٍ أحدهما فاختار، فالأقربُ القصاصُ على الأمرِ».
أقول: إذا حصرَ المَكْرَهُ الإكراهَ في شيئينِ فصاعداً، مع عدم إمكانِ التخلُّصِ إلَّا
بواحدٍ منهما ففي توجُّهِ المواخذةِ عليه، وارتفاعِها عن المباشرِ إشكالاً، يَنشَأُ من
تحقُّقِ الإكراهِ بالنسبةِ إلى الفعلينِ، أو الأفعالِ وعدمِ المندوحةِ، فهو كالإلجاءِ إلى
التعيينِ.

ومن تحقَّقِ القصدِ إلى أحدهما بعينه ولم يُكرَهْ عليه، فكان مستنداً إلى اختياره.
والأقربُ عند المصنِّفِ الأولُ؛ لأنَّ القصدَ إلى التعيينِ من ضرورةِ الإكراهِ، فهو ملجأٌ على
إبرازِ فعلِ كلِّي في الوجودِ لا يَتِمُّ إلَّا بإيجاده في شخصٍ معيَّنٍ، ولأنَّ الإكراهَ على المعينِ

ولو اجتمع سببان ضمن من سبق سببه بالجنایة، كواضع الحجر في الطريق لو عُثِرَ به فوقَّع في بئرٍ حفرها آخرُ في الطريق فالضمانُ على واضع الحجر، ولو كان أحدهما عادياً اختصَّ بالضمان.

ولو نصب سكيناً في بئرٍ محفورة في الطريق فوقَّع إنسانٌ فقتله السكينُ فالضمانُ على الحافرِ.

ولو قال: «ألقى متاعك في البحر لتسلم السفينة وعليّ ضمانه» ضمن وإن شاركه صاحب المتاع في الحاجة، ولو اختصَّ لم يحلَّ له الأخذ، بخلاف «مزق ثوبك وعليّ ضمانه» أو «ألقى متاعك» مجرداً عن «عليّ ضمانه» ولو قال: «وعليّ ضمانه مع الركاب» فامتنعوا، فقال: «أردت التساوي» ألزم بحصته خاصةً، ولو ادعى إذنبهم حلفوا.

ولو قال للمميز: «اقتل نفسك» فلا شيء على المُلزم، وإلا القود.

ولو أكره العاقل على قتل نفسه فلا ضمان عليه؛ إذ لا يتحقق هذا الإكراه.

ولو علم الوليُّ التزويرَ وبأشر القصاص فالقودُ عليه دون الشهود.

ولو جرحاه فاندمل جرحُ أحدهما وسرى الآخرُ فالآخرُ قاتلٌ يُقتلُ بعد ردِّ دية الجرح، والأوّل جارحٌ.

ولو صدق الوليُّ مدعي اندمالِ جرحه لم يُقبل في حقِّ الآخر، فعلى الآخر نصفُ الجنایة، وعلى المُصدّق جنایة الجرح.

وحده تخييرٌ في الأوقات، فإن نسبة الأوقات إلى الإكراه واحدة، وتعيين وقت الفعل إنما جاء باختياره، وتخيّر في صفة القتل الذي يجري فيه الإكراه كقتل الدابة، فإنه قد لا يُكرهه على قتلٍ مخصوصٍ فيخصّ، وقد وقع الاتفاقُ على كونه غير قاذح في توجهه المؤاخذة على المكره.

وإنما جعلنا موضوع المسألة أعم؛ ليشمل الإكراه على الجراح والمال وغيرهما.

المطلبُ الثالثُ في العقوبةِ

يَجِبُ بِقَتْلِ الْعَمَدِ الْعَدْوَانَ كَفَّارَةً الْجَمْعِ عَلَى مَا سَبَقَ، وَالْقِصَاصُ مَعَ الشَّرَائِطِ الْآتِيَةِ.
وَلَا تَجِبُ الدِّيَةُ إِلَّا صَلَاحًا.

فلو عفا عن القصاص ولم يشترط المأل سقط القصاص ولا دية.

ولو عفا على مال لم يسقط القود، ثم إن رضي الجاني سقط ووجب المأل،
وإلا القود.

ولو لم يرض الولي بالدية جاز أن يفتدي بأكثر.

ولو لم يرض الجاني بالدية فالقود، إلا أن يتراضيا على الأقل.

● ولو هلك قاتل العمدة فالدية على رأي. وكذا لو هرب فلم يقدر عليه حتى مات، ولو لم يكن له مأل سقطت.

قوله ﷺ: «ولو هلك قاتل العمدة فالدية على رأي». وكذا لو هرب فلم يقدر عليه حتى مات». أقول: مبنى المسألة على أن الواجب في العمدة بالأصالة هو القود، وهو مذهب الأصحاب إلا ابن الجنيد وابن أبي عقيل^١.

والرأي لابن الجنيد^٢ وللسيد^٣ والشيخ في النهاية^٤، وابن زهرة مدعيًا للإجماع^٥، والقاضي^٦ والتقي^٧ والطبرسي وابن حمزة^٨ والكيزري^٩ والمحقق^{١٠} والمصنف

١. حكاها عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٨٦، المسألة ٢.

٢. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٩٨، المسألة ٩.

٣. لم نعر على قوله في مصنفاته الموجودة ولا على من حكاها عنه.

٤. النهاية، ص ٧٣٦.

٥. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٥.

٦. المهذب، ج ٢، ص ٤٥٧.

٧. الكافي في الفقه، ص ٣٩٥.

٨. الوسيلة، ص ٤٣٦-٤٣٧، وص ٤٤٠.

٩. إصباح الشيعة، ص ٤٩٢.

١٠. المختصر النافع، ص ٤٥٤؛ نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٦٥.

وَتُوخَّرُ الْحَامِلُ حَتَّى تَضَعَ وَتُرْضِعَ إِنْ فُقِدَ غَيْرُهَا وَإِنْ تَجَدَّدَ حَمْلُهَا بَعْدَ الْجِنَايَةِ.

في المختلف^١؛ لقوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِسُوْلِيْهِ سُلْطٰنًا﴾^٢، ولقوله ﷺ: «لَا يُبْطَلُ دَمٌ امْرِيٍّ مُسْلِمٍ»^٣.

ولرواية البزنطي عن الباقر ﷺ في رجل قتل رجلاً عمداً ثم فرّ فلم يُقدّر عليه حتى مات، قال: «إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أُخِذَ مِنْهُ، وَإِلَّا أُخِذَ مِنَ الْأَقْرَبِ فَلِأَقْرَبٍ»^٤.

وعن أبي بصير عن الصادق ﷺ في رجل قتل عمداً ثم هرب ولم يُقدّر عليه، قال: «إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أُخِذَتِ الدِّيَةُ مِنْ مَالِهِ، وَإِلَّا فَمِنَ الْأَقْرَبِ فَلِأَقْرَبِ، وَلَا يُبْطَلُ دَمٌ امْرِيٍّ مُسْلِمٍ»^٥.

ولأنّه لو قطع يداً ولا يده له أخذت الدية فكذا في النفس.

وقال في المبسوط:

إذا قتل رجل رجلاً ووجب القود عليه فهلك القاتل قبل أن يُستقاد منه، سقط القصاص

إلى الدية عند قوم، وقال آخرون، يسقط القود إلى غير مال، وهو الذي يقتضيه مذهبنا^٦.

وإنما حكينا عبارته؛ لأنّ المحقق في النكت نقل عنه سقوط القصاص إلى الدية^٧، وهو

أعرف بما نقل.

وقال ابن إدريس ﷺ: سقط القصاص لا إلى بدل؛ لفوات محله، وأدعى عليه الإجماع^٨،

وزعم أنّ الشيخ رجّع عن قوله في الخلاف.

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٩٨، المسألة ٩.

٢. الإسراء (١٧): ٣٣.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ١٠١، ح ٥١٨٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٧، ح ٦٦٣.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٧٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٢، ح ٩٨٦.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٥، باب العاقلة، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٧١؛ الاستبصار، ج ٤،

ص ٢٦١-٢٦٢، ح ٩٨٥.

٦. المبسوط، ج ٧، ص ٦٥.

٧. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٦٥.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٣٣٠.

وفي دعوى الإجماعِ نظرٌ؛ لما ذكرناه، مع معارضتهِ بدعوى غيره^١ الإجماعَ على نقيض مطلوبه، وكذا في رجوع الشيخ في الخلاف؛ فإنه قال في أول المسألة بسقوط القصاص إلى الدية، ثم قال: ولو قلنا بقول أبي حنيفة لكان قوياً؛ لأن الدية لا تثبت عندنا إلا بالتراضي بينهما، وقد فات ذلك^٢.

وهذا تردّد، اللهم إلا أن يعني بالرجوع مطلقه، وهو عدمُ الجزمِ بالقول الأول، ولو قال رجع في المبسوط كان أنسب؛ فإن كلامه في المبسوط أصرح^٣.
وأجاب المصنّف في المختلف عن حجّته بفوات المحلّ بأن مفوّت العوض مع مباشرة إتلاف المعوّض يضمن البذل^٤.

وفيه نظرٌ؛ فإنه لو مات فجأةً قبل مضيّ زمانٍ يُمكن فيه القصاص، أو لم يمتنع من القصاص ولم يهرّب حتى مات لم يتحقّق منه تفويت، اللهم إلى أن تُخصّص الدعوى بالهارب فيموت، وبه نظقت الروايات^٥، وأكثر كلام الأصحاب^٦، وهو محتمل، ولكن المصنّف في هذا الكتاب صدّر المسألة بالموت المطلق وجعله محلّ الخلاف، ثم أتبعها بالهرب إلى حصول الموت، ولعله لو عكس كان أنسب؛ لما ذكرناه من فتوى الأصحاب والروايات المعلقة على الثاني.

ثم إن المصنّف هنا ذكر الدية ولم يذكر محلّها أهو ماله ثم مال الأقربين؟ كما تضمّن كلام الأصحاب، وظاهر كلامه أنه ماله لا غير؛ لأنّه قال بعد ذلك بلا فصل: «ولو لم يكن له مال سقطت». وفيه مخالفة أخرى أيضاً للأصحاب.

١. كابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٥.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ١٨٤-١٨٥، المسألة ٥٠.

٣. المبسوط، ج ٧، ص ٦٥.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٩٩، المسألة ٩.

٥. منها رواية البنزطي عن الباقر عليه السلام التي تقدّمت في ص ٢٣٥، الهامش ٤.

٦. كالشيخ في النهاية، ص ٧٣٦؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٥؛ وابن البرّاج في المهذب، ج ٢،

● ولو ادّعتُه وتجرّدت دعواها عن شهادة القوابل فالوجه التصديق.

قوله ﷺ: «ولو ادّعتُه وتجرّدت دعواها عن شهادة القوابل فالوجه التصديق».

أقول: لا يقتص من الحامل؛ لقوله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^١، والمماثلة هنا متعدّدة، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾^٢، ولقوله تعالى: ﴿وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى﴾^٣ لا الأنثى وحملها بها، ولقوله تعالى: ﴿فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾^٤، فإذا وضعت وشرب اللبن^٥ اقتص؛ لزوال المانع.

واشترطنا شرب اللبن؛ لما يقال من أنه لا يعيش بدونه، حكاها في المبسوط^٦. إذا عرفت ذلك، فلو ادّعت الحمل وظهّرت مخايلها عليها وصدّقها الولي فلا ريب في الإرجاء، وكذا مع شهادة القوابل، والمعنى به النساء العارفات الثقات. أمّا مع عدم شهادتهن، أو شهادتهن على النفي ففي التصديق وجهان: نعم؛ لإمكانه، والتهمّم على الدماء خطر عظيم، ولأنّ دعواها شبهة والقصاص حد، ولأنّها أعرّف.

ولا؛ لتحقيق السبب الموجب للقصاص والشك في المسقط، فلا يعارض المتحقق، ولأنّ فيه دفعا للولي عن السلطان الثابت بقوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ، سُلْطٰنًا﴾^٧. والأوّل محتاط المبسوط والثاني مقواه^٨، وهو ظاهر كلام المحقق^٩ والمصنّف. أمّا لو لم تظهر مخايل الحمل ففي الإرجاء بعد، وإلا لم يجز القصاص من حامل حتى ينقضي أقصى الحمل.

١. البقرة (٢): ١٩٤.

٢. فاطر (٣٥): ١٨.

٣. البقرة (٢): ١٧٨.

٤. الإسراء (١٧): ٣٣.

٥. اللبن: أوّل اللبن عند الولادة. المصباح المنير، ج ٢، ص ٥٤٩، «لبأ».

٦. المبسوط، ج ٧، ص ٥٩.

٧. الإسراء (١٧): ٣٣.

٨. المبسوط، ج ٧، ص ٥٩.

٩. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٦.

ولو بان الحملُ بعد القصاصِ فالديةُ على القاتلِ مع علمه، ولو جهل فعلى الحاكمِ إن علم.

ولا يضمنُ المقتصُّ سريةِ القصاصِ مع عدمِ التعدي، فإن اعترف بالتعمدِ اقتصَّ في الزائد، وإن اعترف بالخطأ أخذت ديته، ويصدقُّ في الخطأ مع اليمين. ويثبتُ القصاصُ في الطرفِ لكلِّ من يثبتُ له القصاصُ في النفسِ.

ولا يقتصُّ إلا بالسيفِ غيرِ الكالِّ والمسموم وإن قتلَ بغيره، ويُقتصرُ على ضربِ العنقِ من غيرِ تمثيلٍ وإن كان قد فعله.

وأجرةُ القصاصِ على بيتِ المالِ، فإن ضاق فعلى القاتلِ. ويُقضى بالقصاصِ مع التيقنِ لا مع اشتباهِ التلفِ بغيرِ الجناية، فيقتصُّ حينئذٍ في الجرحِ خاصَّةً.

ويرثُ القصاصَ والديةَ وارثُ المالِ، عدا الزوجِ والزوجةِ في القصاصِ، ويرثانِ من الديةِ إن رضي الأولياءُ بها.

ولو عفا الوليُّ عن القصاصِ فلا ديةٌ لهما، ولو عفا عن ديةِ الخطأ فلهما نصيبهما.

ويستحبُّ للإمامِ إحضارُ عارفينِ عند الاستيفاءِ.

● ولو اتحد مستحقُّ القصاصِ فالأولى إذنُ الحاكمِ، وليس واجباً على رأي، وإن تعدد وجب الاتفاقُ أو الإذنُ.

قوله ﷺ: «ولو اتحد مستحقُّ القصاصِ فالأولى إذنُ الحاكمِ، وليس واجباً على رأي». أقول: هذا قوله في موضعٍ من المبسوط^١، واختيارُ المحقق^٢ والمصنّف في المختلف؛ لقوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لُولِيِّهِ سُلْطٰنًا﴾^٣. ونقل فيه هنا الوجوب؛ حذراً من التجاوزِ

١. المبسوط، ج ٧، ص ٥٦.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٣؛ المختصر النافع، ص ٤٥٣.

٣. الإسراء (١٧): ٣٣.

● ولا يجوز لأحدهم المبادرة على رأي، فإن بادر ضمن حصص الباقيين،

والتخطي^١، ولأنه من فروض الإمام.

وفي موضع آخر منه يجب ويُعزَّر لو بادر^٢، وهو قول شيخنا المفيد^٣ والتقي^٤ وابن البراج^٥، وفي الخلاف: ينبغي ولا يُعزَّر؛ لأصالة البراءة^٦.

وقوله في المتن: «إذن» يُريدُ به استئذان الحاكم، أو التوقف على إذن الحاكم، وإن كان منطوقه أن الأولى للحاكم أن يأذن وليس مراداً، فلا بد من مجازٍ أو إضمارٍ. قوله ﷺ: «ولا يجوز لأحدهم المبادرة على رأي».

أقول: إذا تعدد الأولياء تشاركوا في الاستيفاء؛ لتساويهم في السلطان، وهل لأحدهم مع حضور الآخر أو غيبته المبادرة إلى استيفاء القصاص؟

قال في المبسوط والخلاف: نعم^٧، وتبعه ابن زهرة^٨ والكيذري^٩، وأدعى الشيخ والسيد الإجماع^{١٠}، وهو ظاهر كلام ابن الجنيد وابن البراج^{١١} وابن حمزة^{١٢}؛ لعموم «فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِئَاسَتِهِ سُلْطَانًا»^{١٣}، ولبناء القصاص على التغليب، ولأنه لو عفا أحدهم على مالٍ أو مطلقاً كان للآخر القصاص، مع أن القاتل قد أحرز بعض نفسه فهنا كذلك.

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٧٢، المسألة ١٦٤.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ١٠٠.

٣. المقنعة، ص ٧٦٠.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٨٣.

٥. المهذب، ج ٢، ص ٤٨٥.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ٢٠٥، المسألة ٨٠.

٧. المبسوط، ج ٧، ص ٥٤، ٧٢؛ الخلاف، ج ٥، ص ١٧٩، المسألة ٤٢.

٨. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٦.

٩. إصباح الشيعة، ص ٤٩٣.

١٠. جوابات المسائل الموصليات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٥١، المسألة ٧٨.

١١. المهذب، ج ٢، ص ٤٥٧.

١٢. الوسيلة، ص ٤٣٢.

١٣. الإسراء (١٧): ٢٣.

● ولو كان المستحق صغيراً فللولي استيفاء حقه على رأي.

وقال المحقق^١ والمصنف^٢: لا؛ لأن القصاص تصرف في مال غيره، ولأنه موضوع للتشفي، ولا يحصل التشفي بفعل غيره.
ويُتفرَّع على القولين التعزير لو فعل، وعدمه.
أما القتل، فالأقرب عندنا أنه لا يقتل؛ لأنه مهدر بالنسبة إليه في بعضه، ولأنه شبهة؛ لتجوز علماء المدينة^٣ والشيخ^٤ استبدال كل وارث، والخلاف في إباحة السبب شبهة.
قوله ﷺ: «ولو كان المستحق صغيراً فللولي استيفاء حقه على رأي».
أقول: قد تقدّم مثل هذه المسألة في اللقيط^٥، والخلاف مع الخلاف^٦ والمبسوط^٧، وتصوير المسألة في طفل قُتِلت أمه وله أب أو جد، والمبنى أن مشروعية القصاص هل هي حقن للدم، أو هو مع التشفي؟ فعلى الأول له الاستيفاء، وعلى الثاني لا؛ لأنه تفويت لا يمكن تلافيه، ولا يُعلم ما يصنع عند بلوغه، فأخّر إلى اليقين، كالطلاق والعتق عنه.
والمحقق^٨ والمصنف^٩ جَوّزا ذلك للولي؛ لأن له نظر المصلحة، ولأن التأخير ربما فوّت غاية القصاص. وكذلك المجنون.

وأوجب الشيخ حبس القاتل؛ لانتفاعه بالعيش، والمستحق بالاستيثاق^{١٠}، ومنع من أخذ الدية في باب اللقطة للصغير المميّز مطلقاً، وللمعتوه الموسر، وجوّزها للمعسر^{١١}، وفي

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٣؛ المختصر النافع، ص ٤٥٣.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٢.

٣. الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر النمري القرطبي، ص ٥٩١؛ المغني، ابن قدامة، ج ١١، ص ٥٧٦.

٤. الخلاف، ج ٥، ص ١٧٩، المسألة ٤٢.

٥. تقدّم في ج ٢، ص ٢٣٥-٢٣٦.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ١٧٩، المسألة ٤٣.

٧. المبسوط، ج ٧، ص ٥٤.

٨. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٢٧؛ وج ٤، ص ٢١٤-٢١٥.

٩. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٣؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٩٣، الرقم ٧١٢٩.

١٠. المبسوط، ج ٧، ص ٥٥؛ لأن في الحبس منفعتها معاً؛ للقاتل بالعيش، ولهذا بالاستيثاق.

١١. المبسوط، ج ٣، ص ٣٤٦.

ولو اختار بعض المتعددين الدية ورضي القاتل فللباقين القصاص بعد رد نصيب المفادي.

ولولم يرض القاتل جاز القصاص لطالبه بعد رد نصيب شريكه من الدية. ولو عفا البعض جاز للباقي القصاص بعد رد نصيب العافي من الدية على القاتل.

ولو اقتص مدعي العفو على شريكه على مالٍ فصدقه أخذ المال، وإلا الجاني والشريك على حاله في شركة القصاص.

● وللولي القصاص من دون ضمان الدية للديان على رأي.

كتاب الجنایات جَوَّزَها فيهما، وجعل الحق باقياً إلى زوال العذر^١، فلهما القصاص عنده. قال الشيخ المحقق: وفي التأخير للقصاص إشكال، والحبس أشدَّ إشكالاً^٢. قلت: وتجوزُهُ للعفو على مالٍ، ثم تجوزُهُ للصغير القصاص أقوى إشكالاً منهما. قوله ﷺ: «للولي القصاص من دون ضمان الدية للديان على رأي». أقول: هذا اختيارُ ابنِ إدريس^٣ والمحقق^٤ والمصنّف في المختلف^٥ وكثيرٍ من كتبه^٦؛ لأنَّ موجبَ العمدِ القصاصُ، وأخذُ الديةِ اكتسابٌ، وهو غيرٌ واجبٍ على الوارث في دين مورثه، وللآية^٧.

وقال ابنُ الجنيدي والشيخُ في النهاية: ليس للأولياء القصاصُ إلا بعد ضمان الدين، ولهم العفو^٨. وفي المبسوط: زُوي أنَّ لهم منع الوارث من العفو والقصاص حتى

١. المبسوط، ج ٧، ص ٥٤.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٤-٢١٥.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٤٩.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٥-٢١٦؛ المختصر النافع، ص ٣٨٤.

٥. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٩٨-٣٩٩، المسألة ١٥.

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٦؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٩٦، الرقم ٧١٣٣.

٧. الإسراء (١٧): ٣٣.

٨. النهاية، ص ٣٠٩.

ولو اقتصر الوكيلُ بعد علم العزلِ فعليه القصاصُ وإلا فلا شيء، ولو استوفى بعد العفو جاهلاً فالدية، ويرجعُ على الموكلِ.

يضمّن الدين^١، وتبعه الصهرشتي.

وتبع النهاية أبو الصلاح^٢ والقاضي^٣ وابن زهرة^٤ والكيذري^٥ وصفي الدين محمد بن معد العلوي الموسوي^٦، ذكره في مسألة له في هذا المعنى؛ لرواية عبد الحميد بن سعيد، قال: سألتُ أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجلٍ قُتِلَ وعليه دينٌ ولم يترك مالا فأخذ أهله الدية من قاتله، أعلّهم أن يقضوا الدين؟ قال: «نعم»، قال، قلت: وهو لم يترك شيئاً، قال: «إنما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا عنه الدين»^٧.

بهذا احتج المصنّف، وأجاب بعدم الدلالة على المتنازع؛ لاحتمال كون القتل غير عمد، ولأن السؤال وقع عن أولياء أخذوا الدية، ونحن نقول بموجبه^٨.

وأقول: هذه الرواية ظاهرة في عدم الدلالة على المراد، والحق في الاحتجاج برواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يُقتل وعليه دينٌ وليس له مالٌ، فهل للأولياء أن يهبوا دمه لقاتله؟ فقال: «إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن هب أولياؤه دمه للقاتل فجائرٌ، وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمّنوا الدين للغرماء»^٩.

وهذه الرواية لا يرد عليها شيء مما ذكر، أما تجويز كون القتل خطأً وشبهةً فمفنيٌّ

١. المبسوط، ج ٧ ص ٥٦.

٢. الكافي في الفقه، ص ٣٣٢.

٣. المهذب، ج ٢ ص ١٦٣.

٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٢٤١.

٥. إصباح الشيعة، ص ٢٨٥.

٦. انظر ترجمته في رياض العلماء، ج ٥، ص ١٨٣؛ ومعجم رجال الحديث، ج ١٧، ص ٢٦٦، الرقم ١١٨٠٩.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٩٢، ح ٤١٦.

٨. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٩٩، المسألة ١٥.

٩. الفقيه، ج ٤، ص ١٦٠، ح ٥٣٦٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣١٢، ح ٨٦١.

● ولو عفا مقطوعُ اليدِ فقتله القاطعُ قُتِلَ بعد ردِّ ديةِ اليدِ على إشكالٍ، وكذا لو قُتِلَ مقطوعُ اليدِ قصاصاً أو أخذَ ديتها، وإلا فلا ردَّ.

بقوله: «وإن أرادوا القود»، وأما كونُ السؤالِ وَقَعَ عَمَّنْ أَخَذَ الديةَ، فهو ظاهرُ الانتفاءِ.

وأجاب المحققُ عنهما في النكت بضعفِ السندِ وندورها، فلا تُعارضُ الأصولَ^١.

وجمعَ الشيخُ أبو منصورِ الطبرسي في كافيه بأنَّ القاتلَ إذا بذَلَ الديةَ وَجِبَ قبولُها،

ولم يكنْ للأولياءِ القصاصُ إلاَّ بعد الضمانِ، وإن لم يذللها جاز القودُ بلا ضمانٍ^٢.

قوله ﷺ: «ولو عفا مقطوعُ اليدِ فقتله القاطعُ قُتِلَ بعد ردِّ ديةِ اليدِ على إشكالٍ».

أقول: الإشكالُ هنا في موضعين:

أحدهما في جوازِ قتله، وتوجيهُ أنْ يُقالَ: إنَّ القتلَ بعد القطعِ كسرايةِ الجنايةِ

الأولى، وقد سبق العفوُ عن بعضها، فليس له القصاصُ في الباقي، هكذا علَّله

في المبسوط^٣.

وأنْ يُقالَ: أزهقَ نفساً مكافئةً معصومةً فيقتل، وهو الأصحُّ، وكونُها كالسرايةِ ممنوعٌ، بل

هو إحداثُ قاطعٍ للسرايةِ فكيف يكون كالسرايةِ؟ وبتقديره لمانعٍ أنْ يَمْنَعَ أنْ العفوُ عن

البعض يستلزم سقوطَ القودِ بالباقي حتَّى يَقامَ عليه دليلٌ.

وثانيهما على تقديرِ جوازِ القتلِ ففي ردِّ ديةِ اليدِ على المقتصِّ منه إشكالٌ

ينشأ من أنَّ الناقصَ لا يُقتصُّ له من الكاملِ إلاَّ بعد الردِّ كالمراةِ، وهو متحققٌ هنا

فيجب الردُّ.

ومن عمومِ قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَلْتَمِسُونَ بِلِقَاءِ رَبِّهِمْ﴾^٤، وقوله: ﴿الْحَرُّ بِالْحَرِّ﴾^٥، ولأنَّ للنفسِ بدلاً

١. نكت النهاية، ج ٢ ص ٢٩.

٢. كتابه فقد ولم يصل إلينا لكن حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٩٩، المسألة ١٥.

٣. المبسوط، ج ٧، ص ٦٦-٦٧.

٤. المائدة (٥): ٤٥.

٥. البقرة (٢): ١٧٨.

ولو قطع كفاً بغير أصابعٍ قُطِعَتْ كَفَّهُ بعد ردِّ ديةِ الأصابعِ.

بانفرادها، ونقصانَ اليدِ يَجْرِي مجرى نقصِ صفةٍ في الطرفِ؛ فإنه ليس بمانعٍ من القصاص في الطرفِ ولا من الردِّ فكذلك هنا، ولأنَّه لو قُتِلَ فاقدَ اليدِ خِلْقَةً قُتِلَ من غير ردِّ مع تحقُّق النقصانِ فكذا هنا.

والشيخُ بنى المسألةَ على عدم دخولِ قصاصِ الطرفِ في قصاصِ النفسِ، فحينئذٍ لولا عفوهُ عن قطعِ اليدِ لوجِبَ قطعُهُ ثمَّ قتلُهُ ولا ردًّا، ففات بالعفو قطعُ اليدِ فيبقى القتلُ، اختار في المبسوط ذلك، قال: وإنَّ أرادَ الديةَ كان له نصفُها لا غير؛ لأنَّ ديةَ الطرفِ تدخلُ في ديةِ النفسِ^١.

والمحقِّق^٢ جعلَ مستندَ احتمالِ الردِّ روايةَ الحسنِ بنِ محبوبٍ، عن هشامِ بنِ سالمٍ، عن الحكم، عن سورةِ بنِ كلثومٍ، عن أبي عبدِ اللهِ ﷺ ما معناه أنه وُجِدَ في كتابِ عليٍّ ﷺ أنه إذا قُتِلَ إنساناً مقطوعِ اليدِ في جنايةٍ جناها، أو أخذَ ديتها قُتِلَ قاتلُهُ بعد أن يُردَّ عليه ديةُ اليدِ، وإلا قُتِلَ بلا ردِّ^٣.

وهذه قريبةٌ من صورةِ الفرضِ، ويناسبُها أنه لو قطعَ كفاً بغيرِ أصابعٍ قُطِعَتْ كَفَّهُ بعد ردِّ ديةِ الأصابعِ؛ اعتماداً على روايةِ الحريشِ عن أبي جعفرِ الثاني ﷺ قال: «قال أبو جعفرِ الأوَّلُ ﷺ لابنِ عباسٍ: يا ابنَ عباسٍ، أنشدك الله هل في حكمِ الله اختلافٌ؟ قال: فقال: لا، قال: فما تقولُ في رجلٍ ضُربَتْ أصابعُهُ بالسيفِ حتَّى سَقَطَتْ فَذَهَبَتْ فَأَتَى رَجُلٌ آخَرَ فَأَطَارَ كَفَّ يَدِهِ فَأَتَى بِهِ إِلَيْكَ وَأَنْتَ قَاضٍ كَيْفَ أَنْتَ صَانِعٌ؟ قال: أقولُ لهذا القاطعِ: أعطه ديةَ كَفِّ، وأقولُ لهذا المقطوعِ: صالحه على ما شئتُ، أو أبعثُ لهما ذوي عدلٍ، قال: فقال له: جاء الاختلافُ في حكمِ الله ونقضتِ القولَ الأوَّلَ، أبى الله أن يُحدِثَ في خلقه شيئاً من

١. المبسوط، ج ٧، ص ٦٧.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٨.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣١٦، باب الرجل يقتل الرجل و...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٧، ح ١٠٨٣. وفيهما: «هشام بن سالم عن سورة» بدل «هشام بن سالم عن الحكم عن سورة».

ولو برئ بعد الاقتصاص في النفس مع ظن الموت فإن ضربه الولي باليمنوع اقتص بعد القصاص منه، وإلا قتلته من غير قصاص.
 ويدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مع اتحاد الجاني والضربة، فلو تكرّر الجاني أو ضربه الواحد ضربتين لم يدخل.
 وتدخل دية الطرف في دية النفس مع اتحاد الجاني.

المطلب الرابع في الاستيفاء مع الاشتراك

لو اشترك الأب أو من لا يقتص منه مع من يقتص اقتص من الشريك بعد رد الآخر عليه فاضل جنايته، ولو كان الشريك سبعا رد الولي.
 ولو اشترك جماعة في قتل واحد فللولي قتل واحد ويرد الباقي ماضل عن جنايته، وقتل أكثر فيرد ما فضل عن دية المقتول ويرد الباقي دية جنايتهم

الحدود وليس تفسيره في الأرض، اقطع يد قاطع الكف أصلاً ثم أعطه دية الأصابع، هذا حكم الله عز وجل^١.

والراوي ضعيف^٢ وفي طريقها سهل بن زياد.

وابن إدريس^٣ منع من حكم هذه المسألة وأوجب فيها الحكومة في الكف، وعمل بموجبها أكثر الأصحاب كالشيخ^٤ والقاضي^٥ وغيرهما^٦.

وقال المصنف في المختلف: «قول ابن إدريس لا بأس به»^٧.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣١٧، باب نادر (من كتاب الديات)، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٦، ح ١٠٨٢.

٢. قاله النجاشي في رجال النجاشي، ص ٦٠، الرقم ١٣٨.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٤٠٤.

٤. النهاية، ص ٥٩٨.

٥. انظر المهذب، ج ٢، ص ٤٧٤ - ٤٧٥.

٦. كابن سعيد الحلبي في الجامع للشرائع، ص ٥٩٨.

٧. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٠٨، المسألة ٨٣.

على المقتولين، وقتل الجميع ويردُّ ما فضل عن دية المقتول، فيأخذ كلُّ منهم ما فضل من دية عن جنايته.

ولو قتل امرأتان قتلنا به ولا ردًّا، ولو كُنَّ ثلاثاً قُتلنَ وردَّ الوليُّ نصفَ الدية بين الثلاث، ولو قتل اثنتين ردَّتِ الباقيةُ ثلثي ديتها عليهما.

ولو قتل رجلٌ وامرأةً فقتلها الوالي ردَّ دية المرأة على الرجل، ولو قتل الرجل خاصة ردَّتِ المرأة على ورثة الرجل ديتها، ولو قتل المرأة خاصة أخذ من الرجل نصفَ الدية مع التراضي.

ولو قتل حرٌّ وعبداً فقتلها الوليُّ ردَّ نصفَ دية الحرِّ عليه، والزائد من قيمة العبد عن النصف ما لم تتجاوز دية الحرِّ على مولاه.

وإن قتل الحرَّ دفع المولى العبد إلى ورثته ما لم تتجاوز قيمته النصف، وما ساوى النصف إن زادت، أو يفديه بنصف الدية.

وإن قتل العبد ولم تزد قيمته على النصف أخذ من الحرِّ نصفَ الدية مع التراضي، وإن زادت أعاد الحرُّ على مولاه الزيادة، فإن كملت الدية وإلا أخذ الوليُّ التمام.

ولو قتل عبداً وامرأةً فقتلها الوليُّ فلا ردَّ إن لم تتجاوز قيمة العبد النصف، وإلا ردَّ الزائد على مولاه إن لم تتجاوز دية الحرِّ، ولو قتل المرأة أخذ العبد إن لم تزد قيمته على النصف، أو قدر النصف، وإن قتل العبد ولم تزد قيمته على النصف أخذ من المرأة ديتها، وإن زادت ردَّتِ المرأة الزيادة ما لم تتجاوز دية الحرِّ، فإن نقصت فالتمام للوليِّ، ويُقدَّم الردُّ على الاستيفاء.

وتحصل الشركة بفعل كلِّ منهم ما يقتل لو انفرد أو تكون له شركة في السراية مع قصد الجناية، ولا يشترط تساوي الجناية، فلو جرحه واحد جرحاً وآخر مائة وسرى الجميع تساويا.

ولو قطع يد رجلٍ وقتل آخر قدَّم القطع وإن بدأ بالقتل، فإن سرى القطع أخذت نصفَ الدية من تركته.

ولو اقتص من قاطع يديه ثم سرّت جراحتُه فللوليِّ القصاصُ في النفسِ .
 ● ولو قطع يهوديًّا فاقتصَّ المسلمُ وسرّتْ جراحتُه فللوليِّ قتلُ الذمّيِّ، ولو طلبَ الديةَ أخذَ، إلا ديةَ يدِ ذمّيِّ .
 ولو اقتصَّ الرجلُ من يدِ المرأةِ ثم سرّتْ جراحتُه فللوليِّ القصاصُ، ولو طلبَ الديةَ أخذَ إلا الربعَ .
 ولو قُطعتْ يدهُ ورجلهُ فاقتصَّ ثم سرّتْ فللوليِّ القصاصُ لا الديةَ ؛ لاستيفاءِ ما يقومُ مقامها .
 وفي الكلِّ إشكالٌ ينشأ من أنَّ للنفسِ ديةً والمستوفى وقَعِ قصاصاً .

قوله ﷺ: «ولو قطع يهودي فاقتص المسلم وسرّت جراحتُه فللوليِّ قتلُ الذمّيِّ، ولو طلبَ الديةَ أخذَ، إلا ديةَ يدِ ذمّيِّ. ولو اقتصَّ الرجلُ من يدِ المرأةِ ثم سرّتْ جراحتُه فللوليِّ القصاصُ، ولو طلبَ الديةَ أخذَ إلا الربعَ. ولو قُطعتْ يدهُ ورجلهُ فاقتصَّ ثم سرّتْ فللوليِّ القصاصُ لا الديةَ ؛ لاستيفاءِ ما يقومُ مقامها. وفي الكلِّ إشكالٌ ينشأ من أنَّ للنفسِ ديةً والمستوفى وقَعِ قصاصاً». أقول: المحكيُّ قبل الإشكالِ فتوى المبسوط^١، والإشكالُ للمحقق^٢ والمصنّف، ومنشؤه ما ذكر.

وتقريره أنَّ العدوانَ قد حصلَ من الجاني فيقابلُ بالمثلِ أو بدله ما لم يَمنعَ مانعٌ. أمّا حصولُ العدوانِ؛ فلائِه حصلَ بسرايةٍ مضمونةٍ، وفرعُ المضمونِ مضمونٌ. وأمّا وجوبُ المقابلةِ بالمثلِ؛ فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ آعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^٣، والبدل؛ لقوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِيبِهِ سُلْطٰنًا﴾^٤. وأمّا عدمُ المانعِ فإنه ليس إلا استيفاءُ البعضِ؛ فإنَّ أقصاهُ القصاصُ في اليدِ والرجلِ، وهو بالنسبةِ إلى النفسِ بعضٌ وذلك غيرُ مانعٍ؛ لأنَّ المستوفى وقَعِ قصاصاً عن الفعلِ الأوّلِ لا

١. المبسوط، ج ٧، ص ٦٤.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٧.

٣. البقرة (٢): ١٩٤.

٤. الإسراء (١٧): ٣٣.

● ولو اقتُصَّ من قاطعِ اليدِ ثمَّ مات المجنيُّ عليه بالسرايةِ ثمَّ الجاني وقَعَ القصاصُ بالسرايةِ موقعه، ولو تقدَّمت سرايةُ الجاني فهدرٌ، ويأخذُ الوليُّ نصفَ الديةِ على إشكالٍ.

عن السرايةِ الحادثة، فلا يكونُ له تأثيرٌ في إسقاطِ عوضِ النفسِ.

وحكى في المبسوط^١ في المسألتين السابقتين عن قومِ الرجوعِ بنصفِ الديةِ؛ نظراً إلى المقطوعِ منه، فكأنه رَضِيَ بأخذِ نصفِ الديةِ؛ لأخذه ما يقابلها.

ومبنى المسألة على أن المأخوذَ أولاً هل أسقطَ الحقُّ من الديةِ أم لا؟ وعلى تقديره هل أسقطَ ما قابلَ المستوفى أو ما قابلَ المستوفى به؟ يُحتملُ الأوَّلُ في الأولى؛ لأنَّ المأخوذَ له نسبه إلى الديةِ؛ لأنَّه مُعوَّضُها، ولأنَّه بدلٌ عن الطرفِ فهو كالديةِ المأخوذة، ولا شكَّ في أنه لو أخذَ ديةَ اليدِ لم تكن له المطالبةُ فيما بعدُ بديةٍ تامَّةٍ، وكذا لو أخذَ ديةَ اليدِ والرِّجلِ. وإمَّا قلنا: له القصاصُ؛ لعدمِ دخولِ قصاصِ الطرفِ في قصاصِ النفسِ هنا قطعاً؛ لسبقِ الاستيفاءِ، ولأنَّه لو أخذَ ديةً تامَّةً لاجتماعِ له العوضِ والمعوَّضِ بأسره في المسألة الأخيرة، وبعضه في الأوليين، وهو غيرُ جائزٍ.

أو نقول: لو أخذَ الديةَ لكان الاستيفاءُ قد وقعَ مرَّتين، وهو ظلمٌ مُحالٌ، وعلى هذا الاحتمالِ يُحتملُ إسقاطُ ما قابلَ المستوفى؛ لأنَّه الواصلُ إلى المجنيِّ عليه، ويُحتملُ ما قابلَ المستوفى به؛ لأنَّه رَضِيَ بجعله بإزائه، فكأنه صالحٌ على الطرفِ بأقلِّ من ديته. وهذا الكلامُ منه يتوجَّه طرفاً للإشكال، قال في المبسوط: وليس معنا موضعٌ فيه قصاصٌ لا يُمكنُ العدولُ عنه إلى الديةِ إلا هذا^٢.

قوله ﷺ: «ولو اقتُصَّ من قاطعِ اليدِ ثمَّ مات المجنيُّ عليه بالسرايةِ ثمَّ الجاني وقَعَ القصاصُ بالسرايةِ موقعه، ولو تقدَّمت سرايةُ الجاني فهدرٌ، ويأخذُ الوليُّ نصفَ الديةِ على إشكالٍ».

أقول: أمَّا الأوَّلُ: فلوقوعِ القصاصِ موقعه بعد وجوبه عليه فيتأدَّى به القصاصُ، كما لو باشرَ قتله.

١. المبسوط، ج ٧، ص ٦٣ - ٦٤.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ٦٢.

ولو قتل الحرَّ حرَّينِ فلوليَّهما قتله خاصَّةً، فإنَّ قتله أحدَهما فلاخرِ الديةُ.

وأما الثاني: - أعني تقدّم سراية الجاني - ففيها وجهان: أحدهما: أنها لا تقع قصاصاً؛ لأنه لا سلف فيه، ولأنه عقوبة لم يثبت موجبها بعد، وتلفه غير مضمون؛ لأنه تلف سائح. فعلى هذا يرجع الوليُّ بنصف الدية؛ لفوات محلّ القصاص، وقد استوفى ما يقوم مقام النصف.

الثاني: أنه يقع موقعه، كما لو قتله المجني عليه ثم سرى إلى الجاني ثانياً، فإنه لا رجوع في تركة الأول بشيء، ولأنه جرح مماثل فلا يزيد حكم أحدهما عن الآخر. والحقُّ الأول، وهو مذهب الشيخ في المبسوط^١ والمحقق^٢ والمصنّف في غير هذا الكتاب^٣.

والفرق حاصل بين القتل وبين هذا، فإن في صورة القتل صار جانياً بعد أن كان مجنياً عليه، فعاد الحكم إلى المسألة الأولى. وتماثل الجرحين في الماهية لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض إذا حصل مقتضاه، وهو هنا موجود؛ فإن الجرح الأول سبب لإزهاق نفس معصومة، فيجب ضمانها، وليس الأخير بإزاء ضمان النفس بل بإزاء الطرف، وسرايته غير مضمونة، فتبقى النفس بغير عوض حينئذ.

واعلم أن الإشكال في المسألة من وجه آخر، وهو أنه على تقدير القول بوقوعه هدراً يقع الشك في مطالبة الولي بنصف الدية؛ لفوات محلّ القصاص الذي لا يجب بالأصالة سواه، وقد تقدّم، فظهر أن الإشكال مبني على أمرين:

الأول: هل اجتزئ بالسراية القديمة عن القصاص أم لا؟

الثاني: هل يتسلط على مال العامد الهالك قبل القصاص أم لا؟ ولولا أن الشيخ^٤ حكى أنه قصاص في هذه الصورة لما كان للإشكال وجه أظهر من الثاني، فإن الأول ضعيف جداً.

١. المبسوط، ج ٧، ص ٦٥-٦٦.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٧.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٠٠، الرقم ٧١٣٧.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ٦٥.

ولو قتلها عبداً دفعةً تساويها، وعلى التعاقبِ يشتركان إن لم يُحكّم به للأوّل فيكونُ للثاني، ويكفي في الحكمِ للأوّل اختيارُ الوليِّ استرقاقه وإن لم يحكّم الحاكم.

ولو قطع الحرُّ يمينَ رجلينِ قُطعتَ يمينُهُ للأوّل، ويسراه للثاني، فلو قطع يدَ ثالثٍ قيل: الديّة، وقيل: الرجل، ولو لم يكن له يدٌ ولا رجلٌ فالديّة.

ولو قتل العبدُ عبدينِ اشترك الموليّانِ إن لم يختَر مولى الأوّل استرقاقه قبل الجناية الثانية فيكونُ للثاني، ولو اختار الأوّل المالَ وضمّنه المولى فللثاني القصاصُ والاسترقاقُ، وإن لم يضمنَ واسترقه الأوّل فقتله الثاني سقط حقُّ الأوّل، وإن استرقه اشتركا.

ولو قتل عبداً لاثنينِ واختار أحدهما المالَ ملكَ بقدرِ حصّته، فإن قتلَه الآخرُ ردّ على شريكه قدرَ نصيبه.

ولو قتل عشرةً أعبدٍ عبداً فعلى كلِّ واحدٍ عشرٌ، فإن قتلهم مولاها أدّى إلى مولى كلِّ من فضل له من قيمة عبده عن جنايته الفاضل، ولو لم تزد فلا ردّ.

● ولو طلب الديّة تخيّر مولى كلِّ واحدٍ بين دفع عبده أو ما يساوي جنايته منه، وبين فكّه بالأقلّ على رأي، وبالأرّش على رأي.

ولو قتل بعضاً ردّ كلُّ باقى عشرِ الجناية، فإن قصر عن قيمة المقتولين أتمّ مولى المقتول ما يعوزُّ بعد إسقاط ما يُصيبهم من الجناية.

قوله ﷺ: «ولو طلب الديّة تخيّر مولى كلِّ واحدٍ بين دفع عبده أو ما يساوي جنايته منه، وبين فكّه بالأقلّ على رأي، وبالأرّش على رأي».

أقول: قد تقدّم الخلاف في هذه المسألة في الاستيلاء مستوفى.

المطلبُ الخامسُ في شرائطِ القصاصِ وهي خمسةٌ:

[الشرطُ] الأوَّلُ: كونُ القَتيلِ محقونَ الدمِ

فلا يُقتلُ المسلمُ بالمرتدِّ والحربيِّ والزاني المُحصَنِ واللائطِ والهالكِ بسرايةِ القصاصِ أو الحدِّ ولا ديةً، وهؤلاءِ معصومون بالنسبةِ إلى الكافرِ، ومن عليه القصاصُ معصومٌ في حقِّ غيرِ المُستحقِّ، فيقتصُّ منه لو قتلَه.

[الشرطُ] الثاني: كونُ القاتِلِ مكلفاً

فلا قِصاصَ على المَجنونِ والصبيِّ وإن كان مُميِّزاً، بل تؤخذُ الديةُ من عاقلتهما.

ولو قتلَ ثمَّ جُنَّ قَتِلَ.

ويُصدَّقانِ لو ادعيا القتلَ حالَ الجنونِ أو الصبوةِ.

ويقتلُ البالغُ بالصبيِّ لا المجنونِ بل الديةُ، إلا أن يقصدَ الدفعَ فلا ديةٌ أيضاً، ● وفي السكرانِ إشكالٌ، أقربُه سقوطُ القودِ إلى الديةِ عليه، وكذا المُبْنَجُ نفسه وشاربُ المُرَقِدِ.

قوله ﷺ: «وفي السكرانِ إشكالٌ، أقربُه سقوطُ القودِ إلى الديةِ عليه، وكذا المُبْنَجُ نفسه وشاربُ المُرَقِدِ».

أقول: منشؤه من إجراءِ أحكامِ الصاحي عليه غالباً، ومن جملتها أنه يُستقادُ منه، وهو فتوى المبسوط^١ والمحقق^٢.

١. المبسوط، ج ٧، ص ٥٠.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٠١.

ومن عدم القصدِ إلى القتل الذي هو شرطُ العمديَّة، فإن قلنا: لا يُقَادُ فالمبْنُجُ وشاربُ المرقِدِ أولى، وإن قلنا بالقَوْدِ احتِمِلَ إلحاقُهما به؛ لِمساواتهما إِيَّاهُ في جَرِيانِ الأحكامِ، وعدمُهُ؛ للتغليظِ على السكرانِ أشدَّ منهما، ولظاهرِ كلامِ الأصحابِ، فإنَّهم يُجرون الأحكامَ غالباً على السكرانِ ولم يُعلِّمَ منهم إلحاقُ غيره به.

والحقُّ أنَّ إيجابَ القَوْدِ على السكرانِ خلافُ الأصلِ، فلو قيل به في حقِّه لَمَّا تَعَدَّى إلى غيره.

والأقرب عند المصنِّفِ عدمُ القَوْدِ مطلقاً؛ جرياً على الأصلِ، وشكاً في صدور السببِ المبيحِ للدم، والاحتياطِ، وتَجِبُ الديةُ في ماله. أمَّا وجوبُ الديةِ؛ فحذراً من الإهدارِ، وأمَّا كونُها في ماله؛ فلأنَّ أسْقَطْنَا القصاصَ عنه لشبهةٍ فلا أقلَّ من الديةِ.

ويحتمل وجوبُها في مالِ العاقلةِ؛ لأنَّنا فَرَرْنَا من مخالفةِ الأصلِ بإيجابِ القَوْدِ على غيرِ القاصدِ، ولو أوجِبْنَا الديةَ في ماله لَوَقَعْنَا فيما فَرَرْنَا منه، فإنَّ شرطَ تعلقِها بماله القصدُ إلى الفعلِ، والقصدُ هنا منتفٍ أصلاً فكان كالمجنونِ.

ويُضَعَّفُ بأنَّ زوالَ عقلِ المجنونِ مستندٌ إلى الله بخلافِ السكرانِ، وَيَنْبَغِي التغليظُ بأشدَّ العقوباتِ هنا، وحيث صُنِّتْ نَفْسَهُ انحصَرَ التغليظُ في ماله.

ويؤيِّدُهُ روايةُ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ، عن أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام - في أربعةِ شَرَبُوا فَسَكِرُوا فَأَخَذَ بَعْضُهُمْ على بعضِ السلاحِ فَاقْتَتَلُوا، فقتِلَ اثْنانِ وَجرحَ اثْنانِ - أنَّ أميرَ المؤمنينَ عليه السلام قضى بوجوبِ ديةِ المقتولينَ على المجرورينَ بعد إسقاطِ جراحةِ المجرورينَ^١.

فظاهرُ الروايةِ أنَّه في حالِ السُّكْرِ.

ويؤيِّدُ كونه على العاقلةِ أو القَوْدِ روايةُ السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام في قومِ شَرَبُوا فَسَكِرُوا فَتَبَاعَجُوا فَسَجَنَهُمْ عَلَيَّ عليه السلام فمات منهم اثْنانِ وَبقي اثْنانِ، فقال القومُ: نَرَى

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٤، باب الجماعة يجتمعون على قتل واحد، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٠.

ولا قودَ على النائمِ بلِ الديةِ على خاصّته، ● والأعمى كالصير على رأي.

أن تَيَدَهُمَا، فقال: «لعلّ ذينك اللذين ماتا قتل كل واحدٍ منهما صاحبه؟» قالوا: لا ندري، فقال عليّ عليه السلام: «بل أجعل دية المقتولين على قبائل الأربعة وأخذ دية جراحة الباقين»^١. فمفهومُ قوله عليه السلام: «لعلّ ذينك اللذين ماتا قتل كل واحدٍ منهما صاحبه؟» يُعطي أنه لو تحقّق قتل الباقين أقادهما بهما.

قوله عليه السلام: «والأعمى كالصير على رأي».

أقول: هذا اختيارُ ابنِ إدريسٍ^٢ والمحقّق^٣ وظاهرُ كلامِ التقيّ^٤؛ لعموم: «الْتَفْسُ بِالْتَفْسِ»^٥، «الْحُرُّ بِالْحُرِّ»^٦، «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ»^٧، ولأنّ مناطَ القصاصِ موجودٌ فينبتُ حكمه عملاً بالعلّة.

وقال ابنُ الجنيد^٨، ورواه الصدوق^٩ واختاره في النهاية^{١٠} وتبعه ابنُ البرّاج^{١١} والصهرشتي والطبرسي وابنُ حمزة^{١٢}: إنّ عمدَ الأعمى كالخطأ يلزم العاقلة؛ لرواية محمّد الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجلٍ ضرب رأس رجلٍ بمِعْوَلٍ^{١٣} فسالت عيناه على خديّه، فوثب المضروبُ على ضاربه فقتله، قال عليه السلام: «لا أرى على الذي قتل الرجلَ قوداً؛

١. الفقيه، ج ٤، ص ١١٨، ح ٥٢٣٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٠، ح ٩٥٥.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٦٨.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٠١.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٨٢.

٥. المائة (٥): ٤٥.

٦. البقرة (٢): ١٧٨.

٧. البقرة (٢): ١٧٩.

٨. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٥٩، المسألة ٤٧؛ والسيد عميد الدين في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٧٠٣.

٩. الفقيه، ج ٤، ص ١١٤، ح ٥٢٣٠.

١٠. النهاية، ص ٧٦٠.

١١. المهذب، ج ٢، ص ٤٩٥.

١٢. الوسيلة، ص ٤٥٥.

١٣. المِعْوَل: آلة من الحديد يُنْقَرُ بها الصخر. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٦٣٨، «عول».

[الشرطُ] الثالثُ: انتفاءُ أبوةِ القاتِلِ

فعلَى الأبِ في قتلِ ولِدِه الديةُ وإنْ تعمَّد، وكذا الجدُّ وإنْ علا.
ويقتلُ الابنُ بأبيه، والأُمُّ بولِدِها، والجدَّاتُ وإنْ كنَّ للأبِ به، والأجدادُ للأُمِّ
وإنْ كانوا ذكوراً، وجميعُ الأقاربِ.

لأنَّه قتلَه حين قتلَه وهو أعمى، والأعمى جنايته خطأٌ تَلَزَمَ عاقِلته، يُؤخذونَ بها في
ثلاث سنين^١.

ولرواية أبي عبيدة عن الباقر عليه السلام في أعمى فقأ عينَ صحيحٍ متعمداً، فقال عليه السلام: «إنَّ عمدَ
الأعمى مثلُ الخطيئةِ هذا فيه الديةُ من ماله، فإنْ لم يكنْ له مالٌ فإنَّ ذلك على الإمام، ولا يبطل
حقُّ مسلم^٢».

وأجاب المصنّف عن الأوّل بالمنع من صحتِها، وحمل على ما إذا قصدَ الدفعَ
لا القتل^٣.

قلت: في هذا الحملِ نظرٌ؛ فإنَّ قصدَ الدفعِ ليس فيه ديةٌ على العاقلة ولا غيرِها، وقد
حكم في الرواية أنَّ الديةَ على العاقلة.

وبالجملة هذا القولُ مشهورٌ بين الأصحابِ، وبه هذا الأثرُ، وجاز مخالفةُ الأصلِ عند
قيام مقتضى للمخالفة، ولأنَّ مطلقَ القصدِ إلى القتلِ غيرُ كافٍ في توجُّهِ القصاصِ إلّا مع عدم
المانعِ، كالصبيِّ والمجنونِ، ولمْ لا يكون العمى هنا مانعاً؟
لا يقال: تخصيصُ الكتابِ بخبر الواحدِ، وأنَّه غيرُ جائزٍ؛ لأنَّا نقول: المفردُ المحلّي ليس
عامّاً، وبتقديره نَمنع عدمَ جوازِهِ، وقد بيّن في الأصول^٤.

١. الفقيه، ج ٤، ص ١٤٢، ح ٥٣١٦: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٢، ح ٩١٨.

٢. الكافي، ج ١٧، ص ٣٠٢، باب من خطوهُ عمدٌ ومن عمدُهُ خطأً، ح ٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٢، ح ٩١٧.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٦٠، المسألة ٤٧.

٤. معارج الأصول، ص ٩٦: مبادئ الوصول، ص ١٤٣.

● ولو قتل المجهول أحد المتداعيين قبل القرعة فلا قود، وكذا لو قتلاه، أما لو رجع أحدهما فإنه يقتل بعد دفع نصف الدية، وعلى الأب نصف الدية. ولو ولد على فراش المدعيين كالأمة أو الموطوءة بالشبهة فلا قود عليهما وإن رجع أحدهما، بخلاف الأول؛ لثبوت البتوة بالفراش لا الدعوى. وفيه نظر.

قوله ﷺ: «ولو قتل المجهول أحد المتداعيين قبل القرعة فلا قود، وكذا لو قتلاه، أما لو رجع أحدهما فإنه يقتل بعد دفع نصف الدية، وعلى الأب نصف الدية. ولو ولد على فراش المدعيين كالأمة أو الموطوءة بالشبهة فلا قود عليهما وإن رجع أحدهما، بخلاف الأول؛ لثبوت البتوة بالفراش لا الدعوى. وفيه نظر.»

أقول: هاتان الصورتان ذكرتا في المبسوط^١ والشرائع^٢ وكُتِبَ المصنّف^٣، وليكن المجهول لقيطاً كما مثله في المبسوط^٤، وليكن الرجوع في المجهول قبل القرعة، وفي المبسوط فرضه فيهما واشترط في صحة الرجوع بعد القرعة بقاء الآخر على الدعوى^٥، وكلام المصنّف يشملهما، والتمثيل في الثانية بالأمة والمشتبهة منبّه على كلام المبسوط؛ فإنه مثل بالزوجة تطلق ثم يتزوجها آخر، ثم تضع لمدّة يمكن نسبتها إلى الزوجين؛ بناءً على قاعدته من القرعة في هذه، ولما كان مذهب المحقق^٦ والإمام المصنّف أنه للثاني^٧ عدلاً عن التمثيل به.

وفيه وقع الإشكال، ولم يستشكله المصنّف في كثير من كتبه^٨، بل جزم بالفرق كالشيخ^٩.

١. المبسوط، ج ٧، ص ٩ - ١٠.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٩.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٠٨؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٦٠ - ٤٦١، الرقم ٧٠٥٣؛ تليخيص المرام، ص ٣٤١.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ٩.

٥. المبسوط، ج ٧، ص ١٠.

٦. راجع شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٣٤٤ - ٣٥٥؛ وج ٤، ص ١٩٩.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٤١.

٨. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٠٨؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٦١، الرقم ٧٠٥٣.

٩. المبسوط، ج ٧، ص ٩ - ١٠.

ولا يرثُ الولدُ القِصاصَ ولا الحدَّ، بل له الديةُ عن مورثه، وللآخرِ القِصاصُ والحدُّ كَمَلًا.
ولو قتل أحدُ الأخوينِ أباهُ والآخرُ أمَّهُ فلكلِّ القِصاصُ على صاحبه، ويُقرَعُ في التقديم، ولو سبقَ أحدهما فلورثة الآخرِ القِصاصُ منه.

[الشرطُ] الرابعُ: التساوي في الدينِ

فلا يُقتلُ مسلمٌ وإن كان عبداً بكافرٍ وإن كان ذمياً حرّاً، بل يُعزَّزُ ويغرَمُ ديةُ الذمّيِّ.

ووجهُ النظرِ بناءً على هذا المثالِ ظاهرٌ ممّا ذكره المصنّفُ والمحقّقُ رحمهما الله،^١ ومن أن الرجوعَ هنا صحيحٌ قطعاً، نافيٌ للنسبِ عن الرجوعِ من غيرِ لعانٍ، فتنتفي الأبوّةُ المانعةُ من القصاصِ؛ فيثبتُ عملاً بمقتضى الأدلّةِ وعدمِ المانعِ.
وأما على ما مثله الشيخُ رحمهما الله فلا يتوجّهُ نظراً؛ لأنّ النفي هنا من غيرِ لعانٍ لا يُمكنُ فعله، لكن استناده إلى كلِّ واحدٍ منهما، فتحصلُ الشبهةُ الدارئةُ.
والعجبُ أن المصنّفَ في التحريرِ صوّرها في وطءِ الشبهةِ؛ ثمّ علّلَ بأنّ البنوةَ ثابتةٌ بالفراشِ لا تنتفي إلا باللعانِ^٢، مع وقوعِ الاتفاقِ على أنّه لا لعانَ في وطءِ الشبهةِ، وقد ذكره هو في بابِ اللعانِ من ذلك الكتابِ^٣ وغيره^٤.
والأصحُّ أنّه على تمثيلِ الشيخِ ومذهبهِ الفرقُ حاصلٌ قبلِ اللعانِ قطعاً، وعلى تمثيلِهما لا فرقَ قطعاً؛ ووجههُ ذِكْرُ.

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٩.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٦١، الرقم ٧٠٥٣.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ١٢٦، الرقم ٥٥٠١.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٨٣.

● وإن اعتاد قتلَ الذمِّي قتل: يُقْتَلُ بعد ردِّ فاضلِ ديةِ المسلم.

قوله ﷺ: «وإن اعتاد قتلَ الذمِّي قتل: يُقْتَلُ بعد ردِّ فاضلِ ديةِ المسلم».

أقول: هذا القول قولُ ابنِ بابويه^١ وابنِ الجُنَيْدِ^٢ وأبي الفضلِ الجعفي صاحبِ الفاخرِ والمفيدِ^٣، والمرضى مدعياً للإجماع^٤، والشيخ^٥ والقاضي^٦ والتقي^٧ وسَلَزَ^٨ وابنِ حمزة^٩ وابنِ زُهْرَةَ^{١٠} والصهرشتي والطبرسي والكيدري^{١١} وابنِ سعيد^{١٢} والمصنّف^{١٣}، وعليه دلّت الرواياتُ المتظافرةُ المشتهرةُ.

منها: روايةُ إسماعيلِ بنِ الفضلِ عن الصادقِ ﷺ قال: سألتُه عن دمَاءِ المَجُوسِ واليهودِ والنصارى، إلى قوله ﷺ: «إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَتَعَوِّدًا لِقَتْلِهِمْ». وفيها أيضاً «فَيُقْتَلُ وهو صاغراً»^{١٤}.

والصدوقُ ﷺ أطلقَ قتلَه به^{١٥}؛ لإطلاق قولِ الصادقِ ﷺ في رواية ابنِ مسكان: «إِذَا قُتِلَ

١. الفقيه، ج ٤، ص ١٢٤، ذيل الحديث ٥٢٥٩: المقنع، ص ٥٣٤.

٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٣٥، المسألة ٣٢؛ والسيد عميد الدين في كنز الفوائد، ص ٦٩٧.

٣. المقنعة، ص ٧٣٩.

٤. الانتصار، ص ٥٤٢، المسألة ٣٠٢.

٥. النهاية، ص ٧٤٩.

٦. لم نثر عليه في كتبه الموجودة، ولا على من حكاه عنه من المتقدمين على الشهيد.

٧. الكافي في الفقه، ص ٣٨٤.

٨. المراسم، ص ٢٣٦-٢٣٧.

٩. الوسيلة، ص ٤٣٣.

١٠. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٧.

١١. إصباح الشيعة، ص ٤٩٤.

١٢. الجامع للشرائع، ص ٥٧٢، و ص ٥٨١.

١٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٣٥، المسألة ٣٢.

١٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٩، باب المسلم يقتل الذمّي ...، ج ٤، ص ١٢٤، ح ٥٢٦٠، تهذيب الأحكام،

ج ١٠، ص ١٨٩، ح ٧٤٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧١، ح ١٠٢٦.

١٥. المقنع، ص ٥٣٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢٤، ذيل الحديث ٥٢٥٩.

وَيُقْتَلُ الذَّمِّيُّ بِمَثَلِهِ، وبالذمِّيَّةِ بعد ردِّ فاضل دَيْتِهِ عنها، والذمِّيَّةُ بِمَثَلِهَا وبالذمِّيِّ، ولا رجوعاً. ولو أسلم فلا قوداً.

المسلم ذمياً فأرادوا أن يُقيدوا رَدُّوا فضلَ ديةِ المسلم^١.

والحقُّ حملُ المطلقِ على المقيد، وهؤلاءِ الأصحابُ اُتفقوا، فمنهم من حَكَمَ بقتله قوداً، كالشيخ^٢ وأتباعه^٣، وأوجبوا الردَّ. ومنهم من حَكَمَ بقتله حداً؛ لفساده، وظاهرُ كلامهم عدمُ الردِّ كابن الجُنَيْدِ^٤ والتقي^٥.

والحقُّ أن هذه المسألةُ إجماعيةٌ، فإنَّه لم يُخالف فيها أحدٌ منَّا سوى ابنِ إدريس^٦، وقد سبقه الإجماعُ^٧، ولو كان هذا الخلافُ مؤثراً في الإجماع لم يُوجد إجماعٌ أصلاً. واحتجَّ بالقرآن، كنفى السبيلِ في الآية^٨، وبالإجماع على عدم قتلِ المسلمِ بالكافر^٩.

وهو استدلالٌ في مقابلةِ الإجماع مع ضعفه؛ فإنَّ نفيَ السبيلِ غايتهُ العمومُ، ودلالتهُ ظاهرةٌ فلا تعارضُ القطعيةَ، والإجماعُ^{١٠} على عدم قتلِ المسلمِ مختصٌّ بغير المعتادِ. واحتجَّ له في المختلف بروايةِ محمد بنِ قيسٍ عن الباقر عليه السلام قال: «لا يقاد مسلمٌ

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٩، باب المسلم يقتل الذمِّي...، ج ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٩، ح ٧٤١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧١، ح ١٠٢٣.

٢. النهاية، ص ٧٤٩.

٣. كسألر في المراسم، ص ٢٣٦ - ٢٣٧؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٣٣؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٥٧٢.

٤. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٣٥، المسألة ٣٢؛ والسيد عميد الدين في كنز الفوائد، ص ٦٩٧.

٥. الكافي في الفقه، ص ٣٨٤.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٣٢٤، و ص ٣٥٢.

٧. كما ادَّعاه السيّد المرتضى عليه السلام في الانتصار، ص ٥٤٢، المسألة ٣٠٢.

٨. النساء (٤): ١٤١.

٩. السرائر، ج ٣، ص ٣٢٤، ص ٣٥٢.

١٠. كما ادَّعاه فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٩٢.

● وَيُقْتَلُ الذَّمِّيُّ بِالْمَرْتَدِّ، وبالعكس على إشكالٍ إلا أن يرجع، واليهودي بالنصراني والحربي وبالعكس، وولد الرشدّة بالزنيّة.

بذمي»^١. وأجاب ب: «أنه مطلق فيحمل على المفصل»^٢.

وفيه نظر؛ لأنه نكرة في سياق النفي فيعم عند المصنّف^٣، وهو نزاع لفظي.

قوله ﷺ: «وَيُقْتَلُ الذَّمِّيُّ بِالْمَرْتَدِّ وبالعكس على إشكالٍ».

أقول: إذا قتل المرتد ذمياً ففي قتله به وجهان:

القتل؛ لأن الكفر كالملة الواحدة، ولأن المرتد واجب القتل مع عدم التوبة، ولا شيء من الذمي يوجب القتل، وواجب القتل أسوأ حالاً من غيره. ولا يعارض بالزاني المحصن؛ لأن وجوب القتل هناك لأجل الكفر الذي قد اشتراك فيه المرتد والذمي، بخلاف الزاني؛ فإن قتله ليس بالكفر بل بجنايته، وإذا قتل الأحسن حالاً بالأسوأ فعكسه أولى.

وعدم القتل؛ لتحريم المرتد بالإسلام؛ ولهذا لم يجز للمرتد نكاح الذمي، ولا ترثه ورثته الذميون، بل ميراثه للإمام مع فقد المسلمين، وكما امتنع القود مع حقيقة الإسلام فكذا مع حكمه.

والأول اختياراً المبسوط^٤ والخلاف^٥، وحكى في الشرائع الوجهين، ورجح الأول أيضاً^٦، وهو مرجح التحريم^٧.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣١٠، باب المسلم يقتل الذمي...، ج ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٨، ح ٧٤٠؛

الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٠، ح ١٠٢٢.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٣٦، المسألة ٣٢.

٣. مبادئ الوصول، ص ١٢٢.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ٤٧.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ١٧١، المسألة ٣٣.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٨.

٧. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٥٨، الرقم ٤٦٠٧٠.

● ولو قتل الذمي مسلماً عمداً دُفع هو وماله إلى ورثة المسلم، ويتخيرون بين قتله واسترقاقه، قال الشيخ: ويُدفع ولده الصغارُ أيضاً فيسترقون. وفيه نظر، فإن أسلم قبل الاسترقاق فالقودُ خاصّة.

قوله ﷺ: «ولو قتل الذمي مسلماً عمداً دُفع هو وماله إلى ورثة المسلم، ويتخيرون بين قتله واسترقاقه، قال الشيخ: ويُدفع ولده الصغارُ أيضاً فيسترقون. وفيه نظر».

أقول: أما الحكمُ الأوّل فهو المشهور بين الأصحاب^١، واختاره المفيد^٢ والمرتضى^٣ والشيخ في النهاية^٤ وأتباعه^٥ وابن إدريس^٦ وابن سعيد^٧، وإن كان ابن إدريس لا يُجيز أخذ المال إلا بعد استرقاقه، حتى لو قتل لم يملك ماله.

وقال التقي^٨ وابن زهرة^٩ والكيدري^{١٠}: يُقتل؛ لخرقه الذمة، ثم يُؤخذ من ماله دية المسلم تامّة.

وقال الصدوق: يقتص منه في الطرف أو النفس، ويؤخذ من ماله أو من مال أوليائه فضل ما بين ديتي المسلم والذمي^{١١}.

ومبنى هذه الأقوال على أن قتله هل هو قودٌ أو لخرق الذمة؟ وعلى أن أخذ ماله هل هو لتكملة دية المسلم أو لاسترقاقه أو لمجرد جنايته؟

١. كما ادّعاها العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٣٤، المسألة ٣١.

٢. المقتعة، ص ٧٤٠.

٣. الانتصار، ص ٥٤٧، المسألة ٣٠٧.

٤. النهاية، ص ٧٤٨.

٥. كسألار في المراسم، ص ٢٣٧، وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٣٤ - ٤٣٥.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٣٥١.

٧. المحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٦؛ والمختصر النافع، ص ٤٤٩؛ ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع،

ص ٥٨١.

٨. الكافي في الفقه، ص ٣٨٥.

٩. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٦.

١٠. إصباح الشيعة، ص ٤٩٣.

١١. المقنع، ص ٥٣٤.

وَيُسْتَرَطُّ التَّكَافُؤُ حَالَ الْجِنَايَةِ، فَلَوْ قَطَعَ مُسَلِّمٌ يَدَ ذِمِّيٍّ فَأَسْلَمَ ثُمَّ سَرَتْ،

وأما الأولاد الأصغر فقد نقل المصنّف عن الشيخ هنا وفي التحرير أنّه حكم باسترقاقهم^١، وكذا نقله شيخنا عميد الدين رحمته في الكنز عن الشيخ في النهاية^٢ ولم أجدّه في شيء من كتب الشيخ، وهما أعرف بما قالوا، وأما المفيد رحمته^٣ وسلاز^٤ وابن حمزة^٥ فحكموا بالاسترقاق.

ولعلّ المصنّف أراد بالشيخ هنا المفيد رحمته، ولكنّه غير ما اعتاد إطلاقه.

وابن إدريس نفى استرقاق الأولاد^٦، وتردّد فيه المحقّق وقوى عدمه^٧؛ ومنشأ تردّدِه ونظر المصنّف: من تبعيّة الطفل لأبيه، وقد ثبت له الاسترقاق فثبت لتابعه، لأنّ مقتضى لحقن دمه وماله ونفي استرقاقهم هو الالتزام بالذمة، وبالقتل خرقها - خصوصاً عند أبي الصلاح^٨ - فتجري عليه أحكام أهل الحرب، ومنها استرقاق أصغر أولاده. ومن أصالة إيقانهم على الحرّيّة؛ لانعقادهم عليها، وجناية الأب لا تتخطأه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾^٩، واخلو رواية ضريس^{١٠} عن أبي عبدالله رحمته عن استرقاق الأولاد، فلا يحكم به وإلا لتأخّر البيان.

ولأنّ أهل الذمة ممالك الإمام؛ لقول أبي عبد الله رحمته في رواية أبي ولاد في معناهم:

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٥٥، الرقم ٧٠٤١.

٢. كنز الفوائد، ج ٣، ص ٦٩٨.

٣. المقتعة، ص ٧٥٣.

٤. المراسم، ص ٢٣٧.

٥. الوسيلة، ص ٤٣٤ - ٤٣٥.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٣٥١.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٦؛ المختصر النافع، ص ٤٤٩.

٨. الكافي في الفقه، ص ٣٨٥.

٩. الزمر (٣٩): ٧.

١٠. الكافي، ج ٧، ص ٣١٠، باب المسلم يقتل الذمي أو يجرحه...، ح ٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢١، ح ٥٢٥٤؛ تهذيب

الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٠، ح ٧٥٠. في الكافي والفقيه: روى ضريس الكناسي عن أبي جعفر رحمته، وفي التهذيب:

عن ضريس الكناسي، عن أبي جعفر رحمته، وعبدالله بن سنان عن أبي عبدالله رحمته.

أَوْ حُرًّا يَدَ عَبْدٍ فَأَعْتِقَ ثُمَّ سَرَتْ، أَوْ صَبِيًّا يَدَ بَالِغٍ ثُمَّ بَلَغَ ثُمَّ سَرَتْ فَلَا قَوْدَ وَلَا قِصَاصَ بِلِ دِيَةِ النَّفْسِ.

ولو قطع يد مرتدٍ أو حربي فسرَّت بعد إسلامه فلا شيء.
ولو أسلم الذمِّي أو الحربيُّ أو المرتدُّ بعد الرميِّ قبل الإصابة فالديةُ كَمَلًا، وكذا العبدُ لو أصابه السهمُ حرًّا.

● ولو قطع يد مسلمٍ مثله فسرَّت مرتدًّا اقتَصَّ وليُّه المسلمُ أو الإمامُ في اليدِ خاصَّةً، وقال الشيخُ: لا قِصَاصَ فيها؛ لدخوله في قِصَاصِ النَّفْسِ.

«هم ممالِك للإمام فمن أسلم منهم فهو حرٌّ»^١، ومملوكُ الغير لا يُؤخَذُ بجناية قريبه. ويُمكن أن تُبنى المسألة على أن القتل هل هو قودٌ، أو لخرقِ الذمَّةِ؟ فعلى الأول لا يُسترقون، وعلى الثاني يُسترقون.

ولكن يُشكلُ باشتراك المسلمين فيهم؛ لأنَّهم فيءٌ، أو اختصاصُ الإمام ﷺ، فلا معنى لاختصاص أولياء المقتول بهم.

وبالجملة: فالقولُ باسترقاقهم بعيدٌ جدًّا، وكذا قولُ ابنِ إدريسَ بأنَّ أخذَ المالِ يَتَّبِعُ الاسترقاقَ^٢؛ فإنَّ في روايةِ ضريسٍ: «فإنَّ كانَ معه عينُ مالٍ دُفِعَ إلى أولياءِ المقتولِ هو وماله»^٣.

قال المحقِّقُ في النكت: «وعلى ذلك عمل الأصحاب»^٤، إشارةً إلى ما تضمَّنته الروايةُ من جوازِ قتلِهِ والعفو، والاسترقاقِ له وأخذِ ماله.

قوله ﷺ: «ولو قطع يد مسلمٍ مثله فسرَّت مرتدًّا اقتَصَّ وليُّه المسلمُ أو الإمامُ في اليدِ خاصَّةً، وقال الشيخُ: لا قِصَاصَ فيها لدخوله في قِصَاصِ النَّفْسِ».

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٤، باب العاقلة، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤١، ح ٥٣١٢؛ وفي تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٧٤، بسند آخر مثله.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٥١.

٣. تقدَّم تخريج روايةِ ضريسٍ في ص ٢٦١، الهامش ١٠.

٤. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٨٨.

أقول: القول له في الخلاف^١ والمبسوط معبراً عنه فيه بـ:

الذي يقوى في نفسي ويقتضيه مذهبنا أنه لا قود ولا دية؛ لأن قصاص الطرف وديته يدخلان في قصاص النفس، والنفس هنا ليست مضمونة^٢.

وكان قبل ذلك قد قال: الأقوى أن في اليد القصاص؛ لظاهر الآية^٣.
وأورد عليه المحقق:

أنه لا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس سقوط ما ثبت من قصاص الطرف لما منع يمنع من القصاص في النفس^٤.

وهذا تسليم من المحقق لدخول قصاص الطرف في قصاص النفس، وفيه منع. وتقرير الإيراد: أن المقتضي لسقوط القصاص في الطرف دخوله في قصاص النفس، وقصاص النفس لا يتحقق إلا إذا استوفي، وهنا مانع من الاستيفاء وهو الردة، وإذا لم يتحقق القصاص في النفس لم يتحقق الدخول؛ لعدم محلّه.

أو نقول: سلمنا أن قصاص الطرف يدخل في قصاص النفس، سواء استوفي أو لا، لكن لا يلزم من دخوله سقوطه؛ لأن المانع هنا منع من استيفاء القصاص في النفس، فيبقى القصاص في الطرف لا مانع منه؛ لثبوته حالة التكافؤ، فيدخل تحت عموم «وَأَلْجُرُوحِ قِصَاصٍ»^٥.

وحكى في المبسوط سقوط القصاص فيها ووجوب الدية^٦.
ويمكن توجيهه بأن القصاص هنا يصدق أنه لغير مكافئ، وهو غير جائز، فيعدل عنه إلى الدية.

وهو ضعيف؛ لأن المعتبر في التكافؤ حالة الجنائية.

١. الخلاف، ج ٥، ص ١٦٥، المسألة ٢٦.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ٢٨.

٣. المبسوط، ج ٧، ص ٢٧. والآية في المائدة (٥): ٤٥: «وَأَلْجُرُوحِ قِصَاصٍ».

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٧-١٩٨.

٥. المائدة (٥): ٤٥.

٦. المبسوط، ج ٧، ص ٢٧.

● ولو عاد عن غير فِطْرَةٍ قبل حصولِ السَّرايَةِ اقْتَصَصَ في النَّفسِ، وكذا بعده على رأي، ولو كانت خطأ فالديَّةُ كَمَلًا.

ثمَّ المستوفي لقصاص الطرف هو الوليَّ المناسبُ عندنا^١؛ لأنَّ ميراثَ المرتدِّ له، وبعضُ الجمهورِ القائلُ بعدمِ إرثِ المسلمِ الكافرِ أثبتتْ هنا القصاصَ للمناسبِ؛ لأنَّه موضوعٌ للتشفيِّ، وهو لا يحصلُ لغيرِ المناسبِ^٢.

قوله ﷺ: «ولو عاد عن غير فِطْرَةٍ قبل حصولِ سَرايَةٍ اقْتَصَصَ في النَّفسِ، وكذا بعده على رأي.»

أقول: إذا عاد المجنِّيُّ عليه مسلماً إلى الإسلام بعد الرِّدَّة، ومات عليها بالجرح، فإنَّما أن يمضي زمانٌ تُمكن فيه سَرايَةٌ أو لا، وربما قيل: إمَّا أن يكونَ عودُه بعد حصولِ سَرايَةٍ أو لا، وهو أخصُّ، ولكن فرض حكمه بالسرايَةِ مع زيادة في اتِّساعه. والأوَّلُ عبارةُ الشيخِ^٣ فيهما، والثاني عبارةُ المُحقِّقِ^٤ والمصنِّفِ.

فإنَّ لم تحصلُ سَرايَةٌ، لعدمها أو عدم مُضيِّ الزمانِ فلا شكَّ في القَوْدِ؛ لحصولِ التكافؤِ حال الجنائِةِ والسَّرايَةِ، وأولى منه الديَّةُ والكفَّارَةُ، وإنَّ حصلَ توجَّهتِ الديَّةُ قطعاً والكفَّارَةُ. وفي توجَّه القصاص قولان:

ففي المبسوط: لا^٥، وتبيعه القاضي^٦. وفي الخلاف^٧ والشرائع^٨ وكتِّب المصنِّف: نعم^٩.

١. كما في المبسوط، ج ٧، ص ٢٧.

٢. مختصر الزني (المطبوع ضمن كتاب الأم، ج ٩)، ص ٢٥٢؛ المهذَّب، الشيرازي، ج ٢، ص ١٨٣؛ المجموع شرح المهذَّب، ج ١٨، ص ٤٣٧؛ مغني المحتاج، ج ٤، ص ٢٣.

٣. المبسوط، ج ٧، ص ٢٧.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٨.

٥. المبسوط، ج ٧، ص ٢٦-٢٧.

٦. المهذَّب، ج ٢، ص ٤٦٦.

٧. الخلاف، ج ٥، ص ١٦٤، المسألة ٢٥.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٨.

٩. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٠٧؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٥٧، الرقم ٧٠٤٤؛ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٥، المسألة ١٣٤.

ولو جرح مسلمٌ ذمياً ثم سرّت بعد الرِدَّةِ فديةُ الذمِّيِّ.

ومبنى القولين على أنّ القَوْدَ هل هو تابعٌ للجناية وكذا السِراية، أو لمبدأ الجناية ومنتهاتها؟ فعلى الأولِ يثبت الأول، وعلى الثاني الثاني، وكلاهما مُحتمَلٌ.
ويؤيِّدُ الأولُ: أنّ العَلَّةَ المركِّبَةَ لا تتمُّ إلا بجميع أجزائها، ومنها زمانُ السِراية، وأنّ القصاصَ مشكوكٌ فيه وفائتُه لا يُستدرَكُ.
والثاني: أنّه جنايةٌ مضمونةٌ قطعاً وليست خطأ؛ لأنّه المفروضُ، ولا على غير مُكافئ؛ لما قلناه.

والظاهر أنّ العمدَ موجبٌ للقَوْدِ حيثُ كان مضموناً مع المكافئة؛ ولأنّه كشريكِ السَّبْعِ، فإنّه يُقتَضُ منه وإن كان للسَّبْعِ شركةٌ. ومنه ينقدح جوازُ القصاصِ مع ردِّ النصفِ؛ للتلّفِ بشيئين أحدهما غير مضمونٍ.
ويُضَعَّفُ التَّقْسِيطُ على الأوقات، ولم يَنْفِهما الأصحابُ؛ إذ النزاعُ في قصاصِ مجرّدٍ عن الرِدِّ وعدمِهِ أصلاً.

واحتجّ في المختلف بالمساواة بين القاتلِ بعد إسلامه وبين صاحبِ السِراية^١؛ فإنّ القاتلَ هنا يُقَادُ ولو طالت مدّة السِراية، وسِرايةُ الجاني بعد الإسلام كالمباشرة المُستأنفةِ.
ويشكُلُ باتّحاد السببِ في الطارئِ وتعدُّدِهِ في الأولِ، ونقل شيخانا شارحاً القواعد عن ابن الجُنَيْدِ أنّه قاتلٌ بالثاني^٢.
وفيه نظرٌ؛ لأنّ عبارتهُ هذه:

ولو كان المجرّوحُ ارتدّ ثمّ أسلم فمات مسلماً كان القَوْدُ عندي للأولياءِ إن أحبّوا؛ لأنّ توسّطَ الحالِ بالرِدَّةِ لا حكمَ لها مع وجوب القَوْدِ في ابتداءِ الجناية لو كانت نفساً، وانتهائها لما ألثَّ إلى النفس، ولأنّ حكمَ الرِدَّةِ غيرُ مُسَقِطٍ لحقِّ المسلم^٣.

وهذا ليس فيه تصرّيحٌ ولا إيماءٌ بوجود السِراية الذي هو مناطُ الخلافِ بيننا، ولا في

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٥، المسألة ١٣٤.

٢. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٩٩؛ كنز الفوائد، ج ٣، ص ٧٠٠.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٤، المسألة ١٣٤.

ولو قتل المسلم مرتداً فلا قصاص ولا دية، ولو قتلته ذمياً فالقود.

[الشرط] الخامس: التساوي في الحرّية

فلا يُقتل حرّاً بعيداً ولا مكاتباً تحرّر أكثره ولا أمّاً وولداً، • فإن اعتاد قيل: يُقتل مع ردّ الفاضل، ويُقتل بمثله وبالحرّة مع ردّ فاضل ديتيه.

لفظه صيغة العموم الشامل للصورتين، ولا المتنازع أقلّ رتبة من الآخر؛ ليدلّ عليه من حيث التنبية، بل الإطلاق لا غير، ولعله أراد الصورة المتفق عليها منّا، ولهذا علّل بمجرد توسّط الردة، إلا أن يُستفاد العموم من النكرة المنفيّة.

ثم إن للشافعية في الصورة المتفق عليها عندنا قولين^١ أيضاً، فلا يكون استدلاله مشعراً بالمتنازع؛ لأنّ الكلّ متنازع فيه، مع أنّ الكلّ مناط الدليل.

والمصنّف في المختلف حكى كلام ابن الجنيد ولم يجعله أحد المذهبين بل عقبه بقوله: والشيخ فصل في المبسوط^٢.

قوله ﷺ: «فإن اعتاد قيل: يُقتل مع ردّ الفاضل».

أقول: لا يقتل الحرُّ بالبعد له أو لغيره؛ لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾^٣، والتخصيص بالذكر هنا تخصيص للحكم، وهو قول كثير من نفي دليل الخطاب، وإلّا لزم التكرار.

ومن طريق الخاصة صحيحة الحلبي - وغيرها^٤ - عن الصادق ﷺ: «لا يقتل الحرُّ بالبعد»^٥.

١. المجموع شرح المهذب، ج ١٩، ص ٣؛ المهذب، الشيرازي، ج ٢، ص ١٩٠ - ١٩١.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٤، المسألة ١٣٤.

٣. البقرة (٢): ١٧٨.

٤. كرواية سماعه في الكافي، ج ٧، ص ٣٠٤، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره أو...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام،

ج ١٠، ص ١٩١، ح ٧٥٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٢، ح ١٠٣١.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٤، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره أو...، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩١،

ح ٧٥١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٢، ح ١٠٢٩.

ورواية أبي بصيرٍ عن أبي عبد الله عليه السلام ١، وغيرهما ٢.

ومن طريق العامة حديث عمرو بن دينارٍ عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله قال: «لا يُقتل حرٌّ بعيدٍ» ٣.

وادعى في الخلاف إجماع الصحابة عليه ٤، والظاهر أنه إجماع سكوتي؛ فإن علياً عليه السلام وكثيراً من الصحابة حكموا به من غير تكبير، وهذا الحكم متفق عليه بيننا مع عدم الاعتقاد لقتلهم، ومعه أقوال ثلاثة:

أحدها: يُقتل؛ لفساده - ذكره في كتابي الأخبار ٥ - سواء كان عبده أو لا. وهو اختيارُ التقي ٦ وابن زهرة ٧ والكيدري ٨ وسلاز مطلقاً، وأوجب ردَّ الفاضل عن قيمة العبد غير المتجاوزة ٩، ونجيب الدين بن سعيد ١٠؛ لرواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام في رجل قتل مملوكه أو مملوكته، قال: «إن كان المملوك له أدبٌ وحُيسٌ إلا أن يكون معروفاً بقتل المماليك، فيُقتل به» ١١.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٤، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره أو...، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩١، ح ٧٥٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٢، ح ١٠٣٠.
٢. كرواية معلّى بن أبي عثمان المروية في تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩١، ح ٧٥٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٢، ح ١٠٣٣.
٣. سنن الدار قطني، ج ٣، ص ٥٦، ح ١٥٨/٣٢١١؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٦٣، ح ١٥٩٣٨ - ١٥٩٣٩.
٤. الخلاف، ج ٥، ص ١٤٨، المسألة ٤.
٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٢، ذيل الحديث ٧٥٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٣، ذيل الحديث ١٠٣٥.
٦. الكافي في الفقه، ص ٣٨٤.
٧. غنية الزوج، ج ١، ص ٤٠٧.
٨. إصباح الشيعة، ص ٤٩٤.
٩. المراسم، ص ٢٣٦؛ لا قود عليه إلا أن يكون معتاداً لقتل العبيد وأهل الذمة، فيقتل به ويؤخذ الفاضل.
١٠. الجامع للشرائع، ص ٥٧٢.
١١. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٣، باب الرجل يقتل مملوكه أو يُنكّل به، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٢، ح ٧٥٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٣.

ولرواية يُونس عنهم قال: سُئِلَ عن رجل قَتَلَ مملوكه، قال: «إِنْ كَانَ غَيْرَ مَعْرُوفٍ بِالْقَتْلِ ضُرِبَ ضَرْباً شَدِيداً، وَأُخِذَ مِنْهُ قِيمَةُ الْعَبْدِ وَتُدْفَعُ إِلَى بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ كَانَ مَعْتَوِداً لِلْقَتْلِ قُتِلَ بِهِ»^١.

والظاهر أَنَّ المراد بـ«هم» الأئمة عليهم السلام، والمسؤول أحدهم (صلواتُ الله عليهم) وهما دالتان على قتله بعبده مع العادة.

ويستفاد من عدم الفصل بين المسألتين قتله بأيِّ عبدٍ معها، وعليها حملَ الشيخُ روايةَ السكوني عن الصادق عليه السلام، عن أبيه، عن آبائه: «أَنَّ عَلِيّاً عليه السلام، قَتَلَ حُرّاً بَعْدَ قَتْلِهِ عَمداً»^٢.

قلتُ: وهذه في طريقها السكوني، وهو عامِّي، والشيخُ المصنّف عليه السلام أوردَه فيمن لا يعتمدُ عليه من الخلاصة^٣، والأولى عدمُ الاعتمادِ على ما ينفردُ به؛ فإنَّ الأصحابَ وإن اعتبروا روايةَ بعضِ المخالفين، إلاَّ أَنَّهُ مع التنصيصِ على توثيقه، وهذا لم ينصوا على توثيقه وكفى بمذهبه جارحاً، فإذن لا تقومُ حجّةٌ، ولو سلّمَ فهي حكايةٌ حالٍ فلا تُعمُّ. لا يقال: ونحن لا نقولُ بعمومها.

قلتُ: ولا يُعمُّ ما ذكرتم أيضاً؛ فإنّه إذا انتفى العمومُ حملت على أيِّ وجهٍ اتفق.

وأما الروايتانِ الأوّلتانِ، فراوي الأولى فتحُ بنُ يزيدَ الجرجاني، وقد قال ابنُ الغضائري فيه: هو صاحبُ المسائلِ لأبي الحسنِ، ولا ندري أهو الرضا أم الهادي عليهما السلام؟ والرجلُ مجهولٌ، والإسنادُ إليه مدخولٌ^٤، وذكره الشيخُ^٥ والنجاشي^٦ والمصنّف^٧، ولم يؤثّقوه. والأخرى مقطوعةٌ، فلا تنهضانِ حجّةً أيضاً.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٣، باب الرجل يقتل مملوكه أو يُنكَلُ به، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٢.

ح ٧٥٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٣، ح ١٠٣٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٢، ح ٧٥٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٣، ح ١٠٣٥.

٣. خلاصة الأقوال، ص ٣١٦، الرقم ١٢٣٨.

٤. حكاة عنه الفهائي في مجمع الرجال، ج ٥، ص ١٢؛ والتستري في قاموس الرجال، ج ٨، ص ٣٧٠، الرقم ٥٨٧٣.

٥. رجال الطوسي، ص ٤٣٦، الرقم ٦٣٣٩؛ فهرست كتب الشيعة وأصولهم، ص ٣٦٧، الرقم ٥٧٥.

٦. رجال النجاشي، ص ٣١١، الرقم ٨٥٣.

٧. خلاصة الأقوال، ص ٣٨٨، الرقم ١٥٥٧.

الثاني: أنه إذا عُرف بقتل العبيد قُتل في الثالثة أو الرابعة، وهو قول ابن الجُنَيْدِ في عبد غيره، وأطلق قتله بالعادة في عبد نفسه^١.

الثالث: عدمه مطلقاً، وهو أوضح بالتمسك بالكتاب^٢، وصحاح الأحاديث^٣، وما عليه المعظم كالشيخ الصدوق^٤ وابن أبي عقيل^٥، وأبي الفضل الجعفي صاحب الفاخر، والشيخ أبي عبد الله المفيد^٦، والشيخ أبي جعفر في النهاية^٧ والمبسوط^٨ والخلاف^٩، وابن البراج في المهذب^{١٠}، والكامل والموجز، والصهرشتي في التنبيه، وابن حمزة^{١١} وأبي منصور الطبرسي في الكافي، وابن إدريس^{١٢} والمحقق^{١٣} والإمام المصنف^{١٤}؛ فإن هؤلاء لم يستثنوا المعتاد ولا غيره، على ما طالعته من كتبهم في هذا الباب، ولعل بعضهم موافق في

١. لم نثر على من حكاه عنه من المتقدمين على الشهيد، ومن المتأخرين حكاه عنه السيوري في التقيح الرائع،

ج ٤، ص ٤١٨؛ وابن فهد الحلبي في المهذب البارع، ج ٥، ص ١٦٠.

٢. كقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ البقرة (٢): ١٧٨.

٣. كأحاديث الحلبي وسماعة وأبي بصير في الكافي، ج ٧، ص ٣٠٤، باب الرجل الحر يقتل مملوك غيره أو....،

ج ٤-٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢٥، ح ٥٢٦٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩١، ح ٧٥١-٧٥٤؛ الاستبصار، ج ٤،

ص ٢٧٢، ح ١٠٢٩-١٠٣٢.

٤. الهداية، ص ٣٠٢.

٥. لم نثر على من حكاه عنه من المتقدمين على الشهيد، ومن المتأخرين حكاه عنه ابن فهد الحلبي في المهذب

البارع، ج ٥، ص ١٦٠؛ والفاضل الهندي في كشف اللثام، ج ١١، ص ٦٩.

٦. المقنعة، ص ٧٤٠.

٧. النهاية، ص ٧٥١.

٨. المبسوط، ج ٧، ص ٦.

٩. الخلاف، ج ٥، ص ١٤٨، المسألة ٤.

١٠. المهذب، ج ٢، ص ٤٦١.

١١. الوسيلة، ص ٤٣١؛ ولا يقتل الكامل بالناقص إلا إذا اعتاد قتل أهل الذمة والعبيد. وهذا خلاف ما نسبه إليه

الشهيد، ولعله استفاد من كلامه في ص ٤٣٣ فراجع.

١٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٥٣.

١٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٠؛ المختصر النافع، ص ٤٤٦.

١٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٩٩؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٤٣، الرقم ٧٠١٩.

● والحرّة بمثلها وبالحرّ، ولا غُرمَ على رأي.

غير هذه الكتب، أو فيها في موضع آخر.

ونقل شارح المختصر عن أتباع الشيخ وعن ابن إدريس موافقة الشيخ في القول الأول^١ مشكوك فيه.

وقول المصنّف في المتن «مع ردّ الفاضل» ليس ممّا اتّفق عليه القائلون بالقتل؛ فإنّ القائل به لفساده لا يوجبُ رده، مع احتمالهِ أيضاً، إلّا أنّ كثيراً منهم لم يصرّح بأحد الاحتمالين.

قوله ﷺ: «والحرّة بمثلها وبالحرّ، ولا غُرمَ على رأي».

أقول: هذا هو المشهورُ في روايات الأصحاب، كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ﷺ؛ أنّه قال: «إِنْ قَتَلَتِ الْمَرْأَةَ الرَّجُلَ قَتَلْتَ بِهِ، وَلَيْسَ لَهُمْ إِلَّا نَفْسُهَا»^٢.

وصحيحة عبد الله بن سنان، قال: سمعتُ أبا عبد الله ﷺ يقول في امرأةٍ قَتَلَتْ زَوْجَهَا مُتَعَمِّدَةً: «إِنْ شَاءَ أَهْلُهُ أَنْ يَقْتُلُوهَا قَتَلُوهَا، وَلَيْسَ يَجْنِي أَحَدٌ أَكْثَرَ مِنْ جَنَايَتِهِ عَلَى نَفْسِهِ»^٣. ورواية هشام بن سالم عن أبي عبد الله ﷺ في المرأة تقتل الرجل، قال: «لا يجني الجاني على أكثر من نفسه»^٤.

وهذه كلّها نصوصٌ مع موافقتها لقوله تعالى: ﴿أَنْ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾^٥.

لا يقال: لا يُنَافِي الزيادة؛ لأنّا نقول: عند كثيرٍ من الأصوليين الزيادة على النصّ نسخٌ. وهذا مذهبُ أصحابنا لم أعرف فيه مخالفاً من أصحاب المصنّفات والأقوال، إلّا رواية شاذّة رواها الأصحابُ في أصولهم بعدّة طرقٍ إلى أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر ﷺ أنّه قال

١. كشف الرموز، ج ٢، ص ٦٠٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٨، باب الرجل يقتل المرأة و...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٠، ح ٧٠٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٧، ح ١٠٠٥.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٩، باب الرجل يقتل المرأة و...، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨١، ح ٧٠٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٧، ح ١٠٠٧.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٢، ح ٧١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٧، ح ١٠٠٨.

٥. المائدة (٥): ٤٥.

وَيُقْتَلُ الْعَبْدُ بِمِثْلِهِ وَبِالْحَرِّ كَلَّهُ أَوْ بَعْضُهُ وَبِالْأَمَةِ، وَالْأُمَّةُ بِمِثْلِهَا وَبِالْعَبْدِ.

في امرأة قتلت رجلاً، قال: «تُقْتَلُ وَيُؤَدِّي وَلِئِذَا بَقِيَتِ الْمَالِ»^١. قال الشيخُ في الكتابين: هذه شاذةٌ لم يروها إلا أبو مريمَ وإن تكررَتْ في الكُتُبِ في مواضع، ومع ذلك فهي مخالفةٌ لظاهر الكتاب، قال اللهُ تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^٢. فحكّم أن النفسَ بالنفس، ولم يذكرْ معها شيئاً آخر. والرواياتُ المذكورةُ صريحةٌ بأنّه لا يجزي الجناني على أكثر من نفسه، وأنّه ليس على أوليائها شيءٌ، فإذا وردت هذه الروايةُ بخلاف ذلك ينبغي أن لا يلتفتَ إليها، ولا إلى العمل بها^٣.

قال الراوندي في الرابع:

يمكن الجمعُ بحمل الشهرةِ على إقرار المُعسرة، والأخرى على الموسرة، أو على البيئته والإقرار، فتحتمل إحداهما على أحدهما. وهو تحكُّمٌ مخضٌ وتكلفٌ صرفٌ.

واعلم أن أبا مريمَ هذا هو عبدُ العَقَارِ بن قاسمٍ ثقةً، وطريقها إليه معتبرٌ، كلُّ رجاله ثقاتٌ لولا مخالفتها للأصول.

ثمّ اعلم أن قول المصنّف هنا وفي التلخيص: «على رأي»^٤ ليس في موضعه على ما اصطلاح عليه غالباً، فإنّه يُنبئُ به على قولٍ وإن لم يكن مشهوراً، وفي الأكثر يكون مشهوراً، فلو نبّه على روايةٍ - كما ذكره الشيخُ في النهاية^٥ وأتباعه^٦ والشيخُ المحقّق^٧ وهو في التحرير حيث قال: «على الأشهر»^٨ - كان حسناً، وليس ببعيدٍ دعوى الإجماع على هذه المسألة.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٣، ح ٧١٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٧، ح ١٠٠٩.

٢. المائدة (٥): ٤٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٣، ذيل الحديث ٧١٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٨، ذيل الحديث ١٠٠٩.

٤. تلخيص المرام، ص ٣٣٨.

٥. النهاية، ص ٧٤٨.

٦. كالفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٦٠١.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٠.

٨. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٤٢، الرقم ٧٠١٦.

وَيَقْتَلُ الْمَدْبِرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمَكَاتِبُ الْمَشْرُوطُ وَغَيْرُ الْمُؤَدِّي بِالْعَبْدِ وَالْعَكْسِ.
وَلَا يُقْتَلُ مَنْ تَحَرَّرَ بَعْضُهُ بَعْدَهُ، وَيُقْتَلُ بِمَسَاوِيهِ فِي الْحَرِّيَّةِ وَالْأَزِيدِ وَالْحَرِّ.
وَلَوْ اشْتَرَى الْمَكَاتِبُ أَبَاهُ ثُمَّ قَتَلَهُ اقْتَصَصَ مِنْهُ، وَلَوْ قَتَلَ غَيْرَ أَبِيهِ مِنْ عَبِيدِهِ
فَلَا قِصَاصَ.

● ولو قتل المولى عبده عزراً وكفراً، قيل: وَيَتَصَدَّقُ بِقِيمَتِهِ.
ولو كان لغيره غريم قيمته ما لم تتجاوز دية الحرِّ فَيُقْتَصَرُ عَلَيْهَا.

قوله ﷺ: «ولو قتل المولى عبده عزراً وكفراً، قيل: وَيَتَصَدَّقُ بِقِيمَتِهِ».

أقول: هذا أيضاً قريبٌ من المتفق عليه؛ فإن أكثر الأصحاب نصوا على الصدقة بقيمته،
كالشيخين^١ وسلاز^٢ وأبي الصلاح^٣ وابن البراج^٤ والصهرشتي وابن حمزة^٥ والطبرسي
وابن زهرة^٦ وابن إدريس^٧، وهو قول صاحب الفاخر إلا أنه ذكره عقيب قتله تعذيباً، وما
وجدت فيه مخالفاً إلا ابن الجنيد فإنه أوردّه بصيغة: «وروي»^٨.
وتردد فيه الشيخ نجم الدين؛ استضعافاً لسند الرواية الدالة عليه^٩، وكذا الإمام
المصنف ﷺ في كتبه^{١٠}، وهو ما رواه الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله ﷺ:

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٤٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٥٢.

٢. المراسم، ص ٢٢٧.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣٨٤.

٤. لم نعر عليه في كتابيه ولا على من حكاه عنه من المتقدمين على الشهيد، ومن المتأخرين حكاه عنه السيوري

في التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٤١٧؛ وابن فهد الحلبي في المهذب البارع، ج ٥، ص ١٦٣.

٥. الوسيلة، ص ٤٣٣.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٧.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٣٥٥.

٨. لم نعر على من حكاه عنه من المتقدمين على الشهيد، ومن المتأخرين حكاه عنه ابن فهد الحلبي في المهذب

البارع، ج ٥، ص ١٦٣؛ والشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ١٥، ص ١١٥.

٩. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٠؛ المختصر النافع، ص ٤٤٦.

١٠. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٩٩؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٤٣، الرقم ٧٠١٩؛ تلخيص المرام،

ويقدمُ قوله في قدرها مع اليمين، ولا تتجاوزُ بقيمةِ الأمةِ ديةَ الحرّةِ، ولو كان ذمياً لزمي لم تتجاوزُ بالذكرِ ديةَ الذميِّ وبالأثني ديةَ الذمّيّةِ.

«أن أمير المؤمنين عليه السلام رُفِعَ إليه رجلٌ عذبَ عبده حتى مات، فضربه مائةً نكالاً وحبسه سنةً، وغرّمه قيمةَ العبدِ فتصدّقَ بها عنه»^١.

وفي طريقها سهلُ بنُ زيادٍ، وضعّفه الشيخُ في مواضع^٢، والنجاشي^٣ وابنُ الغضائري^٤، ومحمّدُ بنُ الحسنِ بنِ شَمون، وهو غالٍ ضعيفٌ جداً، مُتَهافتٌ^٥. وعبدُ اللهِ بنُ عبدِ الرحمنِ الأصمِّ، وهو ضعيفٌ ليس بشيءٍ^٦.

وباقِي الرواياتِ لم يُذكرَ فيها شيءٌ سوى الكفّارةِ، وكثيرٌ منها صحيحٌ، أو قويٌّ، أو حسنٌ، وفي بعضها: الضربُ شديداً والنفيُّ عن مَسَقَطِ رأسِهِ^٧.

ويمكنُ أن يُستدلَّ على التّغريمِ بروايةِ يونسَ عن بعضِ من رواه عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلٍ قتلَ مملوكه: «أَنَّهُ يُضْرَبُ ضَرْباً وَجِيعاً، وَتُؤَخَذُ مِنْهُ قِيمَتُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ»^٨. وابنُ الجُنَيْدِ قال: وروِيَ عن أمير المؤمنين عليه السلام، وذكرَ لفظَ الروايةِ الأولى^٩، فلعلَّ له سنداً غيرَ هذا، واعتمدَ عليه الأصحابُ.

ثم إنَّ المذهبَ قد يُعرَفُ بخبر الواحدِ الضعيفِ؛ لاشتماله على القرائن، كما تُعرَفُ مذاهبُ الطوائف، وقد نبّه الشيخُ المحقِّقُ على هذا في المعبر^{١٠}.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٣، باب الرجل يقتل مملوكه أو ينكّل به، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٥، ح ٩٣٣؛ ورواه الصدوق عليه السلام عن السكوني في الفقيه، ج ٤، ص ١٥٣، ح ٥٣٤٣.
٢. منها في فهرست كتب الشيعة وأصولهم، ص ٢٢٨، الرقم ٣٣٩.
٣. رجال النجاشي، ص ١٨٥، الرقم ٤٩٠.
٤. حكاة عنه العلامة في خلاصة الأقوال، ص ٣٥٧، الرقم ١٤١١.
٥. رجال النجاشي، ص ٣٣٥، الرقم ٨٩٩.
٦. رجال النجاشي، ص ٢١٧، الرقم ٥٦٦.
٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٦، ح ٩٣٩.
٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٦، ح ٩٤٠.
٩. يعني رواية مسمع بن عبد الملك التي تقدّمت قبيل هذا بقليل.
١٠. المعبر، ج ١، ص ٢٩ - ٣٠.

ولا يضمنُ المولى جِنَايَةَ عبده، لكن يتخيَّرُ الوليُّ بين قتله واسترقاقه، ● وفي الخطأ يتخيَّرُ مولاه بين دفعه للاسترقاق، وفكّه بالأقلِّ من الدية والقيمة، أو بالأرش على الخلاف.

ولو جرح حرّاً اقتصَّ في العمد، وإن طلبَ الديةَ فكَّه مولاه بالأرش أو دفعه للاسترقاق، ولا يُقتلُ وإن أحاطتِ الجِنَايَةُ بقيمته، ولو زادت قيمته فالزائدُ للمولى.

وبالجملة العمدَةُ فتوى مشاهيرِ الأصحاب.

واعلم أن الرواية^١ المتضمنة لكونه لبيت المال نادرة، ولو صحَّت لم تُنافِ الصدقة؛ إذ هي أحدُ مصارف بيت المال.

والأولى العملُ بفتوى الأصحاب، وهو الحجَّةُ هنا، ولا تعويلُ على الرواية؛ ولهذا عمل بها من طرح أخبارَ الأحادِ بالكلية^٢.

قوله ﷺ: «وفي الخطأ يتخيَّرُ مولاه بين دفعه للاسترقاق، وفكّه بالأقلِّ من الدية والقيمة، أو بالأرش على الخلاف».

أقول: هذه ذُكرت في مقصد الاستيلاء^٣، ويزيدُ هنا أن الشيخَ في المبسوط قال: إن الأظهرَ في رواياتنا أنه يفديه بأرش الجِنَايَةِ^٤، وهو اختيارُ الخلاف؛ محتجاً بالإجماع^٥.

وقال المحقق في الشرائع: إنَّه مروى^٦، وهو ظاهرُ النهاية^٧ وابنِ إدريس^٨ وكثيرٍ من الأصحاب، ونصَّ عليه أبو منصور الطَّبْرسي.

١. أي رواية يونس المتقدمة.

٢. كابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٥٥.

٣. تقدّم في ج ٣، ص ٢٨٧.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ٧.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ١٤٩، المسألة ٥.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٩٣.

٧. النهاية، ص ٧٥١.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٣٥٣-٣٥٤.

ولو قتل مثله فلمولى المقتولِ قتله، ولو طلبَ الديةَ استعبده إن ساواه في القيمة أو قصر، وإلا استرقَّ بقدرِ قيمةِ المقتولِ، وفي الخطأِ يتخيَّرُ مولى القاتلِ في فكِّه بقيمته أو دفعه ليُسترقَّ، ولو فضلَ منه شيءٌ فله، ولا يضمنُ الإعوازَ. ولو افتكَّ المولى المدبَّرَ فهو على تدبيره، ويبطلُ لو سلَّمه ليُسترقَّ في الخطأِ أو استرقَّه الوليُّ في العمدِ.

ويستسعى من اعتق بعضه لو قتل عبداً في نصيبِ الحرِّيَّةِ ويُسترقُّ نصيبُ الرقيَّةِ، فتبطلُ كتابته أو يقديه مولاه أو يباع، وفي الخطأِ يفدي الإمامُ نصيبَ الحرِّيَّةِ، ويتخيَّرُ المولى بين فكِّ الرقبةِ بنصيبها من الجنايةِ أو تسليمِ الحصَّةِ. ولو قتل العبدُ مولاه عمداً فللوليِّ القصاصُ، ولو قتل عبده فللمولى القصاصُ وإن كانت قيمةُ الجاني أكثرَ، أما لو كان العبدُ لغيره لم يكن له القتلُ إلا بعد ردِّ الفاضلِ، وكذا الأمةُ لو قتلها عبداً.

ولو سرَّت جنايةُ الحرِّ على العبدِ وقد تحرَّرَ فللمولى أقلُّ الأمرينِ من قيمةِ الجنايةِ والديةِ عند السرايةِ، كأنَّ يقطعَ يدَ من قيمتهِ الديةُ، ثمَّ يقطعَ الآخرُ يده بعد الحرِّيَّةِ، ثمَّ ثالثُ رجله فللمولى ثلثُ الديةِ بعد النصفِ. ولو قطعَ يده ثمَّ سرَّت بعد الحرِّيَّةِ فلا قصاصَ بل ديةُ الحرِّ، وللسيِّدِ نصفُ قيمتهِ وقتَ الجنايةِ والباقي للورثةِ.

فلو قطعَ آخرُ رجله بعد العتقِ وسرَّتا فعلى الأوَّلِ نصفُ الديةِ، وعلى الثاني القصاصُ بعد ردِّ نصفِ الديةِ.

ولو اتَّحد القاطعُ وبرئ فللمولى نصفُ القيمةِ وللمعتقِ القصاصُ في الثانيةِ أو نصفُ الديةِ إن رضي الجاني، ولو سرَّتا فللوليِّ القودُ بعد ردِّ ما يستحقُّه المولى، ولو اقتصَّ في الرجلِ أخذَ المولى نصفَ قيمتهِ وقتَ الجنايةِ، وفاضلُ ديةِ اليدِ للوليِّ إن زادت.

المقصدُ الثاني في جناية الطرفِ

فإنَّ تعمّدَ الجاني فالقِصاصُ، وإلاّ الديةُ، ويتحقّقُ العمدُ كما في القتلِ،
وكالشروطِ هناك.

ويقتصُّ للرجلِ من المرأةِ وبالعكسِ، ولا ردّاً ما لم تتجاوزْ ثلثَ الديةِ فتنصفُ
المرأةُ، وكذا يتساويانِ في الديةِ ما لم تبلغِ الثلثَ فتنصفُ المرأةُ.
وتُشترطُ أمورٌ ثلاثةٌ:

[الأمرُ] الأوّلُ: تساويهما في السلامة

فلا يُقطعُ الصحيحُ بالأشلِّ وإنْ بذله الجاني، ويُقطعُ الأشلُّ بالصحيحِ ما لم يحكُمِ
العارفُ بعدمِ حسمه.

ويقتصُّ للكاملِ من الناقصِ ولا يُضمُّ أرشٌ، ولا يجوزُ العكسُ فتثبتُ الديةُ.
وحَدَقَةُ العمياءِ ولسانُ الأخرسِ وذكرُ العنّينِ كالأشلِّ، وذكرُ الخصيِّ والشيخِ
والصبيِّ والأغلفِ وأنفُ فاقدِ الشمِّ وأذنُ الأصمِّ والمثقوبةُ وسنُّ الصبيِّ إذا لم تُعدَّ
بعد سنةٍ والمجدومُ إذا لم يسقطْ منه شيءٌ يساوي المقابلَ.

● ولو قلعَ الأعورُ حلقةَ عينٍ صحيحٍ قُلعَتْ عينُه وإنْ عمي، وبالعكسِ له
واحدةٌ، وفي استرجاعِ التفاوتِ قولانِ.

قوله ﷺ: «ولو قلعَ الأعورُ حلقةَ عينٍ صحيحٍ قُلعَتْ عينُه وإنْ عمي، وبالعكسِ له واحدةٌ،
وفي استرجاعِ التفاوتِ قولانِ».

أقول: في عينِ الأعورِ خِلقةٌ أو بآفةٍ من الله تعالى الديةُ تامّةٌ - أعني ديةِ النفسِ - وهو

ولو كانت أذن المجني عليه مخرومةً اقتصَّ إلى حدِّ الخرم وأخذ أرش الباقي.

اتَّفَقُ الأصحاب؛ لأنَّها جميعُ البصرِ، فإذا قلَّعها صحيحٌ عمداً ففيها الديةُ مع التراضي، وفائدتهُ أنَّهما لو اصطلحا على ديتها كانت التامةُ.

وأطلق كثيرٌ من الأصحاب كالشيخين^١ وابن البراج^٢ وابن حمزة^٣ وابن إدريس^٤ تخييره بين أخذ الدية والقصاص. والظاهرُ أنَّه مع رضی الجاني، وإلا فالقصاص هو الواجب بالأصالة. فإذا اقتصَّ من صحيحٍ فهل يجبُ على الصحيح أن يردَّ نصفَ دية النفس؟ قال الشيخ في النهاية^٥ والمبسوط^٦، والقاضي^٧ والصهرشتي والطبرسي وابن حمزة: يردُّه^٨، ورواه الصدوق في المقنع^٩، وهو اختيارُ المختلف^{١٠}؛ لرواية محمد بن قيس أن الباقر^{عليه السلام} قضى في رجل^{١١} أصيبَتْ عينه الصحيحة ففقتت: «أن تُفقأ إحدى عيني صاحبه، ويعقل له نصفَ الدية، وإن شاء أخذ ديةً كاملةً، ويعفو عن صاحبه»^{١٢}.

ولرواية عبد الله بن الحكم عن الصادق^{عليه السلام} في رجلٍ صحيحٍ فقأ عينَ أعور، قال: «عليه الديةُ كاملةً، فإن شاء الذي فقئت عينه أن يقتصَّ من صاحبه، ويأخذ خمسة آلاف درهمٍ فعَل؛ لأنَّ له الديةَ كاملةً وقد أخذ نصفها بالقصاص»^{١٣}.

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٦١؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٦٥؛ والمبسوط، ج ٧، ص ١٤٦.

٢. لم نعثر عليه في كتابيه، ولا على من حكاه عنه.

٣. الوسيلة، ص ٤٤٦-٤٤٧.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٨١.

٥. النهاية، ص ٧٦٥-٧٦٦.

٦. المبسوط، ج ٧، ص ١٤٦.

٧. لم نعثر عليه في كتابيه، ولا على من حكاه عنه.

٨. الوسيلة، ص ٤٤٧.

٩. المقنع، ص ٥١٧.

١٠. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧٥، المسألة ٥٩.

١١. هكذا في النسخ، ولكن جاء في المصادر: محمد بن قيس قال: قال أبو جعفر^{عليه السلام}: «قضى أمير المؤمنين^{عليه السلام}

في رجلٍ...».

١٢. الكافي، ج ٧، ص ٣١٧، باب دية عين الأعمى و...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٩، ح ١٠٥٧.

١٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٩، ح ١٠٥٨.

وهذا اختيارُ ابن الجُنَيْدِ، وزاد: أَنَّ للأَعورَ قَلَعَ عَيْنَيِ الصَّحِيحِ، وَ يَرُدُّ عَلَى الصَّحِيحِ
خَمْسَمِائَةَ دِينَارٍ^١، وَهُوَ غَرِيبٌ.

قال في المختلف: العَيْنانِ إِمَّا أَنْ تَساوِي عَيْنَهُ أَوْ لا، وَعَلَى الأَوَّلِ لا رَدًّا، وَعَلَى الثَّانِي
لا قَلَعَ^٢.

وَيُسَكِّلُ بِأَنَّهُ لا يَلزَمُ مِنْ عَدَمِ المِساوَاةِ عَدَمُ الاقْتِصاصِ كالأَذْكَرِ والأَنْثَى.

وقال المفيدُ^٣، والشَيْخُ فِي الخِلافِ^٤ وابنُ إِدرِيسَ^٥ والمُحَقِّقُ - وَقَوَاهُ المِصْنُفُ فِي
التَحْرِيرِ^٦ -: لا رَدًّا^٧؛ لِعُومِ «وَأَلْعَيْنَ بِالْعَيْنِ»^٨، ولِلأَصْلِ.

وفيه نَظَرٌ؛ لِمَنْعِ عُمُومِيَّةِ «أَلْعَيْنَ بِالْعَيْنِ»؛ فَإِنَّهُ مَفْرَدٌ مَحَلِّيٌّ بِاللَّامِ، وَلَوْ سَلَّمَ خُصَّ بِدَلِيلٍ،
وَقَدْ ذُكِرَ، والأَصْلُ إِنَّمَا يَكُونُ حِجَّةً لَوْ سَلِمَ عَنِ المِعاوِضِ.

وَاعْتَرِضَ عَلَى الاستِدلالِ بِالآيَةِ بِأَنَّهُ حِكايةٌ عَنِ الثَّوراةِ، وَشَرَعٌ مَنْ قَبَلْنَا مَنسُوخٌ،
فَلا يَكُونُ حِجَّةً.

وأجاب الشَيْخُ فِي التَهذِيبِ بِأَنَّ حِكْمَها مُقَرَّرٌ فِي شَرعِنَا؛ لرواية زُرارةَ عَنِ أَحَدِهما^٩
فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»^{١٠}، قال: «هي مُحْكَمَةٌ»^{١٠}.

١. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٨، المسألة ١٣٧؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٤٣.
٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٩، المسألة ١٣٧؛ لا وجه لقلع العينين، فإن جعلهما بمثابة العين الواحدة، فلا وجه لدفع نصف الدية حينئذٍ.
٣. المقنعة، ص ٧٦١.
٤. الخلاف، ج ٥، ص ٢٥٢، المسألة ٥٨.
٥. السرائر، ج ٣، ص ٣٨١.
٦. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥١١، الرقم ٧١٥١.
٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢١.
٨. المائدة (٥): ٤٥.
٩. المائدة (٥): ٤٥.
١٠. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٣ - ١٨٤، ح ٧١٨.

● ولو عادت سنُّ المُتَغَيِّرِ ناقصةً أو متغيّرةً فالحكومة، ولو عادت كهيتها فالوجهُ الأرضُ،

قلت: ويدلُّ على التزامنا بها قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَخُكْمْ بِمَا أُنزِلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾^١، و«مَنْ» للعموم، و«الظلم» وضع الشيء في غير موضعه، وهو حرام، فتركه واجب، وهو لا يتم إلا بالحكم بها، وهذا ذكره المفسرون^٢.

قوله ﷺ: «ولو عادت سنُّ المُتَغَيِّرِ ناقصةً أو مُتَغَيِّرَةً فالحكومة، ولو عادت كهيتها فالوجهُ الأرضُ».

أقول: قال صاحبُ الصحاح:

إذا سقطت روائحُ الصبيِّ قيل: نُغِرَ فهو منغورٌ، فإذا نبتت قيل: اتَّغَرَ - فهو مُتَغَرٌّ بالتاء المُثَنِّاةِ فوقها - وأصله اتَّغَرَ، فقلبت التاء تاءً ثم أُدْغِمَتْ. وإن شئت قلت: اتَّغَرَ بالمثلثة تجعل الحرفَ الأصليَّ هو الظاهر^٣.

وقال أبو عبيدة الهَرَوِيُّ صاحبُ العَرَبِيِّينَ نقلاً عن بعضهم:

الانْتِغَارُ يكونُ في الثِّبَاتِ والسَّقُوطِ، ففي حديث الضحَّاك: أَنَّهُ وُلِدَ وهو مُتَغَرٌّ بالتَّاءِ، وفي حديث إبراهيم: كانوا يُحِبُّونَ أَنْ يَعْلَمُوا الصَّبِيَّ الصَّلَاةَ إِذَا اتَّغَرَ السَّقُوطِ. وفي روايةٍ أُخْرَى إِذَا نُغِرَ، وَنُغِرَ لَا يكونُ إِلاَّ بِمعْنَى السَّقُوطِ^٤.

قلت: فقولُ المصنِّفِ في المتن لا يُريدُ به الساقطُ الأسنانِ، بل يُريدُ به من نبتت أسنانه بعد السقوط، فيجوزُ فيه المُتَغَيِّرُ بالتاء المُثَنِّاةِ فوقها المشدَّدة، والمُتَغَيِّرُ بالمثلثة المشدَّدة.

إذا تقررَ ذلك فنقول: إذا قلعَ سنُّ هذا الشخصِ قالعٌ، فإمَّا أَنْ يحكُمَ أهلُ الخِبرَةِ بعودها أو لا:

فإن حكما أخر القصاص أو الدية إلى مُضِيِّ المدَّةِ، فإمَّا أَنْ تعودَ أو لا، فإن لم تعد ثبت بدلها إمَّا قصاصاً أو ديةً. وإن عادت فإمَّا متغيّرةً أو لا، فإن كان الأوَّلُ ففيه الأرضُ قطعاً، ومعناه تفاوت ما بين قيمته بسنٍّ تامَّةٍ وبها متغيّرةً من الدية.

١. المائدة (٥): ٤٥.

٢. كالطبرسي في مجمع البيان، ج ٣، ص ٢٠٠.

٣. الصحاح، ج ٢، ص ٦٠٥، «نغر».

٤. العَرَبِيِّينَ، ج ١، ص ٢٨٢، «نغر».

ويمكن أن يقال: تفاوت ما بين كونه مقلوع السن مدة ثم تثبت متغيرة، وبين كونه بسن في تلك المدة وبعدها غير متغيرة؛ لأنه نقص حصل في تلك المدة فلا يهدر، ولأنه لولا اعتباره لم يمكن توجه الأرض إذا عادت كهيتها؛ فإن ذلك الأرض لا يمكن إلا بان يفرض عبداً مقلوع السن مدة ثم تعود، وغير مقلوعها أصلاً.

وربما أمكن تقويمه بالجراحة دامية، فإن في الجرح خطراً، فيحتمل مع حرارة الدم وأقرب الأحوال إلى الاندمال، حكاهما في المبسوط^١ في مطلق الشجّة، فإن لم يظهر تفاوت التزمننا بالحاقه بالضرب.

والتحقيق أن يُقوّم مقلوعها مدةً وغير مقلوعها أصلاً، وإنما كان ذلك هو الوجه؛ لأنه نقص دخل على المجني عليه بسبب الجاني فلا يهدر؛ للحديث^٢ ولزوم الظلم، وعود السن نافي القصاص أو الدية لا ذلك النقص؛ لاستحالة إعادة المعدوم. وهو فتوى الخلاف محتجاً بالإجماع، لكنّه فرّضه في الصغير^٣.

وفي المبسوط: وقيل: لا أرض؛ لعودها كما كانت^٤. وربما ظنّ أنه لابن البرّاج، ويشكل؛ لأنه نفى أن يكون فيها دية وقصاص^٥، وهما لا يستلزمان نفي الأرض، على أنه تابع الشيخ؛ فإنه حكم في المبسوط في القصاص بأنه لا قصاص ولا دية، ثم قوى وجوب الأرض عقيبه بلا فصل، وجعله أرض ذلك الجرح الحاصل بالقلع^٦. وفي الدييات منه لم ينفهما ولا أثبتهما وأوجب الأرض^٧؛ ولعله نظر إلى عدم إمكان ظهور النقص في المقلوع

١. انظر المبسوط، ج ٧، ص ٧٥ و ٨١.

٢. كحديث جميل بن درّاج عن بعض أصحابه في الكافي، ج ٧، ص ٣٢٠، باب أن الجروح قصاص، ح ٨؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣٥، ح ٥٣٠١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٠، ح ١٠٢٥.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٢٤٤، المسألة ٣٩.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ١٣٨.

٥. المهذب، ج ٢، ص ٤٨٣.

٦. المبسوط، ج ٧، ص ٩٧.

٧. المبسوط، ج ٧، ص ١٣٨.

خصوصاً مع قصر المدّة، أو إلى أن هذا لا يسمّى جرحاً؛ لعدم خروج الدم من غير مخرجه، فهو كالرُعاف، هكذا ذكره في المبسوط^١.

و^٢ إن لم يحكموا بعودها - سواءً حكموا بعدم عودها أو لم يحكموا بشيء أصلاً - استوفى الحق، فإن لم تُعد فلا كلام، وإن عادت - إما بعد الحكم ابتداءً بعدم العود، أو بعد مُضي مدّة الحكم والاستيفاء - احتُمِل الرجوع؛ لظهور بطلان الحكم بالاستيفاء، وهو اختيار المهذب^٣. وعدمه؛ لأنّه مع حكم أهل الخبرة يغلب الظن أنّها هبةٌ مجدّدةٌ.

وهذان ذكرهما في المبسوط^٤، واختار فيه وفي الخلاف الثاني^٥، وهو اختيار المصنّف في المختلف محتجاً بعدم قضاء العادة بالعود^٦. وهو يتأتى فيما إذا لم يُحكّم بالعود.

وقال في القواعد بعد اختياره هذا: ويلزّم منه وجوب القصاص وإن عادت^٧، أي يلزّم من عدم عُزْم سنّ الجاني المقلّوعة في هذه الصورة بالدية أن يقتصّ ولو حكّم أهل الخبرة بعودها وعادت؛ لأنّها إذا كانت نعمةً مجدّدةً لم تخرُج عن كونها نعمةً بحكم أهل الخبرة ولا بعدمه، ولأنّ الضرورة قاضية بأنّ العائدة غير الأولى.

ثمّ إنّه ذكر في مطلب اللسان من القواعد: أن سنّ المتّعر إذا عادت لم تُستعدّ الدية؛ لأنّ المتجدّدة غير الساقطة^٨.

ويمكن أن يقال: مع الحكم بعودها يكون كمن لم يتّعّر، وقد وافقنا على عدم القصاص إذا عادت، مع الجزم بأنّ المتجدّدة غير الأولى، وجوابه جوابنا.

١. المبسوط، ج ٧، ص ٩٧.

٢. عطّف على فإن حكموا آخر القصاص... في ص ٢٧٩.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٤٨٤.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ٩٨ - ٩٩.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ٢٠٤ - ٢٠٥، المسألة ٧٨.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٩٠، المسألة ٦٩.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٤٢.

٨. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٧٥.

● ولو عادت سنُّ الصبيِّ قبل السنَّةِ فالحكومةُ، ولو مات قبل اليأسِ فالأرثُ، ولو عادت سنُّ الجاني فليس للمقتصِّ إزالتها، بخلافِ الأذنِ.

لا يقال: يمكن الإلزامُ بالقصاص في سنِّ غيرِ المُتغَرِّ وإنْ عادت، فنقول: إحدَثُ ثالثٌ؛ لأنَّ الأصحابَ بين قائلين: إمَّا بالأرثِ مع عودها، كالمفيد^١ والشيخ في النهاية^٢ والخلاف^٣، ومن تبعه^٤، أو بالبعيرِ كابنِ الجُنَيْدِ^٥ والتهامي^٦ وابنِ زُهْرَةَ^٧ وابنِ حمزةَ^٨ عادت أو لم تُعد، فالفرقُ خَرْقٌ للإجماعِ.

قوله ﷺ: «ولو عادت سنُّ الصبيِّ قبل السنَّةِ فالحكومةُ، ولو مات قبل اليأسِ فالأرثُ».

أقول: هنا مباحثٌ:

الأوَّلُ: التقييدُ في سنِّ الصبيِّ بالعودِ قبل السنَّةِ غريبٌ جداً؛ فإنِّي لم أقف عليه في كُتُبِ أحدٍ من الأصحابِ مع كثرةِ تصفُّحي لها، ككُتُبِ الشيخَيْنِ وابنِ البرَّاجِ وابنِ حمزةَ وابنِ إدريسَ وابنِ سعيدٍ وغيرهم من القائلين بالأرثِ مع العود، وابنِ الجُنَيْدِ ومن تبعه من القائلين فيه بالبعيرِ مطلقاً، ولا في رواياتهم، ولا سمعتهُ من أحدٍ من الفضلاء الذين لقيتهم، بل الجميعُ أطلقوا الانتظارَ بها، أو قيّدوه بنباتِ بَقِيَّةِ أُسنانِهِ بعد سقوطها^٩، وهو الوجهُ؛ لأنَّه ربما قُلِعَ سنُّ ابنِ أربعٍ والعادةُ قاضيةٌ بأنَّها لا تنبُتُ إلَّا بعد مدَّةٍ تزيدُ على السنَّةِ قطعاً.

وإنما هذا شيءٌ اختصَّ به المصنِّفُ (قدَّسَ اللهُ روحَه) فيما علمتهُ في جميعِ كُتُبِهِ التي

١. المقنعة، ص ٧٥٧.

٢. النهاية، ص ٦٧٨.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٢٤٤، المسألة ٣٩.

٤. كابن البرَّاجِ في الكاملِ على ما حكاه عنه العلامةُ في مختلفِ الشيعة، ج ٩ ص ٣٨٨، المسألة ٦٧؛ وابنِ إدريسَ في السرائرِ، ج ٣، ص ٣٨٧؛ والمحقِّقُ في شرائعِ الإسلامِ، ج ٤، ص ٢٢٢؛ والمختصرُ النافع، ص ٤٦٦.

٥. حكاه عنه العلامةُ في مختلفِ الشيعة، ج ٩، ص ٣٨٧، المسألة ٦٧.

٦. الكافي في الفقه، ص ٣٩٨.

٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٨.

٨. الوسيلة، ص ٤٤٨.

٩. كابن البرَّاجِ في المهذبِ، ج ٢، ص ٤٨٣.

وَقَفْتُ عَلَيْهَا^١، حَتَّى أَنَّهُ فِي التَّحْرِيرِ عَلَّلَهُ بِأَنَّهُ الْغَالِبُ^٢، وَلَا أَعْلَمُ وَجَهَ مَا قَالَهُ، وَهُوَ أَعْلَمُ
بِمَا قَالَهُ.

نعم، في رواية أحمد بن محمد بن محمد عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن
أبي عبد الله عليه السلام قال: «السِّنُّ إِذَا ضُرِبَتْ انْتُظِرَّ بِهَا سَنَةٌ فَإِنْ وَقَعَتْ أُغْرِمَ الضَّارِبَ خَمْسَمِائَةَ
دِرْهَمٍ، وَإِنْ لَمْ تَقَعْ وَاسْوَدَّتْ أُغْرِمَ ثَلَاثِي الدِّيَةِ»^٣. وهذه وإن كانت صحيحة إلا أنها لا تدلُّ
على المطلوب؛ إذ موضوعها سِنٌّ ضُرِبَتْ وَلَمْ تَسْقُطْ.
ويمكن أن يُعْتَدَرَ لَهُ عليه السلام بِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ إِذَا قَلَعَهَا فِي وَقْتِ تَسْقُطِ فِيهِ أَسْنَانُهُ فَإِنَّهُ يُنْتَظَرُ بِهِ
سَنَةٌ، وَلَا رَيْبَ أَنَّ هَذَا إِذَا ذَاكَ غَالِبٌ.

الثاني: أن الحكومة هل هي واجبة أم لا؟ تقدّم الخلاف فيه^٤، والشيخ في الخلاف
ادّعى الإجماع على الحكومة^٥.

واحتج المصنّف في المختلف على أن الواجب بعيرٌ بروايةٍ مسموعةٍ من عبد الملك عن
الصادق عليه السلام قال: «إِنَّ عَلِيًّا عليه السلام قَضَى فِي سَنِّ الصَّبِيِّ قَبْلَ أَنْ يُتَغَيَّرَ بَعِيرًا فِي كُلِّ سَنَةٍ»^٦.
وفيه نظر؛ لأنَّ الطَّرِيقَ إِلَى مَسْمُوعٍ ضَعِيفٍ جَدًّا، وَقَدْ تَقَدَّمَ ضَعْفُهُ.
ولو احتجَّ بما رواه النوفلي عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٤٢؛ تلخيص المرام، ص ٣٤٧.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦٠٣، الرقم ٧٢٥٤؛ فأما من الصبي الذي لم يشتر فلا يجب بقلعها في الحال؛
لقضاء العادة بعود سنه، لكن ينظر سنة؛ لأنَّ الغالب أنها تنبت.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٤، باب الشفتين، ح ٩؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣٦-١٣٥، ح ٥٣٠٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠،
ص ٢٥٥، ح ١٠٠٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٠، ح ١٠٩٥.

٤. تقدّم في ص ٢٧٩.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ٢٤٤، المسألة ٣٩.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٨٩، المسألة ٦٧؛ والرواية في الكافي، ج ٧، ص ٣٣٤، باب الشفتين، ح ١٠؛
وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٦، ح ١٠١٠، ولفظ الحديث في المصادر هكذا: «قَبْلَ أَنْ يَشْرَعَ بَعِيرًا، بَعِيرًا فِي
كُلِّ سَنَةٍ».

● ولو قطع ناقص الإصبع يد كاملٍ اقتَصَّ، قال الشيخ: ويأخذ دية الإصبع. واشترط في موضع آخر أخذه لديتها.

قضى في سنِّ الصبي إذا لم يُنْفِرْ بغير^١، قلنا: السكوني ضعيفٌ أيضاً، والنوفلي ضعيفٌ، وقد توفقت أنت فيما يرويه في الخلاصة^٢، فحينئذٍ الأولى العمل على المشهور من التفصيل؛ لرواية جميل عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليه السلام أنه - قال في سنِّ الصبي يضر بها الرجل فتسقط ثم تنبت - قال: «ليس عليه قصاصٌ وعليه الأرش»^٣.

الثالث: في كيفية الأرش، وفيه ما تقدم، وظاهر النهاية^٤ والسرائر^٥ وجماعة من الأصحاب^٦ أنه نسبة ما بين كونها مقلوعة وغيرها، والظاهر أنهم اعتبروا إمكان العود أو وقوعه.

الرابع: إذامات قبل اليأس من عودها قال المصنف عليه السلام^٧ وغيره: فيه الأرش^٨. ويشكل بتقابل أصلي براءة الذمة من جانبه وعدم العود من جانب الآخر، فإن قلنا به احتيل أن يكون كذلك، لكن يُراعى في هذا إمكان العود لا وقوعه؛ فإنه لم يقع. ويحتمل أن لا يُراعى أصلاً؛ لعدم الوقوع. ولم يُرد بقوله: «الأرش» المغايرة بين الحكومة والأرش؛ فإنهما واحد.

قوله عليه السلام: «ولو قطع ناقص الإصبع يد كاملٍ اقتَصَّ، قال الشيخ: ويأخذ دية الإصبع. واشترط في موضع آخر أخذه لديتها».

أقول: كلُّ عضوٍ يقاد تؤخذُ الديةُ مع فقده، فلو قطع مقطوعُ اليدينِ يَدَيْنِ أخذت ديتُهُما

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦١، ح ١٠٣٣.

٢. خلاصة الأقوال، ص ٣٣٩، الرقم ١٣٤٠.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٠ - ٣٢١، باب أن الجروح قصاص، ح ٨؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣٥، ح ٥٣٠١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٠، ح ١٠٢٥.

٤. النهاية، ص ٧٦٨.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٣٨٥ - ٣٨٦.

٦. كالمفيد في المقنعة، ص ٧٥٧؛ والحلي في الكافي في الفقه، ص ٣٩٨؛ وسلار في المراسم، ص ٢٤٦.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٤٢.

٨. كالشيخ في الخلاف، ج ٥، ص ٢٤٦، المسألة ٤٤؛ والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢٣.

ولو قطع إصبعاً فسرت إلى الكفّ فله القصاص في الكفّ، وليس له القصاص في الإصبع وأخذ دية الباقي.

قطعاً، وليس كالنفس فإنّ في أخذ الدية عند فقدها خلافاً.

أما لو قطع فاقد الإصبع يداً تامّة وقطعت يده الناقصة فهل تكون مجزئة عن التامة أم لا؟ للشيخ قولان: ففي موضع من المبسوط - في أول فصل الشجاج والجراح^١ - وفي الخلاف:

لا تُجزئ ويأخذ دية الإصبع؛ محتجاً بالإجماع، وبقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^٢، و«المثل» إما من طريق الصورة والخلقة، وهو هنا متعذّر، أو من طريق القيمة فتجب وإلا لم تتحقّق الممانلة^٣.

وفي موضع آخر من المبسوط في الفصل المذكور بعد ذلك بنحو من أربع قوائم: تُجزئ إن كان ذلك خلقة، أو بأفة من الله تعالى، أما لو أخذ ديتها، أو استحقّ لم تُجزئ^٤.

ولعله نظر إلى أنّه لمّا لم يكن سبباً في النقصان، ولم يأخذ عوض الناقص لم يكن مضموناً؛ ولأنّه كالقاتل، ويده أو يد مقتوله ذاهبة؛ فإنّه قد قيل فيهما هذا التفصيل، ويلزم منه أنّه لو قطع يداً ولا يده خلقة لم يكن عليه شيء، وهو مُشكّل.

وأورد الشيخ في المبسوط على نفسه أنّه: لو قطع أشلّ إصبع يداً تامّة قطعت يده ذات الإصبع الشلّاء من غير ردّ، فما الفارق؟ وأجاب بأنّ تلك النقيصة نقص في الكميّة والكيفيّة، وفي الشلّاء نقص في الكيفيّة خاصّة، فهو كقتل العبد بالحرّ، والكافر بالمسلم، والمريض بالصحيح^٥.

١. المبسوط، ج ٧، ص ٧٩ - ٨٠.

٢. البقرة (٢): ١٩٤.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ١٩٣ - ١٩٤، المسألة ٦٠.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ٨٥.

٥. المبسوط، ج ٧، ص ٨٥ - ٨٦.

ولو قطع يده مع بعض الذراع اقتص من الكوع وأخذ حكومة الزائد، ولو قطع من المرفق اقتص لا غير.

ولو كان ظفر المجنبي عليه متغيراً أو مقلوعاً اقتص في الإصبع؛ لكمال ديتها من غير ظفر.

ولا قصاص فيما فيه تغير كالجائفة والمأمومة، ولا في الهاشمة والمنقلة. ولو أذهب ضوء العين سملت عينه.

وفي الحاجبين وشعر الرأس واللحية القصاص، فإن نبت فالأرش خاصة. ولو خيف ذهب منفعة البيضة بعد قطع الأخرى فالدية.

وفي الشفرين القصاص، فإن قطعتهما ذكر فالدية.

ولو قطع الذكر فرج الخنثى، فإن ظهر رجلاً فالقصاص في المذاكير، وفي الشفرين الحكومة، وإن بان أنثى فالدية في الشفرين، والأرش في المذاكير، ويظهر من ذلك حكم الأنتى لو قطعت. ولا يجاب لو طلب القصاص قبل الظهور، ولو طلب الدية أعطي أفلهما، وكذا الحكومة، ولو طلب دية أحدهما وتأخير قصاص الآخر لم يكن له.

ولو كان القاطع خنثى اقتص مع ظهور الاتفاق، وإلا الدية في الأصلي، والحكومة في الزائد.

والأولى أن يحتمل المطلق الذي ذكر أولاً في الموضع الأول من الكتاب على المقيد أخيراً، فلا يكون له في الكتاب قولان.

قلت: والتفصيل الذي ذكره بالذهب خِلقة، أو غيره يُمكن انسحابه في السلاء؛ فإن المماثلة إنما تتحقق مع التساوي مطلقاً، وإلا لم يوجد مختلفان، وهذا اختيار ابن البراج في المهذب^١.

[الأمر] الثاني: الاتفاق في المحلّ

فَتَقَطَّعُ اليمنى بمثلها لا باليسرى، والسبابة بمثلها لا بالوسطى، ولا زائدة بمثلها مع تفاوت المحلّ.

ولو قطع اليمنى فاقدتها قُطِعَتْ يسراه، فإن قُتِدَتْ فالرجلُ.
ولو قطع أيدي جماعة على التعاقب قُطِعَتْ أربعتُه بالأوّلِ فالأوّلِ وللباقي الديّةُ.
● ولو بذل يسراه فقطعها المقتصّ جاهلاً فالوجه بقاء القصاص، ويؤخّر حتى يندمل، ويدفع إليه دية اليسرى، إلا أن يبذل مع سماع الأمر باليمنى، وعلمه بعدم أجزاء اليسرى. ولو قطعها مع العلم في القصاص إشكالاً، والأقرب الديّة، وكلّ موضع يضمنُ الديّة في اليسرى يضمنُ السراية، وما لا فلا.

قوله (قدّس الله روحه): «ولو بذل يسراه فقطعها المقتصّ جاهلاً فالوجه بقاء القصاص، ويؤخّر حتى يندمل، ويدفع إليه دية اليسرى، إلا أن يبذل مع سماع الأمر باليمنى، وعلمه بعدم أجزاء اليسرى. ولو قطعها مع العلم في القصاص إشكالاً، والأقرب الديّة».
أقول: إذا وجب قطع يمينٍ بقطعها، فبذل الجاني يساراً فإما أن يبذلها من غير استدعاء المقتصّ منه، أو معه، وعلى التقديرين فإما أن يكون المخرجُ عالماً بأنّها اليسارُ مع سماعه لفظاً «اليمين»، وتعمّده إخراج اليسار، وعلمه بعدم الأجزاء عن اليمين أو لا، وعلى التقديرين فالمقتصّ إما عالمٌ أو جاهلٌ، فالأقسامُ ثمانية، نبحث منها الأربعة التي مع الاستدعاء، والباقي يظهر منها. والبحث فيها في مواضع ثلاثة: في وجوب عوض اليسرى، وإجزائها عن اليمين، وضمان السراية.

الأوّل: بذلها مع الاستدعاء بالشرائط المذكورة وعلم الآخر، فهي هدرٌ؛ لأنّه أخرج بنية الإباحة، ولا يضمنُ السراية، ويعزّان؛ لحقّ الله تعالى. ولو سكّت ولم يُخرجها فقطعها - والحال هذه - فكالإخراج؛ لأنّه سكوتٌ في محلٍّ يحرمُ فيه، بخلاف السكوت عن المال.
وفي بقاء القصاص في اليمنى وجهان: نعم؛ لأنّ الواجبَ قطعها فلا تُجزئ اليسرى مع وجودها، وما فعله ليس عوضاً عنها؛ لأنّهما لو اتّفقا عليه لم يصِرَ عوضاً، وقوّاه

ولو اتَّفقا على قطعِها بدلاً لم يَجْزُ وعليه الديةُ وله القصاصُ.

في المبسوط^١، ولا تُقَطَّعُ اليسارُ باليمنى مع فقدها، فهي بدلٌ في الجملة، وقد اتَّفقا عليه؛ ولأنَّ ذلك يتضمَّنُ العفو؛ لبنائه على التغليب، قال في المبسوط: وهو مقتضى المذهب؛ معللاً بالأوَّل^٢.

ويُحتملُ العودُ إلى نيَّةِ المقتصِّ، فإنَّ قال: عَرَفْتُ أَنَّ اليسارَ لا تُجْزَى ولكن قصَدْتُ جعلها عوضاً من تلقاء نفسي، قَوِيَ السقوطُ. وإنَّ قال: ظننتُ الإجزاء فيه وجهان: من حيثُ البناءِ على ظنِّ خطأ، ومن تضمَّنِه العفو، ويلتفتُ هذا على أخذ العوضِ بلا تَلَفُظٍ بالعفو، أمَّا لو قال: استبحتُه بإباحته فالأقوى البقاء.

فعلى الأوَّل له قطعُ اليمينِ قصاصاً بعد الاندمالِ؛ حذراً من توالي القطعين، بخلاف ما لو قطعَ يدين، والفرقُ مُشاركةُ المضمون، وإنَّ سرى إلى النفسِ ثبَتَتِ الديةُ في ماله على ما قاله الشيخ^٣.

الثاني: الصورةُ بحالها والمقتصُّ جاهلٌ، والحكمُ قريبٌ ممَّا ذُكِر، نعم، لا يُعزَّرُ المقتصُّ، ويقوى هنا بقاء القصاص؛ لاعتقاده الإجزاء عن حقِّه ولم يحصل، بخلاف العالمِ فإنَّه قرينةُ الرضى فيتضمَّنُ العفو، والشيخُ في المبسوط لم يفرِّق بين العالمِ والجاهلِ هنا بل أطلق^٤.

الثالث: بذلُها مع فقدِ الشرائطِ أو بعضها، كعدمِ سَماعِ الأمرِ باليمين، أو سماعه وعدمِ علمه بأنَّها اليمين؛ لدهشة، أو لعدمِ علمه بأنَّها لا تجزى، وجهلِ الآخرِ بكونها يساراً، هكذا قال الشيخ^٥.

ويمكن أن يقال: أو جهله بأنه لا تجزى - والمصنَّفُ أطلق الجهلَ - فلا قوَدَ؛ لاعتقاده استيفاءَ حقِّه بها، فهو شبهةٌ، كما لو قتلَ مَنْ ظنَّ أنَّه قاتلُ أبيه، ولبذلِ المالكِ، ويحتمله، كما لو قتلَ المُمسِكِ وقال: ظننتُ وجوبَ القصاصِ على الممسك؛ فإنَّ وجوبَ القصاصِ قوياً؛

١. المبسوط، ج ٧، ص ١٠١.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ١٠١.

٣. المبسوط، ج ٧، ص ١٠٢.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ١٠٢.

٥. المبسوط، ج ٧، ص ١٠١-١٠٢.

ولو اختلفا فالقول قول الباذل لو أنكر دعوى بذلها مع العلم لا بدلاً.

لبعد ظنّه، وهل عليه دية أم لا؟ وجهان:

نعم؛ لأنه بذلها لتجزئ ولم يحصل، فهي معاوضة لم يُسَلِّمِ المَعْوَضُ فلزمه العوض، كالمبايض بالبيع الفاسد.

ولا؛ لبذل صاحبها إياها، فهو مُتَلَفٌ يده.

وَيُضَعَّفُ بأنه لم يبذلها مجاناً فلا أقل من الدية، وهو اختيارُ المبسوط^١ والمهذب^٢، ولا تُجزئ عن اليمين، ولو قلنا هناك بالإجزاء - مع احتمال - فيبقى القصاص في اليمين، ويضمن سرايتها، فإن هلك وجبت الدية، ويتقاصن في النصف، ويرد النصف، وإن برئ اقتص، وإن صالح على الدية تقاصاً، وحكى في المبسوط أنه مع السراية هنا يسقط القصاص وبدله؛ لأنه بفعل يستحقه، فيضمن كمال الدية، كقاطع قاطعه ثم يقتله^٣.

الرابع: بذلها مع فقد الشرائط وعلم المقتص بأنها اليسار وأنها غير مُجزئة، ضمنها وضمن سرايتها، وهل يضمن بالقصاص؟ فيه وجهان:

نعم؛ لقطعها قصداً ظلاماً مع تحقق المكافأة، والإذن لا يبيح القطع.

ولا؛ لأنه يبذلها ولد في القاطع داعية القطع فصار شبهة في سقوط القود عنه، وهو اختيارُ المبسوط^٤.

ويشكل إذا كان عالماً بعدم الإجزاء، ولكن الشيخ لما لم يذكر علم الإجزاء في المقتص، بل علم اليمين توجه كلامه - وكذلك المصنّف - وقرب الدية.

أما مع جهل الإجزاء وعدمه فوجه القرب ظاهر مما ذكره الشيخ، ويكون قد اختلف بعض شروط القود، وهو الظلم، أو وجد مانع، وهو الشبهة.

وأما مع علم عدم الإجزاء فيحتمل؛ لإمكان توهيمه رضى الباذل ببذلها، وعدم علمه

١. المبسوط، ج ٧، ص ١٠٢.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٤٨٥.

٣. المبسوط، ج ٧، ص ١٠٣.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ١٠٢.

ولو بذل للمجنونٍ ففقط فهدرٌ، وحقُّ المجنونِ باقٍ.
ولو سبق المجنونُ فاقْتَصَّ من غيرِ بذلٍ لم يسقطِ قِصاصُه، وديَّةُ فعلِه على عاقلته.

ويُعتَبَرُ في الشجَّةِ الطولُ والعرضُ لا النزولُ بل الاسمُ، فيقاسُ بخيطٍ، ويُشَقُّ بقدره دفعةً أو دفعاتٍ إن شقَّ على الجاني.

ولو كان رأسُ الشاجِّ أصغرَ استوعبناه وأخذَ أرشُ الزائدِ بنسبةِ المتخلفِ إلى أصلِ الجرحِ، ولو انعكس لم يُستوعبْ في القصاصِ، بل اقتصرَ على قدرِ المساحةِ.

ويقتصرُ في السنِّ مع اتفاقِ المحلِّ، فلا يُقلَعُ ضرْسٌ ولا ضاحكٌ بشيئةٍ، ولا أصليَّةٌ بزائدةٍ، ولا زائدةٌ بزائدةٍ مع تغايرِ المحلِّ، وكذا الأصابعُ.

بجهلِ الباذلِ، ولو فرضَ زوالُ هذا الوهمِ وعلمُه بجهله ضعفَ عدمِ القودِ، وعلى كلِّ تقديرٍ فقصاصُه باقٍ في الأصحِّ؛ لما تقدَّم، ويؤخَّرُ إلى السريةِ، والحكمُ فيها ما مرَّ.
ويُحتَمَلُ فيما إذا قال المخرِجُ: قصدتُ إيقاعه عن اليمينِ، مراجعةً القاطعِ. وله ثلاثُ تأويلاتٍ:

أ: أن يقولَ: ظننتُ المخرِجَ يميناً، فالقصاصُ باقٍ ولا يقتصرُ منه؛ لتسلُّطِ المخرِجِ، بل الديةُ؛ لعدمِ سلامةِ العوضِ.

ب: أن يقولَ: ظننتُ إجزاءَ اليسارِ عن اليمينِ، وفيه ما تقدَّم، ولا يقتصرُ؛ لتطابقِ الظنِّينِ، فهو كبيعِ فاسدٍ.

ويُحتَمَلُ وجوبُ القصاصِ؛ لتحقيقِ القصدِ، وهو ضعيفٌ.

ج: أن يقولَ: ظننتُ الإباحةَ، فحقُّه باقٍ ولا قصاصُ قطعاً؛ لتأكيدِ الظنِّ بقرينةِ الإخراجِ. واعلمَ أنَّ هذا كله في القصاصِ، أمَّا لو جرى في السرقةِ وادَّعى الدهشَ، أو ظنَّ الإجزاءَ ونحوه سقط قطعاً؛ لبناءِ حقوقِ الله تعالى على المُساهلةِ، ونصَّ عليه في المبسوطِ^١.

[الأمر] الثالث: التساوي في العدد

فلو قطع يداً زائدةً إصبعاً ويده كذلك اقتُصَّ منه، ولو كانت الزائدة للجانبي خارجةً عن الكفِّ اقتُصَّ في الكفِّ، وإن كانت في سمتِ الأصابع قُطعت الأصابع وأخذ حكومة الكفِّ، ولو اتصّلت ببعض قُطعت الأربعة وأخذ دية الإصبع وحكومة الكفِّ.

ولو كانت للمجنبي عليه فله القصاصُ ودية الزائدة.

ولو كانت إحدى الخمسِ زائدةً للجانبي قُطعت، فإنَّ الناقصَ يُؤخذُ بالكامل، إلا أن يختلفَ المحلُّ، فتؤخذُ دية الزائدة ويُقتصَّ في أربع، وكذا لو كانت للمجنبي عليه.

ولو تساويا اقتُصَّ مع اتفاقِ المحلِّ.

ولو كان لقاطع اليد ستُّ أصولٍ قطع خمس أصابعه ودفع حكومة اليد، ولو كان فيها زائدة واشتبهت فلا قصاص.

● ولو كان لإصبع أربع أناملٍ متساويةً فقطع صاحبها أنملةً معتدلاً قُطعت واحدةً، وهل يطالبُ بما بين الربع والثلث؟ إشكالٌ.

قوله ﷺ: «ولو كان لإصبع أربع أناملٍ متساويةً فقطع صاحبها أنملةً معتدلاً قُطعت واحدةً، وهل يطالبُ بما بين الربع والثلث؟ إشكالٌ».

أقول: إذا فرض أن القدرة الإلهية اقتضت انقسام الإصبع على أربع أناملٍ متساويةً، فإما أن يقطع صاحبها أو يقطع، فإن قطع أنملة واحدٍ متساوٍ فلا كلام، وإن قطع أنملة ذي ثلاث قُطعت أنملته الربع.

وهل يطالبُ المقطوعُ بتفاوت ما بين الثلث والربع من الدية؟ - أعني نصف سدس دية إصبع - فيه وجهان:

نعم؛ لعدم استيفاء حقه بكماله؛ إذ أنملته تامةً وتلك ناقصةٌ فلولا الاستيفاء لزم الضررُ

ولو كان لأتملة طرفان ثبت القصاص مع التساوي، وإلا اقتص وأخذ أرش الآخر. ولو كانت للجاني فلا قصاص وللمجني دية أنمته.

المنفي بقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^١؛ ولأن المائلة هنا غير متحققه بينهما، والواجب المائلة؛ لقوله تعالى: «بِئْسَ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ»^٢، فلا بد من الفاضل. ولأنه كقصاص يد الجاني إصباعاً، وقد تقدم.

ولا؛ لأنها تسمى أنملة فتصدق المائلة، والبدل المالي هنا غير معتبر؛ لأن الجناية عمد، ولقوله تعالى: «وَأَلْجُرُوحُ قِصَاصٌ»^٣، ولأنها لا تزيد على قطع المرأة بالرجل فيما دون الثلث، ولا رد هناك قطعاً، فكذا هنا، ولأنه لو وجب الرد لامتنع القصاص؛ لعدم المائلة حينئذ، ولأنه كجنابة النفس على النفس، وكما لا رد فكذا هنا، وبعض هذه الوجوه لا تخلو عن دخل.

واعلم أنني لم أقف على خلاف ولا إشكال ممن يعاب به في هذه المسألة، بل المصنف ﷺ ذكرها في القواعد مفتياً بالوجه الأول من غير احتمال^٤، وكذلك غيره، ولا شك أن الأول أوجه، ومنه يعرف حكم الزائد على أنملة.

وإن قطع، فإن قطعه مساوٍ فلا بحث، وإن قطعه ذو ثلاث فإن قطع واحدة لم تقطع أنمته؛ لعدم المساواة، ويحتمله كالرجل والمرأة.

ويضعف باختصاصه بالنص، بل يؤخذ منه ربع دية إصبع.

وإن قطع اثنتين فصاعداً فله القصاص مع أخذ التفاوت من الجاني، ففي قطع الاثنتين يقتص في واحدة، ويرد الجاني سدساً، تفاوت ما بين النصف والثلث.

وإن قطع ثلاثاً فله قطع أنمته، ويرد ما بين ثلثين وثلاثة أرباع.

وإن قطع الإصبع فله قطع إصبغه من غير رد.

١. تقدم تخريجه في ص ٣٣، الهامش ٥.

٢. البقرة (٢): ١٩٤.

٣. المائدة (٥): ٤٥.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٣٥.

ولو قطع الوسطى ممن لا عليا له اقتصص بعد رد دية العليا.
ولو قطع عليا ووسطى من شخصين أخر ذو الوسطى إلى أن يقتصص ذو العليا،
فإن عفا فلذی الوسطى القصاص بعد رد دية العليا.
ولو سبق ذو الوسطى بالقصاص فعليه دية العليا، ولذی العليا على الجاني الدية.
● ولو ادعى الجاني نقصان إصبع قديم قول مدعي السلامة - سواء ادعى زوالها
طارئاً، أو نفى السلامة أصلاً - على إشكالٍ.

قوله ﷺ: «ولو ادعى الجاني نقصان إصبع قديم قول مدعي السلامة - سواء ادعى زوالها
طارئاً، أو نفى السلامة أصلاً - على إشكالٍ».

أقول: في تمثيله بالإصبع تنبيه على أن فرض المسألة في الأعضاء الظاهرة لا في
الباطنة، ونعني بالباطن ما يجب ستره شرعاً - ويلوح من كلام المبسوط^١ - وقيل: أو مروءة.
وفي تحرير المسألة احتمالات:

الأول: تقديم قول مدعي السلامة مطلقاً؛ لأصلاتها وغيرها طارئاً، والأصل مقدم على
الطارئ، وهذا الأصل هنا قريب من الظاهر.

الثاني: أن القول قول الآخر؛ لأصالة عدم القصاص، فذاك مدع وهذا منكر، والبيئنة
على المدعي، واليمين على المنكر.

الثالث: تقديم المجني عليه في الباطنة، والجاني في الظاهرة؛ لعسر إقامة البيئنة
وعدمه، وهو مختار المبسوط^٢ والخلاف^٣، وتبعه المصنف في القواعد في الظاهرة لا غير.

الرابع: التفصيل بدعوى السلامة في الأصل وعدمه، وطريان التلف وعدمه، ففي الأول
يقدم الجاني، وفي الثاني المجني عليه؛ لاعتضاد الأول بأصل البراءة، واعتضاد الثاني
بأصالة عدم الطريان.

١. المبسوط، ج ٧، ص ٩٤.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ٩٥.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٢٠٢، المسألة ٧٦.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٤٦.

ولو ادّعى قاطع اليدين والرجلين الموت بالسراية صدق باليمين مع قصر الزمان، والولي مع احتمال الاندمال، فإن اختلفا في المدة قُدّم قول الجاني. ولو قطع يداً وانعكست الدعوى قُدّم قول الجاني مع مضي مدة إمكان الاندمال، وإلا قول الولي، • ولو اختلفا في المدة قُدّم قول الولي على إشكال.

وأفتى في المبسوط^١ وتبعه في التحرير^٢ بتقديم قول المجني عليه في دعوى الطريان، فحاصل المبسوط تقديم المجني في الطريان مطلقاً، وتقديم الجاني في الظاهرة والمجني في الباطنة إذا تخالفا في السلامة أصلاً.

وابن إدريس اختار تقديم قول المجني عليه في دعوى الطريان، وشنّع على الشيخ في تفصيله بالظاهرة والباطنة^٣؛ ظاناً أن مورد التفصيل دعوى الطريان وعديمه، وليس؛ فإن الشيخ أسلف قبل ذلك بقليل أنه إذا كانت الدعوى في الطريان يُقَدّم قول المجني عليه، ثم ذكر النزاع في أصل السلامة، ففصل فيها بالظاهرة والباطنة^٤.

والعجب أنه في المختلف سلّم لابن إدريس النزاع وقوى قول الشيخ^٥، فإن اعتراك شكك فعليك بمطالعة ذلك الموضوع من المبسوط^٦.

فرع: البيّنة الشاهدة بالسلامة على تقدير تقديم الجاني تكفي شهادتها في وقت ما إن نفاها أصلاً، وإن ادّعى الطريان وقُدّم قوله، أو أقام الآخر البيّنة تفصيلاً من اليمين احتيج إلى شهادتها بالسلامة حال الجناية، وإلا لم تكف.

قوله (قدّس الله سرّه): «ولو اختلفا في المدة قُدّم قول الولي على إشكال».

أقول: يُريد لو ادّعى قاطع اليد الاندمال؛ ليقّل الواجب، وادّعى الولي السراية؛ ليكثر،

١. المبسوط، ج ٧، ص ٩٥.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٢٤-٥٢٥، الرقم ٧١٦٣.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٣٤٤.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ٩٤-٩٥.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٩، المسألة ٢٦.

٦. المبسوط، ج ٧، ص ٩٤.

ولو ادّعى الوليُّ حياةَ المقطوعِ بنصفينِ في الكساءِ أو الموتَ بالسّريّةِ، وادّعى الجاني موتهُ أو موتَ المجروحِ بشربِ السمِّ، تعارض أصلُ السلامةِ وعدمِ الشربِ مع أصلِ البراءةِ وعدمِ الموتِ بالسّريّةِ، فيرجّحُ الجاني.

ولو قطعَ إصبعَ رجلٍ ويدَ آخرَ اقتصَّ للأوّلِ ثمَّ للثاني، ويُرجعُ بديّةِ إصبعٍ عليه للمتأخّرِ من ذي الإصبعِ واليدِ.

● ولو قطعَ عدّةَ أعضاءٍ خطأً فعليه ديتُّها وإن كانت أضعافَ الديةِ إن اندملت، وإلا فالديةُ. وهل له المطالبةُ بالجميعِ قبل الاندمالِ؟ الوجهُ لا، ولو اندمل البعضُ

فإن مضت مدّةٌ يُمكنُ فيها الاندمالُ بالنسبةِ إلى الشخصِ والمشخصاتِ قُدِّم قولُ الجاني؛ لأصالة البراءةِ مع انضمامه إلى الظاهر، ولأنَّ قصاصَ النفسِ مشروطٌ بالسّريّةِ وهي مشكوكَةٌ، والشكُّ في الشرطِ يستلزمُ الشكَّ في المشروطِ، ولأنّه شبهةٌ.

وإن لم تمضِ قُدِّم قولُ الوليِّ؛ لتكذيبِ الظاهرِ إياه، وهو من المواضع التي يُقدِّمُ فيها الظاهرُ على الأصلِ.

ولو اختلفا في المدّةِ بأن ادّعى الجاني انقضاءَ تلك المدّةِ وأنكر الوليُّ، فهنا إشكالٌ ينشأ من تقابلِ أصلِ البراءةِ وعدمِ مضيِّ الزمانِ، وظاهرِ معرفةِ صاحبِ الفعلِ؛ فإن مرجعَهُ إلى ابتداءِ زمانِ الجنابةِ وموتهِ بالسّريّةِ، ومختارُ المبسوطِ تقديمُ الوليِّ^١.

قوله ﷺ: «ولو قطعَ عدّةَ أعضاءٍ خطأً فعليه ديتُّها وإن كانت أضعافَ الديةِ إن اندمَلتْ، وإلا فالديةُ. وهل له المطالبةُ بالجميعِ قبل الاندمالِ؟ الوجهُ لا».

أقول: هذا مذهبُ المبسوطِ في فصلِ الشجاجِ والجراحِ معبراً عنه بمقتضى المذهبِ^٢، وابنِ البرّاجِ في المهدّبِ^٣، وهو ظاهرُ الخلافِ^٤ واختيارِ المحقّقِ نجمِ الدينِ^٥، بل يطالبُ

١. المبسوط، ج ٧، ص ١٠٦.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ٨٢.

٣. المهدّب، ج ٢، ص ٤٧٥.

٤. الخلاف، ج ٥، ص ١٩٦، المسألة ٦٦.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢٠.

ثم سرى الباقي أخذ دية المُنْدِمِلِ ودية النفس.

ويؤخر القصاص من شدة الحر أو البرد إلى اعتدال النهار.

ولا قصاص بغير الحديد.

ولو قلع العين قلعاً بحديدة معوجة.

ولو قطع بعض الأنف نسبناه إلى الأصل، وأخذ من الجاني بتلك النسبة

لا بقدر المساحة.

وكل عضو يقاد فمع عدمه الدية، كأن يقطع إصبعين وله واحدة.

ولو طلب القصاص قبل الاندمال فله.

بديّة لا غير؛ لأنّه لا يُعلم بقاء استحقاق الباقي؛ لجواز السراية، ودية الطرف تدخل في دية النفس اتفاقاً، فلا يتسلط على ماله بمجرد الظن؛ لأنّ يقين البراءة لا يعارضه ظن البقاء أو وهمه.

ويُحتمل الجواز؛ عملاً بالاستحقاق الحالي وأصالة عدم طريان المُسْقِطِ، ولأنّه لو كان ظنّ الطريان أو وهمه موجباً لزوال ما وقع في الواقع لكانت القوة فعلاً، وهو غير جائز، ولأنّه لو لاه لم يستقرّ استحقاق، فإنّه لا استحقاق إلاّ ويُمكنُ تجددُ براءة المستحقّ عليه منه، والتالي باطلٌ بالإجماع، ولأنّه منعٌ للمستحقّ عن حقه المالي بمجرد الشبهة مع ثبوت موجب، ولا أثر للشبهة في سقوط المال، ولأنّ اشتراط البقاء على الجنائيات شرطٌ في استمرار الملك لا في ابتدائه، وأخذ شرط الشيء في غيره من الأغلاط.

ونقل في الكتابين قولاً آخرَ بعدم جواز المطالبة بشيء أصلاً؛ لعدم الاستقرار إلاّ بعد الاندمال^١.

وابن إدريس فرّض المسألة في العمد، واختار عدم المطالبة بديّة، وجوازهُ بقصاص^٢. والظاهر أنّ مراد الشيخ بالمسألة مع وجوب الدية بالأصالة، والأقرب الأوّل.

١. المبسوط، ج ٧، ص ٨٢؛ الخلاف، ج ٥، ص ١٩٦، المسألة ٦٦.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤١٤.

وَيُقْتَصُّ مِنَ الْجَمَاعَةِ لِلوَاحِدِ، فَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ اثْنَانِ قَطَعَ يَدَهُمَا وَرَدَّ الْفَاضِلَ، وَلَهُ قَطَعُ أَحَدِهِمَا، فِيرُدُّ الْآخَرَ عَلَيْهِ قَدَرَ جِنَايَتِهِ.

وَتَحْصُلُ الشَّرْكَةُ بِالِاشْتِرَاكِ فِي الْفِعْلِ، وَلَوْ قَطَعَ كُلُّ جِزْءٍ أَوْ وَضَعَا الْيَدَ مَتَوَسِّطَةً بَيْنَ آتِيهِمَا وَعَامِدًا فَلَا شَرْكَةَ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ قِصَاصُ جِنَايَتِهِ لَا قَطَعُ يَدِهِ.

وَتُقَسَّمُ قِيمَةُ الْعَبْدِ عَلَى أَعْضَائِهِ كَالْحَرِّ، فَمَا فِيهِ وَاحِدٌ فِيهِ الْقِيمَةُ، وَفِي الْاِثْنَيْنِ الْقِيمَةُ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ النِّصْفُ، وَهَكَذَا، فَالْحَرُّ أَصْلٌ لِلْعَبْدِ فِي الْمَقْدَرِ، وَبِالْعَكْسِ فِي غَيْرِهِ.

وَلَوْ جَنَى الْحَرُّ بِمَا فِيهِ الْكَمَالُ تَخَيَّرَ الْمَوْلَى بَيْنَ دَفْعِهِ وَأَخْذِ قِيمَتِهِ وَبَيْنَ إِبْقَائِهِ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ ثُمَّ آخَرُ رَجَلَهُ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ النِّصْفُ وَالْعَبْدُ لِلْمَوْلَى.

تَنْمَةُ فِي الْعَفْوِ

وَيَصِحُّ مِنَ الْمُسْتَحَقِّ قَبْلَ الثَّبُوتِ عِنْدَ الْحَاكِمِ وَبَعْدَهُ لَا قَبْلَ الْاِسْتِحْقَاقِ، وَمَنْ وَلِيَهُ مَعَ الْغِبْطَةِ - إِمَّا بَعْوِضٍ أَوْ مَجَانًّا - وَمَنْ الْوَارِثِ.

فَإِنْ اسْتَحَقَّ الطَّرْفُ وَالنَّفْسُ فَعَفَا عَنْ أَحَدِهِمَا لَمْ يَسْقُطِ الْآخَرُ.

وَلَوْ عَفَا مَقْطُوعُ الْإِصْبَعِ قَبْلَ الْاِنْدِمَالِ عَنِ الْجِنَايَةِ صَحَّ وَلَا دِيَّةَ.

فَلَوْ سَرَتْ إِلَى الْكَفِّ فَلَهُ دِيَّةُ الْكَفِّ وَسَقَطَتْ جِنَايَةُ الْإِصْبَعِ، وَلَوْ سَرَتْ إِلَى

النَّفْسِ فَلَوْلِيَّةُ الْقِصَاصِ فِيهَا بَعْدَ رَدِّ دِيَّةِ الْإِصْبَعِ.

● وَلَوْ قَالَ: «عَفَوْتُ عَنْهَا وَعَنْ سَرَايَتِهَا» قَالَ الشَّيْخُ: صَحَّ مِنَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ

كَالْوَصِيَّةِ، وَلَوْ قِيلَ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مِمَّا لَمْ يَجِبْ، كَانَ وَجْهًا.

قَوْلُهُ ﷺ: «لَوْ قَالَ: «عَفَوْتُ عَنْهَا وَعَنْ سَرَايَتِهَا» قَالَ الشَّيْخُ: صَحَّ مِنَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ

كَالْوَصِيَّةِ، وَلَوْ قِيلَ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مِمَّا لَمْ يَجِبْ، كَانَ وَجْهًا.

أقول: هذا قوله ﷺ في الخلاف^١: «محتجاً بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ، فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾^٢، وهو عام؛ لأن «من» للعموم، وللأصل، وعدم الوجوب ممنوع؛ لحصول سببه. نعم، إنه لم يستقرّ لكن عدم الاستقرار لا ينافي الوجوب؛ لعدم منافاة نقيض الأخصّ لعين الأعمّ، ولأنّه ليس أقلّ من إبراء المتطبّب والمتبيطر، وهو جائز، فهنا أجوز.

وفي المبسوط:

لا يصحّ عن السيراية؛ لأنّه حادث في الاستقبال، وهو غير ممكن في الحال؛ لاستحالة مجامعة الحال للاستقبال، وإذا انتفى الإمكان العام - المرفوع فيه ضرورة العدم - لم يصدق الوجوب؛ لاستحالة صدقه بدون هذا الإمكان؛ ولأنّه إمّا وصيّة ولفظها غير موجود فلا يصار إليها؛ لعدم الأولويّة عند انتفاء دلالة اللفظ بمعانيه، أو غيرها، وهو إسقاط لما لم يجب^٣.

واختاره المصنّف في المختلف^٤.

وظاهر المبسوط أنّه إن كان بلفظ «الوصيّة» صحّ في الثلث قال: لأنّ الوصيّة للقاتل صحيحة^٥، وابن الجنيد يمنع الوصيّة لقاتل العمد، ويُجيزها لقاتل الخطأ، فيجيز العفو عنه خاصّة^٦، ولم ينصّ على جواز العفو عمّا سيجب.

وفي المختلف:

إن سبقت الجنائيّة ثمّ أوصى له تعييناً صحّت، وإن تأخّرت أو أوصى عموماً فلا؛ للأصل، ولمنع الإرث، وللعرف^٧.

١. الخلاف، ج ٥، ص ٢٠٨-٢٠٩، المسألة ٨٦.

٢. المائدة (٥): ٤٥.

٣. المبسوط، ج ٧، ص ١١٠-١١١.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٧، المسألة ١٣٥.

٥. المبسوط، ج ٧، ص ١١٠.

٦. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٥، المسألة ١٣٥؛ وراجع أيضاً مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٣٥، المسألة ١١٢.

٧. مختلف الشيعة، ج ٦، ص ٣٣٦، المسألة ١١٢؛ وراجع أيضاً ج ٩، ص ٤٥٧، المسألة ١٣٥.

ولو أبرأ العبدَ الجاني بما يتعلَّق برقبته لم يصحَّ، وإنَّ أبرأ سيِّده صحَّ، ولو قال: «عفوْتُ عن أُرشِ الجنایة» صحَّ.

ولو أبرأ القاتلَ خطأً لم يصحَّ، ولو أبرأ العاقلةَ أو قال: «عفوْتُ عن أُرشِ الجنایة» صحَّ.

ولو أبرأ العاقلةَ في العمدِ أو شبيهه لم يبرأ القاتلُ.

ولو أبرأ القاتلَ أو قال: «عفوْتُ عن الجنایة» سقط حقه.

وحكمُ الخطأِ الثابتِ بالإقرارِ حكمُ شبيهه.

ولو عفا بعد قطع يدٍ من يستحقُّ قتله قصاصاً فاندملت صحَّ العفو، وإنَّ سرَّت

ظهرَ بطلانُ العفو، وكذا لو عفا بعد الرميِّ قبل الإصابة.

المقصدُ الثالثُ في الدعوى

وفيه بحثان:

[البحثُ] الأوَّلُ

يُشترطُ في دعوى القتلِ أمورٌ خمسةٌ:

الأوَّلُ: التكليفُ في المدعيِّ حالةَ الدعوى لا الجِنائيةِ، فلا تُسمَعُ دعوى الصبيِّ والمجنونِ، بل يدعيُّ لهما وليُّهما، وتُسمَعُ الدعوى وإن كان حالُ الجِنائيةِ حملاً.

الثاني: استحقاقه حالةَ الدعوى، فلا تُسمَعُ دعوى الأجنبيِّ، وتُسمَعُ دعوى المستحقِّ وإن كان أجنبيّاً وقتَ الجِنائيةِ، ولا تُسمَعُ دعوى استحقاقِ القصاصِ من الزوج والزوجة، وتُسمَعُ دعواهما للعمدِ، وتثبتُ لهما الديةُ.

الثالثُ: تعلقُ الدعوى بشخصٍ معيَّنٍ أو أشخاصٍ معيَّنين، فلو قال: قتله أحدُ هؤلاء العشرة ولا أعرفُ عينه أحلفوا، وكذا في دعوى الغصبِ والسَّرقةِ.

● أمّا في المعاملاتِ فإشكالُ ينشأ من تقصيره بالنسيانِ، والأقربُ السَّماعُ.

ولو أقام بيّنةً سَمِعَتْ وأفادتِ اللوثَ لو خصَّ القاتلَ أحدهما.

قوله ﷺ: «أما في المعاملاتِ فإشكالُ ينشأ من تقصيره بالنسيانِ، والأقربُ السَّماعُ». أقول: يُريدُ لو ادعى أنه باع على واحدٍ من العشرة سلعةً، أو اشترى منه، أو أقرضه من غير تعيينِ، ففي سماعِ دعواه هذه -كسماعها في دعوى القتلِ - إشكالُ ناشئ من أنها دعوى مُبهمَةٌ، أضلُّها عدمُ السَّماعِ؛ لامتناعِ الحكمِ بها، وإحلافِ البريء، وسماعها في الخفيِّ للضرورة.

ولو ادّعى على جماعة يتعدّزُّ اجتماعهم كأهل البلد لم تُسمَع، وكذالو ادّعى على غائبٍ لا تمتنع المباشرة منه، ولو رجَع إلى الممكن صحّ.
ولو ادّعى أنه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم سُمِعَت وقُضِيَ بالصلح.
الرابع: تحريز الدعوى في كونه عمداً أو خطأً أو شبيهاً به، وانفراد القاتل واشتراكه.

أما في المعاملات فهو مقصّرٌ بالنسيان، فالجهل مستندٌ إليه، بخلاف القتل والسرقة والغصب.
ومن إمكانه فتحصل الحاجة، ولا ضرورة في الإحلاف، وفي عدم سماعها ضررٌ من التنازع.
ويشكل برء اليمين عليه؛ فإنه يتعدّزُّ الحلف.

ووجه الأقربية أن النسيان غير مقدور عند كثيرٍ من المتكلمين، والتكليف بغير المقدور تكليف بالمحال، وبتقدير إمكان التحفظ فالواقع عدمه، فتوجد الضرورة التي هي المناط، ولقوله ﷺ: «رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان»^١، والمراد المؤاخذة، وإمكان حصول نسيانٍ من خارجٍ عن التقصير الذي هو المانع، ولأن ضياع الحق ضررٌ، وهو منفيٌّ بالحديث^٢، وجزم في التحرير بالسماع^٣ من غير تردّد.

واعلم أن فرض المعاملات في الصادرة عنه، أما الصادرة عن مورثه أو وكيله فهي مسموعة قطعاً.

قيل: ومبنى المسألة على سماع دعوى التهمة.
ويمكن الفرق بأن المتهم لا يعلم وقوع الفعل من المدعى عليه بخلاف هذا؛ فإنه يتحقّق وقوعه من واحدٍ من المدعى عليهم.

١. تقدّم تخريجه في ص ١٩٦، الهامش ٥.

٢. تقدّم تخريجه في ص ٣٣، الهامش ٥.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٦٦، الرقم ٧٠٦٨.

● وفي سَمَاعِ الدعوى المطلقةِ نظرٌ، أقربُه السَمَاعُ، ويستفصلُه الحاكمُ، وليس تلقيناً بل تحقيقاً للدعوى، ولو لم يبيّن طَرِحَتْ ولم يحكم بالبيّنة عليها.

الخامس: عدمُ التناقضِ، فلو ادّعى على شخصٍ الانفرادَ ثم ادّعى على غيره الشركة لم تُسمع الثانيةُ، وكذا لو ادّعى على الثاني الانفرادَ، ولو أقرّ الثاني ثبّت حقُّ المدّعي.

قوله ﷺ: «وفي سَمَاعِ الدعوى المطلقةِ نظرٌ، أقربُه السَمَاعُ، ويستفصلُه الحاكمُ، وليس تلقيناً بل تحقيقاً للدعوى، ولو لم يبيّن طَرِحَتْ ولم يحكم بالبيّنة عليها».

أقول: إذا حرّر الدعوى في نوع القتلِ وصفته وانفرادِ القاتلِ وشركته سُمعت.

ولو أجملَ ففي الردِّ أو الاستفصالِ نظرٌ؛ ينشأ من انتفاء لازمِ السَمَاعِ، ونفيِ اللازمِ يدلُّ على نفيِ الملزومِ.

أما الأولُ: فلأنَّ لازمَ السَمَاعِ الحكمُ، وهو منتفٍ؛ لاستحالة الحكمِ بغير المتصورِ؛ لاستدعائه تصوّرَ المحكومِ به والمحكومِ عليه والحكمِ، وهو غيرُ حاصلٍ هنا.

وأما الثاني: فلائنه لولاه لم يكن لازماً وأنه المقدّرُ، هذا خلفٌ، وهو إتيّ.

هذا معنى كلامه في المبسوط، وظاهرُ اختياره^١، ولأنَّ الاستفصالَ تلقينٌ، والتلقينُ من الحاكمِ حرامٌ فيحرمُ ملزومه، والحرامُ غيرُ مسموعٍ.

ومن مَسيسِ الحاجةِ إلى سماعه؛ لإمكان معرفة المدّعي القتلَ ببعض عوارضه، وخفائه ببعضٍ آخرٍ، فيطالبُ به؛ ليظهرَ له بالمطالبة الخفيّ، وإمكان جهله بتحرير الدعوى، فلولا السَمَاعُ أدّى إلى ضياعِ الحقِّ وبقاءِ التنازعِ، فيستفصلُ عمّا يجبُ البحثُ عنه، فإنّ ميّزَ سَمِعِ المُفصّلِ وإلا طَرِحَتْ الدعوى والبيّنة عليها؛ لأنّها فرعُها، ولعدم إمكانِ الحكمِ، مع قوّة القضاء بالصلح؛ حسماً للفساد.

ووجهُ أقربيّةِ السَمَاعِ منعُ انتفاءِ اللازمِ، فإنّه إذا استفصل وميّرَ حكمه بالمعلوم. ومنعُ أنّه تلقينٌ بل هو تحقيقٌ للدعوى، وليس مُحَرِّماً بل من جملة واجباتِ الحكمِ.

ولو ادّعى العمدَ ففسّره بالخطأ أو بالعكس لم تبطل دعوى أصل القتل.
ولو قال: «ظلمته بأخذ المال» وفسّر بكذب الدعوى والقسامة استردّ.
ولو فسّره بأنه حنفي لا يرى القسامة لم يُعترض، وكذا لو قال: «هذا المال حرام».

ولو فسّره بنفي ملك الباذل فإن لم يعين المالك أقرّ في يده، وإلا دفعه إلى من عيّنه، ولا يرجع على القاتل من غير بيّنة.

البحث الثاني فيما به تثبت الدعوى وفصوله ثلاثة:

[الفصل الأول: الإقرار]

● وتكفي المرأة على رأي من البالغ العاقل المختار الحرّ، فلو أقرّ الصبيّ أو المجنون أو السكران أو المكروه أو العبد لم يثبت، ولو صدّق المولى عبده ثبت،

قوله ﷺ: «وتكفي المرأة على رأي».

أقول: يكفي في ثبوت القتل الإقرار به مرّة، وهو اختيار المحقق في النافع^١ والشرائع^٢، وظاهر مذهب كثير من الأصحاب^٣ وإن لم يصرّحوا به؛ لعموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^٤، والحمل على الزنى والسرقة قياس باطل، ولأنه حق آدمي فتقبل فيه المرأة كسائر الحقوق.

١. المختصر النافع، ص ٤٥٠.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٠٣.

٣. كصريح الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٦١٣؛ وظاهر أبي الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه.

ص ٣٨٧؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٧؛ والكيدري في إصباح الشيعة، ص ٤٩٤.

٤. تقدّم تخريجه في ص ٥٤، الهامش ٣.

ولو اعترف السفيه أو المفلس بالعمد لزم، ولا يُقبل في الخطأ في حق الغرماء بل في حقه لو زال حجزه.
ولو أقر بقتله عمداً فأقر آخر بقتله خطأ تخير الولي تصديق أحدهما، ولا سبيل له على الآخر.
ولو أقر الثاني بقتله ورجع الأول دُرئ عنهما القصاص والدية، وأخذت الدية من بيت المال.

ونص في النهاية^١، وتبعه القاضي في كتبه الثلاثة^٢، والطبرسي وابن إدريس^٣ ونجيب الدين بن سعيد على المرتين^٤؛ عملاً بالاحتياط في الدماء، ولأنه لا يقصر عن الإقرار بالسرقة التي يُشترط فيها التعدد، ففيه أولى. وهما مدخولان.
واعلم أن ظاهر كثير من الروايات المرّة، كرواية رفعها بعض أصحابنا إلى الصادق عليه السلام قال: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام رجل وجد في خريته ويده سكين ملطخ بالدم، فإذا رجل مذبح يتسخط في دمه، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: ما تقول؟ قال: يا أمير المؤمنين أنا قتلتها، فقال: اذهبوا به فأقيدوه، فلما ذهبوا به قال رجل: والله ما هذا صاحبه أنا قتلتها، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: للأول: ما حملك على إقرارك على نفسك؟» الحديث، وهي قضية الحسن عليه السلام^٥.

ورواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في المشهود عليه بالقتل، ثم يقر آخر به^٦، الخبر.

١. النهاية، ص ٧٤٢.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٥٠٢ وأما الكامل والموجز فقد قُيدا ولم يَصلا إلينا.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٣٤١.

٤. الجامع للشرائع، ص ٥٧٧.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٩، باب نادر (من كتاب الديات) ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٣، ح ٦٧٩؛ وروى الصدوق مثله عن أبي جعفر عليه السلام في الفقيه، ج ٣، ص ٢٣، ح ٣٢٥٥؛ وفي التهذيب: «ما هذا قتل صاحبه» بدل «ما هذا صاحبه».

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٠، باب نادر (من كتاب الديات)، ح ٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٢، ح ٦٧٨.

الفصل الثاني: البيّنة

وشروطها أربعة:

[الشرط] الأول: العدد

ولا يثبتُ موجبُ القصاصِ إلا بعدَ لَينٍ - وإن عفا - على مالٍ، ويثبتُ ما تجبُ به الديةُ بهما، ورجلٍ وامرأتين، وبشاهدٍ ويمينٍ، كالخطأِ والمأمومةِ والهاشمةِ وغيرها.

● ولو شهدتُ بهاشمةً مسبوقةً بإيضاحٍ لم يثبتِ الهشمُ في حقِّ الأرشِ كما لم يثبتِ الإيضاحُ. ولو شهدتُ أنه رمى زيداً فمَرَق فأصابَ غيره خطأً ثبتَ الخطأُ.

قوله ﷺ: «ولو شهدتُ بهاشمةً مسبوقةً بإيضاحٍ لم يثبتِ الهشمُ في حقِّ الأرشِ كما لم يثبتِ الإيضاحُ. ولو شهدتُ أنه رمى زيداً فمَرَق فأصابَ غيره خطأً ثبتَ الخطأُ».

أقول: قرَّر المصنِّفُ أنه لا يُقبَلُ فيما يوجبُ القصاصَ إلا العدلان، فأما موجبُ الديةِ فيُقبَلُ فيه الشاهدُ والمرأتان، والشاهدُ واليمينُ، فإذا خلصَ موجبُ أحدهما فلا إشكالَ، أما لو اجتمعَا فقد ذكَّر له صورتين:

الأولى: يشهدُ الشاهدُ والمرأتانِ أنه هشمه هشماً مسبوqاً بإيضاحٍ - لا أنه أوضحه ثم بعد ذلك هشمه - فإن هذا يُسمعُ في الهاشمةِ قطعاً، وإنما قال: «مسبوقةً بإيضاحٍ»؛ لأنه لو ذكر الشاهدُ الهاشمةَ من غير تعرُّضٍ للإيضاحِ سُمِعَت؛ لأنه يوجبُ المالَ، وهو معنى إطلاقِ الأصحابِ في قبولِ شهادةِ النساءِ منضَماتٍ في موجبِ المالِ، كالهاشمةِ والمنقلةِ.

وفي المبسوطِ ذكر فيه وجهين، وقوى القبولَ في الهاشمةِ لا غير^١، على أن الفرقَ بين التصريحِ بسبقِ الموضحةِ وعدمه عسيرٌ، أما إذا كان الإيضاحُ قبله فلا يُقبَلُ فيه ذلك قطعاً؛ لأنه يوجبُ القصاصَ.

[الشرط] الثاني: خلوص الشهادة عن الاحتمال

مثل ضربِه بالسيفِ فمات، أو فأنهَر دمه فمات، أو فأجراه فمات في الحال، أو

وهل يقبل في الهشم بمعنى وجوب الأرش؟ قال المصنّف: لا؛ لأنّها شهادة رُدّت في بعضها فلا تُقبَل في الباقي؛ ولأنّ الهشم لا ينفصلُ عن الإيضاح، وقد امتنع الإيضاحُ بالشهادة فيمتنع ما لا يتمُّ إلّا به.

الثانية: شهد الرجل والمرأتان أنّه رمى زيداً عمداً فمَرَق السهمُ وأصابَ عمراً خطأً ثبتَ الخطأ؛ لانفكاك قتلِ عمروٍ عن زيدٍ تصوّراً ووجوداً، فليس قتلُ عمروٍ من لوازم قتلِ زيدٍ، بخلاف الأولى؛ ولأنّه لو ادّعى الوليُّ قتلاً خطأً فشهدوا وذكروا هذه الكيفية لم يقَدَح في الشهادة؛ لأنّ زيداً ليس مقصوداً بالشهادة، فكذا هنا؛ لأنّه لو حصل التنافي بين قتلِ عمروٍ خطأً وبين عدم قتلِ زيدٍ عمداً في الصورة الأولى لحصل هنا.

وهاتان المسألتان ذكرهما الشافعي مُفتياً فيهما بما أفتى به شيخنا المصنّف^١، واختلف أصحابه في أنّهما قولان أو أنّ بينهما قرناً.

ويمكن أن يقال: لا فرق بينهما البتّة؛ لأنّ الثابت من الهشم والقتل خطأً لم يثبت إلّا بشهادة الشاهدين اللذين جعلها فرعاً لما لم يثبت، وأسنداها إلى الضربة الواحدة التي يمتنع تعدُّدها، وقد كذبا في موجبٍ من موجباتها، فيمتنع تصديقهما في الموجب الآخر، وإلّا لزم ثبوت العلة وانتفاؤها، وهو تناقض ظاهر، وانفكاك قتلِ عمروٍ عن زيدٍ بحسب الإمكان لا يقتضي انفكاكه بحسب الواقع، وهو كذا هنا؛ لأنّ الواقع ليس إلّا الضربة، ولأنّه لو فتح هذا الباب في الشهادات أدّى إلى عدم تكذيب شاهدٍ أصلاً؛ لإمكان تأويل الشهادة بما لم يشهد به الشاهد من الممكنات؛ فإنّ إثبات قتلِ عمروٍ خاصّةً لم يشهد به، وإنما شهد به مضافاً إلى قتلِ زيدٍ، والضرورة فارقة بين المطلق والمقيّد. فما ثبت لم يشهد به، وما شهد به لم يثبت، فحينئذٍ إمّا أن يثبت في صورتين أو ينتفي فيهما، ولا سبيل إلى ثبوت صدرِ الشهادتين فلا سبيل إلى ثبوت عجزهما.

لم يزل مريضاً حتى مات وإن طالَّت المدَّة، أو ضربه فأوضحه هذه، ولو قالوا: «أوضحه مطلقاً» ووُجِدَتْ مَوْضِحَتَانِ فالدِّيةُ، ولو قال: «اختصما ثم افترقا وهو مجروح» أو «ضربه فوجدناه مشجوجاً» أو «فجرى دمه» لم يُقْبَلُ.

ولو قال: «أسال دمه فمات» قُبِلَتْ في الدامية.
ولو شهد بأنَّه جرح وأجرى الدم لم يُقْبَلُ حتى يشهدَ بالقتل، ولو شهد بأنَّه قتله بالسحر لم يُقْبَلُ.

وظاهرُ المبسوط ثبوتُ أرشِ الهاشمية؛ لأنَّه فرَضها في الشهادةِ بالهاشمة، ثم نقل القولَ بلزوم سبقِ الموضحة^١، ولم يُجِبْ عنه، على أنَّ لمانع أن يمنعَ عدمَ انفكاكِ الهاشمية عن الموضحة، بل قد يُمكن فيما إذا ضربه بمثقلٍ فهشم العظمَ من غير أن يقطعَ شيئاً من اللحم، وقد فرَض الفقهاء ذلك.

وربما جعل صورة المسألة لو شهد بتعمُّدٍ إيضاح فهشم. والأمرُ فيهما قريبٌ؛ فإنَّ الهشم لا فرق فيه بين التعمُّدِ والخطأ، نعم لو شهد بتعمُّدٍ باضحة فأوضح ثبت الفرق؛ لأنَّه لا يثبتُ تعمُّدُ الموضحةِ بهذه الشهادةِ ويثبتُ خطؤها، ففيه الكلامُ السالفُ^٢.

فرعٌ: قوله: «في حقِّ الأرش» يفهم منه أرشُ الهاشمية الزائدُ عن أرشِ الموضحة، وهو خمسة أبعرة، ويفهم منه مجموعُ أرشِ الهاشمية، وهو عشرة أبعرة، وكلاهما مذكورٌ، والثاني بعيدٌ؛ لأنَّ وجوبه ليس إلا بالتبعية لثبوتِ الموضحة^٣، لكنَّ الشهادةَ قد رُدَّت في الموضحة صريحاً فكيف يثبتُ موجبها بعد ردِّ موجبها؟ ولأنَّه لو ثبت أرشُ الموضحة أيضاً لرجع الحكمُ على أصله بالإبطال؛ لأنَّا إنما أثبتنا أرشَ الهاشمية بعد قطع النظرِ عن الموضحة، فلو نظرنا إليها لم تثبتِ الهاشمةُ ويلزم من انتفاء ثبوتِ الهاشمية انتفاءُ أرشِ الموضحة.
والضميرُ في قول المصنِّف: «شهدت» يرجع إلى البينة المعهودة، وهي الشاهدُ والمرأتان، والشاهدُ واليمينُ.

١. المبسوط، ج ٧، ص ٢٥٠.

٢. تقدّم في ص ٣٠٦.

٣. في بعض النسخ: «الهاشمة» بدل «الموضحة».

[الشرط] • الثالث: الاتِّحَادُ

فلو اختلفا في الزمانِ أو المكانِ أو الآلةِ لم يثبت، وفي كونه لو تَأْشِكَا لِيَنْشَأُ من التكاذبِ.

ولو شهد أحدهما بالإقرارِ والآخِرُ بالفعلِ لم يثبتُ وكان لو تَأْشِكَا. ولو شهد أحدهما بالإقرارِ بمطلقِ القتلِ والآخِرُ بالإقرارِ بالعمدِ ثَبَتَ أصلُ القتلِ وصدَّقَ الجاني في العمديَّةِ وعدمِها. ولو شهد أحدهما بالقتلِ عمداً والآخِرُ بالمطلقِ ثَبَتَ اللوثُ وحلَّفَ المدَّعي القسامةَ.

• ولو قال أحدهما: قتله عمداً، وقال الآخِرُ: خطأً، ففي ثبوتِ أصلِ القتلِ إشكالٌ.

قوله ﷺ: «الثالث: الاتِّحَادُ، فلو اختلفا في الزمانِ أو المكانِ أو الآلةِ لم يثبت، وفي كونه لو تَأْشِكَا لِيَنْشَأُ من التكاذبِ».

أقول: يُشْتَرَطُ في الحكمِ بمقتضى شهادةِ الشاهدينِ على القتلِ اتِّحَادُ الفعلِ الذي شهدا به بالنسبةِ إلى مُشَخَّصَاتِهِ من الزمانِ والمكانِ والآلةِ، فلا يثبتُ القتلُ البتَّةَ مع الاختلافِ؛ لأنَّه لا يثبتُ بشاهدٍ واحدٍ. وأما اللوثُ ففيه وجهان:

الثبوتُ؛ لأنَّه يثبتُ بالشاهدِ الواحدِ وقد حَصَلَ، ولأنَّهما اتَّفَقَا على القتلِ وإن اختلفا في كَيْفِيَّتِهِ، فالظنُّ بهما أغلبُ من شهادةِ الواحدِ، وهو فتوى المبسوط^١.

وعدمه؛ لتكاذبهما، فيتعارضان، فيتساقتان، فيبقى خالياً عن الشهادة، ولأنَّ تكاذبهما يُضَعِّفُ ظنَّ الحاكمِ الذي هو مناطُ اللوثِ، وتقلَّه في المبسوط^٢. قوله ﷺ: «ولو قال أحدهما: قتله عمداً، وقال الآخِرُ: خطأً، ففي ثبوتِ أصلِ القتلِ إشكالٌ».

أقول: يَنْشَأُ من تكاذبهما؛ فإنَّ القتلَ عمداً يغيِّره خطأً، وقد شهد بكلِّ واحدٍ. ومن

● ولو شهدا بالقتلِ على واحدٍ وآخرانِ به على غيره فلا قِصاصَ،
والديةُ عليهما في العمدِ، وفي الخطأِ على عاقلتيهما، ويُحتمَلُ
تخييرُ الوليِّ.

اتَّفَقَهما على القتلِ، وتنازَعَهما في العمدِيَّةِ والخطِيئَةِ، فبُيِّتَ ما اتَّفَقَا عليه.

والفرقُ بينه وبين الآلَةِ والزمانِ والمكانِ فيه بعضُ الدقَّةِ؛ لأنَّ الاختلافَ هناك في أمرين
وجودِيَّينِ، فهما فعِلانِ يمتنع اتَّفَاقُهما على لازمهما، وأمَّا هنا فشاهدُ الخطأِ يشهدُ بعدمِ
العمدِيَّةِ، فالنزاعُ واقعٌ في العمدِيَّةِ لا في أصلِ القتلِ، فهو كشهادةِ أحدهما أنَّه قَتَلَهُ غضباً،
والآخرُ أنَّه لم يكن غضباناً، وفيه ما فيه؛ فإنَّه لا خلاصَ من تغايرِ الحالينِ، وهو يقتضي
تغايرَ الأمرينِ فلم يكملِ النصابُ.

وهذا كلُّهُ مع اتَّفَاقِ جميعِ مشخِّصاتِ القتلِ إلَّا العمدِيَّةَ والخطِيئَةَ، ومرجِعُهما
إلى القصدِ، والقصدُ يخفى غالباً، فمِنَ تَمِّ وَقَعِ الإشكالُ، ولم يَقَعِ في تغايرِ باقي
المشخِّصاتِ.

قوله ﷺ: «ولو شهدا بالقتلِ على واحدٍ وآخرانِ به على غيره فلا قِصاصَ، والديةُ عليهما
في العمدِ، وفي الخطأِ على عاقلتيهما، ويُحتمَلُ تخييرُ الوليِّ».

أقول: الأولُ فتوى المقتنعة^١ والنهائية^٢ والقاضي^٣ والصهرشتي وأبي منصور الطبرسي
والمحقق^٤ والمصنّف في المختلف احتياطاً؛ لما عرض من تصادم البيئتين، وعدمِ
أولويَّةِ قبولِ إحداهما بعينها، وامتناعِ قبولهما معاً، وإلَّا لوجِبَ قتلُهما معاً، وهو
باطلٌ إجماعاً^٥. فيُعملُ بهذا الاحتياطِ في الدم؛ لأنَّ تكاذبَهما شبهةٌ، والقتلُ حدٌّ، أو
أعظمُ من الحدِّ، فيدخلُ إمَّا بالمنطوقِ وإمَّا من بابِ التنبيهِ، ولا يُعمَلُ به في المالِ؛

١. المقتنعة، ص ٧٣٧.

٢. النهائية، ص ٧٤٢-٧٤٣.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٥٠٢.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٠٥-٢٠٦.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٣-٣١٤، المسألة ٢٢.

لأنه أسهل، ولأن «لا يُطَلِّدُ دمُ امرئٍ مسلمٍ»^١؛ إذ لا سبيلَ إلى أخذه من بيت المالِ مع وجود من قامت البيئَةُ بأنه قاتلٌ.

فحينئذٍ تجب الديَةُ عليهما في العمد وشبيهه - كذا ذكره الشيخ^٢ - وفي الخطأِ على عاقلتهما؛ لأنه إذا ثبت وجوبُ الديَةِ امتنعَ إيجابُها على أحدهما بعينه وإلا ترجَّحَ بلا مرجَّحٍ، ولا فائدةَ في إيجابها على أحدهما لابعينه؛ لأنه إن أخذ من أحدهما شيءٌ بعينه ترجَّحَ بلا مرجَّحٍ وإن أخذَ منهما فالمطلوبُ، فتعيَّنَ إلزامُهما بها.

وقال في السرائر:

يتخيَّرُ الولِيُّ في تصديقِ أيِّ البيئتينِ شاءَ فيقتله؛ لقوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِيُولِيِّهِ سُلْطٰنًا﴾^٣، ولأنَّ البيئَةَ ناهضةً على كلِّ منهما بوجوبِ القَوْدِ، فلا سببَ لسقوطه، ولأنَّا قد أجمعنا على أنه لو شهد اثنانِ على واحدٍ بأنه القاتلُ فأقرَّ آخرُ بالقتلِ يتخيَّرُ الولِيُّ في التصديقِ، والإقرارُ كالبيئَةِ في حقوقِ الآدمي^٤.

وأجابَ في المختلفِ بأنَّ الآيةَ تدلُّ على وجوبِ القَوْدِ مع علمِ القاتلِ، وهو هنا غيرُ مظنونٍ، فضلاً عن علمه^٥.

والجوابُ عن باقي كلامه أنَّ البيئَةَ إنما تنهَضُ مع خلوها عن معارضٍ وليس، فإنه موجودٌ؛ وما ذكره من الإجماعِ على الثلاثة الأخرى ممنوعٌ، ولو سُلمَ منعنا مساواةَ البيئَةِ للإقرارِ، كيف؟ والإقرارُ في كثيرٍ من حقوقِ الآدميين لا يُشترطُ تعدُّده، بخلاف البيئَةِ.

١. إشارة إلى رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام رواها الصدوق في الفقيه، ج ٤، ص ١٠٠-١٠١، ح ٥١٨٢؛

والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٧، ح ٦٦٣.

٢. النهاية، ص ٧٤٢-٧٤٣.

٣. الإسراء (١٧): ٣٣.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٤١-٣٤٢.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٤-٣١٥، المسألة ٢٢.

وقال شيخنا رحمه الله: ويَحْتَمَلُ سقوطُ البيِّنَتَيْنِ بالكَلْبِيَّةِ؛ لتكاذبهما، ووجودُ بيِّنَةٍ دَارِئَةٍ للدَّعْوَى عن كُلٍِّ من المدَّعَى عليهما ^١.
قال المحقِّقُ في النكت:

الوجهُ أنَّ الأولياءَ إما أنْ يدَّعوا القتلَ على أحدهما، أو يقولوا: لا نعلم، فإنْ كان الأول قتلوه؛ لقيام البيِّنَةِ بالدَّعْوَى وتهدُّر الأخرى، وإنْ كان الثاني فالبيِّنَتانِ متعارضتانِ على الانفراد، لا على مجرد القتلِ، فيثبتُ القتلُ من أحدهما ولا يتعيَّن، والقصاصُ يتوقَّفُ على تعيُّنِ القاتلِ فيسقط، وتجبُ الديةُ؛ لعدم أولويَّةِ نسبةِ القتلِ إلى أحدهما دون الآخر ^٢.

قلت: ويؤيِّده أنَّ شهادةَ الشاهدينِ قد ثبتت اعتبارها شرعاً، فالأربعةُ متفقون على أنَّ هناك قاتلاً وقتلاً، وإنما اختلفوا في التعيين، فالقضاءُ بالدية؛ حقناً للدماء.
وأغفل المحقِّق رحمه الله دعوى الشركةِ عليهما؛ فإنَّه من الممكن دعوى الشركةِ، وإنما أغفله؛ لتطابق الدعوى والشهادةِ بحيث لا تتنافيان.

فيحتمل المساواة؛ لأنَّه إذا كان مع دعوى الانفرادِ يتسلَّط على مالهما، فهنا أولى.
وعدمه؛ لأنَّ الشركةَ لم تقم بها بيِّنَةٌ، فالأخذُ بالشركة أخذٌ بمجرَّد الدعوى، ولم يُورد المحقِّق ^٣ والمصنِّفُ في المختلف ^٤ روايةً في هذا المعنى. وابنُ إدريس ^٥ والمصنِّفُ في التحرير أشارا إلى أنَّ بالمسألة روايةً ^٦.

١. السيّد عميد الدين الأعرج في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٧٠٧.

٢. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٧٤.

٣. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٧٤.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٤، المسألة ٢٢.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٣٤١.

٦. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٧٣، الرقم ٧٠٨٥.

● ولو شهدا عليه بالعمد، فأقرَّ آخرُ أنه القاتلُ وبرَّ الأوَّل احتَمِلَ التَّخْيِيرُ فِي قَتْلِ أَحَدِهِمَا. وَفِي الرَّوَايَةِ الْمَشْهُورَةِ: تَخْيِيرُهُ فِي قَتْلِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَيَرُدُّ الْمُقَرَّرُ عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَقَتْلِ الْمُقَرَّرِ وَلَا رَدًّا، وَقَتْلَهُمَا وَيَرُدُّ الْوَلِيَّ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ خَاصَّةً، وَفِي أَخْذِ الدِّيَةِ مِنْهُمَا.

قوله ﷺ: «ولو شهدا عليه بالعمد، فأقرَّ آخرُ أنه القاتلُ وبرَّ الأوَّل احتَمِلَ التَّخْيِيرُ فِي قَتْلِ أَحَدِهِمَا. وَفِي الرَّوَايَةِ الْمَشْهُورَةِ: تَخْيِيرُهُ فِي قَتْلِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَيَرُدُّ الْمُقَرَّرُ عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَقَتْلِ الْمُقَرَّرِ وَلَا رَدًّا، وَقَتْلَهُمَا وَيَرُدُّ الْوَلِيَّ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ خَاصَّةً».

أقول: الرواية المشهورة صحيحة السند، وهي رواية أحمد بن محمد عن الحسن ابن محبوب، عن هشام بن سالم، عن زرارة عن الباقر ﷺ قال: سألتُه عن رجلٍ شهد عليه قومٌ أنه قتلَ عمداً فدفعه الوالي إلى أولياءِ المقتولِ لِيُقَادَ، فلم يَريموا حتَّى أتاه رجلٌ فأقرَّ عند الوالي أنه قتلَ صاحبهم عمداً، وأن هذا الرجلُ بريءٌ فلا تقتلوه، فقال أبو جعفر ﷺ: «إن أراد أولياءُ المقتولِ أن يقتلوا الذي أقرَّ على نفسه فليقتلوا ولا سبيلَ لهم على الآخر، ولا سبيلَ لورثة الذي أقرَّ على ورثة المشهودِ عليه، فإن أرادوا أن يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوا، ولا سبيلَ لهم على المقرِّ، ثم ليؤدَّ المقرُّ إلى أولياءِ المشهودِ عليه نِصْفَ الدِّيَةِ».

قلت: إن أرادوا قتلَهُمَا جميعاً؟ قال: «لهم، وعليهم أن يردوا إلى أولياءِ المشهودِ عليه نِصْفَ الدِّيَةِ خَاصَّةً، دون صاحبه».

قلت: فإن أرادوا أن يأخذوا الدية؟ قال: «الدية بينهما نصفان؛ لأنَّ أحدهما أقرَّ، والآخرُ شهد عليه».

قلت: كيف جعل لأولياءِ المشهودِ عليه نِصْفَ الدِّيَةِ لا للمقرِّ؟ قال: «لأنَّ الذي شهد عليه لم يُقرِّ له، ولم يُبرئِ صاحبه، والآخرُ أقرَّ وبرَّ صاحبه»^١.

وعمل بمُوجبها الشيخ^١ وأتباعه،^٢ وابنُ الجنيد^٣ وأبو الصلاح^٤ وابنُ زُهْرَةَ^٥ والكيزري^٦ ونجيبُ الدين يحيى بن سعيد^٧.

وابنُ إدريسَ حكَمَ بالتخييرِ كالمسألة السالفةِ حرفاً بحرفٍ، قال:

ولي في قتلها جميعاً نظراً؛ لعدم شهادة الشهود، وإقرار المقرِّ بالشركة - قال: - أما

لوشهدت البيئَةُ بالاشتراك وأقرَّ الآخرُ به جاز قتلها، ويُردُّ عليهما معاً دية^٨.

قال في المختلف: وهذا لا بأس به^٩.

والمحققُ قوَى التخييرَ، ثمَّ اعتذر بأنَّ الروايةَ من المشاهير، وتوقف في قتلها، وفي

الزامها بالدية^{١٠}.

وقال المحقق في النكت:

الإشكالُ هنا في ثلاثة مواضع:

الأول: لِمَ يَتَخَيَّرُ الأولياءُ في القتل؟ وجوابه: لقيام البيئَةِ الموجبة على أحدهما للقود،

وإقرار الآخرِ على نفسه بما يُبيحُ دمَه.

الثاني: لِمَ وَجَبَ الرَدُّ لو قتلوهما؟ وجوابه ما تقررُ أنه لا يَقْتُلُ اثنانِ بواحدٍ إلا مع الشركة،

ومع الشركة يُرَدُّ فاضلُ الدية، وهو ديةُ كاملة، لكنَّ المقرَّ أسقط حَقَّهُ من الرَدِّ، فبقي الرَدُّ

على المشهود عليه.

١. النهاية، ص ٧٤٣.

٢. كابين البراج في المهذب، ج ٢، ص ٥٠٢.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٥-٣١٦، المسألة ٢٣.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٨٧.

٥. غنية الزوج، ج ١، ص ٤٠٧.

٦. إصباح الشيعة، ص ٤٩٣-٤٩٤.

٧. الجامع للشرائع، ص ٥٧٨.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٣٤٢.

٩. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٦، المسألة ٢٣.

١٠. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٠٦.

[الشرط] الرابع: انتفاء التهمة

فلو شهدا على اثنين فشهد المشهود عليهما به من غير تبرع، فإن صدق الولي الأوليين خاصة حكيم بهما، وإلا طرح الجميع، ولو شهدا على أجنبي فهما دافعان. ولو شهد أجنبيان على الشاهدين من غير تبرع تخير الولي. ولو شهد الوارث بالجرح قبل الاندمال لم تُسمع، ولو أعادها بعده قُبلت. ولو شهدا على الجرح وهما محجوبان ثم مات الحاجب أو بالعكس فالنظر إلى حال الشهادة.

● وقضى عليٌّ عليه السلام في ستّة غلمانٍ غرق أحدهم في الفرات - فشهد اثنان على الثلاثة بالتغريق، والثلاثة على الاثنين به - قسمةً الدية أخماساً؛ على الثلاثة خمسان، والثلاثة على الاثنين.

الثالث: لِمَ إذا قتل المقرُّ وحده لا يردُّ المشهود عليه، بخلاف العكس؛ وجوابه أن المقرَّ أسقط حقه من الردِّ، والمشهود عليه لم يقرَّ، فيرجع على ورثة المقرِّ بنصف الدية؛ لاعترافه بالقتل، وإنكار المشهود عليه.

قال: هذا كله بتقدير أن يقول الورثة: لا نعلم القاتل. أمالوا ادعوا على أحدهما سقط الآخر^١. قلت: وتَرَكَ عليه السلام الإشكال في إلزامها الدية، وهو قريبٌ من تعليل قتلها، وتَرَكَ إذا ادعوا الشركة أيضاً، أو ادعوا على أحدهما لا بعينه.

قوله عليه السلام: «وقضى عليٌّ عليه السلام في ستّة غلمانٍ غرق أحدهم في الفرات - فشهد اثنان على الثلاثة بالتغريق، والثلاثة على الاثنين به - قسمةً الدية أخماساً؛ على الثلاثة خمسان، والثلاثة على الاثنين».

أقول: هذه رواية الحسين بن سعيد عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال: «رُفِعَ إلى أمير المؤمنين عليه السلام ستّة غلمانٍ^٢ إلى آخره.

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٧٦.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٠، ح ٩٥٤.

الفصل الثالث: القسامةُ

وأركانها ثلاثة:

[الركنُ] الأولُ في المحلِّ

إنّما تثبُتُ في موضع اللوثِ، وهو أمانةٌ يغلبُ على الظنِّ معها صدقُ المدّعي وإن لم يوجد أثرُ القتلِ، كالشاهد الواحدِ، أو جماعةِ الفسّاقِ أو النساءِ مع ظنِّ ارتفاعِ المواطأةِ، أو جماعةِ الصبيانِ أو الكفارِ إن بلغوا التواترَ.

ورواها أيضاً عليّ بن إبراهيم عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «رُفِعَ إلى عليّ عليه السلام»^١.

وأوردها الشيخُ في النهاية بصيغة الرواية^٢ - وكذا أبو الصلاح^٣ والصهرشتي و المحقّق^٤ والمصنّف^٥ - لا على جهة الفتوى، وأفتى بها ابنُ البرّاج^٦.

قال ابنُ إدريس: الغلمانُ إن كانوا صبياناً - وهو الظاهرُ - فلا تُقبَلُ شهادتُهُم هنا^٧.

وأورد في النكت هذا وأنّه متهمون في الشهادة، ثم قال:

الوجهُ اختصاصُ هذا الحكمِ بهذه الواقعة؛ لاحتمالِ علمه باختصاصها بما يوجبُ ذلك

الحكم، ثم لا يطرُدُ حكمها لو اتَّفَقَ^٨.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٤، باب الجماعة يجتمعون على قتل واحدٍ، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٩، ح ٩٥٣؛ ورواها الصدوق عليه السلام رسلاً في الفقيه، ج ٤، ص ١١٦، ح ٥٢٣٦.

٢. النهاية، ص ٧٦٣.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣٩٤.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٣٦؛ المختصر النافع، ص ٤٦٢.

٥. أي في إرشاد الأذهان، تقدّم في ص ٣١٤.

٦. المهذب، ج ٢، ص ٤٩٩.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٥.

٨. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢٥.

ولو وُجِدَ قَتِيلًا وعنده ذو سلاح عليه دمٌ، أو في دارِ قومٍ، أو محلَّةٍ مُنفردةٍ عن البلدِ لا يدخلها غيرُهم، أو في صَفِّ مقابلٍ للخصمِ بعد المراماةِ فلوثٌ. وكذا في محلَّةٍ مطروقةٍ بينهم وبينه عداوةٌ، أو في قريةٍ كذلك، ولو انتفتتِ العداوةُ فلا لوثٌ.

ولو وُجِدَ بين قريتينِ فاللوثُ لأقربهما أو لهما مع التساوي.

ولو وُجِدَ في زحامٍ أو على قنطرةٍ أو بئرٍ أو جسرٍ أو جامعٍ عظيمٍ أو شارعٍ أو في فلاةٍ فالديَّةُ على بيتِ المالِ.

وقولُ المجروحِ: «قتلني فلانٌ» ليس لوثاً.

ولو وُجِدَ قَتِيلًا في دارٍ فيها عبدهُ فلوثٌ.

ويرتفعُ اللوثةُ بالشكِّ، كأنَّ يُوجَدَ بقربِ المقتولِ مع ذي السلاحِ الملطَّخِ سبعٌ.

ولو قال الشاهدُ: «قتل أحدُ هذين» لم يكن لوثاً، بخلافِ: «قتله أحدُ هذين».

أو يدَّعي الجاني الغيبَةَ عن الدارِ إذا ادَّعى الوليُّ القتلَ على أحدهم، فإذا حلفَ سقطَ بيمينه أثرُ اللوثةِ، فإنَّ أقام على الغيبَةِ بيَّنةً بعد الحكمِ بالقسامةِ بطلتِ القسامةُ واستُعِيدتِ الديَّةُ.

ولو ظهرَ اللوثةُ في أصلِ القتلِ دون كونه عمداً أو خطأً لم تسقطِ القسامةُ.

● والأقربُ أنَّ تكذيبَ أحدِ الورثةِ يُبطلُ اللوثةَ بالنسبةِ إليه، فلو قال أحدهما: «قتل أبانا زيدٌ وآخرٌ لا أعرفُهُ»، وقال الآخرُ: «قتله عمروٌ وآخرٌ لا أعرفُهُ» فلا تكاذبٌ.

قوله ﷺ: «والأقربُ أنَّ تكذيبَ أحدِ الورثةِ يُبطلُ اللوثةَ بالنسبةِ إليه».

أقول: لا فرق بين كونِ المكذِّبِ عدلاً أو غيره في ظاهر كلامه، ويَحتمِلُه؛ لأنَّ العدلَ شاهدٌ للمدَّعي عليه بالبراءة، فيكون من باب تعارض البيَّتينِ على اثنين، هذا إن كانت شهادته لا على النفي المحض، بل على ثبوتِ يَسْتَلزِمِ نفيَ القتلِ عن المدَّعي عليه.

ومع انتفاء اللوث تكون اليمين واحدة على المُكذِّبِ كغيره من الدعاوي.

والاحتمالات الممكنة هنا أربعة:

الأول: بطلانه بالنسبة إليهما معاً؛ لمعارضة تكذيبه دعوى الآخر، فيُضَعَّفُ الظنُّ، فلا يحصل مناط اللوث.

الثاني: عدم بطلانه بالنسبة إليهما، فللمكذِّبِ الحلف فيما بعد لو أكذب نفسه.

الثالث: بطلانه بالنسبة إلى غير المكذِّبِ، وعدم بطلانه بالنسبة إلى المكذِّبِ، وهذا لا سبيل إليه.

الرابع: بطلانه بالنسبة إلى المكذِّبِ لا إلى غيره. والجزء الأول من هذا الاحتمال منطوق كلام المصنّف، والثاني مفهومه.

ووجه الأقربيّة وجود الأمانة المغلبيّة للظنّ بالنسبة إلى الآخر، فلا يضرُّ تكذيبُ صاحبه، كما لو أقام شاهداً بدينٍ فكذّبه الآخر، فإنه يحلف مع شاهده ويثبت نصيبه، ولأنّه لو كان التكذيبُ مانعاً لكان التصديقُ شرطاً، إمّا عيناً أو أحد الأمرين، منه ومن عدم التكذيبِ، لكن التالي باطلٌ، وإلّا لما جاز حلف الحاضرِ والبالغِ حتّى يقدم الغائبُ ويبلغ الصبيُّ - لأنّ الجهلَ بالشرطِ يستلزم الجهلَ بالمشروطِ - وقد اتّفقَ على جوازه.

لا يقال: حصل فيهما أحد الشرطين، وهو عدمُ التكذيبِ، فنقول: هذا العدم ليس مطلقاً - وإلّا لكان في صورة النزاعِ حاصلًا؛ لصدق عدمِ التكذيبِ على غير المكذِّبِ - بل هو عدمٌ مضافٌ، أعني عدمِ التكذيبِ عمّن له أن يُصدّقَ أو يُكذّبَ، والغائبُ والصبيُّ في حال الغيبةِ ليس لهما ذلك، ولأنّ لكلّ من الوارثين حقّاً بالاستقلال، فيستقلّ بالحكم؛ لأصالة عدمِ تعلُّقِ الغيرِ بحقِّ غيره، ولأنّ للورثة أغراضاً في التكذيبِ والتصديقِ. وهذا ذكره المزني^١.

أورد على الأول منع مساواة اللوث للشاهد؛ لأنّ شهادته مقطوعٌ بقبولها وحجّيتها، وإعداد المدّعي لليمين، وعلى الثاني أن غيبة أحدهما أو صغره ليس فيها تكذيبٌ، بخلاف المتنازع.

وأجيب بأنّ اللوث مقطوعٌ بحجّيته في نقل اليمين إلى المدّعي، وتكذيبُ الآخر لم يثبت

[الركنُ] الثاني في الكيفية

● ويحلف المدعي مع اللوث خمسين يمينا في العمد والخطأ على رأي، وفيما يبلغ الدية من الأعضاء على رأي، وإلا فبالنسبة من الخمسين.

جعله سبباً منافياً للظن؛ لأن السبب يجعل الشارع ولم توجد، وعدم التكذيب في الصغير والغائب مسلم لو أريد به العدم المطلق.

ويؤيده أن الدماء مبنية على الاحتياط التام ولا احتياط في معاملة القتل، أو الحكم به قبل البلوغ، فلو كان التكذيب مانعاً لكان من أتم الاحتياط ترقبه. وحكى في المبسوط قولين^١، وحكاها في الخلاف أيضاً، واختار فيه أنه لا يبطل اللوث^٢.

قوله ﷺ: «ويحلف المدعي مع اللوث خمسين يمينا في العمد والخطأ على رأي، وفيما يبلغ الدية من الأعضاء على رأي».

أقول: هنا مسألتان:

الأولى: لا خلاف أن الأيمان في العمد خمسون يمينا، وأما في الخطأ ففيه قولان: المساواة، وهو قول المفيد^٣ وسلاز^٤ وابن إدريس^٥، وهو ظاهر كلام ابن الجنيد^٦، ويلوح من كلام ابن زهرة^٧، وتبعه الكيذري^٨، وأطلق الخمسين أبو الصلاح^٩، وادعى ابن إدريس عليه إجماع المسلمين^{١٠}.

١. المبسوط، ج ٧، ص ٢٢٣.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٣١٥، المسألة ١٥.

٣. المقنعة، ص ٧٣٦.

٤. المراسم، ص ٢٣٢.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٣٣٨.

٦. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١١، المسألة ١٩.

٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٤٠ - ٤٤١.

٨. إصباح الشيعة، ص ٥٣٠.

٩. الكافي في الفقه، ص ٤٣٩.

١٠. السرائر، ج ٣، ص ٣٣٨.

ولو كان للمدّعي قومٌ حَلَفَ كُلُّ واحدٍ يميناً إن كانوا خمسين، وإلّا كُرِّرت عليه.
ولو كان المدّعون جماعةً قَسَطَتِ الخمسونَ عليهم بالسويّة.

وَيُمْكِنُ أَنْ يُحْتَجَّ بِقَضِيَّةِ الْأَنْصَارِ مَعَ يَهُودِ خَيْبَرَ لَمَّا قُتِلَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ
حَكَّمَ فِيهَا بِخَمْسِينَ^١.

وَيُسْكَلُ بِأَنَّهُ حِكَايَةُ حَالٍ فَلَا تَعْمَ، عَلَى أَنَّهُ فِي بَعْضِ الْأَفَاظِ رَوَايَاتُهَا: أَقْسَمُوا «خَمْسِينَ
رَجُلًا أَقْدَهُ بَرْمَتَهُ»^٢. وَفِي بَعْضِهَا «عَلَى رَجُلٍ نَدَفَعَهُ إِلَيْكُمْ»^٣.
وَبَأَنَّهُ أَحْوِطٌ فِي التَّهْجُمِ عَلَى الْأَمْوَالِ.
وَيُسْكَلُ بِأَنَّهُ فِيهِ تَهْجَمًا عَلَى التَّكْلِيفِ بِزِيَادَةِ الْإِيمَانِ.

وَفِي كِتَابِ الشَّيْخِ^٤ وَأَتْبَاعِهِ، كَالْقَاضِي^٥ وَالصَّهْرَشْتِي وَالطَّبْرَسِي وَابْنِ حَمَزَةَ فِي الْخَطْبِ
خَمْسَ وَعِشْرُونَ^٦، وَهُوَ فِتْوَى الْمَخْتَلَفِ^٧؛ لِأَنَّهُ أَظْهَرَ فِي الْمَذْهَبِ، وَلِصِحِّحَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ
سِنَانٍ عَنِ الصَّادِقِ ﷺ قَالَ: «الْقَسَامَةُ خَمْسُونَ رَجُلًا فِي الْعَمْدِ، وَفِي الْخَطْبِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ
رَجُلًا، وَعَلَيْهِمْ أَنْ يَحْلِفُوا بِاللَّهِ»^٨؛ وَلِحَسَنَةِ يُونُسَ عَنِ الرِّضَا ﷺ: «أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ﷺ جَعَلَ
الْقَسَامَةَ فِي النَّفْسِ عَلَى الْعَمْدِ خَمْسِينَ رَجُلًا، وَجَعَلَ فِي النَّفْسِ عَلَى الْخَطْبِ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ
رَجُلًا»^٩، وَالتَّفْصِيلُ قَاطِعٌ لِلتَّشْرِيكِ.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٦١-٣٦٢، باب القسامة، ج ٤، ٥، ٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٠٠، ح ٥١٨٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٦-١٦٧، ح ٦٦١-٦٦٣؛ السنن الكبرى، ج ٨، ص ٢١٨، ح ١٦٤٥٦.
٢. كما في رواية يزيد بن معاوية في الكافي، ج ٧، ص ٣٦١، باب القسامة، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٦، ح ٦٦١.
٣. كما في رواية زرارة في الكافي، ج ٧، ص ٣٦١، باب القسامة، ح ٥؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٦، ح ٦٦٢.
٤. الخلاف، ج ٥، ص ٣٠٨، المسألة ٤؛ المبسوط، ج ٧، ص ٢١١؛ النهاية، ص ٧٤٠.
٥. المهذب، ج ٢، ص ٥٠٠.
٦. الوسيلة، ص ٤٦٠.
٧. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١١، المسألة ١٩.
٨. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٣، باب القسامة، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٨، ح ٦٦٧.
٩. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٢-٣٦٣، باب القسامة، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٩، ح ٦٦٨.

ولو لم تكن له قسامَةٌ وامتنع منها أحلف المنكرُ خمسين يمينا إن لم يكن له قومٌ، وإلا أحلف كلُّ واحدٍ يمينا، فإن نكل ولم تكن له قسامَةٌ ألزم الدعوى. ولو تعدد المدعى عليهم فعلى كلِّ واحدٍ خمسون. ويشرطُ ذكرُ القاتلِ والمقتولِ بما يرفعُ الاشتباهَ، والانفرادِ والشركةِ ونوعِ القتلِ، ولا يجبُ أن النيةُ نيّة المدعى.

قال المحققُ: التسويةُ أوثقُ في الحكم، والتفصيلُ أظهرُ في المذهب^١. ويمكن حملُ ما روي عن النبي ﷺ على العمد؛ فإن المطلق يُحمل على المقيد. الثانيةُ: اختلفوا فيما بلغَ الديةُ من الأعضاء كاللسانِ والأنفِ واليدينِ، فقال من سمّياه أولاً: ستّة أيمانٍ، عدا المفيدِ وسلازٍ وابنِ إدريسٍ؛ فإنهم أوجبوا خمسين احتياطاً، وعدا ابنِ الجنيّد.

واختار في المختلف الأول؛ محتجاً بـ:

أن خفَّ الجنايةُ يناسبُه خفُّ الأيمانِ وقلةُ التشددِ، ولحسنه يونسُ عن الرضا ﷺ، وقال في حديثٍ عن أمير المؤمنين ﷺ: «وعلى ما بلغت دية من الجوارح ألف دينارٍ بستّة نفرٍ، فما دون ذلك فبحسابه من ستّة نفرٍ»^٢.

قال المحققُ: أصل هذه الروايةُ ظريف^٣، وهو موجودٌ في رواية سهل بن زيادٍ، عن الحسن بن ظريفٍ، عن أبيه ظريف بن ناصح، عن عبد الله بن أيوب، عن أبي عمرو المتطبّب قال: عرّضت على أبي عبد الله ما أفتى به أمير المؤمنين ﷺ في الديات فجعل مع كلِّ شيءٍ قسامَةً، في العمد خمسين، وفي الخطأ خمسةً وعشرين، وفيما بلغت دية من الجوارح ألف دينارٍ، ستّة نفرٍ^٤. الحديث.

والعملُ بالمشهور، والمرويُّ في المسألتين أقوى.

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٠٩.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٣، المسألة ٢١. وتخريج الرواية يأتي بعيد هذا بقليل.

٣. في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٠: «وهي رواية أصلها ظريف». وما أثبتناه مطابق لجميع النسخ.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٢-٣٦٣، باب القسامة، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٩، ح ٦٦٨.

ولو ثبت اللوثُ على أحد المنكرين حلف المدعي قسامة خمسين يمينا له، وأحلف الآخر يمينا واحدة، فإن قُتل رُدَّ عليه النصف.

الركن الثالث: الحالف

وهو كل مستحق قصاصٍ أو ديةٍ، أو دافعٍ أحدهما عنه، أو قومُ أحدهما معه. ويُسْتَرَطُّ علمه، ولا يكفي الظنُّ، ولا يُقَسِّمُ الكافرُ على المسلم. وللمولى مع اللوثِ إثباتُ القسامةِ في عبده. ● ولو ارتدَّ الوليُّ مُنِعَ القسامةُ، فإن حلف قيل: صحّ.

قوله ﷺ: «ولو ارتدَّ الوليُّ مُنِعَ القسامةُ، فإن حلف قيل: صحّ».

أقول: هذا قوله في المبسوط قال:

الأولى أن لا يمكنه الإمام من القسامة مرتدًّا؛ لتلايقدم على يمين كاذبة، فمتى حالف وقعت موقعتها؛ لعموم الأخبار، وقال شاذُّ: لا تقع، وهو غلط؛ لأنه اكتساب، وهو غير ممنوع منه في مدة الإمهال، وهي ثلاثة أيام^١.

قال المصنّف:

وكما يصحُّ يمينُ الذمي في حقّه على المسلم فكذا هنا، فإذا رجع إلى الإسلام استوفى ما حلف عليه مرتدًّا^٢.

وأورد عليه المحقق^٣ والمصنّف: أن الحالف لا بدَّ وأن يكون وليًّا، والولاية هنا ولاية الإرث، والارتداد مانع من الإرث^٤.

والمراد بـ«الولي» هنا أعمُّ من الوارث وسيّد العبد، وبـ«الارتداد» أن يكون بعد قتل المقسم على قتله، فأما قبله فظاهرُ مذهبه في المبسوط منعُ الوليِّ من القسامة، وعدمُ

١. المبسوط، ج ٧، ص ٢٢٠.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٠.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢١٠.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٠.

وَيُقَسِّمُ الْمَكَاتِبُ فِي عِبْدِهِ، فَإِنْ عَجَزَ قَبْلَ الْحَلْفِ وَ النُّكُولِ حَلْفَ السَّيِّدِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ النُّكُولِ لَمْ يَحْلِفْ.

اعتبارها إن كان وارثاً. وصرّح بجوازها في العبد قال: لأنَّ اختلافَ الدينِ مانعٌ للإرث لا مانعٌ للملك^١.

فظهر من هذا أنّ ما أورده عليه من عدم الإرث ليس قاطعاً في الرد؛ لاستقرار الإرث بالإسلام المقدّم، فيكونُ الإرثُ كسائر أمواله، فلا يصدقُ منعُ الإرثِ؛ ولهذا لو ارتدَّ أحدُ الوُراثِ بعد موتِ المورثِ لم يخرجْ عن كونه وارثاً، إن قُتِلَ أو مات، أو كان بحكمه ورث عنه ما ورثه من مورثه.

نعم، لو قال الشيخُ بالقسامة في المرتدِّ قبل القتلِ أمكنَ إيرادُ منعِ الإرثِ، لكنّه فرّق بين الحالين، فلنُحَقِّقَ هذا الموضوعَ؛ فإنّه مفيدٌ.

وظهر أيضاً أنّ المرتدَّ هنا ينبغي أن يكونَ عن ملّةٍ؛ لأنّ تقييدهَ بالرجوع إلى الإسلام يقتضيه، ولأنّ المرتدَّ عن فطرةٍ يزول ملكه عن أمواله عندنا، ولا يُتَوَقَّعُ عودُه.

نعم، لو قيل: لا تقع موقعتها؛ لوقوعها بغير إذن الحاكم؛ إذ الحاكم لا يُجيبه إلى الإحلافِ أمكنَ، إلّا أنّه يشكّل بإمكان عدم علم الحاكم برّدته فيستحلفه ثمّ يظهر أنّه مرتدٌّ. ثمّ في منعه أيضاً من الأيمانِ كلامٌ، والاعتذارُ بإقدامه على الرِدَّةِ فيقدم على اليمينِ آتٍ في كلّ كافرٍ، مع الإجماعِ على صحّةِ يمينه، هذا مع أنّ ملكه باقٍ على أمواله ما لم يقتل، أو يمُت؛ إذ التقديرُ أنّه عن ملّةٍ.

نعم، يُمكنُ أن يقال: إنّ المرتدَّ محجورٌ عليه فلا تقع يمينه موقعتها؛ إذ هي من جملة تصرّفاتِه.

واعلم أنّ المراد هنا بالمدعى عليه أعمُّ من المسلم والكافر، عند من يُجيز قسامة الكافرِ على المسلم، وهو فتوى المبسوط^٢ والمختلف^٣؛ لعموم الأخبارِ.

١. المبسوط، ج ٧، ص ٢٢١.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ٢١٦.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٧٧، المسألة ١٧٢.

ولو مات الوليُّ حَلَفَ وارثُهُ إن لم يَنْكُلِ الميِّتُ.
 ● ولو قُتِلَ عبْدُهُ فأوصى بقيمته لمستولديه ومات فللورثة أن يُقسِموا وإن كانت القيمة للمستولدة؛ لأنَّ لهم حظًّا في تنفيذِ الوصيَّةِ، فإن نكلوا فللمستولدة القسامةُ على إشكالٍ. وكذا الإشكالُ في قسامةِ الغرماءِ لو نكل الوارثُ، فإن لم يُقسِموا فلهم يمينُ المنكرِ.
 ومن قُتِلَ ولا وارثَ له فلا قسامةُ.

خلافًا له في الخلاف^١، والمصنّف في القواعد^٢ والتحرير^٣؛ لأصالة البراءة، وعدم الدليل على إثبات القتل على المسلم، وبوجوب أن يُقَادَ به لو قُتِلَ بالقسامة. ولا يخفى ضعفُ هذه المتمسكاتِ.

قوله ﷺ: «ولو قُتِلَ عبْدُهُ فأوصى بقيمته لمستولديه ومات فللورثة أن يُقسِموا وإن كانت القيمة للمستولدة؛ لأنَّ لهم حظًّا في تنفيذِ الوصيَّةِ، فإن نكلوا فللمستولدة القسامةُ على إشكالٍ. وكذا الإشكالُ في قسامةِ الغرماءِ لو نكل الوارثُ».
 أقول: هذا فيه مسائلُ:

الأولى: هل تصحُّ الوصيَّةُ بقيمةِ العبدِ المقتولِ؟ الأصحُّ نعم، قال في المبسوط: لأنَّ الوصيَّةَ تصحُّ مع الغرر والخطر؛ لصحَّتْها بالموجود والمعدوم والمعلوم والمجهول، كشمرة البستان المتجدِّدة^٤.

الثانية: لِمَ مثَّلَ بأَمِّ الولدِ ولم يُمثَّلَ بالعبدِ؟
 والجواب:

فَعَلَّ ذلك؛ ليشمل مذهبَ مانعِ الوصيَّةِ للعبدِ، فإنَّه يُجَوِّزُ الوصيَّةَ للمستولدة؛ لانعاقها بالوفاة، إمَّا من نصيب ولدها كمنهنا، أو من أصل المال كمنههيم.

١. الخلاف، ج ٥، ص ٣١١-٣١٢، المسألة ١٠.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٠.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٨٥، الرقم ٧١١٣.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ٢١٨.

ولو غاب أحدُ الوليَّينِ حَلَفَ الحاضرُ خمسينَ وأثبت حَقَّهُ ولم يرتقب، فإن حضر الغائبُ حَلَفَ خمساً وعشرينَ يمينا، وكذا لو كان أحدهما صغيراً، ولو جُنَّ

هكذا فرضها في المبسوط^١، والمصنّف فرضها في غير هذا الكتابِ في العبد^٢، وهو متوجّهٌ إن جَوَزنا الوصيَّةَ له بالعين.

الثالثة: القسامةُ هنا لإثبات القتلِ إنّما هي للوارث؛ لأنّ لهم حظاً في تنفيذ الوصيَّة - أي يتعلّق غرضهم بإنفاذ ما أوصى به مورثهم - كما لو مات وعليه دينٌ فإنهم يحلفون لإثبات المالِ ولو أخذه الديّانُ.

الرابعة: لو امتنع الوارثُ من الحلف فهل لها الحلف؟ فيه وجهان:

نعم؛ لعود النفع إليها؛ لأنّه إذا ثبتت كانت القيمة لها.

ولا؛ لأنّ حقّها الآن ليس بثابت، فهي أجنبيَّة، والأجنبي لا يحلف لإثبات مالٍ غيره، وهو الصحيحُ عند الشيخ في المبسوط^٣.

الخامسة: هذا الإشكالُ آتٍ في الغرماء إذا امتنع الوارثُ من اليمين على إثبات القتل؛ ليأخذَ الديّة، أو على إثبات مالٍ للميت؛ ليقسمه الديّانُ.

ووجه المنع؛ أنّ الحلفَ لإثبات القتلِ ممّن يُدلي بسبب الحقِّ عند القتل، وهؤلاء حقُّهم إنّما يتجدّد بعد الثبوت، فلا يكون علّةً فيه وإلاّ دار.

السادسة: إذا منعناهم من اليمين فإنّ لهم طلبُ يمينٍ المدّعى عليه كما للوارث، وغايتهم الاستحقاقُ، وغاية الوارثِ التنفيذُ، ووجه الجواز ما ذُكر.

السابعة: لو أوصى بعينٍ لغيره فأدعاها مستحقٌّ ففي حلف الوارثِ لتنفيذ الوصيَّة شكٌّ، من حيث المساواة للمفروض، وعدمها.

١. المبسوط، ج ٧، ص ٢١٨.

٢. لم نعر عليه في سائر كتبه، وفي تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٨٦، الرقم ٧١١٤. قال بمثل ما في هذا الكتاب.

٣. المبسوط، ج ٧، ص ٢١٨.

قبل الإكمال ثم أفاق أكمل، • ولو مات في الأثناء، قال الشيخ: يستأنف الوارث؛
لثلاً يثبت حقه بيمينٍ غيره.

قوله ﷺ: «ولو مات في الأثناء، قال الشيخ: يستأنف الوارث؛ لثلاً يثبت حقه
بيمينٍ غيره».

أقول: هذا قوله في المبسوط^١ محتجاً بما ذكره المصنف، وتقريره: أن الوارث لم يحلف
جميع الأيمان، بل بعضها، وبعضها الآخر حلفه المورث.
والحق إنما يثبت كله وكل جزء منه لمجموع الأيمان من حيث هو مجموع، ولا يقوم
المجموع إلا بأحاده، فيتوقف عليها ضرورة.

ويشكل بأن أيمان المورث لم تثبت الحق، ولا شيئاً منه، وإنما يثبت الحق عند كمال
القسامة، وهو حاصل من الوارث، ولا يلزم من توقف استحقاق الوارث على المجموع أخذه
به، خصوصاً إذا قلنا: إن العلة المركبة لا وجود لها، فيكون الجزء الأخير هو العلة، أو الهيئة
الاجتماعية إن جعلناها مغايرة للأجزاء.

ثم يمكن أن يقال: إن الوارث ليس مخاطباً بكمال الخمسين حتى يتوقف حقه عليها؛
لأن ما حلف مورثه قد امتثل به الأمر بالقسامة، وامتثال الأمر يقتضي الإجزاء، فكانت
قسامة الوارث منحصرة في الباقي من الأيمان، ثم يطرد في كل وارث متعدّد؛ فإنهم إذا
حلفوا مجموع الأيمان لا يستحق كل بأيمانه حقه، بل استحقوا بالمجموع المجموع، وهذا
لا يتألف إلا من أجزائه، فيكون إثباتاً بيمينٍ غيره.

واحتج الشيخ أيضاً بأن الخمسين كاليمين الواحدة^٢؛ لمساواتها إياها في أخص
الصفات، وهي توقف استيفاء الحق، أو دفع الدعوى عليها، ولو مات في أثناء الواحدة
استأنفها الوارث قطعاً.

ويرد عليه منع المساواة، والتساوي في اللازم لا يقتضي المساواة في الحقيقة، أوفي بقية
اللوازم، مع الفرق بأن اليمين الواحدة لا تقبل التبعض من المستحق، ولهذا يحلف كل من

١. المبسوط، ج ٧، ص ٢٣٤.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ٢٣٤.

ولا يُسْتَرَطُّ فِي الْقَسَامَةِ حُضُورُ الْمَدْعَى عَلَيْهِ.
● وإذا استوفى بالقسامة فأقرَّ آخرُ بقتله مُنفرداً لم يكن للوليِّ إلزامه على رأي.

الوارث المدعي مالاً - وإن تعدَّد - يميناً، بخلاف القسامة فإنها تُوزَعُ.
ويؤيِّد الاكتفاء بالبناء أن مبنى القسامة على إثبات مالٍ الغيرِ يمينه؛ فإنهم صرَّحوا أن الحالف المدعي وقومه، والمراد بـ«قومه» من ليس وارثاً، وهذا فيه بحثٌ.
قوله ﷺ: «وإذا استوفى بالقسامة فأقرَّ آخرُ بقتله منفرداً لم يكن للوليِّ إلزامه على رأي». أقول: هذا قوله في المبسوط^١ واختيارُ المختلف^٢؛ لأنه مكذَّبٌ ليمينه؛ إذ لا قسامة إلا مع العلم عندنا، فكيف يدعي علمه بأن الأول قاتلٌ ثم يصدِّق الثاني على أنه القاتل؟ ولو اكتفينا بغلبة الظن في اليمين - كمذهب الجمهور - لم يقبل أيضاً، وقد قال به بعضهم^٣؛ لأنه ذكر في تحرير الدعوى أنه ما قتله إلا هذا، وكذا في الأيمان، وهو إقرارٌ ينفي القتل عن غيره.

وقال في المبسوط: على أنا قد بينَّا قضيةَ الحسن ﷺ في مثل هذا، وأن الدية من بيت المال^٤.

وقال في الخلاف:

يَتَخَيَّرُ، أَمَا فِي الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ فَبِالْيَمِينِ، وَأَمَا فِي الْآخِرِ؛ فَلِعُمُومِ «إِقْرَارِ الْعُقْلَاءِ عَلَى أَنْفُسِهِمْ جَائِزٌ» وَعَلَى الْاِكْتِفَاءِ بِالظَّنِّ، فَاَلْمَخْبِرُ عَنْ نَفْسِهِ بِالْقَتْلِ قَاطِعٌ، وَيَجُوزُ الْاِنْتِقَالُ مِنْ ظَنٍّ إِلَى قَطْعٍ^٥.

ولك أن تقول: كذب الحالف ممكن، وإكذابه نفسه إنما لا يُسْمَعُ إذا تَضَمَّنَ إِنْزَالَ ضررٍ بالغير، لا بمجرد إقرار ذلك الغير، وهنا لم يضطرَّ الثاني بغير إقراره، ولأنه

١. المبسوط، ج ٧، ص ٢٤٢.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٧٩، المسألة ١٧٤.

٣. راجع المهذب، الشيرازي، ج ٢، ص ٣٢١.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ٢٤٢.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ٣١٦، المسألة ١٦.

● ولو التمس الوليُّ حبسَ المتهَم قيل: يجابُ إليه.

لو أقرَّ بقبض وديعته من المستودع فأنكرَ ثمَّ رجع عن إقراره، كان له مطالبة المستودع؛ لاعترافه، ولو أقرَّ له بشيءٍ فأنكرَ تملكه ثمَّ عاد وادَّعاه قُبِل، فحينئذ لا تنافي بين الإقرارِ بالمنافي والرجوعِ عنه، ولكن إطلاق التخييرِ مشكَلٌ؛ إذ الشارعُ لم يُخَيِّرْه بحسب الشهوة الرجوعَ على من أراد، بل لو أكذبَ نفسه ورجع على المقرِّ لم يمنعه الشارعُ؛ لتمكين المقرِّ له بإقراره. وإذا كان للمسألة نظائرٌ من المسائل الشرعية فلاوجهَ لإنكارها.

وعلى كلا التقديرين، إذا أكذبَ نفسه ورجع إلى الثاني وجب عليه ردُّ ما أخذ من المحلوفِ عليه؛ لإكذابه نفسه بالنسبة إليه، كذا ذكره المصنّف في التحرير^١، وهو وجهٌ قوله ﷺ: «ولو التمس الوليُّ حبسَ المتهَم قيل: يجابُ إليه».

أقول: هنا بحثان:

الأوّل: المتهَم بالقتل المكافئ أو غيره - وفي بعض العبارات «بالدم» وهو يشمل الجرح - يُحبس.

قال المصنّف: إذا التمس الوليُّ، وأطلق الشيخ في النهاية^٢ وابنُ البرّاج^٣. الثاني: مقدارُ الحبس ستّة أيامٍ، فإن جاء المدّعي ببينةٍ أو أقسم، وإلا خَلّي سبيلُه. قاله الشيخُ^٤ والقاضي^٥ والصهرشتي والطبرسي. وقال ابنُ حمزة: ثلاثة أيامٍ^٦. وقال ابنُ الجُنَيْد: إن ادّعى الوليُّ البينةَ حبسَ إلى سنةٍ^٧.

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٨٧-٤٨٨، الرقم ٧١١٨.

٢. النهاية، ص ٧٤٤.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٥٠٣.

٤. النهاية، ص ٧٤٤.

٥. المهذب، ج ٢، ص ٥٠٣.

٦. الوسيلة، ص ٤٦١.

٧. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٢، المسألة ١٣١.

تَتَمَّةٌ

تَجِبُ كَفَّارَةُ الْجَمْعِ بِالْقَتْلِ الْعَدْوَانِ، وَالْمَرْتَبَةُ بِالْخَطَايَا مَعَ الْمُبَاشَرَةِ لَا التَّسْبِيبِ فِي الْمُسْلِمِ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا، وَفِي قَتْلِ الْمَوْلَى عَبْدَهُ.

وَمَاخَذَ الْحَكَمَيْنِ رِوَايَةَ السَّكُونِيِّ عَنِ الصَّادِقِ عليه السلام قَالَ: «إِنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله كَانَ يَحْبَسُ فِي تَهْمَةِ الدَّمِ سِتَّةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ جَاءَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ بَيِّنَةً، وَإِلَّا خَلَّى سَبِيلَهُ»^١.
وَابْنُ إِدْرِيسَ مَنَعَ مِنَ الْحَبْسِ، وَزَعَمَ أَنَّ الرَّوَايَةَ مُخَالِفَةٌ لِلْأَدْلَةِ مِنْ تَعْجِيلِ الْعُقُوبَةِ قَبْلَ ثَبُوتِ الْمَوْجِبِ^٢.

وَالْمَصْنُفُ قَالَ فِي الْمَخْتَلَفِ:

إِنْ حَصَلَتْ التَّهْمَةُ فِي نَظَرِ الْحَاكِمِ لَزِمَ الْحَبْسُ؛ عَمَلًا بِالرَّوَايَةِ، وَتَحْفَظًا لِلنَّفُوسِ عَنِ الْإِتْلَافِ، وَإِنْ حَصَلَتْ لغيره فلا؛ عَمَلًا بِالْأَصْلِ^٣.
وَاعْلَمْ أَنَّ الْقَائِلَ بِالْحَبْسِ لَا يُفَرِّقُ بَيْنَ عَدَمِ قِيَامِ بَيِّنَةٍ أَوْ قِيَامِ بَيِّنَةٍ لَمْ تَثْبُتْ عَدَالَتُهَا بَعْدَ، وَلَعَلَّ نَظَرَ ابْنِ حَمَزَةَ إِلَى تَعْلِيقِ بَعْضِ الْأَحْكَامِ عَلَى الثَّلَاثَةِ، كَمَدَّةِ إِمِهَالِ الْمَرْتَدِّ، وَالشَّفِيعِ، وَجَرِيَانِ الْعَادَةِ بِزَوَالِ عَذْرِ الْوَلِيِّ فِيهَا.
وَنَظَرَ ابْنُ الْجَنِيدِ إِلَى أَنَّهُ نَهَايَةُ الْإِحْتِيَاطِ فِي الدَّمَاءِ، وَأَقْرَبُ إِلَى تَحْقِيقِ عَدَمِ الْحُجَّةِ بِالْكَلِّيَّةِ.

قَالَ الْمُحَقِّقُ:

السَّكُونِيُّ ضَعِيفٌ، وَفِي الْعَمَلِ بِمَا يَنْفَرِدُ بِهِ تَوَقُّفٌ، لَكِنْ يُمْكِنُ أَنْ يُورِدَ الشَّيْخُ ذَلِكَ؛ لِمَافِيهِ مِنَ الْإِحْتِيَاطِ عَلَى الدَّمِ^٤.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٧٠، باب النوادر (من كتاب الدييات) ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٢، ح ٦٠٨ و ص ١٧٤، ح ٦٨٣.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٤٣.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٨، المسألة ٢٤.

٤. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٧٩.

ولو قتل مسلماً في دار الحرب من غير ضرورةٍ عالماً بالقود والكفارة، ولو ظن كفره بالكفارة، ولو ظهر أسيراً فالدية والكفارة.

ولو اشترك جماعةً فعلى كل واحدٍ كفارةٌ كاملة، وتجبُ على العامدِ وإن قتل قوداً وعلى قاتل نفسه.

ولو تصادمتِ الحاملتانِ ضمنتُ كلُّ واحدةٍ أربعَ كفاراتٍ إن ولجتِ الروحُ الحملَ، ولو لم تلجُ الروحُ فلا كفارةٌ فيه.

ولا تجبُ بقتل الكافرِ مطلقاً.

كتاب الديات

- المقصد الأول في الموجب
- المقصد الثاني فيمن تجب عليه
- المقصد الثالث في دية النفس
- المقصد الرابع في دية الأطراف
- المقصد الخامس في دية المنافع
- المقصد السادس في دية الشجاج

كتاب الديات

ومقاصده سنة:

[المقصد] الأول في الموجب

وهو الإِتلافُ مباشرةً، أو تسببياً.

الأول: المباشرة

وهي فعلٌ ما يحصلُ معه الإِتلافُ لا مع القصدِ، فالطبيبُ يضمنُ ما يُتلفُ بعلاجه إن قصّر، أو عالج طفلاً أو مجنوناً لم يأذن الوليُّ، أو بالغاً لم يأذن ● ولو كان حاذقاً. وإن أذن له البالغُ فالإِتلافُ ضامنٌ على رأي في ماله. وهل يبرأ بالإبراءِ قبله؟ فيه قولان.

وتضمنُ العاقلةُ ما يُتلفُهُ النائمُ بانقلابه وإن كانت ظئراً للضرورة، وإن كانت للفخرِ فالديّةُ في مالها.

قوله ﷺ: «ولو كان حاذقاً. وإن أذن له البالغُ فالإِتلافُ ضامنٌ على رأي في ماله. وهل يبرأ بالإبراءِ قبله؟ فيه قولان».

أقول: هنا مسألتان:

الأولى: إذا كان الطبيبُ حاذقاً - أي ماهراً في الصناعةِ والعلاجِ علماً وعملاً - فعالَجَ فاتفقَ التلفُ - نفساً أو طرفاً - ففي الضمانِ قولان:

ويضمّنُ المُعْنِفُ بزِوجَتِهِ بِجِماعِهِ قُبْلاً أو دُبْراً أو بضمّه في مالِهِ، وكذا الزِوجَةَ وحاملُ المتاعِ إذا كسَرَهُ أو أصابَ به غيرَهُ.

أحدهما: نعم، وهو قول الشيخ أبي عبدالله المفيد^١، والشيخ أبي جعفر في النهاية^٢، وابن البرّاج في الكامل، وسلار^٣ وأبي الصلاح^٤ وابن حمزة^٥ وابن زُهْرَةَ^٦ والطبرسي والكيندري^٧ ونجم الدين^٨ ونجيب الدين ابني سعيد^٩، وجعلوه شبيهة عمداً. أما الضمان؛ فلحصول التلف المستند إلى فعل الطبيب، و«لا يُطَلُّ دَمُ امرئٍ مسلمٍ»^{١٠}. وأما أنه شبيهة عمداً؛ فلتحقّق القصد إلى الفعل، لا إلى القتل. وقال ابن إدريس^{١١}: لا يضمن^{١١}؛ للأصل ولسقوطه بإذنه، ولأنه فعلٌ سائغٌ شرعاً، فلا يستعقب ضماناً.

ويمكن الجواب بأن أصلَ البراءة لا تتمُّ مع دليل الشغل، والإذن في العلاج لا في الإلتاف، ولا منافاة بين الجواز وبين الضمان، كالضارب للتأديب. ويؤيدُ الضمان ما رواه الصّفّار عن إبراهيم بن هاشم، عن النوفلي، عن السكوني: «أنَّ أمير المؤمنين عليه السلام ضمَّنَ خَتاناً قَطَعَ حَشْفَةَ غلامٍ»^{١٢}.

١. المقنعة، ص ٧٣٤.

٢. النهاية، ص ٧٦٢.

٣. المراسم، ص ٢٣٦.

٤. الكافي في الفقه، ص ٤٠٢.

٥. الوسيلة، ص ٤٢٩ - ٤٣٠.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٠.

٧. إصباح الشيعة، ص ٤٩١.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٣١؛ المختصر النافع، ص ٤٥٧.

٩. الجامع للشرائع، ص ٥٨٦.

١٠. هذا الكلام لأمير المؤمنين عليه السلام رواه عنه الصادق عليه السلام. راجع الفقيه، ج ٤، ص ١٠١ ح ٥١٨٢؛ وتهذيب الأحكام،

ج ١٠، ص ١٦٧ ح ٦٦٣.

١١. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٣.

١٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٤ ح ٩٢٨، وفيه: السكوني عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «أنَّ علياً عليه السلام...».

والصائحُ بالمريضِ أو المجنونِ أو الطفلِ أو العاقلِ مع غفلته، أو بالمفاجأةِ بالصيحةِ مع التلفِ في ماله، وكذا المُشهرُ سيفه في الوجهِ.

قال في النكت :

الأصحاب متفقون على أن الطبيبَ يضمنُ ما يتلفُ بعلاجه، فالعملُ على هذا الأصلِ لا على هذه الرواية؛ لأنَّ الأكثرين يطرحون ما ينفرد به السكوني^١.
وقد عرفت أنَّ الإجماعَ المنقولَ بخبر الواحدِ حُجَّةٌ^٢، وكذا ادَّعى عليها ابنُ زُهْرَةَ الإجماعَ^٣.

وابنُ إدريسَ زعم أنَّ روايةَ السكوني صحيحةٌ لا خلافَ فيها، والمرادُ بها أنه فرَّطَ بأنَّ قطعَ غير ما أُريد منه؛ لأنَّ الحشفةَ ما فوق الخِتانِ^٤.

واعلم أنَّ كثيراً من الأصحاب^٥ لم يقيّدوا بالإذن وإن كان ظاهرهم الإذنَ.
الثانية: لو أبرأه المَعالجُ قبل الفعل، أو وليّه، قال الشيخ^٦ وأتباعه^٧ وأبو الصلاح^٨: يَبْرَأُ؛ لمسيسِ الحاجةِ إليه، فإنّه لا غنى عن العلاج، وإذا عرف البيطار أو الطبيبُ أنه لا مخلصَ له من الضمانِ توقّفَ في العلاج مع الضرورةِ إليه، فوجب أن يشرّعَ الإبراء؛ دفعاً للضرورةِ الحاجةِ، ولروايةِ السكوني عن جعفر^٩ قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّطَرَ فليأخذ البراءةَ من وليّه وإلّا فهو ضامنٌ»^٩.

وإنما ذكر الولي؛ لأنّه هو المطالبُ على تقدير التلف، فلمّا شرّعَ الإبراء قبل الاستقرار

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢١.

٢. انظر ماتقدم في ج ١، ص ٤٢.

٣. غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٠.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٣.

٥. كسلار في المراسم، ص ٢٣٥؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٣٠؛ وابن البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٤٩٩.

٦. النهاية، ص ٧٦٢.

٧. كالفاضي في المهذب، ج ٢، ص ٤٩٩؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٥٨٦؛ والمحقق في نكت النهاية،

ج ٣، ص ٤٢١-٤٢٢.

٨. الكافي في الفقه، ص ٤٠٢.

٩. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٤، باب ضمان الطبيب والبيطار، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٤، ح ٩٢٥.

● ولو فرَّ فألقى نفسه في بئرٍ أو من سقفٍ أو صادفه في هَرَبِهِ سَبَعٌ قال الشيخ: لا ضمان، ولو كان أعمى ضمن، أو مبصراً ولا يعلم البئر، أو انخسف به السقف، أو اضطرَّه إلى مضيقٍ فافترسه الأسدُ ضمن.

لمكان الضرورة، صرف إلى مَنْ يتولَّى المطالبة بتقدير وقوع ما يَبْرَأُ منه.
قال المحقق:

ولا أستبعد الإبراء من المريض فإنه فعلٌ مأذون فيه، والمجنِّي عليه إذا أذن في الجناية سقط ضمانها، فكيف بإذنه في المباح المأذون في فعله^١؟!
ونقل عن ابن إدريس^٢: أنه لا يصحَّ البراءة؛ لأنه إسقاطٌ لما لم يجب، ولأنَّ الإبراء إمَّا ممَّا تعدَّى فيه أو من غيره، وكلاهما لا يصحُّ الإبراء منه.
قوله ﷺ: «ولو فرَّ فألقى نفسه في بئرٍ أو من سقفٍ أو صادفه في هَرَبِهِ سَبَعٌ قال الشيخ: لا ضمان».

أقول: هذا قوله في المبسوط^٣. وفرَّق في الوقوع في البئر أو من السقف بين الأعمى وغيره، فأوجب الضمان لو كان المطلوب أعمى، وفي مصادفة السَّبْعِ لم يفرِّق بينهما، وأسقط الضمان.

واحتجَّ على الأول بأنَّه إمَّا ألجأه إلى الهَرَبِ لا إلى الوقوع، بل ألقى نفسه باختياره، فهو من باب اجتماع المباشرة والسبب غير المُلجئ، كالحافر والدافع؛ فإنَّ الضمان على الدافع. وقيدَّ بالسبب غير المُلجئ؛ ليخرج الأعمى، كما لو حفر بئراً فوق وقع فيها أعمى فإنه يضمن فكذا هنا. واحتجَّ على الثاني؛ بأنَّ السَّبْعَ له قصدٌ واختيارٌ فهو مباشرٌ حقيقةً، وذلك السبب غير ملجئٍ إلى افتراسه، فكان أقوى.

والمصنَّف والمحقِّق^٤ توقَّفاً فيه؛ من حيث إنه لولا الإخافة لم يحصل الهَرَبُ المقتضي

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢١.

٢. حكاه عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٦٣٧ قال: وقال المتأخَّر: لا يصحُّ هذا الإبراء؛ لأنه إسقاطٌ حقٌّ غير ثابت؛ وانظر السرائر، ج ٣، ص ٣٧٣.

٣. المبسوط، ج ٧، ص ١٥٩ - ١٦٠.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٣٢.

● والصادمُ هدرٌ. ويضمَنُ ديةَ المصدومِ في مالِهِ إذا لم يفرطْ - بأنْ يقفَ في المضيقِ - على إشكالٍ.

للتلف، وكونه باختياره ممنوعٌ؛ إذ لا مندوحةٌ إلا بالهَرَبِ. غايةُ ما في الباب أنه اختارَ طريقاً على طريقٍ؛ لمرجِّح، أو لا مرجِّحٍ - على اختلافِ قولِي المتكلمين - مع امتناعِ خُلُوِّ الواقعِ عن أحدهما.

ويمكن أن يقال: إن كان الطريقتان متساويتين في الإخافةِ والعَظَبِ - أو الطُرُقِ - وسَلَكَ فاتَّفَقَ التلفُ تحقُّقَ الضَّمانِ؛ لعدم المندوحةِ. وإن ترجَّحَ أحدهما في السلامة فسلكَ الآخرَ فلا ضَمانَ، اللهمَّ إلا أن يقول: إن المُلجئِي إلى الهَرَبِ رَفَعَ قصدهُ أصلاً ورأساً ولكن ذلك غير معلوم.

وأقول: قول الشيخِ قويٌّ جداً؛ لأنَّ الهاربَ إمَّا مختارٌ أو مُكْرَهٌ، فإن كان مختاراً فلا ضَمانَ قطعاً، وإن كان مُكْرَهًا فغايته أن يكون مثل مسألة «أقتل نفسك وإلا قتلتك» فقتل نفسه، فإنه يبعد الضَّمانَ؛ إذ لا معنى للخلاصِ عن الهلاكِ بالهلاكِ.

قوله ﷺ: «والصادمُ هدرٌ. ويضمَنُ ديةَ المصدومِ في مالِهِ إذا لم يفرطْ - بأنْ يقفَ في المضيقِ - على إشكالٍ».

أقول: قوله: «بأنْ يقفَ في المضيقِ» تفسيرٌ للتفريطِ لا لعدم التفريطِ. والإشكالُ في ضَمانِ ديةِ المصدومِ إذا فرطَ التفريطَ المذكور، وهو منطوق الكتاب، وفي ضَمانِ المصدومِ ديةِ الصادمِ والحالُ هذه.

ومنشؤه أولاً: أنه مُتَلَفٌ لنفسه بوقوفه في موضعٍ يحرمُ الوقوفُ فيه؛ إذ قد عَرَّضَهَا للإتلافِ، فجرى مجرى مالِ رومي نفسه من شاهقٍ، أو ذهب في طريق السهام مع قول «حذار». ومن أنه إزهاقِ نفسٍ معصومةٍ، و«لا يطلُّ دُمُ امرئٍ مسلمٍ»^١؛ ولأنه لم يقصد إتلاف نفسه، وعدم قصدِ الصادمِ لا يزيل الضَّمانَ المطلقَ - وإن أزال القصاصَ والديةَ عنه - بل يجب على العاقلة، وهو ظاهرُ اختيارِ المبسوط^٢.

١. هذا كلام عليّ ﷺ وتقدّم تخريجه في ص ٣٣٤، الهامش ١٠.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ١٦٧.

ولو تعثر بالجالس في المضيق ضمن الجالس.
ولو تعثر بقائم فالعائر هدرٌ، والقائم مضمونٌ عليه؛ لأنَّ القيامَ من مرافقِ المشي
بخلافِ القعود.

ومنشؤه ثانياً: أنَّ وقوفَ المصدومِ المحذور سببٌ في إتلافه، والمباشرُ ضعيفٌ لغروره،
وهو خيرةُ المبسوط قال: كما لو جلس في طريقٍ [ضيقٍ]¹ فيعثر به آخر فماتا فعلى عاقلة
الجالس كمالُ ديةِ العائر².

ومن عدم إتلافِ الصادم مباشرةً ولا تسببياً، وإنما حصل التلّف بفعل الصادم، والوقوفُ
من مرافقِ المشي، فلا يستعقب ضماناً.

ويضعفُ بأنَّ فعل الصادم غير معيّنٍ فالمتلّف في الحقيقة هو الواقفُ، والوقوفُ إنما يكون
من المرافقِ إذا ساغ، كالوقوف في الطريق الواسع.

ومن هنا يشكل قول المصنّف فيما بعد: «ولو تعثر بقائم فالعائر هدرٌ. والقائم مضمونٌ
عليه؛ لأنَّ الوقوف³ من مرافقِ المشي بخلاف القعود» مع أنه فرَضَ القعود في المضيقِ
وعطفَ عليه «القيام».

ويحتمل ضعيفاً عودَ الإشكال في كلامه إلى منطوق المسألة أولاً، وهو ضمانُ الصادم
ديةَ المصدومِ إذا لم يفرط المصدومُ بالوقوف المذكور، فتعلّق «على» في قوله: «على
إشكال» بقوله: «ويضمنُ ديةَ المصدوم». وهذا أنسب لمراعاة اللفظ، إلا أنَّ الأصحاب
لم يجعلوا فيها إشكالاً، ولا المصنّف في كتبه.

أو نقول: إذا لم يعد إلى أصل الضمانِ عادٍ إلى كَيْفِيَّتِهِ، وهي كونه في ماله. ولا ريبَ أنَّ
عوده إلى الأصلِ ضعيفٌ؛ لتحقق تلف المصدوم بفعله بلا تفریطٍ منه فكيف ينتفي الضمانُ؟
وأما إلى الكيفية، فيمكن أن يُقال: إنّه لم يقصد الفعلَ ولا القتلَ، فهو خاطئٌ محضٌ فتجب
الديةُ على العاقلة.

١. ما بين المعقوفتين أضفناه من المصدر.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ١٦٧.

٣. هكذا في جميع نسخ غاية المراد، وفي الإرشاد: «القيام» بدل «الوقوف».

ولو مات المتصادمان فلورثة كل نصف دية ونصف قيمة فرسه على الآخر، ويقع التقاض في الدية.

ولو ركب الصبيان بأنفسهما أو أركبهما الوليان فنصف دية كل منهما على عاقلة الآخر، ولو أركبهما أجنبي فديتهما عليه.

ولو كانا عبيد تهادرا ولا يضمن المولى.

ولو مات أحد المتصادمين فعلى الآخر نصف دية.

ولو كانا حاملين فعلى كل واحدة نصف دية الجنين.

ولو مر بين الرماة فديته على عاقلة الرامي، إلا أن يسمع التحذير ويتمكن

من العدول.

● ولو قرب البالغ صبياً فالضمان عليه لا على الرامي على إشكال.

قوله ﷺ: «ولو قرب البالغ صبياً فالضمان عليه لا على الرامي، على إشكال».

أقول: التقييد بالبالغ للحكم بالضمان عليه، والصبى المقرّب للصبى يكون الضمان على عاقلته. والمراد بالضمان على الرامي الضمان بسبب الرمي، فيكون على عاقلته؛ إذ هو غير قاصد إلى الرمي وإلا لاقتص منه.

ثم في كونه في مال المقرّب - لو قلنا بضمانه - شك أيضاً من حيث إنه لم يقصد الفعل إلا أن يقال: تقريبه فعل؛ لأنه أعدة لإصابة السهم.

ومنشأ الإشكال من حيث إن المقرّب عراضه للتلف فهو سبب، والمباشر ضعيف للغرور، ومن أن الرامي هو المباشر حقيقة والسبب لا يعلم الإصابة، فجرى مجرى الدافع غيره في بئر لا يعلمها.

والشيخ في المبسوط^١ والقاضي^٢ ضمنا المقرّب؛ لعدم قصد الرامي، فكان كالمُسيك، والمقرّب كالذابح، ثم قال الشيخ: وفيها نظر^٣.

١. المبسوط، ج ٧، ص ١٨٩.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٥٠٨.

٣. المبسوط، ج ٧، ص ١٨٩.

ويضمّن الختّانُ حَسْفَةَ الغَلامِ لو قطعها.

ولو وقع على غيره من علوٍ قصداً والوقوعُ قاتلٌ قُتِلَ، وإلا فالديّةُ. ولو اضطرَّ أو قصد الوقوعَ لغير ذلك فالديّةُ على العاقلة، ولو ألقاه الهوأةُ أو زلق فلا ضمان، ولو أوقعه غيره ضمنهما.

● ولو قمتصتِ المركوبةُ بنخسٍ ثالثةٍ فصرعتِ الراكبةُ فالديّةُ على الناخسةِ إنَّ الجأت، وإلا القامصة، وقيل: بينهما، وقيل: عليهما الثلثان.

فرعٌ: لو ثبت أن الرامي قال: «حِذارٍ» لم يضمّن. فإن قلنا في المسألة بضمانه أهدر مع احتمال ضمان المقرّب، وإلا كان على المقرّب.

قوله ﷺ: «ولو قمتصت المركوبة بنخس ثالثةٍ فصرعت الراكبة فالديّة على الناخسة إنَّ الجأت، وإلا القامصة، وقيل: بينهما، وقيل: عليهما الثلثان».

أقول: الأصل في هذه المسألة قضية مولانا أمير المؤمنين (صلوات الله عليه) رواها محمّد بن أحمد بن يحيى عن أبي عبد الله، عن محمّد بن عبد الله بن مروان^١، عن عمرو بن عثمان، عن أبي جميلة، عن سعد الإسكاف، عن الأصمغ بن نباتة أنه ﷺ: قضى في القارصة^٢ والقامصة^٣ والواقصة^٤ بوجوب دية الواقصة، نصف على القارصة والقامصة^٥. وروى المفيد ﷺ عنه ﷺ: «الثلث لركوبها عبتاً»، ذكره في الإرشاد^٦ والمقتعة^٧

١. في تهذيب الأحكام: «عبد الله بن مهران» بدل «عبد الله بن مروان» ولعله هو الصحيح.

٢. قرصه قرصاً: قبض بإبهامه وسبأته على جزء من جسمه قبضاً شديداً مؤلماً. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٧٢٦. «قرص».

٣. قمتصت الدابة: ... نفرت وضربت برجلها. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٧٥٩. «قمص».

٤. وقصت الناقة براكبها ... رمت به فدقت عُنُقَه. المصباح المنير، ج ٢، ص ٦٦٨. «وقص».

٥. الفقيه، ج ٤، ص ١٦٩ - ١٧٠، ح ٥٣٩١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤١، ح ٩٦٠. لفظ الحديث فيهما هكذا:

«قضى أمير المؤمنين ﷺ في جارية ركبت جارية فنخستها جارية أخرى فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت، فقضى بديتها نصفين بين الناخسة والمنخوسة».

٦. الإرشاد، ج ١، ص ١٩٦ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج ١١).

٧. المقتعة، ص ٧٥٠.

ويضمنُ المخرجُ ليلاً حتى يرجعَ، فإنْ عُدِمَ فالديّةُ، وإنْ وُجِدَ مقتولاً فالقصاصُ. ولو ادّعاه على غيره بالبيّنة برئ.

واستحسنه المحقق^١ والمصنّف في المختلف^٢، واختاره أبو الصلاح وزاد: إن كان بأجرة فالديّة نصفان^٣. وأسند الأول إلى قضاء عليٍّ عليه السلام، وأمّا الركوب بالأجرة فمن تفرّعه عليه السلام، وتبعه ابن زهرة^٤.

وما اختاره المصنّف هنا قول ابن إدريس^٥، واستحسنه في الشرائع^٦؛ لأنّه مع الإلجاء فعلُ المكره مُسنَدٌ إلى مُكرِهه، ومع عدمه لا أثر للمُكره.

ويشكل بأن الإكراه على القتل لا يسقط الضمان.

ثمّ في الحكم بوجود الديّة أيضاً إشكال؛ من حيث إنّ القموص ربما كان يقتل غالباً فيجب القصاص.

وقوى في المختلف قول المفيد^٧؛ لأنّه بفعل الثلاثة، وظاهرُ الشيخ^٨ وأتباعه^٩ اختيارُ مضمونِ الروايةِ الأولى، والراوندي جَمَعَ بين كلامي الشيخين، بحمل كلام المفيد على كونِ الراكبةِ بالغةً مختارةً، وكلام الشيخِ على صِغَرِها وإكراهها^{١٠}.
قال في النكت:

أبو جميلةً ضعيفٌ لا عمل على ما ينفرد به، فإذا ن الرواية ساقطةٌ عندي.

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٣٤؛ المختصر النافع، ص ٤٦٠.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٤٨، المسألة ٤١.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣٩٤.

٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٦.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٣ - ٣٧٤.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٣٤ قال: وهو وجهٌ أيضاً.

٧. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٤٩، المسألة ٤١.

٨. النهاية، ص ٧٦٣.

٩. كالقاضي ابن البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٤٩٩.

١٠. حكاها عنه المحقق في نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢٣؛ وحكاها الفاضل الآبي عن كتابه «الرائع» في كشف الرموز.

● ولو وُجد ميثاً ففي الضمان إشكالٌ.

ثم الأوجه مما ذكره الأصحاب كلامُ المفيد: لأنَّ الإِتلافَ حصل بالأسبابِ الثلاثة فتثبتُ الشركة^١.

والصدوق عليه السلام أورد الرواية الأولى منسوبةً إلى قضاء علي عليه السلام^٢.
قوله عليه السلام: «ولو وجد ميثاً ففي الضمان إشكالٌ».

أقول: الأصل في حكم هذه المسألة روايةُ عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام: «إذا دعا الرجل أخاه بالليل فهو ضامنٌ له حتَّى يرجع إلى بيته»^٣.

ورواية عمرو بن المقدام^٤ قال: كنتُ شاهداً عند البيت الحرام ورجلٌ ينادي بأبي جعفر [المنصور] - وهو يطوفُ - وهو يقول: يا أمير المؤمنين، إنَّ هذين الرجلين طرقا أخي ليلاً فأخرجاهُ من منزله فلم يرجع إليّ، والله ما أدري ما صنعا به؟ فقال لهما أبو جعفر: ما صنعتما به؟ فقالا: يا أمير المؤمنين، كَلَمناهُ ثم رجع إلى منزله، فقال لهما: وافياني غداً صلاةَ العصر في هذا المكان، فوافياهُ من الغد صلاةَ العصر، فقال لجعفر بن محمد عليه السلام وهو قابضٌ على يده: يا جعفر، اقضِ بينهم، فقال: «يا أمير المؤمنين، اقضِ بينهم أنت»، فقال له: بحقي عليك إلا قضيتَ بينهم، قال: فخرج جعفر فطرح له مُصَلّى من قَصَبٍ، فجلس عليه ثم جاء الخُصماءُ فجلسوا قُدّامه، فسألهم عن الدعوى، فأجابوا بمثل ما أجابوا به، فقال جعفر عليه السلام: «يا غلام، اكتبْ بسم الله الرحمن الرحيم، قال رسول الله ﷺ: كُلُّ مَنْ طرُق رجلاً بالليل فأخرجهُ من منزله فهو له ضامنٌ إلا أن يقيم البيئَةَ أنه قد ردهُ إلى منزله، يا غلام، نَحِّ هذا فاضرب عنقه».

فقال: يا ابن رسول الله، والله ما قتلته ولكنّي أمسكته، ثم جاء هذا فوجأه فقتله، فقال: «يا غلام نَحِّ هذا واضرب عنق الآخر». فقال: يا ابن رسول الله، والله ما عدّبتُه ولكنّي قتلته

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢٣.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ١٦٩-١٧٠، ح ٥٣٩١؛ المقنع، ص ٥٣١.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٢، ح ٨٦٩.

٤. هكذا في النسخ لكن في المصادر: «عمرو بن أبي المقدام».

ولو أنكر الولد أهله صدقت الظنُّ ما لم يُعلم كذبها فتضمنُ الدية إلا أن تُحضِرَه
أو من يشتبهُ به، ولو استأجرت أخرى وسلمته ضمنته.

بضربة واحدة، فأمر أخاه فضرب عنقه، ثم أمر بالآخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن،
ووقع على رأسه: «يحبس عمره، ويضرب في كل سنة خمسين جلدة»^١.

إذا ظهر ذلك، فظاهر هاتين الروايتين تحقق الضمان إلا مع إقامة البيئته على البراءة،
وظاهرهما أيضاً القود، وهو اختيار سَلار^٢ وابن حمزة^٣ ما لم يدع قتله على غيره فتجب
الدية، والشيخ رحمته حكم بالدية^٤، والمفيد جعله أحوط^٥.

وفي الروايتين لم يفرق بين الميت وغيره، فيتحقق الضمان؛ عملاً بإطلاقهما وإطلاق
الأصحاب، ومن إمكان حملهما على ما إذا وجد به أثر القتل، أو لم يُعرف له خبر، ولأنه في
الروايتين لم يذكر إلا أنه له ضامن.

وأما القتل المذكور في الرواية الثانية فإنه مستند إلى إقرار القاتل.

لا يقال: هو رحمته أمر به قبل الإقرار.

فنقول: لعله لاستخراج ما فعلاه تهديداً لا أمراً حقيقةً، وقد حصل منهما ما أَراده رحمته.

ويؤيد عدم الضمان - إذا وجد ميئاً - أصالة براءة ذمّة المكلف من الضمان ديةً أو قصاصاً
حتى يتحقق سببه ولم يثبت، وهو قول ابن إدريس رحمته^٦؛ لأنه لم يوجد به آثار القتل ولا لوث
ولا تهمّة، وتقديرها فحكمه حكم اللوث، فالجزم بالضمان إذن لا وجه له، وهو ظاهر
اختيار المحقق رحمته^٧.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٧، باب الرجل يمسك الرجل فيقتله آخر، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١١٧، ح ٥٢٣٨؛ تهذيب

الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢١، ح ٨٦٨.

٢. المراسم، ص ٢٤١.

٣. الوسيلة، ص ٤٥٤.

٤. النهاية، ص ٧٥٦-٧٥٧.

٥. المقنعة، ص ٧٤٦.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٣٦٤-٣٦٥.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٣٥؛ المختصر النافع، ص ٤٦١.

وقال المصنّف في المختلف :

إن لم يظهر له خبرُ البتّة ضمن ديتّه، وإن وجد مقتولاً أُقيد به مع التهمة والقسامة إلا أن يقيم البيّنة أن غيره قاتلُهُ، وإن وجد ميتاً فادّعى موته حتفٌ أنه فإن كان هناك لوثٌ ضمن بالقسامةِ الدية^١.

قلت: الأولى أنه مع اللوث يضمن ما يقسم عليه الوارث من العمد أو الخطأ، والظاهر أنه مراده عليه السلام.

لا يقال: حكمهم أن الحرّ لا يُضمن بالغصب، فكيف ضمّنه هنا إن كان حرّاً؟ فنقول: الحرّ لا يضمن بمطلق الغصب بل بالإخراج ليلاً، وإن فُرِضَ أنه غصبه ليلاً ضمّن، وهذا وإن كان مخالفاً للأصل إلا أنه للنص^٢ عليه صار خلاف الأصل أصلاً، ومثله ضمانُ الطيرِ المرْتَضِعِ، ويتفرّع عليه ضمّانه لو كان عبداً، بقيمته أو بالقوّد، بل هو أولى. على أن الروايتين فيهما لفظٌ للعموم؛ لأن في الأولى لفظ «الرجل»، وهو للعموم عند كثير^٣؛ إذ «اللام» فيه ليست عهديّة بل جنسيّة، ولفظ «أخاه» مفردٌ مضافٌ فهو في قوة المعرف باللام، فعمومه يقتضي عمومهُ. وأمّا النانية فعامّة في المُخْرِجِ قطعاً للفظ «كلّ»، وفي المُخْرِجِ ظاهراً؛ لأن «رجلاً» نكرةٌ شخصيّةٌ تصلح لكل فردٍ، والتقييد بـ«الرجل» لا ينفي الحكم عن «المرأة»؛ لأنّه لا قائل بالفرق، وليس من المواضع التي تختصّ الرجال.

فرعٌ: هل يسقط هذا الحكم لو أمره بدعائه ليلاً فدعاه؟ احتمالٌ؛ من حيث إنّه عرّضه للدعاء وزوال التهمة؛ ومن عموم النصّ.

نعم لا ينسحب الحكم لو دعا غيره فخرج هو قطعاً؛ لعدم تناول النصّ إيّاه، وكذا لا فرق بين أن يعلم سبب الدعاء أو لا في التضمنين.

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٥٥، المسألة ٤٤.

٢. تقدّم تخريجه في ص ٣٤٢-٣٤٣، الهامش ١.

٣. منهم الشيخ في العدة في أصول الفقه، ج ١، ص ٢٧٥.

● وعن الصادق عليه السلام في لصّ جمع الثياب، ووطئ المرأة مكرهاً، وقتل ولدّها النائر، فلما خرج قتلته: «ضمان أولياء اللصّ دية الولد، ودفع أربعة آلاف درهم إلى المرأة من تركته؛ لمكابرتها على فرجها، وليس عليها ضمانه».

وعنه عليه السلام في امرأة أدخلت ليلة البناء بها صديقها إلى الحجلة، فقتله زوجها، فقتلت الزوج: «تضمن المرأة دية الصديق، وقتلها بالزوج».

وعن علي عليه السلام في أربعة سكروا، فجرح اثنان، وقُتل اثنان: «أن دية المقتولين على المجروحين، ووضع أرس الجراحات منها».

قوله عليه السلام: «وعن الصادق عليه السلام في لصّ جمع الثياب، ووطئ المرأة مكرهاً، وقتل ولدّها النائر، فلما خرج قتلته: «ضمان أولياء اللصّ دية الولد، ودفع أربعة آلاف درهم إلى المرأة من تركته؛ لمكابرتها على فرجها، وليس عليها ضمانه».

وعنه عليه السلام في امرأة أدخلت ليلة البناء بها صديقها إلى الحجلة، فقتله زوجها، فقتلت الزوج: «تضمن المرأة دية الصديق، وقتلها بالزوج».

وعن علي عليه السلام في أربعة سكروا فجرح اثنان، وقُتل اثنان: «أن دية المقتولين على المجروحين، ووضع أرس الجراحات منها».

أقول: جرت عادة الأصحاب بذكر هذه المسائل معنئة، وسئل المحقق عن السبب في ذلك فأجاب بستره أوجه:

الأول: ليس على المصنّف اعتراض فيما يتخيّره من الإيراد، فلا يلزم بيان اللبّيّة؛ لأنّ التصنيف تابع للاقتراح.

الثاني: لعلّ رأى في موضع تلخيص العبارة أنهض بالمقصد، فاقترع عليه.

الثالث: قد لا يكون مضمون الرواية اختياره؛ فيوردّها ضبطاً للفتوى بالرواية.

الرابع: قد تكون فائدة الرواية غير معلومة؛ لبُعدها عن شبه الأصول، فتورد الرواية بياناً لعلّ الحكم.

الخامس: قد تكون الفتوى معلومة من فحوى الرواية لا من منطوقها، فلو اقتصر على إيراد الفتوى لم يدر السامع من أين نقلها؛ فيورد الرواية ليهتدي على مُنتزح الحكم.

السادس: أن ينبئة على المستند؛ ليعرف هل هو حجة في نفسه أو ليس حجة؟ - قال: -
وليس هذه الوجوه مجتمعة، بل قد ينفرد^١.
وأسند الشيخ الرواية الأولى إلى علي بن إبراهيم عن أبيه، عن محمد بن حفص، عن
عبدالله بن طلحة، عن الصادق عليه السلام^٢. وفيها إشكالات:
الأول: قتل العمد موجب للقود، فلم يضمن المولى دية الغلام مع سقوط محل القود؟
وحلّه: ذلك بناء على أن القاتل إذا مات قبل القصاص وجبت الدية في ماله، فإن لم يكن
فلى الأقرب فالأقرب، وهو مذهب جماعة من الأصحاب منهم ابن الجنيدي.
الثاني: أن الواجب في الوطاء مهر المثل، فلم يحكم بأربعة آلاف؟ لا يقال: لعله مهر
مثلها، قلنا: مهر المثل لا يتجاوز مهر السنة.
وحلّه: اختياراً أنه مهر مثلها، وتقديره بالسنة مطلقاً ممنوعاً، بل هو في موضع يجعل
الحكم إلى الزوجة في تعيين المهر في عقد النكاح؛ حسماً لمادة الإفراط.
قاله المحقق.

أو فيما لا يشبه الجنائية؛ تغليباً للمالية وتشديداً على الجاني. قاله الإمام المصنف^٣.
الثالث: الواجب على السارق قطع اليد مع الشرائط فلم يطلّ دمه؟
وحلّه: أن اللص محارب، فإذا لم يمكن نزع المال منه إلا بقتله قتل وأهدر.
وتؤيده رواية أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قلت: لو دخل رجل على امرأة حامل
فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته، قال: «ذهب دم اللص هدراً»^٤.
ورواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام في رجل دخل دار آخر؛
للتلصص أو الفجور فقتله صاحب الدار، فقال: «اعلم أن من دخل دار غيره فقد أهدر

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٠٢، لكنّه لا يوجد في نكت النهاية المطبوع الوجه السادس. ولعلّ الشهيد عليه السلام أخذه من نسخة كان فيها الوجه السادس.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٨، ح ٨٢٣؛ ومثله الكليني في الكافي، ج ٧، ص ٢٩٣، باب من لا دية له، ح ١٢؛ ويستند آخر رواها الصدوق في الفقيه، ج ٤، ص ١٦٤، ح ٥٣٧٤.

٣. انظر قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٥٣؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٣٧-٥٣٨، الرقم ٧١٨١.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٤، ح ٦١٨.

دَمَهُ، ولا يجب عليه شيء»^١.

الرابع: قَتْلُهَا له إن كان بعد قتل ابنها فَلِمَ لا يقع قصاصاً؟
وحَلُّه: ذلك القتل وَقَعَ طلباً للمال فلا يقع قصاصاً^٢.

وقال ابن إدريس:

هذه الرواية مخالفة للأدلة وأصول المذهب؛ لأننا قد بيننا أن قتل العمد لا تضمنه العاقلة،
والواجب في تركته ليس إلا العقر، وهو دية الفرج المغضوب^٣.
وأسناد الثانية كالأولى^٥.

وقال صاحب الصحاح:

يقال: بنى على أهله بناءً أي رَفَّها، والعامّة تقول: بنى بأهله، وهو خطأ، والأصل
فيه أن الداخل بأهله كان يضرب عليها قُبَّةً ليلة دُخوله بها فليل لكل داخل
بأهله: بان^٦.

وقال: الحَجَلَةُ - بفتح الجيم - واحدة حِجالِ العروس، وهي بيتٌ يُزَيَّنُ بالثياب والأسرة
والسُتور^٧.

وقال المحقق في النكت: هي الستر والخيمة التي تضرب للنساء في السفر^٨. ولعلّه
وقف عليه في بعض كتب اللغة.

وقال ابن إدريس - عقيب حكاية كلام الجوهرى -: فلا يظنُّ ظانُّ أن الحَجَلَةَ السرير،

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٤، باب من لا دية له، ح ١٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٩، ح ٨٢٥.

٢. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٠٠ - ٤٠١.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٣٦٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٩، ح ٨٢٤؛ الكافي، ج ٧، ص ٢٩٣، باب من لا دية له، ح ١٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٦٥، ح ٥٣٧٨.

٥. يعني أن أسناد الرواية الثانية كالأولى، وهذا على نقل الشيخ والكليني، دون نقل الصدوق عليه السلام، فراجع.

٦. الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٨٦، «بنا».

٧. الصحاح، ج ٣، ص ١٦٦٧، «حجل».

٨. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٠٤.

ويعضد قول الجوهري الحديث المشهور: «أغرؤهنَّ يلزمن الجبال»^١.

وضمانُ المرأةِ ديةَ الصديق؛ لأنها سببُ تلفه بغرورها إياه.

وقوى المحقق: أن دمه هدرٌ، وللزوج قتل من يجده في داره للزنى، سواءً همَّ بقتل الزوج

أو لم يهَّم به؛ لما مرَّ. والحقُّ أن هذا الحكمَ مقصورٌ على هذه الواقعة؛ لعدم عمومِ الفعل^٢.

وأما الروايةُ الثالثة، فرواها الشيخ عن أحمد بن محمد عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن

حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أربعة شربوا

فسكروا، فأخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتلوا، فقتل اثنان وجرح اثنان، فأمر

بالمجروحين، فضرب كل واحدٍ منهما ثمانين جلدة، وقضى دية المقتولين على

المجروحين، وأمر أن تقاس جراحة المجروحين فترفع من الدية، وإن مات أحدٌ من

المجروحين فليس على أحدٍ من أولياء المقتولين شيء»^٣.

وتشكل هذه بأنه إذا حكم بأن المجروحين قاتلان فلم يستقد منهما؟! وبأن الحكم

بأخذ دية الجرح وإهدار الدية لو ماتا مشكلاً أيضاً، وكذا في الحكم بوجوب الدية في

جراحاتهما؛ لأنَّ موجبَ العمد القصاص.

وبموجب هذه الرواية عمل ابن البراج^٤، وهو ظاهرٌ كثيرٍ من الأصحاب^٥.

وقال ابن الجنيد: لو تجارح اثنان فقتل أحدهما، قُضي بالدية على الباقي، ووضِع منها

أرش الجناية عليه^٦.

ويشكل بجواز استغراق جراحته الديةَ وفضلها عنها.

١. السرائر، ج ٣، ص ٣٦٣؛ والرواية مروية في كنز العمال، ج ١٦، ص ٣٧٤، ح ٤٤٩٦٢.

٢. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٠٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٠، ح ٩٥٦؛ وأيضاً رواها الكليني بهذا السند وسند آخر في الكافي، ج ٧،

ص ٢٨٤، باب الجماعة يجتمعون على قتل واحد، ح ٥.

٤. المهذب، ج ٢، ص ٤٩٩.

٥. كالنفيد في المقنعة، ص ٧٥٠؛ والشيخ في النهاية، ص ٧٦٣؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٥٤.

٦. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٦٦، المسألة ٥٣.

الثاني: التسبيب

وهو ما لا يحصل التلف إلا معه بغيره كوضع الحجر في الطريق أو ملك غيره فيتلف العائر، فيضمن في ماله. ولو وضعه في ملكه أو مباح لم يضمن. وكذا لو نصب سكيناً فمات العائر، أو حفر بئراً في الطريق أو ملك غيره، فلو رضي المالك به أو كان في الطريق لمصلحة المسلمين فلا ضمان.

وروى في التهذيب عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان قومٌ يشربون فيسكرون، فيتباعجون بسكاكين كانت معهم، فرُفِعوا إلى أمير المؤمنين عليه السلام فسجنهم، فمات منهم رجلان وبقي رجلان، فقال أهل المقتولين: أقدما بصاحبينا، فقال عليه السلام: ما ترون؟ قالوا: نرى أن نقيدهما، قال عليه السلام: فلعلَّ ذينك اللذين ماتا قتل كل واحدٍ منهما صاحبه؟ قالوا: لا ندري، فقال عليه السلام: بل أجعل دية المقتولين على القبائل الأربعة، وأخذ دية جراحه الباقيين من دية المقتولين»^١.
قال المحقق:

هذا الاختلاف في حكاية الواقعة يحدث توقفاً، والأصل أنه حكم خاص في واقعة خاصة، فلهذا عليه السلام أطلق على ما يقتضي الحكم بذلك، فلا يلزم التعدية؛ لأنَّ الفعل لا عموم له^٢.

وقال ابن إدريس:

مقتضى أصول المذهب أنَّ القاتلين يقتلان بالمقتولين، فإن اصطاح الجميع على أخذ الدية أخذت كلاً من غير نقصان؛ لأنَّ في إبطال القود إبطال القولين، وأما نقصان الدية، فذلك عند من خيّر بين القصاص وأخذ الدية، وذلك مخالفٌ لمذهب أهل البيت عليهم السلام^٣.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٠، ح ٩٥٥؛ وأيضاً رواها عن السكوني الصدوق في الفقيه، ج ٤، ص ١١٨، ح ٥٢٣٩.

٢. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢٤.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٤.

ويضمّن معلّم السباحة في ماله لو غرق الصغير، لا البالغ الرشيد.
ولو رمى مع غيره بالمنجنيق فقتله سقط ما قابل فعله وضمن الباكون في مالهم
حصصهم، ويتعلّق الضمان بمن يمدّ الحبال لا ممسك الخشب وغيره.
وكذا لو اشتركوا في هدم حائط فوق على أحدهم.
ويضمّن الراكب والقائد ما تجنيه الدابة بيديها ورأسها، فإن وقف أو ضربها أو
ساقها ضمن جناية يديها ورجليها.

ولو ركبها اثنان تساويا.

ولو كان صاحبها معها ضمن دون الراكب.

ولو ألقى الراكب لم يضمّن المالك وإن كان معها، إلا أن يُنقّرها.

ولو أركب مملوكه الصغير ضمن جناية الراكب، ويتعلّق برقبة البالغ، وفي
المال يتبع.

والأذن لغيره في دخول منزله يضمّن جناية الكلب، وإلا فلا.

ويجب حفظ الصائلة فيضمن جنايتها لو أهمل، ولو جهل حالها أو لم يفرط فلا

ضمان، ولا يضمّن الدافع والهزّ كذلك.

ولو جنت الداخلة ضمن صاحبها مع التفريط، ولا يضمّن صاحب الأخرى

جنايتها.

ولو سقط الإناء الموضوع على حائطه فلا ضمان لما يتلف به.

ولا يضمّن صاحب الحائط بوقوعه على أحد، فإن بناه مائلاً إلى الطريق، أو

بناه في غير ملكه، أو مال بعد بنائه إلى الطريق أو غير ملكه وتمكّن من الإزالة

ضمن، ولو وقع قبل التمكّن فلا ضمان.

ولا يضمّن ناصب الميزاب إلى الطريق بوقوعه، وكذا الراشن.

ولو أجاج ناراً في ملكه لم يضمّن لو سرت إلى غيره، إلا مع الزيادة عن قدر

الحاجة وغلبة الظن بالتعدّي كأيام الهواء، ولو عصفت بعتة فلا ضمان.

ولو أجب في ملكٍ غيره ضمنَ الأَنْفَسَ والأَمْوَالَ، ولو قصده قيدَ بالنفسِ مع تعذّر الفرارِ.

● ولو بالث دابّته في الطريق، قال الشيخ: يضمنُ لو زلق فيه غيره. ولو ألقى قمامةَ المنزلِ المُزْلَقَةَ أو رشَّ الدرب، قال: يضمنُ، والوجهُ تخصيصُ الضمانِ بمن لم يشاهدِ القمامةَ والرشَّ. ولو اصطدمت سفينتانِ ضمنَ القيّمانِ كلُّ منهما نصفَ السفينتينِ وما فيهما من

قوله ﷺ: «ولو بالث دابّته في الطريق، قال الشيخ: يضمنُ لو زلق فيه غيره. ولو ألقى قمامةَ المنزلِ المُزْلَقَةَ أو رشَّ الدرب، قال: يضمنُ، والوجهُ تخصيصُ الضمانِ بمن لم يشاهدِ القمامةَ والرشَّ».

أقول: هذا قوله في آخر فصل وضع الحجر وميل الحائط من المبسوط قال: سواء كان راكباً أو قائداً أو سائقاً؛ لأنَّ يده عليها، كما لو بال هو في هذا المكان - قال: - ومثله إذا أكل شيئاً فرمى بقشره في الطريق كالبطيخ والخيار والبقلاء، وكذا لو رشَّ في الطريق ماءً، البابُ واحدٌ^١.
والمحقّق^٢ والمصنّف زاد: اشتراطُ عدم العلم من الواقع، فإنّه معه يكون مباشراً، أو سبباً في إتلاف نفسه، ولعلّه مراد الشيخ ﷺ، وكلاهما لم يذكر شيئاً في بول الدابّية، ولكن ما ذكره أخيراً ينبّه عليه.

وفي القواعد جزم في موضع بهذا التفصيل، ثمّ قال بعده بقليل: لا ضمان إلا مع الوقوف على إشكال^٣، فيحتمل عود الإشكال إلى الوقوف لا غير، كما شُرح به في شرحي المشكلات^٤، ويحتمل عوده إلى أصل المسألة، فإن عاد إلى الوقوف فهو رجوعٌ محضٌ، وإن عاد إلى الأصل فهو توقّفٌ بعد جزم.

١. المبسوط، ج ٧، ص ١٨٩.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٣٩.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٥٧.

٤. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٦٧؛ كنز الفوائد، ج ٣، ص ٧٥٧-٧٥٨.

مالهما مع التفريط، وكذا الحمالان، ولو كانا مالكين فلكل على صاحبه نصف قيمة ما أتلفه.

ولو لم يُفَرِّطاً بأن غلبهما الهواء فلا ضمان، ولا يضمنُ صاحبُ الواقعةِ إذا وقعتْ عليها الأخرى، ويضمنُ صاحبُ الواقعةِ لو فرط. ولو أصلح السفينةَ حالَ السيرِ أو أبدلَ لوحاً أو أراد رمَّ موضعِ فانتهك ضمن في ماله.

● ولو وقع في زُبْيَةِ الأسدِ فتعلقَ بثانٍ، والثاني بثالثٍ، والثالثُ برابعٍ، فعن عليٍّ عليه السلام: «أنَّ الأوَّلَ فريسةُ الأسدِ، وعليه ثلثُ ديةِ الثاني، وعلى الثاني ثلثا ديةِ الثالثِ، وعلى الثالثِ ديةُ الرابعِ. ويحتملُ وجوبُ ديةِ الثاني على الأوَّلِ، والثالثِ على الثاني، والرابعِ على الثالثِ.

ولو شَرَّكَ بين مباشرِ الإمساكِ والمشاركِ بالجدبِ، فعلى الأوَّلِ ديةٌ ونصفٌ وثلثٌ، وعلى الثاني نصفٌ وثلثٌ، وعلى الثالثِ ثلثٌ.

قوله عليه السلام: «ولو وقع في زُبْيَةِ الأسدِ فتعلقَ بثانٍ، والثاني بثالثٍ، والثالثُ برابعٍ، فعن عليٍّ عليه السلام: «أنَّ الأوَّلَ فريسةُ الأسدِ، وعليه ثلثُ ديةِ الثاني، وعلى الثاني ثلثا ديةِ الثالثِ، وعلى الثالثِ ديةُ الرابعِ.

ويحتملُ وجوب ديةِ الثاني على الأوَّلِ، والثالثِ على الثاني، والرابعِ على الثالثِ. ولو شَرَّكَ بين مباشرِ الإمساكِ والمشاركِ بالجدبِ، فعلى الأوَّلِ ديةٌ ونصفٌ وثلثٌ، وعلى الثاني نصفٌ وثلثٌ، وعلى الثالثِ ثلثٌ.»

أقول: الزُبْيَةُ - بضمِّ الزاي -: حُفْرَةٌ تُحْفَرُ للأسدِ، سُمِّيَتْ بذلك؛ لأنَّهم كانوا يحفرونها في موضعِ عالٍ، والزابِيَةُ تسمَّى الزُبْيَةُ^١، وفي المثل: «قد بَلَغَ السَّيْلُ الزُّبْيَ»^٢ يقال:

١. الصحاح، ج ٤، ص ٢٣٦٦؛ لسان العرب، ج ١٤، ص ٣٥٣، «زبي».

٢. الصحاح، ج ٤، ص ٢٣٦٦، «زبي»؛ مجمع الأمثال، ج ١، ص ١٥٨، الرقم ٤٣٦.

ولو جذب الأول ثانياً إلى بئرٍ والثاني ثالثاً وماتوا بوقوع كلٍ منهم على

تَزَيَّبْتُ زُبَيْةً. قال الشاعر :

فيطلبُ الأمر الذي قد كيدا كاللذِّ تَزَيَّبْتُ زُبَيْةً فاضطيدا^١

وسند الرواية عن الشيخ بإسناده إلى الحسين بن سعيد عن النضر، عن عاصم، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال : «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أربعة نفرٍ أطلعوا في زُبَيْة الأسد»^٢ إلى آخره.

وروى الشيخ أيضاً عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسن بن شُمون، عن عبدالله بن عبدالرحمن الأصمّ، عن مسمع بن عبدالملك، عن أبي عبدالله عليه السلام : «أَنَّ عَلِيّاً عليه السلام قضى للأول بربع الدية، وللثاني بثُلثٍ، وللثالث بنصفٍ، وللرابع بكُلِّها، وجعل ذلك على قبائل المزدحمين»^٣. وفي هذه الرواية ضَعْفٌ؛ لأنَّ سهلاً عاميٌّ^٤، وابن شَمون غالٍ^٥، والأصمّ ضعيفٌ^٦.

قال المحقق :

والأولى أظهر بين الأصحاب وعملهم عليها، قال ابنُ أبي عقيل : كأنَّ الثلاثة قتلوا الرابع بجرِّهم إياه، فعلى كلِّ واحدٍ ثلثُ الدية ولم يكن على الرابع شيءٌ؛ لأنَّه لم يجرَّ أحداً

١. الصحاح، ج ٤، ص ٢٣٦٦؛ لسان العرب، ج ١٤، ص ٣٥٣، «زبي» وفيه : «فكان، والأمر» بدل «فيطلب الأمر».

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٩، ح ٩٥١؛ وراجع الكافي، ج ٧، ص ٢٨٦، باب الرجل يقتل رجلين أو أكثر، ح ٣؛ والفتاوى، ج ٤، ص ١١٦، ح ٥٢٣٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٩، ح ٩٥٢؛ رواه الكليني أيضاً في الكافي، ج ٧، ص ٢٨٦، باب الرجل يقتل رجلين أو أكثر، ح ٢.

٤. لم نثر على قاتل من الرجالين بأنَّ سهلاً عاميٌّ. نعم قال المحقق في نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢٦ : «لأنَّ سهلاً عاميٌّ»؛ ولعلَّ الشهيد عليه السلام أخذه منه، قال العلامة التستري في قاموس الرجال، ج ٥، ص ٣٦١ - ٣٦٢، الرقم ٣٤٨٦، في ترجمة سهل بن زياد : ... هذا، ومن الغريب أنَّ المحقق في نكته ... قال : سهلٌ عاميٌّ. وتبعه الزين في شرح لمعته. والظاهر أنَّ المحقق التبس عليه الأمر في السكوني ؛ فالرجل إنَّما شهد عليه أحمد بن محمد عيسى بالقلو، فكيف يكون عاميًّا؟

٥. قال النجاشي : محمد بن الحسن بن شَمون ... واقف، ثمَّ غلا، وكان ضعيفاً جداً فاسد المذهب. رجال النجاشي، ص ٣٣٥، الرقم ٨٩٩.

٦. قال النجاشي في حقِّه : ضعيفٌ، غالٍ، ليس بشيءٍ. رجال النجاشي، ص ٢١٧، الرقم ٥٦٦.

صاحبه، فالأوّل مات بفعله وفعل الثاني فيسقطُ مقابل فعله، والثاني مات بجذبه

- ثمّ قال المحقّق: - الثاني والثالث لادية لهما، والرابع قتله الثلاثة، فعلى كلّ واحدٍ تُلتُ الدية. لا يقال: هذا قتلٌ عمدٌ. فنقول: ليس كذا؛ لأنّه لم يقصد أحدهم قتل صاحبه، ولا فعل ما قضت العادة بالموت معه؛ لظنّه التخلّص باستمساك المقبوض. وإنّما قسّط الدية للوجه الذي ذكرناه من النقل والتعليل النظري، وإنّما لم يلزم الأوّل زيادة عن ثلث الدية؛ لأنّ المجذوبَ كما قيل قتلٌ فسقطت الجنائتان، ومنّ عداهُ لم يمسه الأوّل وإنّما أمسكه من بعده، وكما قيل قتلٌ عدا الرابع. وقد أيّد هذا الاعتبارُ الروايةَ عن أهل البيت عليهم السلام.

هذا كلامُهُ عليه السلام في النكت ^١.

أقول: والمفيد عليه السلام صرّح بالعمل بموجب الرواية ^٢، وكذا ابن البرّاج ^٣ وسلّار ^٤. وقال ابن إدريس عقيب الرواية الأولى:

وعلى من تجب دية الرابع؟ قيل: على الثالث وحده؛ لمباشرة جذبه، وقيل: على الثالث والثاني والأوّل؛ لأنّهم كلّهم جذبوه فعلى كلٍّ منهم ثلث الدية، وعلى هذا أبداً وإن كثروا، وهذا الذي يطابق ما رواه أصحابنا - قال: - وقد روى المخالف عن سِمَاك بن حَرْب عن حنّس الصنعاني أنّ عليّاً عليه السلام أوجب للأوّل ربع الدية؛ لأنّه مات ثلاثة فوقه، وللثاني ثلثي الدية؛ لأنّه هلك فوقه اثنان، وللثالث نصف الدية؛ لأنّه هلك فوقه واحدٌ، وللرابع كمال الدية، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله فأمّاه ^٥.

وهذا الكلام بعينه نقل من المبسوط ^٦.

وفي بعض نسخ السرائر في هذه الرواية «وللثاني ثلث الدية» وهو على هذا يوافق رواية مسمع ^٧.

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢٦-٤٢٧.

٢. المقنعة، ص ٧٥٠.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٤٩٨.

٤. المراسم، ص ٢٣٨-٢٣٩.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٥-٣٧٦؛ والرواية في مسند أحمد، ج ١، ص ٢٧٢، ح ١٠٦٣، وص ٣٢١، ح ١٣٠٩.

٦. المبسوط، ج ٧، ص ١٩٢.

٧. تقدّم تخريج رواية مسمع في ص ٣٥٣، الهامش ٢.

الثالثَ وبجذبِ الأوّلِ فيسقطُ مقابلَ فعلِهِ، ولا ضمانَ على الثالثِ وله ديةٌ كاملةٌ، فإن رَجَحنا المباشرَ فديتهُ على الثاني، وإلّا عليهما.

ويؤيده التعليل بأنّه وقع فوقه اثنان فينبغي أن يسقط الثلثان، كما سقط بوقوع ثلاثة ثلاثه ثلاثه الأرباع إلا أن نُسَخ المبسوط والسرائر الشهيرة فيهما «ثلثي الدية»^١.

وما ذكره المحقق وابن إدريسَ ظاهرة أن الذي يَغْرَمه الأوّل ليس لأهل الثاني، والذي يَغْرَمه الثاني ليس لأهل الثالث، والرواية مصرّحةً به، فيكون معناها أن أولياء الأوّل يدفعون إلى أولياء الثاني ثلث الدية، فيُضَيّف أولياء الثاني إليه ثلثاً آخر، ويدفعونه إلى أولياء الثالث، فيُضَيّف أولياء الثالث إليه ثلثاً آخر، ويدفعونه إلى أولياء الرابع.

وعلى ما ذكره ينبغي أن أولياء الرابع يطالبون كلاً بثلث دية بلا توسُّط أحدٍ، كذا ذكره الراوندي^٢، وهو حسنٌ.

وما ذكره المصنّف من الاحتمال ذكره المحقق بعد أن حكّم بأن الرواية الأولى «حكّم في واقعة»^٣. ووجهه أن السابق استقلّ بإتلاف اللاحق إن لم نقل بالتشريك بين المباشر والمشارك في الجذب؛ لأنّه إذا اجتمعاً يقدّم المباشر. وإن قلنا بالتشريك، لأن لكلّ فعلاً، كان على الأوّل دية الثاني؛ لاستقلاله بإتلافه، ونصف دية للثالث؛ لأنّه تَلَفَ بجذبه وجذب الأوّل، وثلثُ دية للرابع؛ لأنّه تَلَفَ بجذب الثلاثة إِيّاه. وعلى الثاني نصفُ دية للثالث وثلثُ دية للرابع؛ لما ذكر. وعلى الثالث ثلثُ دية لا غير. وقال المصنّف ﷺ في توجيه رواية يسمع: يفرض حفر البئر تعدياً، واستناد الافتراس إلى الازدحام المانع من التخلص، فالأول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثلاثة فوقه إلا أنّه بسببه، وهي ثلاثة أرباع السبب، فيبقى الربع على الحافر، والثاني مات بسبب جذب الأوّل، وهو ثلثُ السبب، ووقوع الباقيين فوقه وهو ثلثاه، ووقوعهما فوقه من فعله، والثالث مات من جذب الثاني، وهو نصف السبب، ووقوع الرابع بفعله، فوجب النصف، والرابع سبب موته جذب الثالث، فله كمالُ الدية.

١. وهكذا في المطبوعة منهما، وتقدّم تخريجهما قبيل هذا.

٢. لم نثر عليه ولا على من حكاه عنه من المتقدمين على الشهيد، ومن المتأخرين حكاه عنه ابن فهد الحلبي في

المهذب البار، ج ٥ ص ٢٩٥.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤٢.

ولو صاح بصغيرٍ فار تعد وسقَط من سطحِ ضمِنَ.
 ولو خوَّف حاملاً فأجهضت ضمِنَ الجنينَ.
 ولو حفَر في ملكه بئراً فسقَط جدارُ جاره فلا ضمانَ.
 ● ولو حفَر بئراً قريبة العمقِ فعمَّقها آخرُ فالضمانُ على الأولِ، ويَحْتَمَلُ
 التساوي.

ويحمل قوله: «وجَعَلَ ذلك»^١ على جعل التُّلث على عاقلة الأول، والنصف على عاقلة الثاني، والجميع على عاقلة الثالث، وأمَّا الرابع فعلى الحافر^٢.
 قلت: وهذا يشكّل بأنّ الجناية إمّا عمدٌ أو شبيهه عمد، وكلاهما لا تعلقٌ للعاقلة به عند كثيرٍ^٣ إلا على القول به^٤، مع أنّ في الرواية: «فازدَحَمَ الناس عليها ينظرون إلى الأسد». وذلك ينافي ضمّانَ حافر البئر. و«ذلك» إشارة إلى جميع ما تقدّم، فلا يختصُّ بالبعض، على أنّ الظاهر أنّ الدية على قبائل المُزدَحَمين على الزُبئية، وهو ظاهرُ الرواية. وتؤيِّده روايةُ الجلودي^٥ في قضايا أمير المؤمنين عليه السلام أنّه أخذ ممن حضر البئر من الناس^٦.
 قوله عليه السلام: «ولو حفَر بئراً قريبة العمقِ فعمَّقها آخرُ فالضمان على الأول، ويحتمل التساوي».

أقول: وجه الأول أنّ الحافر الأول أسبقُ السببين، كواضع الحجرِ يقرب البئر، فإنّ التردّي

١. أي قول الإمام عليه السلام في رواية مسمع التي تقدّم تخريجها في ص ٣٥٣، الهامش ٢.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٦١.

٣. كالشيخ في النهاية، ص ٧٣٦، ٧٣٨؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢٩؛ والمختصر النافع، ص ٤٥٧.

٤. توضيح: الدية في قتل العمد وشبيهه العمد على القاتل بلا خلاف في الأول، وإجماعاً في الثاني، كما قاله الشيخ في الخلاف، ج ٥، ص ٢٦٩، المسألة ٨٤. وإجماعاً صريحاً في الأول وظاهراً في الثاني، كما قاله ابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٢-٤١٣. لكن خالف في الثاني أبو الصلاح الحلبي - في الكافي في الفقه، ص ٣٩٦ - لأنّه قال: وخطأ محض وخطأ شبيهه العمد يوجبان الدية على العاقلة؛ ولعلّ للإشارة إلى هذا القول قال الشهيد عليه السلام:
 إلا على القول به؛ وأيضاً راجع مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ٣٥٦-٣٥٧ و ٣٦٠.

٥. هو عبدالعزيز بن يحيى الجلودي، انظر ترجمته و فهرس تأليفاته في رجال النجاشي، ص ٢٤٠-٢٤٤.

الرقم ٦٤٠؛ ومعجم رجال الحديث، ج ١٠، ص ٣٩-٤٣، الرقم ٦٥٧٢، من آثاره: كتاب قضاء علي عليه السلام.

٦. لم نعثر عليها، وبمعناها روي في دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٤١٨، ح ١٤٦٠ مرسلًا عن علي عليه السلام.

● ولو تصادمت مستوئلتان بعد التكوّن علقَةً، وقيمةٌ إحداهما مائتان، والأخرى مائةً، فلصاحبِ النفيسةِ مائةٌ وعشرون، وعلى صاحبِ الخسيسةِ مائةٌ؛ لأنها أقلُّ الأمرين، وله سبعون، فيفضلُ عليه ثلاثون.

نتيجته، فهو العلةُ الأولى، ومن ثمّ لو حمل السيلُ حجراً، وجعله على طرف البئر، سقط الضمان عن الحافر، وكذا لو نصب حجراً، وآخرُ أقام سكّيناً، فيكون الضمان على واضع الحجر.

ووجهُ الثاني تناسب السببين، فإنّ كلّاً منهما حَقَر، والتلف بسبب التردّي في البئر المستند حفرها إليهما.

قوله ﷺ: «ولو تصادمت مُستوئلتان بعد التكوّن علقَةً، وقيمةٌ إحداهما مائتان، والأخرى مائةً، فلصاحبِ النفيسةِ مائةٌ وعشرون، وعلى صاحبِ الخسيسةِ مائةٌ؛ لأنها أقلُّ الأمرين، وله سبعون، فيفضلُ عليه ثلاثون».

أقول: هذه المسألةُ مضروبٌ عليها في أصل المصنّف الذي بخطّه، وهي موجودةٌ في أكثر النسخ؛ لأنها سارت قبل الضرب من المصنّف أو غيره، وإنّما نقلتها من خطّه في أصلي فضربتُ عليها؛ لتلاّ أخلّ بشيءٍ من فوائد الكتاب.

وتقريرها: أنّه لما تصادمت المُستوئلتان، فقد تلفت كلّ منهما وجنيهاً بفعلهما، فيسقط بفعل كلّ واحدةٍ النصف، وِعوضُ النفيسةِ وجنيهاً مائتان وأربعون، وِعوضُ الخسيسةِ وجنيهاً مائةً وأربعون، فسقط بفعل كلّ النصف، فيبقى لصاحبِ النفيسةِ مائةٌ وعشرون، وصاحبِ الخسيسةِ يضمن أقلُّ الأمرين، وقيمةُ جاريته مائة لا غير، فيضمنها خاصّةً، ولصاحبِ الخسيسةِ سبعون: خمسون لمُستوئلتِهِ، وعشرون لِمُعلّقةِ، يضمنها صاحبِ النفيسةِ؛ لأنها أقلُّ الأمرين أيضاً، فيتقاضان في سبعين، ويفضلُ على صاحبِ الخسيسةِ ثلاثون لصاحبِ النفيسةِ.

ومبنى هذه المسألةُ على ضمانِ السيّدِ جنايةَ المُستوئدةِ، وهي روايةٌ مسمّعةٌ عن الصادق عليه السلام^١.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٦، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره أو...، ح ١٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ٤٥، ح ٥٠٥٧؛

تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٤، ح ٦٢٠؛ وص ١٩٦، ح ٧٧٩.

.....

ومختارُ الشيخ في المبسوط^١؛ لمنعه بئعها باستيلاده، فأشبهه عتق الجاني، وتبعه ابنُ البراج^٢، والمصنّف في المختلف قال: ليس بعيداً من الصواب^٣. فحينئذٍ تَمَّتْ المسألة إلاّ أنّه يحتمل أن يقال على هذا أيضاً بعدم الضمان؛ من حيث إنّ المنع من تسليمها إلى المجنيّ عليه إنّما يتحقّق لو كان المحلّ حياً قابلاً للتفويت، وهنا ماتت مع الجناية لا بعدها، فلا يتحقّق المنع بالاستيلاد.

١. المبسوط، ج ٧، ص ١٦٠.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٤٨٨.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٦٤، المسألة ١٤٦.

المقصدُ الثاني فيمن تجبُ عليه

تجبُ ديةُ العمدِ وشبهه على الجاني في ماله، وديةُ الخطإِ على العاقلةِ،
فهنا مطلبٌ:

[المطلبُ] الأوّل

جِهَةُ العَقْلِ أربعةٌ: العَصَبَةُ، والعِتْقُ، وضامنُ الجريرةِ، والإمامةُ.
فالعَصَبَةُ كُلُّ من يتقَرَّبُ بالأبِ أو بالأبوينِ من الذكورِ البالغينِ العقلاءِ،
كالإخوةِ وأولادِهِم، والعمومةِ وأولادِهِم، وإن كان غيرُهُم أولى بالميراثِ، ● قال
الشيخُ: ولا يدخلُ الآباءُ والأولادُ، ولا يشركُهُم القاتلُ ولا الفقيرُ، ويُعتَبَرُ فقْرُهُ عند
المطالبةِ، ويُقدِّمُ المتقَرَّبُ بالأبوينِ على المتقَرَّبِ بالأبِ.

قوله ﷺ: «قال الشيخ: ولا يدخل الآباء والأولاد».

أقول: هذا قوله في المبسوط^١ والخلاف^٢، وتبعه القاضي في المهذب^٣. وفي النهاية
ما يدل على دخولهم في العقل؛ لأنه جعلهم ورثة القاتل^٤، وتبعه القاضي في الكامل
والموجز، والطبرسي. وفي رواية يونس بن عبد الرحمن عمّن رواه عن أحدهما ﷺ أنه قال
- في الرجل إذا قتل رجلاً خطأً فمات قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول -: «إنّ الديةُ

١. المبسوط، ج ٧، ص ١٧٣.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٢٧٧-٢٧٨، المسألة ٩٨.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٥٠٣.

٤. النهاية، ص ٧٣٧.

ويعقلُ المولى من أعلى لا من أسفل.
ويعقلُ الضامنُ لا المضمونُ.

على وورثته، فإن لم تكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال»^١.

ولكن في قول الشيخ عليه السلام: «إِنَّ الْعَصْبَةَ هُمُ الْوَرَثَةُ^٢ إِشْكَالٌ؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيْنَ وَأَقْرَبَاءَ الْأُمِّ وَأَقْرَبَاءَ الْأَبِ الْإِنَاثَ وَرِثَتُهُمْ وَلَا يَعْقِلُونَ.

وَأَمَّا الْمَفِيدُ عليه السلام فَقَالَ: الْعَاقِلَةُ هُمُ الْعَصْبَةُ مِنَ الرِّجَالِ دُونَ الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ وَالْأَخْوَالِ^٣.

وابن الجنيّد قال: هم المستحقّون لميراث القاتل من الرجال العقلاء من الأب أو الأم، فإن اجتمعوا كانت أثلاثاً^٤.

وقال أبو الصلاح: العاقلة هُمُ الْعَصْبَةُ^٥.

وابن إدريس: هم عَصْبَةُ الرِّجَالِ وَارِثَاتُهُمْ أَوْ لَا، الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ، وَنَسَبُ قَوْلِ الْخِلَافِ إِلَى

قَوْلِ الشَّافِعِيِّ^٦.

ولابن الجنيّد^٧ رواية سلمة بن كهيل عن أمير المؤمنين عليه السلام في القاتل الموصلحي حيث كتب إلى عامله: «سَلُّ عَنْ قَرَابَةِ فَلَانٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ كَانَ تَمَّ رَجُلٌ يَرِثُهُ لَهُ سَهْمٌ فِي الْكِتَابِ لَا يَحْبُبُهُ عَنْ مِيرَاثِهِ أَحَدٌ مِنْ قَرَابَتِهِ، فَأَلْزِمُهُ الدِّيَةَ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ قَرَابَتِهِ أَحَدٌ لَهُ سَهْمٌ فِي الْكِتَابِ، وَكَانُوا سِوَاءً فِي النَّسَبِ، فَفُضَّ الدِّيَةَ عَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ أَبِيهِ وَعَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ قَبْلِ أُمِّهِ مِنَ الرِّجَالِ الْمَذْكُورِينَ، ثُمَّ اجْعَلْ عَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ أَبِيهِ ثُلْثِي الدِّيَةِ، وَعَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ أُمِّهِ الثُّلُثَ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ قَرَابَةٌ، فَفُضَّ الدِّيَةَ عَلَى أَهْلِ الْمُؤَصَّلِ مِمَّنْ وُلِدَ بِهَا وَنَشَأَ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ قَرَابَةٌ وَلَا هُوَ مِنْ أَهْلِ الْمُؤَصَّلِ فَرَدَّهُ إِلَيَّ مَعَ رَسُولِي، فَأَنَا وَلِيُّهُ

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٢، ح ٦٧٦.

٢. النهاية، ص ٧٣٧.

٣. المقنعة، ص ٧٣٥.

٤. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٠١، المسألة ١٢.

٥. الكافي في الفقه، ص ٣٩٢.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٣٣١-٣٣٢.

٧. احتج له العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٠١، المسألة ١٢.

وتُقدَّم العَصْبَةُ ثمَّ المَعْتِقُ ثمَّ ضامنُ الجَرِيرَةِ ثمَّ الإمامُ.
ولا تعقلُ العاقلةُ عبداً ولا صلحاً ولا عمداً مع وجودِ القاتِلِ - وإنْ أوجبتِ الديةَ
كقتلِ الأبِ - ولا ما يجنيه على نفسه خطأً ولا إقراراً.
وديةُ جنايةِ الذميِّ في مالِهِ وإنْ كانت خطأً، فإنْ عجزَ فعلى الإمامِ.

والمؤدِّي عنه، ولا أبطل دمَ امرئٍ مسلمٍ^١.

وهذه تدلُّ على إلزام الآباء والأولاد إلا أن في سلمة ضعفاً.

وعن الحكم بن عتيبة عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: «إذا كان الخطأ من القاتل وكان بدويّاً، فدية ما جنى على أوليائه من البدويين، وإن كان قروياً، فدية ما جنى على أوليائه من القرويين»^٢.

واحتجَّ في الخلاف بـ:

إجماعنا، وبعدم الدليل على اعتبار الأبوين والأولاد، وبأصل البراءة، وبرواية ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وآله قال: «لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض، لا يؤخذ الرجلُ بجريرة ابنه، ولا الابنُ بجريرة أبيه»^٣، قال: وهو نصٌّ. وبرواية سعيد بن المسيَّب عن أبي هريرة: «أن امرأتين من هذيل اقتلتا، فقتلت إحداهما الأخرى، ولكلٍّ زوجٌ وولدٌ، فَبَرَّأ رسول الله صلى الله عليه وآله الزوجَ والولدَ، وجعل الدية على العاقلة»^٤.

ويمكن الجواب بمنع دعوى الإجماع، كيف وهو في النهاية مخالفٌ؟ ولو سلّم عدم الدليل لما وجبَ عدم المدلول، والحديثان من غير طُرُقنا، ويحمل الأول على العمد، والثاني على أن الولد أُنثى.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٤ - ٣٦٥، باب العاقلة، ح ٢؛ وفي الفقيه، ج ٤، ص ١٣٩ - ١٤٠، ح ٥٣١١؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧١، ح ٦٧٥، وفي الأخيرين: «لا يبطل» بدل «لا أبطل».
٢. الفقيه، ج ٤، ص ١٠٩، ح ٥٢١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٤، ح ٦٨١.
٣. سنن النسائي، ج ٧، ص ١٣٣ - ١٣٤، ح ٤١٣٣؛ مجمع الزوائد، ج ٦، ص ٢٨٣، باب لا يجني أحد على أحد ولا يؤخذ أحد بجريرة غيره؛ كنز العمال، ج ١١، ص ١٣٤، ح ٣٠٩٢٨.
٤. الخلاف، ج ٥، ص ٢٧٧ - ٢٧٨، المسألة ٩٨؛ والرواية في سنن النسائي، ج ٨، ص ٤٩، ح ٤٨٢٨؛ وسنن أبي داود، ج ٤، ص ١٩٢ - ١٩٣، ح ٤٥٧٥ - ٤٥٧٦؛ وصحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٠٩، ح ٣٦١/١٦٨١.

● وتحمل العاقلة ديةً الموضحةً فما زاد، وللشيخ قولان فيما دونها.

قوله ﷺ: «وتحمل العاقلة ديةً الموضحةً فما زاد، وللشيخ قولان فيما دونها». أقول: عدم التحمل فيما دونها هو قوله في النهاية^١، وتبعه ابن البراج في الكامل^٢ والطبرسي، واختاره ابن الجنيد^٣ وأبو الصلاح^٤، واعتد عليه في المختلف محتجاً ب: أصالة إيجاب العقوبة على مباشرة الجنائية، وحوالتها على غيره خلاف الأصل. صير إليه في الموضحة فصاعداً؛ للإجماع ولدوره، فلا يتعدى إلى غيره؛ ولأن في إيجاب القاصر عن دية الموضحة على العاقلة إغراء بالخصومة، وتسلباً على الجنائيات، ومشقة على العاقلة بكثرة الجراحات القاصرة عن دية الموضحة؛ ولموثقة أبي مريم عن الباقر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنه لا يحمل على العاقلة إلا الموضحة فصاعداً»^٥.

[وقال:] مادون السمحاق أجر الطبيب سوى [الدية]»^٦.

ويمكن أن يحتج بأن الكثير إنما يحمل للإجحاف، ولا إجحاف في القليل. والتحمل ظاهره في المبسوط^٧ والخلاف^٨، وتبعه ابن إدريس مدعياً للإجماع، وناسباً للرواية إلى الشذوذ^٩، ويؤيده أن القليل لو لم يتحمل هنا لكان عند الاشتراك لم يتحمل؛ إذ لا فرق بينهما.

١. النهاية، ص ٧٢٧.

٢. حكاه عنه السيد عميدالدين في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٨٢٦.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٠٤، المسألة ١٤؛ والسيد عميدالدين في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٨٢٦.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٩٥-٣٩٦.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٠٥، المسألة ١٤.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٥، باب العاقلة، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٦٩. ما بين المعقوفات أضفناه من الكافي وتهذيب الأحكام وجملة: «وقال: ما دون السمحاق أجر الطبيب سوى الدية»، لم ترد في مختلف الشيعة، فراجع.

٧. المبسوط، ج ٧، ص ١٧٨.

٨. الخلاف، ج ٥، ص ٢٨٢، المسألة ١٠٦.

٩. السرائر، ج ٣، ص ٣٣٤-٣٣٥.

[المطلبُ] الثاني في كيفية التوزيع

● وتُقَسِّطُ على الغنيِّ نصف دينار، وعلى الفقيرِ ربعٌ، وقيل: بحسبِ ما يراه الإمامُ.

واحتجَّ في الخلاف بعموم الأدلَّةِ على الوجوب، ثمَّ قال: وإذا قلنا بالروايةِ، فالرجوعُ في ذلك إلى تلك الروايةِ^١.

وهذا ليس فتوى من الشيخ بغير الروايةِ، بل هو متوقِّفٌ في العمل بها أو العمل بما ذكره من عموم الأدلَّةِ.

قال في المختلف: دعوى الإجماع هنا خطأ؛ لأنَّ الشيخ أعرِف بمواقفه وقد خالف^٢. قلت: والشيخ هنا لم يدعِ إجماعَ الفرقة بل زعم أنَّ الموجودَ في رواياتنا ما ذكره في النهاية.

والمحقِّق جعل الرواية ضعيفةً^٣ من حيث إنَّ في طريقها ابنَ فضال، فإنَّ كان الحسن ففيه قولٌ: إنَّه فطحِيٌّ^٤.

قوله ﷺ: «وتُقَسِّطُ على الغنيِّ نصف دينار، وعلى الفقيرِ ربع، وقيل: بحسبِ ما يراه الإمامُ».

أقول: هذا القولُ للشيخ في موضع من المبسوط^٥ والخلاف^٦، واختارَه ابنُ إدريس^٧ والمحقِّق^٨ والمصنِّف في المختلف^٩؛ لأصالة عدم التقدير، ولأنَّه ذَيْنٌ وجب على العاقلة

١. الخلاف، ج ٥، ص ٢٨٣، المسألة ١٠٦.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٠٥، المسألة ١٤.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٧٢؛ المختصر النافع، ص ٤٧٧.

٤. رجال النجاشي، ص ٣٤-٣٦، الرقم ٧٢؛ وراجع كنز الفوائد، ج ٣، ص ٨٢٧.

٥. المبسوط، ج ٧، ص ١٧٨.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ٢٧٩، المسألة ١٠٠.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٣٣٢.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٧٣؛ المختصر النافع، ص ٤٧٧.

٩. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٠٤، المسألة ١٣.

وتؤخذ من الأقرب، فإن ضاقت فمن الأبعد أيضاً، فإن ضاقت فمن المعتق، فإن ضاقت فمن عصبية المعتق، فإن ضاقت فمن معتق المعتق، فإن ضاقت فمن عصبية معتق المعتق، فإن فقدت فمن معتق المعتق، فإن فقدت فمن معتق أب المعتق، فإن فقدت فمن عصبية معتق أب المعتق وهكذا.

● ولو زادت الدية عن العاقلة أجمع فمن الإمام، وقيل: من القاتل.

عند أجله فيجب أدائه كغيره من الديون، ولأن التقديرات لا بد فيها من نص، ولا يجري فيها القياس عند بعض من قال به^١.

والتقدير بالنصف والرابع قوله في موضع آخر منهما^٢، واختاره ابن البراج^٣؛ لأنه المتفق عليه، وما زاد عليه مختلف فيه، والأصل براءة الذمة من الزائد، وفرق بين الغني والمتوسط، كما فرق بينهما في النفقة بمدة ومدتين.

والمراد هنا بالمتوسط والفقير - الذي ذكره في المتن - واحد، وهو من ليس بغني ولا معدم، وهذه عبارة الأكثر، وربما سماه الشيخ متجملًا^٤ أيضاً، وإلا فالمعدم لا يعقل قطعاً.

قوله ﷺ: «ولو زادت الدية عن العاقلة أجمع فمن الإمام، وقيل: من القاتل».

أقول: قال في المبسوط:

إذا زادت الدية على العاقلة أخذ الزائد من بيت المال، حتى لو كان للقاتل أخ فعليه نصف دينار، والباقي في بيت المال^٥.

وهذا مبني على التقدير.

١. كأصحاب أبي حنيفة لأنهم قائلون ب: أن الحدود والكفارات من الأمور المقدرة التي لا يمكن تعقل المعنى الموجب لتقديرها، والقياس فرع تعقل علته حكم الأصل، فما لا تعقل له من الأحكام علته، فالقياس فيه متعذر، كما في أعداد الركعات وأنصبة الزكاة ونحوها. راجع الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، ج ٤، ص ٣١٧-٣١٨.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ١٧٤؛ الخلاف، ج ٥، ص ٢٨٢، المسألة ١٠٥.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٥٠٤.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ١٧٤، ١٧٨.

٥. المبسوط، ج ٧، ص ١٧٤.

ولو زادتِ العاقلةُ عن الديةِ لم يُخَصَّ البعضُ، ولو غاب البعضُ لم يُخَصَّ الحاضرُ.

قال المحققُ:

والأولى إلزام الأخ بالجميع إن لم يكن عاقلةً سِوَاهُ؛ لأنَّ ضَمَانَ الإمامِ مشروطٌ بعدمِ العاقلةِ، أو عجزهم عن الديةِ^١.

ثمَّ هنا بحثان:

الأوَّلُ: في قول المصنِّف: «فمن الإمام» مشكَلٌ؛ لأنَّ المراد أَنَّهُ من بيت المال. والمحققُ عبَّرَ أيضاً بهذه العبارة، ثمَّ نقل عن الشيخ أَنَّهُ قائلٌ بأنَّهُ من بيت المال^٢.

ويمكن أن يراد به بيت مال الإمام، وهو بعيدٌ، وأخذها من الإمام مع تقسيطها على العاقلة لو قلنا به قوياً، فإنَّه من جملة العاقلة؛ إذ لا يشترط كونُ العاقِلِ وارثاً في الحال.

الثاني: قول المصنِّف: «وقيل: من القاتل» لا يطابق ما قَوَّاهُ المحققُ من أَنَّها على الأخ^٣، فلا يكون ذلك قولاً للمحقق، وليس هناك قائلٌ - فيما علمتُ - بكونها على القاتل في خصوصية هذه المسألة.

نعم، لو كانت العاقلةُ فقراً ابتداءً وجبت الدية على القاتل عند الشيخ في النهاية^٤؛ وسألر^٥ وأبي الصلاح^٦، ويُفهمُ من كلامه في الخلاف^٧، وهو قول ابن الجُنَيْدِ^٨؛ لعموم:

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٧٣.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٧٣؛ وراجع قول الشيخ في المبسوط، ج ٧، ص ١٧٤.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٧٣.

٤. النهاية، ص ٧٣٧.

٥. المراسم، ص ٢٣٩.

٦. الكافي في الفقه، ص ٣٩٥.

٧. الخلاف، ج ٥، ص ٢٧٨، المسألة ٩٩: القاتل لا يدخل في العقل بحالٍ مع وجود من يعقل عنه من العصابات

وبيت المال؛ راجع كنز الفوائد، ج ٣، ص ٨٣٠.

٨. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٠٦، المسألة ١٥: ولا يدخل الجاني في ضمان من قتله خطأً

مع عاقلته، فإنَّ عدمت عاقلته وكان ذا مالٍ قام مقامهم.

وتُستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين من حين الموت، وفي الطرف من حين الجنابة، وفي السراية من حين الاندمال، ولا يتوقف الأجل على الحاكم. ولو مات بعض العاقلة بعد الحلول لم تسقط عن تركته. ولو هرب قاتل العمد وشبيهه أو مات أخذت من الأقرب إليه ممن يرث ديته، فإن فُقد فمن بيت المال.

● قال الشيخ: ويُستأدى الأرش بعد حولٍ إن لم يزد على الثلث، وإلا أخذ الزائد بعد الحول الثاني. ولو كان أكثر من الدية كاليدين والرجلين لاثنتين حل لكل واحد ثلث بعد سنة، وإن كان لواحد حل له ثلث، لكل جنابة سدس.

«ولا يُطلد دم امرئ مسلم»^١، وقد تقدّم مثله^٢.

وابن إدريس منع دخول القاتل أصلاً ورأساً^٣، فيمكن حينئذ عود الخلاف إلى هذا، فإنه يلزم القاتل بهذا القول بتلك.

وفيه منع؛ لأن فرض هذه مع فقر العاقلة، وهناك مع القدرة، أو مع الأعم من الأمرين. قوله عليه السلام: «قال الشيخ: ويُستأدى الأرش بعد حولٍ إن لم يزد على الثلث، وإلا أخذ الزائد بعد الحول الثاني. ولو كان أكثر من الدية كاليدين والرجلين لاثنتين حل لكل واحد ثلث بعد سنة وإن كان لواحد حل له ثلث، لكل جنابة سدس».

أقول: هذا كله قوله في المبسوط^٤، وقسم الأرش إلى دية أو أقل منها أو أكثر. فأجرى الدية مجرى دية النفس في ثلاث سنين. وإن كان أقل منها، فإن كان ثلثاً فمادون فعند انسلاخ الحول؛ لأن العاقلة لا تعقل حالاً، وإن كان دون الثلثين حل الثلث الأول عند انقضاء الأولى، والباقي عند انقضاء الثانية، وكذا ثلثان فما فوق يحل الزائد على الثلثين عند انقضاء الثالثة.

١. الفقيه، ج ٤، ص ١٠١، ص ٥١٨٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٧، ح ٦٦٣.

٢. تقدّم في ص ٣٦٠ - ٣٦١.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٣٣٥. بعد نقل كلام الشيخ في النهاية قال: هذا غير واضح؛ لأنه خلاف الإجماع، وضد ما يقتضيه أصول مذهبنا؛ لأن الأصل براءة الذمة، فمن شغلها يحتاج إلى دليل.

٤. المبسوط، ج ٧، ص ١٧٦.

[المطلبُ] الثالثُ في الأحكامِ

فلا يعقلُ إلا من عُرِفَ كَيْفِيَّتُهُ انتسابِهِ إلى القاتِلِ، ولا يكفي كونه من القبيلةِ.
● ولو قَتَلَ الأبُّ ولَدَهُ خطأً فالديةُ على العاقلةِ، وأجودُ القولينِ منعهُ من الإرثِ
فيها لا في التَّرَكَةِ.

ولا تضمَّنُ العاقلةُ جِنَايَةَ بهيمَةٍ، ولا إتلافَ مالٍ وإن كان المُتْلِفُ صبيّاً أو مجنوناً.
ولو رمى طائراً ذميّاً ثمَّ أسلمَ فقتلَ السهمُ مسلماً لم يعقلُ عَصَبَتُهُ المسلمونَ؛

وإن كان أكثر من الدية مثل أن قَطَعَ يدينِ وَقَلَعَ عَيْنينِ، فإن كان من اثنين حَلَ لكلِّ واحدٍ منهما
ثُلثُ الديةِ عند انقضاءِ حولٍ، وعلى هذا. وإن كان المستحقُّ واحداً لم يجب أكثر من الثُلثِ،
فيكون الواجبُ سدساً من ديةِ العينينِ وسدساً من ديةِ اليدينِ، فيقع الاستيفاءُ في ستِّ سنينِ.
والمحقِّقُ استشكل هذه المسائل بأسرّها من احتمال تخصيص التاجيل بالدية دون
الأرث^١. وفي القواعد أفتى بمذهب المبسوط^٢.

قوله ﷺ: «ولو قَتَلَ الأبُّ ولَدَهُ خطأً فالديةُ على العاقلةِ، وأجودُ القولينِ منعهُ من الإرثِ
فيها لا في التَّرَكَةِ».

أقول: هذا مبنيٌّ على قاتل الخطأ مطلقاً^٣، والبحث فيه كالبحث فيه، وقد مرَّ توجيهه
في باب الإرثِ وَوَجْهٌ قُوَّةٌ ما قَوَاهُ هنا^٤. ولا ثمرةٌ مُهِمَّةٌ في إعادة هذه المسألة هنا.
نعم، أعادها الأصحاب^٥ والمصنّفُ في غير هذا الكتاب^٦؛ لفائدة ذكر عدم الوارثِ إلا
القاتل، فهل يأخذ من العاقلة على تقدير القول بإرثه من الدية؟ وجهان.

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٧٢.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧١١.

٣. في «ع»: «مطلقاً للإرث منه»، وفي بعض النسخ: «على أن قاتل الخطأ مطلقاً يرث».

٤. تقدّم في ج ٣، ص ٤٢٤.

٥. كابين إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٣٦-٣٣٧؛ والمحقِّق في المختصر النافع، ص ٤٧٧.

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧١٢-٧١٣؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦٤٥، الرقم ٧٣٤٤.

لأنه حال الرمي ذمّي، ولا الكفّار؛ لتجدد إسلامه، فيضمنُ الديةَ في ماله.
 ● ولو رمى طائراً مسلماً ثم ارتدَّ ثم أصاب مسلماً لم يعقلَ عَصَبَتَهُ
 المسلمونَ على إشكالٍ، ولا الكفّارَ.

والشركاءُ في عِتقِ عبدٍ واحدٍ كالواحدِ يلزُمُهُم نصفُ دينارٍ، فإن مات أحدُهُم
 لم يضمنَ عَصَبَتَهُ أكثرَ من حصّتهِ.

والمتولّدُ بين عتيقين يعقله مولى الأب، فإن كان الأب رقيقاً عقّله مولى الأمّ، فإن
 اعتق الأب انجرّ الولاءُ، فإن جنى الولد قبل جرّ الولاء فأرش الجناية على مولى الأمّ
 والزائد بالسرية بعد الانجرار على الجاني؛ لأنه نتيجة جناية قبل الجرّ فلا يحمله
 مولى الأب، وحصل بعد الجرّ فلا يحمله مولى الأمّ، وهويين موال فلا يحمله الإمام.

قوله ﷺ: «لو رمى طائراً مسلماً ثم ارتدَّ ثم أصاب مسلماً لم يعقل عَصَبَتَهُ المسلمونَ
 على إشكالٍ، ولا الكفّارَ».

أقول: لفظه «مسلماً» الأولى منصوبة على الحال من ضمير الفاعل في «رمى» أي رمى
 في حال إسلامه، و«مسلماً» الثانية منصوبة على المفعول به، أي أصاب شخصاً مسلماً،
 ولا يجوز نضيتها على الحال؛ لأنه لا إشكال إذن في ضمان المسلمین.
 ووجه الإشكال أنه أصابه في حالة الردّة، والمرتد لا يعقله المسلم، كما لا يعقل الذمّي،
 وهو فتوى المبسوط^١.

ومن أن ميراث المرتد في الأصح للمسلمين، فيعقله المسلمون، واستحسنه المحقق^٢.
 وأما الكفّار فلا يعقلونه؛ لأنه رمى وهو مسلم، ولأن ميراثه ليس لهم، ولأن الكفّار عندنا
 لا يعقلون الذمّي، فلأن لا يعقلوا المرتدّ أولى.

والحق أن مبنى هذه المسألة على أن المرتد هل يعقله المسلم أو لا؟ فإن قلنا به فهنا
 أولى؛ لأنه ابتداءً الجناية كان مسلماً، وإن قلنا بعدمه احتمل هنا العقل؛ نظراً إلى ابتداء
 الجناية، وعدمه؛ نظراً إلى حال الإصابة.

١. المبسوط، ج ٧، ص ١٨٣.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٧٥.

المقصدُ الثالثُ في ديةِ النفسِ

المقتولُ إِمَّا مسلمٌ ومن هو بحكمِهِ، أو كافرٌ.

والثاني لا ديةَ له إلا أن يكونَ يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً، فديتهُ ثمانمائةُ درهمٍ إن كان ذكراً حرّاً، وإن كان عبداً فقيمتُهُ ما لم تتجاوزَ ديةَ مولاة، وإن كان أنثى فأربعمائة، وإن كانت أمةً فقيمتُها ما لم تتجاوزَ ديةَ الذمّية، وحكمُ أطفالِهِم حكمُهُم، • وفي المسلمِ عبدِ الذمّي إشكالٌ.

وأما المسلمُ ومن هو بحكمِهِ من الأطفالِ المولودينَ على الفِطرةِ أو المُلتحقِ بإسلامِ أحدِ أبويه، فإن كان حرّاً ذكراً وكان القتلُ عمداً فديتهُ أحدُ الستّةِ: إمَّا ألفُ دينارٍ، أو ألفُ شاةٍ، أو عشرةُ آلافِ درهمٍ، أو مائتا حلّةٍ هي أربعمائةُ ثوبٍ من برودِ اليمنِ، أو مائةٌ من مسانِ الإبلِ، أو مائتا بقرةٍ، وتُستأدى في سنّةٍ واحدةٍ من مالِ الجاني، ويتخَيّر الجاني في بذلِ أيّها شاء.

ولا تجزئُ المِراضُ ولا القيمةُ.

وديةُ شبهِه العمدِ ثلاثٌ وثلاثونَ حِقّةً وثلاثٌ وثلاثونَ بنتَ لبونٍ، وأربعُ

قوله ﷺ: «وفي المسلمِ عبدِ الذمّي إشكالٌ».

أقول: لا تتجاوزُ بقيمة [كذا] عبدِ الذمّي ديةَ إذا كان ذمّياً، أمّا إذا كان مسلماً بأن أسلمَ فقتل قبل بَيْعِهِ عليه، أو جَوَزنا شراءَهُ ابتداءً، ويجبر على بيعِهِ من مسلمٍ، ففي التجاوزِ إشكالٌ ينشأ من تعارضِ المالكيّةِ والإسلامِ، واحتقارِ المسلمِ بتقديرِ قيمتهِ بديةِ الذمّي، واحتقارِ الذمّي بزيادةِ قيمةِ عبده عن ديةهِ، وإطلاقِ الأصحابِ بأنّ ديةَ عبدِ الذمّي قيمتهُ ما لم تتجاوزَ ديةَ، وكذا الحكمُ في الأمةِ المسلمةِ عندِ الذمّي أو الذمّيةِ.

وثلاثون ثَبِيَّةً طَرَوْقَةَ الفحل، أو أحدُ الخمسةِ المذكورةِ من مالِ الجاني في سنتين. وَيُرْجَعُ في معرفةِ الحاملِ إلى العارفِ، فَإِنْ ظَهَرَ الغلطُ وَجَبَ البَدْلُ، وكذا لو أزلقتُ قبلَ التسليمِ وَإِنْ أَحْضَرَ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فلا شيءَ.

وديَّةُ الخطيِّ المَحْضِ أحدُ الخمسةِ، أو مائةٌ من الإبلِ: عشرونَ بنتَ مخاضٍ، وعشرونَ ابنَ لبونٍ ذكراً، وثلاثونَ بنتَ لبونٍ، وثلاثونَ حِقَّةً من مالِ العاقلةِ، وتُستأدى في ثلاثِ سنينَ وَإِنْ كانت ديةً طرفٍ.

ولو قتلَ في الشهرِ الحرامِ أو الحَرَمِ أَلْزِمَ ديةً وثلاثاً، ولا تغليظُ في الأطرافِ.

● ولو رمى في الحِلِّ فقتلَ في الحَرَمِ غُلُظًا، وفي العكسِ إشكالٌ.

ويُضَيِّقُ على الملتجئِ إلى الحَرَمِ إلى أَنْ يخرجَ فيقتَصَّ منه.

قوله ﷺ: «ولو رمى في الحِلِّ فقتلَ في الحَرَمِ غُلُظًا، وفي العكسِ إشكالٌ».

أقول: قال الأصحاب: مَنْ قتلَ رجلاً في الحَرَمِ أو في الأشهرِ الحُرْمِ لَزِمَهُ ديةً وثلثُ تغليظاً^١، فإذا كانا في الحَرَمِ أو في الشهرِ الحَرَامِ فلا بحثَ، وَإِنْ كان المقتولُ في الحَرَمِ فلا شكَّ أيضاً عندَ المحقِّقِ^٢ والمصنِّفِ^٣ مع احتمالِ عدمِ التغليظِ؛ لأنَّ القاتلَ ليس في الحَرَمِ؛ والظرفيَّةُ يمكنُ عودُها إليهما، فلا يتعدى صورةَ النصِّ.

وأما العكسُ ففيه وجهانُ عندهما^٤، ينشأ من الشكِّ في عودِ الظرفيَّةِ إلى القاتلِ، أو المقتولِ، أو إليهما؟ وتغليبُ حرمةِ الحَرَمِ كالصيدِ بل هو أولى، لزيادةِ شَرَفِ الآدميِ على سائرِ الحيواناتِ، وأصالةِ البراءةِ، والشكُّ في السببِ المستلزمِ للشكِّ في المسبَّبِ.

١. كالشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٤٣؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٥٦؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٦٣.

٢. في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢٩ قال به لكن مفرغاً على قول القائلين بالتغليظ في الحرم كالشيخين وغيرهما، وإلا فالمحقق توقف فيه كما تأتي الإشارة إليه بعيد هذا؛ وإليه أشار ثاني الشهيدين بعد نقل كلام المحقق - في مسالك الأفهام، ج ١٥، ص ٣٢١ - حيث قال: هذا متفرع على قول الشيخين بالتغليظ في الحرم.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٦٧؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٦٢، الرقم ٧٢١٢.

٤. أي عند المحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢٩؛ والمصنّف هنا وفي قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٦٧؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٦٢، الرقم ٧٢١٢.

● ولو جنى في الحَرَمِ اقْتَصَصَ منه فيه. قال الشيخُ: وكذا في مشاهد الأئمة عليهم السلام.

والمحقق عليه السلام توقّف في التغليظ في الحرم مطالباً بالدليل^١.

فحينئذ يسقط هذا الفرع، ويمكن^٢ تمشّي هذا الفرع في أشهر الحرم.

قوله عليه السلام: «ولو جنى في الحرم اقتصص منه فيه، قال الشيخ: وكذا في مشاهد الأئمة عليهم السلام».

أقول: قوله: «وكذا» أي حكمُ التغليظ وعدمُ الاقتصاص من اللاجئ إلى الحَرَمِ، والاقتصاص من الجاني فيه حاصلٌ في مشاهد الأئمة عليهم السلام على ما يلوح من كلام الشيخ، فإنّه قال في النهاية بهذه العبارة:

ومن قتل غيره في الحرم أو أحد أشهر الحرم - رجب وذي القعدة وذي الحجة والمحرم - وأخذت منه الدية كان عليه ديةٌ وثلاث، ديةٌ للقتل، وثلاث الدية لإنتهاكه حرمة الحَرَمِ وأشهر الحرم، وإن طلب منه القود قتل بالمقتول، وإن كان إنما قتل في غير الحرم، ثمّ التجأ إليه ضيق عليه في المتعم والمشرّب، ومُنِعَ من مخالطته ومبايعته إلى أن يخرج فيقام عليه الحد. وكذلك الحكم في مشاهد الأئمة عليهم السلام^٣.

فهذه العبارة وعبارة المتن تعطيان عموم الحكم المذكور مع احتمال عوده إلى التضييق وعدمه، وقد صرح شيخنا المفيد عليه السلام أنّه الالتجاء^٤. والظاهر أنّه مراد الشيخ أبي جعفر عليه السلام، وكذا صرح به ابن البرّاج في الكامل والموجز، وهو تلميذ الشيخ عليه السلام ومختصّه؛ فلعلّه سمع منه أنّ ذلك هو المراد، وكذلك ابن إدريس ذكر أنّ المراد ذلك^٥، واستحسن المحقق في النكت كلام الشيخين عليهم السلام^٦، والمصنّف في التحرير نقل عن الشيخ في النهاية التغليظ في مشاهد الأئمة عليهم السلام^٧، وقد عرفت عبارته^٨.

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٠٥؛ المختصر النافع، ص ٤٥٨؛ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢٩.

٢. في «ن»: «ولا يمكن» بدل «ويمكن».

٣. النهاية، ص ٧٥٦.

٤. المقنعة، ص ٧٤٤.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٣٦٤.

٦. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٠٥.

٧. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٦٢، الرقم ٧٢١٢.

٨. قد مرّت قبيل هذا.

وديئة الأنتى نصف ذلك.

- وولدُ الزنى كالمسلمِ على رأيي، وكالذميِّ على رأيي.
- ولا ديةٌ لغيرِ الذميِّ وإن كانوا أهلَ عهدٍ أو لم تبلغهم الدعوةُ.
- وديئةُ العبدِ قيمته ما لم تتجاوز ديةَ الحرِّ فتردُّ إليها.

قوله ﷺ: «وولدُ الزنى كالمسلمِ على رأيي، وكالذميِّ على رأيي».

أقول: القولُ الأوَّل يلتزمه أكثرُ الأصحابِ، وهم القائلون بإسلامه^١، وصرَّح به المحقِّق ﷺ^٢؛ لأنَّه مسلمٌ، فيدخل تحت عموم «المسلمين».

والقول الثاني للمرتضى ﷺ مدَّعيًا عليه الإجماع؛ للإجماع على أنَّه لا يكون مؤمنًا، فهو كالذميِّ؛ للحoque بأطنا به^٣. وهو قول الصدوق ﷺ^٤.

وهو في رواية جعفر بن بشير عن بعض رجاله، عن أبي عبدالله ﷺ: «أنَّ ديةَ ولدِ الزنى ثمانمائة درهمٍ، مثل ديةِ اليهودي والنصراني والمجوسي»^٥؛ ولرواية عبدالرحمن بن عبدالحميد عن بعض مواليه قال: قال أبو الحسن ﷺ: «ديةُ ولدِ الزنى ديةُ العبدِ ثمانمائة درهمٍ»^٦.

وهاتان ذكرهما الشيخ في الزيادات من التهذيب، وهما مرسلتان.

وقال ابنُ إدريسَ بعد نقل كلام السيِّد: لم أجد لأصحابنا فيه قولاً فأحكيه، ومقتضى الأدلَّة التوقُّف، وإلا فلا ديةَ له؛ لأصالة البراءة^٧.

١. منهم الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٣، ص ٦٦٨؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٣٢٢؛ ومختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٣٦، المسألة ٣٣؛ وفخر المحقِّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٨٢.
٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٣٠؛ المختصر النافع، ص ٤٥٨.
٣. الانتصار، ص ٥٤٤، المسألة ٣٠٥.
٤. المقنع، ص ٥٣٠؛ الهداية، ص ٣٠٣.
٥. الفقيه، ج ٤، ص ١٥٣، ح ٥٣٤٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٥، ح ١١٧٢.
٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٥، ح ١١٧١. وفيه: «دية اليهودي» بدل «دية العبد»؛ وروى الصدوق مثل ما نقله الشهيد عن أبي جعفر ﷺ في المقنع، ص ٥٢٠.
٧. السرائر، ج ٣، ص ٣٥٢.

ودية جنين الحر المسلم مائة دينار إذا تمّ ولم تلجّه الروحُ ذكرًا كان أو أنثى.
وجنين الذمي عشرُ دية أبيه.
والمملوك عشرُ قيمة أمه المملوكه، وتعتبر قيمتها وقت الجناية لا الإلقاء.
ولو كان الحملُ زائدًا عن واحدٍ فلكل واحدٍ ديةٌ.
ولو ولجته الروحُ فديةٌ كاملةٌ للذكرِ ونصفٌ للأنثى بشرطِ تيقنِ الحياة.
● ولو لم يتمّ خلقته قيل: عُرةٌ. والمشهورُ في النُطفةِ بعد استقرارها عشرونَ
دينارًا، وفي العلقةِ أربعونَ، وفي المُضغَةِ ستونَ، وفي العظمِ ثمانونَ، وفيما بين
ذلك بحسابه.

قوله ﷺ: «ولو لم يتمّ خلقته قيل: عُرةٌ. والمشهورُ في النُطفةِ بعد استقرارها عشرونَ
دينارًا، وفي العلقةِ أربعونَ، وفي المُضغَةِ ستونَ، وفي العظمِ ثمانونَ، وفيما بينَ
ذلك بحسابه».

أقول: القولُ بالعُرة^١ هو قولُ الشيخ في المبسوط^٢ وفرائض الخلاف^٣، وفي كتابي
الأخبار^٤.

وأطلق ابنُ الجنيّد العُرةَ في جنينٍ لم تبيّن حياته، قال: وهي عبدٌ أو أمةٌ قيمتها نصف
عُشرِ الدية^٥.

وقال ابن أبي عقيل:

دية المُضغَةِ ما لم يثبت العظم أربعونَ دينارًا، أو عُرةٌ - عبدٌ أو أمةٌ - بقيمة ذلك، فإن تبيّن
العظمُ وسقُّ السَّمْعُ والبصرُ، ففيه الديةُ كاملةٌ^٦.

١. سيأتي كلام أهل اللغة في العُرة في ص ٣٧٩.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ١٢٥؛ وج ٧، ص ١٩٥.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ١١٣، المسألة ١٢٦.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٧، ذيل الحديث ١١١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠١، ذيل الحديث ١١٢٩.

٥. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤١٩، المسألة ٩٠؛ وفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٧٢٠.

٦. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٠، المسألة ٩٠.

ولو قُتِلَتْ ومات معها بعد علم حيايته فديةً للمرأة ونصف الديتين للجنين إن جهل

وقال الصدوق^١ والمفيد^٢ والمرضى^٣ وادعى الإجماع عليه، وهو قول الشيخ في النهاية^٤ وديات الخلاف^٥، وأتباعهم^٦ وابن إدريس^٧ والمحقق^٨ والمصنف فيه بعد تمام الخليفة قبل ولوج الروح مائة دينار^٩. إلى آخر ما ذكره المصنف. وأنا أورد هنا ما يمكن أن يحتج به لكل من هؤلاء:

فأما للقائل بالغرّة فرواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «إن ضرب رجل امرأة حُبلى فألقت ما في بطنها ميتاً، فعليه غرّة، عبد أو أمة»^{١٠}. وهذه صدر بها الشيخ في الاستبصار^{١١}، وفي طريقها علي بن أبي حمزة البطائني قائد أبي بصير، وقد لعنه ابن فضال وابن الغضائري، وهو رأس الوقف^{١٢}.

ورواية داود بن فرقّد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «جاءت امرأة فاستعدت على أعرابي قد أفرعها فألقت جنيناً، فقال الأعرابي: لم يهَلِّ ولم يصح، ومثله يُطلُّ، فقال النبي صلى الله عليه وآله: أسكتْ سَجَاعَةَ»^{١٣}.

١. المقنع، ص ٥٠٩.

٢. المقنعة، ص ٧٦٣.

٣. الانتصار، ص ٥٣٢، المسألة ٢٩٦.

٤. النهاية، ص ٧٧٨.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ٢٩٢، المسألة ١٢٢.

٦. منهم ابن زهرة في غنية التزويج، ج ١، ص ٤١٥؛ وسلار في المراسم، ص ٢٤٢؛ والحلي في الكافي في الفقه، ص ٣٩٣؛ والقاضي في المهذب، ج ٢، ص ٥٠٩.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٤١٦.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٣؛ المختصر النافع، ص ٤٧٣.

٩. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٩٤؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦٢٦، الرقم ٧٢٩٣؛ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٠، المسألة ٩٠.

١٠. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٤؛ باب دية الجنين، ج ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٦، ح ١١٠٨.

١١. الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠٠، ح ١١٢٥.

١٢. حكاها عنهما العلامة في خلاصة الأقوال، ص ٣٦٢-٣٦٣، الرقم ١٤٢٦.

١٣. سَجَعٌ: تكلم بكلام له فواصل كفواصل الشعر مقفى غير موزون. ويقال أيضاً: سَجَعَ الكلام وسَجَعَ به فهو سَجَاعٌ. المعجم الوسيط، ج ١، ص ٤١٧، «سَجَعٌ».

حاله، ولو عُلِمَتِ الذكورةُ أو الأنوثةُ حُكِمَ بديتها. ولو ألقته ضمنت وإن كان تسبيهاً.

عليك غُرَّةٌ وصيفٌ، عبدٌ أو أمةٌ^١. وطريق هذه لا بأس به.

ورواية سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: «أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وآله وَقَدْ ضَرَبَ امْرَأَةً حُبْلَى فَأَسْقَطَتْ مَيْتًا، فَأَتَى زَوْجَ الْمَرْأَةِ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وآله فَاسْتَعْدَى عَلَيْهِ، فَقَالَ الضَّارِبُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا أَكَلْتُ وَلَا شَرِبْتُ وَلَا اسْتَهَلَّ وَلَا صَاحَ وَلَا اسْتَبَشَرَ^٢، فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وآله: إِنَّكَ رَجُلٌ سَجَاعَةٌ، فَقَضَى فِيهِ رَقَبَةً»^٣.

وَسُلَيْمَانُ هَذَا مِمَّنْ خَرَجَ مَعَ زَيْدٍ، وَقَطَعَتْ إِضْبَعُهُ، وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ أَصْحَابِ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام مَعَهُ غَيْرُهُ، وَثَقَّهُ الشَّيْخُ^٤ وَالْمَصْنُفُ^٥.

وصحيحةُ أبي عبيدة والحلي عن الصادق عليه السلام قال: سئل عن رجلٍ قتل امرأةً خطأً وهي على رأس الولد تمخض، قال: «عليه خمسةُ آلافِ درهمٍ، وعليه ديةٌ الذي في بطنها، غُرَّةٌ وصيفٌ أو وصيفةٌ، أو أربعون ديناراً»^٦.

وحمل الشيخ هذه الروايات على مَنْ لَمْ تَتَمَّ خِلْقَتُهُ^٧؛ مُحْتَجًّا بِصَحِيحَةِ أَبِي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأةٍ شَرَبَتْ دواءً وهي حاملٌ؛ لَتَطْرَحَ وَلَدُهَا، فَأَلْقَتْ وَلَدُهَا، قَالَ: «إِنْ كَانَ لَهُ عَظْمٌ قَدْ نَبَتَ عَلَيْهِ اللَّحْمُ وَشَقَّ لَهُ السَّمْعُ وَالْبَصْرُ فَإِنَّ عَلَيْهَا دِيَةً، تُسَلَّمُهَا إِلَى أَبِيهِ، وَإِنْ كَانَ جَنِينًا عُلِقَةً أَوْ مُضْغَةً فَإِنَّ عَلَيْهَا أَرْبَعِينَ دِينَارًا، أَوْ غُرَّةً،

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٣، باب دية الجنين، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤٥، ح ٥٣٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٦، ح ١١١٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠٠، ح ١١٢٧.

٢. في «س» و«تهذيب الأحكام»: «استبش» بدل «استبشر».

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٦، ح ١١١١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠٠، ح ١١٢٨.

٤. لم ينص الشيخ على توثيقه كما قال الشهيد الثاني في تعليقه على رجال العلامة على ما حكاه عنه المامقاني في رجاله، ولعل مراده الشيخ المفيد، حيث وثقه في إرشاده. راجع رجال الطوسي، ص ١٢٧، الرقم ١٤٣٨؛ تنقيح المقال، ج ٢، ص ٥٧؛ الإرشاد، ج ٢، ص ٢١٦ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ١١).

٥. خلاصة الأقوال، ص ١٥٣-١٥٤، الرقم ٤٤٥.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٩، باب الرجل يقتل المرأة و...، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٦-٢٨٧، ح ١١١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠١، ح ١١٢٩، فيه: «خمسائة ألف درهم» بدل «خمسائة آلاف درهم».

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٧، ذيل الحديث ١١١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠١، ذيل الحديث ١١٢٩.

تُسَلِّمُهَا إِلَى أَبِيهِ»^١. وهذه متمسك صاحبِ المَتَمَسِّكِ^٢.

وأما للقائلين بالتقدير، فصحيحتهُ عبدالله بن سنانٍ عن الصادق عليه السلام قال: «إِذَا تَمَّ الْجَنِينُ كَانَ لَهُ مِائَةٌ دِينَارٍ»^٣.

وروايةُ سُلَيْمَانَ بْنِ صَالِحٍ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فِي النِّظْفَةِ عَشْرُونَ دِينَارًا، وَفِي الْعَلَقَةِ أَرْبَعُونَ دِينَارًا، وَفِي الْمُضْغَةِ سِتُّونَ دِينَارًا، وَفِي الْعِظْمِ ثَمَانُونَ دِينَارًا، فَإِذَا اكْتَسَى اللَّحْمَ مِائَةً دِينَارًا، ثُمَّ مِائَةٌ حَتَّى يَسْتَهْلَ»^٤.

وغيرهما من الأحاديثِ الكثيرة، كحديث أبي جرير القمي^٥، وحديث عبدالله بن مسكان^٦.
قال في المختلف:

هذه الأحاديثُ أصحُّ طريقاً، وأقوى مُتَمَسِّكاً؛ لحوالها على تقدير معلوم، بخلاف القُرَّةِ المُخْتَلَفَةِ^٧.

ويؤيدهُ ما رواه إِسْحَاقُ بْنُ عَمَّارٍ^٨.

وأجيب عن الاختلاف بأنَّ القُرَّةَ مقدَّرةٌ في صحيحتهِ عُبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٤، باب دية الجنين، ح ٦؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤٥، ح ٥٣٢٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٧، ح ١١١٣، فيه: «عن علي بن رناب عن أبي عبدالله عليه السلام...»؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠١، ح ١١٣٠.

٢. هو حسن ابن أبي عقيل وقد قُيدت آثاره، منها: «المتمسك بحبل آل الرسول» حكى قوله هذا عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٠، المسألة ٩٠؛ والسيد الأعرج في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٨٠٣.

٣. هذه رواية عبدالله بن مسكان التي سيُشير إليها بعيد هذا. ولم نعر بالرغم من الفحص على رواية بهذا اللفظ عن عبدالله بن سنان إلا أنَّ العلامة عليه السلام في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٠، المسألة ٩٠ نسبها إلى عبدالله بن سنان؛ وكذلك ولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٧٢٠. ولعلَّ الشهيد عليه السلام أخذها من أحدهما.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٥، باب دية الجنين، ح ٩؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤٣، ح ٥٣١٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨١، ح ١١٠٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٩، ح ١١٢٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٢، ح ١١٠٢.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٣، باب دية الجنين، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨١، ح ١٠٩٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٩، ح ١١٢٣.

٧. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٠ - ٤٢١، المسألة ٩٠.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٧، باب دية الجنين، ح ١٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٧، ح ١١١٥.

ولو أفرغتْ فالديَّةُ على المُفْرِغِ، ولو أفرغَ المِجامِعُ فعزَلْ فعليه عشرةُ دنانيرٍ.

بخمسين ديناراً^١، وفي رواية إسحاق بن عمار بأربعين ديناراً^٢.

قال المصنّف:

يحتملُ أن يكون الاختلافُ بيِّنَ قيمتي الفُرَّةِ بحسبِ أحوالِ الجنابةِ الواقعةِ وقتَ

السؤالِ؛ لاختلافِ التقديرِ، فلا يُحالُ عليه الحكمُ الكلِّيُّ^٣.

وأما قولُ المصنّفِ: «وفيما بين ذلك بحسابه» هي عبارةُ النهايةِ^٤، واختلفَ الأصحاب

في تفسيرها. فقال الفاضلُ أبو عبد الله محمّد بن إدريسٍ^٥:

في النطفة بعد وضعها في الرحم إلى عشرين يوماً عشرون ديناراً، ثمّ بعد العشرين يوماً

لكلِّ يومٍ دينار إلى أربعين يوماً أربعون ديناراً، وهي ديةُ العلقَةِ، ثمّ تصيرُ مُضغَةً وفيها

ستون، وكذلك إلى المائة، وفيما بين ذلك بحسابه^٥.

قال المحقِّق:

نحن نُطالِبُه بصحَّةِ ما ادَّعاه الأوَّلُ - وعنى به الشيخُ أبا جعفرٍ^٦ - ثمّ بالدلالةِ على أن

تفسيره مرادٌ؛ فإنَّ المرُويَّ في المَكْتَبِ بين النُطفَةِ والعلقَةِ أربعون يوماً، وكذا بين العلقَةِ

والمُضغَةِ، رواه سعيد بن المسيَّب عن عليِّ بن الحسين^٦، ومحمّد بن مُسلمٍ عن

أبي جعفرٍ^٧.

قلت: وهذه الروايةُ صحيحةٌ، قال: قلت له: فما صفةُ النُطفَةِ؟ قال: «تكون بيضاءً مثل

النُخامةِ الغليظةِ، فَتَمَكُّتُ في الرحم إذا صارت فيه أربعين يوماً، ثمّ تصيرُ إلى علقَةٍ»، قلت:

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٦، باب دية الجنين، ح ١٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤٥، ح ٥٣٢٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠،

ص ٢٨٧، ح ١١١٤.

٢. تقدّم تخريجها قبيل هذا.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢١، المسألة ٩٠.

٤. النهاية، ص ٧٧٨.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٤١٦.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٧، باب دية الجنين، ح ١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨١ - ٢٨٢، ح ١١٠١.

٧. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٤؛ ورواية محمد بن مسلم في الكافي، ج ٧، ص ٣٤٥، باب دية الجنين، ح ١٠؛

وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٣، ح ١١٠٣.

ولو أسلمتِ الذميمة بعد الضربِ ثم ألقته لزمه دية جنينٍ مسلمٍ.

فما صفتها؟ قال: «كَمَلَّةِ الدَّمِ المحبَّمةِ الجامدة، ثُمَّ تَمَكَّتْ في الرحمِ أربعينَ يوماً، ثُمَّ تصيرُ مُضَغَةً»، قلت: فما صفتها؟ قال: «هي مُضَغَةٌ لحمٍ حمراءٍ فيها عروقٌ خضراءٌ مُشْتَبِكَةٌ، ثُمَّ تصيرُ إلى عظمٍ»، قلت: فما صفةُ خَلْقَتِهِ؟ قال: «إذا كان عظاماً شَقَّ له السَّمْعُ والبصرُ، ورُتبت جوارحه، فإذا كان كذلك ففيه الديةُ كاملةٌ»^١.

ورواه أبو جَرِيرٍ القَمِيّ عن موسى عليه السلام^٢.

أما العشرون فلم نقف فيها على روايةٍ، ولو سلّم المكث الذي ذكره، من أين أن التفاوت في الدية مقسومٌ على الأيام؟ غايته الاحتمال، وليس كلّ محتملٍ واقعاً، مع احتمال أن تكون الإشارةُ بذلك إلى ما رواه يونسُ الشيباني عن الصادق عليه السلام: «أنّ لكلّ قطرةٍ تظهرُ في العَلَقَةِ دينارين، وكذا كلُّ ما صارَ في العَلَقَةِ شبه العِرْقِ من اللحم يزداد دينارين»^٣.

قلت: وأسناد هذه الأخبار جميعها في التهذيب^٤ والأخيرُ قاله الصدوق في المقنع^٥، ورواه في [كتاب] مَنْ لا يحضره الفقيه^٦، ورواه ابنُ الجُنَيْدِ عن أهل البيت عليهم السلام حيث قالوا:

في النطفة عشرون ديناراً فإن خرج في النطفة قطرة دم فهي عُشْرُ النُطْفَةِ، ففيها اثنان وعشرون ديناراً، وقطرتان أربعة وعشرون، وثلاث سِتَّةَ وعشرون، وأربع ثمانية وعشرون، وخمس ثلاثون ديناراً، وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتّى تصير عَلَقَةً، ففيها أربعون ديناراً. فإن خرجت مُخَضَّخَةً بالدم، فإن كان دماً صافياً ففيها أربعون ديناراً، وإن كان دماً أسوداً فلا شيء عليه إلا التعزير؛ لأنّه ما كان من دمٍ صافٍ فهو للولد، وما كان من دمٍ أسودٍ فمن الجَوْفِ. فإن كان في العَلَقَةِ شِبُهُ العِرْقِ من اللحم،

١. تقدّم تخريج الحديث في الهامش السابق.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٢، ح ١١٠٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٤، ورواية يونس الشيباني يأتي تخريجها بعيد هذا بقليل.

٤. تقدّم تخريجها قبيل هذا.

٥. المقنع، ص ٥٠٩ - ٥١٠.

٦. الفقيه، ج ٤، ص ١٤٣ - ١٤٤، ح ٥٣٢٠ - ٥٣٢١.

ولو ضربَ الحرِّيَّةَ فلا شيء؛ لعدم الضمانِ حالَ الضربِ.

فيه اثنان وأربعون ديناراً. فإن كان في المُضغَّةِ شبه العُقْدَةِ عظماً يابساً، فذلك العظمُ أوَّلُ ما يبتدئُ، ففيه أربعة دانير، ومتى زاد زيداً أربعة حتى يتمَّ الثمانين. فإذا كسى العظم لحماً وسقط الصبي، لا يُدرى أحياناً كان أو ميتاً؟ فإنه إذا مَضَّتْ خمسة أشهرٍ فقد صارت فيه حياةً، وقد استوجب الدية^١.

واعلم أنه في التهذيب روى عن يونس الشيباني مضمون هذا إلى قوله: «إذا صار في العلقة أربعون ديناراً»، ثمَّ حكى أنه قال أبو شَيْبَلٍ: حَضَرْتُ يونسَ وأبو عبد الله عليهما السلام يُخْبِرُهُ بالديات، وقلت: فإنَّ النُّطْفَةَ خرجتْ مُتَخَصِّضَةً^٢، إلى آخر الحديث. قال المحقق:

وهذه الأخبار وإن توفقتُ فيها؛ لاضطراب النقل، أو لضعف الناقل، فكذا أتوقَّفُ عن التفسير الذي مرَّ بخيالِ ذلك القائل^٣.

وقال في النكت: الذي يتغلبُ أنه لم يرد الأيام بل يريد ما رواه يونس الشيباني^٤. وقال أبو الفضل الجعفي في الفاخر كقول ابن بابويه إلى العلقَةِ، ثمَّ ذكرَ أربعين وستين وثمانين ومائة، ثمَّ قال:

وهي - يعني المائة - قيمةُ العُرَّةِ للعبد أو الأمة، فذلك ديةُ النُّطْفَةِ تنزل على خمسة أجزاء، كما قال الله تعالى^٥ - ثمَّ قال: - وفي الأنتى نصفُ ذلك، وتعرف بأنَّ لها عشرين ضلعاً، وللذكر تسعة عشر.

ولنذكر كلام أهل اللغة في العُرَّة:

قال أبو عبيدة: العُرَّةُ عبدٌ أو أمةٌ، ولم يُقدِّرها.

١. حكاه عن ابن الجنيدي العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٤، المسألة ٩٣. وسبق تخريج قول الصدوق في الصفحة السابقة.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٣-٢٨٤، ح ١١٠٥؛ ورواه أيضاً الكليني في الكافي، ج ٧، ص ٣٤٥-٣٤٦، باب دية الجنين، ح ١١؛ والصدوق في الفقيه، ج ٤، ص ١٤٤، ح ٥٣٢١.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٥.

٤. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٥٨.

٥. المؤمنون (٢٣): ١١-١٤.

ولو كانت أمةً فأعتقت فللمولى عشرُ قيمةٍ أمته يومَ الجِنايةِ.
 ولو اعترف الجاني بحياته ضمنَ العاقلة جنيناً غيرَ حيٍّ والضاربُ الباقي، ولو
 أنكر فأقام هو والوليُّ بيّنتينِ حُكِمَ للوليِّ.
 ولو ألقته فمات بعد الإلقاء، أو بقي ضمناً حتى مات، أو كان صحيحاً ومثله
 لا يعيشُ قُتِلَ الضاربُ مع العمدِ.
 ولو كانت حياته مستقرّةً فقتله آخرُ عزّرَ الأوّلُ وقُتِلَ الثاني مع العمدِ.

وقال أبو سعيد الضرير: الغرّة عند العرب أنفسُ شيءٍ يُملِكُ.
 وقال الأزهري: لم يقصد النبي ﷺ إلا جنساً من أجناس الحيوان، وهو قوله: عبدٌ أو أمةٌ.
 وعن أبي عمرو بن العلاء: لا يكون إلا الأبيض من الرقيق. وقال الفقهاء: الغرّة من العبيد
 الذي يكون ثمنه عشرُ الدية.
 هكذا ذكره الهروي في الغريبتين^١.

وقال الجوهري: الغرّة العبدُ أو الأمة، كأنه ﷺ عبّر عن الجسم كله بالغرّة^٢.
 وحديثُ الغرّة رواه من طُرّق الجمهور أبو هريرة:

أن امرأتين من هذيلٍ اقتتلتا، فرمّت إحداهما الأخرى بحجرٍ فقتلتها فاخصموا إلى
 رسول الله ﷺ، فقاضى رسول الله ﷺ في دية جنينها: «غرّة، عبد أو أمة» - وفي بعضها «غرّة،
 عبدٌ أو وليدة» - فقال حنبلُ بن مالك بن النابغة الهذلي: يا رسول الله، كيف أُغرّم ديةً من لا
 شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل؟ فمثل ذلك يُطلُّ. فقال النبي ﷺ: «إن هذا من إخوانِ الكُفّهانِ،
 من أجلِ سَجِيعِهِ الذي سَجَعَ»، وفي بعضها «أسجع كَسَجِعِ الجاهليّةِ»، هذا كلامُ شاعرٍ.
 رواه في المبسوط^٣، وهو في الصحيحين^٤.

١. الغريبتين، ج ٤، ص ١٣٦٧، «غرر».

٢. الصحاح، ج ٢، ص ٧٦٨، «غرر».

٣. المبسوط، ج ٧، ص ١٩٣.

٤. صحيح البخاري، ج ٦، ص ٢٥٣١، ح ٦٥٠٨، وص ٢٥٣٢، ح ٦٥١٢؛ صحيح المسلم، ج ٣، ص ١٣٠٩ -

١٣١٠، ح ٣٦١/٦٦٨؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٩٠، ح ٤٥٦٨، وص ١٩٢، ح ٤٥٧٦؛ سنن ابن ماجه، ج ٢،

ص ٨٨٢، ح ٢٦٢٩؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٢٣، ح ١٤١٠.

ولو لم تكن مستقرّة عزّر الثاني وقُتِل الأوّل. ولو اشتبه فلا قودَ وعليه الدية.
ولو وطئها ذمّي ومسلمً واشتبه أفرع وألزم الضاربُ ديةَ جنينٍ من ألحق به.
ولو أَلقت عضوًا فديةً عضوِ الجنينِ، وكذا لو أَلقت أربعَ أيدي.
ولو ماتت لزمه ديتها وديةُ الجنينِ.
ولو أَلقت العضوَ ثمّ الجنينَ تداخلت ديةُ العضوِ في ديةِ الجنينِ، سواءً كان ميتًا
أو حيًّا غيرَ مستقرّ الحياة.
ولو استقرّت حياته ضمن دية اليد.
ولو تأخّر وحكم العارفون بأنّها يدٌ حيّ فنصفُ الدية، وإلا فنصفُ المائة.
ويرثُ ديةَ الجنينِ وارثُ المالِ الأقربُ فالأقربُ، وديةُ جراحاته وأعضائه
بنسبةِ ديته.
وفي قطع رأسِ الميتِ مائةُ دينارٍ، وفي جوارحه وشجاعه بحسبِ ذلك.
● ويُصرفُ في وجوه البرِّ لا الوارثِ، وقال المرتضى: لبيت المالِ.

قوله ﷺ: «ويُصرفُ في وجوه البرِّ لا الوارثِ، وقال المرتضى: لبيت المالِ»^١.
أقول: ديةُ الجناية على الميتِ، تُصرفُ في وجوه البرِّ عند أكثر الأصحابِ، كابن الجُنَيْدِ
والشيخين^٢ وأتباعهما^٣، وادّعى عليه ابنُ زُهْرَةَ الاجماعُ^٤؛ لأنّها عوضٌ لغير مالِك في
الحقيقة، فوجب صرفُها إلى ما ينفعه، وهو البرُّ والصدقةُ.
هكذا ذكره في المختلف^٥.
ويشكل بعدم دليله على الملازمة، فلنقائل أن يمنعها ويقبلها ويقول: عوضٌ لغير مالِك،

١. سيأتي تخريجه في ص ٣٨٤، الهامش ٣.

٢. الشيخ المفيد في المغنعة، ص ٧٦٠؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٨٠.

٣. كأبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٩٣؛ والمحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٧؛ والعلامة في مختلف

الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٩، المسألة ٩٧؛ وقواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٠١.

٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٥.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٩، المسألة ٩٧.

فوجب صرفه في أهمّ المصالح وهو بيت المال.

نعم، يحتجُّ بأنه أشهرُّ بين الأصحاب، وبرواية محمّد بن الصَّبَّاح عن بعض أصحابنا في قضية المنصور مع الصادق عليه السلام قال: «ليس لورثته فيها شيء، إنما هذا شيء صار إليه في بدنه بعد موته يحجُّ بها عنه، أو يتصدَّق بها عنه، أو يُصرف في سبيلٍ من سُبُلِ الخَيْرِ»^١.

احتجَّ الآخرون برواية إسحاق بن عمارٍ عن الصادق عليه السلام قلت: فَمَنْ يأخذ ديتَه؟ قال: «الإمام، هذا لله»^٢.

وأجيب بأنه لا منافاة بين الصدقة وبين كونها لله تعالى^٣.

قال ابن إدريس: هذه جنايةٌ يأخذها الإمام عقوبةً وردعاً، فتجعل في بيت المال، ولا دليل على كونها صدقةً^٤.

فائدة: المشهورُ أنَّ ديةَ قطعِ رأسِ الميِّتِ مائةُ دينارٍ مطلقاً^٥، وروى عبد الله بن مُسكان عن الصادق عليه السلام في رجلٍ قطعَ رأسَ الميِّتِ قال: «عليه الدية؛ لأنَّ حرمةَ ميِّتاً كحرمةِ حيّاً»^٦. قال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه: يحمل على من أراد قتله في حياته، أمّا من لم يرد فعله مائة دينار^٧.

وقال في المختلف: وفي هذا التأويل بُعدٌ، والأولى حمل الدية على دية الجنين، وهي مائة دينارٍ لادية الحي^٨.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٧، باب الرجل يقطع رأس ميِّتٍ أو....، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٠، ح ١٠٦٥: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٥، ح ١١١٣.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ١٥٨، ح ٥٣٦١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٢ - ٢٧٣، ح ١٠٦٩: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٧، ح ١١١٧.

٣. المجيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٩، المسألة ٩٧.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٤١٩.

٥. كما ادّعاها العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٩، المسألة ٩٨.

٦. الفقيه، ج ٤، ص ١٥٧، ح ٥٣٦٠: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٣، ح ١٠٧٢: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٧، ح ١١٢٠.

٧. الفقيه، ج ٤، ص ١٥٨، ذيل الحديث ٥٣٦٠.

٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣٠، المسألة ٩٨.

قلت: وهذا الحمل ذكره في الاستبصار^١؛ لرواية الحسين بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام أنه قال له: سمعت حديثاً عن أبي عبدالله أحبُّ أن أسمعه منك، وهو أنه قال: «قال رسول الله ﷺ: إن الله حرّم من المسلم ميتاً ما حرّمه منه حياً، فمن فعل بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعلية الدية»، فقال: «صدق أبو عبدالله هكذا قال رسول الله ﷺ»، فقلت: الدية كاملة؟ فقال: «لا»، ثم أشار إليّ بإصبعه الخنصر فقال: «ديته دية الجنين في بطن أمه قبل أن ينشأ فيه الروح مائة دينار»، قال: فسكتُ وسرّني ما أجابني فيه، فقال: «لم لا تستوفي مسألتك؟» فقلت: ما عندي فيها أكثر ممّا أجبتني به إلا أن يكون شيء لا أعرفه، قال: «دية الجنين لورثته وهذا ليس لورثته، إنّما هي له»، فقلت: ما الفرق؟ فقال: «إن الجنين مستقبلٌ يرجى نفعه، وإن هذا قد مضى وذهبت منفعته، فلما مُثّل به كانت تلك المثلثة له لا لغيره، يُحجّج بها عنه ويُفعلُ بها من أبواب الخير والبرِّ، من صدقةٍ أو غيرها»، ثم سألته عن الجناية عليه خطأً، فقال: «عليه كفّارته»^٢. وذكر كفّارة كبرى مخيرةً، ولم يذكر غيرها.

أقول: ويمكن حمل تلك على ما إذا رأى الإمام صلاحاً في الرذع بأخذ الأكثر، على أن الصدوق إنّما تأوّل به بذلك؛ لرواية قد ذكرها في المقنع فقال: وروى في حديث آخر: «أنّه إن كان أراد قتلَهُ في حياته فعلية الدية كاملة»^٣. ومع الرواية لا استبعاد.

[وفائدة] أخرى: لو كان على المجني عليه دينٌ أو وصيةٌ هل تُنفذان من هذا المال؟ قال المحقق في النكت:

لا يقضى دينُهُ ولا وصيَّته؛ لأنّه إنّما يقضى ممّا كان مالاً له - ثمّ قال: - ولو قيل: يقضى دينُهُ كان حسناً؛ لدلالة الأخبار على أنّ ذلك له، وأنّ ذلك شيء صار إليه بعد وفاته، فإذا

١. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٨، ذيل الحديث ١١٢١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٩، باب الرجل يقطع رأس ميت أو...، ح ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٥٧، ح ٥٣٥٨؛ تهذيب

الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٣، ح ١٠٧٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٨، ح ١١٢١.

٣. لم نعر عليه في المقنع.

حكّم أنّه له، ولم يخلّف ما يقضى به دينه، كان صرفه في قضاء الدين حسناً، ولأنّ قضاء
الدين تحصل معه براءة الذمّة، والصدقة يحصل بها اكتساب الأجر، وإبراء الذمّة أولى^١.
وتوقّف المصنّف في القواعد في الدين^٢، ولم يذكر الوصيّة.
قال المحقّق:

وعلى قول المرتضى في بعض كتبه أنّها للإمام يلزمه قضاء الدين؛ لأنّ الإمام يأخذها
على رأيه بالولاء، والدين مقدّم على الولاء^٣.

قلت: وكونها للإمام مذكور في رواية إسحاق بن عمّار السابقة عن الصادق عليه السلام، لكن
ذكرها في الجناية على الطرف، وقال في قطع الرأس: «هذا لله»^٤.

ويؤيد صرّفها في الدين والوصيّة رواية الحسين بن خالد المتقدّم^٥، وكذا في رواية
محمد بن الصباح المرسلّة عن الصادق عليه السلام حيث قال: «يُحجُّ بها عنه، أو يُتصدق، أو يُصرف
في سبيل من سبيل الخير»^٦.

وهذه الروايات فيها دلالة على جواز جعلها في بيت المال أو الصدقة، فلا يتعدّى الحاكم
في كلّ منهما، ويرتفع الخلاف.
ثمّ قال المحقّق: وما ذكرناه أولاً أولى^٧.

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٦٤.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٠١.

٣. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٦٤ قال: وقال بعض فقهاءنا: تكون دية الميت للإمام، وقد اختار ذلك علم الهدى في
بعض كتبه. ويلزمه على هذا أنّ يقضى بها الدين. راجع الانتصار، ص ٥٤٢، المسألة ٣٠١؛ وجوابات المسائل
الموصليات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٥٢، المسألة ٨٠. وفيهما: «لبيت المال» بدل
«للإمام».

٤. سبق تخريجها في ص ٣٨٢، الهامش ٢.

٥. تقدّم تخريجها آنفاً.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٧، باب الرجل يقطع رأس ميّت أو...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٠-٢٧١،
ح ١٠٦٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٥، ح ١١١٣.

٧. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٦٤.

تتمة

● من أتلف ما كَوَلَ اللحمِ أو غيره مما تَقَعُ عليه الذكاة بالذكاة ضمن الأرش، وليس للمالك دفعه وأخذ القيمة على رأي.

ولو أتلفه لا بالذكاة أو ما لا تَقَعُ عليه الذكاة فالقيمة، ففي كلب الصيد أربعون درهماً، ● وفي كلب الغنم كبش أو عشرون، وفي كلب الحائض عشرون، وفي كلب الزرع قفيز بُرٍّ، ولا قيمة لغيرها من الكلاب.

وهذه التقديرات للقاتل، أما الغاصب فالقيمة وإن زادت.

قوله ﷺ: «من أتلف ما كَوَلَ اللحم أو غيره مما تَقَعُ عليه الزكاة بالذكاة ضمن الأرش، وليس للمالك دفعه وأخذ القيمة على رأي».

أقول: هذا قوله في المبسوط^١، واختاره ابن إدريس^٢؛ لتحقق المألّة بعد الجنابة، فكان الواجب الأرش.

وقال المفيد ﷺ^٣ والشيخ في النهاية^٤ وأتباعهما^٥: يتخير بين إلزامه قيمته يوم إتلافه وتسليمه إليه، أو يطالبه بالأرش؛ نظراً إلى إتلاف معظم منفعه وتصديره كالتالف، فيضمن قيمته.

قوله ﷺ: «وفي كلب الغنم كبش أو عشرون».

أقول: هذا الكلام يحتمل حكم المصنّف بالتخير بين الكبش والعشرين، ومراده أنه على قول كبش وعلى آخر عشرون درهماً، فإن المسألة خلافية، وسبب هذا الاحتمال اختلاف معنى «أو» فإنها قد تكون للعناد والتخير^٦.

١. المبسوط، ج ٨، ص ٣٠.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٢٠.

٣. المقنعة، ص ٧٦٩.

٤. النهاية، ص ٧٨٠.

٥. كسآلر في المراسم، ص ٢٤٣؛ والقاضي في المهدب، ج ٢، ص ٥١٢.

٦. راجع مغني اللبيب، ج ١، ص ١٣١-١٣٣.

ولو أتلف على الذمي خنزيراً فالقيمة عند مستحليه وفي أطرافه الأرش.
ولو أتلف الذمي خمرًا أو آلة لهوٍ لمثله ضمنها، ولو كان مسلماً لمسلمٍ أو لذميٍّ
متظاهرٍ فلا ضمان، ولو كان لذميٍّ مستترٍ ضمنٍ بقيمته عند مستحليه.

والقول بالكبش ظاهرُ المحقق^١ والمصنّف في أكثر كتبه^٢؛ لرواية أبي بصير عن
أحدهما^٣ قال: «دية الكلب السلوقي أربعون درهماً، جعل له ذلك رسول الله ﷺ. ودية
كلب الغنم كبش»^٤.

والقول بالعشرين قول الصدوق^٥ والشيخين^٦ وأتباعهما^٧ وابن إدريس^٨، وهو في رواية
ابن فضالٍ عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله ﷺ^٩.

قال المحقق^٩ والمصنّف في التحرير: الأولى أصحُّ طريقاً والثانية أشهر^{١٠}، وظاهر
المصنّف في المختلف أنه يقول^{١١}: محتجاً برواية السكوني عن الصادق ﷺ قال: «قال
أمير المؤمنين ﷺ فيمن قتل كلب الصيد: أنه يقول وكذلك البازي، وكذلك كلب الغنم
وكلب الحائط»^{١٢}.

ووجه التخيير أن صحّة الرواية تعارضُ شهرة الأخرى.

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٨؛ المختصر النافع، ص ٤٧٥.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٠٢؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦٣٣، الرقم ٧٣١٢؛ تلخيص المرام،
ص ٣٧٥.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٨، باب فيما يصاب من البهائم...، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٠، ح ١١٥٥.
٤. المقنع، ص ٥٣٤.

٥. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٦٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٨٠.

٦. كسألار في المراسم، ص ٢٤٣؛ والقاضي ابن البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٥١٢.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٤٢١.

٨. الفقيه، ج ٤، ص ١٧٠، ح ٥٣٩٤.

٩. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٩.

١٠. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦٣٣، الرقم ٧٣١٢.

١١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣١-٤٣٢، المسألة ١٠٠.

١٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٨، باب فيما يصاب من البهائم و...، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٠، ح ١١٥٦.

● ولو جنتِ الماشيةُ على الزرعِ ضمنَ مالِكها مع التفریطِ لا بدونه. وقيل: يضمنُ ليلاً لا نهاراً.

قوله ﷺ: «ولو جنتِ الماشيةُ على الزرعِ ضمنَ مالِكها مع التفریطِ لا بدونه. وقيل: يضمن ليلاً لا نهاراً».

أقول: الضمانُ ليلاً لا نهاراً مذهبُ أكثرِ الأصحاب، كالشيخين^١ والقاضي^٢ وأبي الصلاح^٣ وابن حمزة^٤ والطبرسي^٥ وابن زُهرة^٦ والكيزري^٧، ورواه ابن الجُنَيْد عن النبي ﷺ: «أنَّ على أهلِ الأموالِ حفظها نهاراً، وعلى أهلِ الماشيةِ ما أفسدت مواشيهم بالليل»^٨. حكّم به في قضيةِ ناقةِ البراء بن عازب لما دخلت حائطاً فأفسدته.

وهي روايةُ السكوني عن جعفر ﷺ عن أبيه قال: «كان عليٌّ ﷺ لا يُضمنُ ما أفسدت البهائم نهاراً، ويقول: على صاحبِ الزرعِ حفظه، وكان يُضمنُ ما أفسدت ليلاً»^٩.

ومتأخرو الأصحاب - كابن إدريس^{١٠} وابني سعيد^{١١} والإمام المصنّف ﷺ^{١٢} - جعلوا

١. الشيخ المفيد في المقتنة، ص ٧٧٠؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٨١.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٥١٢.

٣. الكافي في الفقه، ص ٤٠١.

٤. الوسيلة، ص ٤٢٨.

٥. لم نثر عليه ولا على من حكاه عنه ممن تقدّم على الشهيد، ومن المتأخرين حكاه عنه ابن فهد في المهذب البار، ج ٥، ص ٤٠٣.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٠ - ٤١١.

٧. إصباح الشيعة، ص ٤٩٦.

٨. لم نثر على من حكى قول ابن الجُنَيْد ممن تقدّم على الشهيد، ومن المتأخرين حكاه عنه السيوري في التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٥٢٧؛ والحديث رواه ابن ماجه عن سُرّة في سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٨١، ح ٢٣٣٢؛ وأبوداود في سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٩٨، ح ٣٥٦٩ - ٣٥٧٠.

٩. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٠، ح ١١٥٩.

١٠. السرائر، ج ٣، ص ٤٢٤ - ٤٢٥.

١١. المحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٩؛ والمختصر النافع، ص ٤٧٥؛ ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٦٠٤ - ٦٠٥.

١٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٠٢؛ تلخيص المرام، ص ٣٧٥.

● وعن عليّ عليه السلام في بعيرٍ عقلٌ أحدُ الأربعةِ يدهُ فوقَ في بئرٍ فاندقُ: «يضمَنُ الثلاثةُ حصَّتهُ».

الضابطُ التفريطُ وعدمه، وحملوا الروايةَ على ذلك.

والحقُّ أنَّ العُمدَةَ في هذه ليس هذه الروايةُ، بل إجماعُ الأصحاب؛ ولما كان الغالبُ حفظُ الدابةِ ليلاً وحفظُ الزرعِ نهاراً خرجَ الحكمُ عليه، وليس في حكمِ المتأخِّرينَ ردُّ لقولِ القدماءِ، وإنَّما القدماءُ تبعوا عبارةَ الأحاديثِ، والمرادُ هو التفريطُ، فلا ينبغي أن يكونَ الخلافُ هنا إلا في مجرَّدِ العبارةِ عن الضابطِ. وأمَّا المعنى فلا خلافَ فيه.

قوله عليه السلام: «وعن عليّ عليه السلام في بعيرٍ عقلٌ أحدُ الأربعةِ يدهُ فوقَ في بئرٍ فاندقُ: يضمنُ الثلاثةُ حصَّتهُ».

أقول: هذه من المسائل التي أوردَها الأصحابُ بصيغةِ الروايةِ^١ لا الفتوى، وابن البرَّاج أفتى بها^٢، ورواها محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى عليٌّ عليه السلام أن يغرموا له حظَّهُ؛ من أجل أنه أوثقَ حظَّهُ فذهبَ حظُّهم بحظِّه»^٣.

قال في النكت:

إنَّ صحَّتْ هذه الروايةُ فهي حكايةٌ في واقعةٍ، ولا عمومٌ للوقائع؛ فلعلَّه عقله وسلَّمه إليهم ففرَّطوا أو غير ذلك. أمَّا أطرادُ الحكمِ على ظاهرِ الواقعةِ فلا^٤.

١. منهم المفيد في المقنعة، ص ٧٧١؛ والشيخ في النهاية، ص ٧٨١، وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٢٥؛

والمحقِّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦٩؛ وابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٦٠٤.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٥١٢.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ١٧٣، ح ٥٤٠٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣١، ح ٩١٠.

٤. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٦٨.

المقصدُ الرابعُ في ديةِ الأطرافِ

كُلُّ ما لا تقدِرَ فيه ففيه الأرشُ.

وفي شعرِ الرأسِ أو اللحيةِ الديةُ، فإنْ نَبَتَا فالأرشُ.

وفي شعرِ المرأةِ ديتها، فإنْ نَبَتَ فَمَهْرُ نَسَائِهَا.

وفي الحاجِبَيْنِ خمسمائةِ دينارٍ، وفي أحدهما النصفُ، وفي البعضِ بالحسابِ.

● وفي الأهدابِ الأرشُ، ولا شيءَ مع الأُجفانِ، وقال الشيخُ: الديةُ، ومع

الأُجفانِ ديتانِ.

قوله ﷺ: «وفي الأهدابِ الأرشُ، ولا شيءَ مع الأُجفانِ، وقال الشيخُ: الدية، ومع

الأُجفانِ ديتانِ».

أقول: هذا قوله في الخلافِ محتَجاً بالإجماعِ والأخبارِ^١، وجعله في المبسوطِ مقتضى

المذهبِ^٢، وتبعه ابنُ حمزةَ^٣.

ويؤيدُهُ ما روي عنهم ﷺ: «أنْ كَلَّ ما في الجسدِ منه أربعةُ ففيه الديةُ»^٤.

١. الخلاف، ج ٥، ص ٢٣٧، المسألة ٢٥.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ١٣٠.

٣. الوسيلة، ص ٤٤٢، قال: وتلزم دية النفس كاملة في أحد سبعة وثلاثين،...، وفي الأهداب جميعاً إذا ذهب بها ولم تنبت على رواية.

٤. لم نثر على رواية بهذا اللفظ أو المعنى، ولعل المراد بها الروايات التي دلّت على أن كَلَّ ما في جسد الإنسان اثنان ففيهما الدية، راجع الكافي، ج ٧، ص ٣١٥، باب ما تجب فيه الدية كاملة من...، ح ٢٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣٣، ح ٥٢٩١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٠، ح ٩٨٩، و ص ٢٥٨، ح ١٠٢٠؛ وللمزيد انظر جواهر الكلام، ج ٤٣، ص ١٧٨؛ والروضة البهية، ج ٤، ص ٤٩٧.

وفي العينينِ الدية، وفي كلِّ واحدةٍ النصف.
 ● وفي الأَجْفَانِ الدية، وفي كلِّ واحدٍ الربعُ على رأي، وفي البعضِ بالحساب،
 ولا تتداخلُ مع العينِ.

وقال ابنُ البرَّاج في المهذب: فيها نصف الدية ك شعر الحاجبتين^١. وقال ابنُ إدريس: مقتضى الأدلة والإجماع أن لا دية؛ لأنَّ الأصحاب بأجمعهم لم يذكروا في الشعور مقداراً سوى شعر الرأس واللحية وشعر الحاجبين، فالحاق غير ذلك به قياس، والأصل البراءة، فإن انفردت فالأرش، وإلا تبعت الجفن ك شعر اليد^٢.
 وقواه المحقق^٣ والمصنّف في المختلف^٤. ويؤيِّده إجماع الأصحاب على أن في الأَجْفَانِ الدية ولم يفصلوا.

قوله ﷺ: «وفي الأَجْفَانِ الدية، وفي كلِّ واحدٍ الربع على رأي».

أقول: هنا أقوالٌ ثلاثة:

الأوّل: ما ذكره هنا، وهو قول ابن أبي عقيل^٥، والشيخ في المبسوط، قال فيه: وروى أصحابنا أن في الأسفل ثلث ديتها وفي الأعلى ثلثيها^٦. وهو اختيار المصنّف في المختلف^٧ محتجاً بصحيفة هشام بن سالم قال: «كلُّ ما كان في الإنسان اثنان فيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية»^٨. والظاهر أنه روى عن الإمام^٩؛ لأنه ثقة.

١. المهذب، ج ٢، ص ٤٧٦.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٨-٣٧٩.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤٥.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧١، المسألة ٥٦.

٥. يظهر من إطلاق كلامه أن كلَّ عضو من أعضاء الإنسان إذا كان مكوناً من قسمين ففي قسميه الدية كاملة، وفي

إحداهما نصف الدية. حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٨٣؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩،

ص ٣٨٠، المسألة ٦١.

٦. المبسوط، ج ٧، ص ١٣٠.

٧. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧٠، المسألة ٥٥.

٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٨، ح ١٠٢٠.

٩. نعم رواها عن أبي عبدالله ﷺ على ما في الفقيه، ج ٤، ص ١٣٣، ح ٥٢٩١.

وفي صحيحة الأعرور خلقة أو بآفة من الله الدية، ولو استحقَّ أرشها فالنصفُ.
وفي خسفِ العوراءِ الثلث.

وفي حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام كذلك^١، وكأنه عليه السلام نظر إلى أن جفني كل عينٍ
كواحدٍ حتى يتمَّ تعريفه.

الثاني: قال ابن الجُنيد^٢ والشيخ المفيد^٣ والشيخ في النهاية^٤ والقاضي^٥ وسالار^٦
وأبو الصلاح^٧ وابن حمزة^٨ وأبو منصور الطبرسي والصرهشتي وابن زهرة^٩ والكيذري^{١٠}:
في الأعلى ثلث دية العين وفي الأسفل نصفها؛ لرواية ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام قال:
«أفتى أمير المؤمنين عليه السلام بأن في شفر العين الأعلى ثلث دية العين، وفي الأسفل نصف ديتها
إذا شترًا»^{١١}.

الثالث: قال في الخلاف - وتبعه ابن إدريس^{١٢} - في الأسفل الثلث وفي الأعلى
الثلثان، واحتجَّ بالإجماع والأخبار^{١٣}.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣١٥، باب ما يجب فيه الدية و...، ح ٢٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٠، ح ٩٨٩.
٢. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧٠، المسألة ٥٥.
٣. المقنعة، ص ٧٥٥.
٤. النهاية، ص ٧٦٤.
٥. المهذب، ج ٢، ص ٤٧٦.
٦. المراسم، ص ٢٤٥.
٧. الكافي في الفقه، ص ٣٩٦.
٨. الوسيلة، ص ٤٤٧.
٩. غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٦.
١٠. إصباح الشيعة، ص ٥٠٣.

١١. هذا بعض الحديث والحديث طويل رواه الكليني في الكافي، ج ٧، ص ٣٣٠، باب آخر، ح ٢؛ والصدوق في
الفقيه، ج ٤، ص ٨٠، ضمن الحديث ٥١٥٣؛ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٥، ح ١١٤٨، وأيضاً في
ص ٢٥٨، ح ١٠١٩، وفيه بعض الحديث.

١٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٨.

١٣. الخلاف، ج ٥، ص ٢٣٦، المسألة ٢٤.

وفي الأنفِ الدية، وكذا ماريته، أو كسِرِ ففسد، ولو جُبر على غير عيبٍ فماتة،
وفي شلله ثلاثا ديته.
وفي الرّوثة - وهي الحاجز - نصفُ الدية، • وفي أحدِ المنخرينِ النصفُ،
وقيل: الثلثُ.

قوله ﷺ: «وفي أحد المنخرين النصف، وقيل: الثلث».

أقول: الأقوال هنا أيضاً ثلاثة:

الأوّل: النصفُ، وهو قول المبسوط: لأنّه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال^١، وتبعه
ابن إدريس^٢.

الثاني: الثلث؛ لأنّ هناك حاجزاً ومنخرين^٣؛ ولرواية غياث عن الصادق ﷺ، عن
الباقر ﷺ، عن أبيه، عن عليّ ﷺ: «أنّه قضى في كلّ جانب من الأنف ثلث دية الأنف»^٤،
ولرواية عبدالرحمن العزمي عن الصادق ﷺ، عن أبيه، أنّه جعل في خشاش^٥ الأنف في
كلّ واحدٍ ثلث الدية^٦.

واختاره ابنُ الجُنَيْد^٧ والمحقّق^٨، واستحسنه في المختلف^٩، ولم يذكر الروایتين. قال
المحقّق: وفي الرواية ضعف^{١٠}.

أقول: لأنّ في طريق الثانية يوسف بن الحارث، وفي الأولى غياث - والظاهر

١. المبسوط، ج ٣، ص ١٣٦.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٩٨.

٣. المنخر: ثقب الأنف. الصحاح، ج ٢، ص ٨٢٤، «نخر».

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٦، ح ١٠٣٤.

٥. خشاش الأنف: ما كان من العظام صغيراً رقيقاً. لسان العرب، ج ٦، ص ٢٩٦، «خشش».

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٥، ح ١٠٧٤.

٧. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٤٩ - ٤٥٠، المسألة ١٢٦.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤٦.

٩. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٠، المسألة ١٢٦.

١٠. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤٦.

وفي الأذنينِ الديةُ، وفي كلِّ واحدةٍ النصفُ، وفي البعضِ بالحسابِ، وفي شحمِتها ثلثُ ديتها، وفي خرمها ثلثُ ديتها.

● وفي الشفتينِ الديةُ، وفي كلِّ واحدةٍ النصفُ، وقيل: الثلثُ في العليا، وقيل: أربعمئة، وفي السفلى الباقي، وفي البعضِ بالنسبةِ مساحةً.

أنه ابنُ إبراهيم - وهما بترَيان ^١.

الثالث: الربع، وهو قول أبي الصلاح ^٢ وابنِ زُهْرَةَ ^٣ والكَيْدِرِي ^٤؛ ولعلَّه نظر إلى المنخرين والحاجز والروثة، والأقوى النصف.

قوله ﷺ: «وفي الشفتينِ الدية، وفي كلِّ واحدةٍ النصف، وقيل: الثلثُ في العليا، وقيل: أربعمئة، وفي السفلى الباقي».

أقول: الأقوال هنا أربعة:

الأوَّل: التنصيف، وهو قولُ ابنِ أبي عَقِيل ^٥، واستحسنه المحقِّق ^٦ والمصنِّف في القواعد ^٧، وقال في التحرير: هو أجود ما بلغنا من الأحاديث ^٨؛ لما تقدَّم من حديث هشام بن سالم وعبدالله بن سنان ^٩، ولرواية زرعة عن سماعة، عن الصادق عليه السلام قال: «الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية» ^{١٠}. قال الشيخ: المرادُ بالسوية فيهما في وجوب الدية، أي تجب لكلِّ واحدٍ منهما ديةٌ ما وإن تفاضلتا في المقدار ^{١١}.

١. كما صرح به العلامة في رجاله المعروف بخلاصة الأقوال، ص ٣٨٥، الرقم ١٥٤٧، ص ٤١٨، الرقم ١٦٩٥.

٢. الكافي في الفقه، ص ٣٩٧.

٣. غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٧.

٤. إصباح الشيعة، ص ٥٠٤.

٥. حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٨٣؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧٩، المسألة ٦٢.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤٧.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٧٣.

٨. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٨٨، الرقم ٧٢٤١.

٩. تقدَّم تخريجهما في ص ٣٩٠، الهامش ٨، وص ٣٩١، الهامش ١.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٦، ح ٩٧٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٨، ح ١٠٨٨.

١١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٦، ذيل الحديث ٩٧٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٨، ذيل الحديث ١٠٨٨.

وحدُّ السفلى ما تجافى عن اللثة مع طولِ الفمِ، والعليا ما تجافى عنها مُتصِلاً بالمنخرين مع طولِ الفمِ، وليست حاشيةُ الشدقينِ منهما.

وهذا التأويلُ بعيدٌ؛ لأنَّه خلافُ المفهومِ إلَّا أنَّ فيه جمعاً، والجمعُ يجوز ولو على بُعْدِ.
الثاني: في العليا النصف وفي السفلى الثلثان؛ لإمساكها الطعامَ والشرابَ، وردّها للعباب، وهو قولُ ابنِ الجُنَيْدِ^١، ونقله المحقِّق^٢ والمصنِّف في التحرير عن ابن بابويه وظريف^٣، وحكّم المحقِّقُ بسنوده، واشتماله مع التدور على زيادةٍ لا معنى لها^٤.

الثالثُ: في العليا الثلث، وفي السفلى الثلثان؛ لما قلناه، ولزيادة الشين، وهو قول المفيد قال: وبهذا ثبتت الآثار عن أئمة الهدى عليهم السلام^٥، وقول الشيخ في المبسوط^٦ وسألار^٧ وأبي الصلاح^٨ وابن زُهْرَةَ^٩ والكَيْدَرِي^{١٠}.

الرابعُ: في العليا أربعمئة، وفي السفلى ستمائة، وهو فتوى الصدوق في المقنع^{١١}، ورواه في من لا يحضره الفقيه^{١٢}، والشيخ في النهاية^{١٣} والخلاف^{١٤} وكتابي الحديث^{١٥}.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧٩، المسألة ٦٢.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤٧.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٨٨، الرقم ٧٢٤١.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤٧.

٥. المقنعة، ص ٧٥٥.

٦. المبسوط، ج ٧، ص ١٣٢.

٧. المراسم، ص ٢٤٤.

٨. الكافي في الفقه، ص ٣٩٨.

٩. غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٧.

١٠. إصباح الشيعة، ص ٥٠٥.

١١. المقنع، ص ٥١١.

١٢. الفقيه، ج ٤، ص ١٣٢، ح ٥٢٨٩.

١٣. النهاية، ص ٧٦٦.

١٤. الخلاف، ج ٥، ص ٢٣٨-٢٣٩، المسألة ٣٠.

١٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٦، ذيل الحديث ٩٧٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٨، ذيل الحديث ١٠٨٨.

● **فإن تقلّصت فالحكومة، وقيل: ديتها، وفي الاسترخاء الثلثان. وفي اللسان الدية، وفي الأخرس الثلث.**

والقاضي^١ والصهرشتي وابن حمزة^٢ والطبرسي، والمصنّف في المختلف: لأنّ منفعة السفلى أكثر، فناسب ذلك كثرة ديتها. والتقدير؛ لرواية أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال: «في السفلى ستّة آلاف، وفي العليا أربعة آلاف؛ لأنّ السفلى تمسك الماء»^٣.

وهذه موجودة في كتاب ظريف^٤، وفي طريقها أبو جميلة، وفيه قول^٥، قال المصنّف: لكنّها أوضح من غيرها^٦.

وابن إدريس قوَى الأوّل، وزعم أنّه خلاف الإجماع، وجعل الثالث أظهر، وأفتى بالربع، قال: الإجماع على تفضيل السفلى، والاتفاق حاصل على ستّائة دينار، والأصل براءة الذمّة فيما زاد عليه^٧.

قوله عليه السلام: «فإن تقلّصت فالحكومة، وقيل: ديتها».

أقول: هذا القول فتوى المبسوط^٨. والحكومة مقرّب المحقّق^٩؛ لعدم الظنّ بدليل يدلّ

١. لم نثر عليه في المهذب، ولا على من حكاه عنه من المتقدّمين على الشهيد، ومن المتأخّرين حكاه عنه ابن فهد في المهذب البارع، ج ٥، ص ٣٢٠.

٢. الوسيلة، ص ٤٤٣.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٨١، المسألة ٦٢؛ والرواية في الكافي، ج ٧، ص ٣١٢، باب ما تجب فيه الدية.... ح ٥؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣٢، ح ٥٢٨٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٦، ح ٩٧٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٨، ح ١٠٨٦.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٠، باب آخر، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٨١، ضمن الحديث ٥١٥٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٥، ح ١٠١٩.

٥. خلاصة الأقوال، ص ٤٠٧، الرقم ١٦٤٨؛ مفضل بن صالح، أبو جميلة الأسدي النخّاس، مولا هم، ضعيف كذاب، يضع الحديث، روى عن أبي عبدالله عليه السلام وأبي الحسن عليه السلام.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٨١، المسألة ٦٢.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٣٨٣.

٨. المبسوط، ج ٧، ص ١٣٢.

٩. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤٧.

وفي البعض بنسبة ما يُسقطه من حروف المعجم، وهي ثمانية وعشرون حرفاً، فلو أسقط نصفها فنصفُ الدية وإن قُطِع ربعه، وبالعكس، وفي الآخرس بالمساحة.

ولو ازداد سرعة أو ثقلاً أو نقل الفاسد إلى الصحيح فالحكومة، فإن جنى آخر بعد ذهاب بعض الحروف أخذ بنسبة ما ذهب من الباقي.
ولو قطعه آخر بعد إعدام الكلام فعليه الثلث.
وفي لسان الطفل الدية، فإن بلغ حدّ الكلام ولم يتكلم فالثلث، فإن تكلم بعد قطعه حسب الذاهب من الحروف وأخذ من الجاني بنسبته.
ويُصدّق الصحيح في ذهاب نُطقه عند الجناية مع القسامة بالإشارة.

على التقدير، مع التمسك بأصل البراءة القوي.

لا يقال: مع التقلُّص تزول المنفعةُ المخلوقة لأجلها والجمال، فيجري وجودها مجرى عدمها.

فنقول: نعمه، ويعارض ببطان بطش اليد. ومن هنا يظهر وجوب الثلثين؛ لصيرورتها عضواً أشلّ.

ويضعف بأن الشلل يحدث استرخاءً، وهو مقابل التقلُّص، أو يراد به عدم الإحساس.
قال الجوهري: الشلل فسادٌ في اليد^١. والمراد بالتقلُّص هنا على ما فسّره الشيخ في المبسوط:

يُبْسُهُما بحيث لا تتطبّقان على الأسنان - قال: - وكذا حكم الاسترخاء بحيث لا ينفصلان عن الأسنان إذا كثر أو ضحك - ثم قال: - أما لو تقلّصتا بعض التقلُّص ففيه الحكومة، لا نسبته من الدية؛ لتعذّر الوصول إليه^٢.

فحينئذ إطلاق المحقق^٣ والإمام المصنّف التقلُّص يراد به المعنى الأول.

١. الصحاح، ج ٣، ص ١٧٣٧، «شلل».

٢. المبسوط، ج ٧، ص ١٣٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤٧.

● ولو أذهب النطق ثم عاد فللشيخ قولان في استعادة الدية.
ولو أنبت الله اللسان بعد قطعه فلا استرجاع، وكذا سنُّ المثغر.

قوله ﷺ: «ولو أذهب النطق ثم عاد فللشيخ قولان في استعادة الدية».

أقول: أحد القولين الاستعادة، ذكره في المبسوط - واختاره المصنف في المختلف^١ :-

لأنه لما نطق بعد أن لم ينطق عليم أنه لم يذهب كلامه؛ إذ لو ذهب لما عاد؛ لأن انقطاعه

بالشلل، والشلل لا يزول - قال: - وليس كذا لو نبتت اللسان؛ لأننا نعلم أنه هبة^٢.

والثاني: عدم الاستعادة، ذكره في الخلاف قال: لأن الإيجاب يحتاج إلى دليل؛ إذ

الأصل أخذُه له بالاستحقاق^٣، واختاره المحقق^٤؛ واستحسنه في التحرير^٥.

وعلى الأول يجب الأرش، ذكره في المختلف^٦، وقال في القواعد: إن عليم أن الذهب

أولاً ليس بدائم استعید، وإلا فلا^٧، وهذا يشمل ثلاثة أقسام:

الأول: حكم أهل الخبرة بأن الذهب لا يدوم بل يرجع.

الثاني: حكموا بأنه لا يرجع بل يدوم.

الثالث: أشكل الأمر.

ففي الصورة الأولى يُستعاد قطعاً.

وفي الثانية لا يُستعاد؛ لأنه هبة من الله، ويشكل بظهور بطلان الحكم.

وفي الصورة الثالثة يلزم من كلامه أنه لا يُستعاد.

ويشكل بأن عودَه أمانة أنه لم يكن دائماً، بل ينبغي في هذه الصورة الاستعادة.

والظاهر أنه أراد القسمين الأولين لا غير.

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٨٤، المسألة ٦٤.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ١٣٦.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٢٤٢، المسألة ٣٦.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٤٨.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٧٧، ذيل الرقم ٧٢٢٩.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٨٤، المسألة ٦٤.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٧٥.

ولو كان له طرفان فأذهب أحدهما ونطق بالحروفِ فالأرْشُ.

وفي الأسنانِ الديةُ، وتُقَسَّمُ على ثمانيةٍ وعشرين: اثنا عشرَ مقادِيمَ - ثنيتانِ ورباعيتانِ ونابانِ ومثلها من أسفلَ - وستةَ عشرَ مآخِرٍ - وهي من كلِّ جانبٍ ضاحكٌ وثلاثةَ أضراسٍ - ففي كلِّ سنٍّ من المقادِيمِ خمسونَ ديناراً، وفي كلِّ من المآخِرِ خمسةٌ وعشرونَ.

وفي الزائدةِ المنفردةِ الثُلُثُ، ولا شيءَ مع الانضمامِ، فإنِ اسودَّتْ بالجنايةِ ولم تسقطْ أو انصدعتْ فالثلثانِ، وفي المسودَّةِ الثُلُثُ، وديةُ السنِّ في الظاهرِ مع السِّنخِ.

ولو كسِرَ الظاهرُ خاصَّةً فالديةُ، فإنِ قَلَعَ آخرُ فعليةِ حكومةً.

فإنِ نَبَتِ سنُّ الصغيرِ فالأرْشُ، وإلاَّ الديةُ.

وفي العُنُقِ إذا كسِرَ فاضوَّزَّ أو منَعَ الازدراذَ فالديةُ، فإنِ زالَ فالأرْشُ.

وفي اللِّحْيَيْنِ من الطفلِ، أو من لا أسنانَ له الديةُ، ولو قُلِعَا مع الأسنانِ فديتانِ.

وفي نُقْصانِ المَضْغِ أو تصلبيهما الأرْشُ.

وفي اليدينِ الديةُ، وفي كلِّ واحدةٍ النصفُ، وحدُّهما المِعْصَمُ، فإنِ قُطِعَ معها

بعضُ الزندِ فالديةُ وحكومةً، وإنِ قُطِعَتْ من المرفقِ أو المَنكَبِ فديةٌ واحدةٌ.

ولو كان على المِعْصَمِ كَفَانِ باطشانِ فالأزيدُ بطشاً هو الأصليُّ وإنِ كانت

مُنْحَرِفَةً عن الساعِدِ، ولو تساويا فلا قِصاصَ في إحداهما وفيه نصفُ ديةِ اليدِ

وزيادةُ حكومةٍ.

وفي الذراعينِ الديةُ، وكذا في العَضْدَيْنِ.

وفي كلِّ إصبعٍ من اليدينِ أو الرجلينِ مائةُ دينارٍ.

وفي كلِّ أنملةٍ ثلثُها، إلاَّ في الإبهامِ فالنصفُ.

وفي الزائدةِ ثلثُ الأصليَّةِ سواءَ الإصبعُ والأنملةُ.

وفي شللِ الإصبعِ ثلثا ديتها، وفي قطعِ المشلولةِ الثُلُثُ وإنِ كان خِلْقَةً.

وفي الظفر عشرة دنانير إن لم ينبث أو نبت أسود، فإن نبت أبيض فخمسة.
ولو قُطعت اليد دخلت الأصابع في ديتها، فإن قُطع الكف بعد الأصابع بالحكومة.
وفي الظهر إذا كسر أو احدودب أو تعذر القعود فالدية، فإن صلح فالثلث.
ولو كسر الصلْب وجبر على غير عيب فمائة دينار، فإن عثم فالف.
ولو شلت الرجلان بكسره فدية وثلثان.
ولو ذهب مشيه وجماعه بكسره فديتان.
وفي قطع النخاع الدية.
وفي الذكر - وإن كان للصبى أو المسلول أو الحشفة فما زاد - الدية.
ولو قُطع بعض الحشفة نُسب المقطوع إلى باقياها خاصة.
ولو قُطع الحشفة وآخر الباقي فعلى الأول دية، وعلى الثاني حكومة.
وفي العينين الثلث.
● وفي الخصيتين الدية، وفي كل واحدة النصف. وقيل: في اليسرى الثلثان.

قوله ﷺ: «وفي الخصيتين الدية، وفي كل واحدة النصف. وقيل: في اليسرى الثلثان».
أقول: هنا أقوال أربعة:

الأول: التنصيف، وهو ظاهر ابن أبي عقيل؛ حيث أطلق التنصيف في الأثنيتين^١، وفتوى
المفيد^٢، ولم تصح رواية التثليث^٣ عنده، وفتوى الشيخ في النهاية^٤ والمبسوط، وجعل
التثليث رواية^٥ فيهما، وتبعه القاضي في الكامل في الفتوى والرواية^٦، وأبو الصلاح^٧

١. حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٨٣؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٨٠، المسألة ٦١.

٢. المقنعة، ص ٧٥٥.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ١٥٢، ح ٥٣٤٠.

٤. النهاية، ص ٧٦٩.

٥. المبسوط، ج ٧، ص ١٥٢.

٦. حكاه العلامة عن الكامل في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٩٩، المسألة ٧٥.

٧. الكافي في الفقه، ص ٣٩٩.

وفي أدرة الخُصِيِّينِ أربعمائة دينارٍ، فإن فحجَّ وتعذر المشي فثمانمائة دينارٍ.

وابن إدريس^١، وظاهر المحقق^٢، والمصنّف في أكثر كتبه^٣؛ لما تقدّم^٤.

الثاني: في اليمنى الثلث، وفي اليسرى الثلثان، وهو الذي أفتى به صاحب الفخر، ورواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن أبي يحيى الواسطي رَفَعَهُ إلى أبي عبدالله عليه السلام قال: «الولدُ يكون من البيضة اليسرى فإذا انقطعت ففيها ثلثا الدية»^٥.

ورواه في المقنع^٦، وأفتى به في الخلاف محتجاً بالإجماع والأخبار^٧، وسأله^٨ وابن البرّاج في المهذب^٩، وابن حمزة^{١٠}، والمصنّف في المختلف محتجاً ب: أنّهما متفاوتتان في المنفعة فتفاوتان في الدية^{١١}.

وفي المقدّمَتين منعٌ. وسندُ منع الثانية انتقاضها باليد القويّة الباطشة، والضعيفة بغير نقص، والعين كذلك. ولحسنه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «ما كان في الجسد منه اثنان ففيهما الدية»، قلت: فرجلٌ فقئت عينه؟ قال: «نصف الدية»، قلت: قطعت يده؟ قال: «نصفها»، قلت: فرجل ذهب إحدى بيضتيه؟ قال: «إن كان اليسار ففيها ثلثا الدية»، قلت: أليس قلتَ ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية؟ قال: «لأنّ الولدَ من البيضة اليسرى»^{١٢}.

١. السرائر، ج ٣، ص ٣٩٣.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٥٢؛ المختصر النافع، ص ٤٦٧.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨٢؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٩٧، الرقم ٧٢٤٨؛ تلخيص المرام، ص ٣٦٦؛ تبصرة المتعلّمين، ص ٢١٣.

٤. كصححة هشام بن سالم، وحسنه عبدالله بن سنان، تقدّمَا في ص ٣٩٠ - ٣٩١.

٥. الفقيه، ج ٤، ص ١٥٢، ح ٥٣٤٠.

٦. المقنع، ص ٥١١.

٧. الخلاف، ج ٥، ص ٢٥٩، المسألة ٦٩.

٨. المراسم، ص ٢٤٤.

٩. المهذب، ج ٢، ص ٤٨١.

١٠. الوسيلة، ص ٤٥١.

١١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٩٩، المسألة ٧٥.

١٢. الكافي، ج ٧، ص ٣١٥، باب ما تجب فيه الدية كاملة من...، ح ٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٠، ح ٩٨٩.

وفي الأليينِ الديةُ، وفي كلِّ واحدةٍ النصفُ.
 وفي الرجلينِ الديةُ، وفي كلِّ واحدةٍ النصفُ، وحدُّهما: مَفْصِلُ الساقِ.
 وفي الساقينِ الديةُ، وكذا في الفخذينِ.
 وفي الشفرينِ ديةُ المرأةِ، وفي كلِّ واحدةٍ النصفُ.
 وفي الركبِ حكومةٌ.
 وفي إفضائها ديتها إلا من الزوجِ للبالغةِ، فإن كان قبله ضمنِ الزوجِ المَهْرَ
 والديةَ وأنفقَ حتى يموتَ أحدهما.
 وإن أكرهها غيرُ الزوجِ فالمَهْرُ والديةُ، ولا مَهْرَ لو طاعتهُ وعليه الديةُ.
 ولو كانتِ بكراً فلها أرشُ البكارةِ زائداً عن المَهْرِ.
 فإن افتضَّ بكراً بإصبعه فخرقَ مثانتها بحيثُ لا تملكُ بولها فالديةُ ومَهْرُ المثلِ.

وأجاب عن أحاديث التنصيف بأن هذا الحديثَ أخصُّ، فيقدَّم على الأعمِّ^١.
 الثالث: التنصيفُ في الشيخ اليائس من الجِماع، والتثليثُ في الشابِّ، وهو قولُ
 الراوندي في الرائع^٢؛ جمعاً بين الروايتين.
 الرابع: في اليمنى نصف الدية، وفي اليسرى تمام الدية، وهو قولُ ابن الجُنَيْدِ؛ محتجاً
 بأنَّ الولد منها^٣، وهو نادِرٌ.
 قلت: قد تضمَّنت هذه الأخبار أنَّ الولدَ يكون من اليسرى، وربما أنكره بعض الأطباءِ،
 ونسبَه الجاحظ في كتاب الحيوان إلى العامة^٤، ولا عبرةً بذلك مع صحَّة النقل عن
 المعصومين عليهم السلام الذين هم أعرف.

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٠٠، المسألة ٧٥.

٢. لم نعره عليه ولا على من حكاه عنه من المتقدمين على الشهيد، ومن المتأخرين حكاه عنه ابن فهد الحلبي في
 المهذب البارع، ج ٥، ص ٣٤٣.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٩٩، المسألة ٧٥.

٤. كتاب الحيوان، ج ١، ص ١٢٣.

وفي التديين ديتها، وفي كل واحد النصف، ولو انقطع اللبْنُ أو تعذّر نزولُهُ
 مِنْهُمَا فَالْحِكْمَةُ، فَإِنَّ قُطِعَ مَعَهُمَا شَيْءٌ مِنْ جِلْدِ الصَّدْرِ فَدَيْتُهُمَا وَالْحِكْمَةُ.
 ● وفي الحَلَمَتَيْنِ دَيْتُهُمَا، وكذا في حَلَمَتِي الرَّجْلِ عَلَى رَأْيِي، وَقِيلَ: فِي حَلَمَتِي
 الرَّجْلِ الثَّمْنُ.

قوله ﷺ: «وفي الحَلَمَتَيْنِ دَيْتُهُمَا، وكذا في حَلَمَتِي الرَّجْلِ عَلَى رَأْيِي، وَقِيلَ: فِي حَلَمَتِي
 الرَّجْلِ الثَّمْنُ».

أقول: الضميرُ في «ديتهما» يعود إلى «التديين»، والمراد منه حلمتا ندي المرأة،
 والقول بأن في حَلَمَتِي الرَّجْلِ الدية قولُ الشيخ في المبسوط^٢ والخلاف^٣ وابن إدريس^٤،
 والمصنّف في المختلف^٥.

وقال الصدوق^٦ وابن حمزة^٧: في حَلَمَةِ نَدْيِ الرَّجْلِ ثَمْنُ الدية^٧. وهو موجودٌ في كتاب
 ظريف، ذكره في التهذيب^٨، وأعرض عنه^٩ مُتَمَسِّكاً بالأحاديث المتضمنة للتصنيف.
 واعلم أن الإشكالَ قائمٌ في حَلَمَتِي نَدْيِ الرَّجْلِ، والشيخُ أفتى في الكتابين: بأنَّ
 فيهما الدية^{١٠}.

١. الحلمة: رأس التدي، وهما حلمتان. الصحاح، ج ٤، ص ١٩٠٣، «حلم».

٢. المبسوط، ج ٧، ص ١٤٨.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٢٥٧، المسألة ٦٥.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٩٤.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٠٠، المسألة ٧٦.

٦. حكاه عنه المحقق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٥٢؛ وفي المختصر النافع، ص ٤٦٧.

٧. الوسيلة، ص ٤٥٠.

٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٥، ح ١١٤٨؛ وأيضاً ذكره الصدوق في الفقيه، ج ٤، ص ٩١، ذيل
 الحديث ٥١٥٣.

٩. أي أعرض عنه في المبسوط والخلاف حيث أفتى بخلاف ذلك كما تقدم قبيل هذا.

١٠. المبسوط، ج ٧، ص ١٤٨؛ النهاية، ص ٧٧١؛ وقال في الخلاف، ج ٥، ص ٢٥٧، المسألة ٦٥: في حلمتي الرجل
 ديته... كل ما في البدن منه اثنان ففيهما الدية. ومن هذا يظهر أن رأيه في المرأة كذلك، ولم نجد في الخلاف
 تصريحاً منه في حلمتي المرأة؛ وراجع المهدب البارع، ج ٥، ص ٣٤١.

وفي كلِّ ضلعٍ يخالطُ القلبَ إذا كُسِرَ خمسةٌ وعشرونَ ديناراً، وفيما يلي العَضْدَيْنِ عشرةٌ.

وفي كَسْرِ البُئُصُوصِ - بحيثُ لا يَمْلِكُ الغائطُ - أو العِجانِ - بحيثُ لا يَمْلِكُ الغائطُ والبُولُ - الديةُ.

وفي كَسْرِ عَظْمٍ من عَضْوٍ خَمْسُ دِيَةِ العَضْوِ، فَإِنْ صَلَحَ على غيرِ عيبٍ فأربعةٌ أخماسِ دِيَةِ كَسْرِهِ، وفي مَوْضِحَتِهِ رُبْعُ دِيَةِ كَسْرِهِ، وفي رَضِّهِ ثَلَاثُ دِيَتِهِ، فَإِنْ صَلَحَ على غيرِ عيبٍ فأربعةٌ أخماسِ دِيَةِ رَضِّهِ، وفي فَكِّهِ بحيثُ يتعطلُّ العَضْوُ ثَلَاثًا دِيَتِهِ، فَإِنْ صَلَحَ على غيرِ عيبٍ فأربعةٌ أخماسِ دِيَةِ فَكِّهِ.

وفي التَّرْقُوتِ إذا كُسِرَتْ فَجَبِرَتْ على غيرِ عيبٍ أربعونَ ديناراً.
ومن داس بطنَ إنسانٍ حتَّى أحدثَ اقتصصَ منه، أو فدى نفسه بثلثِ الديةِ.

وأورد عليه المحقق: أن الدية في الثديين، والحلمتان بعضهما^١، وهو قياس استثنائي، بين وجه الملازمة بقوله: والحلمتان بعضهما.

وتقريره: كل ما كان في الثديين الدية لم يجب في الحلمتين الدية، لكن المقدم حق بالإجماع، فالتالي مثله، وبيان الملازمة أن الحلمتين بعض الثديين، والبعض مُغايِرٌ للكلِّ، فالحكم المعلق على الكلِّ يقتضي توزيعه على أجزاء ذلك الكلِّ، فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكلِّ، وإنه محالٌ.

ويمكن الجواب بانتقاضه باليد والذَكَرِ والأنفِ. وله أن يُجيبَ بأنها خرجت بالنص. ويُجاب بإبداء النص في صورة النزاع.

وابن الجنيّد قال: في حكمة تدي الرجل رُبْعَ دِيَةِ التَّدي^٢. وفسّره في المختلف بالقول بالثمن^٣.

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٥٢.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعية، ج ٩ ص ٤٠٠، المسألة ٧٦؛ والسيد الأعرج في كنز الفوائد، ج ٣،

ص ٨٧٦.

٣. مختلف الشيعية، ج ٩، ص ٤٠٠، المسألة ٧٦.

المقصد الخامس في دية المنافع

في العقلِ الديةُ، وفي بعضه الأرشُ بحسبِ نظري الحاكمِ.
فإن ذهب بالشجّة لم تتداخل وإن اتحدت الضربةُ، فإن عاد لم تُسترجعُ،
● وروِيَ لو ضربه على رأسه فذهب عقله انتظر سنةً، فإن مات أُقيد به في النفسِ،
وإن بقي ولم يرجع فالديةُ للعقلِ.

قوله ﷺ: «وروي لو ضربه على رأسه فذهب عقله انتظر سنةً، فإن مات أُقيد به^١ في النفسِ، وإن بقي ولم يرجع فالدية للعقلِ».

أقول: هذه رواية الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح، عن أبي عبيدة الحذاء قال: سألت أبا جعفر ﷺ عن رجل ضرب رجلاً بعمودٍ فسطاطٍ على رأسه فأجافه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ فذهب عقله، فقال: «إن كان المضروب لا يعقل أوقات الصلوات، ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فإنه ينتظر به سنةً، فإن مات فيما بينه وبين السنة أُقيد به ضاربه، وإن لم يمِت فيما بينه وبين سنةٍ ولم يرجع إليه عقله أغرم ضاربه الدية في ماله؛ لذهاب عقله»^٢. قال المحقق: وهي حسنة^٣. قلت: وهي صحيحةُ السند، وعمل بموجبها الشيخ^٤

١. هكذا في «س» من نسخ إرشاد الأذهان، وجميع مصادر الرواية، وأكثر نسخ غاية المراد. وفي «ن» من نسخ غاية المراد «قيد به» بدل «أقيد به». وفي سائر نسخ إرشاد الأذهان الموجودة عندنا «فالدية في النفس» بدل «أقيد به في النفس» وسيأتي أن الشهيد ﷺ نسب «الدية» إلى سهو الناسخين.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٥، باب الرجل يضرب الرجل...، ح ١: الفقيه، ج ٤، ص ١٣١، ح ٥٢٨٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٣، ح ١٠٠٣.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٥٥.

٤. النهاية، ص ٧٧١.

ولو اشتبه زوال عقله زوعي في الخلوة ولا يحلّف؛ لأنّه يتجانن في الجواب. وفي السمع الدية سواء ذهب أو وقع في الطريق ارتفاق، ولو حكّم العارفون

وابن البراج^١ والصهرشتي والطبرسي وابن إدريس^٢، وما علمت لها مخالفاً. لكنّ الصدوق قال في المقنع:

وسأل أبو حمزة الثمالي أبا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رأس رجل بعمود فسطاط فأمه^٣ حتى ذهب عقله، قال: «عليه الدية»، قال: فإن عاش عشرة أيام أو نحوها فرجع عقله؟ قال: «قد مضت الدية بما فيها»، قال: فإن مات بعد شهرين أو ثلاثة؟ قال: «إن أرادوا أن يقتلوه قتلوه، ويؤدوا الدية فيما بينهم وبين سنّة، فإن مضت السنة فليس لهم أن يقتلوه ومضت الدية بما فيها»^٤.

وقال ابن حمزة: إن رجع إليه عقله عزّر الجاني، واقتص منه في الشجّة، أو أخذ منه الأرش، وإن لم يعد لزمه الدية^٥، وأطلق.

وأوردها المحقق^٦ والمصنّف بصيغة «وروي»^٧؛ لأنّه يمكن أن يقال بعدم القود إلا مع كون الضربة ممّا يقتل غالباً مع القصد؛ وتحقّق الموت بها.

ثمّ مع هذه الشرائط لا يتقدّر بسنّة، ولكن هذا كلام على النصّ وفتاوى الأصحاب. والأصحّ حينئذ العمل بهذه الرواية، ويوجد في بعض نسخ الإرشاد: «فإن مات فالدية في النفس» وهو سهو من الناسخين، بل «أقيد به».

١. لم نثر عليه في كتابه، ولا على من حكاه عنه من المتقدمين على الشهيد، ومن المتأخرين حكاه عنه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ١٥، ص ٤٤٥.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٩٦.

٣. أمّه، أي شبه أمّه بالمدّ، وهي التي تبلغ أمّ الدماغ حين يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق. الصحاح، ج ٣، ص ١٨٦٥، «أم».

٤. المقنع، ص ٥١٩.

٥. الوسيلة، ص ٤٤٣.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٥٥؛ المختصر النافع، ص ٤٦٩.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨٥؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦٠٧، الرقم ٧٢٥٨.

بالعودِ بعد مدّةٍ، فإن انقضتْ ولم يُعدَّ استقرتْ.

ومع الشكِّ يُصاحُّ بصوتٍ مُنكِرٍ عظيمٍ عند الغفلةِ، فإن تحقّق دعواه وإلا أحلف القسامةَ وحكّم له.

وفي ذهابِ سَمِعِ إحدى الأذنينِ النصفُ، ولو نقصَ سَمِعُها قيس إلى الأخرى عند ركودِ الهواءِ بسدّها وإطلاقِ الصحيحةِ، ويُصاحُّ به إلى حدِّ الخفاءِ، ثمَّ يُعكّسُ الحالُ، ويؤخذُ بنسبةِ التفاوتِ في المساحةِ.

ولو نقصَ سَمِعُهما فُعل به ذلك مع أبناءِ سنّه، ويجبُ تعدّدُ المسافاتِ، فإن تساوت صدقُ، وإلا فلا.

ولو ذهبَ بقطعِ الأذنينِ فديتان.

وفي ضوءِ العينينِ مع بقاءِ الحدقةِ الديّةِ، وفي كلِّ واحدِ النصفُ، ويستوي الأعمشُ والأخفشُ وذو البياضِ غير المانعِ من أصلِ النظر.

ولو عاد فالأرشُ، ويصدقُ في ذهابه مع القسامةِ.

ولو ادّعى نُقصانَ إحداها قيس إلى الأخرى بسدّها وفتحِ الصحيحةِ لافي الغيمِ، ولا في الأرضِ المختلفةِ في الارتفاعِ، ثمَّ العكسُ بعد تعدّدِ الجهاتِ، ويصدقُ مع التساوي ثمَّ يأخذُ بنسبةِ التفاوتِ في المساحةِ من الديّةِ، ولو نقصاً قيس إلى عينِ أبناءِ سنّه.

ولو ادّعى ذهابَ ضوءِ المقلوعةِ قدّم قوله مع اليمينِ.

وفي الشمِّ الديّةِ، ويصدقُ في ادّعائه عقيبَ الجنايةِ بعد تقريبِ الطيّبةِ والمُنتنةِ، وفي النقصانِ الأرشُ بحسبِ ما يراه الحاكمُ.

وفي النطقِ كمالُ الديّةِ وإن بقي في اللسانِ فائدةُ الذوقِ، ولو بقيتِ الشفويّةُ والحلقيةُ سقطَ من الديّةِ بنسبتهِ، وكذا لو بقي غيرها، ولو نطقَ بالحرفِ ناقصاً فالأرشُ.

● ولو كان يُحسِنُ بعضَ الحروفِ ففي إلحاقه بضعيفِ القوى نظراً، أقربُه نقصُ الدية، ولو كان بجنايةٍ جانٍ نقص.

قوله ﷺ: «ولو كان يحسن بعض الحروف ففي إلحاقه بضعيف القوى نظراً، أقربُه نقص الدية».

أقول: في بعض النسخ «بضعف القوى» وفي بعضها «بضعيف» بـ «ياء»، والأمرُ فيهما متقاربٌ، والمراد واحدٌ، وهو الإلحاق بالقوى الضعيفة كالأخفش^١ وضعيف البطش^٢، وليس المراد به الشخص الضعيف القوى - كما توهمه بعضهم^٣ - إذ لا مناسبة بين الشخص وبين الطرف؛ لأنّه لو قتل الأعمى والأصمّ وجب كمال الدية مع نقص بعضه حقيقةً، وليس كذلك لو قطع لسان الأخرس، فإنّه لا شيء فيه سوى الثلث.

ومنشأ النظر أنّ هذا النقص عائدٌ إلى ضعف النطق فكان كضعيف القوى؛ ولأنّه يصدق عليه أنّه نطقٌ وفي النطق الدية، وأنّ نقص البطش مثلاً لا يتقدّر، والحروف صارت مقدّرة للنطق تقريباً؛ ولإطلاق الأصحاب التوزيع على حروف المعجم، فلو كان يحسن عشرين حرفاً فذهبت بالجناية، فعلى الأوّل يلزمه كمال الدية، وعلى الثاني بالحساب. وأقرب الوجهين النقص؛ لأنّه لم يذهب كمال النطق؛ إذ ليس موجوداً بل بعضه، ووجوب الكلّ في المجموع يقتضي تقسيطه على الأجزاء، وإلا لكان الشيء مع غيره كهو لا معه، ويتفرّع ما لو قدر على الإعراب عن جميع مقاصده بتلك الحروف؛ لغزارة فضله، كما نقل عن واصل بن عطاء في تحرّزه عن الرء^٤، ففي عدم النقص - لو قيل هناك بالنقص - وجهٌ ضعيفٌ، والأصحّ عدم الفرق.

١. الخفّش: ضعف في الإبصار يظهر في النور الشديد. المصباح المنير، ج ١، ص ١٧٥؛ المعجم الوسيط، ج ١، ص ٢٤٦، «خفّش».

٢. بطش بطشاً: أخذه بالعنف. المعجم الوسيط، ج ١، ص ٦١، «بطش».

٣. كفخر الدين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٧١٠؛ والسيد الأعرج في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٧٩٥.

٤. واصل بن عطاء كان أحد البلغاء المتكلمين في علم الكلام وغيره، وهو رأس المعتزلة، وكان يلنّغ البراءة فيجعلها غيناً، فتجنب الرء في خطابه. كانت ولادته سنة ثمانين للهجرة بالمدينة وتوفّي سنة إحدى وثمانين ومائة.

وفيات الأعيان، ابن خلّكان، ج ٦، ص ٧ - ١١.

وفي الصوتِ الديةُ وإنْ أبطلَ حركةَ اللسانِ.
وفي الذوقِ الديةُ.

وفي منفعةِ المشي والبطشِ كمالُ الديةِ.

وفي قوّةِ الإيماءِ والإحبالِ الديةُ.

وفي قوّةِ الإرضاعِ حكومةُ.

وفي إبطالِ الالتذاذِ بالجماعِ والطعامِ إنْ أمكنَ الديةُ.

● ولو تعطلَّ المشيُّ بخللٍ في غيرِ الرجلِ فعطلَّ الرجلُ فالأقربُ الديةُ.

وذكر هنا ضابطاً في الفرق بين النقصانِ بجنايةٍ أو بآفةٍ، وهو أنْ المفوَّتَ إمّا جِزْمٌ أو منفعةٌ، وكلُّ جِزْمٍ مقدَّرٌ فنقصانٌ بعضه مؤثّرٌ، سواءً كان بجنايةٍ أو آفةٍ كبعضِ السِّنِّ وبعضِ الأئمِّلةِ، وما لا يتقدَّرُ كفلقمةٍ من الأئمِّلةِ، فسقوطها لا ينقصُ - بآفةٍ أو جنايةٍ أبقى شيئاً أو لا - ما دام البطشُ؛ لأنَّ الزينةَ ليست من خاصَّةِ هذا العُضْوِ.

وأما نقصانُ المنفعةِ غيرِ المقدَّرةِ إنْ كانت بآفةٍ سماويَّةٍ لم تنقصُ، وإنْ كانت بجنايةٍ وجميعِ جِزْمِ العُضْوِ باقيٍ ففي اعتبارِ النقصِ احتمالاتٌ:
الأوَّلُ: عدمُ اعتباره كالأفةِ.

الثاني: اعتباره؛ لانضباطِ الجنايةِ، بخلافِ الآفةِ.

الثالثُ: أنْ الآخرُ إنْ قطعَ العُضْوُ لم يعتبرِ النقصانُ في حقِّه، وإنْ أبطلَ بقيَّةَ المنفعةِ حُطُّ عنه ما وجَبَ قبلِ الأوَّلِ؛ لتناسبِ الجنائيتينِ.

قوله ﷺ: «ولو تعطلَّ المشيُّ بخللٍ في غيرِ الرجلِ فعطلَّ الرجلُ فالأقربُ الديةُ».

أقول: المسألةُ التي يبحثُ عنها هنا - وهي مشهورةٌ - لو تعطلَّ مشيه بخللٍ في صلبه مثلاً ثمَّ قطعت رِجله ففي وجوبِ كمالِ الديةِ فيها وجهانٌ:

الوجوبُ - وهو الأصحُّ - لأنَّ الرجلَ صحيحَةً في نفسها، وإنَّما تعطلَّ مشيه بجنايةٍ على غيرها.

وعدمه؛ لأنَّ فائدةَ الرجلِ المشيِّ، وهو مفقودٌ، فيكونُ كذكرِ العتَيْنِ، فإنَّ فيه ثلثَ الديةِ،

● وفي سَلَسِ البَوْلِ الدِيَةَ، وقيل: إنْ دام إلى الليلِ الدِيَةَ، وإلى الظهرِ النصفُ، وإلى ارتفاعِ النهارِ الثُلُثُ.

وإنْ كان الصدوق^١ وابن الجُنَيْدِ^٢ أوجبا فيه الدية، وكذا فيما حَدَّثَ فيه شَلَلٌ بالجناية. ويضعُفُ بمنع انحصار الفائدة في المَشْيِ، وإنْ سَلَّمَ فمع بقائها يمكن عود المَشْيِ بخلاف عدمها. وَجَزَمَ في القواعد بوجوب الدية ما دام شيء منها سَلِيمًا - ولو الأصابع - وإن تعطل عن المَشْيِ^٣.

وهذا الكلام لا يساعد على هذه الصورة بل ظاهره أنه لو تعطل المَشْيِ بِخَلَلٍ في غير الرِجْلِ فَعَطَّلَ الخَلَلُ الرِجْلَ أيضاً عن الحركة ففيها الدية، أي يلزمه مع دية فقد المَشْيِ دية تعطيل الرجل ولا تداخل. وهذا مشكَلٌ؛ لأنَّ تعطيل الرِجْلِ عن الحركة معناه الشَّلَلُ، ومقدَّرُ الشَّلَلُ الثُلثان، فلا معنى لوجوب الدية، إلا أنْ يُقال: إنْ الفاتت هنا منفعة المشي، وهو واحدٌ، فتكون فيها الدية.

وكأنَّ الأوَّل هو المراد، ولكن في العبارة قصورٌ ما؛ ولعلَّه كان في نسخة المصنَّفِ «قطعت الرِجْلَ فالأقرب الدية»، والظاهر أنَّه كان كذا فاشتبه على الناسخين. قوله ﷺ: «وفي سلس البولِ الدية، وقيل: إنْ دام إلى الليلِ الدية، وإلى الظهرِ النصف، وإلى ارتفاعِ النهارِ الثُلث».

أقول: ذِكْرُ النصف عند الظَّهرِ غريبٌ، ذَكَرَهُ هنا وفي القواعد^٤. والمشهور الثُلثان، ذكره الصدوق في المقنع بصيغة الرواية^٥، وكذا المحقِّق^٦، والمصنَّفُ في التحرير^٧.

١. المقنع، ص ٥٢٢.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣٦، المسألة ١٠٥.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨٠.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨٩.

٥. المقنع، ص ٥٢٧.

٦. المختصر النافع، ص ٤٧٠؛ شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٥٧.

٧. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦١٣، الرقم ٧٢٦٨.

وأما الشيخ في النهاية^١ وأتباعه^٢ وابن إدريس^٣ ونجيب الدين بن سعيد^٤ فأفتوا به. والمستند رواية صالح بن عقيب عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ضرب رجلاً فقطع بؤله فقال له: «إن كان البول يمر إلى الليل فعليه الدية؛ لأنه قد منعه المعيشة، وإن كان إلى آخر النهار فعليه الدية، وإن كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الدية، وإن كان إلى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية»^٥.

وهذا صالح كذاب غال^٦، وإسحاق فيه قول^٧، فلذلك أوردت بصيغة الرواية. وفي القواعد: الظاهر أن المراد في كل يوم^٨. ووجهه ليتحقق فوت منفعة الإمساك بالكليّة أو بعضها. وفي التحرير ضَعَفَ الرواية^٩.

وروى غياث بن إبراهيم عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام: «أن علياً عليه السلام قضى في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية الكاملة»^{١٠}.

وغياث بتري^{١١}.

١. النهاية، ص ٧٦٩.

٢. كابين حمزة في الوسيلة، ص ٤٤٢.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٣٩١.

٤. الجامع للشرائع، ص ٥٩٤.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٥، باب المسلم يقتل الذمي أو...، ح ٢١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤٢، ح ٥٣١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥١، ح ٩٩٤.

٦. كما صرح بهما العلامة في خلاصة الأقوال، ص ٣٦٠، الرقم ١٤١٩.

٧. قال العلامة في خلاصة الأقوال، ص ٣١٧، الرقم ١٢٤٤: إسحاق بن عمار بن حيان... كان قَطْحِيًّا. قال الشيخ: إلا أنه ثقة وأصله معتد عليه، وكذا قال النجاشي. والأولى عندي التوقف فيما ينفرد به.

٨. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨٩.

٩. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦١٣، الرقم ٧٢٦٧.

١٠. الفقيه، ج ٤، ص ١٤٣، ح ٥٣١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥١، ح ٩٩٥.

١١. كما قاله العلامة في خلاصة الأقوال، ص ٣٨٥، الرقم ١٥٤٧.

المقصدُ السادسُ في ديةِ الشِّجاجِ

في الحارِصَةِ - وهي التي تُقشَّرُ الجلدَ - بغيرِ.
وفي الداميةِ - وهي الآخذةُ في اللحمِ يسيراً - بغيرانِ.
وفي الباضعةِ - وهي النافذةُ في اللحمِ - ثلاثةُ.
وفي السِّمحاقِ - وهي البالغةُ إلى الجلدِ الرقيقِ على العظمِ - أربعةُ.
وفي المؤِضحَةِ - وهي التي تكشفُ هذه الجلدَةَ عن العظمِ - خمسةُ.
وفي الهاشمةِ - وهي التي تهشمُ العظمَ - عشرةُ أرباعاً، أو أثلاثاً في الخطأِ
وشبهه.

وفي المُنْقَلَةِ - وهي المُحوِجَةُ إلى نقلِ العظمِ - خمسةُ عشرَ بغيراً.
وفي المأمومةِ - وهي البالغةُ أمَّ الرأسِ، وهي الخريطةُ الجامعةُ للدماغِ -
ثلثُ الديةِ.

وفي النافذةِ في الأنفِ ثلثُ الديةِ، فإن برئت فالخمسُ، وإن كان في أحدِ
المنخرينِ فنصفُ ذلك.

وفي شقِّ الشفتينِ حتَّى تبدوَ الأسنانُ ثلثُ ديتيها، فإن برئت فالخمسُ، وإن
كان في إحداهما فنصفُ ذلك.

وفي الجائفةِ - وهي البالغةُ إلى الجوفِ من أيِّ الجهاتِ، ولو من تُغرَةِ النحرِ -
ثلثُ الديةِ.

ولو جرحَ في عضوٍ وأجافَ لزمه ديتانِ.

وفي النافذةِ في أحدِ أطرافِ الرجلِ مائةُ دينارٍ.

وفي احمرارِ الوجهِ باللطمِ دينارٌ ونصفٌ، وفي اخضارِهِ ثلاثةٌ، وفي الاسودادِ ستةٌ، فإن كان في البدنِ فالنصفُ.

ولو أوضح اثنتينِ فديتانِ.

فإن أوصلهما الجاني أو سرتا واتحدتا فواحدةٌ.

ولو أوصل أجنبيّ فديتانِ، وعلى الأجنبيّ ثلاثةٌ.

ولو أوصلهما المجروحُ فديتانِ وسقط فعلُهُ.

فلو ادّعى الجاني الشقَّ منه قدّم قولَ المجنيّ عليه مع اليمينِ.

ويؤخَذُ في الواحدةِ بأبلغِ نزولها.

ولو شجّه في عضوينِ فديتانِ وإن اتحدتِ الضربةُ، والرأسُ والجبهُةُ واحدةٌ.

وتجب ديةُ الهاشمةِ بالهشمِ وإن لم يكن جرحٌ.

وللمجروحِ القصاصُ في الموضحةِ، وديةُ الزائدِ في الهاشمةِ، وهي خمسةٌ،

وكذا المأمومة.

ولو أوضح فهشم ثانٍ ونقل ثالثٌ وأمّ رابعٌ فعلى الأوّلِ خمسةٌ، وكذا الثاني

والثالث، وعلى الرابع ثمانية عشرَ بعيراً.

ولو أدخل سكينه في جائفتهِ غيره ولم يزد عُزْرًا، ولو وسّعها باطناً وظاهراً

فجائفةً، وإن وسّعها في أحدهما فحكومةٌ.

ولو أبرز حشوته فالثاني قاتلٌ.

فإن فتق الخياطةَ قبل الالتئامِ فالأرش.

ولو التحم البعضُ فالحكومةُ، والجميعُ جائفةٌ أخرى.

● ولو أخرج الرمحَ من ظهره فجائفتانِ على رأي.

قوله ﷺ: «ولو أخرج الرُمحَ من ظهره فجائفتانِ على رأي».

أقول: هذا فتوى الخلاف محتجاً بإطلاق الاسم عليهما من البطن والظهر، وبقضاء

وفي شللٍ كلِّ عضوٍ مقدَّرٍ الديةِ ثلثاها، وفي قطعِهِ بعده الثلثُ.
والشجاجُ في الوجهِ والرأسِ واحدٌ، وفي البدنِ بنسبةِ ديةِ العضوِ المجرَّحِ من
ديةِ الرأسِ.

وتتساوى المرأةُ والرجلُ في دياتِ الأعضاءِ والجراحِ حتَّى تبلُغَ ثلثَ ديةِ
الرجلِ، ثمَّ تصيرَ على النصفِ، سواءً كانَ الجاني رجلاً أو امرأةً، ففي ثلاثِ أصابعٍ
ثلثمائة، وفي أربعِ مائتان.

وكذا القصاصُ، فيقتصُّ لها من الرجلِ ولا ردَّ إلى أن يبلُغَ الثلثَ، ثمَّ يقتصَّ مع الردِّ.
وكلُّ ما فيه ديةُ الرجلِ ففيه من المرأةِ ديتها، ومن الذمِّيِّ ديتُهُ، ومن العبدِ
والأمةِ قيمتُهما، والمقدَّرُ في الحرِّ مقدَّرٌ في غيره بنسبةِ ديتِهِ.
والإمامُ وليُّ من لا وليَّ له، يقتصُّ في العمدِ، ويستوفي الديةَ في الخطيِّ وشبهه،
وليس له العفوُ عنهما.

ومع تعدُّدِ الجناياتِ تتعدَّدُ الدياتُ وإن اتَّحدَ الجاني، فلو سرَّتِ جناياته أو قُتِلَ
قبل الاندمالِ تداخلتُ.

بعض الصحابة في رجلٍ رمى بسهمٍ فنفذ فيه بثلثي الدية، ولم يخالفه أحدٌ^١.
وقال في المبسوط: هي واحدة؛ لأنَّ الجائفة ما نفذت إلى الجوف من ظاهرٍ^٢.
والأوَّل مختارُ المحقِّق^٣، والمصنَّف في التحرير^٤، ويؤيِّده زيادةُ الألم به المقتضي لزيادة
العقوبة، ولأنَّه لو انفردت كلُّ منهما لأوجبَّت حكماً، فعند الاجتماع لا يزول ما كان ثابتاً
حالة الانفرد للاستصحاب، ولأنَّه لو طعنه من كلِّ جانبٍ طعنةً فالتقتا كانتا جائفتين فكذا
هنا؛ إذ لا فارق إلا اتحاد الضربة وتعدُّدها، وهو غيرُ صالحٍ للفرق؛ ولما منع أن يمنع التعدُّد هنا
أيضاً، كما لو أوضحه موضحتين ووصل بينهما.

١. الخلاف، ج ٥، ص ٢٣٢، المسألة ١٥.

٢. المبسوط، ج ٧، ص ١٢٥.

٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٦١.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦٢٠، الرقم ٧٢٨١.

فهذا خلاصة ما أفدناه في هذا الكتاب.

ومن أراد التطويل بذكر الفروع والأدلة وذكر الخلاف فعليه بكتابنا المسمى بمنتهى المطلب، فإنه بلغ الغاية وتجاوز النهاية.

ومن أراد التوسط فعليه بما أفدناه في التحرير، أو تذكرة الفقهاء، أو قواعد الأحكام أو غير ذلك من كتبنا.

والله الموفق لكل خير، والحمد لله رب العالمين.

فرغ من تسويده في حادي عشر شهر شوال سنة ست وتسعين وستمائة، وصلى الله على سيد المرسلين محمد النبي وآله الطاهرين.

وكتب حسن بن يوسف بن مطهر مصنف الكتاب حامداً لله تعالى ومصلياً على رسوله وآله عليه السلام.

ويؤيد الثاني أصل البراءة والشك في السبب، فلا يتسلط على المال المعصوم بمجرد الاحتمال، وكذا ينسحب الوجهان لو ضربه في جنبيه فأخرجه من الآخر.

أما لو ضربه في مقدم الرأس فأوضحه وخرج الرُمح من مؤخره فهي واحدة في ظاهر فتاوى علمائنا عليهم السلام.

وحيث انتهت المسائل التي تعلق الغرض ببحثها، والوسائل التي أنعم الله ببيتها انتهى ما أردناه، وحصل ما طلبناه.

والحمد لله الذي من علينا بالإسلام، وهدانا إلى الإيمان، وعلمنا القرآن، وخصنا بسيد المرسلين وخاتم النبيين، وبأهل بيته العر الميامين المعصومين، الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً.

وكان الفرائع منه زوال الخميس مُنتصف ذي القعدة الحرام سنة سبع وخمسين وسبعمئة بالجلّة، وكتب مصنفه محمد بن مكّي، نفعه الله بما عملّه^١، وتقبل منه عمله، وغفر زلّه، إنه لا يخيب من سألّه، والحمد لله وحده، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين.

١. هكذا في جميع النسخ ولعل الصحيح: «بما عمله».



وبهذا قد تمّ كتاب غاية المراد في شرح نكت الإرشاد من موسوعة
الشهيد السعيد الشيخ شمس الدين محمّد بن مكّي العاملي
الجزيني (تغمّده الله بغفرانه وأسكنه فراديس جنانه)
ويتلوه كتاب ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة