



١٠٧١

# كفاية الفقهاء

للمشهور «كفاية الأحكام»

سأ الفقيه

العلامة المحقق والفقهاء المدقق

المؤرخ محمد باقر الشيرازي

الترقي سنة ١٠٩٠ هـ

الجزء الأول



مؤسسة النشر الإسلامية

النابعة لجامعة المدرسين بقم سنة





١٠٧١

# كفاية الفقهاء

للمشهور «كفاية الأحكام»

تأليف

العلامة المحقق والفقير المدقق  
المولانا محمد باقر السبزواري

الطبعة سنة ١٩٠٩ هـ

الجزء الأول



موسسة النشر الإسلامي  
النابعة لجامعة المدرسين بهم المشرفة



محقق سبزواري، محمد باقر بن محمد مؤمن، ١٠١٧ - ١٠٩٠  
كفاية الفقه / تأليف المحقق محمد باقر السبزواري : تحقيق مرتضى الواعظي الأراكي  
قم: جامعة مدرسين حوزه علمية قم، دفتر انتشارات اسلامي، ١٣٨١  
ج ١ - (جامعة مدرسين حوزه علميه قم، دفتر انتشارات اسلامي، ١٠٧١)  
شاپك ١ - ٥٠٤ - ٤٧٠ - ٩٦٤  
فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیبا. ٢٨٥٠ تومان  
ISBN 964 - 470 - 504 - 1

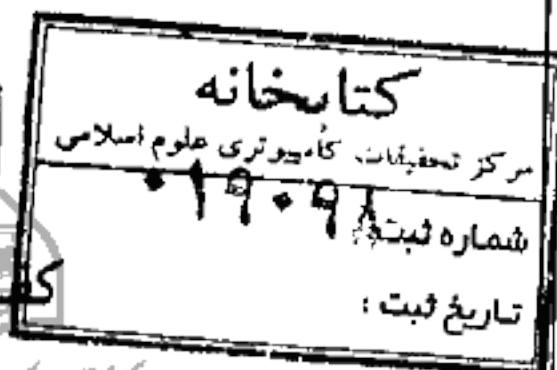
کتاب نامه به صورت زیر نویس.  
١. فقه جعفری قرن ١١ ق. الف: واعظی اراکی، مرتضی، مصحح - ب: عنوان ج: عنوان  
دیگر. کفاية الأحكام. د: عنوان دیگر کفاية المقتصد.  
٢٩٧ / ٣٤٢  
٥٧ - ٣ م ٧ / ١٨٢ BP



کفاية الفقه

(ج ١)

مرکز تحقیقات علوم اسلامی سبزواری



- تألیف: العلامة المحقق المولى محمد باقر السبزواري
- تحقيق: الشيخ مرتضى الواعظي الأراكي
- الموضوع: الفقه
- طبع ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي
- عدد الصفحات: ٧٤٨
- الطبعة: الأولى
- المطبوع: ٥٠٠ نسخة
- التاريخ: ١٤٢٣ هـ

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

مقدّمة التحقيق:

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نحمده استتماماً لنعمته واستسلاماً لعزّته واستعصاماً من معصيته، ونستعينه فاقّةً إلى كفايته، والصلاة والسلام على من بعثه صادعاً برسالته وكافلاً بهدايته وعلى المعصومين من آله وأهل بيته الذين لا تُفتح الخيرات إلاّ بمفاتيحهم ولا تُكشف الظلمات إلاّ بمصابيحهم، واللعن على أعدائهم من الملحدين، والمنتحلين الذين شبّهوا الله بأصنامهم وتنسّكوا له بأوهامهم.

وبعد، فإنّ مؤسسة النشر الإسلامي منذ تأسيسها تهدف إلى إحياء آثار علماء الفرقة الناجية وتحقيق ونشر الكتب النافعة، وتحرّى ما هو أوفق بسدّ الحاجات الملحة لطلاب العلوم الدينيّة ولكلّ من أراد التعرّف بالمعارف الإلهيّة والشريعة المحمّديّة، وقد توقّفت في هذا المجال وقدمت إلى المجتمع الثقافيّ الدينيّ عدّة من الموسوعات المنيفة والكتب القيّمة وترجو تقديم المزيد بتوفيق سديد.

ومن الآثار الخالدة والأسفار المعتمدة التي توقّفت لإحيائها وإصدارها هذا الكتاب المائل بين يديكم يأتي تعريفه بعد ذكر نبذة من حياة مؤلّفه الماجد رحمه الله.

نبذة من حياة المؤلّف:

لقد عنونه أصحاب التراجم والفهرستات - من معاصريه وغابريه - مع ثناء جميل وذكر تأليفه القيّمة، وإليك نصّ ثلّة منهم رحمهم الله:

١ - الحرّ العاملي في أمل الآمل: ج ٢ ص ٢٥٠، الرقم ٧٣٦:

مولانا محمّد باقر بن محمّد مؤمن الخراساني السبزواري، عالم فاضل، محقّق متكلم، فقيه محدّث جليل القدر، من المعاصرين. له كتب، منها شرح الإرشاد

لم يتم، وكتاب في الفقه، ورسالة في تحريم الغناء، ورسالة في الصلاة والصوم - فارسيّة - ورسالة في الغسل، ورسالة في تحديد النهار شرعاً، وكتاب كبير في الأدعية المأثورة، ورسالة في صلاة الجمعة عربيّة، وأخرى فارسيّة؛ وغير ذلك.

٢ - المولى عبدالله الأفندي في رياض العلماء: ج ٥ ص ٤٤:

عنونه ووصفه بعين ما وصفه به الشيخ الحرّ رَبِّكَ في أمل الآمل وعدّ كتبه مثل ما عدّه، ثمّ قال: ومن تصانيفه الحواشي على شرح الإشارات من الطبيعي والإلهي، والحواشي على إلهيات الشفا؛ وقد قرأت شطراً منهما عليه رَبِّكَ وشرحه على المجسطي - لم يتمّه - ورسالة في اختيارات الساعات، مات سنة تسعين وألف، وله من العمر اثنان وسبعون سنة.

٣ - الأردبيلي في جامع الرواة: ج ٢ ص ٧٩:

محمد باقر بن محمد مؤمن السبزواري، الإمام العلامة المحقق المدقق، الرضيّ الزكيّ، جليل القدر، عظيم الشأن، رفيع المنزلة، عالم فاضل، كامل صالح، متبحّر في العلوم العقليّة والنقليّة، وحيد عصره فريد دهره، لا تُحصى مناقبه وفضائله. له تأليفات حسنة، منها كتاب شرح الإرشاد، وكتاب الكفاية في الفقه، وكتاب مفاتيح النجاة - الفارسيّة - في الدعوات، وكتاب روضة الأنوار العباسي في آداب الملوك، وحاشية على إلهيات الشفا، وحاشية على شرح الإشارات وغيرها. وله رسائل، منها: رسالة شبهة الاستلزام، رسالة في تحقيق صلاة الجمعة، ورسالة في الغناء، وغيرها. ولد سنة سبع عشرة بعد ألف، ومات - قدّس الله روحه الشريف - سنة تسعين بعد الألف، رضي الله عنه وأرضاه.

٤ - الخوانساري في روضات الجنّات: ج ٢ ص ٦٨، الرقم ١٤١:

المولى الفاضل الفقيه الداري محمد باقر بن محمد مؤمن الخراساني السبزواري، كان فاضلاً عالماً، حكيماً متكلماً، فقيهاً أصولياً محدثاً نبيلاً، أصله من بليدة سبزوار. وقد ورد العراق بعد فوت والده المذكور وسكن إصبهان إلى أن اعتلا أمره عند السلطان شاه عباس الصفوي الثاني، ففاز بإمامة الجمعة والجماعة

ومنصب شيخية الإسلام، وبقي هذا المنصب الرفيع بإصبعان في سلالة الطاهرة إلى هذا الزمان. وكان السيد الوزير الكبير المدعو بخليفة السلطان يحبه كثيراً ويقدمه على أتراه وأقرانه بحيث فوض تدرّس مدرسة المولى عبدالله التستري إليه - إلى أن قال - وكان بينه وبين المولى محسن الفيض الكاشاني أيضاً ألفه تامّة وموافقة كاملة في كثير من المراسم والفتاوى والأحكام.

ثم سرد الكلام في ذكر كتبه - إلى أن قال - وله أيضاً كتاب «كفاية الفقه» في نحو من ثلاثين ألف بيت كتبها تنمّة للذخيرة، كما يشهد به اختصار أبواب العبادات منه دون أبواب معاملاته - وإلى أن قال - وكان من تلامذة شيخنا البهائي وروايته أيضاً عنه وعن السيد حسين بن حيدر العاملي - وإلى أن قال - ومن كبار تلامذته زوج أخته الآقا حسين الخوانساري والمولى محمد الشهير بـ «سراب» ثم قال: وتوفي سنة ألف وتسعين وأرخه بعض شعراء العجم «شد شريعت بي سر و افتاد از پا اجتهاد» = ١٠٩٠.

ثم نقل عن «لؤلؤة البحرين» للمحدث البحراني أنه وقف على رسالة للشيخ عليّ ابن الشيخ محمد ابن الشيخ حسن صاحب حاشية «شرح اللمعة» في الردّ على المولى محمد باقر الخراساني صاحب «الكفاية» والظعن فيه بما يستتبع نقله - إلى أن قال - إن رسالة الشيخ عليّ التي يشتم على صاحب العنوان عندنا موجودة، وقد وضعها في عموم تحرّيم الغناء من حيث المتعلّق. ثمّ شرع في المحاكمة بين الشيخ الطاعن وصاحب العنوان بكلام طويل - رضي الله عنهم وأرضاهم - فمن شاء الوقوف عليه فليراجع.

وعنونه أيضاً التنكابني في قصص العلماء: ص ٣٨٦. والمدرس في ريحانة الأدب: ج ٥ ص ٢٤٢ بضميمة نموذج من مصوّرته خطّه الشريف. والسيد محسن الأمين في أعيان الشيعة: ج ٩ ص ١٨٨. والظهراني في طبقات أعلام الشيعة: ص ٧١ - الجزء الخاصّ بالقرن الحادي عشر - وفي الذريعة في مواضع ذكر كتبه.

### التعريف بالكتاب:

سفر قويّم لمن هو حبرٌ عليم، اعتمد عليه الفقهاء واستند إليه الفضلاء، حاوٍ

لمعظم أبواب الفقه - بل كلها، على ما سيأتي عن المنتبج الطهراني رحمته الله من أنه رأى نسخة كاملة منه إلى آخر الديات - متوسط بين المطولات والمقتصرات من الكتب الفقهية، قلما يوجد كتاب وسيط مثله فيه كفاية للمقتصد وغنية للمتوسط.

وقد اختلف في اسم هذا الكتاب المنيف، قال المحقق الطهراني رحمته الله في موضع من الذريعة: «كفاية الأحكام» للمحقق السبزواري، طبع في ١٢٦٩، يأتي بعنوان «كفاية المعتقد». وفي موضع آخر: «كفاية الفقه» للمولى محمد باقر السبزواري، ألفها بعد الذخيرة، وهذا أصغر منه يوجد منها نسخ في (دانشگاه: ١٢٨٧ و ١٩٩١) ويحتمل أنه «كفاية الأحكام». وفي موضع ثالث: «كفاية المعتقد» أو «المقتصد» في الفقه للمحقق السبزواري... وكأنه تتميم «الذخيرة» حيث إنه أجمل في أبواب العبادات اقتصاراً على ما في الذخيرة، وفصل أبواب المعاملات التي لم يكتب منها شيئاً في الذخيرة. ويبلغ الجميع نحو ثلاثين ألف بيت، وقد طبع على الحجر بإيران في ١٢٦٩ وفي ١٢٧٠ وطبع على هامشه كثيراً من الذخيرة، وهو إلى آخر كتاب الفرائض في الميراث. ورأيت نسخة خط يد المصنف تامة إلى آخر الديات عند الحاج السيد نصر الله الأخوي في طهران، ونسخة إلى آخر الميراث اشتراه السيد خليفة بن علي أحمد الموسوي الأحسائي في ١٢٤٧. الذريعة: ج ١٨، الرقم ٨٠٧ و ٨٤٣ و ٨٥٩.

هذه ما عني به هذا المنتبج الخبير في موسوعته الثمينة.

وأما ما نص عليه في سائر التراجم والفهرستات:

ففي أمل الآمل ورياض العلماء «كتاب في الفقه».

وفي جامع الرواة «كتاب الكفاية في الفقه».

وفي روضات الجنات وريحانة الأدب «كفاية الفقه».

ولم تر في النسخ المتوفرة لدينا من الكتاب تسمية من نفس المؤلف رحمته الله لكن على ظهر الصفحة الأولى من نسخه الأصل: «قطعة من كتاب كفاية الفقه للمولى الفاضل الفقيه العالم المتكلم الأصولي المحدث النبيه محمد باقر بن محمد مؤمن الخراساني السبزواري...» وفي آخر كتاب السبق والرماية لإحدى المخطوطات:

«تمت الجلد الثاني من كفاية المقصد...» وفي خاتمة نفس النسخة: «قد وقع الفراغ من تسويد هذه النسخة الشريفة المسمى بالكفاية...» وفي غلاف المطبوع بالحجر: «كفاية الأحكام» وفي خاتمته: «قد فرغت من تسويد الكتاب الموسوم بالكفاية...» وحيث لم نتحقق اسمه الذي سمّاه به مؤلفه رحمته الله اخترنا من تلكم المذكورات «كفاية الفقه».

### وصف النسخ التي حصلنا على مصوّراتها

١ - مخطوطة ثمينة محفوظة في مكتبة «مجلس الشورى الإسلامي» بالرقم ٤٥٩٥ يبدو منها أنها بخط المؤلف رحمته الله مكتوب على ظهر الصفحة الأولى: قطعة من كتاب كفاية الفقه للمولى الفاضل الفقيه العالم المتكلم الأصولي المحدث النبيه محمد باقر بن محمد مؤمن الخراساني السبزواري المتوفى سنة ١٠٩٠ المدفون في المشهد الرضوي على مشرفه السلام، ومزاره هناك معروف، وهذا الكتاب بمنزلة تنمة لكتابه ذخيرة المعاد في شرح الإرشاد، أعلى الله مقامه بخطه الشريف فهذه نسخة الأصل. وكتب عليه أيضاً: بعضي حواشي از محمد علي نام از جمله نواده جناب مصنف ديده شود.

وهذه النسخة تُبتدأ من أول كتاب الطهارة وتنتهي إلى آخر كتاب المواريث ومن المأسوف عليه افتقادها كتب الزكاة والخمس والصوم، وبعض الأوراق منها مخطوط بخط يغاير الأصل، لكن عليها حواشي وتصحيحات بخط مماثل للأصل يبدو منها أن المؤلف رحمته الله قرأها وصححها، فهي نسخة الأصل التي عوّلتنا بها واعتمدنا عليها في المقابلة والتصحيح في كل ما حوته، إلا ما أحرزنا أنه من سهو القلم.

٢ - نسخة محفوظة في مكتبة «مدرسة مروي» بطهران من أوائل كتاب الطهارة إلى آخر كتاب الطلاق وقد سقط من أولها صفحات، ولم نتحقق تاريخ نسخها، وهي مطابقة غالباً مع نسخة الأصل. اعتمدنا عليها فيما هو نسخة الأصل فاقدة له، ورمزنا لها بـ«نخ ١».

٣ - نسخة محفوظة في مكتبة «مدرسة مروي» أيضاً، من أول كتاب الطهارة إلى آخر كتاب المواريث، تاريخ نسخها ١١٣٠، لا توجد فيها بعض ماورد في

هامش نسخة الأصل من التصحيحات والاستدراكات التي من المظنون أنها بقلم المؤلف رحمه الله. وقد قابلنا ما حققناه بها، ورمزنا لها بـ«خ ٢».

وهنا تجدر الإشارة إلى نكتة غير خالية عن الفائدة في طريق التحقيق، وهي أن المحقق الشهيدي المحشي على مكاسب الشيخ الأعظم الأنصاري رحمه الله بعد أن نقل من المتن هذه العبارة: «والموجود في الكفاية بعد ذكر الأخبار المتخالفة جوازاً ومنعاً، في القرآن وغيره، أن الجمع بين هذه الأخبار... الخ» قال: أقول: ينبغي نقل عبارة الكفاية بعين ألفاظها كي ترى أن المصنّف كيف غير النقل، فحصل من جهته ما تراه من الإغلاق والاضطراب حتى لا تغترّ في المنقول بعظم شأن الناقل، بل تراجع إلى الكتاب المنقول منه، كما أوصى بذلك كاشف اللثام في وصاياه، ولعمري! إنه أجاد فيما أوصاه... (هداية الطالب: ٧١). ثم أخذ في نقل عبارة الكفاية طبقاً لهذه النسخة والمطبوعة بالحجر - المتوقّرة في المكتبات وبين أيدي الباحثين - اعتراضاً على نقل الشيخ الأعظم رحمه الله مع أن نقل الشيخ موافق لنسخة الأصل التي تقدّمت وصفها.

وفي الختام تقدّم بخالص شكرنا وجميل ثنائنا إلى صديقنا الفاضل المحقق سماحة الحجّة «الشيخ مرتضى الواعظي الأراكي» كفاء ما بذله من الجهد في تقويم نصّ هذا السفر الثمين وتحقيقه، وإلى أخيها الفاضل المحقق سماحة الحجّة «الشيخ أحمد المحسني السيزواري» كفاء ما عني به من مراجعة الكتاب نهائياً وإشباعه تحقيقاً وتدقيقاً.

وتقدّم أيضاً شكرنا الجزيل إلى إخواننا الأعزاء المحققين الذين ساهموا في إعداد الكتاب بتخريج مصادره ومقابلته بالنسخ وسائر ما هو دخيل في الإخراج الفني، إلى أن وُفقنا لإصداره بهذا الثوب الجميل، نسأل الله الجليل أن يوفّقنا جميعاً إلى سواء السبيل، إنه خير هادٍ ودليل.

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرفة







يدونها اقوال اقربها الجواز والظن عدم توقف الصيام على غير الغسل  
 واما الغسل فالظن الروايد ان ترك جميع الاعمال موجب لغتها  
 الصوم والطلاق كلام بعضهم تقتضي حصول فساد الصوم بالاختلا  
 بشئ من الاعمال وفي ذلك جماعة من المتأخرين بالاعمال النهارية  
 وسكبه بعد توقف محتمد على غسل الليلة المستقبله وترددوا في غسل  
 الليلة الماضية وذكر بعضهم انها ان قدمت غسل الفجر ليلا اجزاها عن  
 غسل العشاء نيزه بالنسبة الى الصوم وان اخرته الى الفجر بطل الصوم  
 وان اخره هنا وان لم يكن التقديم واجبا وهذا التفصيل غير مستفاد  
 من النص والظن عدم وجوب تقديم غسل الفجر ليلا للصوم والظن عدم  
 الطهارة في وقت قراءة العزائم على ما عدا الغسل والظن ان مس كتابه الغسل  
 غير متوقف على تغيير القطنه وغسل الفرج وغسل الاستحاضة كغسل الخبيث  
 والمشهور ان تدبير طهارة الاستحاضة دون الوضوء اذا كان قبل الانقطاع  
 وذكر بعضهم انه يشر في هذا الغسل المواتات تغليبا للحديث اذا لم يكن الغسل  
 للانقطاع ولو رأت الدم بعد الطهارة ثم انقطع فاحوط اعادة الطهارة وذكر  
 الاصحاب ان المستحاضة محتاطة في منع تعدي الدم بقدر الامكان وبعضهم  
 اوجب تغيير الخثرة التي بها تمنع الدم من التعدي في وقت كل جملة واما النفاس  
 فهو الدم الذي تراه المرأة مع الولادة او بعد ما على الاشهر الاقوى وما رأت  
 قبل الولادة فليس بنفاس واحدا قلده وفي اكثره خلاف فصيل ان عشرة وقبل  
 لذات العادة في الحيض عادت لها والنباتة والمضطرب عشرة وقيل ثمانية عشر  
 والامة في انه يجوز ان يات العادة العاين عادت لها ولا ينعى ان يغيرها لها العادة  
 شعبة في من يرب الاستحاضة روي في المناء والمضطرب الاستحاضة

وقد ذكرنا في كتابنا في ما خرج كل واحد منهما من خلافه وقا لا في الثاني سبقه السبق لئلا يشك في الأول  
 ليسوا جميعا إلى غاية على سواء فهو كل من طلب السابقين ما لفته ولا يشك في عمل الثاني من قبل السابقين معان في  
 بيان العمل من ذلك السابق الثالث ان سبق العمل ويأتي السابقين بعد على السواء ويرى في تحقق العمل  
 الذي هو سبق احد السابقين ثم يأتي بعد العمل بالسبق الآخر من السواء وهو السابق السابقين جميعا مع ذلك سبق  
 في السابقين بان كل منهما يتبع السابقين على ما فيها والذكرة في كلامهم ان كل من يجوز السابقين من لفته  
 يكمل السابقين بالعمل وعلى الأول ان السابقين لم يسبقا معاً ولذا يشك ان السابقين  
 السابقين بالعمل والاستحقاق والتعليق كضعيفان وتقول ان كان للاد بالسابق في أصل المسئلة هو الواحد منهم السابق  
 على جميع ما دله فهو من يتحقق ههنا الحكم هذا القبحم الفلكم وله ان كان المراد السابق في الجملة لزم التشارك في  
 وهو ما ذكره ولا يستأن بسبق احد السابقين العمل فيكون العمل مسلماً والسبق السابقين الما ذكره السابقين  
 السابقين العمل ويكون السابقين مسلماً والعمل ثالثا والمال له السابق الخامسة انهم انما يشك ان السابقين  
 في التصديق في كفاية ولو شرط في العقد الحاميه بجماعة لا في الجملة فهو مباد على وجوب لا يشك بالعمود والشخ  
 في العقد والشراء والعقد وله قرأ في العقد الشرط وفي العقد الحاميه انما افاد عقد السابقين وجوباً من العمل وله  
 فلا يشك في ان العقد في العقد المسلي لا يشك وله في العقد السابقين حقا للغير ولم يرض للمالك في شئ من العمل والغيره او  
 ابن النخل وكان والسئلة على اشكال تمت بحمد الله تعالى في كتابه المتقد

التابعه

في يومنا عشر من شهر شعبان المعظم

وهو في شهر رمضان ما تشبه

الاولف المجره

النبي  
 صلى الله عليه  
 وآله وسلم  
 في شهر رمضان  
 ما تشبه

# كتاب الطهارة

مكتبة العلوم الشرعية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه ثقتي

## كتاب الطهارة

وفيه فصول:



وفيه أبحاث:

الأول: يجب الوضوء للصلاة الواجبة والطواف الواجب، والمشهور وجوبه لمسّ كتابة القرآن إن وجب. والمندوب ما عداه. والمشهور وجوب الوضوء لغيره، وقيل بوجوبه لنفسه عند وجود بعض أسبابه<sup>(١)</sup>. وهو غير بعيد نظراً إلى الدليل، لكن نقل جماعة من الأصحاب الإجماع على خلافه<sup>(٢)</sup>.

الثاني: أسباب الوضوء: خروج البول والغائط والريح من الموضع المعتاد، والنوم الغالب على الحاستين، ويلحق به كلّ ما أزال العقل من جنون أو إغماء أو سكر عند الأصحاب، لا أعرف خلافاً فيه بينهم، لكن في دليله تأمّل.

(١) قال في الذخيرة: «حكى الشهيد في الذكرى قولاً بوجوب الطهارات أجمع بحصول أسبابها» لكن عبارة الذكرى ليست صريحة، راجع الذكرى ١: ١٩٦.

(٢) منهم العلامة في التذكرة ١: ١٤٨، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ١: ٢٦٣، والشهيد الثاني في الروض: ٥١ س ١٠.

ومن أسباب الوضوء الاستحاضة القليلة، ولا يوجب الوضوء شيء آخر غير ما ذكرناه.

الثالث: في كيفية التخلّي، يجب فيه ستر العورة، والمشهور تحريم استقبال القبلة واستدبارها، والقول بالكراهة غير بعيد، والظاهر أن المراد الاستقبال والاستدبار بجميع البدن.

ويجب غسل مخرج البول بالماء خاصّة والأحوط اعتبار الفسلتين، والثلاث أكمل.

ويجب غسل مخرج الفائط بالماء خاصّة مع التعدي حتى ينقى، ومع عدمه يتخيّر بين الماء وبين ثلاثة أحجار طاهرة وشبهها مزيلة للعين، ولو لم ينق بالثلاثة وجب الزائد، ولو نقي بالأقلّ وجب الإكمال على المشهور؛ وقيل: لا يجب<sup>(١)</sup> وهو الأقرب والماء أفضل، والجمع أكمل.

والمندوبات: تغطية الرأس، والتسمية، والاستبراء، والدعاء دخولاً وخروجاً، وعند الاستنجا، وعند الفراغ منه.

ويكره الجلوس في الشوارع والمشارع، وفيء النزال، وتحت الأشجار المثمرة، ومواضع اللعن، واستقبال جرم النيرين واستقبال الريح واستدبارها، والبول في الصلبة، وفي ثقب الحيوان، وفي الماء، والبول قائماً، والتطميح بالبول، والسواك، والاستنجا باليمين، وباليسار وفيها خاتم عليه اسم الله تعالى، وألحق به أسماء الأنبياء والأئمة عليهم السلام والكلام بغير الذكر والحاجة وآية الكرسي وحكاية الأذان.

الرابع: يجب في الوضوء النية، ويكفي فيها القربة، والأقوى عدم وجوب نية الوجوب والاستباحة أو الرفع؛ ويجب استدامتها حكماً إلى الفراغ ويتضيق وقت النية عند غسل الوجه.

ويجب غسل الوجه بما يسمّى غسلًا من قصاص شعر الرأس إلى محادر

(١) حكاة في السرائر ١: ٩٦ عن المفيد رحمته الله. واختاره العلامة في المختلف ١: ٢٦٨.

الذقن طولاً، وما دارت عليه الإبهام والوسطى عرضاً من مستوي الخلقة، وغيره يحال عليه. والمشهور أنه لا يجوز الغسل منكوساً، وعند السيّد المرتضى استحباب ذلك<sup>(١)</sup> وهو غير بعيد. ولا يجب تخليل اللحية وإن خفت على الأقوى، نعم يجب غسل البشرة الظاهرة في خلال الشعور.

وغسل اليدين من المرفقين إلى أطراف الأصابع، ويدخل المرفقين في الغسل، ولو نكس بطل الغسل على المشهور خلافاً للسيّد. والظاهر أنه يجب غسل الشعور في اليد.

ويجب مسح بشرة مقدّم الرأس أو شعره المختصّ به بأقلّ اسمه، والأقرب عدم وجوب المسح مقبلاً، والمشهور استحباب ذلك.

ويجب مسح بشرة الرجلين بأقلّ اسمه من رؤوس الأصابع إلى الكعبين، والمشهور وجوب الاستيعاب الطولي وهو غير ثابت، لكنّه أحوط، والأولى أن يمسح بتمام كفه، والكعبان قبّتا القدمين على الأقرب، وقيل مجمع القدم وأصل الساق<sup>(٢)</sup> والأقرب جواز المسح منكوساً، ولا يجوز المسح على حائل إلا للتقيّة والضرورة.

والمشهور أنه يجب مسح الرأس والرجلين ببقية نداوة الوضوء، خلافاً لابن الجنيد<sup>(٣)</sup>.

ويجب الترتيب إلا في الرجلين، والموالاة، وهي أن يغسل كلّ عضو قبل أن يجفّ ما تقدّمه على الأشهر الأقرب. والأقرب أن المبطل جفاف جميع الأعضاء السابقة لا البعض.

وذو الجبيرة إن تمكّن من مراعاة الغسل أو المسح الواجب فعل، وإلا أجزاءه المسح عليها، وصاحب السلس يتوضّأ لكلّ صلاة على الأشهر الأقرب.

(١) كذا في الأصل، وفي سائر النسخ: وعند السيّد المرتضى جواز ذلك واستحباب البدأة

بالأعلى، راجع المعتبر ١: ١٤٣. (٢) إرشاد الأذهان ١: ٢٢٣.

(٣) حكاه عنه في المختلف ١: ٢٩٦.



والأحوط عدم تشية الغسلات، بل الأحوط الاكتفاء بغرفة للوجه وغرفتين لليدين.

ويستحب: التسمية والدعاء عند كل فعل، وغسل اليدين من الزندين قبل أن يدخلهما الإناء، مرّة من حدث النوم والبول، ومرّتين من الغائط، والمضمضة والاستنشاق، والبداة للرجل بظاهر الذراع عكس المرأة، والوضوء بمدّ. ويكره: الاستعانة، والمشهور كراهية التمدل، خلافاً للمرتضى رحمته الله (١) وهو المسح بالمنديل، فلا يلحق به غيره، اقتصاراً على مورد النصّ. ويحرم التولية اختياراً.

ولو تيقن الحدث وشك في الطهارة توضاً، وكذا لو تيقنهما وشك في المتأخر على الأشهر الأقرب، ولو شك في شيء منه وهو على حاله أعاد العضو المشكوك فيه مع ما بعده رعاية للترتيب، ولو تيقن الطهارة وشك في الحدث لم يلتفت، ولا فرق بين أن يكون الحدث مشكوكاً أو مظنوناً. ولو شك في شيء منه بعد الانصراف لم يلتفت.

## الفصل الثاني

### في الغسل

وفيه أنظار:

#### الأول: الأغسال الواجبة

غسل الجنابة، والحيض، والاستحاضة مع غمس القطنة، والنفاس، وغسل الأموات، وغسل مسّ الأموات من الناس بعد برده بالموت وقبل الغسل على المشهور. وما عدا ذلك مستحب.

(١) حكاه عنه في الذكرى ٢: ١٨٩.



## النظر الثاني في الجنابة

وهي تحصل للرجل والمرأة بإنزال المنى مطلقاً، وبالجماع في قبل المرأة حتى تغيب الحشفة، وفي دبر المرأة كذلك على المشهور، خلافاً للشيخ<sup>(١)</sup> وللأول رجحان ماء، وفي وجوب الغسل بوطء الغلام تردّد، والأشهر الوجوب، والموطوءة قبلاً كالواطيء، وفي الدبر تردّد.

ولو اشتبه المنى اعتبر بالشهوة والدفق وفتور الجسد، وفي المريض لا يعتبر الدفق، ولا يجب الغسل إلا مع اليقين بالسبب، ولا يكفي الظن.

ويحرم عليه قراءة العزائم بلا خلاف، والمذكور في الرواية السجدة<sup>(٢)</sup> والمشهور السورة. وذكر المتأخرون من جعلتها قراءة ابسملة بقصد إحداها، ومسّ كتابة القرآن على المعروف المدعى عليه الإجماع من جماعة، والمشهور تحريم مسّ شيء مكتوب عليه اسم الله تعالى أو أسماء الأنبياء أو الأئمة عليهم السلام. ويحرم عليه اللبث في المساجد على المشهور الأصحّ ووضع شيء فيها على الأشهر الأقوى، ويحرم عليه الاجتياز في المسجدين.

ويكره الأكل والشرب إلا بعد المضمضة والاستنشاق على المعروف، وفي بعض الروايات الصحيحة: يغسل يده أو يتوضأ، والوضوء أفضل<sup>(٣)</sup> وفي بعضها: غسل يده وتمضمض وغسل وجهه وأكل<sup>(٤)</sup> ويكره له مسّ ما عدا المكتوب من المصحف على الأشهر الأقرب، وحرّمه المرتضى<sup>(٥)</sup> والنوم إلا بعد الوضوء، والخضاب، وقراءة ما زاد على سبع آيات على الأقرب، وتشتدّ الكراهة فيما زاد على سبعين آية.

(١) الاستبصار ١: ١١٢ ذيل الحديث ٣٧٣.

(٢) الوسائل ١: ٤٩٣ و ٤٩٤، الباب ١٩ من أبواب الجنابة ح ٤ و ٧.

(٣) الوسائل ١: ٤٩٦، الباب ٢٠ من أبواب الجنابة، ح ٧.

(٤) الوسائل ١: ٤٩٥، الباب ٢٠ من أبواب الجنابة، ح ١.

(٥) حكاة عنه في المعتبر ١: ١٩٠.

والأقرب وجوب غسل الجنابة لنفسه.

ويجب فيه النيّة عند الشروع مستدامة الحكم حتّى يفرغ؛ وغسل بشرة جميع الجسد بأقلّ اسمه، وتخليل ما لا يصل إليه الماء إلّا به، والترتيب يبدأ بالرأس ثمّ بالجانب الأيمن ثمّ بالأيسر على المعروف، والروايات غير دالّة على الترتيب بين اليمين واليسار.

ويجوز أن يرتس في الماء مرّة واحدة، فلو نوى خارج الماء ثمّ غمس في الماء مرّة واحدة أجزاء، ولو نوى في داخل الماء ثمّ غمس رأسه وبقيّة بدنه في الماء ففي الأجزاء تأمل. والموالة غير معتبرة في غسل الجنابة، ولو أخلّ بالترتيب يجب الإعادة على ما يحصل معه الترتيب. ويتخيّر في غسل العورة مع الجانبين أو التبويض وكذا البيضتين، وفي الذكرى جعل غسلهما مع الجانبين أولى<sup>(١)</sup> وهو أحوط.

ولا يجب الوضوء مع غسل الجنابة، والأشهر الأقوى أنّه لا يستحبّ أيضاً معه. وفي وجوب الوضوء مع باقي الأغسال الواجبة خلاف، والأشهر الوجوب، والأقوى عدمه كما هو مذهب المرتضى<sup>(٢)</sup>.

ويستحبّ الاستبراء، وهو الاجتهاد في إزالة بقايا المنّي المتخلّفة في المحلّ بالبول، أو الاجتهاد بالاستبراء المعهود. وقيل بالوجوب<sup>(٣)</sup> والأوّل أقرب. وهل يختصّ الاستبراء بالرجل؟ فيه قولان.

وإذا رأى المغتسل للجنابة بللاً بعد الغسل فإن علمه منياً أو بولاً لحقه حكمه، وإن اشتبه فالصور خمس:

الأولى: أنّه بال واستبرأ، فلا إعادة عليه اتفاقاً.

الثانية: أن ينتفي الأمران، فالأظهر الأشهر وجوب إعادة الغسل.

الثالثة: بال ولم يستبرئ، فحكمه عدم وجوب إعادة الغسل ووجوب الوضوء.

(٢) حكاه عنه في المعتبر ١: ١٩٦.

(١) الذكرى ٢: ٢٢٨.

(٣) إصباح الشيعة: ٣٣.

الرابعة: استبرأ ولم يبيل وكان البول ممكناً، والأقوى وجوب إعادة الغسل.  
الخامسة: استبرأ ولم يبيل ولم يكن البول ممكناً، والمشهور عدم وجوب إعادة الغسل. وقيل بوجوب الإعادة<sup>(١)</sup> وتوقف فيه العلامة في المنتهى<sup>(٢)</sup> ومقتضى عموم الأخبار وجوب الإعادة<sup>(٣)</sup>.  
ويستحبّ غسل اليدين ثلاثاً قبل الغسل، والأولى غسلهما من المرفقين، ويستحبّ المضمضة والاستنشاق، وإمرار اليد على الجسد، وغسل كلّ عضو ثلاثاً، والمواالة، والغسل بصاع، والدعاء بالمنقول.  
ويحرم التولية اختياراً، ويكره الاستعانة.  
ولو أحدث في أثناء الغسل فالأقرب أنّه يكفي الإتمام، والأحوط وجوب إعادة الغسل.

### النظر الثالث في الحيض

وهو في الأغلب أسود حارّ يخرج بحرقة، وقال بعضهم: إنه يخرج من الأيسر<sup>(٤)</sup> وقال بعضهم: من الأيمن<sup>(٥)</sup>.  
وما تراه قبل التسع وبعد اليأس فليس بحيض؛ واختلفوا في سنّ اليأس، فقيل: إنه خمسون<sup>(٦)</sup> وقيل: ستون<sup>(٧)</sup> وقيل: خمسون إلا في القرشيّة، فإنّ يأسها ستون<sup>(٨)</sup> وألحق بعضهم بالقرشيّة النبطيّة<sup>(٩)</sup> ولا مستند له، والمسألة محلّ تردّد، وللقول بالخمسين رجحان، نظراً إلى الروايات<sup>(١٠)</sup> فإن اشتبه دم الحيض بالعدرة اعتبر بالقطن، فإن خرجت القطنه مطوّقة فهو دم عدرة وإلا فحيض.

(١) المدارك ١: ٣٠٤ و٣٠٥. (٢) المنتهى ٢: ٢٥٤.

(٣) انظر الوسائل ١: ٥١٧، الباب ٣٦ من أبواب الجنابة.

(٤) النهاية ١: ٢٣٥. (٥) حكاة عن ابن الجنيّد في المختلف ١: ٣٥٥.

(٦) النهاية ٢: ٤٤١. (٧) الشرائع ١: ٢٩.

(٨) المبسوط ١: ٤٢. (٩) المقنعة: ٥٣٢.

(١٠) انظر الوسائل ٢: ٥٨٠، الباب ٣١ من أبواب الحيض.

وأقلّ الحيض ثلاثة أيام، وأكثره عشرة، والزائد عن أكثره وأكثر النفاس ليس بحيض، واختلف الأصحاب في اشتراط التوالي في الأيام الثلاثة، فذهب أكثر الأصحاب إلى اعتباره، خلافاً للشيخ في النهاية<sup>(١)</sup> ولا يبعد ترجيح الأوّل.

واختلفوا في المعنى المراد بالتوالي، وظاهر الأكثر الاكتفاء بحصول منسَمي الدم في كلّ واحد من الأيام الثلاثة وإن لم يستوعبه، ولعلّ ذلك ظاهر عموم الروايات<sup>(٢)</sup> واعتبر مع ذلك بعض المتأخّرين أنّها إذا رأتها في أوّل جزء من أوّل ليلة من الشهر ثمّ تراه في آخر جزء من اليوم الثالث بحيث يكون عند غروبه موجوداً وفي اليوم الوسط يكفي أيّ جزء كان منه<sup>(٣)</sup>. وبعضهم اعتبر الاتصال في الثلاثة بحيث متى وضعت الكرسف في أيّ جزء كان من أجزاء الثلاثة تلوّث<sup>(٤)</sup> وظاهرهم أنّ الليالي معتبرة في الثلاثة، وبه صرح ابن الجنيّد<sup>(٥)</sup>.

وأقلّ الطهر عشرة أيام.

وتستقرّ العادة الوقتية والعدديّة باتّفاق شهرين وقتاً وعدداً، فإذا رأتها في الشهر الأوّل في السبعة الأولى وفي الثاني كذلك فقد استقرّت العادة عدداً ووقتاً، فإذا رأتها في أوّل الثالث تحيّضت برويته، والأقوى عدم اشتراط استقرار الطهر في استقرار العادة.

وللعادة قسمان آخران:

أحدهما: أن ترى شهرين متوافقين في العدد دون الوقت.

وثانيهما: أن ترى شهرين متوافقين في الوقت دون العدد.

وذات العادة الوقتية والعدديّة متى رأت الدم في وقت العادة تترك الصلاة

(١) النهاية ١: ٢٣٧.

(٢) انظر الوسائل ٢: ٥٥١ و ٥٥٤، الباب ١٠ و ١٢ من أبواب الحيض.

(٣) حكاه في الحدائق الناضرة ٣: ١٦٩، عن السيّد حسن ابن السيّد جعفر، ولم نعر على قوله

في كتب المعاصرين له. (٤) جامع المقاصد ١: ٢٨٧.

(٥) حكاه عنه في المعتمد ١: ٢٠٢.

والصوم وإن لم يكن الدم على صفة الحيض، والأقرب أنه<sup>(١)</sup> إذا رأت الدم قبل العادة أو بعدها أيضاً تترك الصلاة والصوم إذا كان الدم بصفة الحيض.

وأما المبتدئة - وهي من لم تستقرّ عاداتها بعد - فهل تترك الصلاة برؤية الدم؟ اختلف الأصحاب في ذلك، فذهب جماعة منهم إلى أنه تترك العبادة برؤية الدم<sup>(٢)</sup> وذهب جماعة منهم إلى أنه تحتاط للعبادة إلى ثلاثة أيام<sup>(٣)</sup> والأقرب أنه تترك العبادة برؤية الدم إذا كان بصفة الحيض، والخلاف المذكور جارٍ في المضطربة أيضاً.

والدم الذي لا يكون بصفة الحيض حيض في أيام العادة، وما كان بصفة الحيض ليس بحيض في أيام الطهر.

وإذا تجاوز الدم عشرة وكانت ذات عادة وقتية وعددية ولم يكن لها تمييز فإنها تعول على العادة، وإن كان لها تمييز فإن توافق التمييز والعادة رجعت إليها، وإن تخالفا فلا يخلو إما أن يكون بينهما أقل الطهر أم لا، فإن كان بينهما أقل الطهر ففيه خلاف، وقطع جمع من الأصحاب بأنه تجعلهما حيضاً<sup>(٤)</sup> والظاهر عندي الرجوع إلى العادة.

وإن لم يكن بينهما أقل الطهر، فإن أمكن الجمع بينهما بأن لا يتجاوز المجموع العشرة، فالذي صرح به غير واحد من المتأخرين أنه تجمع بينهما<sup>(٥)</sup>.

وللشيخ فيه قولان:

أحدهما: ترجيح التمييز، والآخر ترجيح العادة<sup>(٦)</sup> ولعله الراجح.

وإن لم يمكن الجمع بينهما كما إذا رأت في العادة صفرة وقبلها أو بعدها بصفة

(١) الضمير للشأن.

(٢) المبسوط ١: ٦٦، المختلف ١: ٣٥٩، الذكري ١: ٢٣٧.

(٣) منهم المحقق في المعتبر وحكاة عن السيد المرتضى ١: ٢١٣، ومنهم الحلبي في الكافي: ١٢٨.

(٤) نهاية الأحكام ١: ١٤٢، المعتبر ١: ٢٠٣، الجامع للشرائع ٤٢.

(٥) اللعة: ٢٧، المسالك ١: ٧٠. (٦) المبسوط ١: ٤٨ - ٤٩.

الحيض وتجاوز المجموع العشرة فالأقرب الأشهر الرجوع إلى العادة.

وقيل: ترجع إلى التمييز<sup>(١)</sup> وقيل بالتخير<sup>(٢)</sup> وقيل غير ذلك<sup>(٣)</sup>.

ولو لم تكن للمرأة عادة وكان لها تمييز رجعت إلى التمييز، وعند الأصحاب أنه لا فرق بين أن يكون مبتدئة أو مضطربة، لكنّ المستفاد من الرواية أنّ الرجوع إلى التمييز مختصّ بالمضطربة وأنّ للمبتدئة حكماً آخر وهو التحييض بالسبع أو الست<sup>(٤)</sup>.

واعلم أنّ القدر الذي يستفاد من الروايات في اعتبار صفة الحيض الحرارة والدفع والسواد، والعلامة وجماعة من المتأخرين اعتبروا قوّة الدم وضعفه وذكروا فيه تفاصيل<sup>(٥)</sup>.

ويشترط في تحقّق التمييز أمور:

الأوّل: اختلاف صفة الدم بأن يكون بعضه مشابه الحيض دون بعض.

الثاني: أن لا ينقص المشابه عن ثلاثة.

الثالث: أن لا يزيد عن عشرة على المشهور بين الأصحاب، وفي كلام الشيخ

اضطراب<sup>(٦)</sup> ولي في الحكم المذكور تردّد.

الرابع: أن لا ينقص الضعيف مع أيّام النقاء عن أقلّ الطهر، وبهذا الاشتراط

صرّح جماعة من المتأخرين<sup>(٧)</sup> وفيه قول بعدم الاشتراط<sup>(٨)</sup> والأوّل لا يخلو عن

رجحان.

(١) الخلاف ١: ٢٤١، المسألة ٢١٠. (٢) الوسيلة: ٦٠.

(٣) جامع المقاصد ١: ٣٠١.

(٤) انظر الوسائل ٢: ٥٤٦، الباب ٨ من أبواب الحيض.

(٥) نهاية الإحكام ١: ١٣٥، جامع المقاصد ١: ٢٩٧، المسالك ١: ٦٨، المدارك ٢: ١٥.

(٦) المبسوط ١: ٤٦.

(٧) نهاية الإحكام ١: ١٣٥، المسالك ١: ٦٨، المدارك ٢: ١٥.

(٨) المبسوط ١: ٥٠.

واعلم أنه يظهر من كلام جماعة من الأصحاب منهم العلامة أن المضطربة إذا ذكرت الوقت دون العدد أو العدد دون الوقت ووجدت تمييزاً اعتبرت التمييز وإن كان منافياً لاعتبار العدد أو الوقت<sup>(١)</sup> ولا بعد فيه. وهاهنا أبحاث ذكرتها في الذخيرة<sup>(٢)</sup>.

وإذا تجاوز الدم عشرة ولم يكن لها عادة ولا تمييز رجعت المبتدئة إلى عادة أهلها، وهن: الأقارب من الأبوين أو أحدهما، فإن اختلفن أو فقدن إماً بعدمهن أصلاً أو بموتهن وعدم علمها بعادتهن، أو بعدم تمكنها من استعمال حالهن رجعت إلى أقرانها، أي: ذوات أسنانها على المشهور بين الأصحاب، والأقوى عدم الرجوع إلى الأقران كما ذهب إليه جمع من الأصحاب<sup>(٣)</sup>.

وإن اختلفت الأقران أو لم نقل بالرجوع إلى الأقران ففيه اختلافات بين الفقهاء واختلاف في الروايات، ولا يبعد العمل بموثقة ابن بكير «قال: المرأة إذا رأت الدم في أول حيضها فاستمر الدم تركت الصلاة عشرة أيام ثم تصلي عشرين يوماً، فإن استمر بها الدم بعد ذلك تركت الصلاة ثلاثة أيام وصلت سبعة وعشرين يوماً»<sup>(٤)</sup>.

ولا يبعد العمل بمرسلة يونس أيضاً من أنها تتحيض في كل شهر سبعة أيام أو ستة<sup>(٥)</sup>.

والمضطربة الناسية للوقت والعدد إذا لم يكن لها تمييز ليس لها الرجوع إلى الأقران، وفي حكمها أقوال متعددة، ولم أجد رواية دالة على حكمها، ورجح المحقق في المعتبر أنها تتحيض بثلاثة أيام وتصلّي وتصوم بقية الشهر استظهاراً<sup>(٦)</sup>

(١) الإرشاد ١: ٢٢٦. (٢) الذخيرة: ٦٦ - ٦٨.

(٣) المعتبر ١: ٢٠٨، المدارك ٢: ١٨، التنقيح ١: ١٠٤.

(٤) الوسائل ٢: ٥٤٩، الباب ٨ من أبواب الحيض، ح ٦.

(٥) الوسائل ٢: ٥٤٧، الباب ٨ من أبواب الحيض، ح ٣.

(٦) المعتبر ١: ٢١٠.

وهذا القول متّجه إلا أنّ في تعيين وقت الثلاثة إشكالاً.

وإذا تذكّرت الوقت دون العدد أو العدد دون الوقت ففي بعض الصور يحصل لها حيض يقيناً، ولذلك تفاصيل لا يناسب هذا المختصر، من أرادها راجع كتاب الذخيرة.

والمشهور بين الأصحاب أنّ كلّ دم يمكن أن يكون حيضاً فهو حيض، ويدخل في هذا كلّ حيض تخلّل بينه وبين الحيض السابق الواقع في العادة أقلّ الطهر.

واستشكل بعض المتأخّرين ذلك وقال: الأظهر أنّه إنّما يحكم بكونه حيضاً إذا كان بصفة الحيض أو في العادة<sup>(١)</sup> وما ذكره متّجه بحسب الدليل.

ولو رأت المرأة الدم ثلاثة أيّام وانقطع ثمّ رأت العاشر خاصّة فالعشرة حيض، ويجب عليها الاستبراء عند الانقطاع لدون العشرة، فإن خرجت القطنة نقيّة فظاهرة، وإلاّ ثبت لذات العادة الوقتيّة والعدديّة صبر وانتظار إذا كانت عاداتها أقلّ من العشرة بلا خلاف؛ للروايات، والخلاف هاهنا في أمرين:

أحدهما: في حدّ الانتظار<sup>(٢)</sup> فقليل: يوم أو يومان<sup>(٣)</sup> وقيل: إلى عشرة<sup>(٤)</sup> وقيل: إنّها مخيرة بين يوم ويومين وثلاثة<sup>(٥)</sup> وقيل بالتخيير بين الكلّ<sup>(٦)</sup> وهو أقوى.

وثانيهما: هل الانتظار على سبيل الوجوب أو الاستحباب أو الجواز؟ فيه وجوه، والأقوى الأخير، وذكر العلامة وغيره أنّ الدم إذا انقطع على العشرة يظهر أنّ المجموع حيض، فيجب عليها قضاء الصوم عشرة وإن صامت بعد أيّام الاستظهار<sup>(٧)</sup> وتوقّف فيه بعض المتأخّرين<sup>(٨)</sup> وهو في محلّه.

(١) المدارك ١: ٣٢٤.

(٢) كذا في النسخ، ولعلّ الأنسب: «الاستظهار» كما في عبارة الذخيرة.

(٣) النهاية ١: ٢٣٥. (٤) حكاة في المعتبر ١: ٢١٤.

(٥) السرائر ١: ١٤٩. (٦) الذكرى ١: ٢٣٨.

(٧) المنتهى ١: ٣١٦-٣٢١. (٨) المدارك ١: ٣٣٦.



والمشهور أنه إذا تجاوز الدم عشرة في الصورة المذكورة يظهر أن ما بعد العادة طهر، فتقضي صلاة أيام الاستظهار، كما أنها تقضي صيام تلك الأيام، وقيل بعدم وجوب قضاء الصلوات المذكورة<sup>(١)</sup>. والمسألة محل تأمل.

وما مرّ حكم ذات العادة الوقتية والعددية، وألحق بها بعضهم ذات العادة العددية<sup>(٢)</sup> وهو غير بعيد.

وذكر العلامة وغيره أن المبتدئة إذا استمرّ بها الدم يجب عليها الصبر إلى الانقطاع أو انقضاء العشرة<sup>(٣)</sup> وهذا متّجه إن كان الدم بصفة الحيض، وإلا ففيه إشكال.

وأكثر الأصحاب لم يذكروا للمبتدئة والمضطربة استظهاراً.

ويجب الغسل عند انقطاع الحيض بلا خلاف، وكيفيته مثل غسل الجنابة، والأقوى عدم وجوب الوضوء مع غسل الحيض، والأشهر وجوبه، وأكثر القائلين بالوجوب خيروا بين تقديم الوضوء على الغسل أو تأخيره عنه وحكموا بأفضلية التقديم، ونقل عن الشيخ قول بوجوب تقديم الوضوء<sup>(٤)</sup> وعلى المشهور مخيرة في صورتها التقديم والتأخير بين نية الاستباحة أو الرفع، ونقل عن بعضهم تعيين نية الاستباحة في صورة تقديم الوضوء<sup>(٥)</sup>.

ويحرم عليها في زمان رؤية الدم كلّ مشروط بالطهارة كالصلاة، والطواف، ومسّ كتابة القرآن على المعروف من مذهب الأصحاب، ولا يصحّ منها الصوم، ولا يصحّ طلاقها مع الدخول وحضور الزوج أو حكمه.

ويحرم عليها اللبث في المساجد على الأشهر الأقوى، والدخول في المسجدين مطلقاً على الأشهر الأقوى، ووضع شيء في المساجد على الأشهر الأقوى، وقراءة العزائم، ولو قرأت أو استمعت عن غيرها فالأقوى جواز السجدة

(٢) الروض: ٧٣ س ١٩.

(١) والقواعد ١: ٢١٨.

(٤) المبسوط ١: ٤٤.

(٥) السرائر ١: ١٥١.

لها، وقيل: يحرم<sup>(١)</sup> والمشهور أن السجدة في الصورة المذكورة واجبة عليها، وقيل: لا<sup>(٢)</sup> والمسألة عندي محلّ تردّد.

وعلى تقدير الوجوب فهل يختصّ ذلك بصورة الاستماع أو يعمّ السماع أيضاً؟ والمسألة محلّ تردّد، وهذا الخلاف غير مختصّ بالحائض بل يجري مطلقاً. ويحرم على زوجها وطؤها قبلاً، ويستحقّ التعزير به، وإن جهل الحيض أو نسيه فلا شيء عليه، وإن جهل الحكم فقد صرح غير واحد من الأصحاب بأنه لا شيء عليه<sup>(٣)</sup> وللتأمل فيه مجال.

ولو أخبرت المرأة بالحيض فالظاهر وجوب القبول عند عدم التهمة، ولو ظنّ كذبها قيل: لا يجب القبول<sup>(٤)</sup> وقيل: يجب<sup>(٥)</sup> ولا يخلو عن رجحان، ولا خلاف في رجحان الكفارة بالنسبة إلى الواطئ، واختلفوا في وجوبها واستحبابها، والثاني أقرب، وهو قول أكثر المتأخّرين<sup>(٦)</sup>.

والمشهور في تقدير الكفارة أنّها متقال في أوّل الحيض، ونصف في وسطه، وربيع في آخره، وفي أجزاء القيمة تردّد، وكذا في اشتراط كون الدينار مضروباً، وفي تكرّر الكفارة بتكرّر الفعل خلاف، والأقرب أنّه إن اختلف الزمان كما إذا كان بعضه في الأوّل وبعضه في الوسط أو تخلّل التكفير تكرّر، وإلا فلا.

وذكر جماعة من العلماء أنّ النفساء حكمها حكم الحائض فيما ذكر<sup>(٧)</sup>. وفي تحريم جماع الحائض بعد النقاء قبل الغسل خلاف، والأقوى الكراهة. ويكره لها الخضاب، وحمل المصحف على المشهور، ولمس هامشه على الأشهر الأقوى، وقراءة غير العزائم على المشهور، والأقوى جواز الاستمتاع بما

(١) المقنعة: ٥٢. (٢) المبسوط: ١: ١١٤.

(٣) التذكرة: ١: ٢٦٦، جامع المقاصد: ١: ٣٢٠، المدارك: ١: ٣٥٠.

(٤) التذكرة: ١: ٢٦٨. (٥) الذكرى: ١: ٢٧٨.

(٦) المعتمد: ١: ٢٣١، النهاية: ١: ٢٣٧، المدارك: ١: ٣٥٣.

(٧) المبسوط: ١: ٦٩، السرائر: ١: ١٥٤، المعتمد: ١: ٢٥٧.

بين السرّة والركبة، ومنه الدبر على كراهة، وقيل: يحرم<sup>(١)</sup>.

ويستحبّ أن تنوضاً عند كل صلاة وتجلس في مصلاًها ذاكرة لله تعالى على الأشهر الأقوى، وقيل: يجب<sup>(٢)</sup>.

ويجب عليها قضاء الصوم دون الصلاة، وفي قضاء الصوم المنذور الذي وافق أيام حيضها وجهان.

وإذا أدركت من أوّل الوقت مقدار الطهارة والصلاة ولم تصلّ وجب عليها القضاء، ومتى أدركت أقلّ من ذلك لم يجب عليها القضاء على الأشهر الأقوى، وإذا طهرت في آخر الوقت بمقدار الطهارة وأداء ركعة فالمشهور أنّه يجب عليها الصلاة أداءً، ومع الإخلال القضاء، ونقل بعضهم الإجماع على ذلك<sup>(٣)</sup>.

وقال الشيخ في التهذيب: المرأة إذا طهرت بعد زوال الشمس إلى أن يمضي منه أربعة أقدام فإنّه يجب عليها قضاء الظهر والعصر معاً، وإذا طهرت بعد أن يمضي أربعة أقدام فإنّه يجب عليها قضاء العصر لا غير، ويستحبّ لها قضاء الظهر إذا كان طهرها إلى مغيب الشمس<sup>(٤)</sup> وما ذكره الشيخ طريقة حسنة في الجمع بين الأخبار المختلفة الواردة في هذا الباب.

### النظر الرابع في الاستحاضة والنفاس

دم الاستحاضة في الأغلب أصفر بارد رقيق، والناقص عن ثلاثة أيام ممّا ليس بقرح ولا جرح، والزائد عن العادة وأيام الاستظهار استحاضة، وقيد الأخير في المشهور بما إذا تجاوز العشرة، وكذا الزائد عن أيام النفاس ومع اليأس. وهل الدم الذي تراه الحامل استحاضة أم حيض؟ فيه خلاف، فقيل بالأوّل<sup>(٥)</sup>

(١) حكاة عن السيّد المرتضى في المختلف ١: ٣٤٦.

(٢) حكاة عن أبيه في الفقيه ١: ٩٠ ذيل الحديث ١٩٥.

(٣) المدارك ١: ٣٤٢. (٤) التهذيب ١: ٣٩١ ذيل الحديث ١٢٠٧.

(٥) السرائر ١: ١٥٠.

وقيل بالثاني<sup>(١)</sup> وقال الشيخ في كتابي الأخبار والنهاية: ما تجده المرأة الحامل في أيام عاداتها يحكم بكونه حيضاً، وما تراه بعد عاداتها بعشرين يوماً فليس بحيض<sup>(٢)</sup> وهذا القول قوي.

والاستحاضة على أقسام ثلاثة: قليلة، ومتوسطة، وكثيرة. فالقليلة أن لا يغمس الدم القطن، أي لا يثقبها إلى الخارج بحيث يصل إلى الخرقه.

والمتوسطة أن يغمس الدم القطن ولم يسيل من الخرقه. والكثيرة أن يسيل الدم من الخرقه.

وحكم الأول أن تتوضأ لكل صلاة، وليس عليها غسل على المشهور، وقيل: ليس بها عليها وضوء أيضاً<sup>(٣)</sup> وقيل: بل يجب عليها غسل واحد<sup>(٤)</sup> ولعل الترجيح للأول، والمشهور أنه يجب عليها مع ذلك تغيير الخرقه أيضاً، ويظهر من المنتهى أن هذا الحكم إجماعي<sup>(٥)</sup> وفيه تأمل، وقال بعضهم: يجب عليها غسل ظاهر الفرج أيضاً<sup>(٦)</sup>.

وحكم الثاني على المشهور أنها تفعل ما تفعل في القليلة مع غسل لصلاة الصبح وتغيير الخرقه.

وذهب جماعة من الأصحاب إلى أن حكم المتوسطة حكم الكثيرة بلا فرق بينهما<sup>(٧)</sup> وسيأتي، وهو أقرب.

(١) المدارك ٢: ٤٤.

(٢) التهذيب ١: ٣٨٨ ذيل الحديث ١١٩٦، الاستبصار ١: ١٤٠ ذيل الحديث ٤٨١، النهاية ١: ٢٣٦.

(٣) حكاة عن ابن أبي عقيل في المختلف ١: ٣٧٢.

(٤) حكاة عن ابن الجنيد في المختلف ١: ٣٧٢.

(٥) المنتهى ٢: ٤٠٩.

(٦) حكاة عن الشهيد الأول في جامع المقاصد ١: ٣٤٠.

(٧) حكاة عن ابن الجنيد وابن أبي عقيل في المختلف ١: ٣٧٢ والمعتبر ١: ٢٤٤.

وحكم الثالث أنه يجب عليها ثلاثة أغسال: غسل للصبح وغسل للظهرين وغسل للعشاءين.

وذكر الأصحاب أنها تغتسل غسلًا للظهرين تجمع بينهما بأن تؤخر الأولى إلى آخر وقت فضيلتها، والثانية تقدمها في أول وقت فضيلتها وكذا المغرب والعشاء، والظاهر أن الجمع المذكور على سبيل الأفضلية.

واختلف الأصحاب في الوضوء مع الأغسال وتعدد الوضوء بحسب تعدد الصلوات، فذهب جمهور المتأخرين إلى أنها تنوِّضاً لكل صلاة، وقال بعضهم: تجمع بين الظهرين بوضوء واحد<sup>(١)</sup> وبعضهم اكتفى بالأغسال<sup>(٢)</sup> وهو أقرب.

وذكر غير واحد من الأصحاب أن وجوب الأغسال الثلاثة إنما يكون مع استمرار سيلان الدم، وإلا فغسلان إن حصلت القلة بعد الظهرين، وغسل واحد إن حصلت القلة بعد الصبح<sup>(٣)</sup>.

وهل يكفي في وجوب الغسل حصول السبب مطلقاً، سواء كان في وقت الصلاة أم لا، أم يعتبر حصوله في وقت الصلاة؟ فيه قولان، أقربهما الأول.

واشترط جماعة من الأصحاب في صحة صلاتها معاقبتها للغسل<sup>(٤)</sup> وهو غير بعيد، ولا يقدح في ذلك الاشتغال بمقدمات الصلاة كالستر وتحصيل القبلة والأذان والإقامة وأمثالها، وفي انتظار الجماعة قولان.

ولم يتعرض الأصحاب لمقدار زمان اعتبار الدم ولا لمقدار القطننة، ولعلّ التعويل في ذلك على المعتاد المتعارف.

وذكر الأصحاب أن المرأة إذا أرادت صلاة الليل تجمع بينها وبين صلاة الصبح بغسل واحد، ولا أعلم فيه خلافاً بينهم ولم أطلع على نصّ دالّ عليه. والمشهور بين الأصحاب أنه يجب عليها مع الأغسال تغيير الخرقه والقطننة

(١) المقنعة: ٥٧. (٢) النهاية: ١: ٢٤١.

(٣) قواعد الأحكام: ١: ٢١٩، جامع المقاصد: ١: ٣٤٣.

(٤) الروضة: ١: ٣٩٣، جامع المقاصد: ١: ٣٤٢، المدارك: ٢: ٣٥.

أيضاً، ومنهم من أوجب غسل ظاهر الفرج أيضاً<sup>(١)</sup> والمرأة إذا فعلت جميع ما ذكر فهي بحكم الطهارة وتصحّ منها جميع ما تصحّ من الطهارة.

والظاهر أنّه يجوز لها دخول المساجد بدون الأمور المذكورة، وفي جواز مجامعتها بدونها أقوال أقربها الجواز.

والظاهر عدم توقّف الصوم على غير الغسل، وأمّا الغسل فالظاهر من الرواية<sup>(٢)</sup> أنّ ترك جميع الأغسال موجب لقضاء الصوم، وإطلاق كلام بعضهم يقتضي حصول فساد الصوم بالإخلال بشيء من الأغسال.

وقيد ذلك جماعة من المتأخّرين بالأغسال النهارية وحكموا بعدم توقّف صحّته على غسل الليلة المستقبلة وتردّدوا في غسل الليلة الماضية<sup>(٣)</sup> وذكر بعضهم أنّها إن قدّمت غسل الفجر ليلاً أجزأها عن غسل العشاءين بالنسبة إلى الصوم، وإن أخرته إلى الفجر بطل الصوم هنا<sup>(٤)</sup> وإن لم يكن التقديم واجباً، وهذه التفاصيل غير مستفادة من النصّ.

والظاهر عدم وجوب تقديم غسل الفجر عليه للصوم، والظاهر عدم توقّف قراءة العزائم على ما عدا الغسل، والظاهر أنّ مسّ كتابة القرآن غير متوقّف على تغيير القطنه وغسل الفرج.

وغسل الاستحاضة كغسل الحيض، والمشهور أنّه يتعيّن عليها نيّة الاستباحة دون الرفع إذا كان قبل الانقطاع.

وذكر بعضهم أنّه يعتبر في هذا الغسل الموالاة قليلاً للحدث إذا لم يكن الغسل للانقطاع<sup>(٥)</sup> ولو رأت الدم بعد الطهارة ثمّ انقطع فالأحوط إعادة الطهارة، وذكر

(١) المقنعة: ٥٧، الروضة ١: ٣٩١ و٣٩٢.

(٢) الوسائل ٢: ٥٩٠، الباب ٤١ من أبواب الحيض، ح ٧، ٧: ٤٥، الباب ١٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم وقت الإمساك، ح ١.

(٣) الذكرى ١: ٢٤٩، جامع المقاصد ١: ٣٤٤، المسالك ١: ٧٥.

(٤) الروض: ٨٧ س ٥. (٥) الروض: ٨٧ س ٣٠.

الأصحاب أنّ المستحاضة تحتاط في منع تعديّ الدم بقدر الإمكان، وبعضهم أوجب تغيير الخرقة التي بها تمنع الدم عن التعديّ في وقت كلّ صلاة<sup>(١)</sup>.  
وأما النفاس: فهو الدم الذي تراه المرأة مع الولادة أو بعدها على الأشهر الأقوى، وما رأته قبل الولادة فليس بنفاس ولا حدّاً لأقلّه، وفي أكثره خلاف، فقيل: إنّه عشرة<sup>(٢)</sup> وقيل: ثمانية عشرة<sup>(٣)</sup> وقيل: لذات العادة في الحيض عاداتها، وللمبتدئة والمضطربة عشرة<sup>(٤)</sup> وقيل: ثمانية عشر<sup>(٥)</sup> والأقوى أنّه يجوز لذات العادة العمل بعاداتها، ولا يبعد أن يقال: يجوز لها الصبر إلى عشرة من باب الاستظهار، وفي المبتدئة والمضطربة إشكال.  
وعند الأصحاب أنّ حكم النفساء حكم الحائض في المحرّمات والمكروهات والمستحبّات والمباحات.

### النظر الخامس في غسل الأموات وما يتبعه

وهو واجب على الكفاية، وكذا باقي الأحكام المتعلقة بالميت من توجيهه إلى القبلة على القول بوجوبه، وتكفينه وتحنيطه ودفنه، لا بذل الكفن والحنوط وماء الغسل، فإنّه مستحبّ.

وهلّ المعتبر في السقوط عن المكلفين العلم بوقوع الفعل على الوجه الشرعي، أم يكفي الظنّ الغالب؟ فيه قولان، ولعلّ الأقرب الأوّل، والظاهر أنّ العلم العادي بذلك يحصل في بلاد المسلمين غالباً، والمشهور أنّ الأحكام المذكورة واجبة بالنسبة إلى المسلم ومن هو في حكمه مطلقاً، وخالف فيه جماعة من الأصحاب فلم يجوزوا تغسيل المخالف<sup>(٦)</sup> والقول بعدم وجوب تغسيلهم لا يخلو

(١) نهاية الإحكام ١: ١٢٦.

(٢) المهذب ١: ٣٩.

(٣) الانتصار: ٣٥.

(٤) إرشاد الأذهان ١: ٢٢٩.

(٥) المختلف ١: ٣٧٨ و٣٧٩.

(٦) المقنعة: ٨٥، التهذيب ١: ٣٣٥ ذيل الحديث ٩٨١، المهذب ١: ٥٦.

عن قوّة، وفي حكم المسلم الطفل المتوكل عن مسلم، وكذا المجنون.  
ولا يجوز تغسيل الكافر مطلقاً، سواء كان قريباً أو بعيداً، وكذا لا يجوز تكفينه  
ودفنه عند الأصحاب، وقد حكى إجماعهم على ذلك.  
والمشهور وجوب توجيه الميّت عند الاحتضار إلى القبلة بأن يلقى الميّت  
على ظهره ويجعل باطن قدميه إلى القبلة بحيث لو جلس كان مستقبلاً للقبلة، وقيل  
بالاستحباب<sup>(١)</sup> وهو أقرب.

ويستحب عند الاحتضار التلقين بالشهادتين والإقرار بالأئمة عليهم السلام وكلمات  
الفرج، وقراءة سورة «والصافات» عنده، وحثه على التوبة، ونقله إلى مصلاه الذي  
يكثر الصلاة فيه أو عليه إذا تعسّر عليه الموت واشتدّ به النزاع، والتغميض لعينه،  
وإطباق فيه بعد موته، وتغطيته بثوب، والتعجيل في دفنه إلا المشتبه، ويكره طرح  
الحديد على بطنه وحضور الجنب والحائض عنده.  
ويجب عند الغسل ستر عورتيه وإزالة النجاسة أولاً على المعروف من مذهب  
الأصحاب.

ويجب تغسيل الميّت ثلاثاً بالسدر والكافور والقراح على الأشهر الأقرب،  
والمشهور بين الأصحاب أنه يجب النيّة في هذا الغسل كسائر الأغسال، وخالف  
فيه السيّد المرتضى فلم يوجب النيّة فيه، والأوّل أحوط.  
وهل يعتبر النيّة في كلّ واحد من الأغسال، أم يكفي نيّة واحدة للجميع؟ فيه  
قولان، أقربهما الثاني، والظاهر وجوب الترتيب في الأغسال، والظاهر أيضاً  
وجوب الترتيب بين الأغسال الثلاثة على الأشهر الأقرب.  
وذكر بعض الأصحاب أنه يسقط الترتيب بغمس الميّت في الماء مرّة  
واحدة<sup>(٢)</sup> وهو غير بعيد.

والمشهور أنه يكفي في السدر والكافور مسّاه ويحكى عن بعضهم تقدير

(١) الخلاف ١: ٦٩١، المسألة ٤٦٦.

(٢) الإيضاح ١: ٦٠، جامع المقاصد ١: ٣٧٧، المسالك ١: ٨٥.



السدر برطل<sup>(١)</sup> وعن بعضهم رطل ونصف<sup>(٢)</sup> وعن بعضهم سبع ورقات<sup>(٣)</sup> والظاهر أنّ المعبر ما يصدق معه أنّه ماء سدر وكافور، وإن فقد السدر والكافور ففي وجوب تغسيله مرّة بالقراح أو ثلاثاً قولان، ولا يبعد ترجيح الثاني.

ولو خيف من تغسيله تناثر جسده يسقط الغسل، والمشهور أنّه يتيمّم. ويجب المماثلة بين الغاسل والميّت إلّا في مواضع، منها: يجوز لكلّ واحد من الزوجين تغسيل الآخر اختياراً على الأشهر الأقرب، ولا يجب أن يكون ذلك من وراء الثياب، بل يستحبّ، ولا فرق بين الدائمة والمنقطعة والحرّة والأمة. ومنها: يجوز للمالك تغسيل أمته إذا لم تكن مزوّجة ولا معتدّة، وفي العكس قولان.

ومنها: يجوز للأجنبيّ أن يغسل بنت ثلاث سنين مجرّدة، وللمرأة الأجنبية أن تغسل ابن ثلاث سنين مجرّداً، ومنهم من جوّز في الخمس<sup>(٤)</sup> ولا يخلو عن قوّة. ومنها: يجوز لكلّ واحد من الرجل والمرأة تغسيل الآخر إذا كان محرماً من وراء الثياب وهل يشترط في ذلك تعدّد المعائل؟ ذهب إليه الأكثر. وذهب ابن إدريس والعلامة إلى جوازه اختياراً من فوق الثياب<sup>(٥)</sup> والأظهر عندي جوازه اختياراً، وهل يعتبر كون ذلك من وراء الثياب؟ المشهور ذلك، وقيل: لا يجب<sup>(٦)</sup> وهو غير بعيد، والزوج أولى بأحكام الزوجة من غيره، والأولى بميراثه أولى من غيره.

ويجب أن يكون ماء الغسل طاهراً غير مغصوب، ويستحبّ توجيهه إلى القبلة حين الغسل كما في الاحتضار، وأوجبه بعض الأصحاب<sup>(٧)</sup>. ويستحبّ تغسيله تحت الظلال، ووقوف الغاسل عن عينه، وغمز بطنه في الغسلتين الأوليين برفق، والذكر لله تعالى وصبّ الماء إلى حفيرة تجاه القبلة، وتليين أصابعه برفق، وغسل

(٢) المهذب ١: ٥٦.

(١) المقنعة: ٧٤.

(٤) المقنعة: ٨٧، المراسم: ٥٠.

(٣) الروض: ٩٩ س ١.

(٦) التذكرة ١: ٣٥٩.

(٥) السرائر ١: ١٦٨، المنتهي ١: ٤٣٧ س ٦.

(٧) الذكري ١: ٣٤٠، جامع المقاصد ١: ٣٧٤.

فرجه بماء قد مزج بالحُرْض<sup>(١)</sup> والسدر.

وذكر جماعة من الأصحاب أنه يستحب أن يغسل رأسه برغوة السدر أولاً قبل الغسل بالسدر<sup>(٢)</sup> لكنَّ الاستفادة من الأخبار المتعددة أن تغسيل الرأس برغوة السدر محسوب من الغسل بالسدر الواجب<sup>(٣)</sup> ويستحب تكرار كلِّ عضو ثلاثاً، وأن يوضأ قبل الغسل على الأشهر الأقرب، وقيل: يجب<sup>(٤)</sup>. ويستحب تنشيفه بثوب، ويكره إقعاده وقصّ أظفاره وترجيل شعره. وقيل: يحرم<sup>(٥)</sup> والأوّل أقرب، ويكره إرسال ماء الغسل إلى الكنيف.

وإذا كان الميّت مُحرمًا يحرم تغسيله بالكافور وتحنيطه بالكافور.

وبعد الغسل يجب تكفين الميّت، والأشهر الأقرب أن الواجب في الكفن ثلاثة أبواب، وقيل: واحدة<sup>(٦)</sup> والمشهور أنه يتعيّن أن يكون واحد منها القميص. وذهب جماعة إلى التخيير بين الأبواب الثلاثة وبين القميص والثوبين<sup>(٧)</sup> ولعلّ الترجيح للقول الأخير.

والمشهور أنه يجب أن يكون في الثلاثة المثزور، والروايات التي وصلت إليّ غير دالّة على ذلك.

ويشترط في كفن الميّت أن لا يكون حريراً، والمشهور عموم هذا الحكم بالنسبة إلى المرأة أيضاً، واحتمل العلامة في النهاية إباحته للمرأة<sup>(٨)</sup>.

ويجب التحنيط وهو إمساس المساجد السبعة من الميّت بشيء من الكافور،

(١) الحرض: بضمّتين وإسكان الراء أيضاً، وهو الأشنان سمي بذلك لأنه يهلك الوسخ. مجمع البحرين ٤: ٢٠٠.

(٢) الشرائع ١: ٣٩، القواعد ١: ٢٢٥، المعتمد ١: ٢٧٢.

(٣) الوسائل ٢: ٦٨٠ و٦٨١، الباب ٢ من أبواب غسل الميّت، ح ٢ و٣ و٥.

(٤) نزهة الناظر: ١١. (٥) الخلاف ١: ٦٩٥، المسألة ٤٧٨.

(٦) المراسم: ٤٧.

(٧) منهم المحقق في المعتمد وحكاه عن ابن الجنيد ١: ٢٧٩، ومنهم السيّد في المدارك ٢: ٩٥.

(٨) نهاية الإحكام ٢: ٢٤٢.

وأضاف بعضهم طرف الأنف أيضاً<sup>(١)</sup> وألحق الصدوق السمع والبصر والفم والمغابن وهي الإبط وأصول الأفضاخ<sup>(٢)</sup> واختلفت الروايات في هذا الباب، ويجتزى في المسح بأقله على المشهور، وأوجب بعضهم مثقالاً، وبعضهم مثقالاً وثلاثاً<sup>(٣)</sup> ولا يجب استيعاب المساجد، بل يكفي المسمى ولو كان الميِّت محرماً لم يسجز تحنيطه، ويدفن الميِّت بغير كافور لو تعذر.

ويستحب أن يكون ثلاثة عشر درهماً وثلاثاً على الأشهر الأقرب، والأكثر على أن الغسل لا يشارك الحنوط في المقادير المستحبة.

ويستحب أن يعمم الرجل وتزاد خرقة لفخذه، وتزاد للمرأة لسفافة أخرى لثديها وقناعاً بدل العمامة، وأن يكون الكفن أبيض قطناً، والذريرة<sup>(٤)</sup>.

وأن يوضع الجريدتان مع الميِّت، والمراد بهما خشبتان رطبتان من النخل، فإن لم يوجد فمن شجر رطب، والأحسن أن يكون من الصدر، وإن لم يوجد فمن الخلاف، وإن لم يوجد فمن شجر رطب، ومنهم من ألزم هذا الترتيب<sup>(٥)</sup> وذكر بعضهم بعد الخلاف الرمان<sup>(٦)</sup> وفي تقدير الجريدة خلاف، وقدّرت في بعض الروايات بالذراع<sup>(٧)</sup> وفي بعضها بشبر<sup>(٨)</sup> والظاهر جواز الكلّ. والمشهور أنه يجعل إحداهما من جانبه الأيمن من ترقوته تلتصقها بجلده، والأخرى من الجانب اليسار بين القميص والإزار، وفيه خلاف، والأولى العمل على ما ذكر.

وذكر جماعة من الأصحاب أنه يستحب أن يكتب على اللفافة والإزار والقميص والجريدتين اسم الميِّت وأنه يشهد بالشهادتين ويُقرّ بالأئمة عليهم السلام بالتربة الشريفة الحسينية.

(١) المقنعة: ٧٨. (٢) الفقيه ١: ١٤٩ ذيل الحديث ٤١٦.

(٣) حكاة عن الجعفي في الذكرى ١: ٣٥٦.

(٤) كذا في الأصل أيضاً والعبارة لا تخلو عن خلل.

(٥) النهاية ١: ٢٤٥، الشرائع ١: ٤٠. (٦) الدروس ١: ١٠٩.

(٧) الوسائل ٢: ٧٤٠، الباب ١٠ من أبواب التكفين، ح ٥.

(٨) الوسائل ٢: ٧٤٠، الباب ١٠ من أبواب التكفين، ح ٢.

ويكره أن يكون الكفن أسود والكتان والأكمام المبتدأة وتجمير الأكفان.  
والواجب من كفن المرأة على زوجها وإن كانت موسرة، وإطلاق النصّ يقتضي عدم الفرق بين الدائمة والمتّمة بها والمطبعة والناشزة والحرّة والأمة، وخصّه بعض المتأخّرين بالدائمة<sup>(١)</sup> وهو غير بعيد، وألحق جمع من الأصحاب بالكفن الواجب سائر مؤن التجهيز الواجب<sup>(٢)</sup> والحكم مختصّ بالزوج الموسر عند الأصحاب، ويحتمل شموله للمعسر أيضاً مع الإمكان.  
ولا يلحق واجب النفقة بالزوجة إلا المملوك، فإنّ كفنه على المولى على ما ذكره الأصحاب ونقل الاتفاق عليه، ولو أوصت بالكفن نفذت من الثلث، فيسقط من الزوج.

ويستحبّ للمسلمين بذل الكفن لو فقد ولا يجب، وكذا القول في باقي مؤن تجهيزه، ويجوز تكفينه من الزكاة عند الحاجة إليه، وقيل: بل يجب<sup>(٣)</sup>.  
وإذا خرجت نجاسة من الميت ولاقت بدنه يجب غسلها، ولا يجب إعادة الغسل على الأشهر الأقرب، وإذا خرج من الميت شيء فأصاب الكفن فالمشهور أنّه يجب غسله ما لم يطرح في القبر، وقرضه بعده. وعن الشيخ أنّه أطلق وجوب قرض المحلّ<sup>(٤)</sup>.

ويجب أن يطرح معه في الكفن ما يسقط من شعره وجسده.  
والمشهور بين الأصحاب أنّه إذا وجد من الميت عضو فيه عظم يغسل ويكفن ويدفن، واعتبر بعضهم في كفنه القطع الثلاث<sup>(٥)</sup> وإن كان نصفاً فيه القلب يصلّى عليه أيضاً، والأحوط إلحاق القلب مطلقاً والصدر واليدين به، وأمّا الخالي عن العظم فالمشهور بين المتأخّرين أنّه يلفّ في خرقة ويدفن، ولم يوجب المحقّق اللفّ<sup>(٦)</sup>.

(١) الدروس ١: ١١٠.

(٢) المبسوط ١: ١٨٨، السرائر ١: ١٧١، الدروس ١: ١١٠.

(٣) جامع المقاصد ١: ٤٠٢. (٤) المبسوط ١: ١٨١.

(٥) الروض: ١١٢ س ١٢. (٦) المعتبر ١: ٣١٩.

وهو موجّه. والسقط لأربعة أشهر يغسل ويكفّن ويدفن، وقيل: يكفّن بالثلاث ويحتط<sup>(١)</sup> وإذا كان له أقل من أربعة أشهر يلفّ في خرقة ويدفن، ويظهر من كلام بعضهم نقل الإجماع عليه، واللفّ في الخرقة غير موجود في الرواية<sup>(٢)(٣)</sup>.

### النظر السادس في غسل مسّ الميّت

اختلف الأصحاب في وجوب غسل مسّ الميّت بعد برده بالموت وقبل غسله، فذهب أكثر الأصحاب إلى الوجوب خلافاً للسيد المرتضى، فإنّه ذهب إلى الاستحباب<sup>(٤)</sup>.

ومن غسل غسلأ صحيحاً مع تعذر الخليطين هل يجب الغسل بمسّه؟ فيه وجهان أقربهما عدم. وفي وجوب الغسل بمسّ قطعة فيها عظم سواء أبيت من حيّ أو من ميّت قولان، ولو خلت القطعة المبانة من عظم أو كان الميّت من غير الناس غسل العضو اللامس خاصة.

### النظر السابع في الأغسال المستحبّة

منها: غسل الجمعة، واختلف الأصحاب في وجوبه واستحبابه، وللقول بالاستحباب رجحان ما.

وأوّل وقت غسل الجمعة طلوع الفجر، وآخره الزوال على المشهور، وصلاة الجمعة عند بعضهم، ولعله أقرب، وإذا فاته غسل الجمعة في وقته قضاءه آخر نهار الجمعة أو يوم السبت على المشهور بين الأصحاب، وخصّه ابن بابويه بما إذا كان الفوات لعذر أو نسيان<sup>(٥)</sup> والترجيح للأوّل، وهل يلحق بما ذكر ليلة السبت؟ قيل: نعم<sup>(٦)</sup> وهو خروج عن المنصوص.

(١) المسالك ١: ٨٣. (٢) في خ ٢: الروايات.

(٣) الوسائل ٢: ٦٩٦، الباب ١٢ من أبواب غسل الميّت، ح ٥.

(٤) حكاه في المعتبر ١: ٣٥١. (٥) الفقيه ١: ١١١ ذيل الحديث ٢٢٧.

(٦) المدارك ٢: ١٦٤.

ويجوز تقديم غسل الجمعة يوم الخميس لمن خاف إغواز الماء في يوم الجمعة، وبعضهم عمم الحكم لخائف فوت الأداء<sup>(١)</sup> والنص لا يقتضي التعميم، والنص مختص بيوم الخميس<sup>(٢)</sup> فلا يلحق به ليلة الجمعة.

ومنها: غسل أول ليلة من رمضان، وليلة نصفه، وليلة سبع عشرة، وتسع عشرة، وإحدى وعشرين، وثلاث وعشرين، وليلة الفطر، ويومي العيدين، وليلة النصف من رجب وشعبان، ويوم النصف من رجب، ويوم المبعث عند جماعة من الأصحاب - وهو اليوم السابع والعشرون من رجب - ويوم الغدير، ويوم عرفة، ويوم التروية، ويوم المباهلة، وهو اليوم الرابع والعشرون من ذي الحجة على المشهور، وقيل: هو الخامس والعشرون منه<sup>(٣)</sup> وتدلل عليه رواية سماعة<sup>(٤)</sup>.

ويستحبّ الغسل للإحرام، وأوجبه بعض الأصحاب<sup>(٥)</sup> ويستحبّ أيضاً للطواف وزيارة النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام. ويستحبّ الغسل لقضاء أحد الكسوفين، وأوجبه بعض الأصحاب<sup>(٦)</sup>، والأقوى أن استحباب الغسل إنما يكون إذا تعمّد الترك، سواء استوعب الاحتراق أم لا، والأكثر اشترطوا استيعاب الاحتراق.

ويستحبّ غسل المولود حين الولادة على الأشهر الأقوى، وقيل بالوجوب<sup>(٧)</sup> وللسعي إلى رؤية المصلوب مع رؤيته على الأشهر الأقوى، وقيل بالوجوب<sup>(٨)</sup> ولا فرق بين المصلوب الشرعي وغيره.

ويستحبّ الغسل للتوبة وصلاة الاستسقاء وصلاة الحاجة وصلاة الاستخارة على التفاصيل<sup>(٩)</sup> المذكورة في مواضعها.

(١) الدروس ١: ٨٧.

(٢) الوسائل ٢: ٩٤٨ و ٩٤٩، الباب ٩ من أبواب الأغسال المسنونة، ح ١ و ٢.

(٣) المعتمد ١: ٣٥٧.

(٤) الوسائل ٢: ٩٣٧، الباب ١ من أبواب الأغسال المسنونة، ح ٣.

(٥) حكاة عن ابن أبي عقيل في المختلف ١: ٣١٥.

(٦) الوسيطة: ٥٤.

(٧) النهاية ١: ٣٧٥.

(٨) في خ ٢: بالتفاصيل.

(٩) الكافي في الفقه: ١٣٥.

ويستحب أيضاً لدخول الحرم والمسجد الحرام ومكة والكعبة والمدينة  
ومسجد النبي ﷺ.

فائدة: إذا اجتمع على المكلف غسلان فصاعداً فلا يخلو إما أن يكون الكلّ  
واجباً أو مستحباً، أو بعضها واجباً وبعضها مستحباً.

الأول<sup>(١)</sup>: أن يكون الكلّ واجباً، فإن قصد الجميع في النية فالظاهر إجزاء  
غسل واحد للكلّ، وإن لم يقصد التعيين، بل أطلق فالظاهر أيضاً إجزاء غسل  
واحد للجميع، وإن قصد التعيين فإن قصد الجنابة فالأشهر الأقوى أنه مجزئ عن  
غيره، بل قيل: إن ذلك متفق عليه<sup>(٢)</sup> وإن قصد غير الجنابة ففيه قولان، والأقوى أنه  
مثل السابق.

الثاني: أن يكون الكلّ مستحباً، والأقرب إجزاء غسل واحد للجميع والأولى  
أن ينوي الأسباب جميعاً.

الثالث: أن يكون بعضها واجباً وبعضها مستحباً كالجنابة والجمعة، فإن نوى  
الجميع أجزاء غسل واحد، وإن نوى الجنابة دون الجمعة فالأقوى أنه يجزي عن  
الجميع، خلافاً لبعض الأصحاب<sup>(٣)</sup> وإن نوى الجمعة دون الجنابة فالمشهور أنه  
لا يجزي عن واحد منهما، والقول بالإجزاء غير بعيد.

## الفصل الثالث

### في التيمّم

وفيه أبحاث:

الأول: إنما يجب التيمّم عند فقد الماء مع الطلب على الوجه المعتبر شرعاً كما  
سيجيء، أو تعذر استعماله للمرض بأن يخاف زيادته أو بطؤه برئه أو عسر

(٢) حكاها في المدارك ١: ١٩٤.

(١) في خ ٢: والأول.

(٣) نهاية الأحكام ١: ١١٣.

علاجه، أو خاف حدوثه إن لم يكن حاصلاً.

والمشهور بين الأصحاب عدم الفرق بين متعمد الجنابة وغيره في تسويغ التيمم له عند التضرر بالماء، وقيل: المتعمد يغتسل وإن خاف على نفسه<sup>(١)</sup> وقيل يتيمم ويعيد الصلاة<sup>(٢)</sup> وبعض الروايات المعتبرة<sup>(٣)</sup> يؤيد القول الثاني، لكن حملها على المشقة طريق الجمع بين الأدلة، والقول الثالث ضعيف.

والمريض إذا لم يخف الضرر باستعمال الماء لم يجز له التيمم، والمرجع في معرفة التضرر إلى ظنه الحاصل بالتجربة أو إخبار من يثق بقوله.

ومما يسوغ التيمم تعذر استعمال الماء بسبب البرد الشديد الذي لا يتحمل مثله عادة عند جماعة من الأصحاب، وربما يمنع من تسويغ التيمم مع البرد الذي لا يخشى عاقبته مطلقاً، وللتأمل فيه مجال.

وقطع الأصحاب بأن الشين مسوغ للتيمم وصريح العلامة وظاهر المحقق نقل الإجماع عليه<sup>(٤)</sup> وصرح العلامة في النهاية بعدم الفرق بين الشديد والضعيف<sup>(٥)</sup> وقيدته في بعض مواضع المنتهى بالفاحش<sup>(٦)</sup> ونقل بعضهم الاتفاق على أن الشين إذا لم يوجب تغيير الخلقة وتشويهها لم يجز التيمم<sup>(٧)</sup>.

وقال بعض المتأخرين: وأما الشين فهو أيضاً إن وصل إلى أن يسمى مرضاً ويحصل به الضرر الغير المحتمل - كما قد يقع في بعض البلدان بالنسبة إلى بعض الأبدان - فهو ملحق بالمرض ومشارك معه في دليله، وإلا فيشكل الحكم به وبأنه مرض مطلقاً<sup>(٨)</sup> وهو حسن.

ومن الأسباب المسوغة للتيمم عدم إمكان الوصول إلى الماء بسبب ضيق

(١) المقنعة: ٦٠. (٢) النهاية ١: ٢٥٩ و ٢٦٠.

(٣) الوسائل ٢: ٩٨٦ و ٩٨٧، الباب ١٧ من أبواب التيمم، ح ٣ و ٤.

(٤) المنتهى ٣: ٣٢، المعتبر ١: ٣٦٥. (٥) نهاية الاحكام ١: ١٩٥.

(٦) المنتهى ٣: ٢٨. (٧) الخلاف ١: ١٥٣، المسألة ١٠٢.

(٨) مجمع الفائدة ١: ٢١٥.



الوقت وإن كان الماء قريباً على الأشهر الأقوى، خلافاً لبعضهم<sup>(١)</sup>.  
ومنها: خوف العطش الحاصل أو المتوقع في زمان لا يحصل فيه الماء عادة  
أو بقرائن الأحوال، ولا فرق بين الخوف على النفس أو شيء من الأطراف، أو  
حصول مرض أو زيادته، أو خوف ضعف يعجز معه عن المشي، أو تخلف الرفقة،  
أو مزاولة أمور السفر حيث يحتاج إليها. ولو خاف على رفيقه أو عطشاناً آخر  
يتيمّم واستبقى الماء.

والحق الفاضلان وغيرهما بذلك الدوابّ المحترمة فجعلوا الخوف من عطشها  
موجباً للرخصة<sup>(٢)</sup>. واستشكله بعضهم<sup>(٣)</sup>.

ومنها: خوف اللصّ أو السبع سواء كان على النفس أو على المال، وذكر  
جماعة من الأصحاب أنّ الخوف إذا كان بسبب الجبن فهو كذلك<sup>(٤)</sup> وهو غير بعيد.  
ومنها: عدم الآلة المحتاج إليها في تحصيل الماء كالدلو والرشاء، ولو وجد الماء  
أو الآلة بقيمة يتمكن منها ولا يضرّ بذلتها بحاله في الحال أو المآل لم يجز التيمّم،  
ولو فقد الماء وجب عليه الطلب غلوة سهم في الأرض الحزنة - وهي المشتملة  
على الأشجار والأحجار والعلوّ والهبوط من كلّ جانب - وسهمين في السهلة من  
الرامي المعتدل بالآلة المعتدلة على الأشهر بين الأصحاب، ولا يخلو عن قوّة.

وفي المنتهى: ينبغي له أن يطلب الماء في رحله ثمّ إن رأى ما تقضي العادة  
بوجود الماء عنده كالخضرة قصده وطلب الماء عنده وإن زاد عن المقدّر، ولو كان  
بقربه قرية طلبها، ثمّ قال: والحاصل وجوب الطلب عندما يغلب على الظنّ وجود  
الماء عنده<sup>(٥)</sup> وهو حسن، ولو تيقّن عدم الماء في جميع الجهات أو بعضها سقط  
الطلب بحسبه، ولا يكفي طلب الغير إلا أن يحصل به العلم بالانتفاء، نعم لو عجز لم  
يبعد وجوب الاستنابة ولو بأجرة ويحتسب لهما.

(٢) المعتبر ١: ٣٦٨، القواعد ١: ٢٣٧.

(١) المعتبر ١: ٣٦٦.

(٣) المدارك ٢: ١٩٦.

(٤) منهم الشهيد الثاني في المسالك ١: ١١١، والسيد العاملي في المدارك ٢: ١٩١.

(٥) المنتهى ٣: ٤٨.

وقال العلامة وغيره: لا يكفي الطلب قبل الوقت إذا أمكن التجدد بعده<sup>(١)</sup> وفي إتيانته إشكال، واستقرب العلامة إعادة الطلب للصلاة الثانية<sup>(٢)</sup>.  
ولو تيقن بوجود الماء قريباً أو بعيداً ولم يتضرّر بتحصيله مع سعة الوقت فالظاهر وجوب تحصيله.

ولو وجد ما لا يكفي للطهارة يتيمم ولا يتبعض الطهارة، ولو تضرّر بعض أعضائه بالمرض تيمم ولم يغسل الصحيح، وقال الشيخ: لو غسلها وتيمم كان أحوط<sup>(٣)</sup>.

ولو كان على بدنه أو ثوبه المحتاج إليه في حال الصلاة نجاسة غير معفو عنها ومعه من الماء ما يكفي لإزالتها أو للطهارة أزال النجاسة به وتيمم بدلاً عن الغسل أو الوضوء.

الثاني: اختلف العلماء فيما به يتيمم، فالمشهور أنه يجوز التيمم بما يصدق عليه الأرض وإن لم يكن تراباً كالحجر وأرض النورة والجص، واعتبر السيد المرتضى التراب<sup>(٤)</sup> والأول أقوى، لكن لا يبعد أن يعتبر وجود غبار ونحوه على الحجر ونحوه يعلق باليد، وفي الخزف قولان.

ولا يجوز التيمم بالمعادن والرماد والدقيق والأشنان ونحوها، وكذا المغصوبة والنجس.

ولو فقد الأرض تيمم بغبار ثوبه ولبد سرجه وعرف دابته، والأشهر الأقوى التخيير، وبعضهم أوجب فيها ترتيباً<sup>(٥)</sup> وظاهر المفيد وسألا وجوب النفض والتيمم بالغبار الخارج منه<sup>(٦)</sup> والظاهر اشتراط الإحساس بالغبار، والنفذ لتحصيل ذلك عند فقده، فلا يكفي الغبار الكامن من غير إحساس به، فلو فرض عدم الغبار أصلاً لم يجز التيمم به، لأن العبرة بالغبرة.

(٢) المنتهى ٣: ٤٨.

(٤) حكاة في الاعتبار ١: ٢٧٢.

(٦) المقنعة: ٥٩، المراسم: ٥٣.

(١) المنتهى ٣: ٤٩.

(٣) المبسوط ١: ٣٥.

(٥) النهاية ١: ٢٦٢.

وظاهر الأكثر اشتراط فقد الأرض مطلقاً أو التراب في جواز التيمّم بما ذكر،  
وظاهر بعضهم جوازه مع وجود التراب<sup>(١)</sup> والأوّل أظهر. والأشهر الأظهر أنّ التيمّم  
بالحجر مقدّم على التيمّم بالغبار خلافاً لسألام<sup>(٢)</sup>. ولو اختصّ بعض الأشياء  
المذكورة بكثرة الغبار فهل يتعيّن التيمّم به؟ قيل: نعم<sup>(٣)</sup> وفيه إشكال.

وإن لم يوجد شيء من ذلك ووجد الوحل فإن أمكن تجفيفه وجمعه في مكان  
ثمّ الضرب عليه فعل، وإلاّ يتيمّم به، والمشهور كراهية التيمّم بالسبخة والرمل.  
الثالث: في آداب التيمّم. يجب فيه النيّة، وفي وجوب نيّة بدليّة الغسل أو  
الوضوء قولان، أقربهما عدم، والأشهر الأقوى أنّ وقتها عند الضرب وقيل: عند  
مسح الجبهة<sup>(٤)</sup> ويجب الاستدامة الحكميّة.

ويجب وضع اليدين معاً على الأرض، والأقرب وجوب كون الوضع على  
وجه يتحقّق صدق الضرب، والظاهر وجوب كون ضرب اليدين دفعة وأن يكون  
بباطنهما، والمشهور أنّه لا يجب علق شيء باليد والمسح به، وعن ابن الجنيد  
وجوب المسح بالتراب العالق باليد<sup>(٥)</sup> وهو غير بعيد.

ثمّ يمسح باليدين جميعاً جبهته من قصاص شعر الرأس إلى طرف الأنف  
الأعلى، والاحتياط أن يمسح الجبين أيضاً، والمشهور عدم وجوب مسح  
الحاجبين، وقيل: يجب<sup>(٦)</sup> ومنهم من أوجب مسح تمام الوجه<sup>(٧)</sup> وهو ضعيف.  
والمشهور وجوب البدأة بالأعلى، ويجب المسح بالكفين معاً على الأشهر  
الأقرب. وجوز ابن الجنيد المسح باليد اليمنى<sup>(٨)</sup>.

(١) جمل العلم والعمل (رسائل السيّد المرتضى) ٣: ٢٦.

(٢) المراسم: ٥٣. (٣) الروض: ١٢١ س ١٥.

(٤) نهاية الأحكام ١: ٢٠٤. (٥) حكاة عنه في المختلف ١: ٤٣٤.

(٦) الفقيه ١: ١٠٤ ذيل الحديث ٢١٣.

(٧) حكاة عن عليّ بن بابويه في المختلف ١: ٤٢٦.

(٨) حكاة في المختلف ١: ٤٣٠.

والأقرب وجوب ملاقاته بطن الكفّين بمحلّ المسح، ولا يجب استيعاب مجموع اليدين، ويجب أن لا يكون حائل بين اليد والجهة.

ثمّ يمسح ببطن كفّه اليسرى ظهر كفّه اليمنى، وحده من الزند إلى أطراف الأصابع على الأشهر الأقرب، ثمّ يمسح ظهر اليسرى ببطن كفّه اليمنى، وللأصحاب اختلاف في عدد الضربات، فقليل: إنّ الواجب في الجميع ضربة واحدة<sup>(١)</sup> وقيل: ضربتان مطلقاً<sup>(٢)</sup> وقيل: ثلاث ضربات<sup>(٣)</sup> وقيل: إذا كان بدل الوضوء فضربة، وإلاّ فضربتان<sup>(٤)</sup> والأقوى عندي أنّ الضربة الواحدة واجبة مطلقاً، والثانية مستحبة، لكن الاحتياط أن لا تترك الضربة الثانية.

ويجب الترتيب كما ذكر والموالة.

والظاهر أنّ المراد بالموالة هاهنا هي المتابعة عرفاً، فلا يضرّ التراخي اليسير الذي لا يقدح في الصدق العرفي. ويجب الاستيعاب في الأعضاء الممسوحة دون الماسح، والمشهور بين المتأخّرين وجوب طهارة موضع المسح، والاحتياط فيه، ولو تعذّرت إزالة النجاسة سقط اعتبارها ووجب التيمم وإن تعذّرت النجاسة إلى التراب، وقيد الشهيد وغيره وجوب التيمم بعدم تعديّ النجاسة إلى التراب<sup>(٥)</sup>.

الرابع: في بعض أحكام التيمم، وفيه مسائل:

الأولى: اختلف الأصحاب في جواز التيمم في سعة الوقت، فذهب جماعة منهم إلى جوازه في سعة الوقت<sup>(٦)</sup> وجماعة منهم إلى وجوب تأخيره إلى آخر

(١) جمل العلم والعمل (رسائل السيّد المرتضى) ٣: ٢٥.

(٢) حكاة عن عليّ بن بابويه عليه السلام في المختلف ١: ٤٣١.

(٣) حكاة في المعتمد ١: ٣٨٨.

(٤) المراسم: ٥٤.

(٥) الدروس ١: ١٣٣.

(٦) المنتهى ٣: ٥٣، البيان: ٣٥، مجمع الفائدة ١: ٢٢٣.

الوقت<sup>(١)</sup> ومنهم من قال بالتفصيل بأنه يجب التأخير إذا كان العذر مرجو الزوال ويجوز في السعة بدونه<sup>(٢)</sup> والراجح عندي القول الأول، لكن الشهرة على خلافه حتى نقل جماعة الاتفاق عليه<sup>(٣)</sup> والقول بالتفصيل أيضاً لا يخلو عن وجه. ولو تيمّم عند ضيق الوقت ثم دخل وقت صلاة أخرى فالأظهر أنه يجوز له الدخول فيها في أول الوقت على القول بالتضييق أيضاً.

ولو تيمّم لصلاة فريضة جاز له الدخول في صلوات أخرى من غير إعادة التيمّم، ومن عليه فائنة فالأوقات كلّها تصلح للتيمّم، وحكم المحقق والشهيد بجواز التيمّم للصلاة النافلة في سعة وقتها<sup>(٤)</sup>. وهو جيد، ويجوز الدخول بتيمّم النافلة في الفريضة، ولو تيمّم وصلى بظنّ ضيق الوقت ثم ظهر الخطأ فالأقرب على القول بالتضييق عدم وجوب الإعادة.

الثانية: لو أخلّ بالطلب وتيمّم وصلى في سعة الوقت فصلاته باطلة، ولو أخلّ بالطلب وضاق الوقت حتى لا يمكنه الطلب ثم تيمّم وصلى فالأشهر الأقوى أنّ صلاته صحيحة، ولو ظهر حينئذٍ أنّ الماء كان في رحله أو مع أصحابه فالمشهور أنه يجب عليه إعادة الصلاة.

ولو أراق الماء قبل الوقت أو مرّ بماء فلم يتطهّر ودخل الوقت ولا ماء تيمّم وصلى ولا إعادة، ولو كان ذلك بعد دخول الوقت فكذلك على الأقرب، وذهب بعض الأصحاب إلى وجوب الإعادة<sup>(٥)</sup> ولو كان الماء موجوداً عنده فأخلّ باستعماله حتى ضاق الوقت عن الطهارة به والصلاة فهل يتيمّم ويؤدّي أم يتطهّر بالماء ويقضي؟ فيه قولان أقربهما الأول.

الثالثة: ينقض التيمّم كلّ نواقض الطهارة الكبرى والصغرى، ويزيد وجود

(١) الخلاف ١: ١٤٦ المسألة ٩٤، الانتصار: ٣١، الكافي في الفقه: ١٣٦.

(٢) حكاه عن ابن الجنيد في المعتبر ١: ٣٨٣، القواعد ١: ٢٣٩، جامع المقاصد ١: ٥٠١.

(٣) الانتصار: ٣٢، الروض: ١٢٢ س ١١، جامع المقاصد ١: ٤٩٩.

(٤) المعتبر ١: ٣٨٣، الذكرى: ١٠٦ س ٢٦. (٥) القواعد ١: ٢٣٦، الدروس ١: ١٣١.

الماء مع التمكن من استعماله، فإن وجد الماء قبل دخوله في الصلاة انتقض تيممه، وإن وجده وقد تلبس بالتكبير أتم عند الأكثر، وفي المسألة أقوال أخرى، والأوّل لا يخلو عن رجحان.

الرابعة: لو أحدث المجنب المتيّم أعاد بدلاً من الغسل وإن كان الحدث أصغر على المشهور، وقيل: إنّه يتيمّم بدلاً من الوضوء<sup>(١)</sup> ولو وجد الماء بقدر الوضوء حينئذٍ فالمشهور أنّه يتيمّم. وقيل: يتوضّأ<sup>(٢)</sup>.

الخامسة: يجوز التيمّم لصلاة الجنّاة مع وجود الماء ولا يدخل في غيرها من الصلوات.

## الفصل الرابع في المياه

الماء على قسمين: مطلق ومضاف، فالمطلق ما يطلق عليه اسم الماء بلا إضافة، ولا يقدح في ذلك الإطلاق مع الإضافة، والمضاف مقابله، والماء المطلق على قسمين: جار وغير جار، وغير الجاري على قسمين: بئر وغير بئر، وغير البئر على قسمين: الكرّ والناقص عن الكرّ، فصارت أقسام المياه خمسة:

القسم الأوّل: الجاري، وهو ما ينبع من الأرض ولا يسمّى في العرف بئراً سواء جرى على وجه الأرض أم لا، ولا ينجس بملاقاة النجاسة إلا أن يتغيّر طعمه أو لونه أو رائحته، سواء كان كرّاً أم لا على الأشهر الأقوى خلافاً للعلامة<sup>(٣)</sup> ولا بدّ في التنجيس من أن يكون التغيّر بالنجاسة، فلو تغيّر بالمتنجس لم ينجس، ولو شكّ في أنّ التغيّر بسبب النجاسة أم لا لم ينجس.

وإذا تغيّر الجاري بالنجاسة فلا يخلو إمّا أن يكون النجاسة مستوعبة له أم لا،

(١) و (٢) حكى القولان عن السيّد المرتضى في جامع المقاصد ١: ٥١٤.

(٣) القواعد ١: ١٨٢.

وعلى الأول نجس أجمع، وعلى الثاني نجس المتغيّر قطعاً، وأمّا الباقي فيختلف بحسب اختلاف حال الماء، فلا يخلو إمّا أن يكون الماء مستوى السطوح أم لا، وعلى التقديرين لا يخلو إمّا أن يستوعب النجاسة عمود الماء - وهو ما بين حافّتي المجرى عرضاً وعمقاً - أم لا، وعلى الأول إمّا أن يبلغ ما يلي المتغيّر من غير جهة المنبع كراً أم لا، فهذه ستّ صور:

الأولى: أن يكون السطوح مستوية ولا يستوعب النجاسة عمود الماء، ولا ريب في اختصاص المتغيّر بالتنجيس إذا بلغ الباقي كراً، وإن لم يبلغ فينبى على الخلاف في اشتراط الكريّة في الجاري.

الثانية: الصورة بحالها، لكن استوعبت النجاسة عمود الماء وكان ما يلي المتغيّر من غير جهة المنبع كراً، وحكمها كالأولى، لكن يشترط في بقاء ما يلي المتغيّر إلى جهة المنبع على الطهارة أن يكون كراً على القول باشتراط الكريّة في الجاري.

وعن بعضهم الحكم بعدم الانفعال مع القلّة وإن اعتبرنا الكريّة<sup>(١)</sup> وفيه نظر.

الثالثة: الصورة بحالها، ولكن يكون ما يلي المتغيّر من غير جهة المنبع دون الكرّ، ولا ريب في نجاسته. وحكم ما قبل المتغيّر كما قبلها.

الرابعة: أن يختلف السطوح ولم يستوعب النجاسة العمود، وهي في الحكم كالصورة الأولى، إذ الظاهر عدم اشتراط استواء السطوح في الجاري وإن اعتبر في غيره.

الخامسة: الصورة بحالها، ولكن استوعبت النجاسة العمود وكان ما بعده بالغاً حدّ الكرّ، فلا يخلو إمّا أن يكون سطوح ما بعده مستويّاً أم لا، وعلى الأول فإنّه باق على الطهارة، وعلى الثاني مبنّى على الخلاف في اشتراط استواء سطوح مقدار الكرّ في الواقف وعدمه، ومن التفصيل الآتي فيه يستفاد الحكم هاهنا.

وأما ما يلي المنبع فهو طاهر وإن اعتبرنا الكريّة في الجاري إن كان فوقه،

(١) انظر الروض: ١٣٥ س ١٣.

وإلا فيشترط في طهارته الكثرة بناءً على القول باعتبارها في الجاري.  
السادسة: الصورة بحالها، ولكن كان ما بعد المتغير دون الكثرة وهو نجس  
وحكم ما قبل المتغير كما قبلها.

وإن نجس الماء الجاري فإن اعتبرنا في تطهير المياه ممازجة المطهر كما هو  
مذهب جماعة من الأصحاب فلا بد في تطهره من تدافع المادة وتكاثرها عليه  
حتى يستهلك النجاسة ويزول التغير.

وإن اكتفينا بالاتصال فقليل؛ لا يكفي هاهنا، وقيل: إن كان للمادة نحو علو  
على الماء النجس أو مساواة له فالمتجه الحكم بالطهارة عند زوال التغير بناءً على  
الاكتفاء بالاتصال، وإلا فاشتراط التدافع والتكاثر متعين<sup>(١)</sup>.

وعن جمع من المتأخرين حصول الطهارة بزوال التغير<sup>(٢)</sup>، وهو غير بعيد، ولا  
ينحصر طريق تطهير الجاري فيما ذكر، بل يمكن تطهيره بغير ذلك مما يطهر به  
الواقف.

والأقرب أن الحيض الصغار في الحمام إذا كانت أقل من الكثرة ولها اتصال  
بمادة يكون المجموع كراً حكمه حكم الجاري، ولا يعتبر استواء السطوح هاهنا،  
بل لا يبعد أن يكون الحكم كذلك وإن لم يكن المجموع كراً، كما هو ظاهر كلام  
المحقق<sup>(٣)</sup>.

والمشهور أن ماء الغيث حال نزوله حكمه حكم الجاري، ويلوح من كلام  
الشيخ اشتراط الجريان من الميزاب<sup>(٤)</sup> ولا يبعد اعتبار الجريان في الجملة وإن لم  
يصل إلى حد الجريان من الميازيب وإن كان ذلك أحوط.

وإذا وقع المطر على ماء نجس غير متغير فإن جرى إليه من ميزاب ونحوه فلا  
ريب في تطهير الماء مع اشتراط الامتزاج على القول باعتباره في التطهير، وإن لم

(١) المعالم ١: ٣٠٥.

(٢) جامع المقاصد ١: ١٣٥، المدارك ١: ٢٣، الروض: ١٣٧ س ١٣.

(٣) المعتبر ١: ٥٠. (٤) المبسوط ١: ٦.



يحصل الجريان فالمشهور حصول التطهير بالتقاطر خلافاً لما يلوح من كلام الشيخ من اعتبار الجريان<sup>(١)</sup>.

وعن بعض المتأخرين الاكتفاء في التطهير بقطرة واحدة<sup>(٢)</sup>.

وإذا وقع على ماء قليل طاهر فإن كان بطريق الجريان فيفيده تقويماً يسير كالجارى، وإلا فيبنى على الخلاف المذكور، وإذا أصاب في حال تقاطره موضعاً نجساً كالأرض ونحوها واستوجب موضع النجاسة وزالت العين فالظاهر حصول الطهارة به، وإذا انقطع التقاطر صار ماء المطر في حكم الواقف.

القسم الثاني: الماء الواقف غير البئر الناقص عن الكرة، وللكرّ تقديران:

أحدهما: الوزن وهو ألف ومائتا رطل، والمشهور بين الأصحاب أنّ المراد بالرطل «العراقي» وقدره مائة وثلاثون درهماً، وقيل: المراد «المدني»<sup>(٣)</sup> وقدره مائة وخمس وتسعون درهماً، والأول لا يخلو عن رجحان.

والتقدير الثاني: بحسب المساحة وفيه خلاف، وللفقهاء أقوال متعدّدة وأقوى الأقوال قولان:

أولهما: أن يكون مساحته اثنان وأربعون شبراً وسبعة أثمان شبر بشبر مستوي الخلقة، وهذا أشهر الأقوال.

وثانيهما: أن يكون مساحته سبعة وعشرون شبراً، والترجيح بين القولين لا يخلو عن إشكال.

والماء الواقف القليل غير البئر إذا لاقته نجاسة ولم تغيّره فالأقرب المشهور بين الأصحاب أنّه ينجس خلافاً لابن أبي عقيل<sup>(٤)</sup>.

وإذا نجس القليل فطريق تطهيره أحد أمور:

(١) المبسوط ١: ٦.

(٢) حكاة الشهيد الثاني عن بعض السادة الأفاضل من معاصريه في الروض: ١٣٩ س ٣.

(٣) الفقيه ١: ٦ ذيل الحديث ٢، الانتصار: ٨. وحكاة عن ابن بابويه في المختلف ١: ١٨٥.

(٤) حكاة في المختلف ١: ١٧٦.

منها: اتّصاله بالجاري أو الكرّ، لكن اختلف الأصحاب في أنّه هل يكفي مجرد الاتّصال أم لا بدّ من الامتزاج؟ ولي فيه تردّد، والأحوط اعتبار الثاني. ومنها: أن يصبّ عليه كرّ من ماء بحيث لا ينفصل أجزاء الكرّ بعضها عن بعض. ومنها: وقوع المطر عليه بالتفصيل الذي ذكر.

القسم الثالث: الماء الواقف غير البئر إذا بلغ كرّاً فصاعداً، وحكمه حكم الجاري، ولا فرق بين الغدير والمصنع والحياض والأواني على الأشهر الأقرب، وقيل: إنّ الحياض والأواني ينجس بالملاقاة<sup>(١)</sup>. وإذا تغيّر بعض الماء البالغ كرّاً بالنجاسة فإن كان الباقي كرّاً لم ينجس، والأقرب أنّه لا يعتبر في الكرّ استواء السطوح وإذا نجس الكرّ فلتطهيره وجوه:

منها: الاتّصال بينه وبين الجاري أو كرّ طاهر بحيث يحصل الامتزاج بينهما، وفي مجرد الاتّصال قولان.

ومنها: إلقاء الكرّ عليه بحيث لا يحصل بين أجزائه انفصال، والأحوط اعتبار الدفعة عرفاً.

مركز تحقيقات كميتر علوم رسولي

ومنها: تقاطر المطر على ما مرّ.

ومنها: أن ينبع ماء من تحته.

ولو وقع في الماء نجاسة وشكّ في أن وصوله إليه قبل الكرّيّة أو بعدها فالوجه الطهارة.

القسم الرابع: ماء البئر، وإذا تغيّر بالنجاسة نجس، وفي طريق تطهيره أقوال: أقربها أنّه يطهر بالنزح حتّى يزول التغيّر، وإن لاقتة النجاسة من غير تغيّر فالأكثر على أنّه ينجس، والأقوى أنّه لا ينجس، والأمر بالنزح في الأخبار محمول على الاستحباب.

والقائلون بالنجاسة أوجبوا نزح كلّ بموت البعير، والمشهور بينهم وجوب نزح الكلّ بوقوع المنّي، والأخبار خالية عنه.

والمشهور عندهم وجوب نزح الجميع في وقوع دم الحيض والاستحاضة والنفاس، والنصّ خال عنه.

وأوجبوا نزح الجميع بوقوع المسكر، والموجود في الرواية الخمر. ومعظم الأصحاب لم يفرقوا بين الخمر وسائر المسكرات، والمشهور عندهم جريان هذا الحكم في الفقاع.

وإذا تعذر نزح الجميع لغزارته تراوح عليها أربعة رجال يوماً، والأحوط اعتبار يوم الصوم.

وعلى المشهور يجب نزح كرفي موت الحمير والبقرة وشبههما كالبلغل والفرس، والأحسن إلحاق الثور والبقرة بالبعير في نزح الجميع.

وأوجبوا سبعين دلواً في موت الآدمي، والأكثر لم يفرقوا بين المسلم والكافر، وأوجب ابن إدريس للكافر نزح الجميع<sup>(١)</sup> والأول أقرب.

والمشهور خمسون في العذرة الرطبة والذائبة في الماء، والمشهور خمسون في الدم الكثير كذبح الشاة وأربعون في موت السنور، والكلب، وألحق الشيخان بهما الخنزير والأرنب والثعلب<sup>(٢)</sup>.

والمشهور أربعون في بول الرجل، وبعضهم حكموا بشمول الحكم لبول المرأة أيضاً<sup>(٣)</sup>، ومنهم من أوجب في بول المرأة ثلاثين<sup>(٤)</sup>، ومنهم من أدخله فيما لا نصّ فيه<sup>(٥)</sup>.

وكثير من الأصحاب ذهبوا إلى أنّ ماء المطر المخلوط بالبول والغائط وخرء الكلاب إذا وقع في البئر ينزح ثلاثون دلواً، وفيه تأمل، والمشهور أنّه يجب عشرة في العذرة اليابسة.

وذهب جماعة من الأصحاب إلى أنّه ينزح عشرة في الدم القليل غير الدماء

(٢) المقنعة: ٦٦، المبسوط: ١: ١١.

(١) السرائر: ١: ٧٣.

(٤) المعتمد: ١: ٦٨.

(٣) السرائر: ١: ٧٨.

(٥) الذكري: ١: ١٠١، جامع المقاصد: ١: ١٤٢.

الثلاثة كذبح الطير والرعاف اليسير، وقيل: دلاء يسيرة<sup>(١)</sup>. وهو أقوى.  
والمشهور نزع سبع في موت الطير كالحمامة والنعام وما بينهما، وكذا الفأرة  
إذا تفسخت أو انتفخت وإلا فثلاث، وقيل: دلو<sup>(٢)</sup>.

والمشهور في بول الصبي الذي لم يبلغ وأكل الشيء سبع دلاء، وكذا في  
اغتسال الجنب الخالي بدنه من نجاسة عينية ووقوع الكلب عند خروجه حياً،  
وخمس في ذرق الدجاج، وقيدته بعضهم بالجلال<sup>(٣)</sup> وثلاث في موت الحية، ودلو  
في موت العصفور وشبهه وبول الرضيع الذي لم يغتذ بالطعام.

واختلف القائلون بالتنجيس في وقوع نجاسة لم يرد فيها نص على أقوال ثلاثة:  
نزع الجميع، ونزع ثلاثين، والأربعين، والأقوى أن الكل على سبيل الاستحباب.  
والمشهور بين القائلين بالتنجيس أن طريق تطهير البئر إذا نجس غير منحصر  
في النزع، بل يمكن تطهيره بممازجة الجاري ونزول الغيث وإلقاء كبر عليه،  
ويستفاد من كلام المحقق في المعتبر انحصار طريق التطهير في النزع<sup>(٤)</sup> وهو أقوى  
على القول بالتنجيس.

وإذا تكرّر وقوع النجاسة فللأصحاب فيه أقوال، أقواها التداخل.  
ولا ينجس جوانب البئر بما يصيبها من الماء المنزوح عندهم ويحكم  
بالطهارة عند مفارقة آخر الدلاء، والمتساقط معفو عنه، ولا يجب غسل الدلو.  
ويستحبّ التباعد بين البئر والبالوعة بخمس أذرع إذا كانت الأرض صلبة أو  
كانت البئر فوق البالوعة وإلا فسبح.

القسم الخامس: الماء المضاف كالمعتصر من الأجسام أو المصعد أو المعزج  
بجسم آخر بحيث يسلبه الإطلاق، والمشهور أنه لا يرفع الحدث ولا يزيل الخبث،  
ولا أعلم خلافاً في أنه ينجس بملاقة النجاسة بلا فرق بين القليل والكثير.

(١) الفقيه ١: ١٧ ذيل الحديث ٢٢، المنتهى ١: ٧٩.

(٢) الفقيه ١: ١٧ ذيل الحديث ٢٢. (٣) المقنعة: ٦٨، المراسم: ٣٦، السرائر ١: ٨٠.

(٤) المعتبر ١: ٧٩.

## الفصل الخامس

### في بعض الأحكام المتعلقة بالمياه

لا يجوز استعمال الماء النجس في الطهارة، ولا يجوز شربه وإدخاله في المأكول والمشروب بدون التطهير، ولو اشتبه الإناء الطاهر بالنجس وجب الاجتناب عنهما والتميم، وظاهر النص صبّ الماءين<sup>(١)</sup> وأوجب ذلك بعض الأصحاب<sup>(٢)</sup> وهو أحوط، وفي نجاسة الشيء بملاقاة ماء أحد الإناءين قولان: أقربهما عدم الانفعال.

ولا يحكم بنجاسة الشيء بالوهم والشك، وفي الظنّ خلاف، فقيل: إنّه لا يعتبر مطلقاً ولا يحكم بالنجاسة إلاّ مع العلم بحصول السبب<sup>(٣)</sup>. وقيل: يعتبر مطلقاً، وقائله قليل. والمشهور أنّ الظنّ إذا استند إلى سبب يقوم مقام العلم عوّل عليه، وإلاّ فلا. وفسّر السبب المذكور بما اعتبر الشارع سببته كإخبار العدلين وإخبار المالك، وبعضهم عوّل على إخبار العدل الواحد<sup>(٤)</sup> وبعضهم عوّل على قول صاحب اليد مطلقاً<sup>(٥)</sup> وقطع المحقق بعدم قبول قول العدل الواحد<sup>(٦)</sup> ونقل عن ابن البرّاج عدم التعويل على قول العدلين هاهنا<sup>(٧)</sup>.

والأقوى عندي عدم التعويل على الظنّ مطلقاً، لكن في صورة إخبار العدلين بالنجاسة تردّد.

والأسار: والمراد به الماء القليل الذي لاقاه جسم حيوان، وهو في الطهارة والنجاسة تابع لذلك الحيوان وقد وقع الخلاف في مواضع بحسب الخلاف في طهارة الحيوان الملاقي.

(١) الوسائل ١: ١١٦، الباب ٨ من أبواب الماء المطلق، ح ١٤.

(٢) المقنعة: ٦٩، النهاية ١: ٢٠٦.

(٣) المدارك ١: ١٠٨.

(٤) المنتهى ١: ١٧٨.

(٥) جامع المقاصد ١: ١٥٤.

(٦) المعتمد ١: ٣٠.

(٧) المهذب ١: ٣٠.

منها: اليهود والنصارى، فالأكثر على نجاستهم، وبعضهم على طهارتهم<sup>(١)</sup>.  
 ومنها: المجسمة، فقد وقع الاختلاف في طهارتهم.  
 ومنها: المجبرة، والأكثر على طهارتهم.  
 ومنها: مخالف الحق في الدين غير المستضعف، والمشهور الأصح طهارتهم،  
 وقيل بالنجاسة<sup>(٢)</sup> ومنها: سور ما عدا الخنزير من المسوخات، فالأكثر على  
 الطهارة، وقيل بالنجاسة<sup>(٣)</sup> وسيجيء ذكر هذه الأحكام في مباحث النجاسات.  
 والأقرب الأشهر أن كل حيوان طاهر سوره طاهر، ومنهم من حكم بنجاسة  
 سور آكل الجيف. ومنهم من حكم بنجاسة سور الجلال<sup>(٤)</sup>. ومنهم من حكم بنجاسة  
 سور ما لا يؤكل لحمه إلا الفأرة ومثل البازي والصقر من الطيور<sup>(٥)</sup>. والمشهور  
 كراهية سور الجلال و آكل الجيف، وكذا كراهية سور البغال والحمير، وقيل: يكره  
 سور كل حيوان لا يؤكل لحمه<sup>(٦)</sup>. وهو متجه.  
 ويكره سور الحائض المتهمة بعدم التحرز من النجاسات.  
 والماء القليل المستعمل في الحدث الأصغر طاهر مطهر، والمستعمل في  
 الحدث الأكبر كالجنابة إذا كان البدن خالياً من النجاسة العينية طاهر، وفي جواز  
 رفع الحدث به ثانياً خلاف، والأقرب الجواز، وفي نجاسة الغسالة إذا لم يتغير  
 بالنجاسة خلاف، فقيل بنجاستها مطلقاً<sup>(٧)</sup>. وقيل بطهارتها مطلقاً<sup>(٨)</sup>. وقيل: طاهرة  
 مع ورود الماء على النجاسة دون العكس<sup>(٩)</sup>. والأقرب عندي الطهارة مع ورود

(١) حكاة عن ابن الجنيد وابن أبي عقيل في المختلف ٨: ٢٩٦.

(٢) السرائر ١: ٨٤ (٣) الخلاف ٦: ٧٣ المسألة ٢.

(٤) المهذب ١: ٢٥، حكاة عن ابن الجنيد في المختلف ١: ٢٢٩.

(٥) الاستبصار ١: ٢٦ ذيل الحديث ١ و ٢.

(٦) الدروس ١: ١٢٣.

(٧) المبسوط ١: ٩٢ (٨) السرائر ١: ١٨٠.

(٩) الناصريات: ٧٢، المسألة ٣.

الماء على النجاسة، وإن وردت النجاسة على الماء ففيه تردّد، وعلى القول بالنجاسة فالأقرب أنه ليس له حكم المحلّ، بل يكفي في تطهيره مرّة واحدة، وفي المسألة أقوال أخرى، ونقل الفاضلان الإجماع على أنّ الغسالة على تقدير طهارتها لا يرتفع بها الحدث<sup>(١)</sup>.

وغسالة الماء المستعمل في الاستنجاء طاهرة بلا خلاف إذا لم يتغيّر ولم يرد على نجاسة خارجة، ولم يكن الخارج من المخرج غير الحدثين، ولم يدخله من غير مخرج البول والغائط نجاسة أخرى.

واشترط جماعة من الأصحاب أن لا يخالط البول والغائط بنجاسة أخرى، وأن لا ينفصل مع الماء أجزاء متميّزة<sup>(٢)</sup>. واشتراطهما أحوط وإن كان للتوقّف فيه مجال، وفي الذكرى: إذا زاد وزنه اجتنب<sup>(٣)</sup>.

والظاهر عدم الفرق بين التعدي وغيره، إلا أن يتفاحش على وجه لا يصدق على إزالته اسم الاستنجاء، ولا فرق بين سبق الماء اليد وبين سبقها إياه، وينسب إلى بعضهم اشتراط سبقه<sup>(٤)</sup> وهو ضعيف<sup>(٥)</sup>.

وهل الرخصة في ماء الاستنجاء على سبيل العفو أو مبني على طهارته؟  
الظاهر الثاني خلافاً للسيد المرتضى<sup>(٥)</sup>.

واختلف الأصحاب في غسالة الحّمّام، فالمشهور نجاستها، والقول بالطهارة لا يخلو عن قوّة.

ويكره الطهارة بماء أسخن بالشمس في الأواني وبماء أسخن بالنار في غسل الأموات.

(١) المعتبر ١: ٩٠، المنتهى ١: ١٤٢.

(٢) غاية المراد ١: ٧٦، جامع المقاصد ١: ١٢٩، الروض: ١٦٠ السطر الأخير.

(٣) الذكرى ١: ٨٣.

(٤) جامع المقاصد ١: ١٢٩.

(٥) حكاة في المعتبر ١: ٩١.

## الفصل السادس في النجاسات

النجاسات عشرة:

منها: البول والغائط، ولا خلاف في نجاسة بول الإنسان وغائطه، وكذا من كل حيوان لا يؤكل لحمه، إلا في موضعين:

أحدهما: رجيع الطير، فذهب جماعة من الأصحاب منهم: ابن بابويه وابن أبي عقيل إلى طهارته<sup>(١)</sup> وقال الشيخ في المبسوط: بول الطيور وذرقها طاهر إلا الخفّاش<sup>(٢)</sup> وذهب أكثر الأصحاب إلى النجاسة، والأقرب طهارة رجيع الطير، وفي بوله تردد.

وثانيهما: بول الرضيع قبل أن يغتذي بالطعام، والأشهر الأقوى فيه النجاسة، وقيل بالطهارة<sup>(٣)</sup>. والمشهور أنّ البول والغائط ممّا لا نفس سائلة له طاهر، ولا أعلم قائلاً بخلافه، وفي المعتبر أشعر بطريق تردد فيه<sup>(٤)</sup>.

وفسّرت النفس السائلة بدم مجتمع في العروق يخرج بعد قطع شيء منها بقوة وسيلان، وفسّرها المحقق بما يخرج من العرق<sup>(٥)</sup>.

والبول والروث من كل حيوان يؤكل لحمه طاهران لا أعلم في ذلك خلافاً إلا في موضعين:

الأوّل: في أبوال الدوابّ الثلاث وأروائها، فالمشهور طهارتها على كراهية، وعن ابن الجنيد القول بالنجاسة، وإليه ذهب الشيخ في النهاية<sup>(٦)</sup>. والقول بطهارة الأرواث واضح الدليل، وفي البول نوع تعارض بحسب الأخبار<sup>(٧)</sup>. والأحوط

(١) الفقيه ١: ٧١ ذيل الحديث ١٦٤، حكاه عن ابن أبي عقيل في المختلف ١: ٤٥٦.

(٢) المبسوط ١: ٣٩. (٣) حكاه عن ابن الجنيد في المختلف ١: ٤٥٩.

(٤) المعتبر ١: ١٠٢. (٥) المعتبر ١: ١٠١.

(٦) حكاه في المختلف ١: ٤٥٧، النهاية ١: ٢٦٥.

(٧) انظر الوسائل ٢: ١٠٠٩، الباب ٩ من أبواب النجاسات.



التحرّز عنه.

الثاني: ذرق الدجاج، والأشهر الأقرب طهارته.

ومنها: المنّي، ولا ريب في نجاسة منّي الإنسان، وحكم منّي غير الآدمي ممّا له نفس حكم منّي الآدمي عند الأصحاب لا نعرف فيه خلافاً بينهم، ونقل الإجماع عليه.

ولا يلحق بالمنّي المذي، وهو الماء الذي يخرج عقيب الملاعبة والملامسة، والودي - بالدال المهملة - وهو الذي يخرج عقيب البول، وهما طاهران عند جمهور الأصحاب، وفيه خلاف لابن الجنيّد<sup>(١)</sup>.

ومنها: ميتة ذي النفس غير الآدمي، وهي نجسة بالإجماع على ما نقله جماعة من الأصحاب إذا كان لها نفس سائلة، ويظهر من ابن بابويه المخالفة فيه في بعض المواد<sup>(٢)</sup>.

وميتة الإنسان نجسة بلا خلاف بعد البرد وقبل الغسل، وفي نجاستها قبل البرد خلاف، والأقرب النجاسة، والراجح طهارة الأجزاء الصغيرة المنفصلة عن بدن الإنسان كالشور والثالول.

وما لا تحلّه الحياة من الميتة طاهر كالصوف والشعر والوبر والعظم والظفر والظلف والقرن والحافر والريش والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى، ولا خلاف بينهم في طهارة الإنفحة، وفي تفسيرها اختلاف.

والأشهر الأقوى عدم الفرق في الحكم بطهارة الصوف والشعر والوبر بين كونها مأخوذة من الميتة بطريق الجزّ أو القلع، إلّا أنّه يحتاج في صورة القلع إلى غسل موضع الاتصال، وفيه خلاف للشيخ<sup>(٣)</sup> والأشهر الأقرب طهارة لبن الميتة. والأجزاء المذكورة إذا كانت من نجس العين ففي طهارتها خلاف، والمشهور النجاسة، خلافاً للسيّد<sup>(٤)</sup>.

(١) حكاه عنه في المختلف ١: ٤٦٣. (٢) الفقيه ١: ١١، ح ١٥.

(٣) النهاية ٣: ٩٥. (٤) الناصريّات: ١٠٠.

وجلد الحيوان المذكى طاهر. وتقع التذكية على كل حيوان مأكول اللحم وغير مأكول اللحم على أنواع. وسيجيء تفصيل الحكم فيها. والمشهور أن جلد كل حيوان لم يذك نجس لا يجوز استعماله، سواء دبغ أم لا، خلافاً لابن الجنيّد<sup>(١)</sup>.

ومنها: الدم، وهو على أقسام: الأول: الدم المسفوح أي الدم المنصب من العرق بقوة وكثرة، ولا ريب في نجاسته.

الثاني: الدم المتخلف في الذبيحة بعد خروج المعتاد من الدم، والظاهر أنه طاهر حلال ولا أعرف فيه خلافاً.

الثالث: الدم المتخلف في حيوان غير مأكول اللحم والظاهر نجاسته كما هو ظاهر الأصحاب، وتردّد فيه بعضهم<sup>(٢)</sup>. الرابع: ما عدا المذكورات من الدماء التي لا تخرج بقوة من عرق ولا لها كثرة وانصباب، لكنها ممّا له نفس، وظاهر الأصحاب الاتفاق على نجاسته، ويتوهم من بعض عباراتهم خلاف ذلك.

الخامس: دم السمك، والظاهر أن طهارته اتفقي بينهم، ونقل الإجماع عليه جماعة من الأصحاب<sup>(٣)</sup>. والأقرب أنه حلال أيضاً.

السادس: دم غير السمك ممّا لا نفس له وهو طاهر، والظاهر أنه لا خلاف فيه، وبعض عباراتهم يوهم خلاف ذلك<sup>(٤)</sup>.

ومنها: الكلب والخنزير وأجزاؤهما، وكلب الماء طاهر على الأقرب الأشهر. ومنها: الكافر، ولا خلاف بين الأصحاب في نجاسة غير أهل الكتاب من أصناف الكفار، وفي نجاسة أهل الكتاب خلاف، والمشهور بين الأصحاب

(١) حكاة في المختلف ١: ٥٠١. (٢) نقله صاحب المعالم ٢: ٤٧٥.

(٣) الخلاف ١: ٤٧٦، المسألة ٢١٩، غنية النزوع: ٤١، المعتبر ١: ٤٢١.

(٤) الجمل والعقود: ٥٦، المراسم: ٥٥.

نجاستهم، وذهب المفيد في أحد قوليهِ وابن الجنيد إلى الطهارة<sup>(١)</sup> وأدلة النجاسة محلّ بحث، والأخبار المعتبرة دالة على الطهارة، لكن لا ينبغي الجرأة على مخالفة المشهور المدعى عليه الإجماع.

وفي نجاسة المجسّم خلاف بين الأصحاب، والأشهر الأقوى طهارة المجبّرة، والمنقول عن المرتضى نجاسة ما عدا المؤمن من الفرق الإسلامية<sup>(٢)</sup>. والأشهر الأقوى الطهارة. وولد الزنا نجس عند بعض الأصحاب<sup>(٣)</sup> والأشهر الأقوى طهارته، والمشهور نجاسة أولاد الكفار، وفي دليله تأمل. والأقرب طهارة ولد الكافر إذا سباه المسلم، وقيل: ظاهر الأصحاب أنّه لا خلاف في طهارتهم<sup>(٤)</sup>. لكنّ الظاهر أنّ فيه خلافاً.

والمشهور بين الأصحاب نجاسة الخمر ونقل بعضهم الإجماع عليه<sup>(٥)</sup>. وذهب جماعة من الأصحاب منهم ابن بابويه إلى طهارته<sup>(٦)</sup> والأحوط التحرّز منه. وسائر المسكرات المائعة حكمه حكم الخمر وكذا الفقّاع.

وألحق بعض الأصحاب بالخمر في التنجيس العصير إذا غلا واشتدّ ولم يذهب ثلثاه<sup>(٧)</sup>. واكتفى بعضهم في التنجيس بمجرد الغليان<sup>(٨)</sup>. والأقرب الطهارة.

والأقرب الأشهر طهارة عرق الجنب من الحرام، وكذا عرق الإبل الجلال. والأشهر الأقوى طهارة الثعلب والأرنب والفأرة والوزغة. والأقرب الأشهر طهارة المسوخ عدا الخنزير.

والأشهر الأقوى طهارة القيء، والأشهر الأقوى طهارة لبن الصبيّة.

(١) حكاه عن المفيد في المعتبر ١: ٩٦، وحكاه عن ابن الجنيد في المختلف ٨: ٢٩٦.

(٢) الناقل صاحب جامع المقاصد ١: ١٦٤.

(٣) الفقيه ١: ٩ ذيل الحديث ١١، الانتصار: ٢٧٣.

(٤) مجمع الفائدة ٧: ٤٦٦. (٥) السرائر ١: ١٧٨ و ١٧٩.

(٦) الفقيه ١: ٧٤ ذيل الحديث ١٦٧. (٧) المعتبر ١: ٤٢٤، المنتهى ٣: ٢١٩.

(٨) جامع المقاصد ١: ١٦٢، الذكرى ١: ١١٥.

## الفصل السابع في أحكام النجاسات

وفيه مسائل:

الأولى: يجب إزالة النجاسة عن الثوب والبدن للصلاة إلا ما استثني، والمشهور أن الحكم في الطواف كذلك، وسيجيء حكمه.

والمشهور بين الأصحاب أنه لا يجوز إدخال النجاسة في المسجد، سواء كانت متعدية أم لا، وذهب جماعة من المتأخرين إلى تخصيص التحريم بالمتعدّي<sup>(١)</sup> وهو أقوى، ومذهب الأصحاب أن إزالة النجاسة عن المسجد واجبة كفاية، وقيل: يختص الوجوب بمن أدخل النجاسة إليها<sup>(٢)</sup>.

الثانية: لا خلاف بين الأصحاب في العفو عن دم الجروح والقروح إذا كان في الثوب أو البدن، وكلام الأصحاب مختلف في الحدّ الموجب للترخيص، فقيل بالعفو عنه مطلقاً إلى أن يبرأ سواء شقت إزالته أم لا، وسواء كان له فترة ينقطع فيها أم لم يكن<sup>(٣)</sup> واعتبر بعضهم سيلان الدم دائماً وعدم الانقطاع<sup>(٤)</sup> وبعضهم السيلان في جميع الوقت أو تعاقب الجريان على وجه لا يتسع فتراتها لأداء الفريضة<sup>(٥)</sup>. واعتبر بعضهم المشقة<sup>(٦)</sup>. والأول لا يخلو عن قوة.

ويستفاد من الروايات أنه لا يجب إبدال الثوب ولا تخفيف النجاسة ولا عصب موضع الدم بحيث يمنع عن الخروج<sup>(٧)</sup> وذكر بعض الأصحاب أنه يستحب لصاحب القروح والجروح غسل ثوبه في كل يوم مرة<sup>(٨)</sup>. وهو غير بعيد عملاً.

(١) الذكرى ١: ١٢٢، جامع المقاصد ١: ١٦٩، المسالك ١: ١٢٤.

(٢) الذكرى ٣: ١٢٩. (٣) المسالك ١: ١٢٥.

(٤) اللعة: ٣. (٥) المعتمد ١: ٤٢٩.

(٦) القواعد ١: ١٩٣.

(٧) وسائل الشيعة ٢: ١٠٢٨، الباب ٢٢ من أبواب النجاسات.

(٨) التحرير ١: ٢٤ س ٢٦.

برواية سماعة<sup>(١)</sup>.

الثالثة: عفي في الصلاة عن كل دم يكون أقل من الدرهم البغلي ويكون مجتمعاً، وفيما هو بقدر الدرهم خلاف والأكثر على عدم العفو عنه، وفي المتفرق خلاف، فقيل: إنه يجب إزالته إذا زاد على مقدار الدرهم سواء كان مجتمعاً أو متفرقاً<sup>(٢)</sup>. وذهب جماعة منهم أكثر المتأخرين إلى وجوب إزالة الدم المتفرق إذا بلغ المجموع على تقدير الاجتماع مقدار الدرهم<sup>(٣)</sup>. وقيل: لا يجب إزالته ما لم يتفاحش<sup>(٤)</sup>. ثم اختلفوا في تقدير الفاحش، وقيل: ما نقص عنه لا يجب إزالته بعد أن يكون كل موضع أقل من مقدار الدرهم<sup>(٥)</sup> وهذا القول أقوى.

والدرهم البغلي كان بقدر درهم وثلث بالقياس إلى الدراهم المعروفة. وحدده بعضهم بمقدار أخمص الراحة<sup>(٦)</sup>. وذكر بعضهم أنه كعقد الإبهام الأعلى<sup>(٧)</sup>. ولو أصاب الدم المعفو عنه رطب طاهر ففي انسحاب العفو فيه وعدمه قولان، والقول بالعدم لا يخلو عن رجحان، كما هو مختار التذكرة والبيان<sup>(٨)</sup>. والمشهور أن دم الحيض ليس بمعفو مطلقاً، وجماعة من الأصحاب الحقوا به في عدم العفو دم الاستحاضة والنفاس<sup>(٩)</sup>. وفي دم نجس العين إذا كان أقل من الدرهم خلاف، والأقرب كونه معفواً عنه، ولو شك في كونه دماً طاهراً أو نجساً ففيه قولان، والقول بالطهارة لا يخلو عن رجحان، ولو شك في كونه دماً معفواً عنه أم لا ففيه إشكال.

الرابعة: عفي أيضاً في الصلاة عن نجاسة ثوب لا يتم الصلاة فيه منفرداً

(١) وسائل الشيعة ٢: ١٠٢٩، الباب ٢٢ من أبواب النجاسات، ح ٢.

(٢) القواعد ١: ١٩٣.

(٣) الوسيلة: ٧٧، المراسم: ٥٥، نهاية الأحكام ١: ٢٨٧.

(٤) النهاية ١: ٢٦٦. (٥) المبسوط ١: ٣٦.

(٦) السرائر ١: ١٧٧. (٧) حكاة عن ابن الجنيد في المختلف ١: ٤٧٥.

(٨) لم نثر عليه في التذكرة بل ذكره في المنتهى ٣: ٢٥٦، البيان: ٤١ س ١٣.

(٩) النهاية ١: ٢٦٦، البيان: ٤١، مجمع الفائدة ١: ٣١٧.

كالتكة والجورب وشبههما في محالها وإن نجست بغير الدم، ولا اعرف في أصل الحكم خلافاً بين الأصحاب وإن اختلفوا في تفصيله، فإن جماعة من الأصحاب منهم المحقق والشهيد عمّوا الحكم في كل ما لا يتم الصلاة فيه منفرداً، سواء كان ملبوساً أو محمولاً<sup>(١)</sup> وابن إدريس خصّ الحكم بالملبوس<sup>(٢)</sup> واختاره العلامة وزاد قيماً آخر وهو أن يكون في محالها<sup>(٣)</sup>.

ونقل عن بعضهم قصر الحكم على خمسة أشياء: القلنسوة والتكة والجورب والخفّ والنعل<sup>(٤)</sup> والأقرب الأوّل.

واستحبّ جماعة من الأصحاب تطهير ما لا يتم الصلاة فيه منفرداً عن النجاسة<sup>(٥)</sup> ولم أطلع على دليله، وفي بعض الأخبار الصحيحة دلالة على استحباب تطهير النعل<sup>(٦)</sup>.

ولو شرب خمراً أو أكل ميتة فالأقرب عدم وجوب قيئه، وذهب بعض الأصحاب إلى الوجوب<sup>(٧)</sup> وعلى هذا القول لا يبعد القول بطلان الصلاة في سعة الوقت مع ترك القيء.

الخامسة: قال العلامة في التذكرة: لو أدخل دماً نجساً تحت جلده وجب عليه إخراج ذلك الدم مع عدم الضرر وإعادة كلّ صلاة صلّاها مع ذلك الدم<sup>(٨)</sup>.

وعندي فيه إشكال، والقول بوجوب إعادة الصلاة عندي ضعيف، وأولى بالعفو ما لو احتقن الدم بنفسه تحت الجلد.

وذكر جماعة من الأصحاب أنّه إذا جبر عظمه بعظم نجس وجب قلعه ما لم

(١) المعتبر ١: ٤٣٤، الذكرى ١: ١٢٨. (٢) السرائر ١: ١٨٤.

(٣) التحرير ١: ٢٤ س ٢٤.

(٤) نقله في المختلف عن القطب الراوندي ١: ٤٨٤.

(٥) المقنعة: ٧٢، الغنية: ٦٦، النهاية ١: ٢٦٩.

(٦) وسائل الشيعة ٣: ٣٠٨ و٣٠٩، الباب ٣٧ من أبواب لباس المصلّي، ح ١ و٧.

(٧) المنتهى ٣: ٣١٨. (٨) التذكرة ٢: ٤٩٧.

يخف التلف أو المشقة، واحتمل الشهيد عليه السلام عدم الوجوب إذا اكتسى اللحم <sup>(١)</sup>. وهو حسن، ولو جبره بعظم ميّت طاهر العين في حال الحياة في غير الآدمي جاز، ولو جبره بعظم آدمي ففيه إشكال.

السادسة: تعتبر في إزالة نجاسة البول من غير الرضيع عن الثوب بالماء القليل غسله مرّتين على المشهور بين الأصحاب، واكتفى بعضهم بالمرّة <sup>(٢)</sup> والأوّل لا يخلو عن رجحان، هذا حكم الثوب، والأكثر على عدم الفرق بين الثوب والبدن في الحكم المذكور، ومنهم من فرّق بينهما واكتفى في البدن بالمرّة <sup>(٣)</sup> والأوّل لا يخلو عن رجحان.

والمنقول عن ظاهر جماعة من الأصحاب طرد التعدّد المذكور في غير الثوب والبدن ممّا يشبههما فيعتبر الغسلتان فيما يمكن إخراج الغسالة منه بالعصر من الأجسام المشبّهة بالثوب، والصبّ مرّتين فيما لا مسام له بحيث ينفذ فيه الماء كالخشب والحجر <sup>(٤)</sup>.

واستثنى البعض من ذلك الإثناء وسيجيء حكمه، والاقتصار في التعدّد على مورد النصّ غير بعيد كما هو مذهب بعض الأصحاب.

ومن الأصحاب من اكتفى في التعدّد بالانفصال التقديري <sup>(٥)</sup> ومنهم من اعتبر الانفصال حقيقة <sup>(٦)</sup> وهو أقرب.

وهل يعتبر التعدّد إذا وقع المغسول في الماء الجاري أو الراكد الكثير؟ فيه قولان، والأحوط اعتبار التعدّد، والمشهور بين الأصحاب توقّف طهارة الثياب وغيرها ممّا يرسب فيه الماء على العصر إذا غسل بالماء القليل، وهو أحوط.

والظاهر من كلام بعضهم وجوب العصر مرّتين فيما يجب غسله كذلك <sup>(٧)</sup>

(١) الذكرى ١: ١٤٣ - ١٤٤.

(٢) البيان: ٤٠.

(٣) المدارك ٢: ٣٣٧.

(٤) معالم الدين ٢: ٦٥٣.

(٥) الذكرى ١: ١٢٨.

(٦) حكاة في المدارك ٢: ٣٣٩.

(٧) المعتبر ١: ٤٣٥.

واكتفى بعضهم بعصر بين الغسلتين<sup>(١)</sup> وبعضهم بعصر واحد بعد الغسلتين<sup>(٢)</sup> والأوّل أحوط، وأكثر المتأخّرين على اختصاص وجوب العصر بالقليل وسقوطه في الكثير، وذهب بعضهم إلى عدم الفرق<sup>(٣)</sup> والأوّل أقرب، والأقوى عدم اشتراط ذلك، وشرطه بعضهم في إزالة النجاسة عن البدن<sup>(٤)</sup>.

ويكفي الصبّ في بول الرضيع، ولا يعتبر الغسل، والمراد بالصبّ وصول الماء إلى محلّ النجاسة، ولا يعتبر السيلان والتقاطر، ويعتبر استيعاب محلّ النجاسة، ولا يعتبر انفصال الماء عن ذلك المحلّ، والحكم معلق في الرواية على صبيّ لم يأكل<sup>(٥)</sup> كذا في كلام الشيخ وغيره<sup>(٦)</sup> ويحكى عن ابن إدريس تعليق الحكم بالحولين<sup>(٧)</sup>. وذكر جماعة من المتأخّرين أنّ المراد بالرضيع من لم يغتذ بغير اللبن كثيراً بحيث يزيد على اللبن أو يساويه ولم يتجاوز الحولين<sup>(٨)</sup>.

وقال المحقّق: لا عبرة بما يلحق دواءً أو من الغذاء في الندرة<sup>(٩)</sup> والأشهر الأقوى اختصاص الحكم المذكور بالصبيّ، وأمّا نجاسة غير البول إذا وصلت إلى غير الأواني ففي وجوب تعدّد الغسل خلافه، والأحوط ذلك، وفي تطهير الأرض بالماء القليل قولان.

السابعة: ذكر الشيخ والمتأخّرون عنه أنّ المرأة المريّة للصبيّ إذا كان لها ثوب واحد تكتفي بغسل ثوبها في اليوم مرّة واحدة<sup>(١٠)</sup>. وأكثرهم عمّموا الحكم بالنسبة إلى الصبيّة أيضاً، وبعضهم خصّوا بالصبيّ<sup>(١١)</sup>. والظاهر أنّ نجاسة البدن غير

(١) اللعة: ٣. (٢) الفقيه ١: ٦٨ ذيل الحديث ١٥٦.

(٣) الشرائع ١: ٥٤. (٤) نهاية الأحكام ١: ٢٧٧.

(٥) الوسائل ٢: ١٠٠٣، الباب ٣ من أبواب النجاسات، ح ٢.

(٦) النهاية ١: ٢٧٠، المنتهى ٣: ٢٧١. (٧) السرائر ١: ١٨٧.

(٨) جامع المقاصد ١: ١٧٣، الروض: ١٦٧ س ١٦، مجمع الفائدة ١: ٣٣٧.

(٩) المعتمد ١: ٤٣٦.

(١٠) النهاية ١: ٢٧٠، المعتمد ١: ٤٤٤، المنتهى ٣: ٢٧١.

(١١) النهاية ١: ٢٧٠، المعتمد ١: ٤٤٤.



مغفوّ عنها في الصورة المذكورة وإن قلنا بالعفو عن نجاسة الثوب.

الثامنة: إذا اشتبه موضع النجاسة فلا يخلو إمّا أن يكون في ثوب واحد أم لا، فإن كان في ثوب واحد يجب غسل كلّ موضع يحتمل كونها فيه، ولو قام الاحتمال في الثوب كلّه وجب غسل كلّه، ولا خلاف فيه.

وإن كان في ثياب متعدّدة أو غيرها، فلا يخلو إمّا أن يكون محصوراً أم لا، وعلى الثاني لا أثر للنجاسة ويبقى كلّ واحد من الأجزاء التي وقع فيها الاشتباه باقياً على أصل الطهارة، وعلى الأوّل فالمنقول عن ظاهر جماعة من الأصحاب أنّه لا خلاف في وجوب اجتناب ما حصل فيه الاشتباه<sup>(١)</sup> ولم يذكروا عليه حجة، ولعلّ حجّتهم الإجماع إن ثبت.

ثمّ على تقدير وجوب الاجتناب هل يكون بالنسبة إلى ما يشترط فيه الطهارة حتّى إذا كان ماءً أو تراباً لم يجز الطهارة به ولو كان ثوباً لم يجز الصلاة فيه، أو يصير بمنزلة النجس في جميع الأحكام حتّى لو لاقاه جسم طاهر تعدّى حكمه إليه؟ فيه قولان: أقربهما الأوّل كما هو مختار جماعة من المتأخّرين<sup>(٢)</sup>.

وفي تحقيق معنى المحصور إشكال، فجماعة منهم جعلوا المرجع فيه العرف ومثّلوا له بالبيت والبيتين، ولغير المحصور بالصحراء<sup>(٣)</sup> وذكر بعضهم أنّه يمكن جعل المرجع في صدق الحصر وعدمه إلى حصول الحرج والضرر بالاجتناب عنه وعدمه<sup>(٤)</sup>، وربّما يفسّر غير المحصور بما يعسر عدّه وحصره، ولا شاهد في المقام من جهة النصّ ولا يظهر من اللغة والعرف تحقيق ذلك، وفي ألفاظ الفقهاء اختلاف في التمثيل، فبعضهم مثل المحصور بالبيت والبيتين وبعضهم بالبيتين والثلاثة.

ولو اشتبه الثوب بالنجس بالظاهر فالأقرب أنّه يصلّي الصلاة الواحدة فيهما

(١) الناقل صاحب المعالم ٢: ٥٨٠.

(٢) جامع المقاصد ٢: ١٦٦، المعالم ٢: ٥٨٠ - ٥٨١، المدارك ٢: ٣٣٥.

(٣) جامع المقاصد ٢: ١٦٦، الروض: ٢٢٤ س ١٨.

(٤) حكاة في معالم الدين عن بعضهم ولم يسمّه ٢: ٥٨٢.

مرتين، وقيل: يطرحهما ويصلي عريانياً<sup>(١)</sup>.

التاسعة: إذا لاقى الشيء اليابس نجاسة يابسة فلا خلاف بين الأصحاب في أنه لا ينجس الملاقي في غير الميتة، وفيها أقوال: فقيل: إنها مؤثرة مطلقاً<sup>(٢)</sup>. وثانيها: عدم التأثير مطلقاً<sup>(٣)</sup>. وثالثها: التفصيل بموافقة القول الأول في ميتة الآدمي والثاني في ميتة غيره<sup>(٤)</sup>. ورابعها: موافقة القول الأول في ميتة الآدمي مطلقاً وإيجاب الغسل بملاقاة ميتة غيره مع اليبوسة، دون النجاسة<sup>(٥)</sup>. والظاهر عندي عدم التأثير في ميتة غير الآدمي إلا مع الرطوبة وأما في الآدمي فتردد.

وهل القطع المبانة من الحي ملحقة بالآدمي؟ فيه تردد، والظاهر عدم التنجيس وعدم وجوب الغسل بمسّ الصوف ونحوه. وتنظر فيه العلامة<sup>(٦)</sup>. والمتنجس بملاقاة الميتة مع اليبوسة هل هو مؤثر للتنجيس في غيره إذا لاقاه رطباً؟ فيه خلاف، والمشهور نعم.

العاشرة: إذا صلى مع نجاسة ثوبه عالماً عامداً أعاد في الوقت وخارجه، واختلف الأصحاب في حكم الناسي فقيل: يعيد مطلقاً<sup>(٧)</sup>. وقيل: لا يجب عليه الإعادة مطلقاً<sup>(٨)</sup>. وقيل: يجب عليه الإعادة في الوقت خاصة<sup>(٩)</sup>. والأحوط الأول، والقول الثاني لا يخلو عن قوة، ولو لم يعلم به حتى صلى فالأشهر الأقرب أنه لا يجب عليه الإعادة مطلقاً.

وإذا وجد المصلي على ثوبه أو جسده نجاسة وهو في الصلاة وعلم سبقتها على الصلاة فالمشهور أنه يجب عليه إزالة النجاسة أو إلقاء الثوب النجس وستر العورة بغيره مع الإمكان وإتمام الصلاة، وإن لم يمكن إلا بفعل المبطل كالفعل

(١) السرائر ١: ١٨٥. (٢) نهاية الأحكام ١: ٢٩٢.

(٣) السرائر ١: ١٦٣. (٤) الذكرى ١: ١٣٢ - ١٣٣.

(٥) أنظر المنتهى ٢: ٤٥٦ و ٤٥٩، ٣: ١٩٥. (٦) المنتهى ٢: ٤٥٩.

(٧) المعتبر ١: ٤٤١.

(٨) حكاة عن الشيخ الطوسي في التذكرة ٢: ٤٩٠.

(٩) القواعد ١: ١٩٤.

الكثير والاستدبار بطلت صلاته واستقبلها بعد إزالة النجاسة.  
ونقل قول بوجوب الإعادة مطلقاً<sup>(١)</sup>. وليس للقول المشهور مستند واضح.  
وإتمام الصلاة بغير إعادة ولا تغيير اللباس محتمل، نظراً إلى بعض الأحاديث<sup>(٢)</sup>  
وبعضها يتضمّن الإعادة<sup>(٣)</sup> والأحوط إعادة الصلاة في سعة الوقت.  
وإذا وجد على ثوبه أو جسده نجاسة وهو في الصلاة ولم يعلم سببها فالظاهر  
أنه يجب طرح النجس أو إزالة النجاسة وإتمام الصلاة إذا لم يتضمّن الفعل المبطل،  
وإلا استأنف.  
ولو صلّى ثم رأى النجاسة وشكّ هل كانت عليه في حال الصلاة أم لا فالصلاة  
ماضية.

ولو كان ثوبه نجساً وليس له غيره فاختلف الأصحاب فيه، فذهب جماعة إلى  
وجوب النزع والصلاة عارياً<sup>(٤)</sup> وذهب جماعة منهم إلى التخيير بين ذلك وبين  
الصلاة فيه<sup>(٥)</sup>. وعندني أنّ الصلاة فيه أولى، ومع العذر عن النزع يصلي فيه قولاً  
واحداً. والمشهور أنه ليس عليه إعادة، وقيل: عليه الإعادة<sup>(٦)</sup>. ولم يشب.

## الفصل الثامن

### في المطهّرات

فمنها: الماء، وقد مرّ أحكامه.

ومنها: الشمس، والمشهور بين المتأخّرين أنّ الشمس تطهّر ما تجفّفه من  
البول وشبهه من النجاسات التي لا جرم لها بأن تكون مائة أو كان لها جرم لكن

(١) نقله المحقّق في المعتبر ١: ٤٤٣.

(٢) الوسائل ٢: ١٠١٧ و ١٠٢٧، الباب ١٣ و ٢٠ من أبواب النجاسات، ح ١ و ٦.

(٣) الوسائل ٢: ١٠٠٦ و ١٠٢٢، الباب ٧ و ١٦ و ٤٢ من أبواب النجاسات، ح ٢ و ٢ و ٢.

(٤) المبسوط ١: ٩١، السرائر ١: ١٨٦، الشرائع ١: ٥٤.

(٥) المعتبر ١: ٤٤٤، المنتهى ٣: ٣٠٣. (٦) المبسوط ١: ٩١.

ازيل بغير المطهّر وبقي لها رطوبة، وإنّما تطهّره إذا كان في الأرض أو البواري أو الحصر أو ما لا ينقل عادة كالأبنية والنبات، وقيل باختصاص الحكم المذكور بالبول<sup>(١)</sup>. وقيل باختصاصه بالأرض والبواري والحصر<sup>(٢)</sup>. ومنهم من اعتبر الخصوصيّتين<sup>(٣)</sup>. ومنهم من قال: لا يطهّر المحلّ، ولكن يجوز السجود عليه<sup>(٤)</sup>. والأقرب عندي طهارة الأرض والبواري والحصر من نجاسة البول وفي غير ذلك لم يثبت عندي الطهارة ولا النجاسة، ولكن تحصيل البراءة اليقينيّة في الصلاة يقتضي الاجتناب عنه.

ولو يبس الموضع بغير الشمس ثمّ صبّ عليه ماء فجفّفته الشمس فالمشهور الطهارة، ولي فيه تأمل.

والمشهور أنّ الجفاف الحاصل بغير الشمس لا يوجب الطهارة، خلافاً للشيخ<sup>(٥)</sup>. ويظهر الباطن بتجفيف الشمس مع اتّصاله بالظاهر، أمّا مع الانفصال كوجهي الحائط إذا كانت النجاسة فيها غير خارقة فيختصّ الطهارة بما صدق عليه الإشراق. ومنها: النار على المشهور، فالنجس إذا احترق وصيرته النار رماداً طهر على المشهور، وتردّد فيه المحقّق<sup>(٦)</sup>. ومورد الخبر وكلام كثير من الأصحاب عين النجاسة إذا احترقت وصارت رماداً، وعمّم بعضهم الحكم بحيث يتناول المتنجّس أيضاً، والمسألة محلّ إشكال.

وذكر جمع من الأصحاب أنّ الدخان المستحيل من الأعيان النجسة طاهر أيضاً كالرماد<sup>(٧)</sup>. وتردّد في طهارته المحقّق في الشرائع<sup>(٨)</sup> وينسب إلى الشيخ نجاسة دخان الدهن النجس<sup>(٩)</sup> ولم أطلع على نصّ في هذا الباب، وألحق بعضهم

(١) المنتهى ٣: ٢٧٩. (٢) الخلاف ١: ٤٩٥، المسألة ٢٣٦.  
 (٣) المقنعة: ٧١. (٤) الوسيلة: ٨٠.  
 (٥) الخلاف ١: ٢١٨، المسألة ١٨٦. (٦) الشرائع ٣: ٢٢٦.  
 (٧) المعتمد ١: ٤٥٢، المنتهى ٣: ٢٩٢، المدارك ٢: ٣٦٧.  
 (٨) الشرائع ٣: ٢٢٦. (٩) حكاه عنه صاحب المدارك ٢: ٣٦٨.

بالرماد الفحم<sup>(١)</sup>. وفيه تردّد.

واختلف الأصحاب في طهارة الطين النجس إذا أحالته النار خزفاً أو آجرأً. وإذا استحالت الأعيان النجسة تراباً أو دوداً فالأقرب الأشهر طهارته.

وإذا عجن الدقيق بالماء النجس ثمّ خبز لم يطهر على المشهور بين الأصحاب، وللشيخ قول بالطهارة<sup>(٢)</sup>. ولا يخلو عن قوّة.

ومنها: الاستحالة كاستحالة الكلب ملحاً على الأقرب، ومن باب الاستحالة المطهّرة استحالة النطفة حيواناً طاهراً، والماء النجس بولاً لحيوان مأكول اللحم، والغذاء النجس روئاً أو لبناً لمأكول اللحم والدم النجس قيحاً، ولا خلاف في شيء من ذلك، ومنه استحالة الخمر خلأً ولو بعلاج.

ويطهر العصير باستحالته خلأً - على تقدير القول بنجاسته عندهم - وبذهاب ثلثيه، والمعروف بينهم أنّه يطهر بطهارة العصير أيدي مزاويله وثيابهم وآلات الطبخ، حتّى لو أصاب العصير شيئاً في حال الحكم بنجاسته ثمّ جفّت الرطوبة الحاصلة منه بحيث علم ذهاب ثلثي ما أصاب حكم بالطهارة.

وقال بعض الأصحاب: البخار المتصاعد من الماء النجس إذا اجتمع منه نداوة على جسم صقيل وتقاطر فهو نجس، إلّا أن يعلم تكوّنه من الهواء كالقطرات الموجودة على طرف إناء في أسفله جمد نجس، فإنّها طاهرة<sup>(٣)</sup> والظاهر أنّ الحكم بالطهارة غير متوقّف على العلم بالتكوّن من الهواء، بل يكفي فيه احتمال ذلك.

ومنها: الأرض، فإنّها تطهر باطن النعل والقدم والخفّ، سواء كان إزالة النجاسة بالمشي أو الدلك، وسواء كان على التراب أو الحجر أو الرمل، وتوقّف بعض الأصحاب في القدم<sup>(٤)</sup>. ولا وجه له.

ولا يشترط جفاف النجاسة قبل الدلك ولا أن يكون لها جرم، فلو كان أسفل القدم أو النعل متنجّساً بنجاسة غير مرئية كالبول اليابس طهر بمجرد المشي على

(١) جامع المقاصد ١: ١٧٩. (٢) النهاية ١: ٢١١.

(٣) المنتهى ٣: ٢٩٢. (٤) المنتهى ٣: ٢٨٥.

الأرض، خلافاً لبعض العامة، واعتبار طهارة الأرض أحوط وإن كان القول بعدم اعتبارها لا يخلو عن قوّة، وفي اشتراط جفافها قولان: أحوطهما ذلك وإن كان القول بعدم أقوى، واستشكل تطهير الوحل، والقول بالتطهير غير بعيد.

## الفصل التاسع في أحكام الأواني

وفيه مسائل:

الأولى: اختلف الأصحاب في غسل الإناء من الخمر، فذهب جماعة إلى وجوب الغسل سبعمائة<sup>(١)</sup>. ومنهم من اكتفى بالثلاث<sup>(٢)</sup>. وبعضهم اكتفى بالمرّة بعد إزالة العين<sup>(٣)</sup>. ومنهم من أوجب مرّتين<sup>(٤)</sup>. ومنهم من اكتفى بمرّة مزيلة للعين<sup>(٥)</sup>. وهو أقرب.

الثانية: إذا ماتت الفأرة في الإناء ففيه الأقوال المنقولة في الخمر، والأقرب الاكتفاء بالمرّة المزيلة للعين.

الثالثة: اختلف الأصحاب في غسل الإناء من باقي النجاسات سوى الولوغ، فقليل: يغسل ثلاثاً<sup>(٦)</sup>. وقيل: اثنتين<sup>(٧)</sup>. وقيل: مرّة بعد إزالة العين<sup>(٨)</sup>. وقيل: مرّة مزيلة للعين<sup>(٩)</sup>. وهو أقرب.

الرابعة: المشهور بين الأصحاب وجوب الغسل ثلاثاً من ولوغ الكلب مرّة بالتراب، وإن لم يثبت الإجماع ففي إثبات الحكم إشكال، والولوغ شرب الكلب

(١) المقنعة: ٧٣، المبسوط ١: ١٥، الذكري ١: ١٢٧.

(٢) الشرائع ١: ٥٦، القواعد ١: ١٩٧. (٣) المختلف ١: ٤٩٩.

(٤) اللمعة: ٣. (٥) المعتمد ١: ٤٦١، الإرشاد ١: ٢٤٠.

(٦) الخلاف ١: ١٨٢ المسألة ١٣٨. (٧) اللمعة: ٣.

(٨) المختلف ١: ٤٩٩.

(٩) المعتمد ١: ٤٦١، ٤٦٢.

مما في الإناء بطرف لسانه، وذهب ابن الجنيد إلى أنه يغسل سبعا<sup>(١)</sup>. وهو ضعيف. والمشهور بين الأصحاب قصر الحكم على الولوج واللمح وعدم جريانه في باقي أجزاء الكلب وفضلاته، وهو أقرب.

وأكثر الأصحاب على الاكتفاء في التعفير بالتراب وحده<sup>(٢)</sup> وبعضهم لم يصرح بحال مزجه بالماء. ومنهم من صرح بإجزاء ذلك<sup>(٣)</sup> ومنهم من اشترط المزج<sup>(٤)</sup> وأطلق جماعة من الأصحاب اعتبار الغسل ثلاثاً إحداها بالتراب<sup>(٥)</sup> من غير تعرض لبيان الترتيب، وصرح بتقديم التراب أكثر الأصحاب، وبعضهم صرح بتوسيط التراب<sup>(٦)</sup>.

الخامسة: المشهور في ولوغ الخنزير الغسل سبعاً.

السادسة: يكفي في غسل الإناء بالقليل أن يصب فيه الماء ثم يحرك حتى يستوعب ما نجس فيه ثم يفرغ. وعن جماعة من الأصحاب أنه لو ملئ الإناء ماءً كفى إفراغه عن تحريكه وأنه يكفي في التفريغ مطلقاً وقوعه بآلة، لكن يشترط عدم إعادتها إلى الإناء قبل تطهيرها<sup>(٧)</sup>. وعن بعضهم اشتراط كون الإناء مشبهاً بحيث يشقّ قلعه<sup>(٨)</sup>.

السابعة: المشهور بين الأصحاب أنه يسقط اعتبار التعدد في الغسل إذا وقع المتنجس في الماء الكثير، سواء كان إناء أو غيره، لكن لا بد في الإناء من سبق التعفير إذا كانت نجاسته من ولوغ الكلب فيه. ومنهم من اعتبر التعدد في ولوغ الكلب في الكثير أيضاً<sup>(٩)</sup> واعتبار التعدد مطلقاً أحوط، لكن بعض الروايات

(١) حكاة في المختلف ١: ٤٩٥. (٢) المختلف ١: ٤٩٥ - ٤٩٦.

(٣) مسالك الأفهام ١: ١٣٣. (٤) السرائر ١: ٩١.

(٥) الفقيه ١: ٩، وحكاة عن ابن بابويه في المعالم ٢: ٦٦٩.

(٦) المقنعة: ٦٥.

(٧) حكاة عن الجماعة في المعالم ٢: ٧٢٢ - ٧٢٣.

(٨) الروضة ١: ٣٠٧ - ٣٠٨. (٩) الخلاف ١: ١٧٨ المسألة ١٣٤.

الصحيحة تدلّ على أنّ الثوب الذي يصيبه البول إذا غسل بالماء الجاري اكتفي فيه بالمرّة<sup>(١)</sup> والعمل به متّجه.

الثامنة: أواني المشركين طاهرة ما لم يعلم مباشرتهم لها برطوبة، ولا فرق فيها بين كونها مستعملة أم لا، وفي حكم الأواني سائر ما بأيديهم عدا الجلود واللحم حتّى المائع إذا لم يعلم مباشرتهم له، وتوقف العلامة في التذكرة في طهارة المائع<sup>(٢)</sup>. وعن الشيخ في المبسوط المنع من الصلاة في ثوب عمله المشرك<sup>(٣)</sup>. والأقرب الأشهر عدم المنع إذا لم يعلم الملاقاة بالرطوبة.

التاسعة: يحرم الأكل والشرب في آنية الذهب والفضّة، والمشهور أنّه يحرم استعمالها مطلقاً، ونقل اتفاق الأصحاب عليه في التذكرة والذكرى<sup>(٤)</sup> وفي الخلاف: يكره استعمال أواني الذهب والفضّة<sup>(٥)</sup>. ولعلّ مراده التحريم، والمشهور بين الأصحاب تحريم اتّخاذ أواني الذهب والفضّة لغير الاستعمال أيضاً، واستقرب العلامة في المختلف الجواز<sup>(٦)</sup>.

والأشهر الأقرب أنّه لو تظّهّر من آنية الذهب والفضّة بأن يأخذ الماء منها ويتظّهّر لم يبطل وضوؤه ولا غسله.

والظاهر عدم تحريم اتّخاذ اليسير من الفضّة كقبعة السيف ونعله، وضبّة الإناء والسلسلة، وحلقة القصة، وتحلية المرأة بها، وربط الأسنان بها، واتّخاذ الأنف منها، وما لم يصدق عليه «الإناء» لم يحرم استعماله.

وفي جواز اتّخاذ المكحلة وظرف الغالية تردّد، واستقرب العلامة والشهيد التحريم<sup>(٧)</sup>. وفي تزيين المساجد والمشاهد بقناديل الذهب والفضّة تردّد، وفي جواز تزيين الحيطان والسقوف بالذهب قولان.

(١) الوسائل ٢: ١٠٠-٢، الباب ٢ من أبواب النجاسات، ح ١.

(٢) التذكرة ١: ٩٣. (٣) المبسوط ١: ٨٤.

(٤) التذكرة ٢: ٢٢٥، الذكرى ١: ١٤٥. (٥) الخلاف ١: ٦٩ المسألة ١٥.

(٦) المختلف ١: ٤٩٥. (٧) نهاية الإحكام ١: ٢٩٩، الذكرى ١: ١٤٨.



وفي بعض الروايات الصحيحة: سئل أبو الحسن عليه السلام عن السرج واللجام وفيه الفضة أنركب به؟ قال: إن كان مموهاً لا يقدر على نزعها فلا بأس به وإلا فلا تركب به<sup>(١)</sup>.

ولا يشترط في تحريم المجرمة اشتماله عليها، بل يكفي مجرد وضع البخور فيها.

والأشهر الأقرب كراهية المفضض، وقيل بالتحريم<sup>(٢)</sup>. ويجتنب موضع الفضة وجوباً على المشهور واستحباً على قول قوي.



مركز تحقيقات علوم الشريعة الإسلامية

(١) الوسائل ٢: ١٠٨٧، الباب ٦٧ من أبواب النجاسات، ح ٥ و٦.  
 (٢) الخلاف ١: ٦٩، المسألة ١٥، ونقله عنه صاحب إيضاح الفوائد ١: ٣٢.

# كتاب الصلاة

طابع سوي

# كتاب الصلاة

وفيه فصول:

## الأول

### في أقسامها

وهي واجبة ومندوبة:

فالواجبات منها: اليومية والجمعة والعيذان والآيات، ومنها: الكسوفان والزلزلة، ومنها: الطواف والأموات والمندوب وشبههم والمندوب ما عداه.

واليومية خمس: الظهر والعصر والعشاء كل واحدة منها أربع ركعات في الحضر ونصفها في السفر، والمغرب ثلاث فيهما، والصبح ركعتان كذلك. ونوافلها في الحضر ثمان ركعات قبل الظهر، وثمان قبل العصر، وأربع بعد المغرب، وركعتان من جلوس تعدان بركعة بعد العشاء، وثمان صلاة الليل، وثلاث الوتر، وركعتا الفجر على أشهر الروايات، ويسقط نوافل الظهرين في السفر، وفي سقوط الوتيرة تردد.

## الفصل الثاني

### في الأوقات

فأول وقت الظهر إذا زالت الشمس ويعلم بزيادة الظل بعد نقصه أو عدمه،

والأقرب أن وقت أجزاء الظهر يمتدّ إلى أن يبقى إلى الغروب مقدار أداء العصر للمختار والمضطرّ، ووقت الفضيلة إلى أن يصير ظلّ كلّ شيء مثله، والأقرب استحباب تأخير الظهر إلى أن يصير الظلّ قدمين.

وأول وقت العصر بعد الفراغ من الظهر ويمتدّ وقت أجزاء صلاة العصر إلى غروب الشمس، ووقت الفضيلة إلى أن يصير ظلّ كلّ شيء مثليه.

وأول وقت المغرب إذا غربت الشمس، والمشهور أنه يعلم الغروب بزوال الحمرة من جهة المشرق، والأقرب أنه لا يتوقف على ذلك، بل يعلم بزوال الأشعة عن الأشجار والأبنية العالية، ويمتدّ وقت الأجزاء إلى أن يبقى إلى نصف الليل مقدار أداء العشاء، أو إلى نصف الليل، وللمضطرّ إلى طلوع الصبح على إشكال، ووقت الفضيلة إلى ذهاب الحمرة المغيّبة، ويستحبّ تأخيرها إلى ذهاب الحمرة المشرقية.

وأول وقت العشاء إذا مضى من غروب الشمس مقدار أداء المغرب على الأقرب، ويستحبّ تأخيرها إلى زوال الحمرة المغيّبة، والأقرب عندي امتداد وقت الأجزاء للمختار إلى نصف الليل، ووقت الفضيلة إلى ثلث الليل، ووقت المضطرّ إلى طلوع الصبح مع تردّد في الأخير.

وأول وقت الصبح إذا طلع الفجر الثاني المعترض - وهو البياض المنتشر في الأفق - والأقرب أن وقت الأجزاء يمتدّ إلى طلوع الشمس والفضيلة إلى الإسفار. وأول وقت نافلة الظهر زوال الشمس، والمشهور أنها تمتدّ إلى أن يزيد الفياء قدمين.

ونافلة العصر بعد الفراغ من الظهر، والمشهور أنها تمتدّ إلى أن يزيد الفياء أربعة أقدام.

ونافلة المغرب بعدها إلى زوال الحمرة المغيّبة، والوتيرة بعد العشاء وتمتدّ بامتدادها.

ووقت صلاة الليل بعد انتصافه، والمعتبر منتصف ما بين طلوع الشمس

وغروبها ويعلم بانحدار النجوم الطالعة مع غروب الشمس وكلما قرب من الفجر كان أفضل.

وأول وقت ركعتي الفجر بعد الفراغ من صلاة الليل على الأشهر الأقرب، ويمتدّ إلى أن تطلع الحمرة.

ويجوز تقديم نوافل الليل على الانتصاف لمسافر يصدّه جدّه، أو شابّ يمنعه رطوبة رأسه عن القيام إليها في وقتها على الأشهر الأقرب، والقضاء أفضل من التقديم، ويقضى الفرائض كلّ وقت ما لم يتضيّق الحاضرة.

ويجوز الإتيان بالنوافل المرتبة في أول وقت الإجزاء بلا ريب، وأمّا في وقت فضيلة الفريضة فالأفضل تقديم الفريضة، ويجوز النافلة فيه أيضاً على الأقرب، وقضاء النوافل أيضاً كذلك وكذا باقي النوافل.

ويجوز التنفل لمن عليه فائتة على الأقرب.

والمشهور كراهية ابتداء النوافل عند طلوع الشمس حتّى ترتفع وتذهب الحمرة، وعند ميلها إلى الغروب وقيامها إلى أن تزول إلّا يوم الجمعة، وبعد صلاة الصبح حتّى تطلع الشمس، وبعد صلاة العصر حتّى تغرب، ولا كراهة في ذي السبب، وأول الوقت أفضل إلّا في مواضع فصلناها في الذخيرة.

ولا يجوز تأخير الصلاة عن وقتها ولا تقديمها عليه، والمشهور أنّه لا يجوز التعويل على الظنّ بالوقت عند التمكن من العلم. وفيه تردد.

وهل يجوز التعويل على أذان الثقة الذي يعرف منه الاستظهار عند التمكن من العلم؟ فيه نظر، والمشهور بين الأصحاب جواز التعويل على الأمارات المفيدة للظنّ وعدم وجوب الصبر إلى حصول اليقين، خلافاً لابن الجنيّد<sup>(١)</sup> والسيد<sup>(٢)</sup> وغيرهما، وللأول رجحان ما، فإن انكشف فساد ظنّه وقد فرغ قبل الوقت أعاد، وإن دخل الوقت وهو متلبّس ولو في التشهد أجزأ عند الشيخ وجماعة من

(٢) رسائل المرتضى ٢: ٣٥٠.

(١) نقله في المختلف ٢: ٤٧.

الأصحاب<sup>(١)</sup> ووجبت عليه الإعادة عند السيّد وجمع منهم<sup>(٢)</sup> ولو صلى قبل الوقت عامداً أو جاهلاً أو ناسياً بطلت صلاته.

## الفصل الثالث

### في القبلة

يجب استقبال الكعبة للمشاهد ومن هو في حكمه، والجهة للبعيد، ويستحب للنوافل.

والأقرب جواز التنقل على الراحلة حضراً وسفراً مع الضرورة والاختيار، وكذا ماشياً، وكذا إلى غير القبلة عند جماعة من الأصحاب<sup>(٣)</sup> ولا يجوز ذلك في الفريضة إلا مع العذر. ولو فقد العلم بالقبلة عوّل على العلامات.

وعلامه أهل العراق ومن كان على سمتهم كأهل خراسان جعل الجدي خلف المنكب الأيمن والمشرق على اليسار والمغرب على اليمين والشمس عند الزوال على الحاجب الأيمن، لكن في هذه العلامات اختلاف بحسب اختلاف البلاد والفصول، فمن كان عارفاً بقواعد الهيئة رجع إليها وإلا اكتفى بالظنّ الحاصل له. ولو تعذر الرجوع إلى العلامات لمانع فالأقوى أنّه يحصل الظنّ بأيّ نحو كان ثمّ يعمل عليه، ومنهم من أوجب الصلاة إلى أربع جهات<sup>(٤)</sup>.

ولو أخبر بخلاف أمارته فالمشهور أنّه يعمل على أمارته، وقيل: يرجع إلى أقوى الظنون<sup>(٥)</sup>. وهو أقوى. ولو فقدت الأمارات وأخبر عدل بالقبلة فالأقرب أنّه يعمل عليه، وفي العمل بقول الفاسق والكافر قولان: ورجّح المحقق العمل به إن

(١) النهاية ١: ٢٨٣، التنقيح ١: ١٧١، جامع المقاصد ٢: ٢٩.

(٢) رسائل المرتضى ٢: ٣٥٠، كشف الرموز ١: ١٢٩، المدارك ٣: ١٠١.

(٣) المعتمد ٢: ٧٥-٧٦، المنتهى ٤: ١٩١، الذكرى ٣: ١٩٢.

(٤) المقنعة: ٩٦، النهاية ١: ٢٨٥، مجمع الفائدة ٢: ٦٧.

(٥) الذكرى ٣: ١٧١.

أفاد الظن<sup>(١)</sup> وهو غير بعيد.

ولو فقد الظن بالقبلة أصلاً فالأكثر على أنه يصلّي إلى أربع جهات، والأقوى أنه يصلّي صلاة واحدة إلى أيّ جهة شاء. ولا قضاء عليه إن علم الاستدبار. والعامّي يقلّد، وكذا من لا يعرف الأمارات على الأقوى.

والأقرب جواز الرجوع إلى الفاسق والكافر إذا وثق بقوله ولم يحصل أمانة أقوى منه. ويجوز التعويل على قبلة مساجد المسلمين ومقابرهم. وإن اجتهد في التيامن والتياسر فالأظهر الجواز.

والمضطرّ على الراحة إن لم يتمكن من الاستقبال في كلّ صلاته استقبلها بتكبيرة الافتتاح حسب على قول<sup>(٢)</sup>. وقيل: يجب الاستقبال بحسب المكنة<sup>(٣)</sup>. وكذا الحكم في العاشي، وكذا الحكم في الصلاة في السفينة، لكن كثير من الأخبار يدلّ على الاستقبال حينئذٍ بقدر الإمكان.

ولو صلّى باجتهاد أو لضيق الوقت ثمّ انكشف فساد ظنّه فإن كان مستدبراً قيل: يعيد مطلقاً<sup>(٤)</sup>. وقيل: يعيد في الوقت خاصّة<sup>(٥)</sup> وهو أقرب، وإن كان مشرّقاً أو مغرباً يعيد في الوقت خاصّة، ولا يعيد إن كان بينهما، ولو ظهر الخلل وهو في الصلاة استدار إن لم يصل الانحراف إلى حدّ التشريق والتغريب، وإلا أعاد.

## الفصل الرابع في لباس المصلّي

يجب ستر العورة في الصلاة وهي القبل والدبر، ومنها البيضتان دون الأليتين على الأشهر الأقوى. ومنهم من أوجب ستر ما بين السرة والركبة<sup>(٦)</sup> وقيل: من السرة إلى نصف الساق<sup>(٧)</sup>. والمعتبر ستر اللون، وفي الحجم خلاف.

(٢) المدارك ٣: ١٤٠.

(١) الشرائع ١: ٦٦.

(٤) الكافي في الفقه: ١٣٩.

(٣) المعتبر ٢: ٧٥.

(٦) المهدب ١: ٨٣.

(٥) الناصريّات: ٢٠٢.

(٧) الكافي في الفقه: ١٣٩.



والأقوى أنّ جسد المرأة الحرّة كلّه عورة سوى الوجه والكفين والقدمين، وفي إثبات وجوب ستر العنق للمرأة إشكال، ولم يذكر في أكثر عبارات الأصحاب وجوب ستر الشعر، وأوجه الشهيد<sup>(١)</sup> وفيه تأمل.

ويجوز للأمة والصبيّة كشف الرأس في الصلاة.

والأقرب أنّ انكشاف العورة ساهياً غير ضارّ.

ويجب أن يكون الستر بثوب طاهر - عدا ما استثني - مملوك للمصلي عيناً أو منفعة أو مأذون فيه في الصلاة أو اللبس مطلقاً منطوقاً أو مفهوماً، وفي جواز الاكتفاء بشاهد الحال إشكال.

ويجوز أن يكون الثوب في الصلاة من جميع ما ينبت من الأرض كالقطن والكتان والحشيش، ومن جلد ما يؤكل لحمه مع التذكية وإن لم يدبغ على الأشهر الأظهر، وصوفه وشعره وريشه ووبره وإن كان ميتة، لكن بعضهم شرط غسل موضع الاتصال. وكذا يجوز الخزّ الخالص، لكن فيما اشتهر في زماننا بالخزّ إشكال، وفي السنجاب تردّد، ولعلّ الأقرب الجواز، ويجوز الممتزج بالحرير.

ويحرم الحرير المحض على الرجال، والأقرب في مثل التكة والقلنسوة المنع، ويجوز الركوب عليه والافتراش له، وفي الكفّ به تردّد. ويجوز الحرير للنساء في غير الصلاة، وفي الصلاة تردّد، والقول بالجواز لا يخلو عن رجحان.

ويحرم الصلاة في جلد الميتة وإن دبغ، وظاهر الأخبار عدم الفرق بين ميتة ذي النفس وغيره<sup>(٢)</sup>. وجماعة من الأصحاب خصّوا المنع بميتة ذي النفس<sup>(٣)</sup>. وكذا تحرم في جلد ما لا يؤكل لحمه سواء ذكّي أم لا وإن دبغ، وكذا في صوفه وشعره وريشه ووبره إلا ما استثني، والأشبه عدم جواز الصلاة في قلنسوة أو تكة

(١) الذكرى ٣: ١١.

(٢) الوسائل ٣: ٢٤٩، الباب ١ من أبواب لباس المصلي.

(٣) المعتمد ٢: ٧٧، نهاية الأحكام ١: ٣٧٣، المدارك ٣: ١٦١.



متخذين من جلد غير المأكول، وكلام أكثر الأصحاب مطلق في المنع من الصوف والشعر والوبر وغيرها، وخصه بعضهم بالملابس دون مثل الشعرات الملقاة على الثوب<sup>(١)</sup>. ولعل المنع لا يخلو عن رجحان.

واختلفت الروايات في جواز الصلاة في جلد الأرنب والشعلب<sup>(٢)</sup>. والمنع أشهر، واختلفت الروايات في السمور أيضاً<sup>(٣)</sup>. والمنع أشهر.

وتحرم الصلاة فيما يستر ظهر القدم ولا ساق له كالشمشك عند جماعة من الأصحاب<sup>(٤)</sup>. وذهب الأكثر إلى الكراهة. والأقوى عدم التحريم.

ويستحب للرجال ستر جميع الجسد إلا ما اعتيد انكشافه.

ويستحب للمرأة ثلاثة أثواب: درع وقميص وخمار، والمراد بالدرع الثوب الذي يكون فوق القميص.

ويكره السود عدا العمامة والخف والكساء، ويتأكد الكراهة في القلنسوة السوداء، ويكره المزعفر والمعصفرو الأحمر، ويستحب لبس البياض والقطن والكتان.

ويكره الصلاة في الواحد الرقيق واشتمال الصمء، والإمامة في القميص وحده بلا رداء، واستصحاب الحديد ظاهراً، والخلخال المصوت للمرأة، والتماثيل والصورة في الخاتم.

## الفصل الخامس

### في مكان المصلي

يجوز الصلاة في كل مكان مملوك أو ما في حكمه كالمأذون فيه، صريحاً أو

(١) الذكرى ٣: ٥٢، المسالك ١: ١٦٢، المدارك ٣: ١٦٦.

(٢) الوسائل ٣: ٢٥٨، الباب ٧ من أبواب لباس المصلي.

(٣) الوسائل ٣: ٢٥٤، الباب ٤ من أبواب لباس المصلي.

(٤) المقنعة: ١٥٣، النهاية ١: ٣٢٨، المراسم: ٦٥.

فحوى أو بشاهد الحال، وظاهر بعضهم أنه يكفي في شاهد الحال حصول الظن برضى المالك<sup>(١)</sup> وظاهر كثير منهم اعتبار العلم<sup>(٢)</sup>. والأقرب عندي جواز الصلاة في كل موضع لم يتضرر المالك بالكون فيه وجرت العادة بعدم المضايقة في أمثاله وإن فرضنا عدم العلم بالرضا، نعم لو ظهرت كراهة المالك لأمانة لم يجز الصلاة فيه مطلقاً.

والظاهر عدم الخلاف بين الأصحاب في جواز الصلاة في الصحارى والبساتين إذا لم يكن مغصوبة وإن لم يستأذن، وفي حكم الصحارى والبساتين الأماكن المأذون في غشيانها على وجه مخصوص إذا اتّصف به المصلي كالحمامات والخانات والأرحية وغيرها. ولا يقدح في الجواز كون الصحراء لمولى عليه بشهادة الحال بالرضا ولو من الولي.

ولا يجوز الصلاة في المكان المغصوب مع العلم بالتصبيّة [على المشهور]<sup>(٣)</sup> وجوز المرتضى الصلاة في الصحارى المغصوبة استصحاباً لما كانت عليه قبل الغصب<sup>(٤)</sup>. وهو غير بعيد.

ويشترط طهارة موضع الجبهة دون باقي مساقط الأعضاء على الأشهر الأقرب.

ولا يجوز السجود على ما ليس بأرض ولا نباتها، ويجوز السجود على الأرض وما أنبتته الأرض إذا لم يكن ملبوساً أو مأكولاً عادة. ويجوز السجود على الأجزاء المنفصلة عن الأرض وإن لم يصدق عليها اسم الأرض عرفاً. ولا يجوز السجود على ما أكل أو لبس عادة بلا خلاف إلا في القطن والكتان، إذ فيه خلاف، وجوز المرتضى السجود عليهما<sup>(٥)</sup>. والأقرب الأشهر المنع.

(١) الشرائع ١: ٧٦.

(٢) المبسوط ١: ٨٤، المسالك ١: ١٧٠، المدارك ٣: ٢١٦.

(٣) لم يرد في خ ٢. (٤) نقله في الذكرى ٣: ٧٧.

(٥) رسائل المرتضى (المجموعة الأولى): ١٧٤.

والأفضل السجود على الأرض، والأفضل التربة الحسينية عليها السلام، والمعتبر المسمّى.

ولا يصحّ السجود على الصوف والشعر والجلد والمستحيل من الأرض إذا لم يصدق عليه اسمها؛ كالمعادن والوحل. ويجوز على القرطاس وإن كان مكتوباً. والمشهور وجوب اجتناب المشتبه بالنجس في المحصور، وحبّته غير واضحة.

والأقرب أنّه يكره أن يصليّ وعلى جانبه أو قدامه امرأة تصليّ، وتزول الكراهة مع الحائل أو تباعد عشرة أذرع أو الصلاة خلفه، والأقرب حصول الاكتفاء بالشبر.

ويكره الصلاة في الحمام. ولا كراهة في المسلخ على الأقرب. ويكره في بيت يبالي فيه، ومعاطن الإبل، وقرى النمل، ومجرى المياه، والأرض السبخة، والبيداء، ووادي ضبجان، وذات الصلاصل، وبين المقابر من دون حائل أو بعد عشرة أذرع، وفي بيت فيه خمر أو مسكر أو مجوسي، والأقرب كراهة الصلاة في جواد الطرق، وقيل بالتحريم<sup>(١)</sup>.

ويكره الفريضة في جوف الكعبة وسطحها وتكره الصلاة في مرابط الخيل والحمير والبغال. وإلى نار مضرمة على الأقرب، وقيل بالتحريم<sup>(٢)</sup>. وإلى تصاوير، وإلى مصحف مفتوح، وإلى حائط ينزّ من البالوعة، ولا كراهة في البيع والكنائس ومرابض الغنم وبيت فيه يهوديّ أو نصرانيّ.

تتمّة: صلاة الفريضة في المسجد أفضل، والمشهور رجحان فعل الناقلة في البيت، وعن الشهيد في بعض فوائده رجحان فعلها أيضاً في المسجد<sup>(٣)</sup>. وهو حسن. ويستحبّ اتّخاذ المساجد مكشوفة، وجعل الميضاة على أبوابها، والدعاء

(١) المقنعة: ١٥١.

(٢) حكاة عن أبي الصلاح في المختلف ٢: ١٠٩.

(٣) نقله في المدارك ٤: ٤٠٧.

عند الدخول والخروج، وتعاهد النعال عند أبوابها، وإعادة المستهدم وكنسها والإسراج فيها ليلاً.

ويكره الشُّرف، والبيع والشراء فيها. وتمكين المجانين، وإنفاذ الأحكام، وتعريف الضوالم والسؤال عنها، وإنشاد الشعر، وإقامة الحدود، ورفع الصوت إذا تجاوز المعتاد، وعمل الصنائع، ودخول من في فيه رائحة ثوم أو بصل وكذا غيرهما من الروائح المؤذية، وتناكُد الكراهة في الثوم، ويكره التنخّم ورمي الحصى خذفاً على الأقرب، وحرّمه الشيخ<sup>(١)</sup>.

والمشهور تحريم الزخرفة وهي النقش بالزخرف، وأطلق جماعة النقش من غير تقييد بالزخرف<sup>(٢)</sup>. ووجه التحريم غير واضح. والأشهر تحريم نقش الصور، وحبّته غير واضحة، والشهيد في البيان حرّم نقشها وتصويرها بما فيه روح وكره غيره كالشجر<sup>(٣)</sup> وفي الدروس كره الجميع<sup>(٤)</sup>. ويحرم اتّخاذ بعضها في ملك أو طريق وتملكها بعد زوال آثارها وإدخال النجاسة إليها، والأقرب اختصاص التحريم بصورة التلوّث.

## الفصل السادس

### في الأذان والإقامة

والأقرب استحبابهما في الفرائض اليومية والجمعة خاصّة أداءً وقضاءً للمنفرد والجامع للرجل والمرأة إذا لم تسمع الرجال الأجانب، ويتأكّدان في الجهرية خصوصاً الغداة والمغرب.

(١) النهاية ١: ٣٤٢.

(٢) المعتبر ٢: ٤٥١، المنتهى ١: ٣٨٨ س ٢٩، الذكري ٣: ١٢٣.

(٤) الدروس ١: ١٥٦.

(٣) البيان: ٦٧.

والمشهور سقوط أذان العصر يوم الجمعة خلافاً لجمع من الأصحاب<sup>(١)</sup> ولا دليل على السقوط إلا في صورة الجمع.

ولو جمع المسافر أو الحاضر بين الفرضين كان له ترك الأذان للثانية عند الأصحاب، وذكر الشهيدان أن الجمع إن كان في وقت فضيلة الأولى أذن لها وأقام ثم أقام للثانية من غير أذان، وإن كان في وقت فضيلة الثانية أذن لها ثم أقام للأولى وصلّاها ثم أقام للثانية<sup>(٢)</sup>. وليس في الروايات هذا التفصيل.

ويسقط أذان العصر في عرفة وأذان العشاء لمن يصلي العشاءين في المزدلفة. وهل سقوط الأذان على سبيل الرخصة أو الكراهة أو التحريم؟ قيل بالتحريم في عصر الجمعة وفي عصر عرفة وعشاء المزدلفة<sup>(٣)</sup>.

وقال الشهيد الثاني: لا قائل بالتحريم في غير الصور الثلاثة<sup>(٤)</sup>. وقيل بالكراهة في مواضع استحباب الجمع دون غيرها<sup>(٥)</sup>. وقيل بالترخيص<sup>(٦)</sup>. ولا يبعد أن يقال: إنه يكره في مواضع استحباب الجمع بالمعنى المستعمل في العبادات، وأمّا في غير مواضع استحباب الجمع فتركه مَرَحُصٌ فيه بمعنى عدم التأكيد في استحبابه كما في غيره.

وأما تفسير الجمع فلم أجده إلا في كلام ابن إدريس حيث قال: وحدّ الجمع أن لا يصلي بينهما نافلة، وأمّا التسبيح والأدعية فمستحبّ ذلك وليس بمانع للجمع<sup>(٧)</sup> ويستفاد ذلك من كلام الشهيد في الذكرى أيضاً<sup>(٨)</sup>.

والظاهر أنه يعتبر مع ذلك صدق الجمع عرفاً، ويشعر بعض عبارات الأصحاب بأنّ مناط الاعتبار في الجمع حصولهما في وقت فضيلة واحدة وهو

(١) المقنعة: ١٦٢، مجمع الفائدة ٢: ١٦٥، المدارك ٣: ٢٦٤.

(٢) الدروس ١: ١٦٥، المسالك ١: ١٨٣. (٣) البيان: ٧٢.

(٤) روض الجنان: ٢٤٠ س ١٦. (٥) الذكرى ٣: ٢٣٢.

(٦) السرائر ١: ٥٨٨. (٧) السرائر ١: ٣٠٤.

(٨) الذكرى ٣: ٢٣١.

على الإطلاق مشكل، بل لابد من اعتبار صدق الجمع عرفاً، واحتمل بعضهم تحقق التفريق بالتعقيب<sup>(١)</sup>، وهو بعيد.

ويسقط الأذان عن القاضي المؤذن في أول ورده، ويسقط الأذان والإقامة عن الجماعة الثانية ما لم يتفرّق الأولى، والحكم في الرواية المعتبرة معلق على عدم تفرّق الصف<sup>(٢)</sup> كما في كلام الفاضلين<sup>(٣)</sup>.

وفي كلام بعض الأصحاب: أنه يكفي في السقوط بقاء البعض ولو واحداً<sup>(٤)</sup> ويدل عليه بعض الروايات الضعيفة<sup>(٥)</sup>، والأقرب الوقوف في الحكم بالسقوط على القدر المتيقن، والأقرب اختصاص الحكم بالمسجد، والظاهر عموم الحكم بالنسبة إلى المنفرد أيضاً.

وكيفية الأذان أن يكبر أربعاً، ثم يتشهد بالتوحيد، ثم يتشهد بالرسالة، ثم يدعو إلى الصلاة، ثم إلى الفلاح، ثم إلى خير العمل، ثم يكبر، ثم يهلل مرتين مرتين، فيكون عدد فصوله ثمانية عشر حرفاً.

والإقامة كذلك، إلا أنه يسقط من التكبير الأول مرتان ومن التهليل مرة ثم يزيد مرتين؛ قد قامت الصلاة بعد حيّ على خير العمل، فيكمل فصولها سبعة عشر. ولا اعتبار بأذان الكافر، والأقرب اشتراط الإيمان، ولا اعتبار بأذان غير المميّز وغير المرتب، ويجوز من المميّز.

ويستحب أن يكون المؤذن المنسوب للأذان عدلاً صيباً بصيراً بالأوقات متطهراً قائماً على مرتفع مستقبلاً للقبلة متأنياً في الأذان محدراً في الإقامة واقفاً على أواخر الفصول.

(١) لم نعر عليه.

(٢) الوسائل ٤: ٦٥٣، الباب ٢٥ من أبواب الأذان والإقامة.

(٣) المعتبر ٢: ١٣٦، المنتهى ١: ٢٦٠ س ١٥.

(٤) روض الجنان: ٢٤١ س ٨.

(٥) الوسائل ٥: ٤٦٦، الباب ٦٥ من أبواب صلاة الجماعة، ح ٢.

ويكره الكلام في أثناء الإقامة، والمشهور استحباب ترك الكلام في خلال الأذان، ومستنده غير واضح.

ويستحب أن يكون فاصلاً بينهما بركعتين أو جلسة، وذكر الأصحاب السجدة والخطوة أيضاً، ولم أطلع على نص يدل على اعتبار الخطوة، كما اعترف به الشهيد رحمته الله (١) ولا على اعتبار السجدة.

وفي رواية عمّار الساباطي: افصل بين الأذان والإقامة بقعود أو كلام أو تسبيح (٢).

وفي رواية أخرى: بين كلّ أذنين قعدة إلا المغرب، فإنّ بينهما نفساً (٣).

ويستحب رفع الصوت في الأذان والحكاية لسامع الأذان.

واختلف الأصحاب في التثويب، فقليل: إنه حرام (٤). وقيل: مكروه (٥). وكذا في

الترجيع لغير الإشعار، ولعلّ التحريم أقرب.

ويكره الكلام لغير مصلحة الصلاة بعد قول المؤذن: قد قامت الصلاة، وقيل

بالتحريم (٦) ويكره الالتفات يميناً وشمالاً رحمته الله

ويجوز أن يؤذّنوا دفعة، ولو أذن المنفرد ثمّ أراد الجماعة أعاد الأذان

والإقامة.

ويؤذّن المصلّي خلف غير المرضي ويقيم لنفسه، فإن خاف الفوات فليقل: قد

قامت الصلاة، قد قامت الصلاة، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله.

ولا يجوز تقديم الأذان على دخول الوقت إلا في الصبح فيجوز تقديمه عليه

مع استحباب إعادته بعده، وخالف فيه جماعة من الأصحاب فمنعوا من التقديم.

(١) الدروس ١: ١٦٣.

(٢) الوسائل ٤: ٦٣١، الباب ١١ من أبواب الأذان والإقامة، ح ٤.

(٣) الوسائل ٤: ٦٣٢، الباب ١١ من أبواب الأذان والإقامة، ح ٧.

(٤) جامع المقاصد ٢: ١٩٠. (٥) الذكرى ٣: ٢٢٧.

(٦) النهاية ١: ٢٨٩.

## الفصل السابع

### في ما يعتبر في ماهية الصلاة

وفيه مقاصد:

#### الأول

#### في الصلاة اليومية

وفيه أطراف:

الأول: يجب على المكلف معرفة كيفية الصلاة وما يعتبر في ماهيتها ليتمكن من الإتيان بها على وجه الامتثال، ولا بد من أن يكون تلك المعرفة مستندة إلى دليل تفصيلي إن كان مجتهداً أهلاً للاستدلال، أو دليل إجمالي إن كان مقلداً لم يبلغ درجة الاجتهاد - على ما بيّن في الأصول - ولا يكفي تقليد غير المجتهد بلا خلاف، ولا تقليد الأموات، ويجب في الصلاة أمور:



مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

#### الأول: النية

وتحقيقها أن هاهنا أموراً:

الأول: ملاحظة الذات على الوجه الإجمالي، والمراد بالذات الأمور المعتبرة في ماهية صلاة معينة - كالظهر مثلاً - بحيث يكون الإخلال بشيء منها موجباً لعدم الامتثال.

الثاني: القصد المتعلق بالشيء الملحوظ على الوجه المذكور قبل الاشتغال به.  
الثالث: ملاحظة أوصاف الفعل الملحوظ على الوجه المذكور ببعض الأوصاف المميزة له مثل كونه ظهراً مثلاً وكونه واجباً أو ندباً وكونه أداءً أو قضاءً إلى غير ذلك.

الرابع: إرادة التقرب بالفعل المذكور وجعل القربة والامتثال غاية للفعل.

الخامس: اقتران القصد المذكور بأول الأفعال بحيث لا يحصل بينهما فصل.

السادس: الاستدامة الحكيمية.



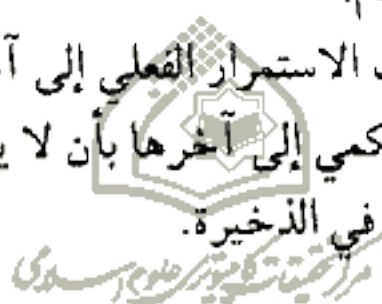
أما الأوّل، فلا ريب في اعتباره وكذا الثاني.

وأما الثالث، فالمشهور بين الأصحاب وجوب اعتبار التعيين مثل كونه ظهراً أو عصرًا، وادّعى في التذكرة إجماع علمائنا عليه<sup>(١)</sup>. والقول به قريب، والمشهور بينهم وجوب نيّة الوجه، وظاهر التذكرة اتّفاق الأصحاب عليه<sup>(٢)</sup>. وهو غير بعيد، وكذا الكلام في الأداء والقضاء.

وأما الرابع، فلا شكّ في وجوبه، وأما اشتراطه في ترتّب الثواب فلا خلاف فيه بين الأصحاب، وأما في الصحّة بمعنى سقوط القضاء وسقوط العقاب التابع للترك فمشهور بين الأصحاب، وخالف فيه السيّد المرتضى<sup>(٣)</sup>.

وأما الخامس، فالأحوط مقارنتها لأوّل التكبير، وهل يشترط بقاء النيّة فعلاً إلى آخر التكبير؟ الظاهر عدم.

وأما السادس، فلا يجب الاستمرار الفعلي إلى آخر الصلاة، لا أعرف خلافاً فيه، بل يجب الاستمرار الحكمي إلى آخرها بأن لا ينوي نيّة تنافي النيّة الأولى، وفي المقام تفاصيل ذكرناها في الذخيرة.



## الثاني: القيام

ولا خلاف في وجوبه، وهو ركن يبطل الصلاة بتركه عمداً أو سهواً مع القدرة عليه لكن لا مطلقاً، بل القيام في الصلاة على أنحاء، فالقيام في حال التكبير تابع له في الركنيّة، والقيام في حال القراءة واجب غير ركن، والقيام المتّصل بالركوع ركن، والقيام في حال القنوت مستحبّ.

والمشهور بين الأصحاب وجوب الاستقلال اختياراً، وذهب أبو الصلاح إلى جواز الاستناد على كراهية<sup>(٤)</sup>. وهو قويّ، فإن عجز اعتمد وهو مقدّم على الجلوس. ولو عجز عن القيام في جميع الحالات وقدر على البعض لم يسقط عنه،

(١) التذكرة ٣، ١٠١. (٢) التذكرة ٣، ١٠١.

(٣) رسائل الشريف المرتضى (المجموعة الثانية): ٣٤٠.

(٤) الكافي في الفقه: ١٢٥.

فيجب عليه القيام بقدر مكنته سواء كان مستقلاً أو متكئاً منتصباً أو منحنيّاً، فإن عجز قعد.

والأقرب أنّ حدّ العجز المسوّغ للقعود هو العجز عن القيام أصلاً، وهو مستند إلى علمه بنفسه، وعن المفيد أنّ حدّه أن لا يتمكن من المشي بمقدار زمان الصلاة<sup>(١)</sup>.

ولو عجز عن القعود أصلاً اضطجع ويومئ بالركوع والسجود، والأقرب الترتيب بين الاضطجاع على اليمين واليسار، فإن عجز عن الصلاة مضطجماً استلقى. ولو قدر المريض على رفع موضع السجدة والسجود عليه وجب، وهل يجب أن يضع على جبهته شيئاً حال الإيماء؟ فيه نظر وذكر الفاضلان ومن تأخّر عنهما أنّ الإيماء بالعين<sup>(٢)</sup>. وكلام القدماء خال عن هذا التفصيل، والعمل به أحوط. ولو تجددت قدرة العاجز انتقل إلى المقدور، ولو تمكّن من القيام للركوع خاصّة وجب.

مركز تحقيق تكبير علوم رسول

### الثالث من واجبات الصلاة: التكبير

وهو ركن يبطل الصلاة بتركه عمداً أو سهواً، وصورته: الله أكبر، فلو عكس أو أتى بالترجمة مع القدرة عليه أو أتى بها قاعداً مع القدرة على القيام أو قبل استيفاء القيام أو أخلّ بحرف واحد بطلت، والعاجز عن العربية يتعلّم واجباً. ويتخيّر في السبع أيّها شاء جعلها تكبيرة الافتتاح.

ويستحبّ رفع اليدين بها على الأشهر، وذهب السيّد إلى الوجوب<sup>(٣)</sup>. وليس بذلك البعيد، وفي عبارات الأصحاب نوع اختلاف في بيان حدّ الرفع، فقال الشيخ: يحاذي يديه شحمتي أذنيه<sup>(٤)</sup>. وعن ابن أبي عقيل: يرفعهما حدو منكبيه أو حيال خديّه لا يجاوز بهما أذنيه. وقال ابن بابويه: يرفعهما إلى النحر ولا يجاوز بهما

(٢) المعتبر ٢: ٦١، نهاية الأحكام ١: ٤٤١.

(٤) الخلاف ١: ٣٢٠، المسألة ٧٢.

(١) المقنعة: ٢١٥.

(٣) الانتصار: ٤٠.

الأذنين حيال الخد<sup>(١)</sup>. والكل متقارب، ويستحب أن تكونا مبسوطتين ويستقبل بباطن كفيه القبلة.

والمشهور أنه يبتدئ برفع يديه عند ابتدائه بالتكبير ويكون انتهاء الرفع عند انتهاء التكبير ويرسلهما بعد ذلك، لكن في حسنة الحلبي: إذا افتتحت الصلاة فارفع كفيك، ثم ابسطهما بسطاً، ثم كبر ثلاث تكبيرات<sup>(٢)</sup>. ويستحب إسماع الإمام من خلفه، ويستحب للمأموم الإسراع.

### الرابع من واجبات الصلاة: القراءة

ولا خلاف ولا ريب في وجوبها، والأظهر الأشهر عدم ركنيتها، ويجب في الثنائية وفي الأوليين من غيرها الحمد، والأقرب استحباب السورة، ويجوز الاختصار على الحمد وحدها في النوافل مطلقاً، وفي الفرائض عند الضرورة كالخوف والمرض وضيق الوقت قولاً واحداً، ويتخير المصلي في ثلاثة المغرب وأخيرتي الرباعية بين الحمد وحدها أو التسيحات.

واختلفوا في مقدار التسيحات، فقيل: ثلاث مرّات: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر<sup>(٣)</sup> فيكون اثنتي عشرة تسيحة، وذهب ابن بابويه إلى أنها تسع بحذف التكبير في الثلاث<sup>(٤)</sup>. وقيل: إنها عشرة بحذف التكبير في الأوليين<sup>(٥)</sup>.

وقيل: أربع تسيحات وهي العبارة المذكورة مرّة واحدة<sup>(٦)</sup>. واختاره جماعة من المتأخرين<sup>(٧)</sup>. وقيل: ثلاث<sup>(٨)</sup>. وعبارة المنتهى تشعر بوجود القول بوجوب الاستغفار<sup>(٩)</sup>. والأقرب الاجتزاء بكل واحد، ولو ضم الاستغفار في التسيحات كان أحسن.

(١) من لا يحضره الفقيه ١: ٣٠٤.

(٢) الوسائل ٤: ٧٢٣، الباب ٨ من أبواب تكبيرة الإحرام، ح ١.

(٣) النهاية ١: ٣٠٢. (٤) نقله في المعتمد ٢: ١٨٩.

(٥) الجمل والعقود: ٦٩. (٦) المقنعة: ١١٣.

(٧) المختلف ٢: ١٤٧، جامع المقاصد ٢: ٢٥٦، الذكري ٣: ٣١٥.

(٨) الكافي في الفقه: ١١٨. (٩) المنتهى ١: ٢٧٥ س ٣٧.

واختلف الأصحاب في أفضلية التسييح أو القراءة، والأقرب عندي أفضلية التسييح مطلقاً، سواء كان إماماً أو مأموماً أو منفرداً. وفي اشتراط الترتيب في التسييحات قولان: أقربهما عدم. والأقرب عدم وجوب الإخفات فيها. ولو شك في عددها بنى على الأقل.

ولو لم يحسن القراءة وجب عليه التعلّم، فإن ضاق الوقت عن التعلّم يجب عليه الائتتمام إن أمكنه، أو القراءة من مصحف إن أحسنه، والأقرب جواز القراءة من المصحف للمتمكّن من الحفظ أيضاً. والظاهر أنّ تتبّع القارئ كالقراءة من المصحف، فإن لم يمكنه شيء من ذلك قرأ ما يحسن منها ولا تجزي الترجمة مع القدرة، ولا يجزي القراءة مع الإخلال بحرف حتى التشديد.

والمعروف بين الأصحاب وجوب مراعاة الإعراب والبناء، وادّعى المحقّق الاتفاق عليه<sup>(١)</sup>. وعن المرتضى تجويز تغيير الإعراب الذي لا يتغيّر المعنى به<sup>(٢)</sup>. وأوجب بعضهم في القراءة مراعاة المدّ المتّصل دون المنفصل<sup>(٣)</sup> ومراعاة الصفات المعتبرة عند القراء ليست واجبة شرعاً إلا أن يتوقف تميّز بعض الحروف عن بعضها عليه.

ويجب الترتيب بين الآيات، والموالاة بحيث لا يفصل بين الآيتين فصلاً يوجب أن لا يعدّ قارئاً، ويجوز الدعاء بالمباح، وردّ السلام، والحمد عند العطسة، وطلب الرحمة عند آيتها، والاستعاذة من العذاب عند آيته.

والمشهور تحريم قراءة العزيمة في الفريضة. ويحرم قول آمين. وأوجب بعضهم قصد سورة معينة بالبسملة<sup>(٤)</sup>. ولم يثبت عندي، والأقرب كراهة القران بين السورتين في الفريضة، وقيل بالتحريم<sup>(٥)</sup>.

والمشهور وجوب الجهر في الصبح وأولتي المغرب والعشاء، والإخفات في

(٢) رسائل المرتضى (المجموعة الثانية): ٣٨٧.

(٤) الذكرى ٣: ٣٥٥.

(١) المعتبر ٢: ١٦٦.

(٣) المسالك ١: ٢٠٣.

(٥) الانتصار: ٤٤.

البواقي، وأنه يبطل الصلاة بترك ذلك عامداً، وعن المرتضى وابن الجنيد المخالفة في ذلك<sup>(١)</sup>، والمسألة محل إشكال، وترجيح الثاني غير بعيد.

والجهر في موضع الجهر غير واجب على النساء ولو جهرت حيث لا يسمع الأجنبيّ جاز، وإن أسمعت الأجنبيّ فالمشهور بين المتأخرين بطلان قراءتها، وفيه تأمل. والأقرب الرجوع في تفسير الجهر والإخفات إلى العرف. وجاهل الحكم معذور في الجهر والإخفات.

والجهر والإخفات على القول بوجوبهما يختصان بالقراءة ولا يجبان في شيء من أذكار الصلاة، نعم يستحب للإمام الإجهار.

ويجب البسملة في أول الحمد، ويستحب الجهر بالبسملة في مواضع الإخفات والترتيل والوقوف على مواضعه.

وفي الصحيح عن أبان عن عيسى بن عبد الله القمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله يصلي الغداة يعمّ يتساءلون، وهل أتاك حديث الغاشية، ولا أقسم بيوم القيامة وشبهها. وكان يصلي الظهر بسبح اسم، والشمس وضحاها، وهل أتاك حديث الغاشية وشبهها. وكان يصلي المغرب بقل هو الله أحد، وإذا جاء نصر الله والفتح، وإذا زلزلت. وكان يصلي العشاء الآخرة بنحو ما يصلي في الظهر والعصر بنحو من المغرب<sup>(٢)</sup>.

وفي صحيحة محمد بن مسلم: فأما الظهر وعشاء الآخرة فسبح اسم ربك الأعلى، والشمس وضحاها ونحوهما. وأما العصر والمغرب فإذا جاء نصر الله، وألهاكم التكاثر ونحوهما. وأما الغداة فعمّ يتساءلون، وهل أتاك حديث الغاشية، ولا أقسم بيوم القيامة، وهل أتى على الإنسان<sup>(٣)</sup>.

(١) نقله عنهما في المعتبر ٢: ١٧٦.

(٢) الوسائل ٤: ٧٨٧، الباب ٤٨ من أبواب القراءة في الصلاة، ح ١.

(٣) الوسائل ٤: ٧٨٧، الباب ٤٨ من أبواب القراءة في الصلاة، ح ٢.

وفي بعض الروايات أن أفضل ما يقرأ في الفرائض: «إنا أنزلناه» و«قل هو الله أحد»<sup>(١)</sup>.

ويستحبّ قراءة هل أتى في صبح الاثنين والخميس، وفي العشاءين ليلة الجمعة سورة الجمعة وسبّح اسم ربّك، وفي صبح يوم الجمعة سورة الجمعة وقل هو الله، وفي الظهرين يوم الجمعة سورة الجمعة والمنافقين.

ويستفاد من الروايات جواز العدول عن سورة إلى غيرها إلا التوحيد والجحد<sup>(٢)</sup> لكن الأصحاب قيّدوا جواز العدول بعدم تجاوز النصف، وجماعة منهم بعدم بلوغ النصف<sup>(٣)</sup>. والمشهور بين الأصحاب تحريم العدول عن التوحيد والجحد، وقيل بالكراهة<sup>(٤)</sup>. والمستفاد من الروايات جواز العدول عن سورة التوحيد في يوم الجمعة إلى الجمعة والمنافقين<sup>(٥)</sup> وقيده الأصحاب بعدم تجاوز النصف أو عدم بلوغه، وألحقوا الجحد بالتوحيد.

### الخامس من واجبات الصلاة: الركوع

وهو ركن تبطل الصلاة بتركه عمداً أو سهواً، والواجب في كلّ ركعة مرّة إلاّ الكسوف وما في حكمه.

والركوع عبارة عن الانحناء إلى حدّ خاصّ، وبراءة الذمّة يقيناً إنّما تحصل بأن ينحني إلى حدّ يمكن أن يصل شيء من باطن الكفّين إلى محاذاة الركبتين، وظاهر بعض الأخبار والروايات أن الانحناء بحيث أمكن وصول رؤوس الأصابع إلى الركبة كافٍ<sup>(٦)</sup>. ووضع اليد على الركبة غير واجب بل مستحبّ، والأحسن وضع الكفّين على الركبتين.

(١) الوسائل ٤: ٧٨٨، الباب ٤٨ من أبواب القراءة في الصلاة، ح ٣.

(٢) الوسائل ٤: ٧٧٥، الباب ٣٥ من أبواب القراءة في الصلاة.

(٣) السرائر ١: ٢٢٢، نهاية الأحكام ١: ٤٧٨، جامع المقاصد ٢: ٢٧٩.

(٤) المعتمد ٢: ١٩١.

(٥) الوسائل ٤: ٨١٤، الباب ٦٩ من أبواب القراءة في الصلاة.

(٦) الوسائل ٤: ٦٧٣، الباب ١ من أبواب أفعال الصلاة، و ٩٢٠، الباب ١ من أبواب الركوع.

ويجب في الركوع الذكر، والأقرب جواز الاكتفاء بمطلق الذكر من التسبيح والتهيل والتكبير وغيرها، وأوجب جماعة من الأصحاب التسبيح<sup>(١)</sup> وجماعة التسبيح الخاص<sup>(٢)</sup>، والأحسن أن يقول: سبحان ربّي العظيم وبحمده وأن يقوله ثلاثاً. ويجب الطمأنينة بقدر الذكر الواجب ورفع الرأس من الركوع، والمعروف بين الأصحاب وجوب الطمأنينة عند الرفع ولا حدّ لها، بل يكفي مسماها. ولو عجز عن الانحناء إلى حدّ الركوع<sup>(٣)</sup> أتى بالممكن، ولو عجز أصلاً أو مأبرأسه. ويستحبّ التكبير للركوع قائماً، وأوجه بعض الأصحاب<sup>(٤)</sup>. والأوّل لا يخلو عن رجحان. والأقرب استحباب رفع اليدين فيه، وأوجه بعضهم<sup>(٥)</sup>. ويستحبّ ردّ الركبتين، وتسوية الظهر، ومدّ العنق، والدعاء والتسبيح ثلاثاً أو سبعاً، وقول: «سمع الله لمن حمده» عند الرفع إماماً كان أو مأموماً منفرداً. ويستحبّ الدعاء بعد التسميع بأن يقول: «الحمد لله ربّ العالمين أهل الجبروت والكبرياء والعظمة لله ربّ العالمين» سواء كان إماماً أو مأموماً.

مرکز تحقیق تفسیر علوم اسلامی

### السادس: السجود

يجب في كلّ ركعة سجدتان وتبطل الصلاة بتركهما عمداً أو سهواً، والمشهور أنّه لا فرق في ذلك بين الأوّلتين والأخيرتين. ويجب في كلّ سجدة وضع الجبهة على ما يصحّ السجود عليه ويتحقّق بما يصدق عليه الاسم على الأشهر الأقرب، وحدّده ابن بابويه بمقدار الدرهم<sup>(٦)</sup>. وأن لا يكون موضع الجبهة أرفع عن الموقف بقدر لبنة، والأولى المساواة، وبعضهم أجرى حكم الارتفاع في الانخفاض<sup>(٧)</sup>. وبعضهم حكم بجواز الانخفاض<sup>(٨)</sup>.

(١) الانتصار: ٤٥، التهذيب ٢: ٨٠، المقنع: ٢٨.

(٢) الكافي في الفقه: ١١٨، المعتمد ٢: ٢٠٣، النهاية ١: ٣٠٨.

(٣) في الأصل: الرابع. (٤) المراسم: ٦٩.

(٥) الانتصار: ٤٤. (٦) المقنع: ٢٦.

(٧) البيان: ٨٧. (٨) نهاية الأحكام ١: ٤٨٨.



ويجب في السجود الذكر مطلقاً على الأقرب، والأمر فيه كما في الركوع والأحسن أن يقول: سبحان ربِّي الأعلى وبحمده هو الأحسن أن يقوله ثلاثاً. ويجب السجود على سبعة أعضاء: الجبهة والكفين والركبتين وإبهامي الرجلين، وعن المرتضى أنه جعل بدل الكفين المفصل عند الزندين<sup>(١)</sup> ووافق ابن إدريس<sup>(٢)</sup>. والأول أقرب، والأحوط استيعاب الكفين، والأحوط أيضاً اعتبار باطنهما.

ويجب الطمأنينة في السجود بقدر الذكر الواجب ورفع الرأس منه، والجلوس مطمئناً عقيب السجدة الأولى.

والعاجز عن السجود يوماً، ولو احتاج إلى رفع شيء يسجد عليه فعل، وذو الدميل يحفر لها حفيرة ليقع السليم على الأرض ويستحب التكبير له قائماً رافعاً يديه، والخلاف فيه كما في الركوع.

ويستحب السبق بيديه إلى الأرض والإرغام والدعاء فيه للدين والدنيا والتسبيح ثلاثاً أو سبعاً. ويجب رفع الرأس من السجدة الأولى، والمشهور وجوب الطمأنينة فيه.

ويستحب التورك بين السجدين، وتفسيره على الأقرب الأشهر أن يجلس على وركه الأيسر ويخرج رجله جميعاً من تحته ويجعل رجله اليسرى على الأرض وظاهر قدمه اليمنى على باطن قدمه اليسرى ويفضي بمقعده إلى الأرض. ويستحب الدعاء عند التورك والتكبير عند الرفع من السجدة الأولى رافعاً يديه وكذا قبل السجدة الثانية وعند الرفع منها، وبعضهم أوجب التكبيرات. ويستحب جلسة الاستراحة بعد الرفع من السجدة الثانية على الأقرب وأن يقول عند الأخذ في القيام: «بحول الله وقوته أقوم وأقعد وأركع وأسجد» والاعتماد على يديه عند قيامه سابقاً برفع ركبتيه. والأقرب كراهة الإقعاء بين السجدين.

(١) رسائل الشريف المرتضى (المجموعة الثالثة): ٣٢.

(٢) السرائر ١: ٢٢٥.



ويستحبُّ أن يقول قبل التسبيح: «اللَّهُمَّ لك سجدت وبك آمنت ولك أسلمت  
وعليك توكلت وأنت ربِّي سجد وجهي للذي خلقه وشقَّ سمعه وبصره والحمد لله  
ربِّ العالمين تبارك الله أحسن الخالقين» ويقول بين السجدين: أستغفر الله ربِّي  
وأتوب إليه.

### السابع: التشهد

ويجب عقيب كلِّ ثنائية ورباعية الشهادتان، ولا خلاف فيه بين الأصحاب،  
والمشهور وجوب الصلاة على النبي وآله أيضاً. والمشهور أن أقلَّ الواجب من  
التشهد أن يقول: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله، ثمَّ يصلي على  
النبي وآله. والأحوط أن يقول: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن  
محمداً عبده ورسوله اللهم صلِّ على محمد وآل محمد. والأحسن أن يصلي كلما  
ذكر اسم النبي ﷺ، وقيل بالوجوب<sup>(١)</sup>. لكن ذكر الفاضلان في المعبر والمنتهى  
الإجماع على عدم الوجوب<sup>(٢)</sup>.

ويجب الجلوس مطمئناً بقدر التشهد، ويستحبُّ التورك، ويكره الإقعاء.  
وفي وجوب التسليم خلاف.

والأقرب عندي الاستحباب، والأولى أن يقول: السلام علينا وعلى عباد الله  
الصالحين، ثمَّ يقول: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، والأحسن أن يقول قبل  
السلام علينا: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته. وقيل بوجوبه<sup>(٣)</sup>.  
ويستحبُّ أن يسلم المنفرد إلى القبلة تسليمه واحدة من غير إيحاء، وذكر  
بعضهم استحباب الإيحاء بمؤخر عينيه إلى اليمين والإمام أيضاً يسلم تسليمه  
واحدة إلى القبلة ويومئ بصفحة وجهه إلى اليمين، والمأموم يسلم عن الجانبين إن  
كان على يساره أحد، وإلا فعن يمينه، والأولى أن يقصد بالتسليم الأنبياء والأئمة  
والحفظة والإمام المأمومين أيضاً، والمأموم الردّ على الإمام ومن على جانبيه،

(٢) المعبر ٢: ٢٢٤، المنتهى ١: ٢٩٣ س ٢٢.

(١) القواعد ١: ٢٧٨.

(٣) الناصريات: ٢١٣، الكافي في الفقه: ١١٩.

وقيل: يجب أن يقصد المأموم بالأولى الردّ على الإمام<sup>(١)</sup>.

ومن مندوبات الصلاة:

التوجّه بسبع تكبيرات بينها ثلاثة أدعية: إحداها تكبيرة الافتتاح، ويتخير المصلّي أيها شاء جعلها تكبيرة الافتتاح، قالوا: والأفضل جعلها الأخيرة<sup>(٢)</sup> والمشهور انسحاب ذلك في جميع الصلوات من الفرائض والنوافل، وخصّها المرتضى بالفرائض<sup>(٣)</sup> وبعضهم بالمنفرد<sup>(٤)</sup> وبعضهم بالسبع<sup>(٥)</sup> والأصحّ الأوّل. ومنها: القنوت، وهو بحسب الاصطلاح الدعاء في أثناء الصلاة في محلّ معيّن، وربّما يطلق على الدعاء مع رفع اليد، والأصحّ الأشهر استحبابه في جميع الصلوات، ومنهم من أوجبه مطلقاً<sup>(٦)</sup> ومنهم من أوجبه في الصلوات الجهرية<sup>(٧)</sup>. ويستحبّ عقيب قراءة الثانية قبل الركوع على الأشهر الأقرب إلّا في الجمعة. ويستحبّ بالمنقول، وأفضله كلمات الفرج وصورتها: لا إله إلّا الله الحليم الكريم، لا إله إلّا الله العليّ العظيم، سبحان الله ربّ السموات السبع وربّ الأرضين السبع وما فيهنّ وما بينهنّ وما تحتهنّ وربّ العرش العظيم والحمد لله ربّ العالمين. ويجوز الدعاء في القنوت بما سنح للدين والدنيا، وفي بعض الروايات أنّ أدنى القنوت خمس تسيّحات<sup>(٨)</sup>. ويجوز الدعاء فيه للمؤمنين بأسمائهم والدعاء على الكفرة والمنافقين.

واختلف الأصحاب في جواز القنوت بالفارسية فمنعه سعد بن عبد الله، وأجازه محمّد بن الحسن الصقّار، واختاره الصدوق والشيخ والفاضلان<sup>(٩)</sup>

(١) الذكرى ٣: ٤٣٥.

(٢) المبسوط ١: ١٠٤، الروضة ١: ٢٨١، الروض: ٢٦٠ س ٦.

(٣) نقله في المختلف ٢: ١٨٦. (٤) نسبه إلى ابن الجنيد في الذكرى ٣: ٢٦٥.

(٥) المقنعة: ١١١. (٦) الفقيه ١: ٣١٦.

(٧) نقله عن ابن أبي عقيل في الذكرى ٣: ٢٨١.

(٨) الوسائل ٤: ٩٠٥، الباب ٦ من أبواب القنوت.

(٩) الفقيه ١: ٣١٦ النهاية ١: ٢٩٩، المعتمد ٢: ٢٤٠، المختلف ٢: ١٨١.

وغيرهم، وهو أقرب.

ويستحب إطالة القنوت، ويستحب التكبير له قائماً رافعاً يديه خلافاً للمفيد<sup>(١)</sup> ويستحب رفع اليدين تلقاء وجهه مبسوطتين يستقبل ببطونهما السماء وظهورهما الأرض.

ويستحب الجهر به في الجهرية والإخفائية، وعن المرتضى والجعفي أنه تابع للصلاة في الجهر والإخفات<sup>(٢)</sup>.

وفي الجمعة قنوتان: أحدهما: في الركعة الأولى قبل الركوع، وثانيهما: في الثانية بعده على الأشهر الأقرب، ولو نسيه أتى به بعد الركوع. ومن مستحبات الصلاة: شغل النظر قائماً إلى مسجده، وفي حال الركوع مخير بين النظر إلى ما بين رجليه أو التغميض على الأقرب.

ومنها: وضع اليدين قائماً على فخذييه بحذاء ركبتيه، وقائماً تلقاء وجهه، وراكعاً على ركبتيه، وينبغي تفريج الأصابع وإيصالها إلى عين الركبة، ووضع اليمنى قبل اليسرى، وساجداً بحذاء أذنيه.

فائدة: المرأة حكمها في الصلاة حكم الرجل إلا في الجهر والإخفات وفي مواضع أخر مذكورة في صحيحة زرارة قال: إذا قامت المرأة في الصلاة جمعت بين قدميها ولا تفرج بينهما، وتضم يديها إلى صدرها لمكان تديها، فإذا ركعت وضعت يديها فوق ركبتيها على فخذيها لئلا تطأطأ كثيراً فترفع عجيزتها، فإذا جلست فعلى إلتيتها ليس كما يقعد الرجل، وإذا سقطت للسجود بدأت بالعود بالركبتين قبل اليدين، ثم تسجد لاطئة بالأرض، فإذا كانت في جلوسها ضمت فخذيها ورفعت ركبتيها من الأرض، فإذا نهضت انسلت انسلالاً لا ترفع عجيزتها أولاً<sup>(٣)</sup>.

ومنها: التعقيب، واستحبابه وفضله متفق عليه أفضله تسييح فاطمة

(١) المقنعة: ١٠٧. (٢) نقله عنهما في الذكرى ٣: ٢٨٧.

(٣) الوسائل ٤: ٦٧٦، الباب ١ من أبواب أفعال الصلاة، ح ٤.

الزهراء عليها السلام، ويستحب أن يكون بالتربة الحسينية، وفي المنتهى: أفضل ما يقال ما نقل عن أهل البيت عليهم السلام وهو أنه إذا سلم كبر ثلاثاً يرفع يديه إلى شحمتي أذنيه قبل أن يتني رجله <sup>(١)</sup>. ويستحب مؤكداً سجدة الشكر بعد الصلاة، وأذكارها كثيرة، وفي الذكرى: روى الأصحاب أدنى ما يجزي فيها أن يقول شكراً ثلاثاً <sup>(٢)</sup>.  
 فائدة: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في أن سجدة القرآن خمس عشرة: ثلاث في المفصل وهي والنجم وانشققت وقرأ، واثنتا عشرة في باقي القرآن وهي في الأعراف والرعد والنحل وبني إسرائيل ومريم والحج في موضعين والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم فصلت، ونقل الشهيد إجماع الأصحاب عليه <sup>(٣)</sup>.  
 وقال ابن بابويه: ويستحب أن يسجد في كل سورة فيها سجدة، فيدخل فيه آل عمران، والواجب منها أربع وهي في الم تنزيل وفصلت والنجم وقرأ <sup>(٤)</sup>.  
 ولا خلاف في وجوب السجود على القارئ والمستمع، وإنما اختلفوا في السامع من غير إصغاء، ولعلّ عدم الوجوب أقرب. وهل الطهارة شرط؟ الأقرب لا. ولا يشترط استقبال القبلة ولا ستر العورة ولا خلو الثوب والبدن عن النجاسة. وفي اشتراط السجود على الأعضاء السبعة أو الاكتفاء بالجبهة نظر، وكذا في السجود على ما يصحّ السجود عليه في الصلاة، ولا يبعد ترجيح الاشتراط، ولا يجب فيها ذكر ولا تكبير فيها إلا في الرفع، والمشهور بين الأصحاب أنه يجب قضاء سجدة العزيمة مع الفوات ويستحبّ قضاء غيرها.

## المقصد الثاني

### في صلاة الجمعة

وهي ركعتان بدل الظهر، ووجوبها في الجملة إجماعي بين المسلمين، إنما الخلاف في زمان غيبة الإمام عليه السلام، والأقرب وجوبها عيناً بلا اشتراط الفقيه، لكنّ

(٢) الذكرى ٣: ٤٦١.

(١) المنتهى ١: ٣٠٦ س ٢٥.

(٤) نقله عنه العلامة في المنتهى ١: ٣٠٣ س ٣٣.

(٣) الذكرى ٣: ٤٦٥.

الأحوط أنه إذا وجد الفقيه في بلد لا يجمع غيره، وكذا الأعلم وأن لا يؤم للجمعة غير الفقيه إلا بإذنه.

ويشترط في صحّة الجمعة شروط:

الأول: الجماعة، فلا تصحّ فرادى، ويشترط في إمام الجمعة البلوغ على المشهور، وجوز الشيخ إمامة الصبيّ المميّز<sup>(١)</sup>، والأحوط الأوّل، ويشترط فيه العقل، وفي المجنون دوراً خلاف، ويشترط فيه الإيمان والعدالة وطهارة المولد - يعني عدم العلم بكونه ولد زنا - والذكورة، وفي العبد خلاف، والأقرب الجواز، وفي المبروص والمجدوم قولان، والأقرب جواز إمامة الأعمى.

الثاني: العدد، والأقرب عندي الوجوب العيني مع السبعة أحدهم الإمام والتخييري مع الخمسة.

الثالث: الخطبتان من قيام ويجب تقديمهما على الصلاة.

الرابع: عدالة الإمام.

الخامس: عدم جمعة أخرى بينهما أقلّ من فرسخ على المعروف من مذهب الأصحاب، وفي تحقيق هذه المسألة تفاصيل لا يليق بهذا المختصر.

السادس: الوقت، وأوّل وقت الجمعة زوال الشمس على الأقرب والأقرب جواز الخطبتين قبل الزوال. والمشهور أنّ آخر وقت الجمعة إذا صار ظلّ كلّ شيءٍ مثله، وفيه أقوال أخرى، والمسألة محلّ إشكال.

ويعتبر في وجوب الجمعة التكليف فلا يجب على الصبيّ والمجنون، والذكورة فلا يجب على المرأة، والحرّيّة فلا يجب على العبد، والحضر فلا يجب على المسافر، والسلامة من العمى والمرض، والأقرب عدم اعتبار التّعذر أو المشقّة الشديدة في رخصة المريض، وعدم الكبر، وقيد في بعض عباراتهم بالمزمن<sup>(٢)</sup>. وفي بعضها بالبالغ حدّ العجز<sup>(٣)</sup>. وقيد جماعته بالبالغ حدّ العجز أو

(٢) إرشاد الأذهان ١: ٢٥٧.

(١) المبسوط ١: ١٥٤.

(٣) القواعد ١: ٢٨٧.

المشقة الشديدة، والنصوص خالية عن التقييد، وعدم بُعد أكثر من فرسخين، وفي رأس الفرسخين قولان، وعدم المطر، والأقرب الوجوب على الأعرج، ومذهب الأصحاب أن مَنْ حضر من المعذورين تصحَّ الجمعة منه.

والمشهور بينهم أن المكلف منهم إذا حضر وجبت عليه الجمعة إلا المرأة، ففي المرأة خلاف، فقيل بوجوبها عليها<sup>(١)</sup> وفي المسافر والعبد، فقيل بعدم الوجوب عليهما<sup>(٢)</sup>.

ولو صَلَّى الظهر من وجب عليه السعي لم يسقط عنه، بل عليه أن يحضر، فإن أدركها صَلَّى الجمعة وإلا أعاد الظهر.

وتدرك الجمعة بإدراك الإمام راعياً في الثانية، ولا يعتبر إدراك التكبير المستحب للركوع على الأشهر الأقرب.

ويحرم السفر بعد الزوال قبل الجمعة والبيع بعد الأذان، والأقرب عدم التحريم بعد الزوال قبل الأذان، وفي تحريم شبه البيع من سائر العقود والإيقاعات خلاف، والأقرب صحة البيع إن وقع في وقت التحريم.

وفي تحريم الأذان الثاني في يوم الجمعة قولان، واختلف كلامهم في تفسير الأذان الثاني، فقيل: ما وقع ثانياً بالزمان بعد أذان آخر واقع في الوقت من مؤذن واحد أو قاصد كونه ثانياً، سواء كان بين يدي الخطيب أو على المنارة أو غيرهما<sup>(٣)</sup>. وقيل: ما وقع ثانياً بالزمان والقصد<sup>(٤)</sup>. وقيل: إنه ما لم يكن بين يدي الخطيب<sup>(٥)</sup>. وقيل: ما يفعل بعد نزول الإمام مضافاً إلى الأذان الأول الذي بعد الزوال<sup>(٦)</sup>. ولم أطلع على نص في هذا الباب.

واختلف الأصحاب في وجوب الإنصات، والأكثر على الوجوب، وفي اشتراط طهارة الخطيب من الحدث قولان، ومقتضى بعض أدلة القائلين بالوجوب

(١) السرائر ١: ٢٩٣. (٢) مجمع الفائدة ٢: ٣٤٣.

(٣) جامع المقاصد ٢: ٤٢٥. (٤) المدارك ٤: ٧٦.

(٥) جامع المقاصد ٢: ٤٢٥. (٦) السرائر ١: ٢٩٥.

وجوبها على المأموم أيضاً<sup>(١)</sup> لكن ذكر بعض العلماء أنه لم يقف على قائل بوجوبها على المأموم أيضاً.

واختلفوا أيضاً في تحريم الكلام، فذهب الأكثر إلى التحريم، فمنهم من عمم الحكم في الخطيب والمستمعين<sup>(٢)</sup>. ومنهم من خصّه بالمستمعين<sup>(٣)</sup> وذهب الشيخ في المبسوط والمحقق في المعتمد إلى الكراهة<sup>(٤)</sup>. وهو أقرب.

والظاهر تحريم الكلام أو كراهته فيما بين الخطبتين، ولا يحرم بعد الفراغ من الخطبتين ولا قبل الشروع فيهما.

ويستحب أن يكون الخطيب بليغاً مواظباً، والمباكرة إلى المسجد، وقصّ الأظفار والشارب، ويتطيب ويسرح لحيته، ويلبس أنظف ثيابه، وليكن عليه في ذلك اليوم السكينة والوقار، وليفعل الخير ما استطاع، ويستحبّ التعمّم والرداء والاعتماد والسلام أولاً عند أكثر الأصحاب، وبه رواية<sup>(٥)</sup>.

ويستحبّ الجهر في صلاة الجمعة، والأقرب استحباب الجهر في ظهر يوم الجمعة. ويستحبّ التنقل يوم الجمعة بعشرين ركعة زيادة عن كلّ يوم بأربع ركعات. وفي وقت أدائها خلاف بين الأصحاب، وفي الروايات أيضاً اختلاف، والواقع في أكثر الروايات الصحيحة أن يصلّي ستاً عند ارتفاع النهار وستاً قبل نصف النهار وركعتين بعد الزوال قبل الجمعة وستاً بعد الجمعة<sup>(٦)</sup> وفي رواية أخرى صحيحة عن الرضا عليه السلام: ستّ ركعات بكرة، وستّ بعد ذلك اثنتا عشرة ركعة، وستّ ركعات بعد ذلك ثماني عشرة ركعة، وركعتان بعد الزوال، فهذه عشرون ركعة، وركعتان بعد العصر، فهذه ثنتان وعشرون ركعة<sup>(٧)</sup>.

(١) الروض: ٢٩٧ س ٨. (٢) الوسيلة: ١٠٤.

(٣) النهاية ١: ٣٣٦. (٤) المبسوط ١: ١٤٨، المعتمد ٢: ٢٩٤.

(٥) الوسائل ٥: ٧٨، الباب ٤٧ من أبواب صلاة الجمعة، ح ٢.

(٦) الوسائل ٥: ٢٤، الباب ١١ من أبواب صلاة الجمعة، ح ١٠.

(٧) الوسائل ٥: ٢٣، الباب ١١ من أبواب صلاة الجمعة، ح ٥.

## المقصد الثالث

### في صلاة العيدين

وإنما تجب على من يجب عليه الجمعة، والظاهر وجوبها في زمان غيبة الإمام بشروط وجوب الجمعة جماعة، ويعتبر في وجوبها العدد، والظاهر أن الخمس يكفي هاهنا، وقيل بالسبع<sup>(١)</sup>. والأقوى الأشهر استحباب الخطبتين في صلاة العيد، ويستحب استماعهما، ووقتهما بعد صلاة العيد.

وظاهر كثير من الأصحاب وحدة الصلاة في الفرسخ حيث أطلقوا القول بمساواتها للجمعة في الشرائط، ونقل التصريح به عن بعضهم<sup>(٢)</sup>. وتوقف فيه بعضهم<sup>(٣)</sup>. وقيل: هذا الشرط إنما يعتبر مع الوجوب لا مطلقاً<sup>(٤)</sup>.

وصلاة العيد إنما تجب على من تجب عليه الجمعة، ولا تجب على من تسقط عنه الجمعة والمشهور استحبابها لهم، ولم أطلع على نصّ عام، لكن يستفاد من بعض الأخبار استحبابها للمسافر والمرأة<sup>(٥)</sup>.

والأشهر الأقرب استحبابها منفرداً إذا تعذرت الجماعة، والأشهر الأقرب أنه يستحب الإتيان بها جماعة وفرادى مع اختلال بعض الشرائط.

وكيفية صلاة العيد على القول الأشهر الأقرب أن يكبر للافتتاح ويقرأ الحمد وسورة، ثم يكبر ويقنت خمساً ويكبر السادسة مستحباً، فيركع بها، ثم يسجد سجدتين، ثم يقوم فيقرأ الحمد وسورة، ثم يكبر ويقنت أربعاً، ثم يكبر الخامسة مستحباً للركوع، ثم يسجد سجدتين ويتشهد ويسلم.

وفي التذكرة نقل الاتفاق على وجوب السورة مع الحمد في هذه الصلاة<sup>(٦)</sup>.

(١) نقله عن ابن أبي عقيل في المختلف ٢: ٢٥١.

(٢) الكافي في الفقه: ١٥٣، الغنية: ٩٤. (٣) التذكرة ٤: ١٢٢.

(٤) الذكرى ٤: ١٧٢ - ١٧٣.

(٥) الوسائل ٥: ١٠٣ و ١٣٣، الباب ٨ و ٢٨ من أبواب صلاة العيد.

(٦) التذكرة ٤: ١٣٤.



ولا يتعين سورة مخصوصة، واختلفوا في الأفضل فسيقيل: الشمس في الأولى والغاشية في الثانية<sup>(١)</sup>. وقيل: سبَّح اسم في الأولى والشمس في الثانية<sup>(٢)</sup>. وبعض الروايات الصحيحة يناسب الأوَّل<sup>(٣)</sup>. وبعض الروايات يناسب الثاني<sup>(٤)</sup>.

وفي وجوب التكبيرات الزائدة قولان: أحوطهما الوجوب، كما هو قول الأكثر، وفي وجوب القنوت بعد التكبير قولان، والقول بالاستحباب لا يخلو عن رجحان، والأقرب الأشهر عدم التوقيت فيه، والمشهور أن مع كل تكبيرة من التكبيرات الزائدة قنوت، فيكون عدد القنوت في الأولى خمساً وفي الثانية أربعاً وقيل: إن في الأولى أربعاً وفي الثانية ثلاثاً<sup>(٥)</sup>. ويشهد له بعض الروايات<sup>(٦)</sup>. ويستحب رفع اليدين مع كل تكبيرة.

ولو نسي التكبيرات كلاً أو بعضاً مضى في صلاته ولا شيء عليه، وفي قضائه بعد الصلاة قولان، ولو شك في عدد التكبير أو القنوت بنى على الأقل، ولو ذكر الإتيان به بعد فعله لم يضر، والإمام لا يتحمل التكبير والقنوت، وإنما يتحمل القراءة، واحتمل في الذكرى تحمُّل القنوت<sup>(٧)</sup>. ووقت صلاة العيد من طلوع الشمس على المشهور، وقال الشيخ: إذا طلعت الشمس وارتفعت وانبسطن<sup>(٨)</sup>. ومقتضى الرواية أن وقت الخروج بعد طلوع الشمس<sup>(٩)</sup> ولا أعلم خلافاً في أن آخر وقتها الزوال. ويستحب تأخير صلاة العيد في الفطر بالنسبة إلى الأضحى، ولو فاتت لم

(١) المهذب ١: ١٢٢.

(٢) المبسوط ١: ١٧٠.

(٣) الوسائل ٥: ١٠٥، الباب ١٠ من أبواب صلاة العيد، ح ٢.

(٤) الوسائل ٥: ١٠٧، الباب ١٠ من أبواب صلاة العيد، ح ١٠.

(٥) المدارك ٤: ١٠٩.

(٦) الوسائل ٥: ١٠٥، الباب ١٠ من أبواب صلاة العيد.

(٧) الذكرى ٤: ١٩١. (٨) المبسوط ١: ١٦٩.

(٩) الوسائل ٥: ١٣٥، الباب ٢٩ من أبواب صلاة العيد، ح ٢.

تقض عند الأكثر، وقيل: يستحبّ القضاء<sup>(١)</sup>.

ويحرم السفر بعد طلوع الشمس قبل الصلاة، ويكره بعد طلوع الفجر. ولو اتفق العيد والجمعة تخير من صلى العيد في حضور الجمعة ويعلم الإمام ذلك. ويستحبّ الإصحار بها إلا بمكة، والخروج حافياً بالسكينة ذاكرًا لله تعالى، وأن يطعم قبل الخروج في الفطر وبعده في الأضحى ممّا يضحى به. وذكر كثير من الأصحاب أنه يستحبّ الإفطار يوم الفطر على الحلوا استناداً إلى رواية غير دالة عليه<sup>(٢)</sup> وفي الذكرى: أفضله السكر<sup>(٣)</sup>. ومستنده غير واضح، وروي من تربة الحسين عليه السلام<sup>(٤)</sup>. وتحريمه إلا بقصد الاستشفاء أقرب. ويعمل منبر من طين<sup>(٥)</sup>.

والمشهور استحباب التكبير في الفطر عقيب أربع صلوات أولها المغرب ليلة العيد، وظاهر بعضهم الوجوب<sup>(٦)</sup>. وضمّ إليه بعضهم الظهرين<sup>(٧)</sup>. وبعضهم النوافل<sup>(٨)</sup>. وفي الأضحى عقيب خمس عشرة إن كان بمنى، وأولها ظهر العيد وفي غيرها عقيب عشر صلوات، وذهب المرتضى وابن الجنيد إلى الوجوب<sup>(٩)</sup>. والأقرب الاستحباب.

والأولى العمل في الفطر بما في رواية سعيد النقاش وهو: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر والله الحمد الله أكبر على ما هدانا<sup>(١٠)</sup>.

وكيفيّة التكبير في الأضحى بما في حسنة ابن عمّار أن يقول: الله أكبر الله أكبر

(١) السرائر ١: ٣١٨.

(٢) الوسائل ٥: ١١٤، الباب ١٣ من أبواب صلاة العيد، ح ٢.

(٣) الذكرى ٤: ١٧٦.

(٤) الوسائل ٥: ١١٤، الباب ١٣ من أبواب صلاة العيد، ح ١.

(٥) أي لايراد الخطبة. (٦) الانتصار: ٥٧.

(٧) المقنع: ٤٦. (٨) نقله عن ابن الجنيد في المختلف ٢: ٢٧٥.

(٩) الانتصار: ٥٧، نقله عن ابن الجنيد في المختلف ٢: ٢٧٥.

(١٠) الوسائل ٥: ١٢٢، الباب ٢٠ من أبواب صلاة العيد، ح ٢.

لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر والله الحمد الله أكبر على ما هدانا الله أكبر على ما  
 رزقنا من بهيمة الأنعام والحمد لله على ما أبلانا<sup>(١)</sup>.  
 ونحوه في حسنة زرارة<sup>(٢)</sup> وصحيحة منصور<sup>(٣)</sup> إلا أنه ليس في آخرهما الحمد  
 لله على ما أبلانا، والعمل بالجميع متّجه.  
 ويكره التنفل بعدها إلى الزوال وقبلها إلا بمسجد النبي ﷺ فإنه يصلي  
 ركعتين قبل خروجه.

## المقصد الرابع

### في صلاة الكسوف

وتجب عند كسوف الشمس وخسوف القمر بلا خلاف وعند الزلزلة والريح  
 المظلمة وباقي أخاويف السماء والآيات المخوفة على الأشهر الأقرب صلاة  
 ركعتين في كل ركعة خمس ركوعات.  
 وكيفيتها أن يكبر للإحرام، ثم يقرأ الحمد وسورة، ثم يركع، ثم يقوم فيقرأ  
 الحمد وسورة، ثم يركع هكذا خمساً، ثم يسجد بعد القيام من الركوع الخامس  
 سجدتين، ثم يقوم فيصلّي الركعة الثانية كذلك ويتشهد ويسلم. وإن شاء وزّع  
 السورة على الركعات في الأولى وكذلك السورة في الثانية، ويجوز أن يقرأ بعض  
 السورة فيقوم من الركوع ويتمّها من غير أن يقرأ الحمد.  
 والمشهور أنه إذا أكمل سورة وجب عليه قراءة الحمد فيما يليه، واستحبّ  
 ذلك بعضهم<sup>(٤)</sup>. والأول أقرب، ويستفاد من إطلاق بعض الأخبار جواز التفريق بأن  
 يبعث سورة في إحدى الركعتين ويقرأ في الأخرى خمساً، والجمع في الركعة

(١) الوسائل ٥: ١٢٤، الباب ٢١ من أبواب صلاة العيد، ح ٤.

(٢) الوسائل ٥: ١٢٣، الباب ٢١ من أبواب صلاة العيد، ح ٢.

(٣) الوسائل ٥: ١٢٤، الباب ٢١ من أبواب صلاة العيد، ح ٣.

(٤) السرائر ١: ٣٢٤.

الواحدة بين الإتمام والتبويض<sup>(١)</sup>.

ووقت هذه الصلاة من حين ابتداء الكسوف، واختلف الأصحاب في آخره فالأكثر على أنه ابتداء الانجلاء، وذهب جماعة من الأصحاب إلى أنه تمام الانجلاء<sup>(٢)</sup>. وهو الراجح، فلو قصر عنها سقطت على المشهور، وفيه تأمل، ووقت الزلزلة تمام العمر.

والمشهور أن من علم بحصول الآية المخوفة وترك الصلاة يجب عليه القضاء وإن احترق بعض القرص سواء كان عامداً أو ناسياً وهو أحوط، والقول بترجيح وجوب القضاء فيما عدا الكسوفين غير بعيد، ولو جهلها حتى خرج وقتها فلا قضاء إلا في الكسوفين بشرط احتراق القرص أجمع على الأشهر الأقرب.

ويستحب فيها الجماعة والإطالة بقدره والإعادة لو لم ينجل بعد الفراغ من الصلاة على الأشهر الأقرب، وقيل بالوجوب<sup>(٣)</sup>. وقراءة الطوال، ومساواة الركوع والسجود للقراءة، والتكبير عند الرفع من كل ركوع إلا في الخامس والعاشر فيقول: سمع الله لمن حمده، والقنوت خمسين مرة.

وإذا حصل الكسوف في وقت فريضة حاضرة فإن تضييق وقت إحداهما تعينت للأداء ثم يصلي بعدها ما اتسع وقتها، وإن تضيقتا قدمت الحاضرة، وإن اتسع الوقتان كان مخيراً في تقديم أيهما شاء على الأشهر الأقرب، وتقدم على النافلة وإن خرج وقتها.

### المقصد الخامس

### في الصلاة على الأموات

تجب على الكفاية الصلاة على كل مؤمن وعلى غير المؤمن من المسلمين

(١) الوسائل ٥: ١٤٩، الباب ٧ من أبواب صلاة الكسوف والآيات.

(٢) الكافي: ١٥٦، المعتبر ٢: ٣٣٠، المنتهى ١: ٣٥٣، ١٧.

(٣) رسائل الشريف المرتضى (المجموعة الثالثة): ٤٦.

على الأشهر الأقرب.

والظاهر أنه لا خلاف في وجوب الصلاة على مرتكب الكبائر إذا كان معتقداً للحق، وكذا يجب على من هو بحكم المسلم ممن بلغ ست سنين ذكراً كان أو أنثى حرّاً أو عبداً على الأقرب.

والمشهور خصوصاً بين المتأخرين أنه يستحبّ على من لم يبلغ الست، وظاهر المفيد والكليني والصدوق نفي الاستحباب<sup>(١)</sup>. وهو أحوط.

وكيفيتها أن ينوي مستدامة الحكم ثم يكبر تكبيرة الإحرام مقارنة للنية، ثم يتشهد عقبيها الشهادتين، ثم يكبر ثانية ويصلي على النبي وآله عليهم السلام، ثم يكبر ثالثة ويدعو للمؤمنين والمؤمنات، ثم يكبر رابعة ويدعو للميت إن كان مؤمناً، ويدعو على الميت إن كان مخالفاً، ويدعو بدعاء المستضعفين إن كان الميت منهم وأن يحشره مع من كان يتولاه إن جهل حاله.

والظاهر أن معرفة بلد الميت الذي يعرف إيمان أهله كافٍ في إلحاقه بهم ويدعو بأن يجعل الميت فرطاً لأبويه إن كان طفلاً ثم يكبر الخامسة وينصرف.

واختلف الأصحاب في وجوب الدعاء بين التكبيرات، فالمشهور بين الأصحاب خصوصاً المتأخرين منهم وجوبه، بل وجوب الأذكار الأربعة، وقيل بعدم الوجوب وإليه ذهب المحقق<sup>(٢)</sup> والبراءة اليقينية من التكليف يقتضي المصير إلى الوجوب، لكن الإيجاب على التفصيل المذكور خلاف ما يفهم من الأخبار الكثيرة، ثم على القول بوجوب الأذكار الأربعة لا يتعين فيها لفظ مخصوص.

ويجب استقبال القبلة، وجعل رأس الجنازة على يمين المصلي بالنسبة إلى الإمام، وكون الميت مستلقياً بحيث لو اضطجع على يمينه كان مستقبلاً للقبلة، ولا قراءة فيها ولا تسليم.

ويستحبّ الطهارة من الحدث، وهل تشترط الطهارة من الخبث؟ فيه نظر.

(١) المقنعة: ٢٣١، الكافي ٣: ٢٠٦، الباب ٧٣ من غسل الأطفال، المقنع: ٢١.

(٢) الشرائع ١: ١٠٦.

ويجوز في المساجد والمشهور أنه يكره فيها إلا بمكة. ويستحب الوقوف حتى ترفع الجنازة ولو كان مأموماً على الأقرب، ووقوف الإمام عند وسط الرجل وصدر المرأة على الأشهر الأقرب، ونزع النعلين. ويستحب رفع اليدين في التكبير الأولى، والمشهور عدم استحباب الرفع في البواقي، وذهب جماعة إلى الاستحباب<sup>(١)</sup> ولعله الأقرب.

ولا يصلى عليه إلا بعد غسله وتكفينه، والأقرب عندي جواز الصلاة على القبر لمن فاتته الصلاة وأنه يجب الصلاة عليه إذا دفن بغير صلاة.

وأولى الناس بها أولاهم بالميراث، والأب أولى من الابن، والزوج أولى من كل أحد، فإن لم يكن الولي بالشرايط استتاب من يريد وليس لأحد التقدم بدون إذنه. ولو فات عن المأموم بعض التكبيرات أتم ما بقي منها بعد فراغ الإمام ولاءً وإن رفعت الجنازة.

ويستحب تشييع الجنازة وأن يكون ماشياً، والمشي وراء الجنازة أو أحد

جانبيها أفضل على الأشهر والعمل به أولى *بغير علم رسول*

ويستحب ترييع الجنازة وهو حمل الجنازة من جوانب الأربعة، والأفضل أن يربع الشخص الواحد وهو يحصل بحمل جوانب السرير الأربعة على أي وجه كان، وأفضل هيئاته المستحبة أن يأخذ الحامل جانب السرير الذي يلي اليد اليمنى للميت، ثم يمر إلى الجانب الذي يلي الرجل اليمنى، ثم يمر إلى الجانب الذي يلي الرجل اليسرى، ثم يمر إلى الجانب الذي يلي اليد اليسرى وهذه وإن كانت غير مشهورة بين المتأخرين، لكنها مستفادة من الأخبار ووقع التصريح بها في كلام العلامة في المنتهى<sup>(٢)</sup>.

ويستحب للمشيع أن يحضر قلبه للتفكير في مآله والتخشع والاتعاظ بالموت، ويكره له الضحك والسرور، ويكره له الجلوس قبل أن يوضع الميت في لحدّه.

(١) التهذيب ٣: ١٩٤ ذيل الحديث ٤٤٤، المعبر ٢: ٣٥٦، الجامع للشرائع: ١٢١.

(٢) المنتهى ١: ٤٤٤ س ١٢.

ويستحبّ الإعلام للمؤمنين، والدعاء عند المشاهدة. ويستحبّ وضع الميّت دون القبر هنيئة ثمّ دفنه كما هو المستفاد من الأخبار<sup>(١)</sup> ولا يستفاد منها ما اشتهر بين الأصحاب من أنّه ينقل في ثلاث دفعات وبمضمون الأخبار أفتى ابن الجنيد والمحقّق في المعتبر<sup>(٢)</sup>. وتوضع المرأة ممّا يلي القبلة وتنزل عرضاً.

والواجب دفنه في حفرة تستر راحته وتحرسه عن هوام السباع على الكفاية، وإضجاعه على جانبه الأيمن مستقبلاً القبلة على المشهور، وذهب ابن حمزة إلى الاستحباب<sup>(٣)</sup>. والأوّل أحوط.

ويستحبّ حفر القبر قدر قامة أو إلى الترقوة واللحد ممّا يلي القبلة قدر الجلوس، وكشف الرأس للنازل، وحلّ العقد الكائنة في الكفن من قبل رأسه ورجليه، وجعل التربة معه. ويستحبّ لملحد الميّت أن يلقنه الشهادتين وأسماء الأئمة عليهم السلام وشرح اللب، والخروج من قبل الرجلين، وإهالة الحاضرين بظهور الأكف، ورفع القبر أربع أصابع وتربيعة، وصبّ الماء من قبل رأسه دوراً، ووضع اليد عليه والترحم، وتلقين الولي أو من يأمره بعد الانصراف بأعلى صوته، والتعزية لأهل المصيبة جميعاً، ويجوز قبل الدفن وبعده، ويكفي المشاهدة. ويكره أن ينزل الوالد قبر ولده، ويستحبّ نزول ذي الرحم للمرأة.

ويكره إهالة التراب على الرحم. ويكره القعود على القبر والبناء عليه وتخصيصه وتطيينه ودفن ميّتين في قبر واحد ونقل الميّت إلّا إلى أحد المشاهد المشرفة. والمعروف تحريم نبش القبر، لا أعرف خلافاً فيه، ويستثنى منه مواضع فصلناها في الذخيرة<sup>(٤)</sup>.

والمشهور تحريم نقل الميّت بعد دفنه، وقيل بالجواز<sup>(٥)</sup>. والمشهور تحريم شقّ

(١) الوسائل ٢: ٨٣٧، الباب ١٦ من أبواب الدفن.

(٢) نقله في الذكرى ٢: ١٦، المعتبر ١: ٢٩٨، (٣) الوسيلة: ٦٨.

(٤) الذخيرة: ٣٤٣ - ٤٤٤.

(٥) الوسيلة: ٦٩.

الثوب على غير الأب والأخ مطلقاً. وقيل بجوازه للنساء<sup>(١)</sup>. والمشهور جوازه على الأب والأخ، وذهب ابن إدريس إلى عموم المنع<sup>(٢)</sup>. ولا خلاف في تحريم دفن غير المسلمين في مقابرهم إلا الذميمة الحامل من مسلم.

## المقصد السادس

### في المنذور

إذا نذر صلاة مطلقاً لم يعتبر فيها مكاناً معيناً ولا زماناً، ولو قيده بهيئة معلومة كصلاة جعفر مثلاً تعين، ولو نذر العيد المنذوب في وقته تعين، ولو نذر هيئة في غير وقتها لم يجب، ولو قيدها بزمان أو مكان تعين، ولو قيده بزمان له مزية تعين، ولو لم يكن للقيود مزية قيل: أجزأه أين شاء<sup>(٣)</sup>. والأقرب مراعاة اعتبار القيد، وحكم اليمين والعهد في الأمور المذكورة حكم النذر.

## المقصد السابع

### في النوافل

يستحب صلاة الاستسقاء جماعة عند قلة الأمطار وغور الأنهار، وهي ركعتان كالعيد، إلا أنه يقنت بالاستعطاف وسؤال توفير الماء بعد أن يصوم الناس ثلاثة أيام، ويخرج بهم الإمام في الثالث، وليكن الجمعة أو الاثنين إلى الصحراء بالسكينة والوقار، ويستحب أن يخرج المؤذنون بين يدي الإمام بأيديهم العنز، ويستحب أن يخرج معهم الشيوخ والأطفال والعجائز على المشهور، وأن يفرق بين الأطفال وأمّهاتهم على المشهور، ويستحب تحويل الرداء، ثم يستقبل القبلة ويكبر الله مائة عالياً صوته ويسبح مائة عن يمينه ويهلل مائة عن يساره ويحمد الله مائة تلقاء الناس، ثم يخطب ويبالغ في السؤال، فإن تأخرت الإجابة أعادوا الخروج.

(٢) السرائر ١: ١٧٢.

(١) نهاية الأحكام ٢: ٢٩٠.

(٣) الإرشاد ١: ٢٦٥.



ومن النوافل المستحبّة: نوافل شهر رمضان وهي ألف ركعة، والمشهور استحبابه، وقيل: لم يشرع لرمضان نافلة زائدة على غيره<sup>(١)</sup> والأوّل أقرب. ومنها: صلاة عليّ عليه السلام أربع ركعات في كلّ ركعة الحمد مرّة وقل هو الله أحد خمسين مرّة.

ومنها: صلاة فاطمة الزهراء عليها السلام وهي ركعتان في الأولى الحمد مرّة والقدر مائة مرّة، وفي الثانية الحمد مرّة والتوحيد مائة مرّة.

ومنها: صلاة جعفر بن أبي طالب ويسمى صلاة الحباء وصلاة التسييح وهي أربع ركعات بتسليمتين، يقرأ في الأولى الحمد وسورة، ثمّ يقول خمس عشرة مرّة: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، ثمّ يركع ويقولها عشراً، ثمّ يرفع ويقولها عشراً، ثمّ يسجد ويقولها عشراً، ثمّ يرفع ويقولها عشراً، ثمّ يسجد ثانياً ويقولها عشراً، ثمّ يرفع ويقولها عشراً وهكذا في البواقي.

ويستحبّ أن يقرأ في الأولى: إذا زلزلت الأرض، وفي الثانية: والعاديات، وفي الثالثة: إذا جاء نصر الله، وفي الرابعة: قل هو الله. والمشهور أنّ التسييح في هذه الصلاة بعد القراءة، وقيل: قبله<sup>(٢)</sup>. والتخير غير بعيد، ويجوز الاحتساب بها من نوافل الليل والنهار، ويجوز فعلها في السفر في المحمل. ويستحبّ ليلة الفطر ركعتان يقرأ في الأولى الحمد مرّة وألف مرّة بالتوحيد، وفي الثانية الحمد مرّة والتوحيد مرّة.

ويستحبّ صلاة الغدير، وليلة النصف من شعبان، وليلة المبعث ويومه.

ويستحبّ صلاة الشكر والحاجة والاستخارة على المرسوم.

وكلّ النوافل ركعتان بتشهد وتسليم إلا ما استثني، وقائماً أفضل مع جواز الإتيان بها جالساً على الأقرب، وابن إدريس منع من الجلوس في النافلة في غير الوتيرة اختياراً<sup>(٣)</sup>. وفي جواز الاضطجاع والاستلقاء فيها اختياراً قولان، أظهرهما عدم.

(١) حكاة عن الصدوق في الذكرى ٤: ٢٧٥. (٢) الفقيه ١: ٥٥٢، ح ١٥٣٣.

(٣) السرائر ١: ٣٠٩.

## المقصد الثامن

## في مكروهات الصلاة

## وذكر بعض ما يجوز فعله في الصلاة

المشهور بين الأصحاب كراهة العقب للرجل، وذهب جماعة من الأصحاب منهم الشيخ إلى أنه حرام مبطل للصلاة<sup>(١)</sup>، والأول أقرب. ومن المكروهات: الالتفات يميناً وشمالاً على المشهور، وذهب بعض الأصحاب إلى أنه محرّم مبطل للصلاة<sup>(٢)</sup>، وسيجيء الكلام فيه. ومنها: التثاؤب، والتمطّي، والفرقة والعبث باللحية والرأس، ونفخ موضع السجود، والتنخّم والبصاق، ورمي الحصى، ومدافعة الأخبثين أو الريح، والاشتغال بالصلاة متكاسلاً متناعساً.

والمعروف من مذهب الأصحاب تحريم قطع الصلاة الواجبة اختياراً ولا أعلم خلافاً فيه بينهم، ويجوز قطعها للضرورة كقبض الغريم، وحفظ النفس المحترمة من التلف أو الضرر، وإنقاذ الغريق، وقتل الحيّة التي يخافها على نفس محترمة، وإحراز المال المضرّ ضياعه، وخوف ضرر الحدث بأمساكه، إلى غير ذلك. ويجوز الدعاء في جميع حالات الصلاة بالمباح للدين والدنيا، ولا يجوز الدعاء بالمحرّم، والظاهر أنه مبطل للصلاة مع العلم بالتحريم، وفي الجهل وجهان، أجودهما الإبطال.

فائدة: لو سلّم مسلم يجب الردّ، ولو قال: عليك السلام، ففي وجوب الردّ تردّد، وكذا الكلام في مثل: سلام، وسلاماً، والسلام، وسلامي، وسلام الله عليك وأمثالها. والأولى أن يقول في ردّ السلام: سلام عليكم، كما يستفاد من الرواية<sup>(٣)</sup> وفي التذكرة أن صيغة الجواب: وعليكم السلام، وردّ السلام واجب كفاية، فلو ردّ بعض المسلم عليهم سقط عن الباقي<sup>(٤)</sup>.

(١) المبسوط ١: ١١٩. (٢) نقله في الذكرى عن بعض مشايخه ٤: ٢١.

(٣) الوسائل ٤: ١٢٦٥، الباب ١٦ من أبواب قواطع الصلاة، ح ٢.

(٤) التذكرة ١: ٤٠٦ س ٢٨ و ٣٧.

والظاهر أنّ الجواب واجب فوري، والظاهر أنّ الفورية المعتبرة فيه تعجيله بحيث لا يعدّ تاركاً له عرفاً، فعلى هذا لا يضرّ إتمام كلمة أو كلمتين لو وقع في أثنائها. وصرّح جماعة بأنّ الإسماع واجب تحقيقاً أو تقديرًا<sup>(١)</sup>. ويكره أن يخصّ طائفة من الجمع بالسلام.

ويستحبّ أن يسلمّ الراكب على الماشي، والقائم على الجالس، والطائفة القليلة على الكثيرة، والصغير يسلمّ على الكبير، وأصحاب البغال يبدؤون أصحاب الحمير، وأصحاب الخيل يبدؤون أصحاب البغال، وقيل: يحرم سلام المرأة على الأجنبي<sup>(٢)</sup>. وتوقف فيه بعض الأصحاب<sup>(٣)</sup>. وهو في محله.

ويستفاد من بعض الروايات كراهة التسليم على الشابة من النساء<sup>(٤)</sup>. وهل يجب على الأجنبي الردّ عليها على القول بتحريم تسليمها؟ فيه وجهان. وفي وجوب الردّ عليها لو سلّم عليها أجنبي ثلاثة أوجه: الوجوب والتحريم ووجوب الردّ خفيّاً، وحيث لم يثبت تحريم سماع صوت الأجنبية وإسماعه مطلقاً كان القول بالوجوب عاماً.

ولا يسلمّ على أهل الذمّة ابتداءً، ولو سلّم عليه ذمّي قال في الردّ: عليكم واقتصر عليه، والظاهر أنّ هذا الاقتصار على سبيل الاستحباب، وهل يجب الردّ على أهل الذمّة؟ لم أجد تصريحاً في هذا الباب في كلام الأصحاب، وقد رخص في السلام عليهم والدعاء لهم في بعض الأحيان.

ففي صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: رأيت إن احتجت إلى المتطبّب وهو نصراني أسلمّ عليه وأدعوا له؟ قال: نعم لا ينفعه دعاؤك<sup>(٥)</sup>. وفي بعض الروايات أنّه يقول له: بارك الله لك في دنياك<sup>(٦)</sup>.

(١) جامع المقاصد ٢: ٣٥٦، المسالك ١: ٢٣٢، مجمع الفائدة ٣: ١١٩.

(٢) التذكرة ١: ٤٠٧ س ٥. (٣) مجمع الفائدة ٣: ١٢١.

(٤) الوسائل ٨: ٤٥١، الباب ٤٨ من أبواب أحكام العشرة.

(٥) الوسائل ٨: ٤٥٦، الباب ٥٣ من أبواب أحكام العشرة، ح ١.

(٦) الوسائل ٨: ٤٥٧، الباب ٥٣ من أبواب أحكام العشرة، ح ٢.

وإذا سلّم عليه وهو في الصلاة وجب عليه الردّ لفظاً، والمشهور أنّه إذا سلّم عليه في الصلاة بقوله: سلام عليكم، يجب أن يكون الجواب مثله. ولا يجوز الجواب بـ: عليكم السلام، خلافاً لابن إدريس<sup>(١)</sup>. والأحوط الأوّل.

ولو قال المسلم: عليكم السلام فظاهر المحقق عدم جواز إجابته إلا إذا قصد الدعاء وكان مستحقاً<sup>(٢)</sup>. وتردّد فيه العلامة في المنتهى<sup>(٣)</sup> وعلى تقدير الجواز ففي الوجوب تردّد، وعلى تقدير الوجوب هل يتعيّن سلام عليكم أو يجوز الجواب بالمثل؟ فيه تردّد، ويحتمل قوياً تعيّن الجواب بالمثل.

ولو حيّاه أو سلّم عليه بغير ما ذكر من الألفاظ فعندي أنّه إن قصد بالردّ الدعاء فهو جائز، وإلا ففي جواز الردّ ووجوبه تردّد، ولو ترك المصليّ الردّ الواجب واشتغل بإتمام الصلاة أتم، وهل تبطل به الصلاة؟ فيه تفصيل ذكرته في الذخيرة، ولو ردّ السلام غير المصليّ ففي جواز الردّ من المصليّ أو استحبابه خلاف، والأقرب الجواز إن قصد الدعاء.

ويجوز للمصليّ تسميت العاطس، وهو أن يقول: يرحمك الله ويغفر لك الله وأمثال ذلك، ويجوز له أن يحمّد الله إذا عطس وأن يصليّ على النبيّ وآله صلوات الله

## المقصد التاسع

### في الخلل الواقع في الصلاة

وفيه طرفان:

#### الأوّل في مبطلات الصلاة

كلّ من أخلّ بواجب عمداً أو جهلاً من أجزاء الصلاة أو صفاتها أو شرائطها أو تروكها الواجبة بطلت صلاته إلاّ الجهر والإخفات على القول بالوجوب. ولو تعمّد الحدث في أثناء الصلاة بطلت صلاته، ولو كان سهواً أو من غير

(٢) المعتبر ٢: ٢٦٤.

(١) السرائر ١: ٢٣٦.

(٣) المنتهى ١: ٣١٤ س ٢٢.

اختيار فالمشهور أنه كذلك، وقيل: يتطهر ويبني<sup>(١)</sup>.

ولو أحدث بعد السجدة الثانية قبل التشهد فالمشهور أنه تبطل صلاته.

وقال ابن بابويه: إنه يتوضأ ويعود إلى مكانه ويتشهد جالساً وتصحّ صلاته<sup>(٢)</sup>.

ومن مبطلات الصلاة تعمّد التكلم بحرفين ممّا ليس بقرآن ولا دعاء، وقطع

الأصحاب بأنّ الحرف الواحد غير المفهم غير مبطل للصلاة، والاحتياط يقتضي

الاجتناب عنه، والظاهر أنّ الحرف الواحد المفهم مبطل كما صرح به جماعة من

الأصحاب<sup>(٣)</sup>. ولا يعتبر في الكلام المبطل الوضع، والظاهر أنّ التنحج غير مبطل

كما صرح به جماعة منهم<sup>(٤)</sup>. والظاهر أنّ النفخ بحرفين والتأوّه بهما بحيث يصدق

التكلم مبطل للصلاة، ولو تأوّه كذلك خوفاً من النار فوجهان.

ولا فرق في البطلان بين أن يكون التكلم لمصلحة الصلاة أم لا عندهم، ولا

بين أن يكون لمصلحة أخرى غيرها أم لا على المشهور، وذكر العلامة في النهاية

أنه غير مبطل<sup>(٥)</sup>. ولعلّ الأقرب الأول.

ويجوز التنبيه بتلاوة القرآن والدعاء والذكر والإشارة باليد.

ولا تبطل الصلاة بالكلام سهواً ولو ظنّ إتمام الصلاة فتكلم لم تبطل صلاته

على الأشهر الأقرب، ولو تكلم مكرهاً فالأقرب البطلان.

ومن مبطلات الصلاة تحويل الوجه عن القبلة، وفي المسألة اختلاف

واضطراب في كلام الأصحاب. والظاهر أنّ الانحراف عن القبلة بكلّ البدن عمداً

يوجب البطلان وإن لم يبلغ حدّ التشريق أو التغريب، وكذا الانحراف بالوجه عمداً

إن بلغ حدّ الاستدبار، وإلى اليمين واليسار تردّد، وترجيح عدم البطلان غير بعيد.

وإذا كان الالتفات إلى أحد الجانبين ولم يبلغ حدّ التشريق أو التغريب

(١) نقله عن المرتضى في المعتمد ٢: ٢٥٠. (٢) الفقيه ١: ٣٥٦.

(٣) المنتهى ١: ٣٠٩ س ٣٧، الذكرى ٤: ١٣، المدارك ٣: ٤٦٣.

(٤) التذكرة ٣: ٢٨٤، الذكرى ٤: ١٤، الروض: ٣٣١ س ٢١.

(٥) نهاية الأحكام ١: ٥١٦.

فالأقرب عدم البطلان وعدم التحريم، لكن لو كان الالتفات طويلاً جداً احتتمل البطلان، وكذا لو أتى ببعض أفعال الصلاة في حال الالتفات، ويحتتمل الفرق بين ما لا يمكن تداركه من الأفعال كالأركان وغيرها كالقراءة.

ولو كان الانحراف سهواً فإن بلغ الانحراف حدّ اليمين أو اليسار وكان الانحراف بكلّ البدن أو بالوجه خاصّة مع بلوغه حدّ الاستدبار فلا يبعد اختيار أنّه مثل العمدة في البطلان، فيجب الإعادة في الوقت وخارجه، والمسألة لا تخلو عن تردّد.

وإن بلغ الانحراف حدّ اليمين أو اليسار ولم يتجاوز عنه ولم يكن الانحراف بالبدن كلّه فإن لم يأت بشيء من أفعال الصلاة على هذه الحالة فالظاهر أنّه غير مبطل، اللهمّ إلا أن يكون طويلاً جداً، فيحتتمل القول بالبطلان حينئذٍ، وإن أتى بشيء من أفعال الصلاة على هذه الحالة فإن أمكن تداركه فالظاهر أنّه غير قاذح في الصحّة مع احتمالها، وإن لم يمكن تداركه كما إذا كان ركناً فالظاهر البطلان.

وإن لم يبلغ الانحراف حدّ اليمين أو اليسار سواء كان بالبدن كلّه أم لا فالظاهر أنّه ليس عليه شيء، ولو ظنّ الخروج عن الصلاة فانحرف لم يبعد أن يقال: حكمه حكم العامد في التفاصيل المذكورة.

ومن المبطلات: تعمد التكفير على المشهور، وكرهه أبو الصلاح<sup>(١)</sup> واستوجهه المحقّق في المعتمد<sup>(٢)</sup>. وهو جيّد، وفي تفسيره قولان: أحدهما: أنّه وضع اليمين على الشمال وقيّده بعضهم بحال القراءة<sup>(٣)</sup> وثانيهما: عدم الفرق بين وضع اليمين على الشمال وبالعكس، ولا فرق في الكراهة أو التحريم بين أن يكون الوضع فوق السّرة أو تحتها، ولا بين أن يكون بينهما حائل أم لا، ولا بين أن يكون الوضع على الزند أو الساعد كما صرّح به جماعة من الأصحاب، واستشكل العلامة في النهاية الأخير<sup>(٤)</sup>.

ومن المبطلات: تعمد الفهقة، ولو كانت سهواً فجماعة من الأصحاب نقلوا

(٢) المعتمد ٢: ٢٥٧.

(١) الكافي في الفقه: ١٢٥.

(٤) نهاية الأحكام ١: ٥٢٣.

(٣) التذكرة ٣: ٢٩٥.

الإجماع على عدم البطلان<sup>(١)</sup>. وهو مشكل نظراً إلى عموم الروايات<sup>(٢)</sup>. ولو وقعت على وجه لا يمكن دفعه فاستقرب في الذكرى البطلان<sup>(٣)</sup>. وهو متّجه، ويظهر من التذكرة أنه متفق عليه<sup>(٤)</sup>. ولا يبطل التّبسم.

ومنها: البكاء للدينويّة على المشهور، وفيه تردّد، وبعض الأصحاب فسّر البكاء بما له صوت<sup>(٥)</sup>. والظاهر العموم.

ومنها: تعمّد فعل الكثير، وفي تحديد حدّ الكثرة إشكال، والعمل بالاحتياط أنسب.

ويظهر من الروايات جواز بعض الأفعال مثل: تسوية الحصى حين السجود، ومسّ الجبهة لإزالة التراب، ونفخ موضع السجود لإزالة الغبار، وإدخال الإصبع في الأنف، ورمي الدم اليابس لو خرج من الأنف، وعدّ الرجل صلاته بخاتمه أو بحصى يأخذه بيده فيعدّ به، ورمي الحصاة يقصد به إقبال رجل، وغسل الرعاف، وقطع الثؤلول، ونفخ بعض اللحم من الجرح ورميه، ومسح موضع الدمل المنفجر تمّ مسح اليد على الجدار، وضّمّ الجارية إليه، ودفن القملة في الحصى، وحمل المرأة صبيّها، وإرضاع الولد وهي تتشهد، وقتل الحيّة والعقرب، وقتل البقّة والبرغوث والقملة والذباب، ورفع العصا وإعطاؤها لشيخ، والانصراف لحفظ الطفل يحو إلى النار والشاة تدخل البيت لتفسد الشيء ثمّ البناء، والتقدّم بخطوة والإيماء والإشارة، وضرب المرأة يدها على الفخذ للتنبيه وتصفيقها لذلك، وأن يحنّك في الصلاة، ونزع بعض الأسنان المتحرّكة، وحكّ ما يرى في ثوبه من خُرء الطير وغيره<sup>(٦)</sup>.

(١) جامع المقاصد ٢: ٣٤٩، الذكرى ٤: ١٢، الروض: ٣٣٢ س ٣٠.

(٢) الوسائل ٤: ١٢٥٢، الباب ٧ من أبواب قواطع الصلاة.

(٣) الذكرى ٤: ١٢. (٤) التذكرة ٣: ٢٨٥ - ٢٨٦.

(٥) الروض: ٣٣٣ س ١٧.

(٦) انظر الوسائل ٤: ١٢٤٠ - ١٢٨٤، أبواب قواطع الصلاة.

ولو كان الفعل الكثير سهواً فمذهب الأصحاب أنه غير مبطل للصلاة، واستشكل بعض الأصحاب الحكم في الكثير الذي يوجب انحاء صورة الصلاة<sup>(١)</sup>.

ومنها: تعمّد الأكل أو الشرب على المشهور، واستقرب جماعة من الأصحاب عدم البطلان بذلك إلا مع الكثرة<sup>(٢)</sup>. وفي المنتهى: ولو ترك في فيه شيئاً يذوب كالسكر فذاب فابتلعه لم يفسد صلاته عندنا. قال فيه: لو بقي بين أسنانه شيء من بقايا الغذاء فابتلعه في الصلاة لم تفسد صلاته قولاً واحداً<sup>(٣)</sup>. وكذا لو كان في فيه لقمة ولم يبلعها إلا في الصلاة، ولو أراد الصوم وأصابه عطش وكان في صلاة الوتر جاز أن يسعى إلى الماء ويشرب.

ومنها: الإخلال بركن وقد مرّ حكم النية والتكبير والقيام. وأما الركوع فالمشهور بين الأصحاب أنه إذا ترك الركوع عمداً أو سهواً حتى دخل في السجود بطلت صلاته، وفيه الخلاف لبعض الأصحاب. والمشهور أن من ترك السجدين مطلقاً حتى ركع بطلت صلاته، سواء كان ذلك في الأولتين أو في الأخيرتين، ولا أعلم خلافاً بين الأصحاب في أن زيادة الركن مبطله إلا ما استثنى. ولو زاد ركعة عمداً بطلت صلاته. ومن المبطلات: زيادة ركعة عمداً، وإن كانت سهواً فإن لم يجلس عقيب الرابعة بقدر التشهد فصلاته باطلة، وإن جلس وتشهد فصلاته صحيحة، وإن جلس بقدر التشهد ولم يتشهد ففي المسألة تردد، وتحصيل البراءة اليقينية يقتضي الإعادة.

ولو ذكر الزيادة بعد السجود وكان قد جلس بعد الرابعة أو تشهد على القولين فالأولى أن يضيف إلى الخامسة ركعة أخرى ويكون نافلة، ولو ذكر الزيادة قبل الركوع فلا إشكال في الصحة، ولو ذكرها بعد الركوع قبل السجود فالظاهر الصحة

(٢) المعتبر ٢: ٢٥٩.

(١) الروض: ٣٣٣ س ١١.

(٣) المنتهى ١: ٣١٢ س ١٦.



إن تشهد بعد الرابعة مع تردّد فيه، واحتمل بعضهم البطلان.  
ولو زاد أكثر من واحدة أو زاد في الثنائية أو الثلاثية فإن تشهد فالظاهر  
الصحة على إشكال، وبدون التشهد فالظاهر البطلان.  
ومنها: نقصان ركعة عمداً، ولو ترك ركعة سهواً وذكر بعد التسليم قبل فعل  
المنافي يجب عليه الإتمام ولا إعادة عليه وإن كان في الثنائية. ولو ذكر النقص بعد  
فعل المنافي عمداً لا سهواً كالكلام فالأشهر الأقرب عدم وجوب الإعادة. ولو  
ذكر النقص بعد فعل المنافي عمداً وسهواً فالأكثر على وجوب الإعادة. وقيل: يتم  
الصلاة ولا إعادة عليه<sup>(١)</sup>. ولا يخلو عن قوّة.  
ومنها: ما لو تيقّن ترك سجدين وشكّ هل هما من ركعة واحدة أو اثنتين على  
المشهور، وفي دليبه تأمل.  
ومنها: ما لو شكّ قبل إكمال السجود وبعد الركوع هل رفعه من الركوع الرابعة  
أو الخامسة عند جماعة من الأصحاب<sup>(٢)</sup> وعند جماعة من الأصحاب عدم  
البطلان والبناء على الرابعة والاطمئنان<sup>(٣)</sup> وهذا القول لا يخلو عن رجحان.  
ومنها: الشكّ في عدد الثنائية كالصبح، ورباعية السفر، وصلاة العيدين فرضاً،  
والكسوف على الأشهر الأقرب، وكذا الشكّ في عدد الثلاثية كالمغرب.  
ومنها: الشكّ في عدد الأولتين مطلقاً رباعية كانت أو غيرها على المشهور  
بين الأصحاب، وذهب ابن بابويه إلى صحة الصلاة والبناء على الأقلّ والإتمام<sup>(٤)</sup>.  
والروايات مختلفة، والجمع بينها بالتخيير متّجه، والأحوط الإعادة.  
ومنها: ما إذا شكّ ولم يعلم كم صلّى على المشهور بين الأصحاب، وذهب ابن  
بابويه إلى جواز البناء على الأقلّ<sup>(٥)</sup>. وأكثر الأخبار تدلّ على الأمر بالإعادة<sup>(٦)</sup>.

(١) الفقيه ١: ٣٤٧.

(٢) التذكرة ٣: ٣١٠، الموجز الحاوي: ١٦٣، مجمع الفائدة ٣: ٩٤.

(٣) المعتمد ٢: ٣٩٧، البيان: ١٥٠. (٤) نقله في الذكرى ٤: ٦٦.

(٥) نقله عنه في الذكرى ٤: ٦٦.

(٦) الوسائل ٥: ٣٢٧، الباب ١٥ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة.

وبعضها تدلّ على البناء بالجزم وسجدتي السهو والتشهد الخفيف<sup>(١)</sup> والجمع بالتخيير متّجه، والأحوط الإعادة.

### الطرف الثاني في الشكّ والسهو وفيه مسائل:

الأولى: المعروف من مذهب الأصحاب أنّه لا حكم للشكّ مع غلبة الظنّ بأحد الطرفين، بل يبنى على الظنّ، والمراد من غلبة الظنّ مطلق الرجحان، وإطلاق كلامهم يقتضي عدم الفرق بين أن يكون الظنّ متعلّقاً بعدد الركعات أو بالأفعال، وفي دلالة الدليل على التعميم تأمّل، وكذا إطلاق كلام الأكثر يقتضي عدم الفرق بين الأوّلين والأخيرتين والرباعيّة وغيرها.

وبهذا التعميم صرّح جماعة منهم<sup>(٢)</sup>، وبعض الأصحاب خصّ الحكم بالأخيرتين<sup>(٣)</sup>، ولي في جريان الحكم في غير الأخيرتين نوع تردّد، والمراد من البناء على الظنّ تقدير الصلاة كأنّها وقعت على هذا الوجه سواء اقتضى الصحّة أو الفساد.

فلو شكّ بين الاثنتين والثلاث مثلاً وظنّ الثلاث بنى على الثلاث من غير احتياط.

ولو شكّ بين الأربع والخمس وظنّ كونها أربعاً بنى عليه من غير سجود سهو. ولو ظنّ كونها خمساً كان كمن زاد ركعة فيبني على ما ذكر في زيادة الركعة. الثانية: لا حكم لناسي القراءة أو الجهر أو الإخفات أو قراءة الحمد أو السورة حتّى ركع، وإذا تذكّر قبل الركوع ترك الحمد أو بعضها وجب الرجوع إليه على ما يحصل معه الترتيب.

وأما الجهر والإخفات فالظاهر أنّه لا يرجع إليه إذا فرغ من القراءة وإن لم

(١) الوسائل ٥: ٣٢٨، الباب ١٥ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة.

(٢) الغنية: ١١٢، الدروس ١: ٢٠١، المسالك ١: ٢٩٥.

(٣) السرائر ١: ٢٥٤.

يركع، بل الظاهر أنه لا يرجع إليه وإن كان في أثناء القراءة.

ولا حكم لناسي ذكر الركوع أو الطمأنينة فيه حتى ينتصب، ولا حكم لناسي الرفع من الركوع أو الطمأنينة فيه حتى يسجد، أو الذكر في السجدين، وكذا السجود على الأعضاء السبعة إلا الجبهة، فإن الإخلال به في السجدين إخلال بالركن، فيكون مبطلاً، ويكون الإخلال به في أحدهما تركاً للسجدة الواحدة، ويكون محتاجاً إلى التدارك.

وكذا لا حكم لناسي الطمأنينة فيهما أو في الجلوس بينهما، وكذا لو نسي إكمال الرفع من السجدة الأولى حتى سجد ثانياً.

الثالثة: إذا شك الإمام أو المأموم وحفظ الآخر يرجع كل منهما إلى يقين صاحبه، ولا فرق في ذلك بين الأفعال والركعات، ولا بين كون المأموم عادلاً أو فاسقاً، وفي الصبي المميز تأمل، نعم إن أفاد قوله الظن كان التعويل عليه من باب البناء على الظن، ويكفي في الرجوع تنبيه الحافظ بتسييح ونحوه مما يفهم منه المراد. والظاهر أنه لا يجوز التعويل على غير الإمام والمأموم وإن كان عادلاً، إلا إذا أفاد قوله الظن فينبى عليه من باب الرجوع إلى الظن.

وفي بعض الأخبار الصحيحة: أن رجلاً صلى ثم أخبر أنه صلى في غير وقته قال: يعيد<sup>(١)</sup>. وفي أخرى: جواز الاتكال في العدد على الغير<sup>(٢)</sup>.

وإذا فعل المأموم ما يوجب سجدة السهو فقال جمع من الأصحاب: إنه يجب عليه السجدة<sup>(٣)</sup>. وقال جمع منهم: إنهما لا يجبان<sup>(٤)</sup>. ومنهم من قال: لو ترك ما يوجب القضاء لم يجب عليه القضاء<sup>(٥)</sup> والمسألة محل تردد.

(١) الوسائل ٣: ٢٠٤، الباب ٥٩ من أبواب المواقيت، ح ١.

(٢) الوسائل ٥: ٣٤٧، الباب ٣٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة.

(٣) المختلف ٢: ٤٣٩، الموجز الحاوي: ١٠٩، مجمع الفائدة ٣: ١٤١.

(٤) المعتمد ٢: ٣٩٤، التذكرة ٣: ٣٢٣، الذكرى ٤: ٦٠.

(٥) المعتمد ٢: ٣٩٥.

ولو فعل الإمام ما يوجب سجدة تي السهو فعل ولا يجب السجدة على المأموم، ومن الأصحاب من أوجبها عليه<sup>(١)</sup>.

الرابعة: لا حكم للسهو والشكّ مع الكثرة، بل يمضي على الصلاة، ومعناه في الشكّ عدم الإعادة وعدم الاحتياط فيما يوجب الشكّ أحدهما لولا الكثرة، وعدم تدارك الفعل المشكوك فيه وإن كان في محلّه، بل يبني على وقوع المشكوك فيه ما لم يستلزم الزيادة فيبنى على وقوع المصحح، والظاهر سقوط سجدة تي السهو إذا اقتضاهما الشكّ، كما إذا شكّ بين الأربع والخمس.

واعلم أنّ ظاهر عبارات كثير من الأصحاب التسوية بين الشكّ والسهو في عدم الالتفات إليهما، بل شمول الحكم للسهو في كلامهم أظهر، وهو ظاهر النصوص<sup>(٢)</sup>.

وفي عبارة المعبر وكلام العلامة في عمدة من كتبه إشعار باختصاص الحكم بالشكّ<sup>(٣)</sup>. والأوّل يقتضي عدم الإبطال بالسهو في الركن وعدم القضاء إذا كان السهو موجبا له، ولم أجد أحداً من الأصحاب صرح بالحكمين، بل صرح جماعة منهم بخلافهما<sup>(٤)</sup> مع تصريح بعضهم بسقوط سجود السهو، والفرق بينه وبين القضاء محلّ نظر.

وفي الذكرى: لو كثر السهو عن ركن فلا بدّ من الإعادة، وكذا عن واجب يستدرك إمّا في محلّه أو غير محلّه<sup>(٥)</sup>. وفيه نظر.

ولو أتى بعد الحكم بالكثرة بما شكّ فيه فالذي صرح به جماعة من الأصحاب بطلان صلاته<sup>(٦)</sup>. وفيه إشكال.

(١) الوسيلة: ١٠٢.

(٢) الوسائل ٥: ٣٤٦، الباب ٣٢ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة.

(٣) المعبر ٢: ٣٩٣، المنتهى ١: ٤١١ س ١١، نهاية الإحكام ١: ٥٣٣، التذكرة ٣: ٣٢٣.

(٤) الذكرى ٤: ٥٧، الروض: ٣٤٣ السطر الأخير، المدارك ٤: ٢٧٢.

(٥) الذكرى ٤: ٥٧.

(٦) الموجز الحاوي: ١٠٥، المسالك ١: ٢٩٩، المدارك ٤: ٢٧٢.

ولو تذكر بعد الشكّ أتى بما يلزمه والأقرب الأشهر في تحقّق الكثرة الرجوع إلى العرف، ومتى تحقّق الحكم بالكثرة يستمرّ اعتبار سقوط حكم الشكّ والسهو إلى أن يخلو من السهو والشكّ فرائض متعدّدة بحيث ينتفي عنه وصف الكثرة عرفاً، فيتعلّق بها حينئذٍ حكم السهو الطارئ.

الخامسة: لو نسي قراءة الحمد وذكر قبل الركوع قرأ. ولو ذكر الركوع قبل السجود ركع وأتى بما بعده. ولو ذكر أنّه نسي سجدة واحدة قبل أن يركع رجع إليها وبما بعدها.

ولو ذكر أنّه نسي سجدين فالمشهور بين المتأخّرين أنّه كنسيان السجدة الواحدة في وجوب الرجوع، وذهب ابن إدريس إلى أنّه يوجب إعادة الصلاة<sup>(١)</sup>. ولا يبعد ترجيح الأوّل، ومتى كان المنسيّ مجموع السجدين عاد إليهما من غير جلوس واجب قبلهما، ومتى كان المنسيّ إحداهما فإن كان قد جلس عقيب الأولى واطمأنّ بنيتة الفصل أو لا بيّنه لم يجب الرجوع إلى الجلوس قبل السجدة، وإن لم يجلس أو جلس ولم يطمئنّ ففيل: يجب الجلوس<sup>(٢)</sup>. وقيل: لا<sup>(٣)</sup>. والمسألة محلّ تردّد، ولا يبعد ترجيح القول بالوجوب.

ومن نسي التشهد وذكر قبل أن يركع رجع فتلافاه ثمّ أتى بما بعده. ولو ذكر بعد التسليم ترك الصلاة على النبيّ وآله قضاها على الأشهر الأقرب، وأنكره ابن إدريس<sup>(٤)</sup>.

ومن ترك سجدة من صلاته ولم يذكر حتّى ركع قضاها بعد الفراغ من الصلاة وليس عليه الإعادة على الأشهر الأقرب، وقيل بإعادة الصلاة في الأوّلين<sup>(٥)</sup>. وقيل بإعادتها مطلقاً<sup>(٦)</sup>، والمشهور وجوب سجدي السهو في هذه الصورة، وقيل: لا يجب<sup>(٧)</sup>. ولا يخلو عن قوّة.

(٢) المدارك ٤: ٢٣٦.

(١) السرائر ١: ٢٤١.

(٤) السرائر ١: ٢٤١.

(٣) المبسوط ١: ١٢٠.

(٦) نقله عن ابن أبي عقيل في المختلف ٢: ٣٧١.

(٥) التهذيب ٢: ١٧٦.

(٧) المدارك ٤: ٢٤١.

ومن نسي التشهد ولم يذكر حتى ركع قضاء وسجد سجدي السهو على المشهور بين الأصحاب، وقيل بعدم وجوبهما<sup>(١)</sup> وللأول رجحان ما، وهو أحوط، وفي وجوب القضاء أيضاً خلاف والأحوط القضاء، ولا خلاف في أن محل قضاء التشهد المنسي بعد التسليم، وفي السجود خلاف، والأشهر أنه بعد التسليم أيضاً. وإذا نسي السجدة من الركعة الأخيرة وذكرها بعد التشهد قبل التسليم

فالظاهر على القول بوجوب التسليم الرجوع، وعلى القول باستحبابه وجهان: الأول: الرجوع إليها سواء كانت واحدة أو اثنتين.

وثانيهما: بطلان الصلاة إن كان المنسي السجدين، وقضاء السجدة الواحدة إن كان المنسي سجدة واحدة.

ولو نسي التشهد ولم يذكره إلا بعد التسليم فالظاهر أنه يقضيه، سواء تخلل الحدث أم لا، وفيه خلاف لابن إدريس<sup>(٢)</sup> وهل يجب الترتيب بين الأجزاء المنسية وسجود السهو لها أو لغيرها؟ الأقرب العدم، وأوجب في الذكرى تقديم الأجزاء المقضية على سجود السهو لها وسجود السهو لها على سجود السهو لغيرها وإن كان سبب الغير مقدماً على الأجزاء<sup>(٣)</sup>.

السادسة: لو شك في شيء من الأفعال وهو في موضعه أتى به، فإن ذكر بعد فعله أنه كان قد فعله فإن لم يكن ركناً فلا شيء عليه على الأشهر الأقرب، وقال جماعة منهم المرتضى: إن شك في سجدة فأتى بها ثم ذكر فعلها أعاد الصلاة<sup>(٤)</sup> وإن كان ركناً فالمشهور بين الأصحاب بطلان الصلاة به.

ولو شك في الركوع وهو قائم فركع ثم ذكر قبل رفعه بطلت صلاته على قول اختاره أكثر المتأخرين، وذهب جماعة من الأصحاب إلى أنه يرسل نفسه للسجود ولا تبطل صلاته<sup>(٥)</sup>. والمسألة محل إشكال، والإتمام ثم الإعادة طريق الاحتياط.

(١) الجمل والعقود: ٧٩. (٢) السرائر ١: ٢٤١.

(٣) الذكرى ٤: ٩١. (٤) نقله في الذكرى ٤: ٦٤.

(٥) المبسوط ١: ١٢٢، السرائر ١: ٢٥١، الكافي في الفقه ١: ١١٨.

ولو شك بعد انتقاله إلى واجب آخر من واجبات الصلاة فلا التفات إلى الشك، بل يبني على وقوع المشكوك فيه على الأشهر الأقوى، ولا فرق فيه وفي وجوب الإتيان به في موضعه بين أن يكون الشك في الأولتين أو غيرهما على الأشهر الأقرب. وقال المفيد في المقنعة: كل سهو يلحق الإنسان في الركعتين الأولتين من فرائضه فعليه الإعادة<sup>(١)</sup>. وإطلاق الأخبار يقتضي عدم الفرق بين أن يكون الشك في الركن أو غيره.

واستقرب العلامة في التذكرة البطلان إن تعلق الشك بركن في الأولتين. ولو شك في قراءة الفاتحة وهو في السورة ففيه قولان: أحدهما: أنه يعيد.

وثانيهما: أنه لا يلتفت إليه وهو أقرب، وكذا الحكم في أبعاض الحمد أو السورة بعد التجاوز عنه والدخول في البعض الآخر. ولو شك في القراءة وهو قانت فالأظهر عدم وجوب العود. ولو شك في الركوع وقد هوى إلى السجود فالأظهر عدم وجوب العود إلى الركوع، خلافاً لبعض الأصحاب<sup>(٢)</sup>.

ولو شك في السجود وهو يتشهد، أو في التشهد وقد قام فالأظهر أنه لا يلتفت. وكذا لو شك في التشهد ولما يستكمل القيام. ولو شك في السجود ولما يستكمل القيام فالظاهر أنه يرجع إلى السجود.

السابعة: لو شك في الرباعية بين الاثنين والثلاث فالمشهور بين الأصحاب أنه يبني على الثلاث ويتم ثم يأتي بصلاة الاحتياط، وفي المسألة أقوال أخرى، والروايات مختلفة<sup>(٣)</sup> والأقرب عندي في الجمع بينها أنه مخير بين ما ذكر وبين البناء على الأقل، وعلى تقدير البناء على الأكثر فالمشهور أنه مخير بين ركعتين جالساً وركعة قائماً.

(١) المقنعة: ١٤٥. (٢) الروض: ٣٤٤ س ١٦.

(٣) الوسائل ٥: ٣١٩، الباب ٩ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة.

ومن الأصحاب من لم يذكر التخيير بل ذكر ركعتين من جلوس<sup>(١)</sup> والمستفاد من كلام بعضهم تعين الركعة من قيام<sup>(٢)</sup>.

واعلم أن ظاهر الأصحاب أن كل موضع تعلق الشك بالاثنتين يشترط في عدم وجوب الإعادة إكمال السجدين، قاله الشهيد في الذكرى<sup>(٣)</sup>. ووجهه محافظة سلامة الأولتين، فبدون ذلك يجب الإعادة.

وعن بعض الأصحاب الاكتفاء بالركوع لصدق مسمى الركعة<sup>(٤)</sup>. وفيه تأمل. قال في الذكرى: نعم لو كان ساجداً في الثانية ولما يرفع رأسه وتعلق الشك لم أستبعد صحته، لحصول مسمى الركعة<sup>(٥)</sup>. وفيه أن مقتضى صحيحة عبيد بن زرارة<sup>(٦)</sup> ومفهوم حسنة زرارة<sup>(٧)</sup> الإعادة في الصورة المذكورة.

ولو شك في الرباعية بين الثلاث والأربع فالمشهور بين الأصحاب أنه يبني على الأكثر ويتم ويصلي الاحتياط. وقال ابن بابويه وابن الجنيد: أنه يتخير بينه وبين البناء على الأقل<sup>(٨)</sup>. وهذا القول أقرب، لكن الأول أحوط.

[والمشهور بين الأصحاب أنه يتخير في الصورة المذكورة بين البناء على الأقل ولا احتياط، وبين البناء على الأكثر والاحتياط]<sup>(٩)</sup>.

والمشهور بين الأصحاب أنه يتخير في الصورة المذكورة في صلاة الاحتياط بين ركعتين جالساً وركعة قائماً.

(١) نقله عن ابن أبي عقيل في المختلف ٢: ٣٨٤.

(٢) نقله عن ابن بابويه في المختلف ٢: ٣٨٤. (٣) الذكرى ٤: ٨٠.

(٤) حكاه عن الشيخ في المختلف ٢: ٣٥٧. (٥) الذكرى ٤: ٨١.

(٦) الوسائل ٤: ٩٣٨، الباب ١٤ من أبواب الركوع، ح ٣.

(٧) الوسائل ٥: ٣٠٠، الباب ١ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح ٦.

(٨) المقنع: ٣١، ونقله عن ابن الجنيد في المختلف ٢: ٣٨٢.

(٩) ما بين المعقوفتين لم يرد في الأصل وخ ١.



والمنقول عن ظاهر الجعفي وابن أبي عقيل تعيّن ركعتين جالساً<sup>(١)</sup>. وهو متّجه. ولو شكّ بين الاثنين والأربع فالمشهور أنّه يسلم ويصلي ركعتين من قيام، وعن ابن بابويه التخيير بينه وبين البناء على الأقلّ والإعادة<sup>(٢)</sup>. ونقل عنه أيضاً القول بالإعادة<sup>(٣)</sup>. والقول بالتخيير غير بعيد، والتخيير بين الأوّل والبناء على الأقلّ متّجه، والأحوط العمل على الأوّل.

ولو شكّ بين الاثنين والثلاث والأربع سلّم وصلى ركعتين من قيام وركعتين من جلوس على الأشهر بين الأصحاب.

وذهب ابن بابويه وابن الجنيد إلى أنّه يبني على الأربع ويصلي ركعة من قيام وركعتين من جلوس<sup>(٤)</sup>. وجوّز ابن الجنيد البناء على الأقلّ ما لم يخرج الوقت<sup>(٥)</sup>. والاحتياط في العمل بالأوّل.

وعلى القول المشهور فهل يجوز أن يصلي بدل الركعتين جالساً ركعة قائماً؟ فيه أقوال ثلاثة، والأقرب عدم الجواز. وهل يجب تقديم الركعتين من قيام؟ فيه أقوال، والوجه الصحيح مراعاة التقديم.

ولا يعيد لو ذكر ما فعل وإن كان في الوقت، ولو تذكّر النقص قبل الشروع في الاحتياط ولم يعمل منافياً فالظاهر أنّه يعمل بما هو مقتضى تذكّر النقص. ولو تذكّر النقص في أثناء الاحتياط وكان مطابقاً ففيه أوجه، ولو كان مخالفاً ففيه أيضاً أوجه.

الثامنة: يعتبر في صلاة الاحتياط ما يعتبر في الصلاة من الأركان والأجزاء والشرائط، ويعتبر فيها الفاتحة على الأشهر الأقوى، وجوّز ابن إدريس الاكتفاء بالتسبيح.

(٢) نقله عنه في المختلف ٢: ٣٨٢.

(٤) نقله عنها في المختلف ٢: ٣٨٤.

(١) نقله عنها في الذكرى ٤: ٧٩.

(٣) المقنع: ٣١.

(٥) نقله عنه في الذكرى ٤: ٧٧.

وظاهر كلام الأصحاب وجوب المبادرة إلى صلاة الاحتياط قبل الفعل المنافي. وهل تبطل الصلاة بتخلّل المنافي؟ فيه وجهان أقربهما العدم، والشهيد في الذكرى نقل الإجماع على وجوب الفورية في الأجزاء المنسيّة<sup>(١)</sup>.

ولو فعل المنافي قبل فعلها ففي بطلان الصلاة وجهان، ولا يبعد ترجيح العدم. وفي الذكرى: يترتب الاحتياط بترتب المجرورات وكذا الأجزاء المنسيّة تترتب<sup>(٢)</sup> والاحتياط فيما ذكره. ولو شكّ في عدد النافلة فالأحوط البناء على الأقلّ. التاسعة: لو تكلم ناسياً في الصلاة فالمشهور بين الأصحاب أنّه يجب عليه سجدة السهو. والمنقول عن ابني بابويه خلافة<sup>(٣)</sup>. والأحوط العمل بالأوّل وإن كان الثاني لا يخلو عن رجحان.

والمشهور بين الأصحاب أنّ من سلّم في غير موضعه ناسياً يجب عليه سجدة السهو، ونقل العلامة إجماع الفرقة عليه<sup>(٤)</sup>. ونقل عن ابني بابويه خلافة<sup>(٥)</sup>. وهو أقوى.

ولو شكّ بين الأربع والخمس فالمشهور بين الأصحاب أنّه يجب عليه سجدة السهو خلافاً لجماعة من الأصحاب.

واعلم أنّ للشكّ بين الأربع والخمس صوراً، لأنّ الشكّ إمّا أن يكون بعد رفع الرأس من السجدة، أو قبله بعد إتمام الذكر في السجدة الثانية، أو بعد السجدة الثانية قبل تمام ذكرها، أو بين السجدة، أو قبل الرفع من السجدة الأولى بعد تمام ذكرها، أو قبل تمام ذكرها، أو بعد الرفع من الركوع، أو بعد الانحناء قبل الرفع بعد تمام الذكر أو قبله، أو قبل الركوع بعد القراءة، أو في أثنائها، أو قبل القراءة بعد استكمال القيام أو قبل استكمالها، فهذه ثلاث عشرة صورة.

ففي الأولى ليس عليه إلاّ سجدة السهو، والظاهر إلحاق الثانية بالأولى.

(١) الذكرى ٤: ٨٥. (٢) الذكرى ٤: ٨٤.

(٣) نقله عنهما في الذكرى ٤: ٨٦. (٤) المنتهى ١: ٤١٧ س ٣٠.

(٥) نقله عنهما العلامة في المنتهى ١: ٤١٧ س ٣١ و٣٥.

وفي الثالثة والرابعة تردّد، وللأصحاب فيهما قولان.  
والخامسة والسادسة يجري فيهما التردّد المذكور، وتجويز البناء على الأقلّ  
في هذه الصور الأربعة غير بعيد، وقد مرّ أحكام باقي الصور في فصل المبطلات.  
ولو قام في موضع قعودٍ أو قعد في موضع قيام وجب سجدة السهو عند فرقة  
من الأصحاب<sup>(١)</sup> وخالف في ذلك فرقة أخرى منهم<sup>(٢)</sup> ولعلّ الاستحباب أوجه.  
وذهب بعض العلماء إلى وجوب سجود السهو لكلّ زيادة أو نقيصة سهواً<sup>(٣)</sup>.  
والأشهر الأقوى عدم الوجوب.

وذهب بعضهم إلى وجوب سجود السهو للشكّ في كلّ زيادة أو نقيصة<sup>(٤)</sup>  
والأشهر الأقوى عدم الوجوب.

وسجود السهو سجدتان، والمشهور أنّ محلّهما بعد التسليم، وقيل: إن كانتا  
للزيادة فمحلّهما بعد التسليم، وإن كانتا للنقيصة فمحلّهما قبل التسليم<sup>(٥)</sup>. والأحوط  
العمل بالأوّل. ويجب أن يفصل بينهما بجلسة.

وفي وجوب الذكر فيهما خلاف، والمشهور الوجوب، والقول بالعدم لا يخلو  
عن قوّة، وعلى القول بالوجوب ففي وجوب القول المخصوص خلاف، والأقرب  
عدم الوجوب.

والذكر المخصوص فيهما على ما في صحيحة الحلبي: بسم الله وبالله وصلّى  
الله على محمّد وآل محمّد. قال: وسمعته مرّة أخرى يقول: بسم الله وبالله السلام  
عليك أيّها النبيّ ورحمة الله وبركاته<sup>(٦)</sup>.

ورواه الكليني في الكافي<sup>(٧)</sup> وفيه بدل قوله: «وصلّى الله» «اللهم صلّ» وفي

(١) المراسم: ٩٠، المهذب ١: ١٥٦، الوسيلة: ١٠٢.

(٢) النهاية ١: ٣٢٠، المعتمد ٢: ٣٩٩، الجامع للشرائع: ٨٦.

(٣) الفقيه ١: ٣٤١. (٤) المختلف ٢: ٤٢٥.

(٥) نقله عن ابن الجنيد في المختلف ٢: ٤٣١.

(٦) الوسائل ٥: ٣٣٤، الباب ٢٠ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، ح ١.

(٧) الكافي ٣: ٣٥٦ ح ٥.

بعض نسخ الفقيه ورواية الشيخ «والسلام» بإضافة الواو.  
 والمشهور وجوب التشهد الخفيف والتسليم بعد السجدين، وذهب العلامة  
 في المختلف إلى الاستحباب<sup>(١)</sup> وهو أقرب. والمراد بالتشهد الخفيف ما اشتمل  
 على مجرد الشهادتين والصلاة على النبي وآله صلى الله عليه وآله.  
 وقيل: يجب التشهد المعهود في الصلاة<sup>(٢)</sup> والظاهر من التسليم المعهود في  
 الصلاة. وقيل: ينصرف بالتسليم على محمد صلوات الله عليه وآله<sup>(٣)</sup>.  
 ويجب فيهما النية على ما ذكره جماعة من الأصحاب، والظاهر أنه لا يعتبر  
 فيهما تعيين السبب، وأوجه الشهيد في الذكرى<sup>(٤)</sup>. وقيل: يجب إن تعدد السبب  
 على القول بتعددهما بتعدده.  
 ويجب فيهما السجود على الأعضاء السبعة ووضع الجبهة على ما يصح  
 السجود عليه. وفي وجوب الطهارة والاستقبال والستر قولان. واستحب جماعة  
 الاستفتاح بالتكبير، والرواية المختصة بالإمام<sup>(٥)</sup>.  
 ويجب المبادرة إليهما قبل فعل المنافي عند الأصحاب، ولو نسيهما أتى بهما  
 متى ذكر، ولو أهملهما عمداً فأكثر الأصحاب على أنه لا يبطل الصلاة، وذهب  
 بعضهم إلى اشتراط صحة الصلاة بهما<sup>(٦)</sup>. وهو أحوط.  
 ولو تعدد ما يوجب السجدين فالأقرب التداخل مطلقاً، وذهب جماعة من  
 الأصحاب إلى عدم التداخل مطلقاً<sup>(٧)</sup> وذهب ابن إدريس إلى التداخل إن اتحد  
 الجنس وإلا فلا<sup>(٨)</sup>.

(١) المختلف ٢: ٤٣٤. (٢) المقاصد العلية: ٦٠٨.

(٣) الكافي في الفقه: ١٤٩. (٤) الذكرى ٤: ٩٤.

(٥) الوسائل ٥: ٣٣٤، الباب ٢٠ من أبواب النخل الواقع في الصلاة، ح ٣.

(٦) الخلاف ١: ٤٦٢، المسألة ٢٠٣.

(٧) التذكرة ٣: ٣٦٠، الذكرى ٤: ٩٠، الموجز الحاوي: ١٦٤.

(٨) السرائر ١: ٢٥٨.

## الفصل العاشر\* في بعض الأحكام المتعلقة بالصلاة

وفيه مسائل:

الأولى: من ترك الصلاة من المكلفين مستحلاً لتركها فهو كافر، لأنه منكر لبعض ضروريات الدين فيرجع إلى إنكار النبي ﷺ. ولو ادعى المستحل شبهة محتملة في حقه - كدعوى عدم علمه بالوجوب ممن احتمل ذلك في حقه كالساكن في بادية نائية عن بلاد المسلمين، أو دعوى النسيان في إخباره عن الحل، أو الغفلة، أو تأويل الصلاة بالنافلة ونحو ذلك - لم يحكم بكفره.

وإن لم تكن التارك للصلاة مستحلاً عزراً، ولالأصحاب اختلاف هاهنا، فقليل: يقتل في الرابعة مع تخلل التعزير ثلاثاً<sup>(١)</sup>، وقيل: في الثالثة<sup>(٢)</sup>. ولا يسقط القضاء عن التارك مطلقاً.

الثانية: من ترك الصلاة الواجبة مع استكمال الشرائط أو أخل بها لنوم أو نسيان يلزمه القضاء، وكذا يجب القضاء لو فاتته بسبب شرب مسكر أو مُرقد، واستثنى جماعة من متأخري الأصحاب عن الموجب للقضاء السكر الذي يكون الشارب غير عالم به، أو أكره عليه، أو اضطر إليه لحاجة<sup>(٣)</sup>. ودليل الاستثناء غير واضح مع اندراجه تحت عموم أدلة القضاء.

ويجب قضاء ما فات في زمان ردته. ولا يجب قضاء ما فاته لصغر أو جنون أو حيض أو نفاس أو كفر أصلي، ولا يلحق بالكافر الأصلي من حكم بكفره من فرق المسلمين ولا غيرهم من المخالفين، بل يجب عليهم القضاء عند الاستبصار

(\*) كذا في الأصل أيضاً، والمناسب إمّا «الفصل الثامن» وإمّا «المقصد العاشر» راجع ص ٨٩ وص ١١٧.

(١) المبسوط ٧: ٢٨٤.

(٢) التحرير ١: ٥١ س ١٥.

(٣) الذكري ٢: ٤٢٩، جامع المقاصد ٢: ٤٩٤، الروض: ٣٥٥ س ١٣.

إذا فاتتهم، وأما إذا أوقعوها صحيحة بحسب معتقدهم لم يجب عليهم القضاء. والأقرب عدم وجوب القضاء على المغمى عليه.

الثالثة: يقضي في السفر ما فات في الحضر تماماً ويقضي في الحضر ما فات في السفر قصراً.

ولو نسي تعيين الصلاة الواحدة الفاتئة صلى ثلاثاً ينوي بها المغرب واثنين ينوي بهما الصبح وأربعاً مردداً بين الظهر والعصر والعشاء مخيراً بين الجهر والإخفات، وهذا هو الأشهر الأقرب، وفيه خلاف لبعض الأصحاب<sup>(١)</sup>.

ولو تعددت الفاتئة قضى كذلك ثلاثاً ثلاثاً، ولو نسي عدد الفاتئة فالمشهور أنه يصلّي حتى يغلب على ظنه الوفاء، واحتمل العلامة في التذكرة الاكتفاء بقضاء ما يحصل اليقين بقضائه<sup>(٢)</sup>. واستوجهه بعض المتأخرين<sup>(٣)</sup>. وهو حسن، وعلى هذا فلو

نسي الكميّة والتعيين صلى للكميّة بقدر ما تيقن فواته وللتعيين لكل صلاة ثلاثاً. والمشهور وجوب الترتيب بين الفوات إذا علم الترتيب، ونقل في المعبر

اتفاق الأصحاب على ذلك<sup>(٤)</sup>. وحكى الشهيد<sup>(٥)</sup> عن بعض الأصحاب القول بالاستحباب<sup>(٥)</sup>. وللتوقف في المسألة طريق، ولو جهل ترتيب الفوات فالأصح سقوطه.

ويستحبّ قضاء النوافل المرتبة ولا يتأكد فائت المرض.

وروى ابن بابويه في الصحيح عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت: أخبرني عن رجل عليه من صلوات النوافل ما لا يدري ما هو من كثرتها كيف يصنع؟ قال: فليصلّ حتى لا يدري كم صلى من كثرتها، فيكون قد قضى بقدر علمه بذلك. ثم قال: قلت له: فإنه لا يقدر على القضاء، فقال: إن كان شغله في طلب معيشة لا بدّ منها أو حاجة لأخ مؤمن فلا شيء عليه، وإن كان شغله لجمع الدنيا

(٢) التذكرة ٢: ٣٦٦.

(٤) المعبر ٢: ٤٠٦.

(١) الكافي في الفقه: ١٥٠.

(٣) المدارك ٤: ٣٠٧.

(٥) الذكرى ٢: ٤٣٣.

والتشاغل بها عن الصلاة فعليه القضاء، وإلا لقي الله وهو مستخفّ متهاون مضيع لحرمة رسول الله ﷺ. قلت: فإنه لا يقدر على القضاء فهل يجزي أن يتصدّق؟ فسكت ملياً ثم قال: فليتصدّق بصدقة. قلت: فما يتصدّق؟ قال: بقدر طوله، وأدنى ذلك مدّ لكلّ مسكين مكان كلّ صلاة، قلت: وكم الصلاة التي يجب فيها مدّ لكلّ مسكين؟ قال: لكلّ ركعتين من صلاة الليل ولكلّ ركعتين من صلاة النهار مدّ. فقلت: لا يقدر. فقال: مدّ إذن لكلّ أربع ركعات من صلاة النهار. فقلت: لا يقدر. فقال: مدّ إذن لصلاة الليل ومدّ لصلاة النهار، والصلاة أفضل، والصلاة أفضل، والصلاة أفضل<sup>(١)</sup>.

الرابعة: الظاهر جواز الصلاة عن الميّت بأن يصلي صلاة مندوبة بالنسبة إليه ويجعل ثوابها للميّت، وهل ينسحب هذا الحكم في كلّ صلاة حتّى جاز أن يصلي المكلف صلاة ظهر مثلاً ونيويه عن الميّت وإن لم يكن عليه قضاء؟ فيه إشكال. ولو كان على الميّت قضاء جاز أن يقضيها عنه وإن لم يكن ولداً له، وهل يجوز أن يقضي عنه باحتمال أن عليه قضاء؟ فيه نظر. ولو أوصى الميّت بالصلاة عنه وجب العمل بوصيته وهل يجوز الاستئجار على الصلاة الواجبة عن الميّت؟ المشهور ذلك. وهل يجب القضاء عن الميّت على الولي؟ الأحوط الأشهر ذلك، وفيه اختلافات بين الأصحاب، والأكثر على أن القاضي هو الولد الأكبر، وأطلق بعض الأصحاب، وفي الذكرى: القول بعموم كلّ وليّ ذكرٍ أولى<sup>(٢)</sup>. وفي الذكرى أيضاً: ظاهرهم أن المقضي عنه الرجل<sup>(٣)</sup>. وكلام المحقق مؤذن بالقضاء عن المرأة<sup>(٤)</sup>. والقول بالتعميم غير بعيد. واختلفوا في اشتراط كون الوليّ مكلفاً وقت الفوت، وعموم الروايات يقتضي التعميم.

(٢) الذكرى ٢: ٤٤٨.

(١) الفقيه ١: ٥٦٨ ح ١٥٧٣.

(٤) المعبر ٢: ٧٠٣.

(٣) الذكرى ٢: ٤٤٨.

ولو علم ترتيب الفوائت فهل يجب الترتيب في القضاء؟ فيه وجهان، والقول بوجوب الترتيب ها هنا أضعف مستنداً من القول بوجوب الترتيب في قضاء الحي، ولولم يعلم الترتيب فالظاهر عدم وجوب مراعاته، والأقرب أنه ليس عليه ترتيب بين القضاء عن الميت وبين ما على ذمته، والأقرب أنه ليس له الاستتجار عليه. ولو مات الولي ولم يقض فهل يجب على وليه؟ استقرب في الذكرى العدم<sup>(١)</sup>. وفيه تأمل.

ولو أوصى الميت بقضائها عنه بأجرة من ماله أو أسندها إلى أحد من أوليائه أو إلى أجنبي فهل تسقط عن الولي؟ فيه وجهان أقربهما السقوط.

## الفصل الحادي عشر\* في أحكام الجماعة

والأخبار الدالة على فضلها وذم تاركها ذمّاً تامّاً كثيرة، وتجب في الجمعة والعيدين بالشرائط، وفي باقي الفرائض خصوصاً اليومية سنة. والمشهور أنه لا يصح في النوافل إلا ما استثني، وقيل بالجواز<sup>(٢)</sup>. والمسألة عندي محل تردد. ويستثنى منه العيدان والاستسقاء وإعادة الصلاة كما سيجيء، وعن أبي الصلاح استحباب الجماعة في صلاة الغدير. وتنعقد الجماعة باثنين فصاعداً، والظاهر حصولها بالصبي المميّز الذي كلف بالصلاة تمريناً.

ولا يصح إمامة غير المميّز من الصبيان، وفي المميّز قولان، والراجع بحسب

(١) الذكرى ٢: ٤٤٩.

(\*) كذا في الأصل أيضاً، والمناسب إما «الفصل التاسع» أو «المقصد الحادي عشر» والأصل في الاشتباه ما نبهنا عليه في ص ١٣٤.

(٢) لم نعر عليه ولكن نقله عن بعض العامة العلامة في المنتهى ١: ٣٦٤ س ٥.



الروايات الجواز، ومن اعتوره الجنون أدواراً فالظاهر جواز إمامته حال إفاخته.  
ويشترط في الإمام الإيمان والعدالة، والأشهر الأقرب في معنى العدالة أن لا  
يكون مرتكباً للكبائر ولا مصراً على الصغائر.  
وللعلماء في تفسير الكبيرة اختلاف فقال قوم: هي كل ذنب توعد الله عز وجل  
عليه بالعقاب في الكتاب العزيز<sup>(١)</sup>.

وقال بعضهم: هي كل ذنب رتب عليه الشارع حداً، أو صرح فيه بالوعيد<sup>(٢)</sup>.  
وقال طائفة: هي كل معصية تؤذن بقلّة اكترات فاعلها بالدين<sup>(٣)</sup>.  
وقال جماعة: هي كل ذنب علم حرمة بدليل قاطع<sup>(٤)</sup>. وقيل: كل ما توعد عليه  
توعداً شديداً في الكتاب أو السنة<sup>(٥)</sup>.  
وقيل: ما نهى الله عنه في سورة النساء من أولها إلى قوله تعالى: ﴿إن تجتنبوا  
كبائر ما تنهون عنه﴾ الآية<sup>(٦)</sup>.

وقال قوم: إن الكبائر سبع: الشرك بالله، وقتل النفس التي حرم الله، وقذف  
المحصنة، وأكل مال اليتيم، والزنا، والفرار من الزحف، وعقوق الوالدين<sup>(٧)</sup>.  
وقيل: إنها تسع بزيادة السحر والإلحاد في بيت الله أي الظلم فيه<sup>(٨)</sup> وزاد عليه  
في بعض الروايات العامّة أكل الربا<sup>(٩)</sup> وعن عليّ عليه السلام: زيادة على ذلك: شرب  
الخمير، والسرقة<sup>(١٠)</sup>.

وزاد بعضهم على السبعة السابقة ثلاث عشرة أخرى: اللواط، والسحر، والربا،  
والغيبة واليمين الغموس، وشهادة الزور، وشرب الخمر، واستحلال الكعبة.

(١) الررض: ٢٨٩ س ٦، مجمع الفائدة ٢: ٣٥١، المدارك ٤: ٦٩.

(٢) حكاة في تفسير البغوي ١: ٤١٩.

(٣) حكاة في تفسير القرآن العظيم ١: ٤٦١.

(٤) لم نعثر على قائله. (٥) حكاة في المسالك ١٤: ١٦٧.

(٦) نقله عن ابن مسعود في مجمع البيان ٣: ٣٨.

(٧) و٨ و٩ حكاة في تفسير المايردي ١: ٤٧٦.

(١٠) الوسائل ١١: ٢٥٣، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، ح ٣.

والسرقة، ونكث الصفة، والتعرب بعد الهجرة، واليأس من روح الله، والأمن من مكر الله<sup>(١)</sup>.

وقد تزداد أربعة عشرة أخرى. أكل الميتة، والدم، ولحم الخنزير، وما أهل لغير الله به من غير ضرورة، والسحت، والقمار، والبخس في الكيل والوزن، ومعونة الظالمين، وحبس الحقوق من غير عسر، والإسراف، والتبذير، والخيانة، والاشتغال بالملاهي، والإصرار على الذنوب.

وقد تعدد منها أشياء أخر كالقيادة، والديانة، والغصب، والنميمة، وقطيعة الرحم، وتأخير الصلاة عن وقتها، والكذب خصوصاً على رسول الله ﷺ، وضرب المسلم بغير حق، وكتمان الشهادة، والسعاية إلى الظالم، ومنع الزكاة المفروضة، وتأخير الحج عن عام الوجوب، والظهار، والمحاربة لقطع الطريق. وعن ابن عباس لما سُئل عن الكبائر: هي إلى السبعمئة أقرب منها إلى السبعة<sup>(٢)</sup>.

والمعروف بين أصحابنا القول الأول من هذه الأقوال، ولم أجد في كلامهم اختيار قول آخر، وهو الصحيح، ويدل عليه أخبار متعددة من طريق أهل البيت عليهم السلام، وقد وردت أخبار متعددة بتعدد الكبائر.

فمنها: رواية يونس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: الكبائر سبع: قتل المؤمن متعمداً، وقذف المحصنة، والفرار من الزحف، والتعرب بعد الهجرة، وأكل مال اليتيم ظلماً، وأكل الربا بعد البيئته، وكل ما أوجب الله عز وجل عليه النار<sup>(٣)</sup> وقال: إن أكبر الكبائر الشرك بالله<sup>(٤)</sup>.

ومنها: حسنة عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكبائر؟ فقال: هن في كتاب علي عليه السلام سبع: الكفر بالله عز وجل، وقتل النفس، وعقوق الوالدين،

(١) انظر تفسير القرآن العظيم ١: ٤٦٢. (٢) نقله في تفسير القرآن العظيم ١: ٤٦٠.

(٣) الوسائل ١١: ٢٥٤، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس الحديث ٦.

(٤) الوسائل ١١: ٢٥٤، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، ح ٨.

وأكل الربا بعد البيّنة، وأكل مال اليتيم ظلماً، والفرار من الزحف، والتعرّب بعد الهجرة، قلت: فهذا أكبر المعاصي؟ قال: نعم، قلت: فأكل درهم من مال اليتيم ظلماً أكبر أم ترك الصلاة؟ قال: ترك الصلاة، قلت: فما عددت ترك الصلاة في الكبائر؟ فقال: أي شيء أول ما قلت لك؟ قال، قلت: الكفر، قال: فإنّ تارك الصلاة كافر، يعني من غير علة<sup>(١)</sup>.

وفي الصحيح عن مسعدة بن صدقة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: الكبائر: القنوط من رحمة الله، واليأس من روح الله عزّ وجلّ، والأمن من مكر الله، وقتل النفس التي حرم الله، وعقوق الوالدين، وأكل مال اليتيم ظلماً، وأكل الربا بعد البيّنة، والتعرّب بعد الهجرة، وقذف المحصنة، والفرار من الزحف<sup>(٢)</sup> الحديث.

وروى الكليني في الصحيح عن عبد العظيم بن عبد الله الحسنی - وهو مرضيٌّ ممدوح - قال: حدّثني أبو جعفر الثاني عليه السلام قال: سمعت أبي عليه السلام يقول: سمعت أبي موسى بن جعفر عليه السلام يقول: دخل عمرو بن عبيد على أبي عبد الله عليه السلام فلما سلّم وجلس تلا هذه الآية ﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ﴾ ثمّ أمسك، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: ما أسكتك؟ فقال: أحبّ أن أعرف الكبائر من كتاب الله عزّ وجلّ فقال: نعم يا عمرو أكبر الكبائر الإشراف بالله، يقول الله عزّ وجلّ: ﴿ومن يشرك بالله فقد حرمّ الله عليه الجنة﴾ وبعده الأيأس من روح الله، لأنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿لا تيأسوا من روح الله إنه لا ييأس من روح الله إلا القوم الكافرون﴾ ثمّ الأمن من مكر الله، لأنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿فلا يأمن من مكر الله إلا القوم الخاسرون﴾ ومنها: عقوق الوالدين، لأنّ الله عزّ وجلّ جعل العاق جباراً شقيّاً، وقتل النفس التي حرمّ الله إلا بالحقّ، لأنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿فجزأوه جهنم خالداً فيها... إلى آخر الآية﴾ وقذف المحصنة، لأنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾ وأكل مال اليتيم، لأنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿إنما يأكلون في بطونهم

(١) الوسائل ١١: ٢٥٤، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، ح ٤.

(٢) الوسائل ١١: ٢٥٥، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، ح ١٣.

ناراً وسيصلون سعيراً ﴿ والفرار من الزحف، لأن الله عز وجل يقول: ﴿ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير﴾ وأكل الربا، لأن الله عز وجل يقول: ﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس﴾ والسحر، لأن الله عز وجل يقول: ﴿ولقد علموا لمن اشتروه ما له في الآخرة من خلاق﴾ والزنا، لأن الله عز وجل يقول: ﴿ومن يفعل ذلك يلق أثاماً يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً﴾ واليمين الغموس الفاجرة، لأن الله عز وجل يقول: ﴿الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة﴾ والغلول، لأن الله عز وجل يقول: ﴿ومن يغلل يأت بما غلّ يوم القيامة﴾ ومنع الزكاة المفروضة، لأن الله عز وجل يقول: ﴿فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم﴾ وشهادة الزور وكتمان الشهادة، لأن الله عز وجل يقول: ﴿ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾ وشرب الخمر، لأن الله عز وجل نهى عنها كما نهى عن عبادة الأوثان، وترك الصلاة متعمداً أو شيئاً مما فرض الله، لأن رسول الله ﷺ قال: «من ترك الصلاة متعمداً فقد برئ من ذمة الله وذمة رسوله» ونقض العهد وقطيعة الرحم، لأن الله عز وجل يقول: ﴿أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار﴾ قال: فخرج عمرو وله صراخ من بكائه وهو يقول: هلك من قال برأيه ونازعكم في الفضل والعلم<sup>(١)</sup>.

وروى ابن بابويه عن الفضل بن شاذان فيما كتب به الرضا عليه السلام للمأمون: أن الكبائر هي: قتل النفس التي حرم الله تعالى، والزنا، والسرقة، وشرب الخمر، وعقوق الوالدين، والفرار من الزحف، وأكل مال اليتيم ظلماً، وأكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به من غير ضرورة، وأكل الربا بعد البيئة، والسحت، والميسر وهو القمار، والبخس في المكيال والميزان، وقذف المحصنات، واللواط، وشهادة الزور، واليأس من روح الله، والأمن من مكر الله، والقنوط من رحمة الله، ومعونة الظالمين والركون إليهم، واليمين الغموس، وحبس الحقوق من غير عسر،

والكذب، والكبر، والإسراف، والتبذير، والخيانة، والاستخفاف بالحج، والمحاربة لأولياء الله، والاشتغال بالملاهي، والإصرار على الذنوب<sup>(١)</sup>.

وقد وقع في الأخبار في خصوص بعض الذنوب أنها كبائر كالغناء، والحيث في الوصية، والكذب على الله ورسوله والأئمة عليهم السلام وغيرها.

والمراد من الإصرار على الصغائر الإكثار منها، سواء كان من نوع واحد أو من أنواع مختلفة، وقيل: المداومة على نوع واحد منها<sup>(٢)</sup>.

ونقل بعضهم قولاً بأن المراد به عدم التوبة<sup>(٣)</sup>. وهو ضعيف، وقسم بعض علمائنا الإصرار إلى فعلي وحكمي، فالفعلّي هو الدوام على نوع واحد منها بلا

توبة أو الإكثار من جنسها بلا توبة، والحكمي هو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ منها<sup>(٤)</sup> وهذا ممّا ارتضاه جماعة من المتأخرين<sup>(٥)</sup> والنصّ خال عن بيان

ذلك، لكنّ المداومة على نوع واحد من الصغائر والعزم على المعاودة إليها لا يخلو عن مناسبة للمعنى اللغوي.

وأما الإكثار من الذنوب وإن لم يكن من نوع واحد - بحيث يكون ارتكابه للذنوب أكثر من اجتنابه عنه إذا عنّ له من غير توبة - فالظاهر أنّه قادح في العدالة

بلا خلاف في ذلك كلّهم، وفي كون العزم على معاودة الذنب قادحاً فيه تأمل. والمشهور اعتبار المروّة في الإمامة والشهادة، ولا شاهد لذلك من جهة

النصوص.

وفي ضبط معناها عبارات متقاربة، وحاصلها: مجانية ما يؤذن بخسة النفس ودناءة الهمة من المباحات والمكروهات وصغائر المحرّمات التي لا تبلغ حدّ

(١) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ١٢٧. (٢) حكاة في المسالك ١٤: ١٦٨.

(٣) السرائر ٢: ١١٨.

(٤) القواعد والفوائد ١: ٢٢٧، الروض: ٢٨٩ س ٦، مجمع الفائدة ٢: ٣٥١.

(٥) لم نعر على ذلك ونقل صاحب مفتاح الكرامة ٣: ٨٧ عن الذخيرة وهذا ممّا ارتضاه جماعة من المتأخرين.

الإصرار كالأكل في الأسواق والمجامع في أكثر البلاد، والبول في الشوارع المسلوكة، وكشف الرأس في المجامع، وتقييل أمته وزوجته في المحاضر، ولبس الفقيه ثياب الجندي، والإكثار من المضحكات، والمضايقة في اليسر الذي لا يناسب حاله، ويختلف ذلك بحسب اختلاف الأشخاص والأعصار والأمصار والعادات المختلفة.

والأقرب جواز الاكتفاء بحسن الظاهر وعدم ثبوت الخلاف، ولا حاجة إلى التفيش خلافاً لأكثر المتأخرين.

والأولى الرجوع في هذا الباب إلى ما رواه الشيخ بإسناد معتبر عن ابن أبي يعفور قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى يجوز شهادته لهم وعليهم؟ قال: فقال: أن تعرفه بالستر والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعدها الله عليها النار من شرب الخمر، والزنا، والربا، وعقوق الوالدين، والفرار من الزحف، وغير ذلك، والدال على ذلك كله والساتر لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيبه ويجب عليهم توليته وإظهار عدالته في الناس التعاهد للصلوات الخمس إذا واظب عليهن وحافظ مواعيتهن بإحضار جماعة المسلمين، وأن لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم إلا من علة، وذلك لأن الصلاة ستر وكفارة للذنوب، ولو لم يكن ذلك لم يكن لأحد أن يشهد على أحد بالصلاح، لأن من لم يصل فلا صلاح له بين المسلمين، لأن الحكم جرى فيه من الله ومن رسوله صلى الله عليه وآله بالحرق في جوف بيته، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا صلاة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين إلا من علة. وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا غيبة لمن صلى في بيته ورغب عن جماعتنا، ومن رغب عن جماعة المسلمين وجب على المسلمين غيبته وسقطت بينهم عدالته ووجب هجرانه، وإذا رفع إلى إمام المسلمين أنذره وحذره، فإن حضر جماعة المسلمين وإلا أحرق عليه بيته، ومن لزم جماعتهم

حرمت عليهم غيبته وثبتت عدالته بينهم<sup>(١)</sup>.

وأورد الصدوق هذا الحديث بإسناد صحيح عن عبدالله بن أبي يعفور بتفاوت ما في المتن، حيث قال بعد قوله: والفرار من الزحف وغير ذلك؛ والدلالة على ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك، ويجب عليهم تزكيتهم وإظهار عدالته في الناس، ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس إذا واظب عليهنّ وحفظ مواعيتهنّ بحضور جماعة المسلمين وأن لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم إلا من علة، فإذا كان كذلك لازماً لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس، فإذا سُئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا: ما رأينا منه إلا خيراً مواظباً على الصلاة متعاهداً لأوقاتها في مصلاه، فإن ذلك يجيز شهادته وعدالته بين المسلمين وذلك أن الصلاة ستر وكفارة للذنوب، وليس يمكن الشهادة على الرجل بأنه يصلي إذا كان لا يحضر مصلاه ويتعاهد جماعة المسلمين، وإنما جعل الجماعة والاجتماع إلى الصلاة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن يحفظ مواعيت الصلاة ممن يضيع، ولو لا ذلك لم يكن لأحد أن يشهد على آخر بصلاح، لأن من لا يصلي لا صلاح له بين المسلمين، فإن رسول الله ﷺ هم بأن يحرق قوماً في منازلهم لتركهم الحضور لجماعة المسلمين، وقد كان منهم من يصلي في بيته فلم يقبل منه ذلك، وكيف تقبل شهادة أو عدالة بين المسلمين ممن جرى الحكم من الله عز وجل ومن رسوله ﷺ فيه الحرق في جوف بيته بالنار، وقد كان يقول ﷺ: لا صلاة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين إلا من علة<sup>(٢)</sup>.

واعتبر المتأخرون في معنى العدالة الملكة التي تبعث على ملازمة التقوى والمرورة، ولم أجده في النصوص ولا في كلام من تقدم على العلامة من علمائنا. وإذا زالت العدالة بارتكاب ما يقدر فيها فتعود بالتوبة، لا أعلم فيه خلافاً بين

(١) الوسائل ١٨: ٢٨٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، ح ١ و ٢.

(٢) الفقيه ٣: ٢٨، ح ٣٢٨٠.

الأصحاب ولا ريب فيه، وكذلك من حدّ في معصية ثمّ تاب رجعت عدالته وقبلت شهادته.

ومن العائمة من اعتبر إصلاح العمل مدّة، فمنهم من اعتبر سنة. ومنهم من اعتبر سنة أشهر، والمشهور أنّه لا يكفي في الحكم بعدالته مجرد إظهار التوبة، بل لابدّ من الاختبار مدّة يغلب الظنّ بأنّه أصلح سريره وأنّه صادق في توبته.

وذهب الشيخ في موضع من المبسوط إلى الاكتفاء في قبول الشهادة بإظهار التوبة عقيب قول الحاكم له: تب أقبل شهادتك<sup>(١)</sup>.

وإنّما أطلنا الكلام في هذه المسألة مع خروجه عن أسلوب الكتاب لما في ذلك من مزيد المنفعة.

ويشترط في الإمام أيضاً طهارة المولد، لا أعرف فيه خلافاً بين الأصحاب، والمراد أن لا يعلم كونه من الزنا، فلا يضرّ المتهم وولد الشبهة ومن لا يعلم والده. ويشترط أن لا يكون قاعداً بقائم، وفي جواز إمامة المفتقر إلى الاعتماد بمن لا يفتقر إليه قولان.

وأن لا يكون أمّياً بقارئ، والمراد بالأمّي من لا يحسن القراءة الواجبة. ولا يجوز إمامة اللاحن والمبدل حرفاً بغيره بالمتقن لقراءته على المشهور بين الأصحاب، وأطلق الشيخ كراهة إمامة من يلحن في قراءته، أحال المعنى أو لم يحل في الحمد والسورة إذا لم يقدر على الإصلاح<sup>(٢)</sup>. ويظهر من ابن إدريس اختصاص المنع بمن يحيل المعنى<sup>(٣)</sup>. والمسألة محلّ إشكال.

ولا يجوز أن تؤمّ المرأة بالرجل، والظاهر أنّه لا خلاف فيه بين العلماء. وإمام الأصل أولى بالإمامة من غيره، وصاحب الإمارة والمنزل أولى، وألحق بهما صاحب المسجد، وما علّل به غير تامّ.

(١) المبسوط ٨: ١٧٩.

(٢) المبسوط ١: ١٥٣.

(٣) السرائر ١: ٢٨١.



وذكر بعض العلماء في بعض مراتب الترجيح: الهاشمي<sup>(١)</sup>. ولا أعلم حجة عليه. وقد جزم الشهيدان بانتفاء كراهة تقدّم الغير بإذنهم<sup>(٢)</sup>. وفيه إشكال. وهل الأفضل لهم الإذن للأكمل منهم، أو المباشرة بنفسه؟ فيه وجهان.

وذكر الأصحاب في اختلاف الأئمة في الإمامة: أنه إن اتفق المأمومون على إمامة واحد فهو أولى. وفيه إشكال، وإن كرهوا جميعاً إمامة واحد لم يؤمّ بهم. وإن اختلف المأمومون فالأكثر على اعتبار المرجّحات المعيّنة، ومنهم من رجّح اختيار الأكثر<sup>(٣)</sup>. والأول أقرب، والأكثر على ترجيح الأقرأ على الأفقه، والأقرب ترجيح الأعلّم كما اختاره جماعة من الأصحاب<sup>(٤)</sup>. والمراد بالأقرأ على ما فسّره جماعة من الأصحاب هو الأجود قراءة وإتقاناً للحروف وأشدّ إخراجاً لها من مخارجها.

وضمّ بعضهم إلى الأمور المذكورة الأعرف بالأصول والقواعد المقرّرة بين القراء<sup>(٥)</sup> ويفسّر أيضاً بالأعرف بمرجّحات القراءة لفظاً ومعنى. ويجوز أن يكون المراد أكثر قرآناً، ونسبه في البيان إلى الرواية<sup>(٦)</sup>. فيحتمل أن يكون المراد أكثر قراءة للقرآن. ويحتمل أن يكون المراد أكثر حفظاً للقرآن. ويجوز أن يكون المراد الأجود بحسب طلاقة اللسان وحسن الصوت وجودة النطق، لكن هذا الوجه غير مذكور في كلام الأصحاب.

والفقهاء ذكروا بعد مرتبة الأفقه والأقرأ مرجّحات آخر مثل: الأسنّ، والأقدم هجرة، والأصيح وجهاً، والأصيح ذكراً، والأورع. ولهم في تقديم بعض المراتب وتأخير بعضها اختلافات.

(١) الذكري ٤: ٤١٩، الروض: ٣٦٦ س ٥، المدارك ٤: ٣٥٧.

(٢) الذكري ٤: ٤١٢، الروض: ٣٦٦ س ٧.

(٣) التذكرة ٤: ٣٠٦.

(٤) راجع التذكرة ٤: ٣٠٦، مجمع الفائدة ٣: ٢٥٣، المدارك ٤: ٣٥٩.

(٦) البيان: ١٣٤.

(٥) البيان: ١٣٤.

والمشهور جواز إمامة المرأة بالنساء، وعن المرتضى والجعفي المنع<sup>(١)</sup>. وعن ابن الجنيد أنه منع في الفرائض وجوز في النوافل<sup>(٢)</sup>. ومنشأ الاختلاف اختلاف الأخبار. والأقرب في الجمع بين الأخبار أن يقال: إمامتهن في الفرائض جائزة، لكن الأفضل تركها.

وإذا مات الإمام أو أغمي عليه استحبت للمؤمنين استنابة من يتم بهم الصلاة. ولو عرض للإمام ضرورة جاز أن يستنيب، ولو لم يستنب جاز للمؤمنين الاستنابة، ومذهب الأصحاب أنه لم يجب شيء من ذلك، بل يجوز للمؤمنين أن يتموا الصلاة منفردين أو التبعض بأن ينوي بعضهم الائتتمام ببعض وبعضهم الائتتمام بغيره، وقوله عليه السلام في بعض الروايات - في صورة أحدث الإمام وانصرف ولم يقدم أحداً - : «لا صلاة لهم إلا بإمام فليقدم بعضهم فليتم بهم ما بقي منها وقد تمت صلاتهم»<sup>(٣)</sup> محمول على شدة الاستحباب.

ويكره ائتمام المسافر بالحاضر وبالعكس، وعن ابن بابويه القول بعدم الجواز<sup>(٤)</sup>. ومنهم من خص الكراهة بصورة اختلاف الفرضين لا التساوي<sup>(٥)</sup>. ويكره استنابة المسبوق. ويكره أيضاً إمامة الأبرص والأجذم عند جماعة من الأصحاب، وقيل: يحرم<sup>(٦)</sup>. والمسألة محل تردد.

ويكره إمامة من يكرهه المؤمنون والأعرابي بالمهاجرين على الأشهر<sup>(٧)</sup>. وقيل: يحرم<sup>(٨)</sup>. ويكره إمامة المتيمم بالمتوضئين على المشهور. ولو علم المأموم فسق الإمام أو كفره أو حدثه بعد الصلاة لم يعد على الأشهر

(١) نقله عنهما في الذكرى ٤: ٣٧٦ - ٣٧٧.

(٢) نقله عنه في المختلف ٣: ٥٩.

(٣) الوسائل ٥: ٤٧٤، الباب ٧٢ من أبواب صلاة الجماعة، ح ١.

(٤) نقله في المختلف ٣: ٦٢.

(٥) المعتبر ٢: ٤٤١.

(٦) المبسوط ١: ١٥٥.

(٧) في المطبوع: الأشهر الأقرب.

(٨) المبسوط ١: ١٥٥.

الأقرب، خلافاً للمرتضى وابن الجنيد والصدوق<sup>(١)</sup>. ولو علم في الأثناء يعدل إلى الانفراد على المشهور.

ويدرك الركعة بإدراك الإمام راعياً على الأشهر الأقرب، وذهب الشيخ إلى أنه إنما يدرك الركعة بإدراك تكبير الركوع<sup>(٢)</sup>.

ولا يصح الائتمام مع وجود حائل بين الإمام والمأموم الرجل يمنع المشاهدة، وأما الشبايك التي يمنع الاستطراق دون المشاهدة فالمشهور بين الأصحاب عدم المنع هناك، خلافاً للشيخ في الخلاف<sup>(٣)</sup>. ولي في المسألة تردد.

والظاهر أنه لا بأس بالحائل القصير الذي لا يمنع المشاهدة. ولو كان مانعاً من المشاهدة في بعض الأحوال دون بعض فالأقرب أنه ليس بمانع، ولو لم يشاهد المأموم الإمام وشاهد بعض المأمومين صحّت صلاته.

وذكر جماعة من الأصحاب أنه لو وقف المأموم خارج المسجد بحذاء الباب وهو مفتوح بحيث يشاهد الإمام أو بعض المأمومين صحّت صلاته وصلاة من على يمينه وشماله وورائه<sup>(٤)</sup> ولم أجد من حكم بخلافه، وفيه إشكال.

ولو وقف بين يدي هذا الصفّ صفّاً آخر عن يمين الباب أو عن يساره بحيث لا يشاهدون من في المسجد بطلت صلاتهم.

والمشهور بين الأصحاب أنه لا يجوز علو الإمام على المأموم في مثل الأبنية دون الأرض المنحدرة، وذهب الشيخ في الخلاف إلى الكراهة<sup>(٥)</sup>. وتردّد فيه المحقّق في المعتبر<sup>(٦)</sup>.

واختلفوا في مقدار العلوّ المانع، فقيل: إنّه القدر المعتدّ به<sup>(٧)</sup>. وقيل: قدر شبر<sup>(٨)</sup>.

(١) نقله عن المرتضى وابن الجنيد في المختلف ٣: ٧٠، وانظر الفقيه ١: ٤٠٥ ذيل الحديث

١٢٠١ (٢) المبسوط ١: ١٥٨.

(٣) الخلاف ١: ٥٥٨، المسألة ٣٠٥. (٤) المنتهى ١: ٣٦٥ س ١٣، المدارك ٤: ٣١٨.

(٥) الخلاف ١: ٥٥٦، المسألة ٣٠١. (٦) المعتبر ٢: ٤١٩.

(٧) اللعة ٢٠. (٨) حكاة في المدارك ٤: ٣٢١.

وقيل: ما لا يتخطأه الإنسان<sup>(١)</sup> وفي التذكرة: لو كان العلوّ يسيراً جاز إجماعاً<sup>(٢)</sup>. ويجوز علوّ المأموم على الإمام.

ولا يجوز التباعد بين الإمام والمأموم إلا مع اتصال الصفوف، واختلف الأصحاب في تحديد البعد المانع، فذهب الأكثر إلى أنّ المرجع فيه إلى العرف. وفي الخلاف حدّه ما يمنع من مشاهدته والاعتداء بأفعاله<sup>(٣)</sup>. ويظهر من المبسوط جواز البعد بثلاثمائة ذراع<sup>(٤)</sup>. وقال أبو الصلاح وابن زهرة: لا يجوز أن يكون بين الصّفين ما لا يتخطى<sup>(٥)</sup>. والأحوط أن لا يزيد البعد على مسقط جسد الإنسان.

ولا يصحّ تقدّم المأموم على الإمام عند الأصحاب، لا أعرف خلافاً فيه بينهم، والمشهور جواز المساواة، وحكي عن ابن إدريس المنع<sup>(٦)</sup>. والأوّل أقرب.

ويستحبّ للمأموم الواحد أن يقف على يمين الإمام إذا كان رجلاً على المشهور بين الأصحاب، وعن ابن الجنيد القول بالبطلان مع المخالفة<sup>(٧)</sup>. والأوّل أقرب، ولو كان المأموم امرأة تأخّرت، والجماعة يقفون خلفه.

ويستحبّ أن يكون في الصفّ الأوّل أهل الفضل والكمال، وأفضل الصفوف أوّلها، وأفضل أوّلها ما ولي الإمام، وميامن الصفوف أفضل من مياسرها. ولو كان الإمام امرأة استحبّ أن تدخل الصفّ.

ويستحبّ إعادة المنفرد صلاته مع الجماعة، سواء كان معهم إماماً أو مأموماً، ولو صلّى الفريضة في جماعة ثمّ وجد جماعة أخرى ففي استحباب إعادة قولان، والأحوط عدم إعادة. ولو صلّى اثنان فرادى ففي استحباب إعادة الصلاة لهما جماعة وجهان، أقربهما المنع. وإذا أعاد المنفرد صلاته جماعة وقصد التعرّض للوجه في النيّة نوى الاستحباب.

(١) التذكرة ٤: ٢٦٣.

(٢) التذكرة ٤: ٢٦٣.

(٣) الخلاف ١: ٥٥٩، المسألة ٣٠٨.

(٤) المبسوط ١: ١٥٦.

(٥) الكافي في الفقه: ١٤٤، الغنية: ٨٨.

(٦) حكاة في المدارك ٤: ٣٣٦.

(٧) نقله عنه في المختلف ٣: ٨٩.

ويكره وقوف المأموم وحده مع سعة الصفوف على الأشهر الأقرب، وعن ابن الجنييد منع ذلك<sup>(١)</sup>. ويكره التنقل بعد «قد قامت الصلاة» على الأشهر الأقرب. واختلف الأصحاب في القراءة خلف الإمام المرضي اختلافاً كثيراً، والذي يرجح عندي تحريم القراءة في الإخفائية مطلقاً، سواء كان في الأولتين أو في الأخيرتين، وكذا تحريم القراءة في الجهرية عند سماع قراءة الإمام ولو همهمة، وأنه يستحب القراءة إذا كانت الصلاة جهرية ولا يسمع القراءة ولا همهمة. ويستحب تسبيح المأموم خلف الإمام في الإخفائية، والأحوط في الجهرية السكوت. ولو صلى خلف الإمام غير المرضي يقرأ لنفسه سراً، ويجزيه قراءة الفاتحة وحدها مع تعذر السورة وإن قلنا بوجوب السورة، ولو ركع الإمام قبل إكمال الفاتحة قيل: يقرأ في ركوعه<sup>(٢)</sup> وقيل: يسقط القراءة<sup>(٣)</sup>. والإتمام والإعادة عند عدم التمكن من القراءة طريقة الاحتياط. ويجب التبعية في الأفعال، وفسرت بعدم تقدم المأموم على الإمام، فلو قدم بطلت صلاته على تفصيل يأتي، وفي المساوقة تردد، والأقرب الجواز. وأما الأقوال فالظاهر أنه لا خلاف في وجوب المتابعة في تكبيرة الإحرام، وهل يجوز المقارنة؟ فيه قولان، أقربهما العدم، وأما باقي الأقوال ففي وجوب المتابعة فيها قولان، أجودهما العدم. ثم تقديم المأموم لا يخلو إما أن يكون في رفع الرأس من الركوع أو السجود، أو في نفس الركوع أو السجود، فإن كان التقديم في رفع الرأس من الركوع أو السجود فلا يخلو إما أن يكون عمداً أو سهواً. فإن كان الرفع من الركوع عمداً فالمشهور بين الأصحاب أنه يستمر، وظاهر بعضهم البطلان<sup>(٤)</sup>. وظاهر المفيد أنه يعود إلى الركوع حتى يرفع مع الإمام<sup>(٥)</sup>.

(١) نقله في المسالك ١: ٣١٢. (٢) الذكرى ٤: ٤٤٧.

(٣) التهذيب ٣: ٣٧. (٤) انظر النهاية ١: ٣٤٩.

(٥) لم نعر عليه في كتب المفيد، نقله عنه الشيخ في التهذيب ٣: ٤٧.

والقول بالتخيير غير بعيد، والأحسن أن يعود، نظراً إلى الروايات<sup>(١)</sup>. وإن كان الرفع من السجود عمداً ففيه الأقوال الثلاثة، والأقرب عندي ها هنا أنه يعود إلى السجود. وإن كان التقديم في رفع الرأس من الركوع أو السجود سهواً فالمشهور بين الأصحاب وجوب العود، وقيل بالاستحباب<sup>(٢)</sup>. والأول أحوط. ولو ترك الناسي الرجوع على القول بالوجوب ففي بطلان صلاته وجهان، والظاهر وجوب إعادة الصلاة في الوقت، وفي وجوب القضاء إشكال.

وإن كان تقديم المأموم في الركوع أو السجود فإن كان الإمام لم يفرغ من القراءة [وتعمد المأموم]<sup>(٣)</sup> فالظاهر بطلان صلاته، وإن كان بعد قراءته أتم. وفي بطلان الصلاة قولان. فقال المتأخرون: لا تبطل الصلاة ولا الاقتداء. وظاهر الشيخ في المبسوط البطلان<sup>(٤)</sup>. والمسألة محل تردد، والقول بوجوب الإعادة في الوقت متجه وفي القضاء إشكال.

ولو كان ذلك سهواً ففيه وجهان، أحدهما: أنه يرجع، وهو المشهور بين المتأخرين، والوجه الآخر أنه يستمر. وبعض الروايات المعتبرة تدل على الرجوع<sup>(٥)</sup> لكن الرواية المختصة بالركوع وبمن ظن ركوع الإمام لا الساهي. والمأموم المسافر يسلم إذا فرغ قبل الإمام الحاضر، وإذا كان في صلاة الظهر جاز أن يجعل الأولتين الظهر والأخيرتين العصر.

ويجب نية الائتمام للمعّين، ولا بد من التعيين بالاسم أو بالصفة أو بكونه هذا الحاضر. ولو نوى الاقتداء بالحاضر على أنه زيد فبان عمرو ففي صحة صلاته وعدمها وجهان، أقربهما الصحة مع استجماع الحاضر شرائط الإمامة، ولا يجب نية الإمامة.

(١) الوسائل ٥: ٤٤٧، الباب ٤٨ من أبواب صلاة الجماعة، ح ١، ٢، ٣.

(٢) التذكرة ٤: ٣٤٥. (٣) أثبتناه من الذخيرة.

(٤) المبسوط ١: ١٥٩.

(٥) الوسائل ٥: ٤٤٧، الباب ٤٨ من أبواب صلاة الجماعة.

وهل يجب نيّة الإمامة في الجماعة الواجبة؟ قال الشهيدان: نعم<sup>(١)</sup>. وقيل: لا يجب<sup>(٢)</sup>. ولعلّه الأجود.

ويجوز اقتداء المفترض بمثله وإن اختلفا كالظهر والعصر وإن كان الاختلاف في الكميّة على الأجود المعروف بين الأصحاب، وعن ابن بابويه أنّه لا يصليّ العصر خلف من يصليّ الظهر إلّا أن يتوهّمها العصر فيصلّي معه العصر ثمّ يعلم أنّها كانت الظهر<sup>(٣)</sup>. وحكي عنه أيضاً اشتراط اتّحاد الكميّة<sup>(٤)</sup>. ولا يجوز مع تغيّر الهيئة كالظهر والكسوف.

ويجوز اقتداء المفترض بالمتنقل كاقْتداء من لم يصلّ بمعيد الصلاة، والمتنقل بالمفترض كاقْتداء معيد صلاته بمن لم يصلّ، والصبّيّ بالبالغ. ويجوز اقتداء المتنقل بالمتنقل، ويجوز أن يكبّر الداخل الخائف فوت الركوع إن ترك التكبير إلى اللحوق بالصفّ ويركع ويمشي راکعاً حتّى يلحق بالصفّ.

والمسبوق يجعل ما يدركه مع الإمام أوّل صلاته فإذا سلّم الإمام أتمّ. ولم يتعرّض أكثر الأصحاب لقراءة المأموم إذا أدرك الإمام في الركعتين الأخيرتين، واستقرب العلامة في المنتهى استحباب القراءة، ونقل عن بعض فقهاءنا القول بالوجوب<sup>(٥)</sup>. وهو قويّ.

والمشهور بين الأصحاب أنّ التخيير بين قراءة الحمد والتسبيح ثابت للمسبوق في الركعتين الأخيرتين وإن اختار الإمام التسبيح فيهما ولم يقرأ هو، ونقل عن بعض الأصحاب القول بوجوب القراءة في ركعة<sup>(٦)</sup>.

والمسبوق يقنت ويتشهد لنفسه في محلّهما، وإن قنت الإمام ينبغي أن يقنت معه، وكذا ينبغي المتابعة في التشهد، والأولى القيام إلى إدراك الفاتحة بعد تسليم

(١) البيان: ١٣٥، المسالك: ١: ٣٠٩. (٢) المدارك: ٤: ٣٢٢.

(٣) الفقيه: ١: ٣٥٨. (٤) حكاة في الروض: ٣٧٦ س ٨.

(٥) المنتهى: ١: ٣٨٤ س ١٣.

(٦) نقله الشهيد الثاني في الروض: ٣٧٧ س ٦ عن بعض الأصحاب.

الإمام، ويجوز قبله بعد التشهد على القول باستحباب التسليم، وأمّا على القول بوجوبه فلا يبعد أيضاً ذلك، بل يجوز المفارقة بعد رفع الرأس من السجدة أيضاً قبل التشهد بناءً على القول بعدم وجوب المتابعة في الأقوال وعلى تقدير الجواز هل يجب نيّة الانفراد؟ فيه وجهان ولعلّ الأقرب عدم.

ولو دخل الإمام في الصلاة أو أقيمت الصلاة والمأموم في نافلة قطعها إن خشي الفوات، والظاهر أنّه لا فرق بين فوات كلّ الصلاة وفوات الركعة. ولو دخل والمأموم في الفريضة نقل إلى النفل ويتمّها نافلة ويدخل معه، وبعض الأصحاب جوّز قطع الفريضة من غير حاجة إلى النقل إلى النفل إذا خاف الفوات مع النقل<sup>(١)</sup>. وهو حسن، وإتمام الركعتين بعد النقل إنّما يكون إذا لم يستلزم فوات الجماعة وإلّا لم يبعد الحكم بقطعها والدخول مع الإمام.

ولو أدرك الإمام بعد رفع رأسه من الركوع الأخير فقد فاتته الصلاة، والمشهور أنّه يكبر ويتابعه في السجدين والتشهد ولا يحتسب بهما تحصيلاً لفضيلة الجماعة، وقد توقّف فيه بعض الأصحاب<sup>(٢)</sup> والأكثر على أنّه ينوي ويعيد التكبير بعد التشهد وجوباً. ومنهم من لم يوجبه، وكذا الحكم إذا أدرك الإمام بعد السجدة الأولى. ولو أدركه بعد رفع رأسه من السجدة الأخيرة فمذهب الفاضلين وغيرهما أنّه يكبر ويجلس معه، فإذا سلّم الإمام قام وأتمّ صلاته ولا يحتاج إلى استئناف التكبير<sup>(٣)</sup>. وصرّح المحقّق بأنّه مخير بين الإتيان بالتشهد وعدمه<sup>(٤)</sup>. وفي الروايات اختلاف<sup>(٥)</sup>.

ولا يجوز للمأموم مفارقة الإمام بدون نيّة الانفراد بغير عذر عند الأصحاب، ولا ريب في جواز مفارقتة عن الإمام لعذر، وأمّا بدون العذر مع نيّة الانفراد

(١) الذكرى ٤ : ٤٦٨ . (٢) المختلف ٣ : ٨٢ .

(٣) المعتمد ٢ : ٤٤٧، المنتهى ١ : ٣٨٤ س ٢١ .

(٤) المعتمد ٢ : ٤٤٧ .

(٥) الوسائل ٥ : ٤٤٨، الباب ٤٩ من أبواب صلاة الجماعة .



فالمشهور جوازه، وفي المبسوط: من فارق الإمام لغير عذر بطلت صلاته<sup>(١)</sup>.  
والمسألة محلّ تردّد، وقول الشيخ لا يخلو عن قوّة.  
وهل يجوز عدول المنفرد إلى الائتعام في أثناء الصلاة؟ فيه قولان، أقربهما العدم.  
ويجوز التسليم قبل الإمام.  
ويستحبّ أن لا ينحرف الإمام من مكانه حتّى يتمّ المسبوقون. ويستحبّ له  
أن يسمع من خلفه كلّ ما يقول، ولا ينبغي لمن خلفه أن يسمعه شيئاً.

## الفصل الثاني عشر\* في صلاة القصر

وفيه بحثان:

### الأوّل في صلاة الخوف

لا خلاف بين الأصحاب في وجوب التقصير في صلاة الخوف سفراً، وإنّما  
اختلفوا في وجوب تقصيرها إذا وقعت في الحضر، فذهب الأكثر إلى وجوب  
تقصيرها سفراً وحضراً جماعة وفرادى، وقيل: إنّما تقصر في السفر خاصّة<sup>(٢)</sup>.  
وصلاة الخوف على أقسام، وأشهرها صلاة ذات الرقاع وشروطها أربعة:  
أولها: كون الخصم في خلاف جهة القبلة بحيث لا يمكنهم مقابلتهم وهم  
يصلّون إلّا بالانحراف عن القبلة، وهذا الاشتراط هو المشهور بين الأصحاب.  
وثانيها: أن يكون الخصم ذا قوّة يخاف هجومه.  
وثالثها: أن يكون في المسلمين كثرة يمكنهم الافتراق طائفتين يقاوم كلّ  
فرقة منهما العدو.

(١) المبسوط ١: ١٥٧.

(\*) كذا في الأصل أيضاً، والمناسب إمّا «الفصل العاشر» وإمّا «المقصد الثاني عشر» والأصل  
في الاشتباه ما نثنا عليه في ص ١٢٤.

(٢) حكاها المحقّق في المعتبر ٢: ٤٥٤ عن بعض الأصحاب.

ورابعها: عدم احتياجهم إلى زيادة على الفرقتين، وهذا في الثنائية واضح، وفي الثلاثية قولان.

وكيفية هذه الصلاة: أن يصلي الإمام بالطائفة الأولى ركعة والثانية تحرسهم عن العدو، ثم يقوم الإمام والطائفة إلى الثانية فينفرد الجماعة ويقروؤون لأنفسهم ويطول الإمام القراءة فيتم الجماعة صلاتهم وهو قائم ويمضون إلى موقف أصحابهم، ويحيي الطائفة الثانية فيكبرون للافتتاح ثم يركع الإمام بهم ويسجد ويقوم الجماعة فيصلّي ركعة أخرى ويطيل الإمام تشهده ويتّمون ويسلم الإمام بهم. وفي صلاة المغرب يتخير الإمام بين أن يصلي بالأولى ركعة وبالثانية ركعتين أو بالعكس.

ويجب على المصلين أخذ السلاح على المشهور إلا أن يمنع شيئاً من الواجبات، فيجوز مع الضرورة حسب الحاجة على السلاح غير مانعة. وأما صلاة شدة الخوف: فإن انتهى الحال إلى المسايقة أو المعانقة فيصلّون فرادى كيف ما أمكنهم واقفاً أو ماشياً أو راكباً ويركعون ويسجدون إن أمكنهم، وإلا فبالإيماء، ويستقبلون القبلة مع المكنة وإلا فبحسب الإمكان في بعض الصلاة على ما ذكره جماعة من الأصحاب<sup>(١)</sup> وإلا فبالتكبير، وإلا سقط.

ويجوز راكباً مع الضرورة، ويسجد على قربوس سرجه، ولو عجز صلى بالتسبيح عوض كل ركعة: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، وهو يجزي عن جميع الأفعال والأذكار، وما ذكر من كيفية التسبيح غير مستفاد من الروايات، لكن الاحتياط فيما ذكر، والأولى أن يضاف إليها شيء من الدعاء.

وصرّح جماعة من المتأخرين بأنه لا بدّ مع التسبيحات من النية وتكبير الإحرام والتشهد والتسليم<sup>(٢)</sup>. وإيجاب غير النية من الأمور المذكورة محل إشكال. وخائف السبع أو السيل يصلي صلاة الشدة على المشهور، والأشهر أن صلاته

(١) المعتمد ٢: ٤٦٠، المسالك ١: ٣٣٦، المدارك ٤: ٤٢١.

(٢) التحرير ١: ٥٥ س ٢١، الذكرى ٤: ٣٦١، الروض: ٣٨٢ س ١٣.

مقصورة، وقيل: ليس القصر فيه إلا في الكيفية<sup>(١)</sup>. وهو قوي، والمذكور في الرواية العدو واللص والسبع<sup>(٢)</sup>. وفي إلحاق غيرها بها تأمل والموتحل والغريق يصليان بحسب الإمكان ويجوز لهما الصلاة بالإيماء مع العجز عن استيفاء الأفعال، ولا يقصران العدد إلا في سفر أو خوف.

## البحث الثاني في صلاة السفر

يجب التقصير في السفر في الرباعية خاصة بشروط ستة:

الأول: المسافة، ولا خلاف بين العلماء في أن المسافة شرط في التقصير، وإنما اختلفوا في تقديرها، فذهب علماؤنا بلا خلاف بينهم إلى أن القصر يجب في مسيرة يوم تامّ بريدان ثمانية فراسخ، أربعة وعشرون ميلاً.

واختلف الأصحاب في مسيرة أربعة فراسخ، والذي عندي يوافق الاحتياط نظراً إلى الأحاديث الواردة في هذا الباب أنه إذا سافر أربعة فراسخ وكان من عزمه العود قبل عشرة أيام يقصر، وإلا كان الاحتياط في الإتمام.

والاتفاق واقع على أن الفرسخ ثلاثة أميال، وأما الميل فلم أطلع على تحديده في روايات الأصحاب سوى ما رواه ابن بابويه مرسلًا عن الصادق عليه السلام أنه ألف وخمسمائة ذراع<sup>(٣)</sup>. وهو متروك بين الأصحاب.

وفي الكافي: روي أنه ثلاثة آلاف وخمسمائة<sup>(٤)</sup>. وفي المعبر نسبة إلى بعض أخبار أهل البيت عليهم السلام<sup>(٥)</sup>. وقد قطع الأصحاب بأنه أربعة آلاف ذراع، وفي كلام بعض أهل اللغة دلالة عليه، وفسر الميل بمدّ البصر أيضاً، وفسر مدّ البصر في الأرض بأنه ما يتميز به الفارس عن الراجل للمبصر المتوسط في الأرض المستوية.

(١) انظر المدارك ٤: ٤٢٥.

(٢) الوسائل ٥: ٤٨٥، الباب ٣ من أبواب صلاة الخوف والمطاردة، ح ١٢.

(٣) الفقيه ١: ٤٤٨ - ٤٤٩. (٤) الكافي ٣: ٤٣٢، ح ٣.

(٥) المعبر ٢: ٤٦٧.

ويعلم المسافة بالأمرين: الأذرع ومسير اليوم، والمراد بالذراع الشرعي، وفسّر اليوم جماعة من الأصحاب بيوم الصوم<sup>(١)</sup>. وفيه تأمل، واعتبر الفاضلان مسير الإبل السير العام<sup>(٢)</sup>. وهو حسن.

وذكر جماعة من الأصحاب أنّ مبدأ التقدير من آخر خطّة البلد المعتدل، وآخر محلّته في المتّسع عرفاً<sup>(٣)</sup>. ولم أطلع على دليله، ولا يبعد أن يكون مبدأ التقدير مبدأ سيره بقصد السفر.

ولو جهل البلوغ ولا بيّنة أتمّ على ما قطع به الأصحاب وهو متّجه، والظاهر أنّه لا يجب عليه المساحة للعلم بالمقدار.

الثاني: القصد إلى المسافة في مبدأ السير، فالهائم وطالب الأبق لا يقصّران وإن زاد سفرهما عن المسافة، ويقصّران في الرجوع مع البلوغ. واشترط الأصحاب استمرار القصد إلى انتهاء المسافة، وحجّتهم على ذلك غير واضحة عندي، وعلى قولهم لو قصد المسافة ثمّ رجع عن قصده أو تردّد الحاصل قبل بلوغ المسافة أتمّ، فلو توقع رفقة علق سفره عليهم، فإن كان التوقع في محلّ رؤية الجدار وسماع الأذان أتمّ، وإن كان بعد التجاوز عن ذلك الحدّ قبل بلوغ المسافة أتمّ إلا مع العزم على المسير، وإن كان بعد بلوغ المسافة قصر ما لم ينو المقام عشرة أو يمضي ثلاثون، ولو رجع المسافر عن التردّد الحاصل قبل بلوغ المسافة قصر، وفي احتساب ما مضى من المسافة حينئذٍ نظر، واستقرب الشهيد في البيان الاحتساب<sup>(٤)</sup>.

والعبد والزوجة والخادم والأسير تابعون يقصّرون إن علموا جزم المتبوع، وقد صرح جمع من الأصحاب بأنّهم يقصّرون وإن قصدوا الرجوع بعد زوال اليد

(١) غاية المرام: ٢١ س ٩، مجمع الفائدة: ٣، ٣٦٥، المدارك: ٤، ٤٣٠.

(٢) المعتمد: ٢، ٤٦٧، التذكرة: ٤، ٣٧١.

(٣) الذكرى: ٤، ٣١٣، الروض: ٣٨٣ س ٢٤، المدارك: ٤، ٤٣٢.

(٤) البيان: ١٥٥.

عنهم<sup>(١)</sup> بل كلام المنتهى يشعر بكون ذلك اتفاقاً عند الأصحاب<sup>(٢)</sup> والحكم بذلك مطلقاً لا يخلو عن إشكال.

الثالث: إباحة السفر، ولا خلاف بين الأصحاب في أن جواز السفر شرط في جواز التقصير، فلو كان معصية لم يقصّر كاتّباع الجائر، وصيد اللهو، والسفر في ضرر المسلمين، والفساد في الأرض. والظاهر عموم الحكم بالنسبة إلى كل سفر حرام، سواء كانت غايته معصية كقطع الطريق أو قتل مسلم وكالنشوز والإباق للمرأة والعبد، أو كان نفس سفره معصية وإن لم يكن غايته معصية كالفرار من الزحف، والسفر بعد تعلق وجوب الجمعة، وسلوك طريق يغلب على الظنّ الهلاك فيه، والسفر المستلزم لترك واجب كتحصيل العلم الواجب والنفقة الواجبة.

ولو رجع المسافر العاصي عن المعصية في أثناء السفر يقصّر إن كان الباقي مسافة، ولو قصد المعصية في أثناء السفر المباح انقطع ترخصه، لا أعلم فيه خلافاً بينهم، فلو عاد إلى الطاعة قصّر، وهل يعتبر كون الباقي مسافة؟ فيه قولان، أقربهما عدم. ولو صاد للتجارة فالأقرب أنه يقصّر في صلاته وصومه.

الرابع: عدم زيادة السفر على الحضر كالمكاري، والملاح، وطالب القطر والنبت، وطالب الأسواق، والبريد، فإنهم يتمون على الأشهر الأقرب، والظاهر أن مرجع الأمر صدق المكاري والملاح وأمثالهم عرفاً، والظاهر أن صدق أن فعلهم السفر كاف في وجوب الإتمام.

وتوجد في كلام جمع من الأصحاب تحديدات غير مستندة إلى حجة صحيحة، وذكر الشيخ ومن تبعه أن الضابط أن لا يقيم في بلده عشرة، فإن أقام أحدهم عشرة قصّر<sup>(٣)</sup> ولا يبعد وجوب الإتمام عليه ما صدق عليه اسم المكاري والملاح، نظراً إلى عموم الأخبار. والمسألة عندي مشكلة، لكن في صحيحة عبدالله بن سنان: «فإن كان له مقام في البلد الذي يذهب إليه عشرة أيام أو أكثر

(١) المنتهى ١: ٣٩١ س ٣، مجمع الفائدة ٣: ٣٧٠، المسالك ١: ٣٤٠.

(٢) المنتهى ١: ٣٩١ س ٣. (٣) النهاية ١: ٣٥٨.

وينصرف إلى منزله ويكون له مقام عشرة أيام أو أكثر قصر في سفر وأفطر»<sup>(١)</sup> والعمل بمقتضى هذه الرواية الصحيحة غير بعيد.

وألحق جمع من المتأخرين بإقامة العشرة في بلده إقامة العشرة المنويّة في غير بلده<sup>(٢)</sup>. وهو حسن، وبعضهم ألحق إقامة العشرة بعد التردّد بثلاثين<sup>(٣)</sup> واختلفوا في الثلاثين مع التردّد، والأقرب عدم زوال حكم الإتمام بذلك.

ولو نوى أقلّ من عشرة في بلده فالمشهور بين المتأخرين أنّه يتمّ الصلوات الليلية والنهارية وخالف فيه بعضهم ويستفاد من صحيحة عبدالله بن سنان: أنّ من أقام في منزله خمسة لا أكثر يقصر نهاراً ويتمّ ليلاً<sup>(٤)</sup>.

الخامس: حدّ الترخّص، واختلف الأصحاب فيه، فذهب جماعة إلى أنّ المعتبر خفاء الجدران والأذان معاً<sup>(٥)</sup>. وذهب أكثر الأصحاب إلى أنّ المعتبر أحد الأمرين. وبعضهم اعتبر خفاء الأذان<sup>(٦)</sup>. وبعضهم اعتبر خفاء الجدران<sup>(٧)</sup>.

ويستفاد من صحيحة محمد بن مسلم أنّ حدّ الترخّص خفاء المسافر عن البيوت<sup>(٨)</sup> وعلى هذا فالظاهر حصول ذلك بالحائل، والظهور بعد الخفاء بالحائل لا يضرّ.

ويستفاد من صحيحة عبدالله بن سنان أنّ حدّ الترخّص خفاء الأذان<sup>(٩)</sup>. والظاهر جواز العمل بكلّ واحد من الصحيحتين.

(١) الوسائل ٥: ٥١٩، الباب ١٢ من أبواب صلاة المسافر الحديث ٥.

(٢) المختصر النافع: ٥١، التذكرة ٤: ٣٩٤، الذكرى ٤: ٣١٦.

(٣) الدروس ١: ٢١٢.

(٤) الوسائل ٥: ٥١٩، الباب ١٢ من أبواب صلاة المسافر، ح ٥.

(٥) الخلاف ١: ٥٧٢، المسألة ٣٢٤، رسائل السيّد المرتضى المجموعة الثالثة: ٤٧، ونقله عن

ابن أبي عقيل في المختلف ٣: ١١٠. (٦) المراسم: ٧٥.

(٧) المقنع: ٣٧.

(٨) الوسائل ٥: ٥٠٥، الباب ٦ من أبواب صلاة المسافر، ح ١.

(٩) الوسائل ٥: ٥٠٦، الباب ٦ من أبواب صلاة المسافر، ح ٣.

وقالوا: المراد جدران آخر البلد الصغير والقرية، وإلا فالمحلّة، وكذا أذان مسجد البلد والمحلّة<sup>(١)</sup>. ويحتمل البيت ونهاية البلد، وظاهر الرواية خفاء جميع بيوت البلد وأذانه. ويحتمل البيوت المتقاربة من بيته وكذا أذانها. وذكر بعضهم أن المعبر صورة الجدار لا الشبح<sup>(٢)</sup>.

وأما في العود فذهب جماعة من الأصحاب إلى أنه يقصر إلى أن يبلغ حداً يظهر أحد الأمرين<sup>(٣)</sup>. وذهب بعضهم إلى اعتبار الأذان هاهنا<sup>(٤)</sup>. وذهب جماعة إلى أن المسافر يجب عليه التقصير في العود إلى أن يبلغ منزله<sup>(٥)</sup> والأحوط نظراً إلى الأدلة العمل به.

السادس: صرح العلامة وغيره بأن من شروط وجوب القصر أن ينوي مسافة لا يعزم على إقامة العشرة في أثنائها، ولا الوصول إلى موضع الاستيطان في الأثناء، فلو نوى مثلاً قطع ثمانية فراسخ لكنه يعزم على أن يقيم عشرة في أثنائها لم يجب عليه التقصير، لا في موضع الإقامة، ولا في طريقه<sup>(٦)</sup>. ولا أعلم من خالف في هذا الحكم منهم، ولا أعلم أيضاً حجة واضحة عليه.

ولو نوى المقصر الإقامة في بلد عشرة أيام أتمّ، ولا فرق بين كون المقام في بلد أو قرية أو بادية ولا بين العازم على السفر بعد المقام وغيره، والظاهر أن بعض اليوم لا يحسب بيوم كامل، بل يلقق، فلو نوى المقام عند الزوال كان منتهاه زوال اليوم الحادي عشر، وهل يشترط عشرة غير يومي الدخول والخروج؟ فيه وجهان. والمشهور أن من نوى أقلّ من العشرة لم يتمّ، وابن الجنيّد اكتفى في الإتمام بنية إقامة خمسة أيام<sup>(٧)</sup>. والأحوط العمل بالمشهور.

وهل يشترط في العشرة التوالي بحيث لا يخرج بينها إلى محلّ الترخّص أم

(١) الروض: ٣٩٢ س ٢٧، المدارك ٤: ٤٥٨، (٢) المسالك ١: ٣٤٦.

(٣) منهم المحقّق في المعبر ٢: ٤٧٤، والعلامة في المختلف ٣: ١١٢.

(٤) الشرائع ١: ١٣٤. (٥) نقل عن جماعة في المختلف ٣: ١١١.

(٦) إرشاد الأذهان ١: ٢٧٤. (٧) نقله في المختلف ٣: ١١٣.



لا؟ فيه وجهان، والظاهر أنّ المعبر صدق الإقامة في البلد عرفاً، والظاهر أنّ عدم التوالي في أكثر الأحيان يقدح في صدق المعنى المذكور عرفاً، ولا يقدح فيه أحياناً، فينبغي الرجوع إلى طريقة الاحتياط.

ولو عزم على إقامة طويلة في رستاق ينتقل فيه من قرية إلى قرية ولم يعزم على إقامة العشرة في واحدة منها لم يبطل حكم سفره.

وإذا نوى إقامة العشرة فرجع حكم السفر يحتاج إلى حدوث سبب مسوّغ للتقصير، فلو قصد المسافة وخرج إلى حدّ الخفاء وجب عليه التقصير. فإن رجع إلى محلّ الإقامة مع بقاء نية السفر فالظاهر وجوب القصر عليه، بخلاف ما لو كان الرجوع إلى بلده، وإن تردّد في الإقامة قصر إلى ثلاثين يوماً ثمّ يتمّ ولو صلاة واحدة. ولو نوى المقصر الإقامة ثمّ بدله قصر ما لم يكن صلى فريضة واحدة على التمام. وهل يلحق بالصلاة الفريضة الصوم الواجب فيثبت حكم الإقامة بالشروع فيه مطلقاً أو إذا زالت الشمس قبل الرجوع عن نية الإقامة أم لا؟ فيه أوجه ثالثها أقرب الوجوه. والأقرب أنّ الصلاة النافلة غير ملحقة بالفريضة في الحكم المذكور. وإذا رجع عن نية الإقامة قبل الصلاة رجع حكم القصر، ولا يشترط أن يكون الباقي مسافة.

والمشهور بين المتأخّرين أنّ المسافر إذا وصل إلى بلدة له فيها ملك استوطنه ستة أشهر يجب عليه الإتمام، ومن الأصحاب من اعتبر المسكن<sup>(١)</sup>. ومنهم من اعتبر الاستيطان من غير ذكر الملك وستة أشهر<sup>(٢)</sup>. وفي المسألة أقوال أخرى، والروايات مختلفة<sup>(٣)</sup> وطريق الجمع بينها غير منحصر في جهة واحدة، فالمسألة مشكّلة. وكيف ما كان فالظاهر أنّه إذا وصل إلى بلد له فيه منزل يكون وطنه بحيث يصدق الاستيطان عرفاً كفى في الإتمام، وإن لم يكن كذلك فالأحوط نظراً إلى الأحاديث القصر.

(١) المختصر النافع: ٥١. (٢) الكافي في الفقه: ١١٧.

(٣) الوسائل ٥: ٥٢٠، الباب ١٤ من أبواب صلاة المسافر.



ومع اجتماع الشرائط يجب التقصير إلا في حرم الله تعالى ورسوله ومسجد الكوفة والحائر، فإنه مخير بين القصر والإتمام، والإتمام فيها أفضل، والمستفاد من الأخبار جواز الإتمام في مكة والمدينة وإن كان في موضع خارج من المسجدين<sup>(١)</sup>، وهو قول أكثر الأصحاب، وابن إدريس خص الحكم بالمسجدين<sup>(٢)</sup> والأحوط قصر الحكم على مسجد الكوفة والحائر لا البلد، والحكم مخصوص بالصلاة ولا يعم الصوم، والأقرب جواز الإتيان بالنوافل المقصورة سافراً في هذه المواضع.

ولو أتمّ المقصر عالماً عامداً أعاد في الوقت وخارجه، وناسياً يعيد في الوقت خاصة على الأشهر الأقرب.

ولو أتمّ جاهلاً بحكم وجوب التقصير لا يعيد مطلقاً على الأشهر الأقرب، وهل الحكم مختص بالجاهل بوجوب التقصير من أصله أو ينسحب في الجاهل ببعض أحكام السفر والمواضع التي يختلف فيها حكم الإتمام والقصر؟ فيه وجهان، والأول أنسب بالقواعد المقررة.

ولو صلى من فرضه التمام قصرأً ففي الصحة وجهان، وفي رواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال: «إذا أتيت بلداً وأزمنت المقام عشرة فأتتم الصلاة فإن تركه جاهل فليس عليه الإعادة»<sup>(٣)</sup> والرواية دالة على الصحة في بعض صور وجوب الإتمام، والعمل بها حسن، لكن ينبغي عدم التعدي عن المنصوص، فالحكم بالبطلان في غيرها متجه.

ولو سافر بعد دخول الوقت قبل الصلاة فالأكثر على أنه يقصر، وذهب جماعة إلى أنه يتم<sup>(٤)</sup> وجماعة إلى التخيير<sup>(٥)</sup> والمسألة محل تردد. ولو حضر في الوقت

(١) الوسائل ٥: ٥٤٣، الباب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر.

(٢) السرائر ١: ٣٤٢.

(٣) الوسائل ٥: ٥٣٠، الباب ١٧ من أبواب صلاة المسافر، ح ٣.

(٤) المقنع: ٣٧، واختاره العلامة ونقله عن ابن أبي عقيل في المختلف ٣: ١١٧ و ١٢٠.

(٥) منهم ابن بابويه في الفقيه ١: ٤٤٤، والشيخ في التهذيب ٣: ٢٢٣.

قبل الصلاة مع دخول الوقت قبل الحضور فالأكثر على أنه يتم، وبعضهم على أنه يقصر<sup>(١)</sup> وبعضهم على التخيير<sup>(٢)</sup> وبعضهم فرق بين السعة والضيق<sup>(٣)</sup>، والأحوط الإتمام، بل في الحكم ببراءة الذمة بدونه شك.

وإذا فاتت عنه هذه الصلاة ففي حكم قضائها خلاف، ولي فيه تردد. ولو نوى المسافر في غير بلده إقامة عشرة أيام أتم إذا صلى صلاة واحدة كما مر، فلو خرج إلى أقل من مسافة عازماً للعود والإقامة لم يقصر. وإن عزم العود دون الإقامة عشرًا قيل: يقصر بمجرد خروجه<sup>(٤)</sup>. وقيل: يقصر عند الرجوع حسب<sup>(٥)</sup>. وهذا الحكم لا يصح على إطلاقه، بل إنما يصح إذا كان حين الرجوع العزم على المسافة، فلو عاد غافلاً عن السفر أو متردداً في السفر والإقامة فحكمه التمام ذاهباً وعائداً.

وذكر جماعة من الأصحاب ضابطة يرجع محصلها إلى أنه يقصر في الرجوع إذا كان من نيته قطع المسافة، ولا يقصر في الذهاب، أما الحكم الأول فواضح، وأما الحكم الثاني فادعى بعضهم الإجماع عليه<sup>(٦)</sup>. ولو ثبت الإجماع المذكور كان الحكم المذكور متجهاً، وفي ثبوته تأمل، وبدونه لا يتجه الحكم المذكور، فإن مقتضى النظر وجوب التقصير في الذهاب أيضاً.



(٢) حكاة عن ابن الجنيدي في الذكرى ٤: ٢٩٦.

(٤) مجمع الفائدة ٣: ٤٤١.

(٦) الروض، ٣٩٩ س ٩.

(١) السرائر ١: ٣٣٢.

(٣) النهاية ١: ٣٥٨ و٣٥٩.

(٥) الدروس ١: ٢١١.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

# كتاب الزكاة

مركز الدراسات والبحوث  
الاسلامية

## كتاب الزكاة

وهي من أعظم الفرائض. قال الله تعالى: ﴿وويلٌ للمشركين ﴿الذين لا يؤتون الزكاة﴾<sup>(١)</sup> وقال تعالى: ﴿ولا يحسبنّ الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله هو خيراً لهم بل هو شرٌّ لهم سيطوّقون ما بخلوا به يوم القيامة﴾<sup>(٢)</sup>.

وسأل محمد بن مسلم أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿سيطوّقون ما بخلوا به يوم القيامة﴾ قال: ما من عبد منع من زكاة ماله شيئاً إلا جعل الله له ذلك ثعباناً من نار يطوّق في عنقه ينهش من لحمه حتى يفرغ من الحساب، وهو قول الله عزّ وجلّ: ﴿سيطوّقون ما بخلوا به يوم القيامة﴾ يعني ما بخلوا من الزكاة<sup>(٣)</sup>.

وعن أبي جعفر عليه السلام قال: وجدنا في كتاب عليّ عليه السلام قال رسول الله ﷺ: إذا منعت الزكاة منعت الأرض بركاتها<sup>(٤)</sup>.

وعن أبي عبد الله عليه السلام: ما من عبد يمنع درهماً في حقّه إلا أنفق اثنين في غير حقّه، وما من رجل يمنع حقاً من ماله إلا طوّقه الله عزّ وجلّ به حيّة من نار يوم القيامة<sup>(٥)</sup> والأخبار في هذا الباب كثيرة.

(١) فصلت: ٦ - ٧. (٢) آل عمران: ١٨٠.

(٣) الوسائل ٦: ١١، الباب ٣ من أبواب ما تجب فيه الزكاة...، ح ٣.

(٤) الوسائل ٦: ١٣، الباب ٣ من أبواب ما تجب فيه الزكاة...، ح ١٢.

(٥) الوسائل ٦: ٢٥، الباب ٦ من أبواب ما تجب فيه الزكاة...، ح ١.

والنظر هاهنا في مقاصد ثلاثة: (١)

## الأول

### في شرائط الوجوب ووقته

إنما يجب على البالغ العاقل الحرّ المالك للنصاب المتمكّن من التصرف، فلا زكاة على الطفل، خلافاً لابن حمزة حيث أوجب الزكاة في ماله<sup>(٢)</sup>. ولا زكاة على المجنون المطبق، وفي ذي الأدوار خلاف.

وظاهر المتأخّرين أنّ البالغ يستأنف الحول من حين البلوغ وأنّه لا يجب عليه إذا تمّ الحول السابق في زمان تكليفه، وفيه إشكال.

وفي المعنى عليه خلاف، والظاهر مساواة الإغماء للنوم في تحقّق التكليف بعد زوالهما وعدم انقطاع الحول بعروضهما في أثناءه.

وفي وجوب الزكاة في غلات الطفل ومواشيه خلاف، والأقرب عدم كما هو المشهور بين المتأخّرين، خلافاً لجماعه من الأصحاب منهم الشيخان<sup>(٣)</sup>. والمتّجه القول باستحباب الزكاة في غلات الأطفال كما ذهب إليه جمهور المتأخّرين، وذهب أكثر المتأخّرين إلى استحبابها في مواشيهم، ولم أقف على مستند لهم.

واختلف الأصحاب في غلات المجانين ومواشيهم، فمنهم من أوجب الزكاة فيها<sup>(٤)</sup>. ومنهم من حكم بالاستحباب<sup>(٥)</sup>. ومنهم من نفاهها وجوباً واستحباباً<sup>(٦)</sup>. وهو أقرب.

والأشهر الأقرب استحباب إخراج الزكاة لمن اتّجر في مال الطفل أو المجنون

(١) كذا في النسخ المتوقّرة لدينا، لكن يأتي في ص ١٩٦ المقصد الرابع، وفي ص ١٩٩

المقصد الخامس. وكُتِبَ الزكاة والخمس والصوم مفقودة من نسخة الأصل.

(٢) الوسيلة: ١٢٣. (٣) المقنعة: ٢٣٨، المبسوط ١: ٢٣٤.

(٤) المقنعة: ٢٣٨، المبسوط ١: ٢٣٤. (٥) نهاية الأحكام ٢: ٣٠٠.

(٦) الشرائع ١: ١٤٠.

بولاية لهما، ولو أتجر في مالهما لنفسه بأن ينقله إليه بناقل شرعي كالقرض ثم يقصد البيع والشراء له وكان ولياً مليئاً كان الربح له والزكاة المستحبة عليه. وذكر الأصحاب أن جواز التصرف في مال اليتيم بالاقتراض مشروط بأمرين: الأول: الولاية، لكن لو تعذر الوصول إلى الولي وتوقفت مصلحة الطفل على التصرف المذكور لم يبعد جوازه، للآية.

الثاني: الملاءة، واستثنى المتأخرون الأب والجدّ فجوزوا لهما اقتراض مال الطفل مطلقاً، واستشكله بعض الأصحاب<sup>(١)</sup>. ولو فقد أحد الأمرين كان ضامناً والربح لهما، وفي المسألة تفصيل مذكور في الذخيرة. والأصح أنه لا زكاة على المملوك، سواء قلنا: إنه يملك أم لا، وفيه خلاف لجماعة من الأصحاب.

ولا زكاة على المكاتب المشروط، وهو الذي اشترط عليه الرد في الرق إن عجز عن أداء مال الكتابة ولا يتحرّر شيء منه إلا بأداء الجميع، ولا على المطلق الذي لم يؤد شيئاً، ولو تحرّر منه شيء وجبت الزكاة في نصيبه إن بلغ النصاب. ويعتبر الحول في الموهوب بعد القبض على القول بكون القبض في الهبة شرط الصحة لا اللزوم. وما لا يعتبر فيه الحول - كالغلات - يشترط في وجوب زكاته على المتّهب حصول القبض قبل تعلق الوجوب بالنصاب.

واعتبار الحول في الموصى به بعد القبول والوفاة، وفي القرض من حين القبض على الأشهر الأقرب، وفي ذي الخيار من حين البيع على الأشهر الأقرب. ولا زكاة في المال المنصوب على المالك ولا على الغاصب، ولا في الغائب عن المالك أو وكيله إذا لم يكن متمكناً من التصرف.

واعلم أن ظاهر كثير من عبارات الأصحاب أنه يشترط في وجوب الزكاة في المال الغائب أن يكون في يد الوكيل، وظاهر بعضها يدل على وجوب الزكاة عند التمكّن من التصرف وإن غاب عنه وعن وكيله وكلام المحقق في النافع



والعلامة في النهاية والتحرير كالصريح في ذلك<sup>(١)</sup>. ويظهر من الخلاف عدم الخلاف فيه<sup>(٢)</sup>. وفي كلام ابن إدريس نوع تشويش<sup>(٣)</sup>. وفي بعض عباراتهم إجمال. وبالجملة: كلامهم في هذا المقام لا يخلو عن اضطراب، وفي الروايات نوع اختلاف، واستفادة رجحان عدم وجوب الزكاة في المال الغائب مطلقاً من الروايات غير بعيد، فلو قيل به لم يكن بعيداً.

وإذا خلف الرجل عند أهله نفقة للسنين فبلغت ما يجب فيه الزكاة فإن كان حاضراً وجب عليه فيه الزكاة، وإن كان غائباً فليس عليه فيه زكاة، وفيه خلاف لابن إدريس<sup>(٤)</sup>.

ولا زكاة في الوقف بلا خلاف، ولو نتج الوقف وجبت الزكاة في نتاجه إذا كان لمعيّن عند حصول الشرائط.

وقال الشيخ: لو ولدت الغنم الموقوفة وبلغ الأولاد نصاباً وحال عليه الحول وجبت الزكاة، إلا أن يكون الواقف شرط أن يكون الغنم وما يتوالد منها وقفاً<sup>(٥)</sup>. قال بعض المتأخرين: وهو جيد إن ثبت صحة اشتراط ذلك، لكنّه محلّ نظر<sup>(٦)</sup>. ولي في هذه المسألة تفصيل ذكرته في شرح الإرشاد.

ولا زكاة في الضالّ والمفقود، فإن عاد بعد سنين استحبتّ زكاة سنة، وظاهر بعض عباراتهم أن استحباب التزكية إنّما يكون إذا كانت مدّة الضلال ثلاث سنين فصاعداً، وقال بعضهم: إنّها محمولة على السنّين فصاعداً، كما تبّه عليه الشهيد وغيره<sup>(٧)</sup>.

وأطلق العلامة في المنتهى استحباب تزكية المغصوب والضالّ مع العود لسنة

(١) المختصر: ٥٣، نهاية الأحكام ٢: ٣٠٢، التحرير ١: ٥٧، ٢٩.

(٢) الخلاف ٢: ٨١، المسألة ٩٦. (٣) السرائر ١: ٤٤٣.

(٤) السرائر ١: ٤٤٧.

(٥) المبسوط ١: ٢٠٥.

(٦) المدارك ٥: ٣٦.

(٧) البيان: ١٦٨.



واحدة<sup>(١)</sup>. وهو غير بعيد، نظراً إلى إطلاق مرسلته ابن بكير<sup>(٢)</sup>. ولا زكاة في الدين حتى يقبضه ويحول عليه الحول إذا لم يقدر على أخذه وهو المعروف بين الأصحاب، وإذا كان معجلاً يتمكن المالك من أخذه ويكون التأخير من قبله ففي وجوب الزكاة عليه قولان أقربهما العدم. وإن ترك المقترض القرض حولاً بحاله فالزكاة عليه، وإلا سقطت. والمشهور أن الكافر لا يضمن الزكاة بعد إسلامه وإن وجبت عليه في حال كفره. وقد نصّ الفاضلان ومن تبعهما على أن الزكاة تسقط عن الكافر بالإسلام وإن كان النصاب موجوداً<sup>(٣)</sup>. وظاهر كلام العلامة في بعض كتبه أنه يستأنف الحول من حين إسلامه وإن أسلم في أثناء الحول<sup>(٤)</sup>. وكلام الشهيد كالصريح فيه<sup>(٥)</sup>. وكلام العلامة في النهاية مشعر بخلافه<sup>(٦)</sup>.

والإشكال في هذه الأحكام ثابت، لعموم الأدلة الدالة على الوجوب وعدم وضوح ما يدل على السقوط، ولهذا توقف غير واحد من المتأخرين<sup>(٧)</sup>. والضمان مشروط بالتمكن من الأداء، ولو تلفت بعد الوجوب وإمكان الأداء فهو ضامن وإن لم يفرط، وفي التذكرة أنه قول علمائنا أجمع<sup>(٨)</sup>. وإنما يتحقق تلف الزكاة مع العزل وتلف جميع النصاب، ولو تلف بعض النصاب وزرع على حصّة المالك ونصيب الفقراء بالنسبة وضمن المالك نصيبهم في موضع الضمان، وحكي قول بكون التالف من مال المالك خاصّة<sup>(٩)</sup>. وفيه بعد. ولو تلف قبل الإمكان فلا ضمان.

(١) المنتهى ١: ٤٧٥ س ١٦.

(٢) الوسائل ٦: ٦٣، الباب ٥ من أبواب من تجب فيه الزكاة، ح ٧.

(٣) المعتمد ٢: ٤٩٠، المنتهى ١: ٤٧٦ س ٣، المسالك ١: ٣٦٢.

(٤) التذكرة ٥: ٤٠، القواعد ١: ٣٣٢، التحرير ١: ٥٨ س ٣.

(٥) الدروس ١: ٢٣٠. (٦) نهاية الإحكام ٢: ٣٠٨.

(٧) المدارك ٥: ٤٢. (٨) التذكرة ٥: ١٩١.

(٩) مجمع الفائدة ٤: ٢٦.

ولو تلف البعض سقط من الواجب بالنسبة، والامتزاج لا يقتضي الجمع بين ملكي شخصين، والتباعد لا يقتضي التفريق بين ملكي شخص واحد، والدين لا يمنع الزكاة على الأشهر الأقرب، ولا الشركة مع بلوغ النصيب نصاباً.

ووقت الوجوب في الغلات: بدو صلاحها، وهو اشتداد الحب في الحنطة والشعير، وانعقاد الحصرم في الكرم، والإحمرار والإصفرار في ثمر النخل عند الشيخ<sup>(١)</sup>. ونسبه العلامة وغيره إلى أكثر الأصحاب<sup>(٢)</sup>.

وقال المحقق في المعتبر: ويتعلق الزكاة بها إذا صار الزرع حنطة وشعيراً، وبالتمر والعنب إذا صار تمراً وزيبياً. ونسب الأول إلى الشيخ والجمهور، قال: وفائدة الخلاف أنه لو تصرف قبل صيرورته تمراً وزيبياً لم يضمن، وعلى قولهم يضمن، لتحقق الوجوب. ولا يجب الإخراج عند الجميع في الحبوب إلا بعد التصفية ولا في الثمار إلا بعد التشميس والجفاف<sup>(٣)</sup> وهذا القول يسند إلى ابن الجنيد وبعض العلماء<sup>(٤)</sup> ولعل قول المحقق لا يخلو عن ترجيح.

ووقت الوجوب في غير الغلات: إذا أهل الثاني عشر من زمان حصولها في يده، ولا يعتبر كمال الثاني عشر، وهل يحتسب الثاني عشر من الحول الثاني أو الأول؟ فيه قولان، أقربهما الأول، وهل الوجوب مستقر بدخول الثاني عشر أم لا حتى يكون الاختلال فيه كالاختلال فيما قبله؟ ظاهر الأصحاب الأول، واختاره غير واحد من المتأخرين<sup>(٥)</sup>. وهو أقرب.

والأكثر على عدم جواز التأخير مع المكنة، ونقل عن الشيخين جواز التأخير شهرين بشرط العزل<sup>(٦)</sup>. وجوز في الدروس التأخير لانتظار الأفضل

(١) المبسوط ١: ٢١٤.

(٢) المختلف ٣: ١٨٥، المنتهى ١: ٤٩٩ س ١، المدارك ٥: ١٢٧.

(٣) المعتبر ٢: ٥٣٤. (٤) أسنده الشهيد في البيان: ١٨١.

(٥) المقنعة: ٢٥٨، المعتبر ٢: ٥٠٧، التذكرة ٥: ٥١.

(٦) نقله عنهما الشهيد في البيان: ٢٠٣.

والتعميم<sup>(١)</sup>. والأقرب جواز تأخيرها شهراً وشهرين خصوصاً للبسط أو لذي  
المزية، كما هو مختار الشهيد الثاني وصاحب المدارك<sup>(٢)</sup>.

والأقرب عدم جواز التقديم إلا على سبيل القرض، وفي الروايات اختلاف،  
فإن دفع قرضاً جاز الاحتساب من الزكاة عند الحول مع بقاء الشرائط المعتمدة في  
المال والقابض، وحينئذٍ جاز أخذها وإعطاء غيره، وللفقير دفع عوضها مع بقائها  
على القول بكونها قرضاً.

ولو كان المدفوع تمام النصاب سقطت الزكاة، سواء كانت عينه باقية أو تالفة  
بناءً على أن القرض يخرج من ملك المقرض بالقبض، ويعتبر التصرف بناءً على ما  
نقل عن الشيخ من أن القرض يملك بالتصرف<sup>(٣)</sup>. ونقل عنه قول آخر بأن النصاب  
لا ينشلم بالقرض مطلقاً إذا تمكن المالك من استعادته بناءً على وجوب الزكاة في  
الدين<sup>(٤)</sup> ونقل عنه قول آخر بالوجوب مع بقاء العين<sup>(٥)</sup>.

والمشهور أنه لو استغنى الفقير بعين المال جاز الاحتساب، خلافاً لابن  
إدريس<sup>(٦)</sup>. ولي في المسألة إشكال، نعم لو كانت أمواله قاصرة عن ديونه جاز  
الاحتساب من سهم الغارمين بغير إشكال ولو استغنى بغيره لم يجز الاحتساب.

## المقصد الثاني فيما يجب فيه الزكاة

يجب الزكاة في تسعة: الإبل، والبقر، والغنم، والذهب، والفضة، والحنطة،  
والشعير، والتمر، والزبيب. والأشهر الأقرب أنه لا زكاة في غيرها، خلافاً لابن

(١) الدروس ١: ٢٤٥. (٢) الروضة ٢: ٣٩، المدارك ٥: ٢٨٩.

(٣) نقله عنه الشهيد الثاني في المسالك ١: ٤٣٥.

(٤) المصدر السابق.

(٥) نقله عنه الشهيد في البيان: ٢-٣، وأنظر المبسوط ١: ٢٣١.

(٦) السرائر ١: ٤٥٥.

الجنيد حيث قال: تؤخذ الزكاة في أرض العشر من كل ما دخل القفيز: حنطة، وشعير، وسمسم، وارز، ودخن، وذرة، وعدس، وسلت وسائر الحبوب<sup>(١)</sup>. وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن<sup>(٢)</sup>.

وفي هذا المقام فصول:

### الأول:

يجب الزكاة في الأنعام بشروط أربعة:

الأول: الحول، وهو أحد عشر شهراً كاملة، فلو نقص النصاب في أثنائه سقطت، وكذا لو عاوضها بجنسها أو غيرها في الأثناء على الأشهر الأقرب، خلافاً للشيخ في المبسوط<sup>(٣)</sup>. ولو كان ذلك فراراً فالأقرب الأشهر أنه كذلك، خلافاً للشيخ والمرتضى<sup>(٤)</sup>.

قالوا: ولو ارتد في الأثناء عن فطرة استأنف ورثته الحول، ولو كان عن غير فطرة لا ينقطع الحول.

الثاني: السوم فلو اعتلفت أو أعلفها مالها طول الحول لم يجب. واختلفوا فيما إذا أعلفها بعض الحول، فقيل: يعتبر الأغلب ويسقط عند التساوي<sup>(٥)</sup>. وقيل: يسقط مطلقاً<sup>(٦)</sup>. وقيل: يسقط بعلف اليوم دون اللحظة<sup>(٧)</sup> والأقرب ما ذهب إليه العلامة في التحرير والتذكرة من اعتبار الاسم عرفاً<sup>(٨)</sup>.

ولا فرق في المعلوفة بين أن يكون العلف من ماله أو من مال غيره خلافاً للتذكرة<sup>(٩)</sup>. ولو منعها الثلج أو غيره من الرعي لم يجب، ولا اعتبار باللحظة عادة.

(١) حكاه عنه في المختلف ٣: ١٩٥. (٢) حكاه عنه الشيخ في الاستبصار ٢: ٤.

(٣) المبسوط ١: ٢٠٦.

(٤) الجمل والعقود (الرسائل العشر): ٢٠٥، الانتصار: ٨٣.

(٥) المبسوط ١: ١٩٨. (٦) المختصر: ٥٥.

(٧) نهاية الأحكام ٢: ٣١٧. (٨) التذكرة ٥: ٤٨، التحرير ١: ٦٠ س ٢٦.

(٩) التذكرة ٥: ٤٨.

ولا تعدّ السخال إلا بعد استغنائها بالرعي عند جماعة من الأصحاب، والأكثر على أن حولها من حين النتاج.

ولو تجددت السخال في ملكه في أثناء الحول فإن كانت نصاباً مستقلاً كما لو ولدت خمس من الإبل خمساً فلكلّ حول بانفراده.

ولو ولدت أربعون من الغنم أربعين وجب في الأمهات شاة عند تمام حولها، والظاهر أنه لم يجب في السخال شيء، لأنّ الزائد عن الأربعين إلى أن يصل إلى النصاب الثاني عفو، والظاهر أنه لا فرق في ذلك بين أن يملكها مجتمعة أو متفرقة واحتمل المحقق وجوب شاة في الثانية عند تمام حولها<sup>(١)</sup>.

وإن كانت المتجددة متممة للنصاب الثاني بعد إخراج ما وجب في الأول كما لو ولدت ثلاثون من البقر أحد عشر ففيه أوجه: سقوط اعتبار الأول، واعتبار الجميع نصاباً واحداً من الزمان الثاني، ووجوب زكاة كلّ منهما عند تمام حوله، واعتبار حول المجموع بعد انتهاء حول الأول، ولعلّ الأخير أقرب.

الثالث: أن لا تكون عوامل، والخلاف الذي مرّ في اعتبار استمرار السوم وعدمه جارها هنا.

الرابع: النصاب، وهو في الإبل اثنا عشر، خمس وفيه شاة، ثمّ عشر وفيه شاتان، ثمّ خمس عشرة وفيه ثلاث شياه، 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 حقة، ثمّ إحدى وستّون وفيه جذعة، ثمّ ستّ وسبعون وفيه بنتا لبون، ثمّ إحدى وتسعون وفيه حقتان، ثمّ مائة وإحدى وعشرون ففي كلّ خمسين حقة وفي كلّ أربعين بنت لبون وهكذا دائماً على الأشهر الأقرب، ولا خلاف في اعتبار هذه النصب إلا في مواضع:

فمنها: النصاب الخامس، ففيه خلاف لابن الجنيّد وابن أبي عقيل<sup>(٢)</sup>.

ومنها: النصاب السادس، فقد خالف فيه ابن أبي عقيل، حيث أسقطه وأوجب

بنت مخاض في خمس وعشرين إلى ستّ وثلاثين<sup>(١)</sup>.

ومنها: النصاب الأخير، ففيه خلاف للمرئضى عليه السلام<sup>(٢)</sup>. وأكثر علمائنا لم يوجبوا في إحدى وثمانين شيئاً سوى نصاب ستّ وسبعين.

وعن ابني بابويه: إذا بلغت خمساً وأربعين فزادت واحدة ففيها حقة إلى أن تبلغ ستين، فإذا زادت واحدة ففيها جذعة إلى ثمانين، فإن زادت واحدة ففيها ثني<sup>(٣)</sup> والأوّل أقرب.

وذكر الشهيد الثاني أنّ التقدير بالأربعين والخمسين ليس على وجه التخيير مطلقاً، بل يجب التقدير بما يحصل به الاستيعاب، فإن أمكن بهما تخير، وإن لم يمكن بهما وجب اعتبار أكثرهما استيعاباً مراعاة لحقّ الفقراء، ولو لم يمكن إلاّ بهما وجب الجمع، فعلى هذا يجب تقدير أوّل هذا النصاب وهو المائة وإحدى وعشرين بالأربعين، والمائة والخمسين بالخمسين، والمائة وسبعين بهما ويتخير في المائتين، وفي الأربعمائة يتخير بين اعتبارهما بهما وبكلّ واحدة منهما<sup>(٤)</sup>.

وذهب في فوائد القواعد إلى التخيير في التقدير بكلّ من العددين مطلقاً ونسبه إلى ظاهر الأصحاب<sup>(٥)</sup>. والأوّل هو الأشهر بين الأصحاب، وهو أحوط.

والمشهور أنّ في البقر نصايين: ثلاثون وفيه تبيع أو تبعة، ثمّ أربعون وفيه مسنة، ثمّ ليس في الزائد شيء حتّى تبلغ ستين، فإذا بلغت ذلك ففيها تبيعان أو تبيعتان إلى سبعين، ففيها تبيع أو تبعة ومسنة، فإذا زادت ففي كلّ ثلاثين تبيع أو تبعة، وفي كلّ أربعين مسنة.

وقال ابن أبي عقيل وعليّ بن بابويه: في ثلاثين تبيع حولي ولم يذكر التبيعة<sup>(٦)</sup>. والرواية تساعدهما<sup>(٧)</sup>. لكنّ المحقق في المعبر نقل الرواية على وجه

(١) نقله في المختلف ٣: ١٦٩. (٢) الانتصار: ٨١.

(٣) الهداية: ٤٢، وحكاه في المختلف ٣: ١٧٤.

(٤) المسالك ١: ٣٦٥. (٥) فوائد القواعد: ٢٤٦.

(٦) حكاه عنهما في المختلف ٣: ١٧٨.

(٧) الوسائل ٦: ٧٧، الباب ٤ من أبواب زكاة الأنعام، ح ١.

توافق المشهور<sup>(١)</sup>.

وفي الغنم خمس نصب: أربعون وفيه شاة. وقال ابن بابويه: فإذا بلغت أربعين وزادت واحدة ففيها شاة<sup>(٢)</sup>. والأول أقرب، ثم مائة وإحدى وعشرون وفيه شاتان، ثم مائتان وواحدة وفيه ثلاث شياه، ثم ثلاثمائة وواحدة وفيه أربع شياه، ثم أربعمائة ففي كل مائة شاة هكذا دائماً، وهذا أشهر وأقرب.

وذهب جماعة من الأصحاب إلى أنه إذا بلغت الشياه ثلاثمائة وواحدة ففي كل مائة شاة ففيها ثلاث شياه، ولا يتغير الفريضة من مائتين وواحدة حتى تبلغ أربعمائة<sup>(٣)</sup>. والمشهور أنه تظهر الفائدة في الوجوب والضمان. وفيه نظر ذكرته في الذخيرة<sup>(٤)</sup> وما بين النصابين لا زكاة فيه.

تذنيب: قد جرت عادة الفقهاء بتسمية ما بين النصابين في الإبل شناقاً، وفي البقر وقصاً، وفي الغنم عفواً. وبنت المخاض في الإبل والتبيع والتبيعة في البقر ما دخلت في الثانية، وبنت اللبون والمسنة ما دخلت في الثالثة، والحقة ما دخلت في الرابعة، والجذعة ما دخلت في الخامسة.

والمشهور بين الأصحاب أن الشاة المأخوذة في الزكاة أقلها الجذع من الضأن والثني من المعز حتى نقل الشيخ في الخلاف إجماع الفرقة عليه<sup>(٥)</sup> ومستندهم ضعيف.

ونقل المحقق قولاً بأن المعتبر ما يسمى شاة<sup>(٦)</sup>. ويدل عليه إطلاق قوله عنه: فإذا كانت خمساً ففيها شاة، وفي خمس قلاص شاة، وفي أربعين شاة شاة<sup>(٧)</sup>. وقد صرح العلامة ومن تبعه من المتأخرين عنه بأن الجذع ما كمل له سبعة

(١) المعتبر ٢: ٥٠٢. (٢) الفقيه ٢: ٢٦ ذيل الحديث ١٦٠٧.

(٣) المقنعة: ٢٣٨، جمل العلم والعمل (المجموعة الثالثة): ٧٧، المقنع: ٥٠، السرائر ١: ٤٥١.

(٤) الذخيرة: ٤٣٥ س ٣٨. (٥) الخلاف ٢: ٢٤، المسألة ٢٠.

(٦) الشرائع ١: ١٤٧.

(٧) الوسائل ٦: ٧٢، ٧٨، الباب ٦، ٢ من أبواب زكاة الأنعام، ح ١، ٢، ١.

أشهر، والثني ما كمل له سنة ودخل في الثانية<sup>(١)</sup>. وفيه مخالفة لكلام كثير من أهل اللغة في تفسير الجذع.

وأما المعز فمقتضى كلام الشيخ في المبسوط والعلامة في المنتهى والتذكرة أن الثني من المعز ما دخل في الثالثة<sup>(٢)</sup>. وهو موافق لتفسير أكثر أهل اللغة.

ولا تؤخذ المريضة من الصحاح ولا الهرمة ولا ذات العوار إذا كان في النصاب فتى أو سليم من العوار، وفي الرواية: إلا أن يشاء المصدق<sup>(٣)</sup> ولا يؤخذ الوالد، وعبره جماعة بالرَبِّي، وغياها العلامة بخمسة عشر يوماً<sup>(٤)</sup>. ونقل الفاضلان القول بالتحديد إلى خمسين<sup>(٥)</sup>. وفي النهاية: الضابط استغناء الولد<sup>(٦)</sup>.

وفي الكافي في حديث معتبر عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: ليس في الأكلة ولا في الربِّي التي تربِّي اثنين ولا شاة لبن ولا فحل الغنم صدقة<sup>(٧)</sup>. والمستفاد منه تفسير الربِّي بالثني تربِّي اثنين، لكن هذه الرواية مذكورة في الفقيه بإسناد صحيح وفيه: ولا في الربِّي التي تربِّي اثنين<sup>(٨)</sup> ولعله أقرب إلى الصحة، لأن تفسير الربِّي بذلك خلاف ما ذكره أهل اللغة من تحميمه بغير علم رسول

وهل تعدّ الأكلة وفحل الضراب ظاهر الأكثر ذلك، وذهب جماعة منهم إلى العدم<sup>(٩)</sup> والأول أحوط، ويجزي الذكر والأنثى على الأقرب.

وقال الشيخ في الخلاف: من كان عنده أربعون شاة أنثى أخذ منه أنثى، وإن كانت ذكوراً كان مخيراً بين إعطاء الذكر والأنثى<sup>(١٠)</sup> وجوز العلامة في المختلف

(١) المنتهى ١: ٤٩١ س ٥، القواعد ١: ٣٣٨، الروضة ٢: ٢٧، الدروس ١: ٢٣٥، التنقيح ١: ٣٠٥.

(٢) المبسوط ١: ١٩٩، المنتهى ١: ٤٩١ س ١، التذكرة ٥: ١٠٦.

(٣) التهذيب ٤: ٢٥، ح ٥٩.

(٤) المعتبر ٢: ٥١٤، المنتهى ١: ٤٨٥ س ٢٢.

(٥) نهاية الإحكام ٢: ٢٣٢.

(٦) الكافي ٣: ٥٣٥، ح ٢.

(٧) الفقيه ٢: ٢٨، ح ١٦٠٨.

(٨) المختصر ٥٦، اللعة: ٢٢.

(٩) الخلاف ٢: ٢٥، المسألة ٢٢.



إخراج الذكر عن الإناث مع مساواة القيمة لا مطلقاً<sup>(١)</sup>.

وإذا تعدّد السنّ الواجب في المال كان الخيار في التعيين للمالك على الأقرب، وذهب جماعة منهم إلى استعمال القرعة عند التشاح<sup>(٢)</sup>. ونقل القول باستعمال القرعة من غير تقييد بالتشاح أيضاً<sup>(٣)</sup>.

وإذا وجب عليه بنت مخاض ولم يكن عنده وكان عنده ابن لبون أجزاء عنها، وظاهر بعضهم إجزاؤه عنها مطلقاً. ونقل الشهيد الثاني قولاً بذلك<sup>(٤)</sup>. وهو ضعيف، ولو لم يوجد عنده تخيّر في ابتياع أيّهما شاء، وظاهر الفاضلين أنّه موضع وفاق<sup>(٥)</sup> ويظهر من كلام بعضهم وجود القول بتعيين شراء بنت المخاض<sup>(٦)</sup>.

ولو وجب عليه سنّ من الإبل ولم يوجد عنده إلاّ الأعلى بسنّ دفعها واستعاد شاتين أو عشرين درهماً، وبالعكس إذا وجب عليه سنّ ولم يوجد عنده إلاّ الأدون بسنّ يدفع معها شاتين أو عشرين درهماً، ومقتضى الرواية انحصار الجبران في الشاتين أو العشرين درهماً<sup>(٧)</sup>. واكتفى العلامة في التذكرة والشهيد الثاني بشاة وعشرة دراهم<sup>(٨)</sup>. وفيه تعدّد عن المنصوص من غير حجة.

والخيار في دفع الأعلى أو الأدنى وفي الجبر بالشاتين أو الدراهم إلى المالك، سواء كانت قيمة السوقية أقلّ أو أكثر، لإطلاق الرواية.

ولو كان التفاوت بأكثر من سنّ فالأشهر الأقرب القيمة، وللشيخ قول بجواز الانتقال إلى الأعلى أو الأدنى مع تضاعف الجبران<sup>(٩)</sup>. وكذا يعتبر القيمة فيما عدا الإبل وفيما زاد على الجذع من أسنان الإبل، ويتخيّر في مثل مائتين بين إخراج الحقائق وبنات اللبون، ولعلّ الأقرب أنّ الاختيار للمالك، وذهب الشيخ في

(١) المختلف ٣: ٢٥٨. (٢) المبسوط ١: ١٩٥.

(٣) نقله صاحب الشرائع ١: ١٤٧. (٤) المسالك ١: ٣٧٤.

(٥) المعتمد ٢: ٥١٥، المنتهى ١: ٤٨٤ س ١٨.

(٦) البيان: ١٧٣.

(٧) الوسائل ٦: ٨٧، الباب ١٣ من أبواب زكاة الأنعام، ح ١ و ٢.

(٨) التذكرة ٥: ٦٩، المسالك ١: ٣٧٥. (٩) المبسوط ١: ١٩٤.

الخلافاً إلى أن الاختيار للساعي<sup>(١)</sup>.

## الفصل الثاني في زكاة النقدين

تجب الزكاة في الذهب والفضة بشروط ثلاثة:

الأول: الحول على ما تقدّم.

الثاني: كونه منقوشاً بسكّة المعاملة بالفعل أو سابقاً، فلو جرت المعاملة

بالبائك فليس فيها زكاة.

الثالث: النصاب، وهو في الذهب عشرون مثقالاً، وفيه نصف مثقال على

الأشهر الأقرب، وذهب عليّ بن بابويه إلى أنه لا زكاة في الذهب حتى يبلغ

أربعين ديناراً، وفيه دينار<sup>(٢)</sup> ثمّ النصاب الثاني في الذهب أربعة، وفيه قيراطان،

وهكذا دائماً على الأشهر الأقرب، وفيه خلاف لعليّ بن بابويه أيضاً<sup>(٣)</sup>.

والنصاب في الفضة مائتا درهم، وفيه خمسة دراهم، ثمّ أربعون وفيه درهم،

وهكذا دائماً. ولا زكاة في الناقص عن النصب. والدرهم ستة دوانيق، والدانق على

ما حكم به جماعة من الأصحاب ثمانين حبات من أوسط حبات الشعير، والعشرة

من الدراهم سبعة مثاقيل، ومقتضى بعض الروايات الضعيفة أن وزن الدانق اثنتا

عشرة حبة<sup>(٤)</sup>.

ولو نقص النصاب في أثناء الحول أو عاوض بجنسها أو بغيره أو أقرضها أو

بعضها ممّا يتمّ به النصاب أو جعله حليّاً سقطت وإن كان فراراً، وفيه خلاف

كما سبق.

(١) الخلافاً ٢: ١٤، المسألة ٨.

(٢) حكاه عنه في المختلف ٣: ١٨٢. وفيه: ليس فيه شيء حتى يبلغ أربعين مثقالاً وفيه مثقال.

(٣) راجع المختلف ٣: ١٨٤.

(٤) الوسائل ١: ٣٣٨، الباب ٥٠ من أبواب الوضوء، ح ٣.

ولا زكاة في الخَلْيِّ ولا في السبائك ولا النقار ولا التبر<sup>(١)</sup> على الأشهر الأقرب، وذهب جماعة من الأصحاب إلى وجوب الزكاة في سبائك الذهب والفضة إذا قصد بها الفرار<sup>(٢)</sup>.

ولا يخرج المغشوشة عن الصافية، ولا زكاة في المغشوشة حتى يبلغ الصافي نصاباً، ولو كان معه دراهم مغشوشة بذهب وبلغ كل منهما نصاباً وجبت عليه الزكاة في كل منهما على ما صرح به العلامة في المنتهى<sup>(٣)</sup>.

ولو جهل بلوغ الصافي نصاباً لم يجب عليه التصفية، وإن جهل القدر ولم يتطوع المالك وماكس قال الشيخ: ألزم تصفيتها<sup>(٤)</sup>. واستوجه المحقق في المعتبر<sup>(٥)</sup> والعلامة في عدة من كتبه<sup>(٦)</sup> الاكتفاء بإخراج القدر المتيقن. وهو غير بعيد.



### الفصل الثالث في زكاة الغلات

وإنما يجب الزكاة في الغلات الأربع دون غيرها من الأجناس على ما سبق، وإنما يجب إذا ملكت بالزراعة إذا كان حصولها في ملكه قبل الوقت الذي يتعلق الزكاة فيه - لا بالابتياح والهبة والإرث ونحوها - إذا بلغت النصاب وهو خمسة أوسق في كل واحد منها.

والوسق ستون صاعاً، والصاع أربعة أمداد، والمدّ رطلان وربيع بالعراقي على الأشهر الأقرب، ونقل عن ابن أبي نصر أن المدّ رطل وربيع<sup>(٧)</sup>.

(١) السبائك: القطعة من الذهب أو الفضة ذوّبت وأفرغت في قالب. النقار: القطعة المذابة من الذهب والفضة. التبر: ما كان من الذهب غير مضروب أو غير مصوغ.

(٢) المبسوط ١: ٢١٠، المقنع: ٥١، جمل العلم والعمل (المجموعة الثالثة): ٧٥، المهذب ١:

١٥٩. (٣) المنتهى ١: ٤٩٤ س ٢٣.

(٤) المبسوط ١: ٢١٠. (٥) المعتبر ٢: ٥٢٥.

(٦) التذكرة ٥: ١٢٧، المنتهى ١: ٤٩٤ س ٢٢، التحرير ١: ٦٢ س ١٩.

(٧) حكاة صاحب المعتبر ٢: ٥٣٣.

واختلف الأصحاب في مقدار الرطل العراقي، فذهب الأكثر إلى أن وزنه مائة وثلاثون درهماً أحد وتسعون مثقالاً، وقال العلامة في التحرير: إن وزنه مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم تسعون مثقالاً<sup>(١)</sup> والأول أقرب.

وفيه العشر إن سقي سيعاً أي بالماء الجاري، أو بعللاً، والبعل النخل الذي يشرب بعروقه، أو عذياً، قال الجوهرى: العذي بالتسكين: الزرع لا يسقيه إلا ماء المطر<sup>(٢)</sup>، ونصف العشر إن سقي بالغرب أي الدلو الكبير والدوالي.

ومناط الفرق بين وجوب العشر ونصفه على ما يستفاد من الروايات احتياج الماء في ترقيته إلى الأرض إلى آلة من دولاب ومثله وعدمه، ولا عبرة بغير ذلك من الأعمال كحفر الأنهار والسواقي وإن كثرت مؤنتها ولو سقي بهما اعتبر الأغلب.

وهل الاعتبار بالأكثر زماناً أو عدداً أو نفعاً؟ فيه أوجه، وإن تساوى قسماً، ولولم يعلم الأغلب فيحتمل إلحاقه بالتساوي ويحتمل العشر، ولعل الترجيح للأول.

واختلف الأصحاب في استثناء المؤمن فقال الشيخ في المبسوط والخلاف: المؤمن كلها على ربّ المال دون الفقراء، ونسبه في الخلاف إلى جميع الفقهاء إلا عطاء<sup>(٣)</sup>.

ونقل عن جامع يحيى بن سعيد أنه قال: والمؤنة على ربّ المال دون المساكين إجماعاً إلا عطاء فإنه جعلها بينه وبين المساكين، ويزكى ما خرج من النصاب بعد حقّ السلطان<sup>(٤)</sup>. واختاره جماعة من المتأخرين منهم الشهيد الثاني في فوائد القواعد، فإنه ذكر أنه لا دليل على استثناء المؤمن سوى الشهرة، وقال: إن إثبات الحكم الشرعي بمجرد الشهرة مجازفة<sup>(٥)</sup>.

وقال الشيخ في النهاية باستثناء المؤمن كلها<sup>(٦)</sup>. وهو قول كثير من الأصحاب، ونسبه في المنتهى إلى أكثر الأصحاب<sup>(٧)</sup>. والأول أقرب، والمستفاد من النصوص

(١) التحرير ١: ٦٢ السطر الأخير. (٢) الصحاح ٦: ٢٤٢٣ مادة (عذا).

(٣) المبسوط ١: ٢١٧، الخلاف ٢: ٦٧، المسألة ٧٨.

(٤) الجامع: ١٣٤. (٥) فوائد القواعد: ٢٥٠ - ٢٥١.

(٦) النهاية ١: ٤٢٦. (٧) المنتهى ١: ٥٠٠ س ١.

وجوب الزكاة في جميع ما يخرج من الأرض بعد المقاسمة<sup>(١)</sup> فالتعويل عليه. وعلى القول باستثناء المؤنة فهل يعتبر بعد النصاب فيزكى الباقي منه بعد إخراج المؤنة، أو قبله فلا تجب الزكاة لو لم يبلغ الباقي بعد إخراج المؤنة نصاباً، أم يعتبر ما سبق على تعلق الوجوب كالسقي والحرت قبله وما تأخر كالحصاد والجذاذ بعده؟ فيه أوجه، ذهب العلامة في التذكرة إلى الأوّل، وفي المنتهى والتحرير إلى الثاني<sup>(٢)</sup>. واستوجه الشهيد الثاني الثالث<sup>(٣)</sup>. ولعلّ الأقرب الأوّل. ثمّ يجب في الزائد عن النصاب مطلقاً وإن قلّ من غير اعتبار نصاب آخر. ولا يجب بعد إخراج الزكاة مرّة زكاة أخرى وإن بقي أحوالاً، بخلاف باقي النصب. ويضمّ الثمار في البلاد المختلفة وإن اختلف في الإدراك، ويضمّ الطلع الثاني إلى الأوّل فيما يطلع مرّتين في السنة على الأشهر الأقرب، خلافاً للشيخ في المبسوط<sup>(٤)</sup>.

ولو اشترى ثمرة قبل البدوّ فالزكاة على المشتري، وبعده على البائع. ويجزي الرطب والعنب عن مثله لا عن التمر والزبيب، ولا يجزي المعيب عن الصحيح.

ولو مات المديون بعد تعلق الوجوب إمّا ببدوّ الصلاح كما هو أحد القولين، أو بصدق الاسم كما هو القول الآخر وجب إخراج الزكاة من أصل المال، ولو ضاقت التركة عن الدين فالأكثر على وجوب تقديم الزكاة، فمنهم من أطلق<sup>(٥)</sup> ومنهم من قيّده بما إذا كانت العين موجودة بناءً على تعلق الزكاة بالعين<sup>(٦)</sup>. وقيل: يجب التحاصّ بين أرباب الزكاة والديان. وإليه ذهب الشيخ<sup>(٧)</sup> وهو مبنيّ على أنّ الزكاة

(١) الوسائل ٦: ١٢٩، الباب ٧ من أبواب زكاة الغلات، ح ١.

(٢) التذكرة ٥: ١٥٣، المنتهى ١: ٥٠٠ س ٩، التحرير ١: ٦٣ س ٢٨.

(٣) المسالك ١: ٣٩٣. (٤) المبسوط ١: ٢٥١.

(٥) المسالك ١: ٣٩٨. (٦) المدارك ٥: ١٥٧.

(٧) المبسوط ١: ٢١٩.

هل تتعلق بالعين على سبيل الشركة أو تتعلق بالذمة، فعلى الأول أتجه القول بتقديمها مع التقييد المذكور، وعلى الثاني الثاني مع التأمل فيه.

ولو مات قبل زمان تعلق الوجوب ففيه تفاصيل ذكرناها في الذخيرة. ولو بلغت حصّة عامل المزارعة والمساقاة نصاباً وجبت الزكاة عليه وكذا المالك على الأشهر الأقرب، ونقل في التذكرة الإجماع عليه<sup>(١)</sup>.

ونقل الشهيد عن ابن زهرة أنه أسقط الزكاة عن العامل إن كان البذر من مالك الأرض، وإلا فعلى العامل ولا زكاة على مالك الأرض، فإنّ الحصّة كالأجرة وردّ بحصول الملك قبل بدوّ الصلاح، فيجب عليه كباقي الصور<sup>(٢)</sup>. وهو جيد.

ولو آجر الأرض بغلّة فالزكاة على المستأجر عند تحقّق شرائط الوجوب دون الموجد، لعدم التملك بالزراعة، وأسند العلامة في التذكرة والمنتهى إلى علمائنا مؤذناً بدعوى اتفاقهم عليه<sup>(٣)</sup>.

ويجوز الخرص في التمر والزبيب بشرط السلامة، واختلفوا في جواز الخرص في الزرع، فأثبتته جماعة من الأصحاب ونفاه آخرون، ويمكن استقراب القول الأول.

فروع:

الأول: قال في المعبر والمنتهى وغيرهما: وقت الخرص بدوّ الصلاح، لأنّه وقت الأمن من الجائحة وذهاب الثمار<sup>(٤)</sup>.

الثاني: قالوا: يجزي خارص واحد، لأنّ الأمانة معتبرة فيه، فلا يتطرّق إليه التهمة، ولأنّ النبي ﷺ اقتصر على الواحد<sup>(٥)</sup>.

الثالث: قال العلامة: يعتبر كون الخارص أميناً، لعدم الوثوق بقول الفاسق، ولو كانا اثنين كان أفضل<sup>(٦)</sup>.

(١) التذكرة ٥: ١٤٩. (٢) البيان: ١٧٩.

(٣) التذكرة ٥: ١٤٩، المنتهى ١: ٥٠٢ س ١٠.

(٤) المعبر ٢: ٥٣٥، المنتهى ١: ٥٠٠ س ٢٧.

(٥) سنن البيهقي ٤: ١٢٣. (٦) المنتهى ١: ٥٠٠ س ٣٣.

## الفصل الرابع في بعض اللواحق

المشهور بين الأصحاب أنّ الزكاة تجب في العين لا في الذمّة، سواء كان المال حيواناً أو غلّة أو ثماراً. وفي المنتهى أنّه قول علمائنا أجمع<sup>(١)</sup> وحكى الشهيد عن ابن حمزة أنّه نقل عن بعض الأصحاب الوجوب في الذمّة<sup>(٢)</sup>. واحتتمل في البيان أن يكون تعلّقها في نصب الإبل الخمسة بالذمّة، لأنّ الواجب ليس من جنس العين بخلاف البواقي.

قال في البيان بعد أن حكم بوجوبها في العين: وفي كيفية تعلّقها بالعين وجهان، أحدهما: أنّه بطريق الاستحقاق بالفقير شريك، وثانيهما: أنّه استيثاق فيحتمل أنّه كالرهن، ويحتمل أنّه كتعلّق أرش الجناية بالعبد<sup>(٣)</sup> وهذه المسألة لا تخلو عن إشكال.

ونقل جماعة من الأصحاب الإجماع على جواز إعطاء الفريضة من غير النصاب وإن اشتمل عليها، فمنهم من أطلق ومنهم من نسب المخالفة إلى الشاذ<sup>(٤)</sup>. والمشهور جواز إخراج القيمة في الزكاة عن الذهب والفضة والغلّات حتّى قال في المعتمد: إنّ قول علمائنا أجمع<sup>(٥)</sup>. والأصل فيه صحیحتنا عليّ بن جعفر والبرقي<sup>(٦)</sup>.

والمستفاد من الخبر الأوّل جواز إعطاء الدنانير عن الدراهم بالقيمة وجواز إعطاء الدراهم عن الدنانير بالقيمة.

والمستفاد من الثاني جواز إعطاء الدراهم بالقيمة عن الحنطة والشعير والذهب، ولا يدلّان على جواز إعطاء كلّ جنس بقيمة الواجب كما هو المستفاد

(١) المنتهى ١: ٥٠٥ س ١٩.

(٢) البيان: ١٨٦.

(٣) البيان: ١٨٧ س ٤.

(٤) المدارك ٥: ٩٨، ولم نعثر على من نسب المخالفة إلى الشذوذ.

(٥) المعتمد ٢: ٥١٦.

(٦) الوسائل ٦: ١١٤، الباب ١٤ من أبواب زكاة الذهب والفضة، ح ١، ٢.

من كلام الأصحاب، والوجه الوقوف على مقتضى النص.  
وأما إخراج القيمة في زكاة الأنعام فقد اختلف فيه الأصحاب، فالمشهور الجواز، خلافاً للمفيد رحمته الله فإنه حكم بعدم الجواز إلا أن يعدم الأسنان المخصوصة في الزكاة<sup>(١)</sup>. ويفهم من المعتبر الميل إليه<sup>(٢)</sup>. وهو المثجبه.  
وكل موضع سوّغنا إخراج القيمة فالظاهر أن المعتبر وقت الإخراج، لأنه وقت الانتقال إليها.

ولو حال على النصاب أحوال وكان يخرج من غيره تعددت الزكاة، ولو لم يخرج الفريضة من غيره أخرج عن سنة لا غير، بناءً على القول بأن الزكاة متعلقة بالعين تعلق شركة، أو تعلق رهانة إن قلنا بعدم تعلق الزكاة بالمرهون، ومن أوجب الزكاة في الذمة يحكم بتعدد الزكاة هاهنا كما صرح به العلامة<sup>(٣)</sup>.  
ولو كان المال أكثر من نصاب تعددت ويُجبر من الزائد في كل سنة حتى ينقص النصاب.

والجاموس والبقر جنس واحد، وكذا الضأن والمعز والبخاتي والعراب، ويخرج المالك من أيهما شاء، سواء تساوت قيمتها أو اختلفت على الأشهر الأقرب، واعتبر الشهيدان التقسيط مع اختلاف القيمة<sup>(٤)</sup> ولا زكاة لو نقصت الأجناس وإن زاد مع الانضمام.

### الفصل الخامس فيما يستحب فيه الزكاة، وهو أقسام:

الأول: مال التجارة على الأشهر الأقرب، وقيل بالوجوب<sup>(٥)</sup> وهو ما ملك بعقد معاوضة للاكتساب عند التملك ويعتبر نية الاكتساب طول الحول. وهل يعتبر

(٢) المعتبر ٢: ٥١٧.

(١) المقنعة: ٢٥٣.

(٤) الدروس ١: ٢٣٤، المسالك ١: ٣٨٠.

(٣) الإرشاد ١: ٢٨٤.

(٥) المقنع: ٥٢.



مقارنة هذه النية للملك؟ قيل: نعم<sup>(١)</sup>. وهو المشهور بين الأصحاب. وقيل: لو نوى بمال القنية التجارة تدور في الحول بالنية وهو المنقول عن جماعة من الأصحاب منهم المحقق والشهيدان<sup>(٢)</sup>. وعندي فيه تردد.

ولا أعرف خلافاً بينهم في أنه إنَّما بلغت قيمته بأحد النقادين نصاباً، ولا يعتبر نصاب غيرهما من الأموال، ويعتبر وجود النصاب طول الحول.

وهل يشترط في الزيادة على النصاب بلوغه النصاب الثاني؟ فيه قولان. ويشترط في الاستحباب أيضاً الطلب برأس المال أو الربح طول الحول، فلو نقص رأس ماله في أثناء الحول أو طلب بنقيسة ولو حبة سقط الاستحباب، وكذا لو نوى القنية في الأثناء، ولو كان رأس المال أقل من نصاب استأنف عند البلوغ، ولو ملك الزكوي للتجارة وجبت المائبة، ولو عاوض الزكوي بمثله للتجارة استأنف الحول للمائبة.

الثاني: كل ما ينبت من الأرض مما يدخل المكيال والميزان غير الأربعة التي يجب فيها الزكاة يستحب فيه الزكاة إذا حصلت فيه الشروط المعتمدة في الأصناف الأربعة على الأشهر الأقرب.

الثالث: الخيل الإناث السائمة مع الحول، يستحب عن كل فرس عتيق - وهو الذي أبواه عربيان كريمان - ديناران، وعن كل فرس برذون - وهو خلاف العتيق - دينار.

الرابع: الحلي المحرم عند جماعة من الأصحاب، ومستنده غير واضح.  
الخامس: المال الغائب والمدفون إذا عاد بعد أحوال يستحب فيه زكاة سنة.  
السادس: العقار المتخذ للنماء تخرج الزكاة من حاصله استحباباً عند الأصحاب، ولم أطلع على دليل عليه، وفي اشتراط الحول والنصاب فيه قولان.

(١) الشرائع ١: ١٥٦.

(٢) المعتمد ١: ٥٤٨، الدروس ١: ٢٣٨، المسالك ١: ٤٠٠.

## المقصد الثالث في أصناف المستحقين

يستحقّ الزكاة ثمانية أصناف:

الفقراء والمساكين: والحدّ الشامل للفقير والمسكين عدم الغنى، فإذا تحقّق ذلك استحقّ صاحبه الزكاة.

واختلف الأصحاب فيما يتحقّق به الغنى المانع من استحقاق الزكاة، فقليل: الغنيّ من ملك نصاباً يجب فيه الزكاة أو قيمته<sup>(١)</sup>. وقيل: من ملك عشرين ذهباً<sup>(٢)</sup>. وقيل: من ملك قوت السنة له ولعياله أو قدر على التكبّسب على قدر الكفاية له ولهم طول السنة<sup>(٣)</sup>. والأقرب أنّه إن كان له مال يتجر به أو ضيعة يستغلّها وكفاه الربح أو الغلّة له ولعياله لم يجز له أخذ الزكاة، وإن لم يكفه جاز، ولا يكلف الإنفاق من رأس المال وإن كان كافياً لمؤنة سنته، وكذا لا يكلف الإنفاق من ثمن الضيعة وإن لم يكن كذلك، فالظاهر أنّ المعتبر في الفقير قصور أمواله وكسبه عن مؤنة السنة له ولعياله.

الصف الثالث من المستحقين للزكاة: العاملون عليها أي الساعون فسي جبايتها وتحصيلها بأخذ وكتابة وحساب وحفظ وقسمة ونحو ذلك.

الرابع: المؤلّفة قلوبهم، واختلف الأصحاب في اختصاص التأليف بالكفّار أو شموله للمسلمين، فمنهم من خصّه بالأوّل<sup>(٤)</sup>. ومنهم من ذهب إلى الثاني<sup>(٥)</sup>. ويظهر من كلام ابن الجنيد اختصاصه بالمنافق<sup>(٦)</sup>. وفي المسألة قول باختصاصه بالكافر المقاتل<sup>(٧)</sup>.

(١) الخلاف ٢: ١٤٦، المسألة ١٨٣. (٢) نقله عن بعض الأصحاب في السرائر ١: ٤٦٢.

(٣) المدارك ٥: ١٩٤.

(٤) المبسوط ١: ٢٤٩، الإرشاد ١: ٢٨٦، الشرائع ١: ١٦١.

(٥) السرائر ١: ٤٥٧ وقد نسبه إلى المفيد. (٦) كما في المختلف ٣: ٢٠٠.

(٧) الإيضاح ١: ١٩٥.

واختلفوا في سقوط سهم المؤلفة بعد النبي ﷺ فقيل: يسقط<sup>(١)</sup> وقيل: لا<sup>(٢)</sup>  
وقيل: يسقط في زمان غيبة الإمام عليه السلام دون حضوره<sup>(٣)</sup>.

الخامس: في الرقاب، وهم المكاتبون والعييد تحت الشدة أو في غير الشدة مع عدم المستحق، واختلفوا في جواز الإعتاق من الزكاة مطلقاً من غير اعتبار القيد السابق وشراء الأب منها، والأقرب الجواز، ومن وجبت عليه كفارة العتق ولم توجد فهل يجوز أن يعتق عنه من الزكاة؟ فيه قولان.

السادس: الغارمون، وفسرهم الأصحاب بالمدينون في غير معصية، ولا ريب في كون المراد بالمدينون الغارم، وأما التقييد بكون الدين في غير معصية فهو مذهب الأصحاب استناداً إلى روايتين لا يبعد الاكتفاء بهما لاعتضادهما بالشهرة، لكن يعارضهما إطلاق الآية.

وقال المحقق في المعتبر: لو تاب فأعطي من سهم الغارمين لم أمنع منه<sup>(٤)</sup>. والكلام في جواز أخذه من حصّة الغارم، فلو كان فقيراً وأخذ من حصّة الفقراء وصرّفها في دينه فالظاهر أنه لا كلام في جوازه<sup>(٥)</sup> واعتبر في المعتبر والمنتهى والبيان التوبة<sup>(٥)</sup> وكأنّه مبني على اشتراط العدالة. وصرّح جماعة من الأصحاب منهم الشهيدان أنه يعتبر في الغارم أن يكون غير متمكّن من قضاء دينه<sup>(٦)</sup>.

واستقرب العلامة في النهاية جواز الدفع إلى المدينون وإن كان عنده ما يفي بدينه إذا كان بحيث لو دفعه يصير فقيراً<sup>(٧)</sup>. وهو حسن، لعموم الآية. ويجوز أن يعطى من سهم الغريم من جهل أنه أعطى في الطاعة أو المعصية. واعلم أن الأصحاب قسّموا الغارم قسمين، أحدهما: المدينون لمصلحة نفسه،

(١) الفقيه ٢: ٦. (٢) المعتبر ٢: ٥٧٣، المنتهى ١: ٥٢٠ س ١٥.

(٣) النهاية ١: ٤٣٤. (٤) المعتبر ٢: ٥٧٥.

(٥) المعتبر ٢: ٥٧٥، المنتهى ١: ٥٢١ س ١٢، البيان: ١٩٥.

(٦) الدروس ١: ٢٤١، المسالك ١: ٤١٧. (٧) نهاية الأحكام ٢: ٣٩١.

والثاني: الغارم لإصلاح ذات البين، واعتبروا في الأوّل الفقر دون الثاني، ولم أعرف دليلاً واضحاً عليه.

السابع: في سبيل الله، ولا خلاف بين العلماء في أن لسبيل الله سهماً من الزكاة والأشهر الأقرب أنه يدخل فيه الغزاة، ومعونة الحاجّ، وقضاء الدين عن الحيّ والميت، وبناء القناطر، وجميع سبل الخير والمصالح، وخصّه جماعة من الأصحاب بالجهاد<sup>(١)</sup> وقيل: غير ذلك.

الثامن: ابن السبيل، واختلف الأصحاب في معنى ابن السبيل، فعن المفيد أنهم المنقطع بهم في الأسفار. وقد جاءت رواية أنهم الأضياف يراد بهم من أضيف لحاجته إلى ذلك وإن كان له في موضع آخر غنى ويسار<sup>(٢)</sup>. ونحوه قال ابن زهرة والشيخ في النهاية لكنّه أسند أمر الضيف إلى قيل<sup>(٣)</sup>.

وقال الشيخ في المبسوط: ابن السبيل هو المجتاز المنقطع به، وقد روي أنّ الضيف داخل فيه<sup>(٤)</sup>. وقد قيل في المسألة غير ذلك، والخلاف في موضعين: الأوّل: هل يدخل في ابن السبيل المنشئ للسفر من بلده يعني مريد السفر منه؟ المشهور بين الأصحاب العدم خلافاً لابن الجنيد<sup>(٥)</sup>.

الثاني: ظاهر الأكثر أنّ الضيف داخل في المعنى الذي ذكر لابن السبيل، وظاهر بعض عباراتهم غير ذلك، والمشهور اعتبار الحاجة والسفر في الضيف، ويحكى عن بعض الفقهاء أنه ذكر في بعض قيوده عدم اشتراط الفقر والغربة فيه<sup>(٦)</sup> وقال العلامة: ولم يذكر ابن الجنيد الضيف وهو الأقوى عندي، لنا أنّ الضيف إذا كان مسافراً محتاجاً دخل تحت ابن السبيل وإلا فلا<sup>(٧)</sup>. وهو حسن.

ويعتبر في ابن السبيل الحاجة في السفر وإن كان غنياً في بلده. وهل يعتبر

(١) النهاية ١: ٤٣٤، المقنعة: ٢٤١.

(٢) الغنية: ١٢٤، النهاية ١: ٤٣٤.

(٣) نقله في المختلف ٣: ٢٠٥.

(٤) المبسوط ١: ٢٥٢.

(٥) لم نعثر عليه.

(٦) المختلف ٣: ٢٠٤.

العجز عن التصرف في أمواله ببيع ونحوه؟ قيل: نعم<sup>(١)</sup>. وقيل: لا<sup>(٢)</sup>. وفي اعتبار العجز عن الاستدانة وجهان: أقربهما عدم.

ويشترط إباحة سفره عندهم لا أعلم فيه خلافاً بينهم، وهل يكفي مجرد الإباحة في جواز الإعطاء من سهمهم؟ المشهور نعم، وظاهر ابن الجنيد أنه لا بدّ من كون السفر واجباً أو مندوباً<sup>(٣)</sup>. والمسألة محلّ تردّد ولا يبعد ترجيح المشهور. والظاهر أنه لا يمنع نية إقامة العشرة كما قاله العلامة وابن إدريس<sup>(٤)</sup> لعدم زوال صدق الاسم لغةً و عرفاً، خلافاً للشيخ<sup>(٥)</sup> ولا يبعد جواز الدفع إليه في حال الإقامة وإن لم يكن مريداً للسفر ما دام يصدق عليه اسم المسافر عرفاً. وظاهر الرواية أنه يعطى مؤنة العود إلى بلده<sup>(٦)</sup>.

وقال العلامة في التحرير: يعطى ما يكفيه لذهابه وعوده إن قصد غير بلده، وما يكفيه لوصوله إلى بلده إن قصده<sup>(٧)</sup>. ويمكن أن يقال: إن أراد قضاء الحاجة التي قصدها في سفر يبلى آخر ثمّ العود إلى بلده فمؤنة ذلك في قوّة الردّ إلى بلده عرفاً. وظاهر الرواية أنه لا يعطى من سهم ابن السبيل لو أراد الإقامة في غير بلده لطلب علم أو حاجة أخرى وإن كانت واجبة، ويحكى عن بعضهم القول بجواز إعطائه لذلك<sup>(٨)</sup>.

ويشترط في المستحقّين الإيمان إلاّ المؤلّفة، وهل يعطى غير أهل الولاية إذا لم يوجد لها مستحقّ من أهل الولاية؟ فيه قولان، أقربهما عدم كما هو مختار الفاضلين<sup>(٩)</sup>.

والأقرب أنه لا يشترط العدالة كما هو رأي جمهور المتأخّرين وهو المنقول

(١) المدارك ٥: ٢٢٦.

(٢) المعبر ٢: ٥٧٨.

(٣) نقله عنه المختلف ٣: ٢٠٥.

(٤) المختلف ٣: ٢٠٦، السرائر ١: ٤٥٨.

(٥) المبسوط ١: ٢٥٧.

(٦) الوسائل ٦: ١٤٥، الباب ١ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ٧.

(٧) التحرير ١: ٦٩ س ١٤.

(٨) لم نعر عليه.

(٩) المعبر ٢: ٥٨٠، المنتهى ١: ٥٢٣ س ٤.

عن الصدوقين وسلار<sup>(١)</sup> واشترط جماعة من الأصحاب منهم المرتضى العدالة<sup>(٢)</sup>.  
 واشترط المفيد كونه عارفاً تقياً<sup>(٣)</sup>. وفي الرسالة العزبية عارفاً عفيفاً<sup>(٤)</sup>. ومنع ابن  
 الجنيد من إعطاء شارب الخمر أو مقيم على كبيرة<sup>(٥)</sup>. واعتبر جماعة مجانية  
 الكبائر دون الصغائر<sup>(٦)</sup>.

ويعطى أطفال المؤمنين دون غيرهم من الكفار والمخالفين ويدفع إلى وليه،  
 فإن لم يكن له وليّ جاز أن يدفع إلى من يقوم بأمره ويعتني بحاله كما صرح به  
 العلامة<sup>(٧)</sup>. ولا يبعد اشتراط الأمانة في من يدفع إليه، وحكم المجنون حكم الطفل،  
 وفسق آبائهم غير مانع من جواز الدفع إليهم. ولو أعطى المخالف مثله أعاد  
 عند الاستبصار.

ويشترط في المستحق أن لا يكون واجب النفقة على المالك كالأبوين وإن  
 علوا والأولاد وإن نزلوا والزوجة والمملوك من سهم الفقراء.  
 فروع:

الأول: استقرب الشهيد في الدروس جواز صرف الزكاة في توسعتهم<sup>(٨)</sup>. وفيه  
 نظر، نعم إن كان عاجزاً عن تحصيل ما يوجب توسعتهم جاز صرفها فيها.  
 الثاني: الأقرب فيما عدا الزوجة والمملوك ممن وجبت نفقته على غيره جواز  
 أخذ الزكاة من غير من وجبت نفقته عليه كما في المنتهى والدروس<sup>(٩)</sup>. وقطع في  
 التذكرة بعدم الجواز<sup>(١٠)</sup>.

(١) المقنع: ٥٢، وحكاه عن علي بن بابويه في المختلف ٣: ٢٠٨، المراسم: ١٣٣.

(٢) الانتصار: ٨٢.

(٣) المقنعة: ٢٤٢. (٤) حكاه في المختلف ٣: ٢٠٧.

(٥) حكاه في المختلف ٣: ٢٠٧.

(٦) المحرّر في الفتوى (الرسائل العشر): ١٨١، غاية المراد: ٢٦٣.

(٧) التذكرة ٥: ٢٨٠. (٨) الدروس ١: ٢٤٤.

(٩) المنتهى ١: ٥١٩ س ٣، الدروس ١: ٢٤٢.

(١٠) التذكرة ٥: ٢٤٤.

وأما الزوجة فالظاهر عدم الجواز، ولو كانت ناشزة فالأقرب عدم جواز الدفع إليها أيضاً.

وأما المملوك ففي جواز أخذه تردد، وقطع الشهيد في الدروس والبيان بعدم إعطاء العبد<sup>(١)</sup> وفي عدم إعطائه على القول بملكه إشكال، وكذا على القول بعدم ملكه إذا كان فقيراً وأذن له في الأخذ.

الثالث: لو امتنع من وجبت النفقة عليه من الإنفاق ولم يكن متمكناً من الأخذ عنه ولو بالحاكم جاز الإعطاء في الجميع بلا خلاف.

الرابع: يجوز دفع الزكاة إلى الزوجة المتمتع بها، لعدم وجوب الإنفاق عليه، وربما قيل بالمنع وهو ضعيف.

الخامس: العيولة من دون القرابة غير مانعة من إعطاء الزكاة، لا أعرف فيه خلافاً بين علمائنا.

السادس: يجوز إعطاء الزكاة لغير الجماعة المذكورة من الأقارب وارثاً كان أم لا، والظاهر أن إعطاء الأقارب أفضل كما يستفاد من بعض الروايات<sup>(٢)</sup> وفي بعض الروايات: لا تعطين قرابتك الزكاة كلها، ولكن أعطهم بعضاً واقسم بعضاً في سائر المسلمين<sup>(٣)</sup>.

السابع: المنع مختص بالإعطاء لسهم الفقراء، فلو كان من يجب نفقته عاملاً أو غازياً أو غارماً أو مكاتباً أو ابن السبيل جاز الدفع إليهم على ما قطع به الأصحاب، ومنع ابن الجنيد من إعطاء المكاتب<sup>(٤)</sup>.

ويشترط في المستحق أن لا يكون هاشمياً إذا لم يكن المعطي منهم، وإذا كان المعطي هاشمياً جاز أخذ الهاشمي منه، وهم الآن أولاد أبي طالب والعبّاس

(١) الدروس ١: ٢٤٣، البيان: ١٩٨.

(٢) الوسائل ٦: ١٦٩ و ١٧٠، الباب ١٥ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٢ و ٥ و ٦.

(٣) الوسائل ٦: ١٦٩، الباب ١٥ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٤.

(٤) نقله في المختلف ٣: ٢١١.

والحارث وأبي لهب.

والمشهور أن تحريم الصدقة مختص بأولاد هاشم، خلافاً لابن الجنيدي حيث ذهب إلى تحريم الزكاة على بني المطلب أيضاً<sup>(١)</sup> ولو قصر الخمس عن كفايتهم جاز إعطاؤهم من الصدقات المفروضة واختلف الأصحاب في القدر الذي جاز لهم أخذه في حال الاضطرار فقليل: إنه لا يتقدر بقدر<sup>(٢)</sup> ونسبه في المختلف إلى الأكثر<sup>(٣)</sup>. وقيل: لا يتجاوز قدر الضرورة<sup>(٤)</sup>. واستقر به العلامة والشهيد في المنتهى والدروس<sup>(٥)</sup>. واختاره غير واحد من المتأخرين<sup>(٦)</sup>. وهو أقرب.

ويجوز إعطاؤهم من المندوبة، وهل حكم الكفارة حكم الزكاة المفروضة في عدم جواز أخذها؟ فيه وجهان أقربهما الجواز. ويجوز إعطاؤها لمواليهم يعني عتقائهم.

وقطع الأصحاب بأنه يشترط العدالة في العامل وعلمه بفقهِ الزكاة، ويتخير الإمام بين الجمالة والأجرة للعامل، ويجوز عدم التعيين وإعطاؤه ما يراه. والأقرب أن القادر على تكسب المؤنة بصنعة أو غيرها ليس بفقير، ولو قصر تكسبه جاز له أخذ الزكاة، واختلفوا في تقدير المأخوذ، فذهب الأكثر إلى أنه لا يتقدر بقدر، بل يجوز أن يعطى ما يغنيه ويزيد على غناه.

وحكي عن بعض الأصحاب قول بأن ذا الكسب القاصر لا يأخذ ما يزيد على كفايته<sup>(٧)</sup>. وظاهر جماعة من الأصحاب أن موضع الخلاف ذو الكسب القاصر، وظاهر المنتهى في موضع وقوعه في غيره أيضاً<sup>(٨)</sup>. والأقرب أنه لا يتقدر بقدر.

(١) نقله في المختلف ٣: ٢١٢.

(٢) المختلف ٣: ٢٢٠.

(٣) المختلف ٣: ٢٢٠.

(٤) النهاية ١: ٤٣٦.

(٥) المنتهى ١: ٥٢٦، س ١١، الدروس ١: ٢٤٣.

(٦) المدارك ٥: ٢٥٤، التنقيح ١: ٣٢٦.

(٧) الحاكي الشيخ في الخلاف ٤: ٢٣٠، المسألة ١١.

(٨) المنتهى ١: ٥١٨، س ٣٦.



وتعطي صاحب الدار والخادم، ولا يبعد إلحاق فرس الركوب وثياب التجمل بهما، ولو كانت دار السكنى تزيد عن حاجته بحيث يبلغ قيمة الزيادة مؤنته وعياله حولاً وأمكنه بيع الزيادة منفردة فهل يخرج بذلك عن حدّ الفقر؟ فيه إشكال، ولو كانت حاجته يندفع بأقلّ منها قيمة فهل يكلف بيعها وشراء الأدون؟ فيه نظر، وقطع العلامة في التذكرة بالعدم<sup>(١)</sup>. وهو حسن، لعموم النصّ.

وفي جواز إعطاء الفقير بدون البيّنة أو الحلف إشكال، نشأ من عدم دليل دالّ عليه من نصّ أو إجماع فلا يحصل اليقين بالبراءة به، ومن أنّه لم يعهد عنهم عليهم السلام شيئاً من ذلك، والظاهر أنّه لو كان لنقل وشاع.

والعلامة في المنتهى والمختلف ادّعى الإجماع على جواز إعطاء العاجز إذا ادّعى العجز عن الكسب إذا لم يعرف له أصل مال من غير بيّنة ولا يمين<sup>(٢)</sup>. ولا أعرف خلافاً في الجواز إذا كان المدّعي عدلاً، لكنّ التعويل على مجرد ذلك لا يخلو عن إشكال. وأمّا إذا كان فاسقاً ففيه الخلاف من جهة أخرى وهي منع الفاسق من الزكاة، والتعويل على الجواز مشكل لآية التثبيت<sup>(٣)</sup>.

والتحقيق أنّ تحصيل العلم بالفقر غير معتبر، وإلّا لزم حرمان أكثر الفقراء، وانتهاء ذلك معلوم من عادة النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام وكذا السلف.

وهل يكفي الظنّ الحاصل من الأمارات أو من دعواه مطلقاً، أو يختصّ ذلك بصورة يكون عدلاً وأميناً<sup>(٤)</sup> مطلقاً، أو عند تعذّر البيّنة، أم لا، بل يحتاج إلى البيّنة أو الحلف مطلقاً؟ وفي بعض صور المسألة لي فيه توقّف<sup>(٥)</sup>.

والمشهور بين المتأخّرين أنّه يصدّق مدّعي الفقر في ادّعاء تلف ماله إذا

(١) التذكرة ٥: ٣٧٥. (٢) المنتهى ١: ٥٢٦ س ١٢، المختلف ٣: ٢٢٢.

(٣) الحجرات: ٦. (٤) في نسخة: أو أميناً.

(٥) كذا في النسخ، والظاهر أنّ الصحيح هكذا: بل يحتاج إلى البيّنة أو الحلف مطلقاً، أو في

بعض صور المسألة؟ لي فيه توقّف. راجع الذخيرة: ٤٦٣.

عرف له أصل مال، وذهب الشيخ في المبسوط إلى أنه يكلف بيئته<sup>(١)</sup>. ونقل المحقق في الشرائع قولاً بأنه يحلف<sup>(٢)</sup>. وقيل: إن هذا القول منقول عن الشيخ<sup>(٣)</sup>. والمشهور أنه يصدق في ادعاء الغرم إذا لم يكذبه الغريم، وفيه خلاف، وقيل: موضع الخلاف الغارم لمصلحة نفسه، أما الغارم لمصلحة ذات البين فلا يقبل دعواه إلا بيئته<sup>(٤)</sup>.

ولا يجب إعلام المستحق أنها زكاة عند استجماع الشرائط، ولو ظهر عدم الاستحقاق ارتجعت مع المكنة إذا علم الآخذ أنها زكاة، ولو لم يعلم ففيه خلاف بين الأصحاب، ولو تعذر الارتجاع أجزأت إذا كان الدافع الإمام أو نائبه، وإن كان المالك فقيل: لا ضمان عليه<sup>(٥)</sup> وقيل: يجب عليه الإعادة<sup>(٦)</sup>. وقال الفاضلان في المعبر والمنتهى بسقوط الضمان مع الاجتهاد وثبوته مع عدمه<sup>(٧)</sup>. والمسألة محل تردد.

ويجوز مقاصة الفقير بما عليه من الدين للمزكي، والمراد بالمقاصة هنا إسقاط ما في ذمة الفقير للمزكي من الدين على وجه الزكاة وقيل: إن معنى المقاصة احتساب الزكاة على الفقير ثم أخذها مقاصة من دينه<sup>(٨)</sup>.

ويجوز أن يقضى عن الفقير ما عليه من الدين حياً وميتاً وإن كان واجب النفقة، وهل يشترط قصور تركة الميت عن الدين كالحَيِّ؟ فيه قولان.

ولا يشترط الفقر في الغازي والعامل والمؤلفة، ويسقط في الغيبة سهم الغازي إلا أن يجب الغزو، وذكر جماعة من الأصحاب أنه يسقط في الغيبة سهم العامل<sup>(٩)</sup> وجزم الشهيد في الدروس ببقائه مع تمكن الحاكم من نصبه<sup>(١٠)</sup>. وهو حسن، لعموم الآية<sup>(١١)</sup>.

- (١) المبسوط ١: ٢٤٧. (٢) الشرائع ١: ١٦٠.  
 (٣) الناقل صاحب المدارك ٥: ٢٠٣. (٤) المدارك ٥: ٢٣٠.  
 (٥) المبسوط ١: ٢٦١. (٦) المقنعة: ٢٥٩.  
 (٧) المعبر ٢: ٥٦٩، المنتهى ١: ٥٢٧ س ٧. (٨) المسالك ١: ٤١٧.  
 (٩) المبسوط ١: ٢٤٩، الشرائع ١: ١٦٢. (١٠) الدروس ١: ٢٤٨.  
 (١١) التوبة: ٦٠.

## المقصد الرابع في كيفية الإخراج

المشهور بين الأصحاب خصوصاً المتأخرين منهم أنه يجوز أن يتولاه المالك بنفسه أو وكيله، وذهب جماعة من الأصحاب إلى وجوب حملها إلى الإمام عليه السلام أو نائبه، وعلى هذا القول ففي الإجزاء بدون ذلك وجهان. والمشهور جواز التولي بنفسه أو وكيله في زمان غيبة الإمام، وذهب المفيد وأبو الصلاح إلى وجوب حملها إلى الفقيه المأمون<sup>(١)</sup>. وهو أحوط، وعلى المشهور فالحمل إلى الفقيه مستحب.

ولو طلبها الإمام وجب حملها إليه، ولو فرّقها حينئذ أتم، وفي الإجزاء قولان، ولعل الأقرب عدم الإجزاء، ولا يبعد انسحاب الحكم في الفقيه. ولا يجب البسط على الأصناف، بل يجوز تخصيص جماعة من كل صنف أو صنف واحد بل شخص واحد من بعض الأصناف وإن كثرت، لا أعرف في ذلك خلافاً بين أصحابنا، وذكر جماعة من الأصحاب استحباب بسطها على الأصناف وإعطاء جماعة من كل صنف<sup>(٢)</sup>. وهو غير واضح الدليل.

ويستحب تخصيص أهل الفضل على غيرهم، وتفضيل من لا يسأل على الذي يسأل، وتفضيل الأقارب. ويستحب صرف صدقة المواشي إلى المتجملين، وصرف غيرها إلى الفقراء المدقعين، ويجوز أن يعطى غناه دفعة.

وفي تحريم حملها عن بلدها مع وجود المستحق فيه قولان، والأقرب الجواز مطلقاً. ويستحب صرفها في بلد المال، ويجوز دفع العوض في بلده.

ويدعو الإمام أو الساعي إذا قبضها، والأصح عدم الوجوب على الساعي والفقيه، والظاهر عدم وجوب الدعاء على المستحق، ويستحب الدعاء للجميع، ويجوز بلفظ «الصلاة» وغيره، والقول بتعيين لفظ «الصلاة» ضعيف.

(١) المقنعة: ٢٥٢، الكافي في الفقه: ١٧٢.

(٢) المنتهى ١: ٥٢٨، ٣٢، التذكرة ٥: ٣٢٨، المدارك ٥: ٢٦٥.

وقال في التذكرة: إنه ينبغي أن يقال في الدعاء: آجرك الله بما أعطيت وجعله لك طهوراً وبارك الله لك فيما أقيمت<sup>(١)</sup>.

واختلف الأصحاب في أقل ما يعطى الفقير، فمن المفيد والمرضى أنه خمسة دراهم فصاعداً<sup>(٢)</sup> وعنه أيضاً خمسة دراهم من الورق أو نصف مثقال من العين<sup>(٣)</sup>. وقال الشيخ في النهاية والمبسوط: أقل ما يعطى الفقير من الزكاة خمسة دراهم أو نصف دينار وهو أقل ما يجب في النصاب الأول، وأما ما زاد على ذلك فلا بأس أن يعطى كل واحد ما يجب في نصاب<sup>(٤)</sup>. وقيل: أقل ما يجزي من الزكاة درهم<sup>(٥)</sup> وعن سائر: أقل ما يجب في نصاب<sup>(٦)</sup>. وقيل بجواز القليل والكثير ولا يحد بحد<sup>(٧)</sup> وهو المشهور بين المتأخرين وهو أقرب، والظاهر من كلام الأصحاب أن هذه التقديرات على سبيل الوجوب، وبعض عباراتهم كالصريح في ذلك، لكن العلامة ذكر أن ذلك على سبيل الاستحباب حتى نقل الإجماع عليه<sup>(٨)</sup>.

ولو فقد المستحق وجبت الوصية بها عند حضور الوفاة، ولا خلاف بين الأصحاب في صحة عزلها عند عدم المستحق، واختلفوا في ذلك مع وجوده على قولين، ولعل الصحة أقرب. والمراد بالعزل تعيينها في مال خاص، ومقتضى ذلك كونها أمانة في يده لا يضمن عند التلف إلا مع التفريط أو تأخير الدفع مع التمكن من إيصالها إلى المستحق.

وذكر الشهيد أنه ليس له إيدائها بعد العزل في وجه<sup>(٩)</sup>. وبه قطع الأصحاب<sup>(١٠)</sup> ولا أعلم حجة عليه، مع أن بعض الروايات يدل على جواز التبديل. والنماء المتصل تابع له، وفي المنفصل خلاف، ولي فيه تردد.

(١) التذكرة ٥: ٣٦١. (٢) المقنعة: ٢٤٣، الانتصار: ٨٢.

(٣) نقله في المختلف ٣: ٢٢٥. (٤) النهاية ١: ٤٢٩، المبسوط ١: ٢٦٠.

(٥) نقله عن المرتضى في المختلف ٣: ٢٢٦. (٦) المراسم: ١٣٣.

(٧) جمل العلم والعمل (المجموعة الثالثة): ٧٩.

(٨) التذكرة ٥: ٣٤٠. (٩) الدروس ١: ٢٤٧.

(١٠) كذا في النسخ، وفي الذخيرة: وبه قطع بعض الأصحاب.

وتجب النيّة عند الدفع إلى المستحقّ أو الإمام أو الساعي، وهي شرط في الصحة، ويعتبر فيها التعيين والقربة، ولا يعتبر أكثر من ذلك على الأقوى. والأحوط أن ينوي المالك عند الدفع إلى الوكيل أو الساعي أو الحاكم، وأحد الثلاثة عند الدفع إلى المستحقّ.

ويكفي نيّة المالك عند الدفع إلى الساعي أو الحاكم على ما صرح به الفاضلان وغيرهما<sup>(١)</sup> ولو نوى الحاكم أو الساعي عند الدفع إلى المستحقّ ولم ينو المالك فقيل: إن أخذت كرهاً أجزاءً بخلاف ما إذا أخذت طوعاً<sup>(٢)</sup>. وقيل بالإجزاء في صورتين<sup>(٣)</sup>.

وإذا نوى المالك عند الدفع إلى الوكيل ولم ينو الوكيل عند الدفع إلى المستحقّ قال الشيخ والفاضلان: إنّه لم يجزئه<sup>(٤)</sup>. بل كلام العلامة في التذكرة مشعر بالاتّفاق<sup>(٥)</sup>. وإذا نوى الوكيل عند الدفع إلى المستحقّ ولم ينو الموكل قال الشيخ والمحقّق: لم يجزئه<sup>(٦)</sup>. وقال العلامة ومن تأخّر عنه بالإجزاء<sup>(٧)</sup>.

ولو مات من أعتق من الزكاة ولا وارث له فالأكثر على أن ميراثه لأرباب الزكاة، وقيل: إنّ ميراثه للإمام. واختاره العلامة في القواعد وولده في الشرح<sup>(٨)</sup>. والأوّل أقرب، لموثقة عبيد بن زرارة<sup>(٩)</sup> لكن الرواية تدلّ على اختصاص الفقراء بذلك. وقال بعض أصحابنا المتأخّرين: الأحوط صرف ذلك في الفقراء خاصّة، لأنهم من أرباب الزكاة، وفي حال الغيبة يستحقّون ما يرثه الإمام ممّن لا وارث له

(١) المعتبر ٢: ٥٩٩، التذكرة ٥: ٣٣٠. (٢) المبسوط ١: ٢٣٣.

(٣) إرشاد الأذهان ١: ٢٩٠.

(٤) المبسوط ١: ٢٣٣، المعتبر ٢: ٥٥٩، التذكرة ٥: ٣٣٠.

(٥) التذكرة ٥: ٢٤٣.

(٦) المبسوط ١: ٢٣٣، المعتبر ٢: ٥٥٩.

(٧) المختلف ٣: ٢٥٥، الروضة ٢: ٦٠، جامع المقاصد ٣: ٤٠.

(٨) القواعد ١: ٢٥٥، الإيضاح ١: ٢٠٧.

(٩) الوسائل ٦: ٢٠٣، الباب ٤٣ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ٢.

غيره، فيكون الصرف إليهم مجزياً على القولين<sup>(١)</sup>. وهو حسن.  
وأجرة الكيل والوزن على المالك على الأشهر الأقرب، خلافاً للشيخ في  
موضع من المبسوط<sup>(٢)</sup> والمعروف بين الأصحاب أنه يكره التملك لما يتصدق به  
اختياراً ولا كراهة في الميراث وشبهه، ولو احتاج إلى شرائها زالت الكراهة.

## المقصد الخامس

### في زكاة الفطرة

يجب عند هلال شوال إخراج صاع، واختلف الأصحاب فيما يجب إخراجه  
في الفطرة، فعن جماعة منهم ابنا بابويه أنها صاع من أحد الأجناس الأربعة<sup>(٣)</sup>.  
وقال المرتضى: هي فضلة أقوات أهل الأمصار على اختلاف أقواتهم من  
التمر والزبيب والحنطة والشعير والأقط واللبن<sup>(٤)</sup> وزاد المفيد الأرز<sup>(٥)</sup>.  
ونقل في الخلاف الإجماع على إجزاء صاع من الأجناس السبعة<sup>(٦)</sup> والأشهر  
أن يُخرج أغلب الأشياء على قوته حنطة أو شعيراً أو تمراً أو زبيباً أو سلتاً أو ذرة.  
وجعل بعض المتأخرين المعتمد الاقتصار على الأجناس الخمسة يعني  
الأجناس الأربعة والأقط<sup>(٧)</sup>. ومنشأ الاختلاف اختلاف الأخبار، والذي يحصل  
من الأخبار الصحيحة إجزاء الأجناس الستة: الحنطة والشعير والتمر والزبيب  
والأقط والذرة، والأقرب الأشهر أنه لا يجوز إخراج صاع واحد من جنسين.  
والأشهر وجوب إخراجها إلى مستحق زكاة المال، وظاهر المفيد في المقنعة  
اختصاصها بالفقراء<sup>(٨)</sup>. وفي جواز دفعها إلى المستضعفين قولان.

(١) المدارك ٥: ٢٧٨. (٢) المبسوط ١: ٢٥٧.

(٣) حكاة عن علي بن بابويه في المختلف ٣: ٢٨١، الهداية: ٥١.

(٤) جمل العلم والعمل (المجموعة الثالثة): ٨٠.

(٥) المقنعة: ٢٥٠. (٦) الخلاف ٢: ١٥٠، المسألة ١٨٨.

(٧) المدارك ٥: ٣٣٣. (٨) المقنعة: ٢٥٢.

ويشترط في الوجوب التكليف فلا تجب على الصبي والمجنون، والحرية فلا تجب على المملوك، ولو ملك المملوك عبداً على القول بتملكه ففي وجوب فطرته على مولى العبد أو سقوطها عنهما وجهان.

وفي التذكرة: العبد لا يجب عليه أن يؤدّي عن نفسه ولا عن زوجته سواء قلنا: إنه يملك أو أحلناه<sup>(١)</sup>. وهو حسن إن عالهما المولى أو كان العبد فقيراً، وأمّا مع عدم الأمرين فالحكم لا يخلو عن إشكال.

ولو تحرّر بعض المملوك ففي وجوب الفطرة عليه بالنسبة أو سقوطها عنه وعن المولى قولان، وفي الحجّة من الجانبين نظر، وعلى ما ذكره ابن بابويه من وجوب فطرة المكاتب على نفسه وإن لم يتحرّر منه شيء<sup>(٢)</sup> فالوجوب هنا أولى. ولو قيل: يجب عليه الفطرة إن ملك ما يجب به الزكاة كان قوياً، عملاً بعموم الأدلّة.

وفي اشتراط الغنى في وجوب الفطرة قولان، والأكثر على الاشتراط، وقال ابن الجنيد: تجب على من فضل من مؤنّته ومؤنّة عياله ليومه وليلته صاع<sup>(٣)</sup>. ونقله الشيخ في الخلاف عن أكثر أصحابنا<sup>(٤)</sup>.

واختلفوا في معنى الغنى المقتضي لوجوب الفطرة على أقوال، والصحيح أنّ الغنيّ من ملك قوت السنة له ولعياله فعلاً أو قوّة، وهو مختار جماعة من الأصحاب منهم الفاضلان<sup>(٥)</sup>. وهل يعتبر أن يملك مقدار زكاة الفطرة زيادة على قوت السنة؟ فيه قولان.

ويجب إخراج الزكاة عنه وعن كلّ من يعوله وجوباً وتبرّعاً، مسلماً كان المعال أو كافراً، حرّاً أو عبداً، صغيراً أو كبيراً. والمشهور أنّ المعتبر صدق العيلولة عند هلال العيد، وكلام الفاضلين دالّ على كون ذلك اتّفاقياً بين الأصحاب<sup>(٦)</sup>. لكن جماعة منهم ذهبوا إلى أنّ وقت وجوب الفطرة يوم العيد قبل صلاة العيد<sup>(٧)</sup>. وعلى

(١) التذكرة ٥: ٣٦٩. (٢) الفقيه ٢: ١٧٩ ذيل الحديث ٢٠٧٢.

(٣) نقله في المنتهى ١: ٥٣٢ س ١٢. (٤) الخلاف ٢: ١٤٦، المسألة ١٨٣.

(٥) الشرائع ١: ١٧١، المختلف ٣: ٢٦٥. (٦) المعتبر ٢: ٦٠٣، التذكرة ١: ٢٤٨ س ٣٢.

(٧) المبسوط ١: ٢٤٢، جمل العلم والعمل (المجموعة الثالثة): ٨٠.

ظاهر هذا القول فالظاهر اعتبار صدق العيلولة في ذلك الوقت.  
ويجب الإخراج عن الضيف أيضاً، واختلفوا في مقدار الضيافة المقتضية لذلك، فعند المرتضى والشيخ في الخلاف طول الشهر<sup>(١)</sup>. وعن المفيد النصف الأخير من الشهر<sup>(٢)</sup>. واجتزأ ابن إدريس بليلتين من آخره<sup>(٣)</sup> وإليه ذهب العلامة في المختلف<sup>(٤)</sup>. وفي التذكرة: المعتبر آخر ليلة من الشهر بحيث يهّل هلال شوال وهو في ضيافته<sup>(٥)</sup>. وعن جماعة من الأصحاب الاكتفاء بالعاشر الأواخر<sup>(٦)</sup>. والأشهر بين المتأخرين الاكتفاء بآخر جزء من الشهر بحيث يهّل الهلال وهو في ضيافته. والمسألة محل إشكال.

ويحتمل قوياً اعتبار صدق العيلولة عرفاً في وقت تعلق الوجوب، لإنشطة الحكم بها في الأخبار، لكن معرفة ذلك وضبطه لا يخلو عن إشكال.  
وهل يشترط الأكل عند المضيّف؟ فيه قولان، قال ابن إدريس: يجب أن يخرج المضيّف عن ضيفه، ويجب أن يخرج الضيف عن نفسه<sup>(٧)</sup>. حكاه في المختلف، ثم قال بعد كلام: والتحقيق أن نقول: إن كان المضيّف موسراً وجب عليه أن يخرج عن ضيفه ولا يجب على الضيف أن يخرج عن نفسه حينئذٍ سواء أخرج المضيّف عنه أم لا، وإن كان معسراً وجب على الضيف أن يخرج عن نفسه<sup>(٨)</sup>. واحتمل بعضهم السقوط هنا مطلقاً، لإعسار المضيّف وعيلولة الضيف<sup>(٩)</sup> والترجيح للقول بوجوبه على الضيف هاهنا.

ويجب الإخراج عن المولود إذا أدرك غروب الشمس ليلة العيد والمنتجد في ملكه كذلك، ولو كان بعد الهلال لم تجب، ولو بلغ قبل الهلال أعني قبل غروب

(١) الانتصار: ٨٨، الخلاف ٢: ١٣٣، المسألة ١٦٢.

(٢) المقنعة: ٢٦٥. (٣) السرائر ١: ٤٦٦.

(٤) المختلف ٣: ٢٨٠. (٥) التذكرة ٥: ٣٨٠.

(٦) حكاه عنهم المحقق في المعتبر ٢: ٦٠٣ - ٦٠٤.

(٧) السرائر ١: ٤٦٨. (٨) المختلف ٣: ٢٨٠.

(٩) المدارك ٥: ٣١٩.



الشمس ليلة العيد أو أسلم أو عقل من جنونه أو استغنى وجب الإخراج، واستحبّ بعده ما لم يصلّ العيد.

والظاهر اتفاق العلماء على وجوب إخراجها عن الزوجة في الجملة وقد وقع الخلاف في موضعين:

أحدهما: إذا لم تكن واجب النفقة على الزوج كالناشزة والصغيرة وغير المدخول بها مع عدم التمكن، فالأشهر الأقرب عدم الوجوب إلا مع العيلولة تبرّعاً، وذهب ابن إدريس إلى الوجوب مطلقاً حتى في المنقطعة<sup>(١)</sup>.

وثانيهما: إذا لم يعلمها الزوج وكانت واجبة النفقة عليه فظاهر الأكثر الوجوب، وقيل: لا يجب إلا مع العيلولة<sup>(٢)</sup> واختاره بعض المتأخرين<sup>(٣)</sup>. وهو جيد.

والأكثر على وجوب فطرة العبد غير المكاتب على المولى مطلقاً، وقيل: لا يجب الفطرة إلا مع العيلولة<sup>(٤)</sup>. وهو متّجه.

واختلفوا في العبد الغائب الذي لا يعلم حياته هل تجب فطرته على المولى أم لا؟ فذهب جماعة من الأصحاب منهم الشيخ والفاضلان في الخلاف والمعتبر والمنتهى إلى عدم الوجوب<sup>(٥)</sup>. خلافاً لابن إدريس<sup>(٦)</sup>. والعمل بقوله أحوط.

وتسقط الفطرة عن الزوجة الموسرة والضيف الغنيّ بالإخراج عنه عند أكثر الأصحاب.

ونقل عن ظاهر ابن إدريس إيجاب الفطرة على الضيف والمضيف<sup>(٧)</sup> وهو أحوط. واختلفوا في الزوجة الموسرة إذا كان زوجها معسراً هل يجب الفطرة عليها؟ فيه أقوال، والمتّجه القول بوجوبها على الزوجة في الفرض المذكور مطلقاً، سواء سقطت عنه نفقة الزوجة أم لا، وسواء تكلف إعالة الزوجة الموسرة أم لا.

(٢ و ٤) حكاهما المحقق في الشرائع ١: ١٧٢.

(١) السرائر ١: ٤٦٦.

(٣) المدارك ٥: ٣٢٤.

(٥) الخلاف ٢: ١٣٦، المسألة ١٦٨، المعتبر ٢: ٥٩٨، المنتهى ١: ٥٣٤ س ٢١.

(٧) السرائر ١: ٤٦٨.

(٦) السرائر ١: ٤٦٧.

والظاهر أن القريب لا يجب فطرته على قريبه إلا مع العيلولة، ونقل عن الشيخ أنه قال: الأبوان والأجداد والأولاد الكبار إذا كانوا معسرين كانت نفقتهم وفطرتهم عليه<sup>(١)</sup>.

وزكاة المشترك عليهما إذا علاه أو لم يعله أحد عند أكثر الأصحاب، ونقل في الدروس قولاً بعدم الوجوب<sup>(٢)</sup> وقال ابن بابويه: لا فطرة عليهم إلا أن يكمل لكل واحد منهم رأس تام<sup>(٣)</sup> استناداً إلى ما رواه عن زرارة بإسناد ضعيف عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: عبد بين قوم فيه زكاة الفطرة؟ قال: إذا كان لكل إنسان رأس فعليه أن يؤدّي عنه فطرته، وإن كان عدّة العبيد وعدّة الموالى سواء وكانوا جميعاً فيهم سواء أدّوا زكاتهم لكل واحد منهم على قدر حصّته، وإن كان لكل إنسان منهم أقل من رأس فلا شيء عليهم<sup>(٤)</sup>. ولا يبعد المصير إلى مقتضى هذه الرواية، لموافقتها للأصل وسلامتها عن المعارض.

والأفضل التمر على الأقرب.

ويجوز إخراج القيمة السوقية، وظاهر الأكثر وصريح بعضهم جواز إخراج القيمة من الدراهم وغيرها<sup>(٥)</sup> وبهذا التعميم صرح الشيخ في المبسوط فقال بجواز إخراج القيمة من أحد الأجناس التي قدرناها، سواء كان الثمن سلعة أو حباً أو خبزاً أو ثياباً أو دراهم أو شيئاً له ثمن بقيمة الوقت<sup>(٦)</sup>.

ولم يذكر ابن إدريس سوى النقدين<sup>(٧)</sup> فظاهره التخصيص بهما، والاحتياط في عدم التعدّي عنهما. ولو قلنا بالجواز فهل يجوز إخراج نصف صاع يساوي قيمته لصاع من جنس آخر أدون قيمة منه؟ فيه قولان، أقربهما عدم الإجزاء كما هو مختار الشهيد في البيان<sup>(٨)</sup>.

(٢) الدروس ١: ٢٥٠.

(١) المبسوط ١: ٢٣٩.

(٤) الفقيه ٢: ١٨٢، ح ٢٠٨٢.

(٣) الهداية: ٥٢.

(٥) الدروس ١: ٢٥١، جمل العلم والعمل (المجموعة الثالثة): ٨٠، المختلف ٣: ٢٩١.

(٧) السرائر ١: ٤٦٨.

(٦) المبسوط ١: ٢٤٢.

(٨) البيان: ٢١٢.

ولو باعه على المستحق بثمن المثل أو أكثر ثم احتسب الثمن قيمة عن جنس من الأجناس أجزاء إن أجزنا احتساب الدين هنا كالمالكية. والمشهور أنه لا تقدير في عوض الواجب، بل يعتبر قيمة السوق وقت الإخراج، لأن ذلك هو المتبادر من إعطاء القيمة، وقدّره قوم بدرهم، وآخرون بأربعة دوانيق.

ويجوز تقديمها قرصاً في رمضان واحتسابه عن الفطرة في وقت وجوبها، والأقرب جواز تقديم إخراج الفطرة في شهر رمضان في أوله كما قاله الشيخ وابنا بابويه وغيرهم<sup>(١)</sup>.

واختلف الأصحاب في وقت وجوب الفطرة فذهب جماعة إلى أن أول وقت وجوبها طلوع الفجر الثاني من يوم الفطر<sup>(٢)</sup>. وقال آخرون: إنها تجب بغروب الشمس من آخر يوم من شهر رمضان<sup>(٣)</sup> وتأخيرها إلى قبل صلاة العيد أفضل على الأشهر الأقرب. واختلفوا في آخر وقتها فذهب الأكثر إلى أن آخر وقتها صلاة العيد، وقيل: آخر وقتها زوال الشمس<sup>(٤)</sup> واستقرب العلامة في المنتهى جواز تأخيرها عن الصلاة وتحريم التأخير عن يوم العيد<sup>(٥)</sup> وهو أقرب.

وإذا عزل الفطرة أخرجها إلى المستحق وإن خرج وقتها، والمراد بالعزل تعيينها في مال مخصوص، والأقرب أن مع العزل يخرجها أداءً بعد خروج الوقت كما هو ظاهر الأصحاب، وعن بعض المتأخرين<sup>(٦)</sup> المنازعة فيه<sup>(٧)</sup>. وإن لم يعزلها وخرج وقتها فليل: تسقط<sup>(٨)</sup>. وقيل: تجب قضاء<sup>(٩)</sup>. وقيل:

(١) النهاية ١: ٤٤٢، المقنع: ٦٧، ونقله الصدوق عن أبيه في الفقيه ٢: ١٨٢ ذيل الحديث ٢٠٨١.

(٢) المقنعة: ٢٤٩، جمل العلم والعمل (المجموعة الثالثة): ٨٠، المهذب ١: ١٧٦.

(٣) الوسيلة: ١٣١، السرائر ١: ٤٦٩، الجمل والعقود: ١٠٨.

(٤) المختلف ٣: ٢٩٩.

(٥) المنتهى ١: ٥٤١ س ٦.

(٦) في خ ٢: ولبعض المتأخرين.

(٧) الدروس ١: ٢٥٠.

(٨) القواعد ١: ٣٥٩.

(٩) المقنعة: ٢٤٩.

أداء<sup>(١)</sup>. والأوّل لا يخلو عن قوّة، والاحتياط في الإتيان بها بعد وقتها من غير تعرّض للأداء والقضاء. قالوا: ويضمن لو عزل وتمكّن ومنع، ولا يضمن مع عدم المكنة.

قالوا: ولا يجوز حملها إلى بلد آخر مع وجود المستحقّ ويجوز مع عدمه ولا ضمان.

والأفضل أن يتولّى الإخراج الإمام أو نائبه أو الفقيه. والمشهور أنّه لا يجوز أن يعطى الفقير أقلّ من صاع، والقول باستحباب ذلك أقرب، ويجوز أن يعطى غناه دفعة، ويستحبّ اختصاص القرابة بها ثمّ الجيران.



مركز تحقيقات علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

# کتاب الخمس



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

## [كتاب الخمس]

في الخمس، وهو واجب في:  
غنائم دار الحرب حواها العسكر أم لا إذا لم يكن مغنوباً.  
وفي المعادن - كالذهب، والفضة، والرصاص، والياقوت، والزبرجد،  
والكحل، والعنبر، والقيز، والنفط، والكبريت - بعد المؤنة.  
واختلف الأصحاب في اعتبار النصاب، فذهب جماعة كثيرة من الأصحاب  
إلى عدم اعتبار النصاب<sup>(١)</sup> حتى نقل ابن إدريس إجماع الأصحاب عليه<sup>(٢)</sup>. واعتبر  
أبو الصلاح بلوغ قيمته ديناراً واحداً<sup>(٣)</sup>. ورواه ابن بابويه في المقنع والفقهاء<sup>(٤)</sup>.  
وقال الشيخ في النهاية؛ ومعادن الذهب والفضة لا يجب فيها خمس إلا إذا  
بلغت إلى القدر الذي تجب فيها الزكاة<sup>(٥)</sup>. واختاره جمهور المتأخرين وهو أقرب.  
والظاهر من إطلاق الأدلة أنه لا يعتبر في النصاب الإخراج دفعة، بل لو  
أخرج في دفعات متعددة ضمّ بعضه إلى بعض واعتبر النصاب من المجموع وإن  
تخلل بين المرّتين الإعراض والإهمال.

(\*) لا يوجد في خ ١ و ٢.

(١) الخلاف ٢: ١١٩ المسألة ١٤٢، الانتصار: ٨٦، المراسم: ١٣٩.

(٢) السرائر ١: ٤٨٨ - ٤٨٩. (٣) الكافي في الفقه: ١٧٠.

(٤) المقنع: ٥٣، الفقيه ٢: ٣٩، ح ١٦٤٤. (٥) النهاية ١: ٤٤٨.

وقال العلامة في المنتهى: يعتبر النصاب فيما أخرج دفعة أو دفعات لا يترك العمل بينهما ترك إهمال، فلو أخرج دون النصاب وترك العمل مهملاً له ثم أخرج دون النصاب وكملاً نصاباً لم يجب عليه شيء ولو بلغ أحدهما نصاباً أخرج خمسه ولا شيء عليه في الآخر، أما لو ترك العمل لا مهملاً، بل لاستراحة مثلاً أو لإصلاح آلة، أو طلب أكل وما أشبهه فالأقرب وجوب الخمس إذا بلغ المنضمّ النصاب ثم يخرج من الزائد مطلقاً ما لم يتركه مهملاً، وكذا لو اشتغل بالعمل فخرج من المعدن<sup>(١)</sup> تراب أو شبهه<sup>(٢)</sup>. ولا أعلم دليلاً صالحاً يدلّ على ما ذكره، ولا يشترط في الضمّ اتحاد المعدن، ولو اشترك جماعة في استخراج المعدن اشترط بلوغ نصيب كل واحد نصاباً.

ويجب الخمس أيضاً في الكنوز المأخوذة في دار الحرب مطلقاً سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا، أو في دار الإسلام وليس عليه أثره والباقي له، والمراد بالكنز المال المذخور تحت الأرض، والأصحاب قطعوا بأنّ النصاب معتبر في وجوب الخمس في الكنز، ويدلّ عليه النصّ الصحيح<sup>(٣)</sup>. وصرّح العلامة في المنتهى بأنّ عشرين مثقالاً معتبر في الذهب، والفضة يعتبر فيها مائتا درهم، وما عداه يعتبر قيمته بأحدهما<sup>(٤)</sup>. وهو الصحيح كما هو المستفاد من الرواية<sup>(٥)</sup>.

وجماعة من الأصحاب اقتصروا على ذكر نصاب الذهب ولعلّ ذلك من باب التمثيل لا الحصر، وقد صرّح في المنتهى بأنّ المعتبر النصاب الأوّل، فما زاد عليه يجب فيه الخمس قليلاً كان أو كثيراً<sup>(٦)</sup>. واستشكله بعض المتأخّرين<sup>(٧)</sup>.

(١) في خ ١: بين المعدن، ولعلّ الصحيح: بين المعدنين، أو بين المرّتين.

(٢) المنتهى ١: ٥٤٩ س ٣٣.

(٣) الوسائل ٦: ٣٤٥، الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ١.

(٤) المنتهى ١: ٥٤٩ س ١٥.

(٥) الوسائل ٦: ٣٤٥، الباب ٥ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٢.

(٦) المنتهى ١: ٥٤٩ س ١٤. (٧) المدارك ٥: ٣٧٠.



واعلم أنّ الكنز إذا وجد في دار الحرب فقد قطع الأصحاب بأنّه لو واجده بعد الخمس، سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا. وهو متّجه، لأنّ الأصل في الأشياء الإباحة، والتصرّف في مال الغير إنّما يحرم إذا ثبت كونه ملكاً لمحترم ولم يثبت، ولم يتعلّق به نهي، فيكون باقياً على الإباحة الأصليّة.

وإن وجد في دار الإسلام في أرض مباحة بأن يكون في أرض موات أو خربة باد أهلها ولم يكن عليه أثر الإسلام فهو مثل الأوّل حكماً وحبّةً، ولو كان عليه سكة الإسلام فاختلف فيه الأصحاب، فذهب جماعة منهم إلى أنّ حكمه كالسابق<sup>(١)</sup> وذهب الشيخ في المبسوط إلى أنّه لقطعة<sup>(٢)</sup> واختاره أكثر المتأخّرين، والأوّل أقرب.

ولو كان المكنوز في مبيع فالمشهور أنّه يجب تعريف البائع القريب والبعيد، ولا أعرف حجة عليه إذا احتل عدم جريان يده عليه. قالوا: وحيث يعترف به البائع يدفع إليه من غير بيّنة ولا وصف، وفي حكم البائع من انتقل عنه بغير البيع من أسباب الملك، وإن لم يعترف به البائع فهو للمشتري.

ولو اشترى دابة فوجد في جوفها شيئاً يجب تعريف البائع، فإن عرفه فهو له، وإن جهله فهو للمشتري، لصحيفة عليّ بن جعفر<sup>(٣)</sup>. وظاهر الرواية عدم الفرق بين ما عليه أثر الإسلام وغيره، والمستفاد من الرواية أنّه لا يجب تتبّع من جرت يده على الدابة من الملاك. قالوا: ويجب فيه الخمس. ولا أعرف حجة عليه.

ولو اشترى سمكة فوجد في جوفها شيئاً فهو للواجد من غير تعريف، قالوا: ويجب فيه الخمس. ولا أعرف حجة عليه.

ويجب الخمس أيضاً في الغوص كالجوهر والدرّ، ويعتبر فيه النصاب، واختلفوا في تقديره، فالأكثر على أنّه دينار واحد. وقيل: إنّهُ عشرون ديناراً<sup>(٤)</sup>.

(١) السرائر ١: ٤٨٧، المدارك ٥: ٣٧٠. (٢) المبسوط ١: ٢٣٦.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٥٨، الباب ٩ من أبواب اللقطة، ح ١، وفيه: عبد الله بن جعفر.

(٤) نقله عن المفيد في المختلف ٣: ٣٢٠.

والأول أقرب، وفي المنتهى: لا يعتبر في الزائد نصاب إجماعاً<sup>(١)</sup>.  
ولو اشترك في الغوص جماعة اعتبر بلوغ نصيب كل واحد منهم نصاباً. ولو أخذ من البحر شيء بغير غوص فلا خمس.  
والعبر إن أخذ بالغوص فله حكمه، بخلاف ما أخذ من وجه الماء، والظاهر اتفاقهم على وجوب الخمس فيه، واختلفوا في مقدار نصابه، فذهب الأكثر إلى أنه إن أخرج بالغوص روعي فيه مقدار دينار كما في الغوص، وإن أخذ من وجه الماء أو من الساحل كان له حكم المعادن.  
وعن المفيد في المسائل العزّية أن نصابه عشرون ديناراً<sup>(٢)</sup>. وظاهر الشيخ في النهاية عدم اعتبار النصاب فيه<sup>(٣)</sup> ولعله الأقرب.  
والمشهور بين الأصحاب وجوب الخمس فيما يفضل عن مؤنة سنة له ولعياله من أرباح التجارات والصناعات والزراعات، ونسبه في المعتبر إلى كثير من علمائنا<sup>(٤)</sup>، وفي المنتهى إلى علمائنا أجمع<sup>(٥)</sup>.  
والأخبار الدالة على وجوب الخمس في الأرباح مستفيضة، لكن المستفاد من أخبار متعدّدة أنه مختص بالإمام عليه السلام<sup>(٦)</sup> والمستفاد من كثير منها أنهم عليه السلام أباحوه لشيعتهم<sup>(٧)</sup>. والقول بكونه مخصوصاً بالإمام عليه السلام غير معروف بين المتأخرين، لكن لا يبعد أن يقال: كلام ابن الجنيد<sup>(٨)</sup> ناظر إليه وأنه مذهب القدماء والأخباريين، ولا يبعد أن يكون قول جماعة من القدماء الذين ذهبوا إلى تحليل الخمس مطلقاً في حال الغيبة<sup>(٩)</sup> ناظراً إليه، وحيث لم يثبت إجماع على خلافه ودلت الأخبار عليه من غير معارض، فلا وجه لردّه بمجرد اشتهاار خلافه بين المتأخرين.

(١) المنتهى ١: ٥٥٠ س ٧. (٢) حكاة في المختلف ٣: ٣٢٠.

(٣) النهاية ١: ٤٤٨. (٤) المعتبر ٢: ٦٢٣.

(٥) المنتهى ١: ٥٤٨ س ٢.

(٦) الوسائل ٦: ٣٤٨، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس.

(٧) الوسائل ٦: ٣٧٨، الباب ٤ من أبواب الأنفال.

(٨) حكاة صاحب المختلف ٣: ٣١٤ - ٣١٥. (٩) المراسم: ١٤٠، الجامع للشرائع: ١٥١.

والأخبار الدالة على أنهم عليهم السلام أباحوا الخمس مطلقاً أو النوع المذكور منه كثيرة ذكرناها في الذخيرة<sup>(١)</sup>.

والمشهور بين الأصحاب وجوب الخمس في جميع أنواع التكسب من صناعة وتجارة وزراعة وغير ذلك عدا الميراث والصدقات والهبة، والظاهر أنّ نماءها يلحق بالأرباح كما صرح به الشهيد في البيان<sup>(٢)</sup>. وقال أبو الصلاح: يجب في الميراث والهبة والهدية أيضاً<sup>(٣)</sup> وكثير من الأخبار الدالة على الخمس في هذا النوع شامل بعمومها للكل.

ومذهب الأصحاب أنّ الخمس إنّما يجب في الأرباح والفوائد إذا فضلت عن مؤنة السنة له ولعياله، وفي المنتهى أنّه قول علمائنا أجمع<sup>(٤)</sup>.

ويستفاد من الأخبار أنّ الخمس بعد مؤنة الرجل لنفسه ولعياله، وأمّا اعتبار السنة فقد ادّعى إجماع الأصحاب عليه ابن إدريس والعلامة<sup>(٥)</sup>. ولم أعرف خيراً يدلّ عليه صريحاً.

وظاهر التذكرة - حيث نسب اعتبار السنة الكاملة إلى علمائنا -<sup>(٦)</sup> أنّه لا يكتفى بالطعن في الثاني عشر كما في الزكاة، وهو مستقرب الشهيد في الدروس<sup>(٧)</sup>. وذكر غير واحد من الأصحاب أنّ المراد بالمؤنة هنا ما ينفقه على نفسه وعياله الواجبي النفقة وغيرهم، كالضيف والهدية والصلة لإخوانه، وما يأخذه الظالم منه قهراً أو يصانعه به اختياراً، والحقوق اللازمة له بنذر أو كفارة، ومؤنة التزويج وما يشتريه لنفسه من دابة وأمة وثوب ونحوها، ويعتبر في ذلك ما يليق بحاله عادة، فإن أسرف حسب عليه ما زاد، وإن قتر حسب له ما نقص، ولو استطاع للحجّ اعتبرت نفقته من المؤن.

(٢) البيان: ٢١٩.

(١) الذخيرة: ٤٨١ س ٣٨.

(٤) المنتهى ١: ٥٥٠ س ٨.

(٣) الكافي في الفقه: ١٧٠.

(٥) السرائر ١: ٤٩٠، المنتهى ١: ٥٥٠ س ٨، (٦) التذكرة ٥: ٤٢٨.

(٧) الدروس ١: ٢٥٩.

وصرّح في الدروس بأنّ الدين السابق والمقارن للحول مع الحاجة من المؤمن<sup>(١)</sup>.

وظاهرهم أنّ ما يستثنى إنّما يستثنى من ربح عامه، وبه صرّح بعضهم<sup>(٢)</sup>. فلو استقرّ الوجوب في مال بمضيّ الحول لم يستثن ما تجدد من المؤمن.

وإذا ترك الحجّ اختياراً فهل يستثنى مؤنة الحجّ؟ فيه نظر، واختار بعضهم الاستثناء<sup>(٣)</sup>. وألحق بعضهم سفر الطاعة كالزيارات والحجّ المندوب بالواجب<sup>(٤)</sup>.

ولو كان له مال آخر لا خمس فيه ففي احتساب المؤنة منه، أو من الربح المكتسب، أو منهما بالنسبة أوجه أجودها الثاني، والاحتياط في الأوّل، والظاهر أنّه يُجبر خسران التجارة والصناعة والزراعة بالربح في الحول الواحد.

وفي الدروس: ولو وهب المال في أثناء الحول أو اشترى بغبن حيلة لم يسقط ما وجب<sup>(٥)</sup>. وهو جيّد. وأدخل في المنتهى في الاكتساب زيادة قيمة ما غرسه

لزيادة نمائه فأوجبه فيها، بخلاف ما لو زادت قيمته السوقية من غير زيادة فيه<sup>(٦)</sup>. ومنهم من أوجب في زيادة القيمة أيضاً<sup>(٧)</sup>.

وهل يكفي ظهور الربح في أمتعة التجارة أم يحتاج إلى الإنضاض والبيع؟ فيه وجهان ولعلّ الثاني أقرب.

وذكر الشيخ ومن تبعه وجوب الخمس في:

أرض الذميّ إذا اشتراها من مسلم<sup>(٨)</sup> ولم يذكر ذلك كثير من المتقدمين، وظاهرهم سقوط الخمس فيه، ومال إليه بعض المتأخّرين<sup>(٩)</sup>. وفي المسألة تردّد. وقال في المعتبر: الظاهر أنّ مراد الأصحاب أرض الزراعة لا المساكن<sup>(١٠)</sup>.

(١) الدروس ١: ٢٥٩.

(٢) السرائر ١: ٤٨٩.

(٣) المسالك ١: ٤٦٥.

(٤) الروضة ٢: ٧٦.

(٥) الدروس ١: ٢٥٩.

(٦) المنتهى ١: ٥٤٨ من ٢٥.

(٧) الروضة ٢: ٦٦ - ٦٧.

(٨) النهاية ١: ٤٤٨، المهدّب ١: ١٧٧، الوسيلة: ١٣٧.

(٩) المسالك ١: ٤٦٦.

(١٠) المعتبر ٢: ٦٢٤.

وجزم الشهيد الثاني بتناوله لمطلق الأرض<sup>(١)</sup>.

وذكر الشيخ وجماعة من الأصحاب أنه يجب الخمس في:

الحلال المختلط بالحرام ولا يتميز الحلال من الحرام ولا يعرف صاحبه ولا قدره فيحلّ الباقي بعد إخراج الخمس<sup>(٢)</sup>. ولم يذكره جماعة من القدماء، ولعلّ مستند الأوّل روايتان ضعيفتان غير دالّتين على خصوص المقصود<sup>(٣)</sup> بل أحدهما مشعرة بأن مصرفه مصرف الصدقات. ويظهر من الشهيد في البيان نوع تردّد فيه<sup>(٤)</sup>. قال بعض المتأخّرين: والمطابق للأصول وجوب عزل ما يتقن انتفاؤه عنه والتفحص عن صاحبه إلى أن يحصل اليأس عن العلم به فيتصدّق به على الفقراء كما في غيره من الأموال المجهولة المالك. وقد ورد بالتصدّق بما هذا شأنه روايات كثيرة مؤيّدّة بالإطلاقات المعلومة وأدلة العقل، فلا بأس بالعمل بها إن شاء الله<sup>(٥)</sup>.

ولو عرف المالك خاصّة صاحبه، وإن أبي قال في التذكرة: دفع إليه خمسه، لأنّ هذا القدر جعله الله تعالى مطهراً للمال<sup>(٦)</sup>. وفيه تأمل، ولا يبعد الاكتفاء بما يتقن انتفاؤه عنه، والأحوط أن يدفع إليه ما يحصل به اليقين بالبراءة. وإن مات المالك دفع إلى الورثة، فإن لم يجد له وارثاً فمصرفه مصرف ميراث من لا وارث له.

ولو عرف القدر خاصّة دون المالك قيل: يتصدّق به على أرباب الزكاة مع اليأس من المالك، سواء كان بقدر الخمس أم لا<sup>(٧)</sup>. وقيل: يجب إخراج الخمس ثمّ التصدّق بالزائد في صورة الزيادة<sup>(٨)</sup>. واحتمل بعضهم كون مصرف الجميع مصرف الخمس<sup>(٩)</sup>.

(١) المسالك ١: ٤٦٦.

(٢) النهاية ١: ٤٤٨، المهذب ١: ١٧٧، المسالك ١: ٤٦٧.

(٣) الوسائل ٦: ٣٥٢ و٣٥٣، الباب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ١ و ٤.

(٤) البيان: ٢١٧. (٥) المدارك ٥: ٣٨٨.

(٦) التذكرة ٥: ٤٢٢. (٧) المدارك ٥: ٣٨٩.

(٨) الدروس ١: ٢٥٩. (٩) المسالك ١: ٤٦٧.

ولو لم يعلم التعيين، لكن علم أنه زائد على الخمس فالأحوط أن يخرج ما تيقن به البراءة أو يغلب على ظنه، ويحتمل قوياً الاكتفاء بإخراج ما تيقن انتفاؤه عنه، ولو لم يعلم التعيين لكن علم أنه أقل من الخمس فالأمر فيه كذلك، وعن بعضهم احتمال الخمس في هذه الصورة<sup>(١)</sup>.

ولو تبين المالك بعد إخراج الخمس أو الصدقة ففي الضمان وعدمه وجهان، ولا فرق فيما ذكرنا بين كون المختلط من كسبه أو ميراث كما صرح به العلامة والشهيد<sup>(٢)</sup>. والظاهر أن حكم الصلة والهدية أيضاً كذلك.

ولا يعتبر الحول في الخمس فيما عدا الأرباح بلا خلاف في ذلك بينهم، وأما الأرباح فالمشهور بين الأصحاب عدم اعتبار الحول فيها بمعنى وجوب الخمس فيما علم زيادته على مؤنة السنة وجوباً موسعاً من حين ظهور الربح إلى تمام الحول، فلا يتعين عليه الإخراج من حين ظهور الربح ولا التأخير إلى انقضاء الحول، بل له التقديم والتأخير احتياطاً للمكسب، لاحتمال زيادة مؤنته بتجدد العوارض التي لم يترقبها كتجدد ولد أو مملوك أو زوجة أو حصول غرامة أو خسارة أو غير ذلك، وظاهر ابن إدريس عدم مشروعية الإخراج قبل تمام الحول<sup>(٣)</sup>.

وقال بعض الأصحاب: والريح المتجدد في أثناء الحول محسوب، فيضم بعضه إلى بعض ويستثنى من المجموع المؤنة ثم يخمس الباقي<sup>(٤)</sup>. وهو حسن وكلام الشهيد مشعر به<sup>(٥)</sup>. وكلام الشهيد الثاني وغيره دال على أن اعتبار الحول من حين ظهور الربح<sup>(٦)</sup>. وظاهر الدروس أنه يعتبر من حين الشروع في التكسب<sup>(٧)</sup>. واستفادة هذه التفاصيل من النصوص مشكل.

(٢) المنتهى ١: ٥٤٨ س ٢٧ و ٣٥، البيان: ٢١٨.

(٤) لم نعر عليه.

(٦) المسالك ١: ٤٦٨.

(١) أنظر الروضة ٢: ٦٨.

(٣) السرائر ١: ٤٨٩.

(٥) الدروس ١: ٢٥٩.

(٧) الدروس ١: ٣٥٩.

## في قسمة الخمس

والبحث في موضعين:

أحدهما: في كيفية القسمة، والمشهور بين أصحابنا أنه يقسم ستة أقسام: ثلاثة للإمام عليه السلام وثلاثة لليتامى والمساكين وأبناء السبيل، ونسبه الشيخ الطبرسي إلى أصحابنا قال: وروى ذلك الطبري عن علي بن الحسين زين العابدين ومحمد بن علي الباقر <sup>(١)</sup> ونقل المرتضى وابن زهرة إجماع الفرقة عليه <sup>(٢)</sup>. وعن بعض أصحابنا: يقسم خمسة أقسام: سهم الله لرسوله عليه السلام، وسهم لذي القربى لهم، والثلاثة الباقية لليتامى والمساكين وابن السبيل <sup>(٣)</sup>. ولعل الأقرب الأول.

وثانيهما: في المراد بذي القربى، فالمشهور بين الأصحاب أن المراد به الإمام عليه السلام فله النصف من الخمس سهمان وراثته من النبي عليه السلام وسهم أصالة، ونقل السيد المرتضى عن بعض أصحابنا أن سهم ذي القربى لا يختص بالإمام عليه السلام بل هو لجميع قرابة الرسول صلى الله عليه وآله من بني هاشم <sup>(٤)</sup> قال العلامة في المختلف: ورواه ابن بابويه في المقنع ومن لا يحضره الفقيه وهو اختيار ابن الجنيد <sup>(٥)</sup>.

واعلم أن الآية الشريفة إنما تضمنت ذكر مصرف الغنائم خاصة، لكن اشتهر بين الأصحاب الحكم بتساوي الأنواع في مصرف، بل ظاهر المنتهى والتذكرة أن ذلك متفق عليه بين الأصحاب <sup>(٦)</sup>. والذي يقتضيه الدليل خروج خمس الأرباح

(\*) في النسخ المتوفرة لدينا زيادة «المقصد الثامن» لكن من أول كتاب الخمس إلى هنا لا يوجد ذكر من المقصد الأول، والثاني، والثالث... والمأسوف عليه افتقاد نسخة الأصل كُتب:

(١) مجمع البيان ٤: ٥٤٣ - ٥٤٤.

(٢) الانتصار: ٨٦، الغنية: ١٣٠.

(٣) لم نثر على القائل كما في المسالك ١: ٤٧٠ حيث قال: والقول الآخر مع شذوذه لا يعلم قائله.

(٤) الانتصار: ٨٧. (٥) المختلف ٣: ٣٢٧.

(٦) المنتهى ١: ٥٥٢، ٢٣، التذكرة ١: ٢٥٤، ٢٦.

عن هذا الحكم واختصاصه بالإمام عليه السلام، وأمّا المعدن والكنز والنوص فللتأمل والنظر فيها مجال، ولعلّ الأقرب القول بكون جميع المذكورات له عليه السلام، وهذا يناسب القول بكون مطلق المعادن والبحار له عليه السلام.

والمشهور بين الأصحاب أنّه يعتبر في الطوائف الثلاثة انتسابهم إلى عبد المطلب جدّ النبي صلى الله عليه وآله، وحكي عن ابن الجنيد أنّه قال: وأمّا سهام اليتامى والمساكين وابن السبيل وهي نصف الخمس فلاهل هذه الصفات من ذوي القربى وغيرهم من المسلمين إذا استغنى عنها ذوا القربى، ولا يخرج من ذوي القربى ما وجد فيهم محتاج إليها إلى غيرهم<sup>(١)</sup>. والأوّل أقرب.

وأكثر أصحابنا على المنع من إعطاء بني المطلب من الخمس، وفيه خلاف لابن الجنيد والمفيد في الرسالة العزّيّة<sup>(٢)</sup> والمشهور بين الأصحاب اشتراط كون الانتساب إلى عبد المطلب بالأبوة، فلو كانت أمّه هاشميّة وأبوه من غير الهاشميين منع منه، وخالف في ذلك السيّد المرتضى فأجاز إعطاءه منه<sup>(٣)</sup>. والمسألة محلّ تردّد. واشترط العلامة في مستحقّ الخمس الإيمان<sup>(٤)</sup>. وتردّد فيه بعضهم<sup>(٥)</sup> وهو في موضعه.

واختلف الأصحاب في جواز تخصيص النصف الذي لا يستحقّه الإمام بطائفة من الطوائف الثلاث، فالمشهور بين المتأخّرين الجواز، وظاهر الشيخ في المبسوط المنع<sup>(٦)</sup>. وعن أبي الصلاح أنّه يجب إخراج شطر الخمس للإمام والشطر الآخر للطوائف الثلاث كلّ صنف ثلث الشطر<sup>(٧)</sup> وقول الشيخ لا يخلو عن قوّة. والمشهور بين الأصحاب أنّ الإمام يقسّم الخمس بين الأصناف بقدر الكفاية والفاضل للإمام والمعوز عليه، وخالف فيه ابن إدريس فقال: لا يجوز له أن يأخذ

(١) حكاها في المختلف ٣: ٣٣٠. (٢) نقله عنهما في المختلف ٣: ٣٢٩.

(٣) المجموعة الرابعة (رسائل الشريف المرتضى): ٣٢٨.

(٤) المختلف ٣: ٣٣٢. (٥) الشرائع ١: ١٨٣.

(٦) المبسوط ١: ٢٦٢. (٧) الكافي في الفقه: ١٧٣ - ١٧٤.



فاضل نصيبهم ولا يجب عليه إكمال ما نقص لهم<sup>(١)</sup>. وتوقف فيه العلامة في المختلف<sup>(٢)</sup> وهو في موقعه.

ويعتبر في اليتيم الفقر عند جماعة من الأصحاب<sup>(٣)</sup>. وذهب الشيخ وابن إدريس إلى عدم اعتبار ذلك<sup>(٤)</sup>. وهو أقرب.

ويعتبر في ابن السبيل الحاجة عندنا لا في بلده، وقد مرّ الكلام فيه سابقاً. وذهب جماعة من الأصحاب منهم العلامة إلى أنه لا يجوز نقل الخمس مع وجود المستحقّ فيضمن<sup>(٥)</sup> وجوز ابن إدريس النقل مع الضمان<sup>(٦)</sup> واختاره الشهيد الثاني<sup>(٧)</sup>. وهو قويّ.

تتمّة:

الأطفال يختصّ بالإمام عليه السلام بالانتقال من النبي صلى الله عليه وآله إليه، وهي كلّ أرض موات، سواء ماتت بعد الملك أم لا، ولعلّ المرجع في معرفة الموات إلى العرف. وعرفه بعضهم بأنه ما لا ينتفع به لعطلته إمّا لاتقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أو لاستيجامه أو غير ذلك من موانع الانتفاع<sup>(٨)</sup>. وكلّ أرض أخذت من الكفار من غير قتال، سواء انجلى أهلها أو سلّموها طوعاً. ورؤوس الجبال وبطون الأودية والآجام، وظاهر كلام الأصحاب اختصاص هذه الأشياء الثلاثة بالإمام عليه السلام من غير تقييد.

وقال ابن إدريس: ورؤوس الجبال وبطون الأودية والآجام التي ليست في أملاك المسلمين بل التي كانت مستأجمة قبل فتح الأرض والمعادن التي في بطون الأودية التي هي ملكه عليه السلام وكذلك رؤوس الجبال، فأما ما كان من ذلك في أرض المسلمين ويد مسلم عليه فلا يستحقّه عليه السلام بل ذلك في الأرض المفتوحة عنوة

(١) السرائر ١: ٤٩٢ - ٤٩٥.

(٢) المختلف ٣: ٣٢٧.

(٣) المختصر: ٦٣، التنقيح ١: ٣٤٢.

(٤) المبسوط ١: ٢٦٢، السرائر ١: ٤٩٦.

(٥) المنتهى ١: ٥٥٢ س ٥.

(٦) السرائر ١: ٤٩٦.

(٧) المسالك ١: ٤٢٨، ٤٧٢.

(٨) الشرائع ٣: ٢٧١.

والمعادن التي في بطون الأودية ممّا هي له<sup>(١)</sup>.  
 وردّه الشهيد في البيان بأنّه يفضي إلى التداخل وعدم الفائدة في ذكر  
 اختصاصه عليه السلام بهذين النوعين<sup>(٢)</sup>. ويظهر من المحقق الميل إلى قول ابن إدريس<sup>(٣)</sup>.  
 والمسألة محلّ تردّد، فيمكن ترجيح المشهور نظراً إلى تكثّر الروايات الواردة به  
 وإن لم يكن شيء منها نقيّ السند، ويمكن ترجيح القول الآخر قصراً في الحكم  
 المخالف للأصل على القدر المتيقّن.

ومن الأنفال: صفايا الملوك وقطائعهم غير المغصوبة، وفسّر الصفايا بما ينقل  
 من المال ويحول، والقطائع بالأرض، قال في المعتمد: ومعنى ذلك إذا فتحت أرض  
 من أهل الحرب فما كان يختصّ به ملكهم ممّا ليس بغصب من مسلم يكون للإمام،  
 كما كان للنبيّ ﷺ<sup>(٤)</sup>. ومثله في المنتهى<sup>(٥)</sup> ويظهر من التذكرة إشعار بالاختصاص  
 بالأرضين<sup>(٦)</sup> ومرسلة حمّاد بن عيسى ومضمرة سماعة<sup>(٧)</sup> يقتضيان التعميم.  
 ويصطفي الإمام من الغنيمة ما شاء قبل القسمة كثوب وفرس وجارية  
 ونحوها.

وعدّ جماعة من الأصحاب كالشيخين والمرتضى وأتباعهم من الأنفال غنيمة  
 من قاتل بغير إذن الإمام عليه السلام<sup>(٨)</sup>. وادّعى ابن إدريس الإجماع عليه<sup>(٩)</sup>. وقوى  
 العلامة في المنتهى مساواة ما يغنم بغير إذن الإمام لما يغنم بإذنه<sup>(١٠)</sup>.  
 ومن الأنفال ميراث من لا وارث له، ونسبه في المنتهى إلى علمائنا أجمع<sup>(١١)</sup>.

- |  |                           |
|--|---------------------------|
| (١) السرائر ١: ٤٩٧.  | (٢) البيان: ٢٢٢.          |
| (٣) المعتمد ٢: ٦٣٣.  | (٤) المعتمد ٢: ٦٣٣.       |
| (٥) المنتهى ١: ٥٥٣ س ٢٠.   | (٦) التذكرة ٥: ٤٤٠.       |
| (٧) الوسائل ٦: ٣٦٥ و ٣٦٧، الباب ١ من أبواب الأنفال، ح ٤ و ٨.                           |                           |
| (٨) المقنعة: ٢٧٩، النهاية ١: ٤٥١، ونقل قول السيّد في المعتمد ٢: ٦٣٥ والقاضي في المهذب: |                           |
| ١٨٦.   | (٩) السرائر ١: ٤٩٧.       |
| (١٠) المنتهى ١: ٥٥٤ س ٥.   | (١١) المنتهى ١: ٥٥٣ س ٣٢. |

ويدلّ عليه بعض الروايات الصحيحة وغيرها<sup>(١)</sup>.  
 وعدّ الشيخان المعادن من الأنفال<sup>(٢)</sup>. وهو قول الشيخ أبي جعفر الكليني  
 وشيخه عليّ بن إبراهيم بن هاشم، وسلار<sup>(٣)</sup>. واستوجه المحقق عدم الاختصاص  
 ممّا<sup>(٤)</sup> يكون في أرض لا يختصّ بالإمام عليه السلام<sup>(٥)</sup>. ويدلّ على قول الشيخين موثقة  
 إسحاق بن عمّار<sup>(٦)</sup> والترجيح للعمل بها، لكونها معتبرة قد عمل بها جماعة  
 من القدماء.

وحكي عن المفيد أنّه عدّ البحار أيضاً من الأنفال<sup>(٧)</sup>. وهو قول الكليني<sup>(٨)</sup> ولم  
 أعرف لذلك مستنداً.

ثمّ الإمام إن كان ظاهراً تصرف فيما اختصّ به من الخمس والأنفال كيف  
 شاء، ولا يجوز لغيره التصرف في حقّه إلا بإذنه، وإذا تصرف أحد في شيء من  
 ذلك بإذن الإمام عليه السلام بمقاطعته إيّاه على حصّة معلومة كان عليه أداء ما قاطع عليه  
 ويحلّ له الباقي.

وإن كان الإمام غائباً ساع لنا خاصّة دون غيرنا من المخالفين للشيعة المناكح  
 والمساكن والمتاجر، والمراد بالمناكح الجوّاري التي تسبى من دار الحرب، فإنّه  
 يجوز شراؤها ووطؤها وإن كانت بأجمعها للإمام عليه السلام إذا غنمت من غير إذنه  
 عند الأكثر.

وفي الدروس: ليس ذلك من باب تبويض التحليل، بل تمليك للحصّة، أو

(١) الوسائل ١٧: ٥٤٧ و ٥٤٩، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة، ح ١ و ٨،  
 والوسائل ٦: ٣٦٥ و ٣٦٩، الباب ١ من أبواب الأنفال، ح ٤ و ١٤.

(٢) المقنعة: ٢٧٨، ونقل قول الشيخ في المعتبر ٢: ٦٣٤.

(٣) الكافي ١: ٥٣٨، تفسير القمي ١: ٢٥٤، المراسم: ١٤٠.

(٤) كذا، والأنسب «فيما». وفي المطبوع وخ ١: عدم اختصاص ما يكون.

(٥) المعتبر ٢: ٦٣٥.

(٦) الوسائل ٦: ٣٧١، الباب ١ من أبواب الأنفال، ح ٢٠.

(٧) المقنعة: ٢٧٨، (٨) الكافي ١: ٥٣٨.

للجميع من الإمام عليه السلام <sup>(١)</sup>. وفسرها بعض الأصحاب بمهر الزوجة وثمان السرايري من الربح <sup>(٢)</sup> وهو يرجع إلى المؤنة المستثناة في وجوب الخمس في الأرباح، ويظهر من الدروس استثناء مهر الزوجة من جميع ما يجب فيه الخمس <sup>(٣)</sup> وعلى هذا فلا يختص بالأرباح.

والعلامة في المنتهى نقل إجماع علمائنا على إباحة المناكح في حال ظهور الإمام وغيبته <sup>(٤)</sup> لكن حكينا خلافاً في ذلك في الذخيرة <sup>(٥)</sup>.

وفسرت المساكن بما يتخذ منها فيما يختص بالإمام عليه السلام من الأرض أو من الأرباح بمعنى أنه يستثنى من الأرباح مسكن فما زاد مع الحاجة <sup>(٦)</sup> ومرجع الأوّل إلى الأنفال المباحة في زمان الغيبة، والثاني إلى المؤنة المستثناة من الأرباح، ولا يبعد أن يكون المراد بها ثمن المسكن ممّا فيه الخمس مطلقاً.

وفسرت المتاجر بما يشتري من الغنائم المأخوذة من أهل الحرب في حال الغيبة وإن كانت بأسرها أو بعضها للإمام عليه السلام <sup>(٧)</sup>، وفسرها ابن إدريس بشراء متعلّق الخمس ممّن لا يخمس فلا يجب على المشتري إخراج الخمس إلا أن يتجر فيه وتربح <sup>(٨)</sup>. وفسرها بعضهم بما يكتسب من الأرض والأشجار المختصة به عليه السلام <sup>(٩)</sup>. وهو يرجع إلى الأنفال.

واعلم أنّ كلام الأصحاب في هذه الأبواب مختلفة، والكلام هاهنا يقع في مواضع:

الأوّل: المناكح، والمشهور بين الأصحاب ثبوت الترخيص فيها للشيعة في زمن الغيبة، وهو الصحيح.

(١) الدروس ١: ٢٦٣. (٢) الروضة ٢: ٨٠.

(٣) الدروس ١: ٢٦٣. (٤) المنتهى ١: ٥٥٥ س ٧.

(٥) الذخيرة: ٤٩١ س ١. (٦) التنقيح ١: ٣٤٥.

(٧) المسالك ١: ٤٧٦. (٨) السرائر ١: ٤٩٨.

(٩) المهذب البارع ١: ٥٦٩.

الثاني: المساكن والمتاجر، وألحقهما الشيخ بالمناكح<sup>(١)</sup> وتبعه على ذلك كثير من المتأخرين<sup>(٢)</sup> وظاهرهم تخصيص هذا الحكم بهذه الأشياء الثلاثة دون غيرها، وهو مشكل بناءً على تفسير المساكن والمتاجر بالمتخذة من أرض الأتفال، فإنه خلاف ما صرحوا به من أن المحيي يملك الأرض الموات في زمان الغيبة، بل ادعى بعض المتأخرين إطباق الأصحاب عليه<sup>(٣)</sup>.

وإن فسّر المساكن والمتاجر بتفسير آخر فتخصيص الحكم بالثلاثة غير مرتبط بحجة صحيحة، فإن الظاهر أن تعويلهم في هذا الباب على الأخبار الدالة على إباحة حقوقهم للشيعة، كما يظهر من احتجاجاتهم، ولا اختصاص في تلك الأخبار، فلا وجه للتخصيص.

الثالث: أرض الموات وما يجري مجراها، والظاهر أنه لا خلاف بينهم في إباحة التصرف فيها للشيعة في زمان الغيبة، وهو الصحيح المرتبط بالدليل.

الرابع: سائر الأتفال غير الأرض، والأظهر إباحته للشيعة في زمان الغيبة، للأخبار الكثيرة.

الخامس: الخمس في غير الأشياء الثلاثة، وللأصحاب اختلاف كثير في أمر الخمس في زمان الغيبة.

والقول بإباحته فيه مطلقاً لا يخلو عن قوة، لكن الأحوط عندي صرف الجميع في الأصناف الموجودين بتولية الفقيه العدل الجامع لشرائط الإفتاء، وينبغي أن يراعى في ذلك البسط بحسب الإمكان ويكتفي بمقدار الحاجة ولا يزيد على مؤنة السنة، ويراعي الأعجز والأحوج والأرامل والضعفاء، والأولى أن يقسم النصف أقساماً ثلاثة يصرف كلّ ثلث في صنف من الأصناف الثلاثة.

(١) النهاية ١: ٤٥١.

(٢) السرائر ١: ٤٩٨، المهذب ١: ١٨٠، الجامع للشرائع: ١٥٠.

(٣) المدارك ٥: ٤٢٤.

ونقل الشهيد الثاني إجماع القائلين بوجود صرف حصّة الإمام في الأصناف على أنّه لو فرّقه غير الحاكم يعني الفقيه العدل الإمامي ضمن<sup>(١)</sup>. ويلوح من كلام المفيد في العزّيّة جواز تولّي المالك لذلك<sup>(٢)</sup>. والأوّل أحوط.

\*\*\*



مركز تحقيقات كميوتير علوم إسلامي

(١) المسالك ١: ٤٧٦.

(٢) نقله عنها المحقق في المعتبر ٢: ٦٤١.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

# کتاب الصوم



کتابخانه مجلس شورای اسلامی



## كتاب الصوم

وهو من أشرف الطاعات وأفضل القربات. روى زرارة في الحسن عن أبي جعفر عليه السلام قال: بني الإسلام على خمسة أشياء: على الصلاة والزكاة والحج والصوم والولاية <sup>(١)</sup>.

وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: الصوم جنة من النار <sup>(٢)</sup>.

والأخبار الواردة في هذا الباب كثيرة.

وأفضل الصيام صوم شهر رمضان، فروى عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من صام شهر رمضان إيماناً واحتساباً وكفّ سمعه وبصره ولسانه عن الناس قبل الله صومه وغفر له ما تقدّم من ذنبه وما تأخّر وأعطاه ثواب الصابرين <sup>(٣)</sup>.

وفي الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله لما انصرف من عرفات وسار إلى منى دخل المسجد فاجتمع إليه الناس يسألونه عن ليلة القدر فقام خطيباً فقال بعد الثناء على الله عزّ وجلّ: أمّا بعد، فإنكم سألتُموني عن ليلة القدر ولم أطوها عنكم، لأنّي لم أكن عالماً بها، اعلموا أيّها الناس أنّه من ورد عليه شهر رمضان

(١) الوسائل ١: ٧، الباب ١ من أبواب مقدّمة العبادات، ح ٢.

(٢) الوسائل ٧: ٢٨٩، الباب ١ من أبواب الصوم المندوب، ح ١.

(٣) الوسائل ٧: ١١٨، الباب ١١ من أبواب آداب الصائم، ح ٧.

وهو صحيح سوى فصام نهاره وقام ورداً من ليله وواظب على صلاته وهاجر إلى جمعته وغداً إلى عيده فقد أدرك ليلة القدر وفاز بجائزة الربِّ عزَّ وجلَّ. وقال أبو عبد الله عليه السلام: فاز والله بجوائز ليست كجوائز العباد<sup>(١)</sup>.  
والنظر في هذا الكتاب في ماهية الصوم وأقسامه ولواحقه، فهاهنا مباحث:

## المبحث الأول

الصوم هو الإمساك المعيّن من طلوع الفجر الثاني إلى المغرب، ويتحقّق بذهاب الحمرة المشرقيّة على المشهور بين المتأخّرين، والأقرب عندي أنّه يتحقّق باستتار القرص كما هو مذهب جماعة من الأصحاب<sup>(٢)</sup>.

ويجب الإمساك في الزمان المذكور عن الأكل والشرب المعتاد بلا خلاف في ذلك، وأمّا غير المعتاد كالتراب والحجر والحصى والخزف والبرد وماء الشجر والفواكه وماء الورد فاختلف فيه الأصحاب، فالمشهور بينهم وجوب الإمساك عنه ووجوب القضاء والكفّارة بفعله تكملة في تكملة علوم رسول

ونقل عن السيّد المرتضى أنّه قال: الأشبه أنّه ينقص الصوم ولا يبطله<sup>(٣)</sup>. وهو المنقول عن ابن الجنيد أيضاً<sup>(٤)</sup>. وقيل: إنّه يوجب القضاء خاصّة<sup>(٥)</sup>. واليقين بالبراءة من التكليف الثابت يقتضي الإمساك عنه، لكن في ثبوت القضاء والكفّارة بفعله إشكال.

ويجب الإمساك عن الجماع قبلاً بلا خلاف في ذلك، وأمّا الوطء في الدبر فإن كان مع الإنزال فهو حرام مفسد للصوم موجب للقضاء والكفّارة، لا أعرف

(١) الوسائل ٧: ٢١٩، الباب ١٨ من أبواب أحكام رمضان، ح ١.

(٢) الاستبصار ١: ٢٦٥، علل الشرائع: ٣٥٠.

(٣) جمل العلم والعمل (المجموعة الثالثة): ٥٤.

(٤) كما في المختلف ٣: ٣٨٧.

(٥) نقله المرتضى عن بعض الأصحاب في جمل العلم والعمل (المجموعة الثالثة): ٥٥.

خلافاً فيه، وإن كان بدون الإنزال فالمعروف أنه كذلك، حتى نقل الشيخ في الخلاف إجماع الفرقة عليه<sup>(١)</sup>. ويظهر من كلامه في المبسوط تردد في هذا الحكم<sup>(٢)</sup>. والمسألة محل تردد وإن كان للمشهور رجحان ما. والمشهور بين الأصحاب أن وطء دبر الغلام أيضاً مفسد للصوم، وتردد فيه في المعتمد<sup>(٣)</sup>. وكلام بعض الأصحاب حيث قيد بتمام الحشفة<sup>(٤)</sup> يقتضي عدم الإفساد بالجماع إذا لم يدخل تمام الحشفة، ولا أعرف دليلاً على هذا التحديد، إلا أن تثبت المساواة بين إفساد الصوم ووجوب الغسل، وللتأمل فيه مجال، وكثير من عبارات الأصحاب خالٍ عن هذا التقييد.

والمشهور بين الأصحاب أن البقاء على الجنابة متعمداً حتى يطلع الفجر حرام مفسد للصوم موجب للقضاء والكفارة. ونقل ابن إدريس إجماع الفرقة على أنه مفسد للصوم<sup>(٥)</sup>. وقال ابن أبي عقيل: يجب عليه القضاء خاصة<sup>(٦)</sup>. ونقل عن الصدوق في المقنع أنه قال: سأل حماد بن عثمان أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أجنب في شهر رمضان من أول الليل وأخر الغسل إلى أن يطلع الفجر؟ فقال له: قد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجامع نساءه من أول الليل ويؤخر الغسل حتى يطلع الفجر، ولا أقول كما يقول هؤلاء الأقباب يقضي يوماً مكانه<sup>(٧)</sup>.

قيل: وعادته أنه يفتي بما ينقل في ذلك الكتاب<sup>(٨)</sup> والمسألة عندي محل تردد. وهل يختص الحكم المذكور برمضان؟ فيه تردد، ولا يبعد أن يقال: قضاء رمضان ملحق بأدائه، بل أنه لا ينعقد ممن أصبح جنباً كما قاله الفاضلان وغيرهما<sup>(٩)</sup> وإطلاق النص وكلامهم يقتضي عدم الفرق بين من أصبح في النوم

(١) الخلاف ٢: ١٩٠، المسألة ٤١.

(٢) المبسوط ١: ٢٧٠.

(٣) المعتمد ٢: ٦٥٤.

(٤) الإرشاد ١: ٢٩٦.

(٥) السرائر ١: ٣٧٧.

(٦) كما في المختلف ٣: ٤٠٧.

(٧) المقنع: ٦٠.

(٨) المدارك ٦: ٥٣.

(٩) المعتمد ٢: ٦٥٦، المنتهى ٢: ٥٦٦، المدارك ٦: ٥٦.

الأولى أو الثانية وفي القضاء بين الموسع والمضيق.

واحتمل الشهيد الثاني جواز القضاء مع التضيق لمن لم يعلم الجنابة حتى أصبح<sup>(١)</sup>. وما عدا صوم رمضان من الصوم الواجب فالإشكال فيه ثابت، والظاهر عدم توقف الصوم المندوب على الغسل مطلقاً.

وهل حكم الحيض كالجنابة؟ فيه تردد، وتحصيل البراءة اليقينية يقتضي اعتبار الاغتسال، لكن لا يلزم من ذلك القضاء والكفارة.

وهل يجب التيمم على المجنب وذات الدم عند تعذر الماء؟ فيه قولان أحوطهما ذلك، وعلى تقدير وجوب التيمم هل يجب البقاء عليه وعدم النوم إلى أن يطلع الفجر؟ قيل: نعم<sup>(٢)</sup>. وقيل: لا<sup>(٣)</sup>. ولعل الترجيح للأول.

والمشهور بين الأصحاب أن النومة الأولى بعد الجنابة ناوياً للغسل ليس بمحذور ولا موجب للقضاء، وذهب المحقق في موضع من المعتبر إلى أنه يجب عليه القضاء<sup>(٤)</sup>. وينبغي أن لا يترك الاحتياط في المسألة.

والمشهور أنه إذا نام غير ناوٍ للغسل [حتى أصبح]<sup>(٥)</sup> فعليه القضاء والكفارة، ومذهب الشيخين وجماعة من الأصحاب وجوب الكفارة في معاودة النوم بعد انتباهتين<sup>(٦)</sup>. وذهب جماعة من الأصحاب ومنهم العلامة في المنتهى إلى عدم وجوب الكفارة فيها<sup>(٧)</sup>. وهو أقرب.

وفي وجوب الإمساك عن إيصال الغبار الغليظ إلى الحلق خلاف، والأقرب عندي أنه غير مفسد للصوم، والمحقق في الشرائع لم يقيد الغبار بكونه غليظاً وقد صرح الأكثر بالتقييد، وهو غير بعيد قصراً للحكم على موضع الوفاق. والمشهور أن الوقوف في الغبرة مختاراً لا يوجب القضاء خلافاً لأبي الصلاح<sup>(٨)</sup> والأول أقرب.

(١) الروضة ٢: ١١٦ - ١١٧. (٢) حكاة في المدارك ٦: ٥٨.

(٣) مجمع الفائدة ٥: ٤٨. (٤) المعتبر ٢: ٧٠٦.

(٥) لم يرد في المطبوع وخ ١. (٦) المقنعة: ٣٤٧، المبسوط ١: ٢٧١.

(٧) المنتهى ٢: ٦٠٦ س ١٣. (٨) الكافي في الفقه: ١٨٣.

وأكثر المتأخرين ألحقوا بالغبار الدخان الغليظ الذي يحصل منه أجزاء ويتعدى إلى الحلق كبخار القدر ونحو ذلك، وأنكره بعضهم<sup>(١)</sup>. وهو حسن. ويجب الإمساك أيضاً عن الاستمنا، وفسر الاستمنا بأنه طلب الإمنا بفعل غير الجماع مع حصوله، وأما طلب الإمنا مطلقاً فليس بمفسد للصوم وإن كان محرماً. والظاهر أنه لا خلاف في أن الاستمنا مفسد للصوم، قال في المعتمد: ويفطر بإنزال الماء بالاستمنا والملامسة والقبلة اتفاقاً<sup>(٢)</sup>. ونحوه في التذكرة والمنتهى<sup>(٣)</sup>. والأصل فيه صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا عبدالله<sup>عليه السلام</sup> عن الرجل يعيث بأهله في شهر رمضان حتى يمضي؟ قال: عليه من الكفارة مثل ما على الذي يجامع<sup>(٤)</sup>. ويؤيدها أخبار أخرى، والرواية لا تنهض بالدلالة على عموم الدعوى.

وقد أطلق الفاضلان وغيرهما أن الإمنا الحاصل عقيب الملامسة مفسد للصوم<sup>(٥)</sup>. واستشكله بعض المتأخرين خصوصاً إذا كانت الملموسة محللة ولم يقصد بذلك الإمنا ولا كان من عادته ذلك<sup>(٦)</sup>. والوجه ما ذكره الأصحاب، لصحيفة عبدالرحمن، إذ لا اختصاص لها بالاستمنا.

واختلفوا فيما إذا كرر النظر فأمنى، فذهب جماعة منهم إلى أنه لا يجب عليه قضاء ولا كفارة. وقيل: من نظر إلى ما لا يحلّ النظر إليه بشهوة فأمنى فعليه القضاء<sup>(٧)</sup>. واستقرّب العلامة في المختلف وجوب القضاء والكفارة مطلقاً إن قصد الإنزال، ووجوب القضاء خاصة إن لم يقصد<sup>(٨)</sup>.

واختلفوا في تعدد القبي، فذهب الأكثر إلى أنه موجب للقضاء خاصة، وقال

(١) المدارك ٦ : ٥٣. (٢) المعتمد ٢ : ٦٥٤.

(٣) التذكرة ٦ : ٢٤، المنتهى ٢ : ٥٦٤ س ١٠.

(٤) الوسائل ٧ : ٢٥ الباب ٤ من أبواب ما يمسك الصائم، ح ١.

(٥) المعتمد ٢ : ٦٥٤، التذكرة ٦ : ٢٤. (٦) المدارك ٦ : ٦١.

(٧) المبسوط ١ : ٢٧٢. (٨) المختلف ٣ : ٤٢٥.

ابن إدريس: إنه لا يوجب قضاء ولا كفارة، إلا أنه محرّم، وقيل: إنه موجب للقضاء والكفارة<sup>(١)</sup>. والمسألة محل إشكال.

والمشهور أنه لو ذرعه القيء فلا شيء عليه، ونقل بعضهم الاتفاق عليه<sup>(٢)</sup>. وفيه خلاف لابن الجنيد<sup>(٣)</sup> يدفعه الأخبار.

واختلفوا في الحقنة، فمنهم من قال: إنها يفسد الصوم وأطلق<sup>(٤)</sup>. ومنهم من قال: إنها لا يجوز للصائم وأطلق<sup>(٥)</sup>. ومنهم من قال: إنها يوجب القضاء والكفارة<sup>(٦)</sup>.

ومنهم من قال: إنها تنقص الصوم ولا يبطله<sup>(٧)</sup>. ومنهم من كره الحقنة بالجامدات وحرم بالمائعات من غير إيجاب كفارة ولا قضاء<sup>(٨)</sup>. ومنهم من كره بالجامد

وأوجب القضاء بالمائع<sup>(٩)</sup>. ومنهم من أوجب بها القضاء ولم يفصل<sup>(١٠)</sup>. ومنهم من استحَبَّ الامتناع منها<sup>(١١)</sup>. والأقرب أنها مكروهة غير موجبة للقضاء.

ولو صبَّ الدواء في إحليله فوصل إلى جوفه فالأشهر الأقرب أنه لا يفطر، وفي المبسوط: أنه يفطر<sup>(١٢)</sup>.

ولو داوى جرحه فوصل الدواء إلى جوفه فالأكثر على عدم الإفطار، واستقرب العلامة في المختلف الإفطار<sup>(١٣)</sup> تعويلاً على حجة ضعيفة. والمعتمد الأول.

والأشهر الأقرب أن تقطير الدواء في الأذن غير مفطر، خلافاً لأبي الصلاح<sup>(١٤)</sup>.

وإذا أجنب ثم نام وانتبه ثم نام ثانياً ولم يستيقظ حتى يطلع الفجر فالمشهور

- |   |                            |
|---|----------------------------|
| (١) السرائر ١: ٣٨٧.   | (٢) المدارك ٦: ٩٨.         |
| (٣) حكاية في المختلف ٣: ٤٢١.                                      | (٤) المقنعة: ٣٤٤.          |
| (٥) منهم ابن بابويه نقله عنه في المختلف ٣: ٤١٢.                   |                            |
| (٦) جمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى) المجموعة الثالثة: ٥٤. |                            |
| (٧) المسالك ٢: ١٩.  | (٨) النهاية ١: ٣٩٩.        |
| (٩) الجمل والعقود: ١١٢ و ١١٣.                                     | (١٠) الكافي في الفقه: ١٨٣. |
| (١١) حكاية في المختلف ٣: ٤١٣.                                     | (١٢) المبسوط ١: ٢٧٣.       |
| (١٣) المختلف ٣: ٤١٥.  | (١٤) الكافي في الفقه: ١٨٣. |

بينهم أن عليه القضاء، سواء نام بنيتة الغسل أم لا، وبعضهم حكم بتحريم النوم الثانية<sup>(١)</sup>. والعلامة في المنتهى لم يحرم النوم الثانية ولا الثالثة وأوجب بهما القضاء<sup>(٢)</sup>. واختاره بعض المتأخرين<sup>(٣)</sup>.

تتمّة:

لا أعلم خلافاً بين الأصحاب في جواز الإفطار بالظنّ الحاصل ببقاء الليل مع عدم مراعاة الفجر، بل قيل: لا خلاف في جواز فعل المفطر مع الظنّ الحاصل من استصحاب بقاء الليل بل مع الشكّ في طلوع الفجر<sup>(٤)</sup>، وإن لم يثبت الإجماع على الحكم المذكور كان للتأمل فيه مجال.

إذا عرفت هذا فاعلم أنه إذا أفطر في الصورة المذكورة مع القدرة على المراعاة، ثمّ تبين أن الفجر كان طالعاً لم يكن عليه كفارة ويتمّ يومه وعليه القضاء عند الأصحاب، ومستنده روایتان دلالتهما على الوجوب غير واضحة، ولا يبعد استخراج ذلك منهما بمعونة الشهرة وعمل الأصحاب، والروایتان مختصتان بالأكل والشرب، وفي كثير من عبارات الأصحاب ورد الحكم المذكور في صورة الظنّ بعدم طلوع الفجر وهو يقتضي أن لا يكون حكم الشكّ كذلك، وكثير من عباراتهم يشمل صورة الشكّ أيضاً والروایتان مطلقتان.

والظاهر عدم الفرق بين صورة الظنّ وصورة الشكّ في ثبوت القضاء وعدم لزوم الكفارة، وفي الإباحة تأمل.

والمشهور بينهم تقييد الحكم المذكور بصورة القدرة على المراعاة، فينتفي عند عدمها وجوب القضاء، والظاهر أن الأمر كذلك. ويستفاد من كلام العلامة وغيره من الأصحاب انتفاء القضاء إذا تناول المفطر بعد المراعاة أي بعد الظنّ المستند إلى المراعاة. ويدلّ عليه الأخبار، واستظهر بعض المتأخرين إلحاق

(٢) المنتهى ٢: ٥٧٧ س ٢٥.

(٤) المدارك ٦: ٩١.

(١) المسالك ٢: ١٨.

(٣) المدارك ٦: ٦١.

الواجب المعين بصوم رمضان<sup>(١)</sup>. وهو غير بعيد.

ويجب القضاء أيضاً فقط بالإفطار لإخبار الغير بعدم الطلوع مع القدرة على المراعاة مع طلوعه، ولا فرق بين المخبر الواحد والمتعدد، واستتقرب بعض المتأخرين سقوط القضاء لو كان المخبر عدلين<sup>(٢)</sup>. وهو حسن، بل إثبات وجوب القضاء في صورة إخبار العدل الواحد أيضاً محل تأمل. ويجب أيضاً القضاء بالإفطار مع الإخبار بطلوعه لظن كذبه والقدرة على المراعاة مع طلوعه. واستتقرب العلامة والشهيدان وجوب القضاء والكفارة لو كان المخبر عدلين<sup>(٣)</sup>. وللتأمل فيه مجال.

قالوا: ويجب القضاء بالإفطار للإخبار بدخول الليل ثم يظهر الفساد. ولا يبعد أن يقال: إن حصل الظن بإخبار المخبر اتجه سقوط القضاء والكفارة، لصحيفة زرارة<sup>(٤)</sup> ولا يبعد انتفاء الإثم أيضاً، وإلا فالظاهر ترتب الإثم، فإن مقتضى الأمر بالصيام إلى الليل وجوب تحصيل العلم أو الظن بالامتثال وهو منتف في الفرض المذكور، وأما وجوب القضاء ففيه تأمل. وإطلاق كلام الأصحاب يقتضي عدم الفرق بين كون المخبر واحداً أو متعدداً، ولا بين كونه فاسقاً أو عادلاً.

وقطع المدقق الشيخ عليّ بأنه لو شهد بالغروب عدلان ثم بان كذبهما فلا شيء على المفطر وإن كان ممن لا يجوز له التقليد، لأن شهادتهما حجة شرعية<sup>(٥)</sup>. واستشكل ذلك بانتفاء ما يدل على جواز التعويل على البيئنة على وجه العموم، خصوصاً في موضع يجب فيه تحصيل اليقين، وهو حسن إلا أن في جعل محل البحث ممّا يجب فيه تحصيل اليقين تأملاً، لدلالة صحيفة زرارة على جواز

(١) المدارك ٦: ٩٣. (٢) المقاصد ٣: ٦٦.

(٣) المنتهى ٢: ٥٧٨ س ٢٤، الدروس ١: ٢٧٣، المسالك ٢: ٢٥.

(٤) الوسائل ٧: ١٨٨ الباب ٥١ من أبواب ما يمك منه الصائم، ح ٢.

(٥) جامع المقاصد ٣: ٦٥.



الاكتفاء بالظنّ، وحينئذٍ فالظاهر التمويل على شهادتهما إلا مع عدم الظنّ بشهادتهما.

ويجب القضاء أيضاً بالإفطار للظلمة الموهمة دخول الليل، قال بعض أصحابنا المتأخّرين: لا خلاف بين علمائنا ظاهراً في جواز الإفطار عند ظنّ الغروب إذا لم يكن للظانّ طريق إلى العلم<sup>(١)</sup>. وما ذكره من نفي الخلاف غير واضح، فإنّ أكثر عباراتهم خال عن التصريح بذلك.

وقال العلامة في التذكرة: الأحوط للصائم الإمساك عن الإفطار حتّى يتيقن الغروب، لأصالة بقاء النهار فيستصحب إلى أن يتيقن خلافه، ولو اجتهد وغلب على ظنّه دخول الليل فالأقرب جواز الأكل<sup>(٢)</sup>. وظاهره وجود الخلاف في الحكم المذكور، وما قرّبه متّجه، لظاهر صحيحة زرارة.

واختلفوا في وجوب القضاء إذا أفطر في الصورة المذكورة ثمّ انكشف فساد ظنّه، فذهب الشيخ والصدوق وابن البرّاج إلى عدم الوجوب<sup>(٣)</sup>. وذهب الأكثر إلى الوجوب، ويظهر من كلام ابن إدريس الاستفصال بين مراتب الظنّ<sup>(٤)</sup> وهو ضعيف، والأقرب الأوّل.

وكلّ موضع تعلق فيه حكم القضاء أو الكفّارة أو الإثم بالواطئ انسحب في الموطوء أيضاً.

ويحرم وطء الدابة بلا خلاف في ذلك، وفي وجوب القضاء والكفّارة به قولان، ففي المبسوط: أنّه موجب للقضاء والكفّارة<sup>(٥)</sup>. وفي الخلاف: أنّ عليه القضاء والكفّارة مع الإنزال والقضاء حسب مع عدمه<sup>(٦)</sup>.

ومطلق الكذب غير مفسد للصوم وإن كان حراماً، واختلفوا في الكذب على

(١) المدارك ٦: ٩٥.

(٢) التذكرة ٦: ٧٤.

(٣) النهاية ١: ٣٩٨، الفقيه ٢: ١٢١، المهذب ١: ١٩٢.

(٤) السرائر ١: ٣٧٧.

(٥) المبسوط ١: ٢٧٠.

(٦) الخلاف ٢: ١٩١، المسألة ٤٢.

الله ورسوله والأئمة عليهم السلام فذهب الشيخان والمرتضى إلى أنه مفسد للصوم موجب للقضاء والكفارة<sup>(١)</sup>. وذهب جماعة من الأصحاب إلى أنه لا يفسد الصوم، ولي في المسألة تردد.

واختلفوا في الارتماس في الماء، فقيل: إنه يوجب القضاء والكفارة<sup>(٢)</sup>. وقيل: إنه لا يوجب شيئاً منهما<sup>(٣)</sup>. وعن أبي الصلاح أنه يوجب القضاء خاصة<sup>(٤)</sup>. وذهب جماعة إلى أنه محرّم ولا يوجب قضاء ولا كفارة<sup>(٥)</sup>. وقيل: إنه مكروه<sup>(٦)</sup>. وعن ابن أبي عقيل أنه ليس بمكروه<sup>(٧)</sup>. والمستفاد من الأخبار رجحان ترك الارتماس للصائم<sup>(٨)</sup>. ولا يبعد القول بالتحريم، ولا دليل على ثبوت الكفارة والقضاء.

والمراد بالارتماس غمس الرأس في الماء وإن كان البدن خارج الماء كما هو مقتضى الروايات، وتنظر في الدروس في إلحاق غمس الرأس دفعة في الماء بالارتماس<sup>(٩)</sup>. وذكر بعض الأصحاب أنه يعتبر فيه كونه دفعة عرفية، فلو غمس رأسه على التعاقب لم يتعلّق به التحريم<sup>(١٠)</sup>. وفيه تأمل.

نعم لو أدخل جزءاً من الرأس ثم أخرجه وأدخل جزءاً آخر بحيث لا يحصل الأجزاء جميعاً في الماء اتّجه عدم التحريم، ولعلّ هذا مقصود من نفي التحريم في صورة التعاقب، واحتمل بعض الأصحاب تعلّق التحريم بغمس المنافذ كلّها دفعة وإن كانت منابت الشعر خارجة من الماء<sup>(١١)</sup>. وهو حسن إن صدق عليه الارتماس عرفاً.

(١) المقنعة: ٣٤٤، المبسوط ١: ٢٧٠، الانتصار: ٦٢.

(٢) الانتصار: ٦٢. (٣) السرائر ١: ٢٧٦.

(٤) الكافي في الفقه: ١٨٣.

(٥) الاستبصار ٢: ٨٥، وقوّاه في المختلف ٣: ٤٠١، المدارك ٦: ٤٨ و٨٨.

(٦) حكاة عن السيّد المرتضى في المعتمد ٢: ٦٥٦.

(٧) حكاة في المختلف ٣: ٤٠٠.

(٨) الوسائل ٧: ٢٢ الباب ٣ من أبواب ما يمسك عنه الصائم.

(٩) الدروس ١: ٢٧٨. (١٠) المدارك ٦: ٥٠.

(١١) المدارك ٦: ٥٠.

وظاهر إطلاق النصّ وكلام الأصحاب يقتضي عدم الفرق في الحكم المذكور بين صوم النافلة والفريضة. والوجه أنّه إن قلنا بكونه مفسداً جاز فعله في صوم النافلة كغيره من المفطرات، وإن قلنا بالتحريم خاصّة احتمال التحريم في صوم النافلة كالتكفير في الصلاة المندوبة ويحتمل الإباحة، والوجه عندي جواز فعله في صوم النافلة.

يكره تقبيل النساء ولمسهنّ وملاعبتهنّ ممّن يحرك اللبس ونحوه شهوته على الأقرب، ومنهم من أطلق<sup>(١)</sup>.

والظاهر كراهة الاكتحال بكلّ ما له طعم يصل إلى الحلق أو كان فيه مسك. ويكره إخراج الدم ودخول الحنّام المضغّفان.

ويكره السعوط بما لا يتعدّى الحلق على الأشهر الأقرب، وقال ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه: لا يجوز للصائم أن يتسقط<sup>(٢)</sup>. وأوجب المفيد وسأّر القضاء والكفّارة<sup>(٣)</sup>. ومنهم من أوجب القضاء خاصّة. وشمّ الرياحين خصوصاً النرجس، والريحان كلّ نبت طيب الريح<sup>(٤)</sup>.

ويكرهه بلّ الثوب على الجسد، وجلوس المرأة في الماء على الأشهر الأقرب، وعن أبي الصلاح إذا دخلت المرأة في الماء إلى وسطها لزمها القضاء<sup>(٥)</sup> وعن ابن البرّاج إيجاب الكفّارة أيضاً<sup>(٦)</sup>. ومجرّد التضمض فيه غير مفطر بلا خلاف، ولو دخل الماء حلقه فإن كان متعمداً لزمه القضاء والكفّارة. وإن لم يقصد ذلك بل ابتلعه بغير اختياره فقليل: إن كان للصلاة فلا قضاء عليه ولا كفّارة، وإن كان للتبرّد أو للعبث وجب عليه القضاء خاصّة<sup>(٧)</sup>. وقيل: يختصّ القضاء بصورة قصد التبرّد<sup>(٨)</sup>. وعن طائفة منهم الميل إلى أنّه إن كان توجهاً لنافلة أفطر، وإن كان لفريضة فلا<sup>(٩)</sup>.

(١) السرائر ١: ٣٨٩.  
 (٢) الفقيه ٢: ١١٢.  
 (٣) المقنعة: ٣٤٤، المراسم: ٩٨.  
 (٤) المهذب ١: ١٩٢.  
 (٥) الإرشاد ١: ٢٩٧.  
 (٦) انظر المسالك ٢: ٣١.  
 (٧) السرائر ١: ٢٧٥.  
 (٨) الفقيه ٢: ١١٢.  
 (٩) الكافي في الفقه: ١٨٣.

وصرح الشيخ في الاستبصار بعدم جواز التمضمض للتبرّد<sup>(١)</sup>. وكلام المنتهى يدلّ على تحريم التمضمض للتبرّد والعبث<sup>(٢)</sup>. والأقرب نظراً إلى الأخبار عدم البأس بالتمضمض وعدم لزوم القضاء والكفارة، لكن يظهر من المنتهى: اتفاق علمائنا على القضاء فيما إذا كان للتبرّد أو للعبث<sup>(٣)</sup>. وهو في العبث خلاف ما صرح به في غيره<sup>(٤)</sup>. وإن كان وضوءه لصلاة نافلة فلا يبعد القول باستحباب القضاء، والعلامة في التذكرة ألحق سبق الماء إلى الحلق عند غسل الفم من النجاسة، وكذا عند غسله من أكل الطعام بالمضمضة<sup>(٥)</sup>.

ولو ابتلع بقايا الغذاء عامداً فالمشهور أنّه يكفر، وإن كان سهواً فالمشهور أنّه لا شيء عليه، سواء قصر في التخليل أم لا. وقيل: إنّ المقصر في التخليل يجب عليه القضاء<sup>(٦)</sup>. وهو ضعيف.

ولا يفسد الصوم بمصّ الخاتم وغيره، واختلفوا فيما له طعم كالملك إذا تغيّر الريق بطعمه ولم ينفصل منه أجزاء فابتلعه الصائم، فحرّمه الشيخ في النهاية<sup>(٧)</sup>. وذهب جماعة إلى الكراهة<sup>(٨)</sup>. وهو أقرب.

ويجوز مضغ الطعام للصبّي وزق الطير، ولو مضغ الصائم شيئاً فسبق شيء منه إلى الحلق بغير اختياره فالظاهر عدم الإفساد وعدم لزوم القضاء، وفيه خلاف للمنتهى<sup>(٩)</sup>.

ولا كراهية في استنقاع الرجل في الماء ولا يفسد.

واختلفوا في ابتلاع النخامة والمسترسل من الفضلات من الدماغ، ففيه أقوال

ثلاثة:

(١) الاستبصار ٢: ٩٤.

(٢) المنتهى ٢: ٥٧٩ س ٢٥.

(٣) المنتهى ٢: ٥٧٩ س ٢٥.

(٤) التذكرة ٦: ٦٨.

(٥) المنتهى ١: ٣٩٩.

(٦) المنتهى ٢: ٥٦٨ س ٢٩.

(٧) المنتهى ٢: ٥٧٩ س ٢٥.

(٨) المنتهى ٢: ٥٦٨ س ٢٩.

(٩) المنتهى ٢: ٥٦٨ س ٢٩.

الأول: جواز ابتلاع ما يخرج من الصدر ما لم ينفصل عن الفم والمنع من ابتلاع الآخر وإن لم يصل إلى الفم.

الثاني: جواز ابتلاعهما ما لم يصل إلى الفم والمنع إذا وصل إليه.

الثالث: جواز اجتلاب النخامة من الرأس والصدر وابتلاعهما ما لم ينفصلا عن الفم.

والظاهر عندي عدم الإفساد إذا لم يصل إلى الفم، لعدم صدق الأكل عليه، وأما إذا وصل شيء منهما إلى الفم فابتلعه ففي الإفساد توقّف، للشكّ في صدق الأكل عليه، ومقتضى الشكّ الاجتناب تحصيلاً للبراءة اليقينية، لكن لا يلزم الكفارة والقضاء.

ولا يفسد الصوم بفعل المفطر سهواً، وإطلاق النصوص وكلامهم يقتضي عدم الفرق بين الصوم الواجب والمندوب، وصوم رمضان وقضائه، والواجب بالندبر وإن كان غير معيّن. وفي الجاهل بالحكم خلاف، فذهب الأكثر إلى أنّه كالعالم في وجوب القضاء والكفارة<sup>(١)</sup>. وقيل: لا شيء عليه<sup>(٢)</sup>، وقيل: يجب عليه القضاء دون الكفارة<sup>(٣)</sup> والمسألة محلّ تردد.

ووجور المفطر في حلق الصائم ليس بمفطر، وفي معناه الإكراه بحيث يرتفع القصد. أمّا لو أكرهه لا على هذا الوجه، بل بالتوعّد بالضارّ مع حصول الظنّ به فاختلّفوا في حصول الإفطار، والأكثر على عدمه، خلافاً للشيخ<sup>(٤)</sup>. والأوّل أقرب. وفي معنى الإكراه الإفطار للتقيّة. والظاهر أنّه يكفي في الجواز الظنّ بحصول الضرر، بل لا يبعد أن يكفي في الجواز حصول الخوف الشديد بالضرر وإن كان ناشئاً من الجبن وإن لم يحصل الظنّ بل مجرد الاحتمال، وهو قويّ جداً إن كان الخوف على النفس وما يجري مجراها.

(١) الشرائع ١: ١٩٠، الإرشاد ١: ٢٩٨، المدارك ٦: ٦٦.

(٢) السرائر ١: ٢٨٦.

(٣) المعتبر ٢: ٦٦٢.

(٤) المبسوط ١: ٢٧٣.

وناسي غسل الجنابة من أول الشهر إلى آخره يقضي الصلاة والصوم على الأشهر. وقال ابن إدريس بعدم وجوب قضاء الصوم عليه<sup>(١)</sup>.  
 تجب الكفارة في إفساد صوم رمضان وقضائه بعد الزوال على المشهور، وعن الشيخ وجوب الكفارة إذا كان الإفطار بعد العصر دون ما إذا كان قبله<sup>(٢)</sup>.  
 وعن ابن أبي عقيل عدم وجوب الكفارة فيه<sup>(٣)</sup>. وهو قوي.  
 واعلم أن الأصحاب قطعوا بأنه يحرم الإفطار لقاضي رمضان بعد الزوال، لا أعلم خلافاً في ذلك بينهم، وبعض الأخبار يدل على خلافه؛ واختلفوا فيما قبل الزوال، فذهب الأكثر إلى الجواز، وعن ظاهر ابن أبي عقيل المنع<sup>(٤)</sup>. والأول أقرب ويحرم الإفطار قبل الزوال إذا ضاق الوقت، لكن لا تجب به الكفارة.  
 ولا يلحق بقضاء شهر رمضان غيره من الواجبات الموسعة على الأشهر الأقرب، وحكي عن أبي الصلاح أنه أوجب المضي في كل صوم واجب بالشروع فيه<sup>(٥)</sup>.  
 والمشهور أنه يجب الكفارة في النذر المعين وشبهه كاليمين والعهد خلافاً لابن أبي عقيل حيث أوجب القضاء دون الكفارة<sup>(٦)</sup>. والمشهور أنه تجب الكفارة في الاعتكاف الواجب، وعن ابن أبي عقيل الحكم بسقوطها فيما عدا رمضان<sup>(٧)</sup>.  
 واختلفوا في الكفارة في رمضان، فذهب جماعة من الأصحاب إلى التخيير بين عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً<sup>(٨)</sup>. وذهب ابن أبي عقيل إلى الترتيب<sup>(٩)</sup> وهو المنقول عن السيد المرتضى في أحد قوليه<sup>(١٠)</sup>.  
 وذهب ابن بابويه إلى وجوب الثلاث في الإفطار بالمحرّم وواحدة في

(١) السرائر ١: ٤٠٧. (٢) الاستبصار ٢: ١٢١.

(٣) حكاة في المختلف ٣: ٤٥٣ و ٥٥٦. (٤) حكاة في المختلف ٣: ٥٥٦.

(٥) الكافي في الفقه: ١٨٤. (٦) حكاة في المختلف ٣: ٤٥٣.

(٧) حكاة في المختلف ٣: ٥٩٤.

(٨) المبسوط ١: ٢٧١، الانتصار: ٦٩، الكافي في الفقه: ١٨٣.

(٩) حكاة في المختلف ٣: ٤٣٨. (١٠) نقله في المختلف ٣: ٤٣٩.

المحلل<sup>(١)</sup>. وهو قول الشيخ في كتابي الأخبار<sup>(٢)</sup>. والأقرب أنه إن كان الإفطار بمحلل فالواجب أحد الثلاث على سبيل التخيير وإن كان بمحرّم ففي المسألة إشكال. والمشهور أن مقدار ما يعطى لكل فقير مدّ، وقيل: مدّان<sup>(٣)</sup>. والأوّل أقرب. والظاهر عدم الفرق بين الحنطة والشعير والتمر والزبيب في الحكم المذكور. والقائلون بوجوب الكفّارة بإفطار قضاء رمضان بعد الزوال اختلفوا، فذهب الأكثر إلى أنها إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مدّ، ومع العجز فصيام ثلاثة أيّام، وقيل: إنها كفّارة يمين<sup>(٤)</sup>. وقيل: إنها صيام ثلاثة أيّام أو إطعام عشرة مساكين<sup>(٥)</sup>. وقال ابن بابويه: إنها كفّارة رمضان<sup>(٦)</sup>. والأقرب على القول بوجوب الكفّارة القول الأوّل.

والمنفرد برؤية الهلال<sup>(٧)</sup> كفر إذا أفطر وإن ردّت شهادته. وتكرّر بتكرّر الموجب في يومين مطلقاً لا أعلم فيه خلافاً، واختلفوا في تكرّرها بتكرّر الموجب في يوم واحد، فذهب جماعة منهم الشيخ والمحقق إلى أنه لا يتكرّر<sup>(٨)</sup>. وعن المرتضى: يتكرّر بتكرّر الوطء. وعن ابن الجنيد: إن كفر عن الأوّل كفر ثانياً وإلا فواحدة<sup>(٩)</sup>. وذهب العلامة في القواعد والمختلف إلى أنها إنّما تتكرّر مع تغاير الجنس أو تخلّل التكفير حسب<sup>(١٠)</sup>. وذهب بعضهم إلى تعدّد الكفّارة بتعدّد السبب مطلقاً<sup>(١١)</sup>. والأقرب عندي مختار الشيخ. ولو أفطر ثم سقط الفرض باقي النهار إمّا بفعل اختياري كالسفر أم لا كالحيض فاختلف الأصحاب فيه، والأشهر الأقرب عدم السقوط، وقيل: يسقط؛

(١) الفقيه ٢: ١١٨.

(٢) التهذيب ٤: ٢٠٥، الاستبصار ٢: ٩٧.

(٣) المبسوط ١: ٢٧١.

(٤) النهاية ١: ٤٠٧.

(٥) نقله عن ابن بابويه في السرائر ١: ٤١٠، المقنع: ٢٠٠.

(٦) أي هلال رمضان.

(٧) المبسوط ١: ٢٧٤، المعتمد ٢: ٦٨٠.

(٨) نقله عنهما في المعتمد ٢: ٦٨٠.

(٩) القواعد ١: ٣٧٦، المختلف ٣: ٤٥٠.

(١٠) جامع المقاصد ٣: ٧٠.

واختاره العلامة<sup>(١)</sup>.

ولو انكشف بعد الإفطار كون ذلك اليوم من شوال فالظاهر سقوط الكفارة. والمشهور أن المكره لزوجته بالجماع يتحمل عنها الكفارة وصومها صحيح. ولو طاوعته فسد صومها أيضاً وكفرت، وعن ظاهر ابن أبي عقيل أنه أوجب على الزوج مع الإكراه كفارة واحدة<sup>(٢)</sup>. ومستند الأول رواية ضعيفة، لكن الحكم بها مشهور حتى أن الفاضلين ذكروا أن أصحابنا ادّعوا الإجماع على هذا الحكم<sup>(٣)</sup>. وقد يجتمع الكراهة والمطاوعة ابتداءً واستدامةً فيلزم ثبوت مقتضاهما. ولا فرق بين الدائمة والمتمتع بها، نظراً إلى إطلاق النص، وفي التحمل عن الأجنبية المكرهه قولان، أقربهما عدم. وتبرّع الحيّ بالتكفير يبرئ الميت على الأصح. وفي جواز التبرّع عن الحيّ أقوال أقربها عدم.



## في بعض الأمور المتعلقة بالنية

وفيه مسائل:

الأولى: اختلف الأصحاب في أنه هل يكفي في رمضان نية أنه يصوم غداً متقرباً من غير اعتبار نية التعيين؟ فذهب المحقق إلى أنها يكفي<sup>(٤)</sup>. وهو المنقول عن الشيخ<sup>(٥)</sup>. وذهب بعضهم إلى خلافه<sup>(٦)</sup>. والاحتياط فيه. واختلفوا أيضاً في اشتراط نية التعيين في نية صوم النذر المعين، والظاهر عدم الفرق بين كون النذر معيناً ابتداءً وبين كونه مطلقاً ابتداءً ثم نذر تعيينه، وقيل بالفرق بينهما<sup>(٧)</sup> تعويلاً على توجيهه ضعيف. وهل يعتبر في النية الوجه من الوجوب

(١) المختلف ٣: ٤٥٢. (٢) حكاة في المدارك ٦: ١١٨.

(٣) المعتمد ٢: ٦٨١، المنتهى ٢: ٥٧١ س ٦. (٤) الشرائع ١: ١٨٧.

(٥) الجمل والعقود: ١٠٩. (٦) المسالك ٢: ٧.

(٧) حكاة في المدارك ٦: ١٩.



أو الندب؟ فيه قولان.

ولا بدّ في غير المتعيّن كالقضاء والنذر والكفّارة من نيّة التعيّن، وعن الشهيد في بعض تحقيقاته إلحاق المندوب مطلقاً بالمتعيّن، لتعيّن الصوم شرعاً في جميع أيّام السنة<sup>(١)</sup> واستحسنه الشهيد الثاني<sup>(٢)</sup>. وهو حسن.

الثانية: لا أعلم خلافاً واضحاً بين الأصحاب في صلاحية كلّ جزء من الليل لإيقاع نيّة الصيام فيه، وحكي عن السيّد المرتضى أنّه قال: ووقت النيّة في الصيام الواجب من قبل طلوع الفجر إلى الزوال<sup>(٣)</sup>. وحمل على أنّ المراد وقت التضيّق، والمشهور بين أصحابنا المتأخّرين أنّه يجب تبييت النيّة في الليل قبل طلوع الفجر أو استحضارها عند أوّل جزء من النهار بحيث يقع في آخر جزء من الليل<sup>(٤)</sup>.

وحكي عن ابن أبي عقيل أنّه حكم بتبييت النيّة<sup>(٥)</sup>. وعن المفيد: يجب لمكّلف الصيام أن يعتقده قبل دخول وقته<sup>(٦)</sup>. ولا أعلم خلافاً بين أصحابنا في عدم جواز تأخير النيّة اختياراً من أوّل طلوع الفجر، سوى ظاهر كلام المرتضى وما نقل عن ابن الجنيد<sup>(٧)</sup>.

والمشهور أنّ الناسي يجدّد النيّة إلى الزوال، فإن زالت فات وقت النيّة وقضى الصوم، بل ظاهر المعبر والتذكرة والمنتهى أنّه موضع وفاق<sup>(٨)</sup>. وعن ابن أبي عقيل أنّه ساوى بين العامد والناسي في بطلان الصوم بالإخلال بالنيّة من الليل<sup>(٩)</sup>. والمسألة عندي محلّ إشكال.

(١) نقله الشهيد الثاني في الروضة ٢: ١٠٨. (٢) الروضة ٢: ١٠٨.

(٣) جمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة): ٥٣.

(٤) الشرائع ١: ١٨٧. (٥) حكاة عنه في المختلف ٣: ٣٦٥.

(٦) المقنعة: ٣٠٢.

(٧) جمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة): ٥٣، وحكاة عن ابن الجنيد في المختلف ٣: ٣٦٥.

(٨) المعبر ٢: ٦٤٥، التذكرة ٦: ١٠، المنتهى ٢: ٥٥٨ س ٦.

(٩) حكاة عنه في المختلف ٣: ٣٦٧.

والأصحاب قطعوا بأن وقت النية في الواجب الذي ليس بمعين كالقضاء والنذر المطلق يستمر من الليل إلى الزوال إذا لم يفعل المنافي نهاراً. والمشهور بين الأصحاب أن منتهى وقت النية في القضاء والنذر المطلق زوال الشمس، فبعد الزوال يفوت وقت النية، وظاهر كلام ابن الجنيّد استمرار وقت النية ما بقي من النهار شيء<sup>(١)</sup>. والأحوط الأوّل وإن كان قول ابن الجنيّد قوياً.

واختلفوا في وقت نية النافلة، فالأكثر على أنه يمتدّ وقت نية النافلة إلى الزوال، وذهب المرتضى والشيخ وجماعة إلى امتداد وقتها إلى الغروب<sup>(٢)</sup>. قال الشيخ: وتحقيق ذلك أن يبقى بعد النية من الزمان ما يمكن صومه لا أن يكون انتهاء النية مع انتهاء النهار<sup>(٣)</sup>. والأقرب القول الثاني.

والظاهر أنه لا يبطل النية بفعل منافي الصوم بعد النية قبل طلوع الفجر، سواء كان جماعاً أو غيره، وتردّد الشهيد في البيان في الجماع وما يبطل الغسل<sup>(٤)</sup>. والمشهور أنه لو أخلّ بالنية ليلاً في المعين فسد صومه، لفوات الشرط ووجب القضاء، وفي وجوب الكفارة قولان أقربهما عدم.

الثالثة: المشهور أنه لا بدّ في كلّ يوم من شهر رمضان من نية، وعن السيّد المرتضى والشيخين وغيرهما أن شهر رمضان يكفي فيه نية واحدة من أوله. ونقل السيّد إجماع الفرقة عليه<sup>(٥)</sup>. والأحوط تجديد النية لكلّ يوم.

والمشهور أنه لا يكفي النية المتقدّمة على شهر رمضان للناسي، وذهب الشيخ في النهاية والمبسوط إلى جواز الاكتفاء بها<sup>(٦)</sup> وليس في الكتابين تعيين لمدة التقديم، وصرّح في الخلاف بجواز تقديمها بيوم أو أيام<sup>(٧)</sup>. والمسألة محلّ نظر.

الرابعة: المشهور بينهم أنه لا يقع في رمضان غير الصوم الواجب فيه

(١) حكاة في المختلف ٣: ٣٦٧. (٢) الانتصار: ٦٠، المبسوط ١: ٢٧٨.

(٣) المبسوط ١: ٢٧٨. (٤) البيان: ٢٢٧.

(٥) الانتصار: ٦١، المقنعة: ٣٠٢، المبسوط ١: ٢٧٦.

(٦) النهاية ١: ٣٩٢، المبسوط ١: ٢٧٦. (٧) الخلاف ٢: ١٦٦، المسألة ٥.

بالأصالة، فلا يجوز للمسافر أن يصوم فيه ندباً وإن جَوَزنا له الصيام المندوب في السفر، وكذا واجباً بالنذر المقيّد بالسفر والحضر، ونقل عن الشيخ في المبسوط أنّه جَوَز الصيام المندوب من المسافر في رمضان<sup>(١)</sup>. ولو نوى غير رمضان فيه فعند جماعة من الأصحاب أنّه لم يجز عن أحدهما<sup>(٢)</sup>. وذهب المرتضى والشيخ والمحقّق إلى أنّه يجزي عن رمضان دون غيره<sup>(٣)</sup>.

ولا يجوز صوم يوم الشكّ بنية رمضان، فلا يجزي عن رمضان لو ظهر أنّه كان منه على القول المشهور بين الأصحاب، وذهب ابن أبي عقيل وابن الجنيد والشيخ في الخلاف إلى أنّه يجزي عن رمضان<sup>(٤)</sup>. والمسألة محلّ إشكال.

ولا يجوز صوم يوم الشكّ بنية الوجوب على تقديره والندب إن لم يكن كذلك، ولا يجزي عن رمضان إن ظهر كونه منه عند الشيخ والمحقّق والعلامة وابن إدريس وأكثر المتأخّرين<sup>(٥)</sup>. وذهب جماعة منهم الشيخ إلى أنّه يجزي<sup>(٦)</sup> ولو نواه مندوباً أجزأ عن رمضان إذا ظهر أنّه منه، ولا أعرف خلافاً فيه، بل ظاهر الفاضلين أنّه لا خلاف فيه بين المسلمين<sup>(٧)</sup>. قالوا: ولو ظهر في أثناء النهار جدّد نية الوجوب ولو كان قبل الغروب، وهذا على القول باشتراط الوجه في النية متّجه وبدونه محلّ تأمّل. ولو أصبح في يوم الشكّ بنية الإفطار ثمّ ظهر أنّه من الشهر ولم يكن تناول جدّد نية الصوم وأجزأ، لا أعرف خلافاً فيه بينهم. ولو زالت الشمس أمسك واجباً وقضى عند الأكثر، وعن ابن الجنيد أنّه اجتزأ بالنية فيما بعد الزوال إذا بقي جزء

(١) المبسوط ١: ٢٧٧.

(٢) السرائر ١: ٣٧٢، المختلف ٣: ٣٧٦، المدارك ٦: ٣٢.

(٣) جمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة): ٥٣، الخلاف ٢: ١٦٤، المسألة ٤، المعتمد ٢: ٦٤٥.

(٤) حكاة عنهما في المختلف ٣: ٣٧٩، الخلاف ٢: ١٧٨، المسألة ٢٠.

(٥) النهاية ١: ٣٩١، المعتمد: ٦٥٢، الإرشاد ١: ٣٠٠، السرائر ١: ٣٨٤.

(٦) الخلاف ٢: ١٧٩، المسألة ٢١.

(٧) المعتمد ٢: ٦٥١، التذكرة ٦: ٢٠.

من النهار<sup>(١)</sup> والمسألة محلّ تردّد.

الخامسة: لا بدّ من استمرار النية حكماً بأن لا ينوي نية تنافي النية الأولى، ولو طرأت في أثناء النهار نية الإفساد فعند الأكثر أنّه يصحّ الصوم. وعن أبي الصلاح أنّه حكم بفساد الصوم ووجوب القضاء والكفّارة<sup>(٢)</sup>. وذهب العلامة في المختلف إلى وجوب القضاء دون الكفّارة<sup>(٣)</sup> والقول الأوّل لا يخلو عن رجحان ما. ولو نوى الإفساد ثمّ جدّد نية الصوم قبل الزوال فالمشهور أنّه لا يجزيه، بل كلام المنتهى يشعر بأنّه ليس فيه خلافاً<sup>(٤)</sup>. وربّما حكى أنّ القول بالانعقاد مفهوم من كلام الشيخ رحمته الله<sup>(٥)</sup> والمسألة لا تخلو عن إشكال.

## النظر الثاني في أقسام الصوم

وفيه مطالب:

### الأوّل: الصوم على أربعة أقسام: كونه واجباً، مندوباً، نذراً، وشبهه.

الأوّل: الواجب، وهو رمضان، والكفّارات، وبدل الهدي، والنذر وشبهه، والاعتكاف الواجب، وقضاء الواجب.

القسم الثاني: المندوب، وهو أيّام السنة كلّها إلا ما استثني، ولا ينافي ذلك ما يدلّ على كراهة صوم الدهر.

وأكده أوّل خميس من كلّ شهر وآخر خميس منه وأوّل أربعماء في العشر الثاني، وهذا الصيام على هذا الوجه هو المشهور، ويدلّ عليه أخبار<sup>(٦)</sup> وعن ابن

(١) حكاه عنه في المختلف ٣: ٣٧٩. (٢) الكافي في الفقه: ١٨٢.

(٣) المختلف ٣: ٣٨٥. (٤) المنتهى ٢: ٥٦٩ س ٢٩.

(٥) المبسوط ١: ٢٧٨.

(\*) كذا، والمناسب: المبحث الثاني، وتقدّم أوّل المباحث في ص ٢٢٧.

(٦) الوسائل ٧: ٣٠٣ الباب ٧ من أبواب الصوم المندوب.

أبي عقيل أنه الخميس الأوّل من العشر الأوّل، والأربعاء الأخير من العشر الأوسط، وخميس من العشر الأخير<sup>(١)</sup> وعن أبي الصلاح: خميس في أوّله وأربعاء في وسطه وخميس في آخره<sup>(٢)</sup>.

ويستحبّ قضاء هذه الأيام لمن أخرها ولا يتأكّد استحباب قضائها إذا فاتت في السفر. وإذا أخرها من الصيف وأتى بها في الشتاء كان مؤدياً للسنة، وإن عجز يستحبّ له أن يتصدّق عن كلّ يوم بدرهم أو مدّ.

ومن الصيام المؤكّدة صوم أيام البيض، والمشهور في تفسيرها: الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر، وقال ابن أبي عقيل: فأما السنة من الصيام فصوم شعبان، وصيام البيض، وهي ثلاثة أيام في كلّ شهر متفرّقة، أربعاء بين الخميسين، الخميس الأوّل من العشر الأوّل، والأربعاء الأخير من العشر الأوسط، وخميس من العشر الأخير<sup>(٣)</sup>.

وذكر الصدوق في كتاب علل الشرائع كلاماً يدلّ على أنّ صوم الأيام الثلاثة المذكورة منسوخ بصوم الخميس والأربعاء<sup>(٤)</sup> وفي بعض الروايات إشعار بذلك<sup>(٥)</sup>. ومن الصيام المؤكّدة صوم يوم الغدير وهو الثامن عشر من ذي الحجة، والمباهلة وهو الرابع والعشرون من ذي الحجة أو الخامس والعشرون منه، ومولد النبي ﷺ وهو السابع عشر من ربيع الأوّل على المشهور بين الأصحاب، وقال الكليني: إنه الثاني عشر منه<sup>(٦)</sup>. وهو الذي صحّحه الجمهور ومال إليه الشهيد الثاني في حواشي القواعد<sup>(٧)</sup>. وبعض الأخبار يدلّ على الأوّل<sup>(٨)</sup>. ومبعث النبي ﷺ وهو السابع والعشرون من رجب، ودحو الأرض وهو الخامس والعشرون من ذي القعدة.

(١) حكاه عنه في المختلف ٣: ٥١٠. (٢) الكافي في الفقه: ١٨٩.

(٣) حكاه عنه في المختلف ٣: ٥١٢. (٤) علل الشرائع: ٣٨٠.

(٥) الوسائل ٧: ٣١٩ الباب ١٢ من أبواب الصوم المندوب.

(٦) الكافي ١: ٤٣٩. (٧) فوائد القواعد: ٣١٦.

(٨) الوسائل ٧: ٣٣٥ الباب ١٩ من أبواب الصوم المندوب.

واختلف الأخبار في صوم يوم عرفة، فبعضها يدلّ على الاستحباب<sup>(١)</sup>. وبعضها يدلّ على المنع<sup>(٢)</sup>. وجمع الشيخ بين الأخبار المختلفة في هذا الباب بأن من قوي على صوم هذا اليوم قوّة لا يمنعه من الدعاء فإنّه يستحبّ له صوم هذا اليوم، ومن خاف الضعف وما يمنعه من الدعاء والمسألة فالأولى له ترك الصوم، واستدلّ عليه ببعض الروايات<sup>(٣)</sup> وهو حسن، لكن الأولى أن يعتبر في استحباب صومه تحقّق الهلال أيضاً كما اعتبره جماعة من الأصحاب<sup>(٤)</sup> لرواية حنان بن سدير<sup>(٥)</sup>.

واختلف الروايات في صوم يوم عاشوراء، فبعضها تدلّ على الاستحباب وأنّه كفّارة سنة<sup>(٦)</sup>. وبعضها تدلّ على المنع وأن من صامه كان حظّه من ذلك اليوم حظّ ابن مرجانة وآل زياد وهو النار<sup>(٧)</sup>. والشيخ في الاستبصار جمع بين الأخبار بأن من صام يوم عاشوراء على طريق الحزن بمصاب آل محمّد عليهم السلام والجزع لما حلّ بعترته فقد أصاب، ومن صام على ما يعتقد فيه مخالفونا من الفضل في صومه والتبرّك به والاعتقاد لبركته فقد أثم وأخطأ ونقله عن شيخه المفيد<sup>(٨)</sup>. وهو غير بعيد، وفي بعض الروايات: وليكن إفتارك بعد العصر ساعة على شربة من ماء<sup>(٩)</sup>.

ومن الصيام المؤكّدة أوّل ذي الحجّة ورجب كلّه وشعبان كلّه، وعدّ في الدروس من المؤكّدة أوّل ذي الحجّة وباقي العشر، وأوّل يوم من المحرّم وثالثه وسابعه. قال: وروي عشره وكلّه، وصوم داود ويوم التروية وثلاثة أيّام للحاجة

(١) الوسائل ٧: ٢٤٣ الباب ٢٣ من أبواب الصوم المندوب، ح ٤.

(٢) الوسائل ٧: ٢٤٣ الباب ٢٣ من أبواب الصوم المندوب، ح ٦.

(٣) الاستبصار ٢: ١٣٣.

(٤) المنتهى ٢: ٦١٠ س ٢٥، مجمع الفائدة ٥: ١٨٧، المدارك ٦: ٢٦٦.

(٥) الوسائل ٧: ٣٤٤، الباب ٢٣ من أبواب الصوم المندوب ح ٦.

(٦) الوسائل ٧: ٣٣٧، الباب ٢٠ من أبواب الصوم المندوب، ح ٢ و٣.

(٧) الوسائل ٧: ٣٤٠، الباب ٢١ من أبواب الصوم المندوب، ح ٤.

(٨) الاستبصار ٢: ١٣٥.

(٩) الوسائل ٧: ٣٣٨، الباب ٢٠ من أبواب الصوم المندوب، ح ٧.

خصوصاً بالمدينة، ويوم النصف من جمادى الأولى<sup>(١)</sup>.

وقال العلامة في التذكرة: ويتأكد استحباب أول رجب وثانيه وثالثه، وفي يوم الأول منه ولد مولانا الباقر عليه السلام يوم الجمعة سنة سبع وخمسين، وفي الثاني منه كان مولد أبي الحسن الثالث عليه السلام وقيل: الخامس منه، ويوم العاشر ولد أبو جعفر الثاني عليه السلام، ويوم الثالث عشر منه ولد مولانا أمير المؤمنين عليه السلام في الكعبة قبل النبوة باثني عشر سنة ذكره الشيخ عن ابن عيَّاش من علمائنا، وفي يوم الخامس عشر منه خرج فيه رسول الله صلى الله عليه وآله من الشعب، وفي هذا اليوم بخمسة أشهر من الهجرة عقد رسول الله صلى الله عليه وآله لأمير المؤمنين عليه السلام على ابنته فاطمة عليها السلام عقدة النكاح، وفيه حوّلت الكعبة<sup>(٢)</sup> من بيت المقدس وكان الناس في صلاة العصر. وقال عن أيام شعبان: وفي الثالث منه ولد الحسين عليه السلام وليلة النصف ولد القائم وهي أحد الليالي الأربعة ليلة الفطر وليلة الأضحى وليلة النصف من شعبان وأول ليلة من رجب<sup>(٣)</sup> انتهى.

القسم الثالث: المكروه، ومنه: صوم المدعو إلى طعام، ففي خبر جميل بن درّاج في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: من دخل على أخيه وهو صائم فأفطر عنده ولم يُعلمه بصومه فيمنّ عليه كتب الله له صوم سنة<sup>(٤)</sup>. وفي بعض الروايات عنه عليه السلام: لا يفطارك في منزل أخيك أفضل من صيامك سبعين ضعفاً أو تسعين ضعفاً<sup>(٥)</sup>. ومنه: صوم عرفة مع ضعفه عن الدعاء أو شكّ الهلال. واختلف الأصحاب في صوم النافلة سفرأً فقليل: لا يجوز ذلك<sup>(٦)</sup>. وقيل: يجوز

(١) الدروس ١: ٢٨١.

(٢) في نسخة بدل خ ٢: القبلة، مثل ما في التذكرة.

(٣) التذكرة ٦: ١٩٦ - ١٩٧.

(٤) الوسائل ٧: ١٠٩، الباب ٨ من أبواب آداب الصائم، ح ٤.

(٥) الوسائل ٧: ١١٠، الباب ٨ من أبواب آداب الصائم، ح ٦.

(٦) المقنعة: ٣٥٠.

على كراهية<sup>(١)</sup>. والأقرب عندي عدم الشرعية للصوم المندوب في السفر إلا ثلاثة أيام للحاجة في المدينة.

القسم الرابع: المحرم وهو العيدان، ونقل في المعتمر والتذكرة إجماع علماء الإسلام عليه<sup>(٢)</sup>.

لكن روى الشيخ في التهذيب بإسناد ضعيف عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل قتل رجلاً خطأ في الشهر الحرام؟ قال: يغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين من أشهر الحرم، قلت: فإنه يدخل في هذا شيء، فقال: وما هو؟ قلت: يوم العيد وأيام التشريق، قال: يصوم فإنه حق لزمه. قال الشيخ: ليس بمنافٍ لما تضمنه الخبر الأول من تحريم صيام العيدين، لأن التحريم إنما وقع على من يصومهما مختاراً ابتداءً، فأما إذا لزمه شهران متتابعان على حسب ما تضمنه الخبر، فيلزمه صوم هذه الأيام، لإدخاله نفسه في ذلك<sup>(٣)</sup>.

قال في التذكرة: وفي طريقه سهل بن زياد، ومع ذلك فهو مخالف للإجماع<sup>(٤)</sup>. وفي المختلف أنه قاصر عن إفادة المطلوب، إذ ليس فيه أمر بصوم العيد وإنما أمره بصوم أشهر الحرم، وليس في ذلك دلالة على صوم العيد، وأيام التشريق يجوز صومه في غير منى<sup>(٥)</sup>. وفيه نظر، وقد أوردنا في الذخيرة<sup>(٦)</sup> تفصيل الكلام في هذا المقام.

ولا أعرف خلافاً بين أصحابنا في تحريم الصيام في أيام التشريق في الجملة، لكن قد وقع الخلاف في مواضع:

الأول: في تقييد الحكم لمن كان بمنى، ونسبه المحقق إلى الشيخ وأكثر الأصحاب<sup>(٧)</sup>. وبعضهم أطلق<sup>(٨)</sup>. ولعل مراده التقييد، والمعتمد التقييد، لصحيفة

(١) النهاية ١: ٤٠٥. (٢) المعتمر ٢: ٧١٢، التذكرة ٦: ٢٠٧.

(٣) التهذيب ٤: ٢٩٧، ح ٨٩٦. (٤) التذكرة ٦: ٢٠٨.

(٥) المختلف ٣: ٥١٣. (٦) الذخيرة: ٥٢١ - ٥٢٢.

(٧) المعتمر ٢: ٧١٣. (٨) المقنعة: ٣٦٦.



معاوية بن عمّار<sup>(١)</sup>.

الثاني: في تقييده بالناسك، وليس في الروايات هذا التقييد، فلعلّ النظر في التقييد على حمل الروايات على الغالب.

الثالث: ذهب الشيخ إلى أنّ القاتل في أشهر الحرم يجب عليه صوم شهرين من أشهر الحرم وإن دخل فيهما العيد وأيّام التشريق<sup>(٢)</sup>. والمشهور خلافه، وقول الشيخ لا يخلو عن قوّة.

الرابع: قال الشهيد في الدروس: روى إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام صيام أيّام التشريق بدلاً عن الهدي. واستقرب المنع<sup>(٣)</sup>.

ومن الحرام: صوم يوم الشكّ بنية رمضان. ونذر المعصية. والضمنت، وهو أن ينوي الصوم ساكناً، وظاهر الأصحاب بطلان هذا الصوم، واحتمل بعض المتأخرين الصحّة<sup>(٤)</sup> لتحقق الامتثال بالإمسك عن المفطرات مع النية وتوجه النهي إلى أمر خارج عن العبادة، فلا يكون مؤثراً في البطلان.

والوصال، ولا أعرف خلافاً في تحريمه، واختلفوا في تفسيره، فذهب أكثر الأصحاب إلى أنّه تأخير الإفطار إلى السحر. وقيل: هو أن يصوم يومين مع ليلة بينهما، وإليه ذهب الشيخ في الاقتصاد وابن إدريس<sup>(٥)</sup>. وجعله المحقق في المعتمد أولى<sup>(٦)</sup>. والأوّل أقرب، واعلم أنّه قطع الأصحاب بأنّ تحريم تأخير العشاء إلى السحر إنّما يحرم إذا نوى به كونه جزءاً من الصوم، أمّا لو أخره بغير نيته فإنه لا يحرم، والاحتياط يقتضي الاجتناب عنه مطلقاً والظاهر عدم بطلان الصوم بذلك.

ومن الحرام: صوم رمضان في السفر بلا خلاف في ذلك عندنا، واختلفوا في تحريم غيره من الصيام الواجب في السفر، فذهب الأكثر إلى تحريم الصوم

(١) الوسائل ٧: ٣٨٥، الباب ٢ من أبواب الصوم المحرّم، ح ٢.

(٢) النهاية ١: ٤١١. (٣) الدروس ١: ٢٨٣.

(٤) المدارك ٦: ٢٨٢. (٥) الاقتصاد: ٢٩٣، السرائر ١: ٤٢٠.

(٦) المعتمد ٢: ٧١٤.

الواجب في السفر مطلقاً<sup>(١)</sup> وحكي عن المفيد قول بجواز صوم ما عدا شهر رمضان من الواجبات في السفر<sup>(٢)</sup>. وجوز علي بن بابويه صوم جزاء الصيد في السفر<sup>(٣)</sup>. والأوّل أقرب.

واستثنى الأصحاب من تحريم الصوم الواجب في السفر مواضع:

الأوّل: صوم ثلاثة أيّام في بدل الهدي، وخالف فيه ابن أبي عقيل<sup>(٤)</sup>.

الثاني: صوم ثمانية عشر يوماً لمن أفاض من عرفات قبل غروب الشمس.

الثالث: من نذر يوماً معيّناً وشرط في نذره أن يصومه حضراً وسفراً، فقد

ذهب الشيخان وأتباعهما إلى أنه يصومه في السفر<sup>(٥)</sup>. وتوقّف فيه المحقّق<sup>(٦)</sup>. ولا

وجه له، والسيد المرتضى استثنى من الصوم الواجب الممنوع من السفر مطلق

الصوم المندور إذا علّق بوقت معيّن فاتفق في السفر<sup>(٧)</sup>. ويدلّ عليه رواية ضعيفة<sup>(٨)</sup>

معارضة بأقوى منها<sup>(٩)</sup>.

الرابع: من المواضع المستثناة من هو بحكم المقيم ككثير السفر والعاصي به،

ومن نوى إقامة عشرة في غير بلد أو مضي عليه ثلاثون متردداً في الإقامة، ولا

خلاف في هذا الحكم، ويدلّ عليه النصّ الصحيح<sup>(١٠)</sup>.

ومن الحرام: الصوم في المرض مع التضرّر به، ولا فرق في خوف المرض

المسوّع للإفطار بين أن يكون الخوف من زيادة المرض أو حدوثه أو عدم برئه أو

بطء برئه أو الانتقال إلى مرض آخر أو حصول مشقة شديدة عادةً، والمرجع في

ذلك كلّه إلى ظنّه، سواء استند إلى أمانة أو تجربة أو قول عارف وإن كان فاسقاً،

(١) في نخ ١ زيادة: إلا ما استثنى. (٢) حكاة في المعتمد: ٢: ٦٨٥.

(٣) حكاة عنه في المختلف: ٣: ٥٧٠. (٤) حكاة في المختلف: ٣: ٥٧٠.

(٥) المقنعة: ٣٦٢، النهاية: ١: ٤٠٦. (٦) المعتمد: ٢: ٦٨٤.

(٧) جمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة): ٥٦.

(٨) الوسائل ٧: ١٤١، الباب ١٠ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ٧.

(٩) الوسائل ٧: ١٣٩، الباب ١٠ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ٣.

(١٠) الوسائل ٧: ٥٢٤، الباب ١٥ من أبواب صلاة المسافر، ح ١.

ولا يعتبر العلم، لأنّ تحصيل العلم في مثله متعسّر، فيكتفى فيه بالظنّ، ولعموم الآية<sup>(١)</sup> وبعض الأخبار<sup>(٢)</sup>. وفي جواز الإفطار بمجرد الخوف من غير ظنّ بحصول الضرر إشكال.

والصحيح أنّ الذي يخشى المرض بالصيام هل يباح له الفطر؟ تردّد فيه العلامة في المنتهى<sup>(٣)</sup>. واحتمل بعضهم ترجيح الإباحة<sup>(٤)</sup>.

لا ينعقد صوم العبد تطوّعاً بدون إذن مولاه بلا خلاف فيه، وإطلاق النصّ والفتوى يقتضي عدم الفرق بين أن يكون المولى حاضراً أو غائباً، ولا بين أن يضعف العبد عن القيام بوظيفة خدمة المولى وعدمه.

واختلفوا في صوم الولد تطوّعاً بدون إذن والده، فالمشهور الكراهة، وذهب المحقّق في النافع إلى عدم الصحّة<sup>(٥)</sup>. واختاره العلامة<sup>(٦)</sup>. واستقر به الشهيد<sup>(٧)</sup>. ويدلّ عليه رواية هشام بن الحكم<sup>(٨)</sup>. لكن في سندها كلام، ومقتضاها التوقّف على إذن الوالدين. وهو أحوط.

ولا ينعقد صوم الزوجة تطوّعاً بدون إذن الزوج، لا أعرف خلافاً فيه بين الأصحاب، واستشكل العلامة في التذكرة جواز المنع في الموسّع إذا طلبت التعجيل<sup>(٩)</sup>.

واختلفوا في انعقاد صوم الضيف تطوّعاً بدون إذن المضيف، فذهب جماعة منهم إلى الكراهة<sup>(١٠)</sup>. وذهب المحقّق في النافع والمعتبر إلى أنّه غير صحيح<sup>(١١)</sup>.

(١) البقرة: ١٨٥.

(٢) الوسائل ٧: ١٥٥، الباب ١٩ من أبواب من يصحّ الصوم منه، ح ١.

(٣) المنتهى ٢: ٥٩٦، ص ٣٧.

(٤) المدارك ٦: ١٥٨.

(٥) المختصر النافع: ٧١.

(٦) المنتهى ٢: ٦١٥، ص ٧.

(٧) الدروس ١: ٢٨٣.

(٨) الوسائل ٧: ٣٩٦، الباب ١٠ من أبواب الصوم المحرّم والمكروه، ح ٢.

(٩) التذكرة ٦: ٢٠٢.

(١٠) التحرير ١: ٧٥، ص ٢٢، الدروس ١: ١٨٣، المدارك ٦: ٢٧٦.

(١١) المختصر النافع: ٧١، المعتبر ٢: ٧١٢.

وإليه ذهب العلامة في الإرشاد<sup>(١)</sup>، واستظهر في الشرائع أنه لا ينعقد مع النهي<sup>(٢)</sup>، والمسألة لا يخلو عن إشكال.

ويستحب الإمساك في سبعة مواضع على الأصح الأشهر: للمسافر إذا قدم بعد إفطاره أو قدم بعد الزوال وإن لم يفطر، وكذا المريض إذا برئ، والحائض والنفساء إذا طهرتا في الأثناء، والكافر إذا أسلم، والصبي إذا بلغ، والمجنون إذا أفاق، والمغنى عليه.

وحكي عن المفيد أنه قال: إذا أفطر المريض يوماً من شهر رمضان ثم صح في بقية يومه وقد أكل وشرب فإنه يجب عليه الإمساك وعليه القضاء لذلك اليوم وكذلك المسافر إذا قدم في بعض النهار إلى منزله<sup>(٣)</sup>.

والصوم الواجب إما مضيّق ليس له بدل تخيري كرمضان وقضائه والنذر والاعتكاف، وإما مخير في الإتيان بالصوم وشيء آخر كجزاء الصيد وكفارة أذى الحلق وكفارة رمضان، وإما مرتّب وهو كفارة اليمين وقتل الخطأ والظهار ودم الهدى وقضاء رمضان.

مركز تحقيق تكوير علوم راسدي

### المطلب الثاني في شرائط الوجوب<sup>(٤)</sup>

إنما يجب على البالغ العاقل السليم من التضرّر به الطاهر من الحيض والنفاس، فلا يجب على الصبيّ والمجنون، وقد نصّ العلامة وغيره على أن الجنون إذا عرض في أثناء النهار لحظة واحدة بطل صوم ذلك اليوم<sup>(٥)</sup>، وعن ظاهر الشيخ في الخلاف الحكم بالصحة مع سبق النية<sup>(٦)</sup>.

والمشهور بينهم بطلان صوم المغنى عليه بحصول الإغماء في جزء من النهار،

(٢) الشرائع ١: ٢٠٩.

(١) الإرشاد ١: ٣٠١.

(٣) المقنعة: ٣٥٤.

(٤) كذا، وفي عدّ شرائط الوجوب من مطالب أقسام الصوم ما لا يخفى، وإن كان في الذخيرة ومبتها (الإرشاد) أيضاً كذلك.

(٥) التذكرة ٦: ٩٩.

(٦) الخلاف ٢: ٢٠١، المسألة ٥٢.

وفيه خلاف للمفيد والشيخ في الخلاف<sup>(١)</sup>. والمسألة لا تخلو عن إشكال. ولا يصح صوم المريض المتضرر به ولا الحائض ولا النفساء.

ويشترط في رمضان الإقامة، فلا يصح صومه سفرأً يجب فيه القصر، فلو صام عالماً بالحكم لم يجزه. ولو جهل الحكم أجزاءه وفي إلحاق ناسي الحكم بجاهله قولان، والإلحاق أقرب.

ولو قدم المسافر قبل الزوال ولم يفطر أتم واجباً وأجزأه عند الأصحاب لا أعرف خلافاً في ذلك بينهم، ويدل عليه بعض الأخبار<sup>(٢)</sup> لكن يعارضه أقوى منه، فيدل أخبار متعددة على أنه إذا دخل أرضاً بعد طلوع الفجر فهو بالخيار إن شاء صام وإن شاء أفطر<sup>(٣)</sup>. والمشهور بينهم أنه إذا دخل بعد الزوال لم يجب عليه الصوم، وفيه خلاف للشيخ في النهاية<sup>(٤)</sup>. والمسألة لا تخلو عن إشكال.

وذهب الأصحاب إلى أن حكم المريض حكم المسافر في أنه إذا برئ قبل الزوال ولم يفطر وجب عليه الإتمام ويعتد به، وإذا برئ بعد الزوال أو قبله وأفطر لم يجب عليه صومه، ونقل بعضهم إجماع الأصحاب على ذلك<sup>(٥)</sup> والمسألة عندي محل إشكال، لفقد النص الدال على الحكم، وعدم استقامة التعويل على الاعتبارات العقلية.

وشرط وجوب القضاء التكليف والإسلام، فلا يجب قضاء ما فات من الصبي والمجنون. وفي المغمى عليه خلاف، فمن جماعة منهم وجوب القضاء إذا أغمى عليه قبل الاستهلال وعدمه إذا كان بعده وهو يعقل الصيام وعزم عليه<sup>(٦)</sup>. وعن جماعة من الأصحاب لا قضاء مطلقاً<sup>(٧)</sup>. وهو مذهب المتأخرين، وقيل فيها غير

(١) المقنعة: ٣٥٢، الخلاف ٢: ١٩٨، المسألة ٥١.

(٢) التهذيب ٤: ٢٥٦، ح ٧٥٤ و٧٥٥. (٣) التهذيب ٤: ٢٥٦، ح ٧٥٦.

(٤) النهاية ١: ٤٠٢. (٥) المدارك ٦: ١٩٥.

(٦) المقنعة: ٣٥٢، المراسم: ٩٨، المهذب ١: ١٩٦.

(٧) النهاية ١: ٤٠٩، الوسيلة: ١٥٠، السرائر: ٤٠٩.

ذلك. والأقرب أنه لا قضاء عليه مطلقاً.

ولا قضاء على الكافر الأصلي. ولو استبصر المخالف وجب عليه قضاء ما فاته من العبادات ولم يجب عليه قضاء ما أتى به من العبادات سوى الزكاة. ويجب القضاء على المرتد، ولو عقد الصوم مسلماً ثم ارتد ثم رجع ففي وجوب القضاء قولان. ويجب أيضاً على الحائض والنفساء والنائم والساهي مع عدم سبق النية منهما.

ولو أسلم الكافر أو أفاق المجنون أو بلغ الصبي قبل الفجر وجب صوم ذلك اليوم، ولو كان شيء من ذلك بعد الفجر لم يجب صوم ذلك اليوم خلافاً للشيخ حيث حكم في أحد قوليّه بالوجوب إذا كان ذلك قبل الزوال<sup>(١)</sup>.

ولو فاته رمضان أو بعضه بمرض ومات في مرضه سقط، والمشهور أنه يستحب القضاء عنه، وأسنده العلامة في المنتهى إلى الأصحاب واستحسنه<sup>(٢)</sup> محتجاً عليه بحجة ضعيفة، فالتأمل فيه مجال.

ولو استمرّ مرضه إلى رمضان آخر فالأشهر الأقرب أنه يسقط الأول عنه ويكفر عن كلّ يوم بمدّ، وعن أبي جعفر ابن بابويه إيجاب القضاء دون الصدقة<sup>(٣)</sup>. وحكاها العلامة عن غيره من الأصحاب وقوّاه في المنتهى والتحرير<sup>(٤)</sup>. وعن ابن الجنيد أنه احتاط بالجمع بين القضاء والصدقة وقال: إنه مروى<sup>(٥)</sup>.

واختلف القائلون بوجوب التصدق فيما يجب التصدق به، فالأكثر على أنه مدّ لكلّ يوم، وعن الشيخ في النهاية أنه يتصدق بمدّين وإن لم يمكنه فبمدّ<sup>(٦)</sup>. والأقرب الأوّل.

(١) المبسوط ١: ٢٨٤. (٢) المنتهى ٢: ٦٠٣، ٣٧.

(٣) حكاها في المنتهى ٢: ٦٠٣، ٦.

(٤) المنتهى ٢: ٦٠٣، ١٠، التحرير ١: ٨٣، ٢٥.

(٥) حكاها في الدروس ١: ٢٨٧.

(٦) النهاية ١: ٤٠٠.

ولو فاته الصوم بغير المرض ثم حصل له المرض المستمر فهل ينسحب فيه الحكم بسقوط الصيام ولزوم الكفارة؟ قيل: نعم<sup>(١)</sup>. وقيل: لا<sup>(٢)</sup>. والمسألة لا تخلو عن إشكال. ولو كان الفوات بالمرض والمانع من القضاء غيره كالسفر الضروري ففي انسحاب الحكم المذكور فيه وجهان، أقربهما عدم.

ولا يتكرر الفدية بتكرر السنين كما هو مختار المنتهى خلافاً للتذكرة<sup>(٣)</sup>. والظاهر أنه لا فرق بين رمضان واحد وأكثر، وهو المشهور، ونقل عن ظاهر ابن بابويه أن رمضان الثاني يقضى بعد الثالث وإن استمر المرض<sup>(٤)</sup>.

والمستفاد من رواية محمد بن مسلم اختصاص هذه الصدقة بالمساكين<sup>(٥)</sup> فإن قلنا بأن المسكين أسوأ حالاً من الفقير يجب اعتبار ذلك هاهنا، والمشهور بين المتأخرين أن مستحق هذه الصدقة مستحق الزكاة.

ولو برئ بين رمضانين وترك القضاء تهاوناً قضى الأول وكفر على المشهور بين الأصحاب، خلافاً لابن إدريس حيث أوجب القضاء دون الكفارة<sup>(٦)</sup>.

[وابنا بابويه ذكرا وجوب الصدقة مطلقاً ولم يفضلاً إلى التواني وغيره، وكذا ابن أبي عقيل<sup>(٧)</sup>] <sup>(٨)</sup>.

واختلف الأصحاب في معنى التهاون المقتضي لاجتماع القضاء والكفارة، فظاهر كلام الفاضلين في الشرائع والقواعد أنه عدم العزم على الصوم. فإذا عزم عليه لم يكن متهاوناً وإن لم يحصل العذر المقتضي للتأخير<sup>(٩)</sup>. والمصرح به في

(١) الخلاف ٢: ٢٠٦، المسألة ٦٣. (٢) المختلف ٣: ٥٢٦.

(٣) المنتهى ٢: ٦٠٣ س ٢٠، التذكرة ٦: ١٧٣.

(٤) الفقيه ٢: ١٤٨.

(٥) الوسائل ٧: ٢٤٤، الباب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان، ح ١.

(٦) السرائر ١: ٣٩٦.

(٧) حكاة عن ابن بابويه وابن أبي عقيل في المختلف ٣: ٥٢٣، المقنع: ٦٤.

(٨) لم يرد في نسخة خ ١. (٩) الشرائع ١: ٢٠٣، القواعد ١: ٣٧٩.

الدروس أن المقتضي لوجوب الكفارة عدم العزم على الصوم، أو العزم على العدم، أو الإفطار عند تضييق وقت القضاء، أمّا إذا عزم على الفعل في سعة الوقت مع القدرة ثمّ حصل العذر عند ضيقه لم يجب الكفارة بل القضاء حسب<sup>(١)</sup>.

ونسب بعض الأصحاب هذا التفسير للتهاون وعدمه إلى تفسير الأصحاب. والأصحّ ما أطلقه الصدوقان ونسب اختياره إلى المحقّق في المعتمد والشهيد من وجوب القضاء والفدية على من برئ من مرضه وأخر القضاء توانياً من غير عذر حتّى دخل رمضان الثاني سواء عزم على الصيام أم لا<sup>(٢)</sup>.

والمعروف في مذهب الأصحاب أنّه لو مات بعد استقراره عليه وجب على وليه القضاء، والأصل فيه أخبار غير واضحة الدلالة على الوجوب معارضة ببعض الأخبار الدالّة على عدم الوجوب على الوليّ<sup>(٣)</sup> وظاهر الروايات العموم بالنسبة إلى المقتضي سواء كان فائتاً لعذر أم لا، فلو قلنا بدلالتها على الوجوب فالظاهر تعيين المصير إليه.

وحكى الشهيد في الذكرى عن المحقّق أنّه قال في مسائله البغدادية المنسوبة إلى سؤال جمال الدين بن حاتم المشغري: الذي ظهر لي أنّ الولد يلزمه قضاء ما فات الميِّت من صلاة وصيام لعذر كالسفر والمرض والحيض لا ما تركه عمداً مع قدرته عليه. ثمّ قال الشهيد<sup>(٤)</sup>: وقد كان شيخنا عميد الدين ينصر هذا القول ولا بأس به، فإنّ الروايات تحمل على الغالب من الترك وهو إنّما يكون على هذا الوجه<sup>(٤)</sup>. وهو غير بعيد اقتصاراً في الحكم المخالف للأصل على موضع الاتفاق إن ثبت، لما عرفت من التوقّف في دلالة الأخبار على الوجوب.

والقول بوجوب قضاء الصوم عن الميِّت مشهور بين الأصحاب وفيه خلاف

(١) الدروس ١: ٢٨٧.

(٢) المعتمد ٢: ٦٩٨، الدروس ١: ٢٨٧، المسالك ٢: ٦٢.

(٣) الوسائل ٧: ٢٤٠، الباب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان.

(٤) الذكرى ٢: ٤٤٧.



لابن أبي عقيل<sup>(١)</sup>.

والمشهور أيضاً قضاء الصوم على الوليِّ سواء خلف الميِّت ما يمكن التصدِّق عنه أم لا، وعن المرتضى رحمته الله أنه اعتبر في وجوب القضاء على الوليِّ أن لا يخلف الميِّت ما يتصدَّق به عنه عن كلِّ يوم بمُدٍّ<sup>(٢)</sup>. والمسألة لا تخلو عن إشكال، وتقييد بعضهم الحكم بالمستقرَّة دالٌّ على أنَّ المعبر في وجوب القضاء على الوليِّ تمكَّن الميِّت من الإتيان بالفائت، ولم يعتبر الشيخ في التهذيب فيما فات في السفر ذلك<sup>(٣)</sup> وتوافقه غير واحد من الروايات، ولا بأس بالمصير إليها.

ومقتضى كلام الشيخ أنَّ الوليِّ هو أكبر أولاده الذكور خاصَّة<sup>(٤)</sup>. ووافقه غير واحد منهم<sup>(٥)</sup>. وقال الصدوق: وإن كان للميِّت وليَّان فعلى أكبرهما من الرجال أن يقضي عنه، فإن لم يكن له وليٌّ من الرجال قضى عنه وليُّه من النساء<sup>(٦)</sup>. وعن المفيد: فإن لم يكن له وارث من الرجال قضى عنه أولياؤه من أهله وأولاهم به وإن لم يكن إلا من النساء<sup>(٧)</sup>. قال في الدروس: وهو ظاهر القدماء والأخبار والمختار<sup>(٨)</sup>.

والوقوف على مقتضى الأخبار الحكم بوجوب القضاء على الوليِّ الذكر سواء كان ولداً أم لا. وهل يشترط في تعلق الوجوب بالوليِّ بلوغه حين موت مورثه أم لا؟ فيه قولان.

ولو تعدَّدوا قضوا بالتقسيم على قول. وقيل: إنهما مخيران، فإن اختلفا فالقرعة<sup>(٩)</sup>. وقال ابن إدريس: لا قضاء<sup>(١٠)</sup>. والمسألة لا تخلو عن إشكال. وهل يجب القضاء عن المرأة ما فاتها؟ فيه خلاف، والمسألة لا تخلو عن إشكال.

- |                                  |                      |
|----------------------------------|----------------------|
| (١) حكاها في المختلف ٣: ٥٢٧.     | (٢) الانتصار: ٧٠.    |
| (٣) التهذيب ٤: ٢٤٩.              | (٤) النهاية ١: ٤٠٠.  |
| (٥) الوسيلة: ١٥٠، المعبر ٢: ٧٠٢. | (٦) المقنع: ٦٣.      |
| (٧) المقنعة: ٣٥٣.                | (٨) الدروس ١: ٢٨٩.   |
| (٩) المهذب ١: ١٩٦.               | (١٠) السرائر ١: ٤٩٩. |

ولو كان عليه شهران متتابعان صام الولي شهرًا أو تصدق عن تركة الميت عن آخر عند بعض الأصحاب<sup>(١)</sup>. وفيه خلاف، والمسألة قوية الإشكال مفصلة في الذخيرة. والمشهور بين الأصحاب عدم وجوب الفورية في القضاء وظاهر الحلبي وجوب الفورية<sup>(٢)</sup> والأول أقرب. والأقرب استحباب تتابع القضاء وفيه أقوال أخرى.

وذكر جماعة من الأصحاب أنه لا يجب الترتيب في القضاء<sup>(٣)</sup> وهو حسن. وهل يستحب نية الأول فالأول؟ فيه قولان، والأشهر الأقرب أنه لا يعتبر الترتيب بين أفراد الواجب كالقضاء والكفارة.

وعن ابن أبي عقيل: لا يجوز صوم عن نذر ولا كفارة لمن عليه قضاء من شهر رمضان حتى يقضيه<sup>(٤)</sup>. وهل يجوز التطوع لمن عليه صوم واجب؟ اختلف الأصحاب فيه فمنعه الأكثر، خلافاً للمرتضى وجماعة من الأصحاب<sup>(٥)</sup>. وظاهر الكليني<sup>(٦)</sup> اختصاص المنع بما إذا كان الواجب عن قضاء رمضان، واعتمد عليه بعض المتأخرين<sup>(٧)</sup> محتجاً على عدم المنع في غيره بالأصل، وعلى المنع بحسنة الحلبي ورواية أبي الصباح الكناني<sup>(٨)</sup> ودلالة الروايتين على المنع التحريمي غير واضحة. ولو لم يمكن فعل الواجب كمن عليه صوم شهرين متتابعين في شعبان فالظاهر جواز الصوم المندوب قولاً واحداً كما قاله بعض المتأخرين<sup>(٩)</sup>.

### المطلب الثالث في صيام شهر رمضان

وهو واجب بأصل الشرع على جامع الشرائط المذكورة سابقاً، ويصح من

(١) الشرائع ١: ٢٠٤. (٢) الكافي في الفقه: ١٨٤.

(٣) التذكرة ٦: ١٨١، الشرائع ١: ٢٠٢، المدارك ٦: ٢٠٩.

(٤) حكاه عنه في المختلف ٣: ٥٦٠.

(٥) جمل العلم والعمل (رسائل المرتضى المجموعة الثانية): ٣٦٦، القواعد ١: ٣٨٢.

(٦) الكافي ٤: ١٢٣. (٧) المدارك ٦: ٢١٠.

(٨) الوسائل ٧: ٢٥٣، الباب ٢٨ من أبواب أحكام شهر رمضان، ح ٥ و ٦.

(٩) المدارك ٦: ٢١٠.

المميّز والنائم مع سبق النيّة، خلافاً لابن إدريس<sup>(١)</sup>. ولو استمرّ نومه من الليل قبل النيّة إلى الزوال فعلى القول بفوات وقت النيّة بالزوال يجب عليه القضاء ولا كفارة عليه.

ويعلم رمضان برؤية الهلال سواء انفراد أو في جماعة من الناس. وبالشياع، وهل يعتبر فيه العلم؟ فيه خلاف، ففي التذكرة: لو لم يحصل العلم بل حصل غالب الظنّ بالرؤية فالأقوى التعويل عليه<sup>(٢)</sup>. واحتمل الشهيد الثاني في موضع اعتبار زيادة الظنّ على ما يحصل بقول العدلين<sup>(٣)</sup>. واعتبر العلامة في المنتهى والمحقق في كتاب الشهادات من الشرائع العلم<sup>(٤)</sup>. وهو أقرب، وحيث كان المعبر العلم كان الحكم منوطاً بحصوله من غير تعيين عدد، ولا فرق بين المسلم والكافر والصغير والكبير والأنثى والذكر.

وبشهادة عدلين ذكرين مطلقاً على الأشهر الأقرب، سواء كان صحواً أو غيباً، وسواء كان من خارج البلد أو داخله، وفيه اختلافات بين الأصحاب. ولا يعتبر في ثبوت الهلال بالشاهدين في الصوم والفطر حكم الحاكم، بل يجب الصوم أو الفطر على من يسمع شهادتهما مطلقاً، وقد صرح بذلك العلامة وغيره<sup>(٥)</sup>.

واختلاف الشاهدين في وصف الهلال يقتضي عدم التعويل على شهادتهما، والاختلاف في زمان الرؤية مع اتّحاد الليلة غير قادح، ولو شهد أحدهما برؤية شعبان يوم الاثنين وشهد الآخر برؤية رمضان الأربعاء ففي القبول وعدمه وجهان. ولا يكفي قول الشاهد: اليوم الصوم أو الفطر، لاختلاف الأقوال في المسألة، فيجوز استناده إلى أمر لا يوافق رأي السامع، بل لا بدّ من الاستفصال أو أمر يرفع هذا الاحتمال.

وفي ثبوت الهلال بالشهادة على الشهادة قولان، أحدهما: العدم وأسنده في

(٢) التذكرة ٦: ١٣٦.

(١) انظر السرائر ١: ٣٦٥ و٣٦٧.

(٤) المنتهى ٢: ٥٩٠ س ١٨، الشرائع ٤: ١٣٢.

(٣) المسالك ٢: ٥١.

(٥) التحرير ١: ٨٢ س ٥، المسالك ٢: ٥١.

التذكرة إلى علمائنا<sup>(١)</sup>. وثانيهما: نعم، وبه قطع الشهيد الثاني من غير نقل خلاف<sup>(٢)</sup>.  
والترجيح للأول، لكن لو استند الشاهدان إلى الشيعاء المفيد للعلم لزم القبول.  
وفي قبول قول الحاكم الشرعي وحده في ثبوت الهلال وجهان، أحدهما:  
نعم، وهو خيرة الدروس<sup>(٣)</sup>. وهو غير بعيد.

وإذا رأى الهلال في أحد البلاد المتقاربة وهي التي لم يختلف مطالعها ولم ير  
في الثاني وجب الصوم على جميع من في تلك البلاد، بخلاف المتباعدة عند  
جماعة من الأصحاب.

وقال العلامة في التذكرة: المعتمد أن حكم المتقاربين كبغداد والكوفة واحد  
في الصوم والإفطار وللمتباعدين كبغداد وخراسان والحجاز والعراق حكم  
نفسه<sup>(٤)</sup>. ونقل عن بعض علمائنا قولاً بأن حكم البلاد كلها واحد وهو قول العلامة  
في المنتهى أولاً<sup>(٥)</sup>. واحتمل في الدروس ثبوت الهلال في البلاد المغربية برؤيته  
في البلاد المشرقية وإن تباعدت، للقطع بالرؤية عند عدم المانع<sup>(٦)</sup>. والمسألة عندي  
محل إشكال.

مركز تحقيق تكوير علوم حسبي

ولا يثبت هلال شهر رمضان بشهادة النساء منفردات ولا منضّمات إلى الرجال  
بلاخلاف فيه، ولو حصل بإخبارهنّ الشيعاء الموجب للعلم صحّ التعويل عليه.

ويثبت رمضان بمضيّ ثلاثين من شعبان بلا خلاف في ذلك بين المسلمين.  
ولا يثبت هلال شهر رمضان بالجدول على المشهور بين الأصحاب، ونقل  
الشيخ عن شاذ منّا العمل بالجدول<sup>(٧)</sup>. ونقله العلامة في المنتهى عن بعض  
الأصحاب<sup>(٨)</sup>. والأول أقرب، نعم لو أفاد العلم في بعض الأحيان صحّ التعويل عليه.  
ولا اعتبار بالعدد يعني عدّ شعبان ناقصاً أبداً وعدّ رمضان تامّاً.

(١) التذكرة ٦: ١٣٥. (٢) المسالك ٢: ٥١.  
(٣) الدروس ١: ٢٨٦. (٤) التذكرة ٦: ١٢٢.  
(٥) المنتهى ٢: ٥٩٣ س ١٨. (٦) الدروس ١: ٢٨٥.  
(٧) الخلاف ٢: ١٦٩، المسألة ٨. (٨) المنتهى ٢: ٥٩٠ س ٣٢.

والمشهور بين الأصحاب أنه لا اعتبار بغيوبة الهلال بعد الشفق. وعن الصدوق في المقنع: واعلم أن الهلال إذا غاب قبل الشفق فهو لليلة، وإن غاب بعد الشفق فهو ليلتين، وإن رُئي فيه ظلّ الرأس فهو لثلاث ليالٍ<sup>(١)</sup>. ورواه الصدوق في من لا يحضره الفقيه<sup>(٢)</sup>. قال في المختلف: ورواه أبو عليّ في رسالته<sup>(٣)</sup>. ولعلّ مستند الصدوق رواية إبراهيم بن الحرّ ومحمّد بن مرزم عن أبيه وغيرهما<sup>(٤)</sup>. وعمل الشيخ باعتبار الغيوبة بعد الشفق والتطوّق في الغيم دون الصحوّة<sup>(٥)</sup> ويظهر من الأخبار المذكورة اعتبار العادة في الهلال، ويؤيده صحيحة عيص بن القاسم<sup>(٦)</sup>. والمشهور بين المتأخّرين أنه لا اعتبار برؤية الهلال قبل الزوال يوم الثلاثاء. وعن المرتضى<sup>(٧)</sup> أنه قال في بعض رسائله إذا رُئي الهلال قبل الزوال فهو لليلة الماضية. بل الكلام المنقول عنه يشعر بكون ذلك مذهب الأصحاب. وادّعى أنّ عليّاً<sup>(٨)</sup> وابن مسعود وابن عمر وأنس قالوا به ولا مخالف لهم<sup>(٩)</sup>. وهو ظاهر الصدوق<sup>(١٠)</sup> والكليني<sup>(١١)</sup> ومال إليه صاحب المنتقى<sup>(١٢)</sup> وتردّد فيه المحقّق في النافع والمعتبر<sup>(١٣)</sup>. وصاحب المدارك<sup>(١٤)</sup>. وقال العلامة في المختلف: والأقرب اعتبار ذلك في الصوم دون الفطر<sup>(١٥)</sup>. والأقرب عندي قول السيّد، لحسنه حمّاد بن عثمان، وموثّقة عبيد بن زرارة وعبدالله بن بكير، وصحيحة محمّد بن قيس وحسنه، ورواية محمّد بن عيسى وغيرها<sup>(١٦)</sup>.

(١) المقنع: ٥٨. (٢) الفقيه ٢: ١٢٥، ح ١٩١٧.

(٣) المختلف ٣: ٤٩٦.

(٤) الوسائل ٧: ٢٠٣ و ٢٠٤، الباب ٩ من أبواب أحكام شهر رمضان، ح ٢ و ٣.

(٥) التهذيب ٤: ١٧٨.

(٦) الوسائل ٧: ٢١٢، الباب ١٢ من أبواب أحكام شهر رمضان، ح ٦.

(٧) الناصريّات: ٢٩١. (٨) المقنع: ٥٩.

(٩) الكافي ٤: ٧٨، ح ١٠. (١٠) منتقى الجمان ٢: ٤٨١ و ٤٨٢.

(١١) المختصر النافع: ٦٩، المعتبر ٢: ٦٨٩. (١٢) المدارك ٦: ١٨١.

(١٣) المختلف ٣: ٤٩٤.

(١٤) الوسائل ٧: ٢٠١ و ٢٠٣، الباب ٨ من أبواب أحكام شهر رمضان، ح ٦، ٥، ١، ٤.

والمشهور بين المتأخرين أنه لا يعتبر التطوّق، ويظهر من كلام الشيخ في كتابي الأخبار أنه معتبر إذا كان في السماء علّة<sup>(١)</sup>. وظاهر الصدوق اعتبار ذلك عنده مطلقاً<sup>(٢)</sup>. والأقرب اعتبار ذلك خصوصاً عند العلّة في السماء، لصحيفة محمّد بن مرازم<sup>(٣)</sup>.

والمشهور بين الأصحاب أنه لا اعتبار بعد خمسة أيّام من أوّل شهر رمضان من السنة الماضية، بل لا أعلم قائلًا بذلك من الأصحاب، لكن ورد باعتباره بعض الروايات الضعيفة<sup>(٤)</sup>.

ولو اشتبه شعبان عدّ رجب ثلاثين، ولو غمّت الشهور أجمع فذهب جمع من الأصحاب إلى عدّ كلّ شهر ثلاثين، وقيل: ينقص منها، لقضاء العادة بالنقيصة<sup>(٥)</sup> وقيل: يعمل برواية الخمسة<sup>(٦)</sup> واختاره العلامة في عدّة من كتبه<sup>(٧)</sup>. وموضع الخلاف ما إذا غمّت شهور السنة كلّها أو أكثرها، أمّا الشهران والثلاثة فالظاهر أنه لا خلاف في اعتبار العدد فيها.

مركز تحقيقات كميّة علوم إسلاميّة

## النظر الثالث\*

### في أحكام متفرّقة

وفيه مسائل:

الأولى: لو نذر وأطلق لم يجب عليه التتابع على الأشهر الأقرب، ونقل فيه

(١) التهذيب ٤: ١٧٨، الاستبصار ٢: ٧٥. (٢) المقنع: ٥٨ - ٥٩.

(٣) الوسائل ٧: ٢٠٣، الباب ٩ من أبواب أحكام شهر رمضان، ح ٢.

(٤) الوسائل ٧: ٢٠٥، الباب ١٠ من أبواب أحكام شهر رمضان، ح ٣.

(٥) حكاة في المدارك ٦: ١٨٧، وقال: إنّه مجهول القائل.

(٦) المبسوط ١: ٢٦٨.

(٧) التذكرة ٦: ١٤١، المنتهى ٢: ٥٩٣، س ٢٠، التحرير ١: ٨٢، س ١٠.

(٨) كذا، والمناسب: المبحث الثالث، كما نبّهنا عليه في النظر الثاني.

خلاف عن ظاهر كلام الشاميين<sup>(١)</sup>. وكذا الكلام في اليمين والعهد.  
 وكل من وجب عليه شهران متتابعان فأفطر في الأثناء لعذر يبني، وأما غير ذلك ممن يجب عليه صيام متتابعاً فمقتضى كلام جماعة من الأصحاب أن حكمهم أيضاً كذلك<sup>(٢)</sup>. وجزم جماعة من الأصحاب منهم العلامة والشهيدان بوجوب الاستئناف مع الإخلال بالمتابعة في كل ثلاث تجب متابعتها، سواء كان الإخلال لعذر أو لا إلا ثلاثة الهدي لمن صام يومين وكان الثالث العيد، فإنه يبني على اليومين الأولين بعد انقضاء أيام التشريق<sup>(٣)</sup>. واستجود بعض المتأخرين اختصاص الحكم بالبناء مع الإخلال بالتتابع للعذر بصيام الشهرين المتتابعين والاستئناف في غيره<sup>(٤)</sup>. والمسألة لا تخلو عن إشكال.

وحيث يبني بعد زوال العذر ففي وجوب المبادرة بعد زوال العذر قولان: أقربهما نعم. ولو نسي النية في بعض أيام الشهر حتى فات محلها فسد صوم ذلك اليوم، وفي انقطاع التتابع بذلك قولان، ولعل الترجيح لعدم الانقطاع.  
 ومن وجب عليه شهران متتابعان فأفطر في أثناء الشهر الأول من غير عذر أو بعد إكماله من غير أن يصوم من الشهر الثاني شيئاً كذلك وجب عليه الإعادة. وإذا صام الشهر الأول ومن الثاني شيئاً ثم أفطر بلا عذر يبني، ولا أعلم فيه خلافاً.  
 وهل يجوز التفريق من غير عذر بعد الإتيان بما يحصل به التتابع؟ ذهب الأكثر إلى الجواز، وفيه خلاف لابن إدريس والمفيد<sup>(٥)</sup>. والأول أقرب.  
 ومن نذر صوم شهر متتابع فصام خمسة عشر منه متتابعاً ثم أفطر لم يبطل صومه وبني عليه عند الأصحاب، استناداً إلى روايتين ضعيفتين<sup>(٦)</sup> يشكل التعويل عليهما، واستثنى من وجوب التتابع من أفطر بالعيد بعد يومين في بدل الهدي.

(١) نقله في الدروس ١: ٢٩٥.

(٢) المقنعة: ٣٦١، السرائر ١: ٤١١، المختلف ٣: ٥٦١.

(٣) القواعد ١: ٣٨٦، الدروس ١: ٢٩٦، المسالك ٢: ٧١.

(٤) المدارك ٦: ٢٤٧، (٥) السرائر ١: ٤١١، المقنعة: ٣٦١.

(٦) الوسائل ٧: ٢٧٦، الباب ٥ من أبواب بقیة الصوم الواجب، ح ١ وذيله.



الثانية: اختلف الأصحاب في العاجز عن الخصال الثلاثة، فمن جماعة منهم المفيد والمرتضى أنّ عليه صوم ثمانية عشر يوماً<sup>(١)</sup>. وعن ابن الجنيد والصدوق في المقنع تصدّق بما يطيق<sup>(٢)</sup>. واستقرب في المختلف التخيير بينهما<sup>(٣)</sup>. وفي المنتهى: يصوم ثمانية عشر يوماً وإن لم يقدر تصدّق بما وجد أو صام ما استطاع، فإن لم يتمكن استغفر الله ولا شيء عليه ونسبه إلى علمائنا<sup>(٤)</sup>. وعن الشيخ: فإن لم يتمكن من الأصناف الثلاثة تصدّق بما يتمكن منه، فإن لم يتمكن من الصدقة صام ثمانية عشر يوماً، فإن لم يقدر صام ما تمكن منه فإن لم يتمكن قضى ذلك اليوم واستغفر الله<sup>(٥)</sup>. وفي بعض الروايات الصحيحة أنّه إن لم يقدر يعني على الخصال الثلاث تصدّق بما يطيق<sup>(٦)</sup>. ونحوه في بعض الحسان<sup>(٧)</sup>. وفي روايتين غير نقيتين سنداً أنّه يصوم ثمانية عشر يوماً<sup>(٨)</sup>. والمتّجه الوقوف على مدلول الخبرين الأولين. واختلفوا في وجوب التابع في صوم الثمانية عشر والأقرب عدم.

ولا يجوز صيام ما لا يسلم فيه الشهر واليوم كشعبان خاصّة في المتتابعين.

الثالثة: الشيخ الكبير والعجوز الكبيرة إذا عجزا عن الصوم أو أطاقاه بمشقة عظيمة يفطران ويتصدّقان عن كلّ يوم بمدّ من طعام عند الشيخ وجماعة من الأصحاب<sup>(٩)</sup> لكنّ الشيخ في النهاية أوجب عليه مدّين، فإن عجز فمدّ<sup>(١٠)</sup>. وعن المفيد

(١) المقنعة: ٣٤٥، جمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة): ٥٥.

(٢) حكاة عن ابن الجنيد العلامة في المختلف ٣: ٤٤٤، المقنع: ٦١.

(٣) المختلف ٣: ٤٤٥. (٤) المنتهى ٢: ٥٧٥ س ٢٣.

(٥) النهاية ١: ٣٩٧.

(٦) الوسائل ٧: ٢٨، الباب ٨ من أبواب ما يمك الصائم عنه، ح ١.

(٧) الوسائل ٧: ٢٩، الباب ٨ من أبواب ما يمك عنه الصائم، ح ٣.

(٨) التهذيب ٤: ٢٠٧، ح ٦٠١، الوسائل ٧: ٢٧٩، الباب ٩ من أبواب بقية الصوم الواجب

الحديث ١.

(٩) الاستبصار ٢: ١٠٤، المقنع: ٦١، المنتهى ٢: ٦١٨ س ٣٤.

(١٠) النهاية ١: ٤٠١.



والمرتضى؛ إن عجزا عن الصوم سقط عنهما الكفارة أيضاً كما يسقط الصيام، وإن أطاها بمشقة وجبت الكفارة وسقط الصيام<sup>(١)</sup> وهو مختار العلامة في المختلف والشهيد الثاني<sup>(٢)</sup>. فالخلاف بينهم في وجوب الكفارة عند العجز عن الصيام مع اتفاقهم على وجوبها عند المشقة الشديدة.

قال في المختلف: لو قدر الشيخ الكبير والشيخة على الصوم بمشقة عظيمة سقط وجوب الصوم أداءً وقضاءً ووجبت الكفارة إجماعاً<sup>(٣)</sup>.

وبالجملة قد ثبت سقوط الصوم بالأخبار، أمّا في وجوب الكفارة في صورة العجز بالكلية توقّف، ولا ريب في رجحان التصدّق، والمشهور بين الأصحاب وجوب القضاء عليه عند التمكّن، وعن ظاهر عليّ بن بابويه عدم الوجوب<sup>(٤)</sup>، وهو ظاهر الرواية<sup>(٥)</sup>.

الرابعة: اختلف الأصحاب في ذي العطاش وهو بالضمّ داء لا يرؤى صاحبه، فقيل: يجوز له الإفطار إذا شقّ عليه الصوم ويجب عليه التكفير عن كلّ يوم بمدّ والقضاء مع البرء<sup>(٦)</sup>. وإليه ذهب المحقّق<sup>(٧)</sup> وقال العلامة في التذكرة: الذي لا يرجى برؤه يفطر ويتصدّق عن كلّ يوم بمدّ ويسقط القضاء والذي يرجى برؤه يفطر إجماعاً وعليه القضاء مع البرء<sup>(٨)</sup> وهل تجب الكفارة؟ قال الشيخ: نعم<sup>(٩)</sup> كما في الذي لا يرجى زواله، ومنع المفيد والسيد المرتضى<sup>(١٠)</sup>. وقيل: إنّ العطاش إذا كان غير مرجوّ الزوال لم تجب الكفارة ولا القضاء ولو برئ على خلاف الغالب،

(١) المقنعة: ٣٥١، جمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى، المجموعة الثالثة): ٥٦.

(٢) المختلف ٣: ٥٤٤، المسالك ٢: ٨٦. (٣) المختلف ٣: ٥٤٥.

(٤) انظر ما حكاه عنه في المختلف ٣: ٥٤٥.

(٥) الوسائل ٧: ١٥١، الباب ١٥ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ١٠.

(٦) المدارك ٦: ٢٩٧. (٧) المعتبر ٢: ٧١٨.

(٨) التذكرة ٦: ٢١٥ و٢١٦. (٩) المبسوط ١: ٢٨٥.

(١٠) المقنعة: ٣٥١، جمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى، المجموعة الثالثة): ٥٦.

وهو المحكي عن سألار<sup>(١)</sup>، ومقتضى الآية وجوب القضاء عليه إن كان العطاش داءً كما مرّ من تفسيره، ومقتضى صحيحة محمد بن مسلم الكفارة وسقوط القضاء<sup>(٢)</sup>. ثمّ الظاهر من الخبر غير العاجز بالكلية، فانسحاب الحكم فيه لا يخلو عن إشكال. واختلف الأصحاب في قدر الكفارة، فالمشهور أنّه مدّ لكلّ يوم وعن الشيخ أنّه مدّان فإن لم يتمكّن فمدّ<sup>(٣)</sup>. وهل يجب على ذي العطاش الاقتصار على ما يندفع به الضرورة، أم يجوز له التروّي والتملّي من الشراب وغيره؟ فيه قولان والأكثر على الجواز.

الخامسة: الحامل المقرب والمرضعة القليلة اللبن يفطران ويقضيان مع الصدقة بمدّ من طعام، واختلفوا فيما إذا خافتا على أنفسهما هل عليهما كفارة أم لا؟ والأقرب ذلك، والظاهر عدم الفرق في المرضعة بين الأمّ والمستأجرة والمتبرّعة إذا لم تقم غيرها مقامها، أمّا لو قام غيرها مقامها بحيث لا يحصل على الطفل ضرر ففي جواز الإفطار لها نظر. واستجود بعض المتأخّرين العدم<sup>(٤)</sup>.

السادسة: يكره التملّي للمفطر كالمرضى والمسافر والشيخ والشيخة وغيرهم عند الأصحاب استناداً إلى تعليل ضعيف، لكن يدلّ على رجحان ترك التملّي للمسافر بعض الروايات<sup>(٥)</sup>. واختلفوا في الجماع للمفطر فذهب الأكثر إلى الكراهة. وذهب الشيخ إلى التحريم<sup>(٦)</sup>. والأوّل أقرب.

السابعة: ذهب جماعة من الأصحاب منهم المرتضى إلى أنّ من سافر في جزء من آخر النهار أفطر وإن كان يسيراً<sup>(٧)</sup> وعن المفيد<sup>(٨)</sup>: المسافر إن خرج من منزله قبل الزوال وجب عليه الإفطار والقصر في الصلاة، وإن خرج بعد الزوال وجب

(١) حكاة في المدارك ٦: ٢٩٨.

(٢) الوسائل ٧: ١٤٩، الباب ١٥ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ١.

(٣) النهاية ١: ٤٠١.

(٤) المدارك ٦: ٣٠٠.

(٥) الوسائل ٧: ١٤٧، الباب ١٣ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ٥.

(٦) المبسوط ١: ٢٨٥.

(٧) جمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة): ٥٥ - ٥٦.

عليه الإتمام في الصيام والقصر في الصلاة<sup>(١)</sup>.

وقال الشيخ في النهاية: وإذا خرج الرجل إلى السفر بعد طلوع الفجر أي وقت كان من النهار وكان قد بيّت نيّته من الليل للسفر وجب عليه الإفطار، وإن لم يكن قد بيّت نيّته من الليل ثمّ خرج بعد طلوع الفجر كان عليه إتمام ذلك اليوم وليس عليه قضاؤه<sup>(٢)</sup> ثمّ قال: ومتى بيّت نيّته للسفر من الليل ولم يتفق له الخروج إلا بعد الزوال كان عليه أن يمكس بقية النهار وعليه القضاء<sup>(٣)</sup>. ويستفاد من كلامه أنّ المعبر في جواز الإفطار تبيّت النيّة من الليل والخروج قبل الزوال.

ومال العلامة إلى تخيّر المسافر بين القصر والإتمام إذا خرج بعد الزوال<sup>(٤)</sup>. والأخبار في هذا الباب مختلفة، فبعضها يدلّ على التخيير مطلقاً<sup>(٥)</sup>. وبعضها يدلّ على أنّه يتمّ إذا خرج بعد الزوال ويفطر إذا خرج قبله<sup>(٦)</sup>. وبعضها يدلّ على أنّه يتمّ صومه مطلقاً. وبعضها يدلّ على أنّه يفطر مطلقاً<sup>(٧)</sup>. وبعضها يدلّ على أنّه يفطر إذا نوى السفر في الليل ويصوم إذا لم ينو ذلك في الليل<sup>(٨)</sup>. والمسألة مشكّلة لاختلاف الأخبار المتعلقة بها. والظاهر تحقّق التخيير مطلقاً ورجحان الإفطار إذا خرج قبل الزوال أو خرج مع نيّة السفر من الليل، ويتبغى رعاية الاحتياط.

الثامنة: كلّ سفر يجب فيه قصر الصلاة يجب فيه قصر الصوم وبالعكس واستثني من الكليّة الثانية صيد التجارة على قول الشيخ في النهاية والمبسوط<sup>(٩)</sup> فإنّه ذهب فيهما إلى أنّ الصائد للتجارة يقصّر صومه ويتيمّ صلاته، واستثني من الكليّة الأولى السفر في مواضع التخيير في الصلاة، فإنّ تقصير الصوم هناك متعيّن.

(١) المقنعة: ٣٥٤. (٢) و (٣) النهاية ١: ٤٠٤.

(٤) المختلف ٣: ٤٧٥.

(٥) الوسائل ٧: ١٣٢، الباب ٥ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ٧.

(٦) الوسائل ٧: ١٣١، الباب ٥ من أبواب من يصحّ منه الصوم.

(٧) الوسائل ٧: ١٣٤، الباب ٥ من أبواب من يصحّ منه الصوم.

(٨) الوسائل ٧: ١٣٣، الباب ٥ من أبواب من يصحّ منه الصوم.

(٩) النهاية ١: ٣٥٨، المبسوط ١: ١٣٦.

واختلف الأصحاب في جواز السفر في شهر رمضان، فذهب الأكثر إلى جوازه وأنه مكروه إلى أن يمضي من الشهر ثلاثة وعشرون يوماً. وعن أبي الصلاح أنه قال: إذا دخل الشهر على حاضر لم يحل له السفر مختاراً<sup>(١)</sup>. والأقرب الجواز مطلقاً مع أفضلية الإقامة، وأما انتفاء الكراهية بعد مضي ثلاث وعشرين، فاستدلّ عليه ببعض الروايات الضعيفة<sup>(٢)</sup>. ومقتضاه انتفاء الكراهية في اليوم الثالث والعشرين.

## المطلب السادس\*

### في الاعتكاف

وعرّفه الفاضلان بأنه اللبث الطويل للعبادة<sup>(٣)</sup>. وفي المنتهى والتذكرة أنه اللبث المخصوص للعبادة<sup>(٤)</sup>. وفي الدروس أنه اللبث في مسجد جامع ثلاثة أيام فصاعداً صائماً للعبادة<sup>(٥)</sup>. وقيل: إنه لبث في مسجد جامع مشروط بالصوم ابتداءً<sup>(٦)</sup>. وهذه التعريفات لا يخلو عن حلال، لكن الأمر فيه هيّن.

وهو بأصل الشرع مندوب، ويجب بالنذر وشبهه، واختلف الأصحاب في عروض الوجوب له، فقيل: إنه يصير واجباً بالنية والدخول<sup>(٧)</sup>. وقيل: يجب الثالث بعد مضيّ اليومين<sup>(٨)</sup>. وقيل: يجوز الفسخ والإبطال مطلقاً متى شاء<sup>(٩)</sup>. وهذا القول قوي، وفيه قولان آخران.

(١) الكافي في الفقه: ١٨٢.

(٢) الوسائل ٧: ١٢٩، الباب ٣ من أبواب من يصح منه الصوم، ح ٦.

(\*) كذا في النسخ المتوفرة لدينا، وهو سهو قطعاً - كما يظهر بالمراجعة إلى العناوين السابقة - والمناسب هنا «النظر الرابع» كما في الذخيرة. ونسخة الأصل فاقد لكتاب الصوم.

(٣) الشرائع ١: ٢١٥، القواعد ١: ٣٨٨. (٤) المنتهى ٢: ٦٢٨ س ١٨، التذكرة ٦: ٢٣٩.

(٥) الدروس ١: ٢٩٨. (٦) المدارك ٦: ٣٠٨.

(٧) المبسوط ١: ٢٨٩. (٨) المهذب ١: ٢٠٤.

(٩) السرائر ١: ٤٢٢.

ولو شرط الرجوع إذا شاء كان له ذلك، وظاهر كلام جماعة من الأصحاب جواز اشتراط الرجوع بالاختيار من غير تقييد بالعارض<sup>(١)</sup>. وعبارة بعضهم صريحة في ذلك<sup>(٢)</sup>. ونازع في ذلك جماعة من المتأخرين. واعتبر جماعة منهم التقييد بالعارض<sup>(٣)</sup>. والروايات الواردة في هذه المسألة بعضها ظاهر في التقييد<sup>(٤)</sup>. وبعضها مجمل. فإذا قدر الثابت جواز اشتراط الرجوع عند العارض. وفي جواز اشتراطه مطلقاً نظراً، والظاهر أنّ العارض أعمّ من العذر. ومحلّ الاشتراط في المتبرّع به عند نيّة الاعتكاف والدخول فيه.

وأما المنذور فقد صرح العلامة وغيره بأنّ محلّ اشتراط ذلك عند عقد النذر<sup>(٥)</sup>. قال في المعتبر: أمّا إذا أطلقه من الاشتراط على ربّه فلا يصحّ له الاشتراط عند إيقاع الاعتكاف، وإنّما يصحّ فيما يتبدء من الاعتكاف لا غيره<sup>(٦)</sup>. والحجّة على ما ذكره غير واضحة.

وفائدة هذا الشرط جواز الرجوع عند العارض أو متى شاء - كما قاله العلامة - وإن مضى اليومان أو كان الاعتكاف واجباً بالنذر وشبهه، ولو خصّصنا اشتراط الرجوع بالعارض وفسّرناه بالعذر المخرج عن الاختيار كالمرض والخوف انتفت هذه الفائدة، ولا أعلم على هذا التقدير فائدة إلا ما ذكره العلامة وغيره من أنّ فائدة الشرط سقوط القضاء مع الرجوع في الواجب المعين<sup>(٧)</sup>. لكن إثبات كون الشرط مؤثراً في هذا الأمر وأنّ القضاء ثابت بدونه لا يخلو عن إشكال، لعدم دليل واضح عليه. ولا قضاء في الواجب المعين. وأمّا الواجب المطلق الذي لم يتعيّن زمانه فالأظهر وجوب الإتيان به بعد ذلك.

(١) المعتبر ٢: ٧٣٩، الدروس ١: ٣٠١، المسالك ٢: ١٠٧ و ١٠٨.

(٢) الدروس ١: ٣٠٣. (٣) المختصر النافع: ٧٤، التذكرة ٦: ٣٠٥.

(٤) الوسائل ٧: ٤١١، الباب ٩ من أبواب الاعتكاف، ح ٢.

(٥) المنتهى ٢: ٦٣٨ س ٢٨. (٦) المعتبر ٢: ٧٤٠.

(٧) التذكرة ٦: ٣٠٧.

ولا يصحّ إلا في مسجد، واختلف الأصحاب فيه فذهب جماعة من الأصحاب إلى أنّه لا يصحّ إلا في مسجد مكة أو المدينة أو الكوفة أو البصرة<sup>(١)</sup>. وأبدل عليّ بن بابويه مسجد البصرة بمسجد المدائن<sup>(٢)</sup>.

وقال الصدوق في المقنع: لا يصحّ الاعتكاف إلا في خمسة مساجد<sup>(٣)</sup> وضمّ مسجد المدائن إلى المساجد الأربعة.

وعن المفيد: لا يكون الاعتكاف إلا في المسجد الأعظم، وقد روي أنّه لا يكون إلا في مسجد قد جمع فيه نبيّ أو وصيّ نبيّ وهي أربعة مساجد وذكر ما سبق<sup>(٤)</sup>. وإلى هذا القول ذهب جماعة من الأصحاب<sup>(٥)</sup>.

ونقل الشهيد في شرح الإرشاد: للأصحاب في ضابط هذه المسألة أقوالاً: طرفان ووسائل: المسجد لا بقيد، وأسندته إلى ابن أبي عقيل. الجمعة من الإمام القيم<sup>(٦)</sup> للمسلمين، وهو قول الصدوق. الجماعة من الإمام المذكور، وهو قول ابن بابويه في المقنع، الجامعيّة، وهو المسجد الجامع وصرّح المفيد بكونه الأعظم وهو اختيار المحقّق<sup>(٧)</sup>. والضابط عند ابن بابويه أن يكون مسجداً قد جمع فيه نبيّ أو وصيّ نبيّ<sup>(٨)</sup>.

وعن الشيخ والمرضى أنّ المعتبر من ذلك صلاة الجمعة لا مطلق الجماعة<sup>(٩)</sup>. ولعلّ الأقرب جواز الاعتكاف في كلّ مسجد جامع.

ويشترط في الاعتكاف اللبث ثلاثة أيّام فصاعداً، لا أقلّ. والمشهور بينهم دخول الليلتين، ونسبه في المنتهى إلى فقهاء أهل البيت<sup>(١٠)</sup>. ونقل المحقّق

(١) النهاية ١: ٤١٥، الانتصار: ٧٢، الكافي في الفقه: ١٨٦.

(٢) حكاة عنه في المختلف ٣: ٥٧٦. (٣) المقنع: ٢٠٩.

(٤) المقنعة: ٣٦٣.

(٥) الشرائع ١: ٢١٦، المدارك ٦: ٣٢٢، ونقل عن جماعة في المسالك ٢: ٩٩.

(٦) في المصدر: العامّ بدل القيم.

(٧) انظر غاية المراد ١: ٣٤٧.

(٨) المقنع: ٦٦. (٩) المبسوط ١: ٢٨٩، الانتصار: ٧٢.

(١٠) المنتهى ٢: ٦٣٠ س ١١.

إجماع علمائنا على ذلك<sup>(١)</sup>. وفي بعض عبارات الخلاف مخالفة في ذلك<sup>(٢)</sup>.  
واختلف الأصحاب في دخول الليلة الأولى فليل بعدم وجوبه، وبه صرح  
المحقق في المعتمد<sup>(٣)</sup>. وقيل بوجوبه<sup>(٤)</sup>. والأول أقرب. واحتمل بعض الأصحاب  
دخول الليلة المستقبلية في مسمى اليوم<sup>(٥)</sup>. وعلى هذا فلا ينتهي الأيام الثلاثة إلا  
بانقضاء الليلة الرابعة، وهو ضعيف جداً.

ويشترط أن يكون المعتكف صائماً، والظاهر أنه لا يعتبر إيقاع الصوم لأجل  
الاعتكاف، بل يكفي وقوعه في أي صوم اتفق واجباً كان أو ندباً.

ويشترط فيه النية كما في سائر العبادات. ولو أطلق النذر وجب ثلاثة أيام  
أين شاء في أي وقت شاء، ولو عيّنها تعيناً. ولو نذر أزيد من ثلاثة أيام فإن شرط  
التتابع لفظاً أو معنى - كما إذا نذر اعتكاف شهر رمضان مثلاً - وجب، وإن لم  
يشترطه جاز التفريق ثلاثة ثلاثة.

ولو أطلق الأربعة جاز أن يعتكفها متوالية من غير حاجة إلى انضمام شيء،  
وأن يفرق الثلاثة عن اليوم لكن يضم إليه يومين آخرين.

ويشترط في المندوب إذن الزوج والمولى.

ولا يجوز الخروج من موضعه إلا لضرورة. وهل يبطل الاعتكاف بالخروج؟  
فيه أقوال، ثالثها ما فصله العلامة في التذكرة فقال: إن الاعتكاف إنما يبطل بمطلق  
الخروج المحرّم إذا وقع اختياراً. أمّا إذا أخرج كرهاً فإنه لا يبطل إلا مع طول  
الزمان بحيث يخرج عن كونه معتكفاً<sup>(٦)</sup>. والظاهر أن الخروج من المسجد إنما  
يتحقق بخروج جميع بدنه من المسجد لا بعضه، وبه قطع المحقق في المعتمد من  
غير نقل خلاف<sup>(٧)</sup>. وجزم الشهيد الثاني بتحقيق الخروج من المسجد بخروج جزء

(١) المعتمد ٢: ٧٢٨. (٢) الخلاف ٢: ٢٣٩، المسألة ١١٥.

(٣) المعتمد ٢: ٧٣٠. (٤) المختلف ٣: ٥٨٤.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان ٥: ٣٥٨. (٦) التذكرة ٦: ٣٠٤.

(٧) المعتمد ٢: ٧٣٣.

من البدن<sup>(١)</sup>. وهل يتحقق بالصعود إلى سطح المسجد؟ فيه قولان، وفي جواز الاعتكاف في سطح المسجد أيضاً وجهان.

ويجوز الخروج للأمور الضرورية، ويندرج فيها تحصيل المأكل والمشروب إذا لم يكن من يأت بهما، وجوز العلامة والشهيد الثاني الخروج للأكل أيضاً إذا كان في فعله في المسجد غضاضة عليه، بخلاف الشرب، إذ لا غضاضة فيه ولا يعد تركه من المروءة<sup>(٢)</sup>، وهو غير بعيد.

ويجوز له الخروج للتخلي، ويقتصر على قدر الضرورة في تحري أقرب الطرق وأقرب المواضع ومقدار المكث.

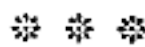
ويجوز الخروج لقضاء الحاجة الضرورية، وذكر بعض الأصحاب أنه لا فرق بين أن يكون الحاجة له أو لغيره من المؤمنين<sup>(٣)</sup>. وبالجملة قطع في المنتهى<sup>(٤)</sup>.

وللأغسال الواجبة، وشهادة الجنائز وعود المريض، والحق بها تشييع المؤمن، ولا أعلم حجة عليه، وإقامة الشهادة. وفيه إشكال.

ويحرم عليه حين الخروج الجلوس، وذكر جماعة من الأصحاب المشي تحت الظلال<sup>(٥)</sup>. والأكثر خصوا التحريم بالجلوس تحت الظل وهو أقرب.

ويحرم الصلاة خارجاً إلا بمكة فيصلّي حيث شاء، واستثنى من الحكم الأوّل صلاة الجمعة، فيجوز الخروج لها وإقامتها خارجاً إذا لم يقم في المسجد الذي اعتكف فيه.

ويحرم على المعتكف النساء جماعاً ولمساً بشهوة وتقبلاً كذلك وشمّ الطيب عند الأكثر، خلافاً للشيخ في المبسوط<sup>(٦)</sup>. والبيع والشراء، واختلفوا في فساد الاعتكاف بهما.



(١) المسالك ٢: ١٠١. (٢) التذكرة ٦: ٢٨٩، المسالك ٢: ١٠٣.

(٣) المسالك ٢: ١٠٣. (٤) المنتهى ٢: ٦٣٥ من ٤.

(٥) الجمل والعقود: ١٢٦، الانتصار: ٧٤، السرائر ١: ٤٢٥.

(٦) المبسوط ١: ٢٩٣.





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

# كتاب الحج

جامعة الإمام محمد  
بن سعود

# كتاب الحجّ

والنظر في أمور أربعة:

## الأوّل في أنواعه

وهو واجب وندب، فالواجب بأصل الشرع مرّة واحدة في تمام العمر على الفور وهي حجة الإسلام، وغيرها تجب بالنذر وشبهه كاليمين والعهد وبالاستيجار 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 بين الصفا والمروة للعمرة ويقصّر، ثمّ يحرم من مكّة للحجّ في الوقت المقدّر شرعاً، ويخرج بعد الإحرام إلى عرفات فيقف بها من الزوال إلى غروب الشمس يوم عرفة، ثمّ يفيض إلى المشعر الحرام ويبيت به ليلة العاشر ويقف به من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس يوم العيد، ثمّ يأتي منى فيرمي جمرة العقبة بسبع حصيات، ثمّ يذبح هديه، ثمّ يحلق رأسه، ثمّ يمضي إلى مكّة فيطوف للحجّ ويصلّي ركعتيه، ثمّ يسعى للحجّ، ثمّ يطوف للنساء ويصلّي ركعتيه، ثمّ يرجع إلى منى فيبيت بها ليلة الحادي عشر والثاني عشر ويرمي في اليومين المذكورين الجمار الثلاث، ثمّ ينفر إن شاء إن اتقى الصيد والنساء، أو يقيم إلى اليوم 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، ثم يصلي ركعتيه، ثم يرجع إلى منى فيرمي اليومين أو الثلاثة، ثم يأتي بعمره مفردة. والقارن كذلك، إلا أنه يقرب بإحرامه هدياً على الأشهر الأقرب.

والتمتع فرض من بعد منزله عن مكة. واختلفوا في حدّ ذلك البعد، فالأشهر الأقرب أنه ثمانية وأربعون ميلاً فما زاد من مكة من كلّ جانب وقيل؛ إنه اثنا عشر ميلاً فما زاد عن مكة من كلّ جانب<sup>(١)</sup>. ومن أصحاب هذا التقدير من اعتبر البعد بالنسبة إلى المسجد الحرام<sup>(٢)</sup>. والباقيان فرض أهل مكة وحاضريها.

ولا يجوز للمتعمّع العدول إلى القران والإفراد اختياراً بلا ضرورة ويجوز له العدول إلى القران أو الأفراد عند الاضطرار لضيق الوقت عن الإتيان بأفعال العمرة، واختلفوا في حدّ الضيق، فقال المفيد: إذا غابت الشمس يوم التروية ولم يفعل الأفعال فلا متعة له، يجعلها حجة مفردة<sup>(٣)</sup>.

وعن عليّ بن بابويه: تفوت المتعة المرأة إذا لم تطهر حتى تزول الشمس يوم التروية<sup>(٤)</sup>. وحدّه في المقنع بليلة عرفة<sup>(٥)</sup>. وحدّه الشيخ في النهاية بزوال الشمس<sup>(٦)</sup>. وقيل: وقت طواف العمرة إلى غروب الشمس يوم التروية للمختار وللمضطرّ إلى أن يبقى ما يدرك عرفة في آخر وقتها<sup>(٧)</sup>. وقيل: تبقى المتعة ما لم يفت اضطراريّ عرفة<sup>(٨)</sup>.

والأخبار في هذا الباب مختلفة، فبعضها يدلّ على فوات المتعة بزوال الشمس يوم عرفة<sup>(٩)</sup>. وبعضها يدلّ على العدول إذا خاف فوت الموقف<sup>(١٠)</sup>. وبعضها

(١) الشرائع ١: ٢٣٧.

(٢) المقنع: ٤٣١.

(٣) المقنع: ٨٥.

(٤) المقنع: ٨٥.

(٥) الكافي في الفقه: ١٩٤.

(٦) السرائر ١: ٥٨١.

(٧) الوسائل ٨: ٢١٣، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الحجّ، ح ١٥.

(٨) الوسائل ٨: ٢١١، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٥.

(٩) السرائر ١: ٥٢٠.

(١٠) نقله في المختلف ٤: ٢١٨.

يدلّ على أنّه يتمتّع إذا أدرك الناس بمنى<sup>(١)</sup>. وبعضها يدلّ على توقيت التمتع بآخر  
نهار التروية<sup>(٢)</sup>. وبعضها يدلّ على التوقيت إلى زوال الشمس من يوم التروية<sup>(٣)</sup>.  
وبعضها يدلّ على التوقيت إلى سحر عرفة<sup>(٤)</sup>. وبعضها يدلّ على منع التمتع إذا وافى  
يوم عرفة<sup>(٥)</sup>.

والظاهر عندي أنّه إذا لم يخف فوات الزمان الذي يجب فيه الوقوف يثبت  
التخيير بين البقاء على المتعة والعدول في المواضع التي وقع الأمر بالعدول في  
الأخبار جمعاً بينها.

ومتى خاف ذلك فلا ريب في أنّه يحصل الامتثال بالعدول، نظراً إلى الأخبار  
الدالة عليه، ومع عدم العدول والبقاء على التمتع فالبراءة غير معلومة وإن أدرك  
مسمى الوقوف الاضطراري أو الاختياري، لدلالة الأمر بالعدول والحال هذه  
على جوازه، وعدم ما يدلّ على جواز البقاء على المتعة حينئذٍ، بل في بعض  
الأخبار المنع منه.

فالمتمتج قول الشيخ في النهاية، لكن في غير الحائض والنفساء، ومن ذكر  
حكمهما فأقول: إذا حاضت المرأة المتمتعة أو نفست قبل الطواف ومنع العذر عن  
الطواف وإتمام بقية أفعال العمرة لضيق الوقت فالمشهور بين الأصحاب أنّها تعدل  
إلى الأفراد، وحكى الشهيد<sup>(٦)</sup> عن جماعة من الأصحاب قولاً بأنّها مع ضيق  
الوقت تسعى ثمّ تحرم بالحجّ وتقضي طواف العمرة مع طواف الحجّ<sup>(٧)</sup>.  
والأولى عندي العدول إلى الأفراد وقوفاً على ظاهر صحيحة جميل بن درّاج<sup>(٨)</sup>.

(١) الوسائل ٨: ٢١٠، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الحجّ، ح ١.

(٢) الوسائل ٨: ٢١٦، الباب ٢١ من أبواب أقسام الحجّ، ح ١١.

(٣) الوسائل ٨: ٢١٣، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الحجّ، ح ١٣.

(٤) الوسائل ٨: ٢١٢، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٩.

(٥) الوسائل ٨: ٢١٣، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الحجّ، ح ١٦.

(٦) المسالك ٢: ٢٠٠.

(٧) الوسائل ٨: ٢١٤، الباب ٢١ من أبواب أقسام الحجّ، ح ٢.

وصحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع<sup>(١)</sup>. ومقتضى صحيحة جميل تعين العدول يوم التروية، ومقتضى صحيحة محمد بن إسماعيل توقيت تمتعها بزوال الشمس يوم التروية، والأولى العمل بذلك كما هو قول محكي عن علي بن بابويه والمفيد<sup>(٢)</sup>.

ولا خلاف في جواز عدول القارن والمفرد إلى التمتع عند الضرورة، واختلفوا في جواز العدول اختياراً، والأصح عدم الجواز، وللشيخ قول بالجواز<sup>(٣)</sup>. وموضع الخلاف حجة الإسلام دون التطوع والمنذور. والمتطوع بالحج مخير بين الأنواع الثلاثة، لكن التمتع أفضل، للروايات.

ويجوز للمفرد إذا دخل مكة العدول إلى التمتع، والظاهر أن الجواز مختص بما إذا لم يكن الأفراد متعيناً عليه بأصل الشرع، وكذا إذا تعين عليه الأفراد بنذر أو شبهه لم يجز له العدول.

والأشهر الأقرب أنه يجوز للمفرد والقارن تقديم طوافهما الواجب على الوقوف، ومنع ابن إدريس من ذلك<sup>(٤)</sup> وتخصيص الأصحاب الحكم بالمفرد والقارن يقتضي عدم انسحاب الحكم في التمتع وقد قطعوا بأنه لا يجوز له تقديم طواف الحج وإجماعهم عليه منقول في كلامهم، واحتجوا برواية ضعيفة<sup>(٥)</sup> بإزائها أخبار كثيرة دالة على جواز التقديم مطلقاً<sup>(٦)</sup>.

وفي جواز الطواف المندوب للمتمتع قبل الخروج إلى منى قولان أشهرهما المنع.

قالوا: ذو المنزلين يلزمه فرض أغلبهما إقامة، والمستفاد من الرواية الصحيحة

(١) الوسائل ٨: ٢١٦، الباب ٢١ من أبواب أقسام الحج، ح ١٤.

(٢) حكاها عنهما في المختلف ٤: ٢١٧ و ٢١٦.

(٣) النهاية ١: ٤٦٣. (٤) السرائر ١: ٥٧٥.

(٥) الوسائل ٨: ٢٠٣، الباب ١٣ من أبواب أقسام الحج، ح ٥.

(٦) الوسائل ٨: ٢٠٢، الباب ١٣ من أبواب أقسام الحج.

التي هي الأصل في المسألة اعتبار الأهل لا المنزل<sup>(١)</sup>. وينبغي تقييد الحكم بما إذا لم يكن إقامته بمكة سنتين متواليتين، فإن تساويا تخير. ولو حجّ المكي على ميقات أحرم منه وجوباً، وهل يجوز له التمتع حينئذٍ أم يجب عليه الإحرام للنوع الذي هو فرض المكي؟ المشهور الجواز، وأنكره ابن أبي عقيل<sup>(٢)</sup> وقوله لا يخلو عن رجحان.

والمشهور بين الأصحاب أنّ من أقام بمكة سنتين ودخل في الثالثة فقد استوطنها وانتقل فرضه إلى فرض أهلها، وقال الشيخ في النهاية: لا ينتقل حتى يقيم ثلاثاً<sup>(٣)</sup>. والروايات في هذا الباب مختلفة، وإطلاق النصوص والفتاوى يقتضي عدم الفرق في الانتقال المذكور بين كون الإقامة بنية الدوام أو المفارقة، وربما خصّ الحكم بالمجاور بغير نية الدوام، أما لو كان بنية الدوام انتقل فرضه من أوّل زمان نيته وهو غير مرتبط بدليل.

وذكر الشهيد الثاني وغيره أنّ انتقال الفرض إنّما يتحقق إذا تجددت الاستطاعة بعد الإقامة المقتضية للانتقال، فلو كانت سابقة لم ينتقل الفرض وإن طالّت المدّة لاستقرار الأوّل<sup>(٤)</sup>. وفي إثبات ذلك إشكال. ولو انعكس الفرض بأن أقام المكي في الآفاق لم ينتقل فرضه إلّا مع صدق خروجه عن حاضري مكة عرفاً، واحتمل بعضهم اعتبار إقامة سنتين في الانتقال<sup>(٥)</sup> وهو ضعيف. ولو أقام بمكة دون ما ذكر يتمتع وقد قطع الأصحاب بأنه يخرج إلى الميقات إن تمكّن، فإن لم يتمكّن من الميقات أحرم من خارج الحرم، ولو تعذّر أحرم من موضعه، وهل المعتبر الخروج إلى ميقات أهله عند الإمكان أو إلى الميقات مطلقاً؟ الظاهر الثاني كما قطع به في الدروس<sup>(٦)</sup>. وظاهر المعبر والمنتهى الأوّل<sup>(٧)</sup>. واحتمل بعض

(١) الوسائل ٨: ١٩١، الباب ٩ من أبواب أقسام الحج، ج ١.

(٢) نقله في المختلف ٤: ٢٤. (٣) النهاية ١: ٤٦٣.

(٤) المسالك ٢: ٢٠٨. (٥) المسالك ٢: ٢٠٨.

(٦) الدروس ١: ٣٤١. (٧) المعبر ٢: ٨٠٤، المنتهى ٢: ٦٧١ س ٢٢.

المتأخرين الاكتفاء بالخروج إلى أدنى الحلّ مطلقاً<sup>(١)</sup>. وهو حسن.  
والمشهور أنه لا يجوز الجمع بين الحجّ والعمرة بنية واحدة بأن يحرم وينوي  
به الحجّ والعمرة معاً، وفيه خلاف لابن أبي عقيل حيث جوّز ذلك وجعله تفسير  
القران<sup>(٢)</sup>.

## النظر الثاني

### في الشرائط

يشترط في حجة الإسلام التكليف والحرية والاستطاعة، وفي تفسيرها  
إشكال.

وفي المنتهى نقل اتفاق علمائنا على اعتبار الزاد والراحلة في الاستطاعة<sup>(٣)</sup>.  
ويدلّ عليه بعض الأخبار، لكن في أخبار متعدّدة دلالة على أنّ الراحلة غير  
معتبرة في من يتمكّن من المشي<sup>(٤)</sup>. ففي المسألة إشكال.

وذكر العلامة أنّه يشترط الزاد والراحلة في حق المحتاج إليهما لبعده مسافته  
أمّا القريب فيكفيه اليسير من الأجرة بنسبة حاجته، والمكي لا يعتبر الراحلة في  
حقّه ويكفيه التمكّن من المشي، وذكر أنّ القريب إلى مكة لا يعتبر في حقّه وجود  
الراحلة إذا لم يكن محتاجاً إليها<sup>(٥)</sup>. وهو حسن، لكن في تحديد القرب الموجب  
لذلك إشكال.

ويعتبر في الاستطاعة إمكان المسير وهو الصّحة، وتخلية السرب، والقدرة  
على الركوب عند الحاجة إليه، وسعة الوقت.

ولا يجب على الصبيّ والمجنون، فلو حجّاً أو حجّ عنهما لم يجز عن حجة

(١) الدروس ١: ٣٤١. (٢) نقله في المعتمد ٢: ٨٠٠.

(٣) المنتهى ٢: ٦٥٢ س ١٠.

(٤) الوسائل ٨: ٢٦، الباب ١٠ من أبواب وجوب الحجّ.

(٥) المنتهى ٢: ٦٥٢ س ٢٢.



الإسلام، ولو حجاً ثمّ كملاً قبل المشعر أجزاء عند أكثر الأصحاب.  
ويحرم المميّز، والظاهر أنّه يشترط في صحّة إحرامه إذن الوليّ، وهل يتوقف  
الحجّ المندوب من البالغ على إذن الأب أو الأبوين؟ فقيل بعدم اعتبار إثنين<sup>(١)</sup>.  
وقيل: يعتبر إذن الأب خاصّة<sup>(٢)</sup>. وقيل: يعتبر إذن الأبوين<sup>(٣)</sup>.  
ولو حجّ المملوك بإذن مولاه لم يجز عن حجّة الإسلام إلاّ أن يدرك المشعر  
معتقاً.

### تنبيهات:

الأول: المعتبر في وجدان الزاد أن يكون مقتدرّاً على تحصيل المأكول  
والمشروب بقدر الحاجة إمّا بالقدرة على تحمّلها أو التمكن من تحصيلها في  
المنازل، والظاهر أنّه لا فرق في ذلك بين المأكول والمشروب وعلف المركوب  
كما يدلّ عليه إطلاق النصّ وفتوى الأكثر، وفيه خلاف من العلامة<sup>(٤)</sup>.  
الثاني: هل يعتبر في الراحلة أن يكون مناسباً بحاله بحسب العزّة والشرف؟  
فيعتبر المحمل أو الكنيسة عند علوّ منصبه، ظاهر العلامة اعتبار ذلك<sup>(٥)</sup> والظاهر  
عدمه وبه حكم الشهيد في الدروس<sup>(٦)</sup>.

الثالث: الظاهر أنّه لا يعتبر في الاستطاعة حصولها من بلده، فلو اتفق كون  
المكلّف في غير بلده واستطاع للحجّ والعود إلى بلده وجب عليه الحجّ وإن لم يكن  
له الاستطاعة من بلده كما صرّح به بعض المتأخّرين<sup>(٧)</sup> خلافاً للشهيد الثاني<sup>(٨)</sup>.

الرابع: الأقرب الأشهر أنّ من وجد الزاد والراحلة بقدر الحاجة وما يمون  
عِياله ذاهباً وعائداً فهو مستطيع وإن لم يرجع إلى كفاية، والمراد به أن يكون له  
عقار متّخذ للنماء أو يكون له رأس مال يحصل من ربحه ما يتعيّش به، أو يكون له

(١) الخلاف ٢: ٤٣٢، المسألة ٣٢٧.

(٢) القواعد ١: ٤٠٢.

(٣) المسالك ٢: ١٢٦.

(٤) المنتهى ٢: ٦٥٣ س ٣٠.

(٥) التذكرة ٧: ٥١.

(٦) الدروس ١: ٣١٢.

(٧) المختلف ٤: ١٤.

(٨) المسالك ٢: ١٥٣.

مال يكفيه أو صناعة أو حرفة يحصل منها كفايته. ولو وجد الزاد والراحلة بالثمن وجب الشراء وإن زاد عن ثمن المثل.

الخامس: قالوا: المديون لا يجب عليه الحجّ إلا أن يفضل عن دينه قدر الاستطاعة، والحكم به مطلقاً لا يخلو عن إشكال.

السادس: لا يجوز صرف المال في النكاح وإن شقّ تركه بعد تعلق الخطاب بالحجّ وتوقفه على المال، فلو صرفه قبل زمان خروج الوفد الذي يجب الخروج معهم أو أمكنه الحجّ من غير مال جاز صرفه في النكاح، فلو حصل له من ترك النكاح ضرر شديد لا يتحمّل عادة أو خشي حدوث مرض بتركه قدّم النكاح.

السابع: لو بذل له زاد وراحلة ومؤنة عياله ذاهباً وعائداً وجب الحجّ. وإطلاق الروايات يقتضي عدم الفرق بين أن يكون البذل على وجه التملك أم لا، ولا بين أن يكون واجباً بنذر وشبهه أم لا، ولا بين أن يكون الباذل موثقاً به أم لا، واعتبر بعضهم التملك<sup>(١)</sup> وبعضهم التملك أو الوثوق<sup>(٢)</sup>. وعن جماعة من الأصحاب اشتراط التملك أو الوجوب بنذر وشبهه<sup>(٣)</sup> والأقرب عدم اعتبار التملك ولا الوجوب، لإطلاق النصّ، نعم لا يبعد اعتبار الوثوق بالباذل.

وإذا بذل له المال مطلقاً من غير تقييد بكونه للحجّ فعموم الأدلّة يقتضي الوجوب، ومقتضى بعض عباراتهم عدم الوجوب.

ولا يعتبر كون المبدول عين الزاد والراحلة، فينسحب الحكم في أثمانهما على الأشهر الأقرب، خلافاً للشهيد الثاني<sup>(٤)</sup>.

ولو وهبه الزاد والراحلة فالظاهر أنّه يجب عليه، وفي الدروس: لا يجب عليه القبول<sup>(٥)</sup>. وكذا الكلام لو وهب ثمنهما للحجّ، ولا يمنع الدين من وجوب الحجّ على تقدير البذل، وكذا لو وهبه للحجّ، ولا يجب على المبدول [له] إعادة الحجّ عند

(١) السرائر ١: ٥١٧. (٢) الدروس ١: ٣١٠.

(٣) لم نعثر عليه ولكن نقل عن العلامة في المدارك ٧: ٤٦.

(٤) المسالك ٢: ١٣٣. (٥) الدروس ١: ٣١٠.

اليسار خلافاً للشيخ في الاستبصار<sup>(١)</sup>. قالوا: ولو وهب ما يستطيع به لم يجب القبول. ولو استؤجر لعمل في السفر بقدر الكفاية وجب الحج ولا يجب القبول. ولو حجّ الفقير متسكعاً لم يجز عن حجة الإسلام إلا مع إهمال المستقرّة. ولو تسكّع الغنيّ أجزاء.

ولو حجّ عن المستطيع الحيّ غيره لم يجز. والمريض يجب عليه إن قدر على الركوب. ولو فقد الرفيق أو الأوعية والآلات مع الحاجة إليهما لم يجب. ولو احتاج إلى مال للعدوّ في الطريق مع تمكنه ففي الوجوب حينئذٍ خلاف، والأقرب الوجوب. ولو عجز عن الحجّ لمانع من عدوّ أو مرض فإن كان الحجّ مستقرّاً في ذمته فمذهب الأصحاب وجوب الاستنابة، ونقل بعضهم الاتفاق فيه<sup>(٢)</sup>. وإن لم يكن مستقرّاً ففي وجوب الاستنابة قولان، والأحوط الاستنابة، وعلى القول بالوجوب يختصّ بحال اليأس من البرء فلا يجب عند الرجاء عند الأصحاب، ونقل بعضهم الاتفاق عليه<sup>(٣)</sup>.

ومن استقرّ الحجّ في ذمته ثم مات قضي عنه من أصل ماله، وهل الواجب قضاء الحجّ عن الميت من أقرب الأماكن أو من بلده؟ فيه أقوال، والأقرب الأشهر الأوّل، وهل المراد ببلد الميت بلد موته أو بلد استيطانه أو بلد يساره ووجوب الحجّ عليه؟ فيه أقوال، وموضع الخلاف ما إذا لم يوص للحجّ من البلد، أمّا لو أوصى بذلك تعيّن الحجّ على الوجه الذي أوصى به إن خرج الزائد على أجره الحجّ من الميقات من الثلث وكذا إن أطلق ودلت القرائن عليه.

واختلفت كلام الأصحاب فيما به يتحقّق استقرار الحجّ، فذهب الأكثر إلى أنّه يتحقّق بمضيّ زمان يمكن فيه الإتيان بجميع أفعال الحجّ مستجمعاً للشرائط، واكتفى العلامة في التذكرة بمضيّ زمان يمكن فيه تأدي الأركان خاصّة، واحتمل الاكتفاء بمضيّ زمان يمكنه فيه الإحرام ودخول الحرم<sup>(٤)</sup>. واستحسنه بعض

(٢) المسالك ٢: ١٣٨.

(١) الاستبصار ٢: ١٤٤.

(٤) انظر التذكرة ٧: ٩٦ - ٩٧.

(٣) المنتهى ٢: ٦٥٥ س ٢٣.

المتأخرين إن كان زوال الاستطاعة بالموت لا بذهاب المال وغيره<sup>(١)</sup>. والنصّ خال عن ذلك كلّهُ.

ولو مات بعد الإحرام ودخول الحرم أجزاء، ولا يكفي الإحرام عند الأكثر، وعن الشيخ في الخلاف وابن إدريس الإجزاء بالإحرام<sup>(٢)</sup>. ولو خرج حاجّاً في عام<sup>(٣)</sup> الوجوب فمات قبل الإحرام ودخول الحرم فالمشهور بين المتأخرين سقوط القضاء عنه، وعن المفيد والشيخ وجوب القضاء إذا مات قبل دخول الحرم<sup>(٤)</sup>. والأشهر الأقرب أنّ من حجّ في حال إسلامه ثمّ ارتدّ بعد ذلك ثمّ عاد إلى الإسلام لم يجب عليه إعادة الحجّ خلافاً للشيخ في المبسوط<sup>(٥)</sup> والأشهر الأقرب أنّ من أحرم في حال إسلامه ثمّ ارتدّ لم يبطل إحرامه. والأشهر أنّ المخالف يعيد الحجّ مع الإخلال بركن، وبدونه لا يعيد، والنصوص مطلقة في عدم إعادة المخالف حجّه بعد الاستبصار من غير تقييد بعدم الإخلال بركن، لكن الشيخ وكثير من الأصحاب ذكروا هذا التقييد<sup>(٦)</sup>. ونصّ الفاضلان والشهيد على أنّ المراد بالركن ما يعتقدُه أهل الحقّ ركناً<sup>(٧)</sup> مع تصرّيحهم في مسألة سقوط قضاء الصلوات باعتبار الصحّة عنده في السقوط وإن كان فاسداً عندنا<sup>(٨)</sup>. وانسحاب هذا الحكم ها هنا أيضاً أوفق بمقتضى النصوص.

وليس للمرأة ولا للعبد الحجّ تطوّعاً إلاّ بإذن الزوج والمولى. ولا يشترط للمرأة إذن الزوج في الحجّ الواجب. ويشترط في النذر البلوغ والعقل، والمعروف بينهم اعتبار الحرّية، ونقل

(١) لم نعثر عليه.

(٢) السرائر ١: ٦٢٨، الخلاف ٢: ٣٩٠، المسألة ٢٤٤.

(٣) في المطبوع خ ٢: حال الوجوب. (٤) المقنعة: ٤٤٣، المبسوط ١: ٣٢٣.

(٥) المبسوط ١: ٣٠٥. (٦) المبسوط ١: ٣٠٣، السرائر ١: ٥١٨.

(٧) المعتبر ٢: ٧٦٥، المنتهى ٢: ٨٦٠ س ٢٠، وانظر الذكري ٢: ٤٣٢ - ٤٣٣.

(٨) منهم الشهيد في الذكري ٢: ٤٣٢، ومجمع الفائدة ٣: ٢١١ - ٢١٣.

بعضهم اتَّفَق الأَصْحَاب عَلَيْهِ<sup>(١)</sup>. قالوا: لو أذن المولى انعقد نذر العبد فيجب عليه الوفاء به وجاز له المبادرة إليه في الوقت الموسع وإن نهاه المولى وكذا قالوا في الزوجة.

ولومات بعد استقرار الحجّ المنذور بأن يتمكّن من الإتيان به فالأشهر وجوب قضائه من الأصل، وذهب الشيخ إلى وجوب قضائه من الثلث<sup>(٢)</sup>. وفي أدلة الطرفين إشكال. وإن عيّن النذر لوقت معيّن تعيّن، فإن عجز فيه سقط، وإن أطلق توقع المكنة. ولو نذر الحجّ ماشياً فالأقرب أنه ينعقد، واختلف الأصحاب في مبدأ المشي فقيل: إن المبدأ بلد الناذر<sup>(٣)</sup>. وقيل: وقت الشروع في أفعال الحجّ<sup>(٤)</sup> والتعويل في هذا الباب على نيّة الناذر أو العرف الشائع في وقت النذر. واختلف أيضاً في منتهاه فقيل: برمي الجمار<sup>(٥)</sup>. وقيل: طواف النساء<sup>(٦)</sup>. ويدلّ على الأوّل صحیحة جميل<sup>(٧)</sup> وصحیحة إسماعيل بن همام<sup>(٨)</sup>.

### النظر الثالث

يشترط في النائب كمال العقل والإسلام، وأن لا يكون عليه حجّ واجب فوراً في السنة التي ينوب فيها، وتعيّن المنوب عنه قصداً في مواضع النيّة، ويستحبّ أن يسمّيه في المواطن.

واشترط المتأخرون في الحجّ الواجب عدالة الأجير، واكتفى بعض الأصحاب بكونه ممّن يظنّ صدقه ويحصل الوثوق بقوله عند إخباره بالإتيان بالحجّ الصحيح<sup>(٩)</sup>.

- (١) المدارك ٧: ٩٤. (٢) التهذيب ٥: ٤٠٦. (٣) الشرائع ٣: ١٨٦. (٤) المدارك ٧: ١٠٣. (٥) المدارك ٧: ١٠٣. (٦) الدروس ١: ٣١٩. (٧) الوسائل ٨: ٦٢، الباب ٣٥ من أبواب وجوب الحجّ وشرائطه، ح ٢. (٨) الوسائل ٨: ٦٢، الباب ٣٥ من أبواب وجوب الحجّ وشرائطه، ح ١ و ٣. (٩) الدروس ١: ٣٢٠.

وفي نيابة المميّز خلاف. ولا يصحّ نيابة العبد بدون إذن المولى. ويصحّ نيابة الصرورة مع عدم الوجوب عليه وإن كان امرأة عن رجل على الأشهر الأقرب. ولو مات النائب بعد الإحرام ودخول الحرم أجزأ عن المنوب على الأشهر الأقرب، والمعروف من مذهبهم أنّه يستحقّ جميع الأجرة، وتقل بعضهم الاتفاق عليه<sup>(١)</sup>. واستشكله بعض المتأخّرين<sup>(٢)</sup> وهو في موقعه.

وإن لم يكن موت النائب بعد الإحرام ودخول الحرم استعيد من الأجرة بما قابل المتخلف ذاهباً وعائداً عند المحقّق والعلامة في بعض كتبه<sup>(٣)</sup>. وفيه خلاف للشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة والمختلف<sup>(٤)</sup>.

والوجه أن يقال: إن تعلّقت الإجارة بمجرد أفعال الحجّ لم يستحقّ الأجير عند موته قبل الإحرام شيئاً من الأجرة، وإن مات بعد الإحرام وزّعت الأجرة على الأفعال واستحقّ من الأجرة بنسبة ما فعل، وإن تعلّقت الإجارة بالأفعال مع الذهاب وزّعت الأجرة على الذهاب وأفعال الحجّ واستحقّ الأجير على نسبة ما فعل، ومنه يعلم الحكم إن تعلّقت الإجارة بالأفعال مع الذهاب والعود.

قالوا: الإطلاق يقتضي التعجيل. وفيه نظر، وعلى النائب ما يلزمه من الكفّارات والهدى.

ولو أحصر تحلّل بالهدى ولا قضاء عليه في المعين واستحقّ من المسمّى بنسبة ما أتى به من الأفعال. ولو كانت الإجارة مطلقة فإنّه يجب على الأجير الإتيان بالحجّ المستأجر عليه بعد زوال الحصر. ولو لم يتحلّل الأجير وبقي على إحرامه حتّى فات الحجّ تحلّل بعمره ولا يستحقّ بأفعالها أجرة.

ويشترط في حجّ التطوّع الإسلام، وأن لا يكون عليه حجّ واجب فوراً على المشهور، وعن الشيخ في المبسوط أنّه يقع عن حجّة الإسلام<sup>(٥)</sup> وفي الخلاف

(١) المسالك ٢: ١٦٩. (٢) مجمع الفائدة ٣: ١٤٣.

(٣) الشرائع ١: ٢٣٢، القواعد ١: ٤١٠.

(٤) المبسوط ١: ٣٢٣، التذكرة ٧: ١٥٣، المختلف ٤: ٣٢٧.

(٥) المبسوط ١: ٣٠٢.

الحكم بصحة التطوع وبقاء حجة الإسلام في ذمته<sup>(١)</sup>. ويشترط إذن المولى والزوج. قالوا: ويشترط في حجّ التمتع النية، قال الشهيد الثاني: ظاهر الأصحاب أنّ المراد بهذه النية نية الحجّ بجملة<sup>(٢)</sup>، وصرّح بعضهم بذلك. وعلى هذا يجب الجمع بين هذه النية ونية كلّ فعلٍ فعلٍ على حدة، والحجة عليه غير واضحة، والأخبار خالية عنه، وهاهنا كلام آخر ذكرته في الذخيرة.

ويشترط أيضاً وقوعه في أشهر الحجّ وهي شوال وذو القعدة وذو الحجة على الأقرب، والإتيان به والعمرة في عام واحد. والإحرام بالحجّ من مكّة، فلو أحرم من غيرها يرجع، فإن تعذر أحرم حيث قدر في صورة الجهل أو النسيان، وفي صورة العمد خلاف، والإحرام للعمرة المتمتع بها يجب أن يكون من المواقيت الستة اختياراً لا أعلم فيه خلافاً.

وشرط القران والإفراد وقوعه في أشهر الحجّ وإحرامه من الميقات أو منزله إن كان أقرب، وذكر المحقق أنّ المعتبر القرب إلى عرفات<sup>(٣)</sup>. والمذكور في الأخبار خلافه.

مركز تحقيق تكوير علوم رسولي

## النظر الرابع في الأفعال

وفيه مقاصد:

المقصد الأوّل في الإحرام

ومطالبه أربعة:

الأوّل في المواقيت

وفيه مسائل:

الأولى: يجب الإحرام منها على كلّ من دخل مكّة، ولا يجوز دخول مكّة إلاّ

(٢) المسالك ٢: ١٩٤.

(١) الخلاف ٢: ٢٥٦، المسألة ١٩.

(٣) المعتبر ٢: ٧٨٦.

محرمًا إذا كان الدخول إليها من خارج الحرم عدا ما استثني، والأصل فيه صحيحة محمد بن مسلم<sup>(١)</sup> وصحيحة عاصم بن حميد<sup>(٢)</sup>. ومقتضى الخبرين سقوط الإحرام عن المريض، وبه قطع الشيخ<sup>(٣)</sup> والمحقق في بعض كتبه<sup>(٤)</sup>. واستحب الشيخ في التهذيب الإحرام للمريض واستثنى عن هذا الحكم العبد<sup>(٥)</sup>. ويجب أن ينوي الداخل بإحرامه الحج أو العمرة وعليه إكمال النسك الذي تلبس به ليتحلل من الإحرام.

الثانية: من دخلها بعد الإحرام قبل شهر لا يجب عليه الإحرام، واختلفوا في مبدأ اعتبار الشهر، فذهب جماعة منهم إلى أن مبدأه من وقت الإحلال من الإحرام المتقدم<sup>(٦)</sup>. وقيل غير ذلك. والمسألة محل إشكال.

وكذا لا يجب الإحرام على المتكرر كالحطّاب والمجتلّبة، والنص يختص بهما<sup>(٧)</sup> والأولى عدم التعدي عن مورده.

الثالثة: يجب أن يكون الإحرام من الميقات من غير تقدّم عليها، فلو أحرم قبل المواقيت لم يصحّ بلا خلاف إلا للناذر، فإنهم اختلفوا في نذر الإحرام قبل هذه المواقيت هل ينعقد أم لا؟ والأشهر الأقرب الانعقاد. ومن يعتمر في رجب إذا خاف خروجه قبل الوصول إلى إحدى المواقيت جاز له الإحرام قبله. ولو منعه مانع من الإحرام في الميقات ثم زال المانع وجب عليه العود على الأشهر الأقرب، فإن تعذر خرج إلى الحلّ، فإن تعذر أحرم من موضعه. ولو تعذر العود ففي وجوب العود إلى ما أمكن من الطريق وجهان، وكذا الناسي وغير القاصد للنسك والمتمتع المقيم بمكة. ولو نسي الإحرام أصلاً وقضى المناسك ففي الإجزاء خلاف، وفي المسألة إشكال.

(١) الوسائل ٩: ٦٧، الباب ٥٠ من أبواب الإحرام، ح ٤.

(٢) الوسائل ٩: ٦٧، الباب ٥٠ من أبواب الإحرام، ح ١.

(٣) النهاية ١: ٤٦٧. (٤) المختصر النافع: ٨٥.

(٥) التهذيب ٥: ١٦٥.

(٦) الشرائع ١: ٢٥٢، الإرشاد ١: ٣١٤، المسالك ٢: ٢٧٠.

(٧) الوسائل ٩: ٧٠، الباب ٥١ من أبواب الإحرام، ح ٢.



الرابعة: المواقيت المنصوصة من قِبَل رسول الله ﷺ ستة: لأهل العراق «العقيق» والمشهور أن العقيق كلّه ميقات يجوز الإحرام من جميع جهاته وأنّ الأفضل الإحرام من المسلخ، ثمّ غمرة، ثمّ ذات عرق، والمحكي عن عليّ بن بابويه والشيخ في النهاية أنّ التأخير إلى ذات عرق للتقيّة والمرض<sup>(١)</sup>، والاحتياط يقتضي أن لا يتجاوز غمرة إلّا محرماً، والأفضل أوّل العقيق، والظاهر الاكتفاء في معرفة العقيق بالظنّ الغالب المستفاد من الشيعاء لصحيفة معاوية بن عمّار<sup>(٢)</sup> ولا يبعد أن يكون الحكم كذلك في سائر المواقيت.

وميقات أهل المدينة اختياراً عند الفاضلين مسجد الشجرة نفسه<sup>(٣)</sup>. وعند بعضهم الموضع المسمّى بذي الحليفة<sup>(٤)</sup>، والأحوط الإحرام من المسجد، ولو كان المحرم جنباً أو حائضاً أحرم ما به مجتازين، فإن تعذر الاجتياز أحرم ما من خارجه. وميقاتهم اضطراراً الجحفة، لا تعرف خلافاً بينهم في جواز تأخير الإحرام إليها عند الضرورة وهي المشقة التي يعسر تحملها، ويدلّ عليه صحيفة أبي بصير وغيرها<sup>(٥)</sup>، وظاهر غير واحد من الأخبار جواز التأخير إلى الجحفة اختياراً<sup>(٦)</sup> كما هو المنقول عن ظاهر الجعفي<sup>(٧)</sup>.

والجحفة ميقات أهل الشام، ولأهل اليمن يللم، ولأهل الطائف قرن المنازل. ومن كان منزله أقرب إلى مكّة من المواقيت فمنزله، والمشهور بين الأصحاب شمول الحكم المذكور لأهل مكّة، والأخبار التي هي مستند الحكم غير شاملة لهم، وفي حديثين صحيحين ما يخالف ذلك، وهذه المواقيت ميقات لأهلها وللمجتاز عليها من غير أهلها.

(١) حكاه عن عليّ بن بابويه في المختلف ٤: ٤٠، النهاية ١: ٤٦٦.

(٢) الوسائل ٨: ٢٢٥، الباب ٢ من أبواب المواقيت، ح ١ و ٢.

(٣) الشرائع ١: ٢٤١، التذكرة ٧: ١٩١. (٤) الدروس ١: ٣٤٠.

(٥) الوسائل ٨: ٢٢٩، الباب ٦ من أبواب المواقيت، ح ٤.

(٦) الوسائل ٨: ٢٢٣، ٢٢٩، الباب ١، ٦ من أبواب المواقيت.

(٧) كما في الدروس ١: ٤٩٣.

ويستفاد من بعض الروايات أن من مرَّ على المدينة تعيّن عليه الإحرام من ميقاتها<sup>(١)</sup>. وذكر جماعة من الأصحاب أنه لو سلك ما لا يفضي إلى أحدها أحرم عند ظنّ المحاذاة لأحدها<sup>(٢)</sup>. وظاهر بعضهم أنه مخير في الإحرام من محاذاة أيّ المواقيت شاء. وقيل: إنّ المعتمد محاذاة أقرب المواقيت إلى مكة<sup>(٣)</sup>. وفي المنتهى والتذكرة اعتبر الميقات الذي هو أقرب إلى طريقه، قال: والأولى أن يكون إحرامه بحذو الأبعد من المواقيت عن مكة<sup>(٤)</sup>. وفي الكلّ نظر، ومستند المسألة رواية لا تفيد التعميم<sup>(٥)</sup>. والاحتياط يقتضي المرور على الميقات وترك التعويل على المحاذاة، ولو سلك طريقاً لا يؤدي إلى محاذاة ميقاتٍ قيل: يُحرم من مساواة أقرب المواقيت إلى مكة<sup>(٦)</sup>. واستقرب بعضهم وجوب الإحرام من أدنى الحل<sup>(٧)</sup>. ولي في المسألة تردد.

### المطلب الثاني في كيفية الإحرام

ويجب فيه النيّة، والمشهور بين المتأخرين وجوب اشتغال النيّة على قصد حجة الإسلام أو غيرها تمتعاً أو قراناً أو إفراداً، أو عمرة مفردة لوجوبه أو ندبه متقرباً بذلك الفعل إلى الله تعالى.

وقال العلامة في المنتهى والتذكرة بعد الحكم باعتبار الأربعة المذكورة: ولو نوى الإحرام مطلقاً ولم ينو حجاً ولا عمرة انعقد إحرامه وكان له صرفه إلى أيّهما شاء<sup>(٨)</sup> والذي يقتضيه الدليل وجوب القصد إلى الفعل المتميّز بوجه متقرباً إلى الله تعالى ولا يعتبر أمرزائد على ذلك. وهل يعتبر تمييز كونه حجاً أو عمرة فيه إشكال.

(١) الوسائل ٨: ٢٣٠، الباب ٨ من أبواب المواقيت، ح ١.

(٢) المبسوط ١: ٣١٣، الجامع للشرائع: ١٨١، التحرير ١: ٩٥ س ٤.

(٣) القواعد ١: ٤١٧. (٤) المنتهى ٢: ٦٧١ س ١٩، التذكرة ٧: ٢٠٤.

(٥) الوسائل ٨: ٢٣٠، الباب ٧ من أبواب المواقيت، ح ١.

(٦) المسالك ٢: ٢١٦. (٧) القواعد ١: ٤١٧.

(٨) التذكرة ٧: ٢٣٣، المنتهى ٢: ٦٧٥ س ٤.

ويجب فيه التلبّيات، واختلفوا في اشتراط مقارنتها للنّيّة، فقال ابن إدريس والشهيد في اللّمة باشتراط المقارنة<sup>(١)</sup>. وكلام أكثر الأصحاب خال عن اشتراط المقارنة، ويحكى عن كثير منهم التصريح بعدم اشتراطها<sup>(٢)</sup>. والأقرب عندي جواز تأخير التلبّية عن موضع الإحرام.

وصورتها «لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك» على الأقرب. والتلبّيات متعيّنة للمتمتع والمفرد. والقارن مخيّر بين عقد الإحرام بها وبين عقده بالإشعار المختصّ بالبدن أو التقليد المشترك بين البدن والبقر والغنم على الأشهر الأقرب. ولا أعرف خلافاً بينهم في وجوب لبس الثوبين، والظاهر أنّ محلّ اللبس قبل عقد الإحرام لئلا يكون بعد عقده لا بساً للمخيط، وهل اللبس من شرائط صحّة الإحرام أم لا بل يكون تركه موجباً للإثم فقط؟ الظاهر الثاني، ونسبه في الدروس إلى ظاهر الأصحاب وتنظر فيه<sup>(٣)</sup>.

واختلف كلام الأصحاب في كفيّة لبس الثوبين، فذكر جماعة منهم أنّه يأتزر بأحدهما ويرتدي بالآخر أو يتوشح به<sup>(٤)</sup>. وقيل: إنّهُ يأتزر بأحدهما ويتوشح بالآخر<sup>(٥)</sup>. وذكر غير واحد منهم أنّه لا بدّ في الإزار من كونه ساتراً لما بين السرة والركبة<sup>(٦)</sup>. والظاهر أنّه لا يجب استدامة اللبس.

وذكر العلامة والشهيد وغيرهما أنّه لا يجوز عقد الرداء ويجوز عقد الإزار<sup>(٧)</sup>. والأظهر جواز عقد الهميان مطلقاً، ويجوز شدّ المنطقة، وبه قطع في الدروس<sup>(٨)</sup> ويجوز شدّ النفقة في الحقو، والمعروف في كلامهم اشتراط كون الثوبين ممّا يصحّ فيه الصلاة ومقتضاه عدم جواز الحرير المحض للرجل وجلد غير المأكول

(١) السرائر ١: ٥٣٦، اللّمة: ٣٤.

(٢) التهذيب ٥: ٨٤، الوسيلة: ١٦١، المدارك ٧: ٢٦٣.

(٣) الدروس ١: ٣٤٥.

(٤) النهاية ١: ٤٦٨، السرائر ١: ٥٣٠، المسالك ٢: ٢٣٧.

(٥) القواعد ١: ٤١٩. (٦) المسالك ٢: ٢٣٦، المدارك ٧: ٢٧٤.

(٧) التذكرة ٧: ٣٠٠، الدروس ١: ٣٤٤. (٨) الدروس ١: ٣٧٦.

والمتنجس بما لا يعفى عن الصلاة فيه وما يحكي العورة.

وقال بعض المتأخرين: ومقتضى الرواية - يعني صحيحة معاوية بن عمّار - عدم جواز لبس النجس حالة الإحرام مطلقاً، ويمكن حمله على ابتداء اللبس، إذ من المستبعد وجوب الإزالة عن الثوب دون البدن إلا أن يقال بوجوب إزالتها عن البدن أيضاً للإحرام، ولم أقف على مصرّح به وإن كان الاحتياط يقتضي ذلك<sup>(١)</sup>. ولا ريب في كون الإزالة عن الثوب والبدن على سبيل الاستمرار يوافق الاحتياط.

والشاهد في الدروس منع من الإزار الحاكي وجعل اعتبار ذلك في الرداء أحوط<sup>(٢)</sup>. وذكر بعضهم أن إطلاق عبارات الأصحاب يقتضي عدم جواز الإحرام فيه مطلقاً من غير فرق بين الإزار والرداء<sup>(٣)</sup>. والظاهر عدم اعتبار ذلك في الرداء، لصحة الصلاة فيه لو كان حاكياً، واحتمل بعض الأصحاب عدم جواز الإحرام في جلد المأكول<sup>(٤)</sup>. وفيه نظر.

ويبطل إحرامه [بإخلال النية عمداً أو سهواً، وكذا يبطل إحرامه]<sup>(٥)</sup> لو نوى النسكين معاً بأن أحرم إحراماً واحداً وقصد به الحج والعمرة من غير تخلل التحلل بينهما، أمّا لو نواهما معاً ولبي بهما وقال: «بحجّة وعمرة معاً» وقصد الترتيب فالظاهر أنه يصح، بل حكى عن الشيخ في موضع أنه قال باستحبابه<sup>(٦)</sup>. ولو فعل المحرم على المحرم قبل التلبية فلا كفارة، وظاهر الروايات أنه لا يجب عليه استئناف نية الإحرام بعد ذلك، بل يكفي النية السابقة عند الإحرام، والمنوي عند الإحرام اجتناب ما يجب على المحرم اجتنابه بعد التلبية، وذهب السيد المرتضى إلى وجوب استئناف النية قبل التلبية على التقدير المذكور<sup>(٧)</sup>.

(٢) الدروس ١: ٣٤٤.

(١) المدارك ٧: ٢٧٥.

(٤) المدارك ٧: ٢٧٥.

(٣) المدارك ٧: ٢٧٥.

(٦) حكاة في الدروس ١: ٣٤٥.

(٥) ليس في خ ١.

(٧) الانتصار: ٩٦.

واختلف الأصحاب في جواز لبس الحرير في حال الإحرام للنساء، فذهب جماعة من الأصحاب منهم المفيد رحمته الله والعلامة إلى الجواز<sup>(١)</sup> وذهب جماعة منهم الشيخ والشهيد في الدروس إلى التحريم<sup>(٢)</sup>. والأول أقرب.

والمعروف من مذهب الأصحاب جواز لبس المخيط لهنّ، ويحكى عن الشيخ قول بالتحريم<sup>(٣)</sup>. والأول أقرب.

ويجوز للمحرم تجديد الثياب والإبدال ولبس القباء للفاقد على ما ذكره الأصحاب، وفي عدّة من الأخبار تقييد ذلك بحال الاضطرار.

ولو أحرم بحجّ التمتع قبل التقصير ناسياً فلا شيء عليه على الأقرب الأشهر، وقيل؛ يلزمه بذلك دم<sup>(٤)</sup> ولو كان ذلك عامداً فالمشهور أنّه يبطل تمتّعه ويصير حجّه مفرداً، وذهب ابن إدريس إلى بطلان الإحرام الثاني والبقاء على الأوّل<sup>(٥)</sup>.

والمسألة محلّ إشكال، ثمّ على القول بصيرورة العمرة حجّة مفردة يجب إكمالها، وهل ينجز عن الفرض الواجب؟ فيه وجهان.

والأفضل الإحرام بالصبيان من الميقات ويجردون من فحّ ويجتنب الصبي ما يجتنبه المحرم، يأمره الوليّ بذلك، فإن فعل ما يوجب الكفّارة لزم الوليّ، والأكثر خصّوا الحكم بما يوجب الكفّارة عمداً وسهواً كالصيد وهو حسن، وكذا ما يعجز عنه وكذا الهدى أو الصيام مع العجز عن الهدى.

ويستحبّ تكرار التلبية للحاجّ إلى الزوال يوم عرفة، وللمعتمر تمتّعاً إذا شاهد بيوت مكّة، والروايات في المعتمر أفراداً مختلفة.

ويستحبّ رفع الصوت بالتلبية للرجال على المشهور، وقال الشيخ: إنّ الإجهار بالتلبية واجب<sup>(٦)</sup>.

(١) أحكام النساء (مصنّفات المفيد) ٩: ٣٥، التذكرة ٧: ٢٣٨.

(٢) البيوط ١: ٣٢٠، الدروس ١: ٣٤٤. (٣) حكاة عنه في الدروس ١: ٣٧٦.

(٤) الإرشاد ١: ٣٢٨. (٥) السرائر ١: ٥٣٦.

(٦) التهذيب ٥: ٩٢.

ويستحبّ الاشتراط وهو أن يشترط على ربّه عند عقد إحرامه أن يحلّه حيث حبسه، وذكر بعض الأصحاب أن محلّ الاشتراط قبل النية متّصلاً بها وقال: ولو ذكرها في خلال النية حيث لا يخلّ بواجباتها صحّ أيضاً<sup>(١)</sup>.

ويستحبّ أن يكون الإحرام في القطن. ويستحبّ توفير شعر الرأس من أوّل ذي القعدة للمتمتع على الأشهر ويتأكد عند هلال ذي الحجّة، وقيل: يجب<sup>(٢)</sup>. وليس في شيء من الروايات الدالّة على التوفير التقييد بالتمتع، فالتعميم أولى.

ويستحبّ أيضاً تنظيف الجسد وقصّ الأظفار وأخذ الشارب وإزالة الشعر والإطلاء. ويستحبّ الغسل للإحرام على الأشهر الأقرب، ولو اغتسل ثمّ أكل أو لبس ما لا يجوز للمحرم أكله أو لبسه أعاد الغسل استحباباً، وأضاف بعضهم إلى ما يقتضي إعادة الغسل التّطيب أيضاً<sup>(٣)</sup>. وهو حسن، للرواية<sup>(٤)</sup> ولو قلّم أظفاره بعد الغسل يمسحها بالماء وليس عليه إعادة الغسل، ويجوز تقديم الغسل على الميقات إذا خاف عوز الماء فيه.

وظاهر عدّة من الروايات جواز تقديم الغسل مطلقاً<sup>(٥)</sup>. ويجزي الغسل في أوّل النهار وفي أوّل الليل لليلته ما لم ينم، والظاهر الاكتفاء بغسل اليوم لليلته وبغسل الليلة لليوم، وهل يلحق بالنوم في استحباب الإعادة به غيره من نواقض الوضوء؟ فيه قولان أقربهما عدم.

والمشهور بين الأصحاب استحباب كون الإحرام بعد الصلاة، ويظهر من كلام ابن الجنيّد الوجوب<sup>(٦)</sup>. والأقرب الأوّل، والأفضل أن يكون الإحرام بعد صلاة الظهر، وإن لم يتفق بعد صلاة الظهر فالأفضل أن يكون بعد صلاة مكتوبة، وإذا لم

(٢) النهاية ١: ٤٦٣.

(١) المسالك ٢: ٢٤٦.

(٣) الدروس ١: ٣٤٣.

(٤) الوسائل ٩: ١٦، الباب ١٣ من أبواب الإحرام، ح ٢.

(٥) الوسائل ٩: ١٠ و ١٢، الباب ٧ و ٨ من أبواب الإحرام.

(٦) حكاة في الدروس ١: ٣٤٣.

يَتَّقُ بعد وقت فريضة يَصَلِّي ركعتين ويحرم بعدهما، والمشهور بينهم أن الأفضل أن يحرم بعد ست ركعات.

ولا تمنع المرأة الحيض من الإحرام، فإن تركته ظناً بالمنع رجعت إلى الميقات وأنشأت الإحرام منه مع المكنة، ومع عدمها أحرمت خارج الحرم، ومع عدم المكنة أحرمت في موضعها.

### المطلب الثالث في تروكه

وفيه مسائل:

الأولى: لا أعرف في تحريم صيد البرّ في الجملة على المحرم خلافاً بين الأصحاب، واختلف كلامهم في تعيينه، فقيل: إنه الحيوان الممتنع<sup>(١)</sup>. وهو أعمّ من المحلّل وغيره، وقيل: إنه الحيوان المحلّل الممتنع<sup>(٢)</sup>. وأضاف بعضهم الأسد والثعلب والأرنب والضبّ والقنفذ واليربوع<sup>(٣)</sup>. وعن بعضهم إلحاق الزنبور والأسد والعظاية<sup>(٤)</sup>. وقيل: ما جمع ثلاثة أشياء: أن يكون مباحاً وحشياً ممتنعاً<sup>(٥)</sup>. وقيل غير ذلك.

والأقرب تحريم صيد البرّ مطلقاً إلا ما يستثنى وسيجيء.

والظاهر أن مرادهم بالممتنع الممتنع بالأصالة كما صرح به بعض الأصحاب<sup>(٦)</sup>. وكما يحرم على المحرم اصطياًه كذلك يحرم عليه الأكل والذبح والإشارة والدلالة والإغلاق والإمساك، والدلالة أعمّ من الإشارة، لتحققها بالقول والكتابة بخلاف الإشارة، ولا فرق في تحريم الدلالة بين كون المدلول محرماً أو محلاً، ولا بين الدلالة الخفية والواضحة، ولا بين كون الصيد في الحلّ أو الحرم. وذكر بعض الأصحاب أن الدلالة إنما تحرم لمن يريد الصيد إذا كان جاهلاً

(٢) المختصر النافع: ١٠١.

(١) الشرائع: ١: ٢٨٣.

(٤) حكاة في المدارك: ٧: ٣-٥.

(٣) الدروس: ١: ٣٥١.

(٦) المدارك: ٨: ٣١٢.

(٥) حكاة في التذكرة: ٧: ٢٦٤.

بالمدلول عليه، فلو لم يكن مريداً للصيد أو كان عالماً به ولم تفده الدلالة زيادة انبعاث فلا حكم لها، بل الظاهر أن مثل ذلك لا يسمّى دلالة<sup>(١)</sup>. وكما يحرم الصيد يحرم فرخه وبيضه، والجراد في معنى الصيد البرّي فيحرم قتله ويضمنه المحرم في الحلّ والحرم، ولبعض الأصحاب فيه تفصيل<sup>(٢)</sup>. والمعتبر في صيد البرّ أن يبيض ويفرخ في البرّ وإن عاش في الماء كالبطّ، ولا أعرف في ذلك خلافاً بين الأصحاب.

الثانية: يجب على المحرم اجتناب النساء وطءً وعقداً له ولغيره وشهادة عليه، ولا فرق بين أن يكون العقد لمحلّ أو محرم، وقال بعض الأصحاب: ينبغي قصر الحكم على حضور العقد لأجل الشهادة، فلو اتفق حضوره لأجل الشهادة لم يكن محرّماً<sup>(٣)</sup>. وهو غير بعيد. والمشهور بينهم تحريم إقامة الشهادة على النكاح، ونقل عن الشيخ تخصيص في الحكم<sup>(٤)</sup>. وفي القواعد: وإقامة على إشكال وأن يتحمّل محلاً<sup>(٥)</sup> ومستند أصل هذه المسألة غير واضح، وألحق بذلك تقييلاً ونظراً بشهوة، والأحوط الاجتناب عن التقييل مطلقاً. وكذا يحرم عليه الاستمناء.

الثالثة: يحرم على المحرم الطيب شماً وأكلاً، وفي الجملة ممّا لا خلاف فيه بين الأصحاب، واختلفوا فيما يحرم من الطيب، فالمشهور بينهم عموم التحريم في كلّ طيب، وذهب الشيخ في التهذيب إلى تحريم الأنواع الأربعة: المسك والعنبر والورس والزعفران<sup>(٦)</sup>. وأضاف في النهاية إلى الأربعة المذكورة العود والكافور<sup>(٧)</sup>. وقيل غير ذلك. والترجيح عندي لقول الشيخ في التهذيب.

وذكر العلامة في التذكرة أن الطيب ما يطيب رائحته ويتخذ للشّمّ كالمسك والعنبر والكافور والزعفران والورد والأدهان الطيّبة كدهن البنفسج والورد، وقسم النبات الطيب - وفقاً للشيخ وغيره - إلى أقسام ثلاثة:

(٢) المسالك ٢: ٤٤٥.

(٤) نقله في المدارك ٧: ٣١٢.

(٦) التهذيب ٥: ٢٩٩.

(١) المدارك ٧: ٣٠٥.

(٣) المدارك ٧: ٣١١.

(٥) القواعد ١: ٤٢٢.

(٧) النهاية ١: ٤٧٦.



الأول: ما لا ينبت للطيب ولا يتخذ منه كنبات الصحراء من الشيخ والقيصوم والخزامي والإذخر والدارصيني والمصطكي والزنجبيل والسعد والفواكه كالتفاح والسفرجل والنارنج والأترج وقال: إنه ليس بمحرّم ولا يتعلّق به كفّارة إجماعاً. ثمّ قال: وكذا ما ينبت الآدميون بغير قصد الطيب كالحنّاء والعصفر<sup>(١)</sup> وظاهره أنّ الحكم المذكور في الفواكه أيضاً إجماعي. ويظهر من الدروس أنّ فيه اختلافاً ويظهر من كلامه التردّد فيه<sup>(٢)</sup>. والوجه عندي ما ذكره العلامة.

الثاني: ما ينبت الآدميون للطيب ولا يتخذ منه طيب كالريحان الفارسي والمرزنجوش والنرجس والبرم، واختلفوا في حكمه، فعن الشيخ أنّه غير محرّم ولا يتعلّق به كفّارة<sup>(٣)</sup>. وذهب العلامة إلى تحريمه<sup>(٤)</sup>. ودليله غير واضح، والظاهر أنّه لو صدق عليه اسم الريحان لحقه حكمه وسيجيء الكلام فيه.

الثالث: ما يقصد شمّه ويتخذ منه الطيب كالياسمين والورد والنيلوفر، واختلفوا في حكمه، فاخترت العلامة في المنتهى والتذكرة تحريمه<sup>(٥)</sup>. وقيل بعدم التحريم<sup>(٦)</sup> وهو أقرب والوجه دخول هذا النوع قبل يبسه في الرياحين. وما يستثنى من الطيب المحرّم على المحرّم خلوق الكعبة بلا خلاف فيه بينهم. وإذا اضطرّ المحرّم إلى مسّ الطيب أو أكل ما فيه طيب قبض على أنفه وجوباً عند الأصحاب، والروايات الدالة على الأمر بقبض الأنف عند الرائحة الطيبة كثيرة<sup>(٧)</sup>. وحكم الشهيد بتحريم القبض على الأنف من الرائحة الكريهة<sup>(٨)</sup>. وهو موافق للاحتياط وإن كان الحكم به محلّ تأمل.

ولا أعرف خلافاً بينهم في تحريم لمس الطيب، ونقل في التذكرة إجماع

(١) التذكرة ٧: ٣٠٤ و٣٠٥.

(٢) الدروس ١: ٣٧٣.

(٣) المبسوط ١: ٣٥٢.

(٤) التحرير ١: ١١٣ س ٢١.

(٥) المنتهى ٢: ٧٨٤ س ١٩، التذكرة ٧: ٣٠٦.

(٦) النهاية ١: ٤٧٦ - ٤٧٧.

(٧) الوسائل ٩: ١٠، الباب ٢٤ من أبواب تروك الإحرام.

(٨) الدروس ١: ٣٧٤.

علماء الأمصار على تحريم لبس ثوب مسّه طيب<sup>(١)</sup>. قالوا: وكذا لا يجوز له افتراشه والجلوس عليه والنوم.

الرابعة: اختلف الأصحاب في الاكتحال بالسواد، فالمشهور التحريم وقال الشيخ في الخلاف: إنه مكروه للرجال والنساء<sup>(٢)</sup>. وقال الصدوق في المنقح: لا بأس أن يكتحل بالكحل كله إلا كحلاً أسوداً للزينة<sup>(٣)</sup>. والجمع بين الأخبار يقتضي حمل ما دلّ على النهي عن الاكتحال بالسواد على ما كان للزينة، ثم إن لم نقل بأن النهي في أخبارنا يدلّ على التحريم كان المتّجه قول الشيخ، وكيف ما كان فالظاهر أنه لا كلام في جوازه عند الضرورة مطلقاً. والمشهور بينهم تحريم الاكتحال بما فيه طيب، وقيل بالكراهة<sup>(٤)</sup>. والأول أقرب.

الخامسة: اختلفوا في النظر في المرأة، فمذهب الأكثر التحريم ومذهب الشيخ في الخلاف وابن البرّاج أنه مكروه<sup>(٥)</sup>. والمسألة لا تخلو عن تردّد، والقول الثاني لا يخلو عن ترجيح.

السادسة: لا خلاف في تحريم الجدال على المحرم، ويدلّ عليه الآية والأخبار<sup>(٦)</sup>. وهو قول: لا والله وبلى والله، على ما يدلّ عليه الأخبار المعتبرة والمستفاد منها انحصار الجدال فيه. وقيل: يتعدّى إلى كسل ما يسمّى يمينا<sup>(٧)</sup>. واختاره الشهيد في الدروس<sup>(٨)</sup>. وهل الجدال مجموع اللفظين أو يتحقّق بأحدهما؟ فيه قولان. والمشهور أنّ الجدال مطلقاً حرام، وقال ابن الجنيد: وما كان من اليمين يريد بها طاعة الله وصلة الرحم فهو معفو عنها ما لم يدأب في ذلك<sup>(٩)</sup>. ولي في المسألة تأمل.

(١) التذكرة ٧: ٣٠٩. (٢) الخلاف ٢: ٣١٣. المسألة ١٠٦.

(٣) المنقح: ٧٣. (٤) المهذب ١: ٢٢١.

(٥) الخلاف ٢: ٣١٩. المسألة ١١٩. المهذب ١: ٢٢١.

(٦) البقرة: ١٩٧، الوسائل ٩: ١٠٨، الباب ٣٢ من أبواب ترك الإحرام.

(٧) جامع المقاصد ٣: ١٨٤. (٨) الدروس ١: ٢٨٦.

(٩) حكاة في المختلف ٤: ٨٧.

السابعة: يحرم على المحرم الكذب لقوله: ﴿ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾<sup>(١)</sup> واختلف في تفسير الفسوق، فمن جماعة منهم الشيخ وابنا بابويه أنه الكذب<sup>(٢)</sup>. وخصه ابن البراج بالكذب على الله ورسوله والأئمة عليهم السلام<sup>(٣)</sup> وعن جماعة منهم السيد المرتضى أنه الكذب والسباب<sup>(٤)</sup>. وقيل: منه المفاخرة<sup>(٥)</sup>. وعن ابن أبي عقيل أنه كل لفظ قبيح<sup>(٦)</sup>. وقول السيد غير بعيد. ولا كفارة في الفسوق على ما قطع به الأصحاب ويدل عليه الأخبار<sup>(٧)</sup>.

الثامنة: المشهور بين الأصحاب تحريم قتل هوام الجسد من القمل والبراغيث وغيرها، وعن الشيخ في المبسوط وابن حمزة أنهما جوزا قتل ذلك على الجسد<sup>(٨)</sup>. والأخبار غير واضحة الدلالة على التحريم.

التاسعة: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في تحريم لبس الخاتم للزينة لا للستة، والظاهر أن المرجع في التفرقة إلى القصد كما قاله جماعة من الأصحاب<sup>(٩)</sup> إذ ليس بين الأمرين تميّز بهيئة مخصوصة.

وقطع الأصحاب بتحريم ما يستتر ظهر القدم كالخفين والجوربين اختياراً، وغاية ما يستفاد من الروايات ثبوت الحكم في الخفين - مع إمكان النزاع فيه أيضاً - ولا يدل على عموم الدعوى، وعلى كل تقدير فالظاهر أن ستر القدم بما لا يسمّى لبساً غير محرّم كما صرح به الشهيدان وغيرهما<sup>(١٠)</sup>. وكذا ما كان ساتراً

(١) البقرة: ١٩٧.

(٢) النهاية ١: ٤٧٦، حكاه عن والده في الفقيه ٢: ٣٢٩، والمقنع: ٧١.

(٣) المهذب ١: ٢٢١.

(٤) جمل العلم والعمل (رسائل المرتضى، المجموعة الثالثة): ٦٥.

(٥) انظر المختلف ٤: ٨٥. (٦) حكاه في المختلف ٤: ٨٤.

(٧) الوسائل ٩: ١٠٨، الباب ٣٢ من أبواب تروك الإحرام.

(٨) المبسوط ١: ٣٣٩، الوسيلة: ١٦٣.

(٩) جامع المقاصد ٣: ١٨٥، المسالك ٢: ٢٦٠، مجمع الفائدة ٦: ٣٠١.

(١٠) الدروس ١: ٣٧٧، المسالك ٢: ٢٥٧.

لبعض القدم دون بعض، بل لا يبعد اختصاص الحكم بما له ساق إذا كان ساتراً للجميع، والظاهر اختصاص الحكم المذكور بالرجل دون المرأة.

العاشر: اختلف الأصحاب في جواز الأدهان بغير الأدهان الطيبة كالسمن والزيت والشيرج اختياراً، والأقرب المنع. والمشهور تحريم استعمال الأدهان الطيبة كدهن الورد والبنفسج واللبنان في حال الإحرام، وحكي عن الشيخ في الجمل القول بالكراهة<sup>(١)</sup>. وهل يحرم استعماله قبل الإحرام إذا كانت تبقى رائحته إلى وقت الإحرام؟ اختلف الأصحاب في ذلك فذهب الأكثر إلى التحريم، وعن ابن حمزة القول بالكراهة<sup>(٢)</sup>. ويستفاد من حسنة الحلبي ورواية علي بن أبي حمزة جواز الأدهان بغير المطيب قبل الإحرام<sup>(٣)</sup>. وإطلاقهما يقتضي عدم الفرق بين ما يبقى أثره بعد الإحرام وغير ذلك، وكذا إطلاق كلامهم، واحتمل بعضهم تحريم الأدهان بما يبقى أثره بعد الإحرام<sup>(٤)</sup>. وهو ضعيف.

الحادية عشر: يحرم إزالة الشعر وإن قلّ عن الرأس واللحية وسائر البدن بنتف أو حلق وغيرهما اختياراً بخلاف فيه بينهم، ويدلّ عليه الأخبار المستفيضة<sup>(٥)</sup>.

الثانية عشر: اختلف الأصحاب في تحريم الحجامة، فذهب كثير من الأصحاب إلى التحريم، وعن جماعة من الأصحاب منهم الشيخ في الخلاف الكراهة<sup>(٦)</sup>. ونقل عن ابن بابويه أيضاً القول بالجواز<sup>(٧)</sup>. وفي المختلف القصد وإدماء الجسد والحكّ والسواك على وجه يدميان محرّم كلّها على الخلاف<sup>(٨)</sup>. والأقرب

(١) انظر الجمل والعقود: ١٣٦. (٢) الوسيلة: ١٦٤.

(٣) الوسائل ٩: ١٠٤ و ١٠٥، الباب ٢٩ من أبواب ترك الإحرام، ذيل الحديث ١.

(٤) المسالك ٢: ٢٦١.

(٥) الوسائل ٩: ٢٩٩ و ٢٩٢ و ٢٩١ و ١٤٣ و ١٥٩، الباب ١٦ و ١١ و ١٠ و ٦٢ و ٧٣ من أبواب بقیة كفارات الإحرام وأبواب ترك الإحرام.

(٦) الخلاف ٢: ٣١٥، المسألة ١١٠. (٧) نقله عنه في المختلف ٤: ٧٨.

(٨) المختلف ٤: ٨٠.

عندي القول بالجواز، وعلى تقدير تحريم الإدماء فالظاهر عدم وجوب الكفارة. وعن بعضهم أنه جعل فدية إخراج الدم شاة<sup>(١)</sup>. وعن الحلبي أنه جعل في حكّ الجسم حتى يدمى إطعام مسكين<sup>(٢)</sup>. والخلاف في التحريم والكراهة إنما هو عند عدم الضرورة، أمّا معها فلا خلاف في الجواز، والظاهر أنه لا يعتبر في الضرورة أن يكون شديدة بل يكفي خوف الضرر في الجملة.

الثالثة عشر: نقل العلامة إجماع فقهاء الأمصار كفاية على أن المحرم ممنوع من قصّ أظفاره مع الاختيار<sup>(٣)</sup>. ومستنده الأخبار، ويستفاد من صحيحة زرارة عدم اختصاص الحكم بالقصّ<sup>(٤)</sup> بل هو يتناول لمطلق الإزالة، وبه قطع في التذكرة<sup>(٥)</sup>. ولو انكسر ظفره وتأذى ببقائه فله إزالته، ونفى بعضهم الخلاف فيه، واستشكل الفداء حينئذٍ<sup>(٦)</sup>. ويدلّ عليه صحيحة معاوية بن عمّار<sup>(٧)</sup>.

الرابعة عشر: لا أعرف خلافاً في تحريم قطع الشجر والحشيش على المحرم في الجملة، ويدلّ عليه الروايات<sup>(٨)</sup>. واستثنى العلامة<sup>(٩)</sup> وغيره ممّا يحرم قطعه أربعة أشياء:

الأول: ما ينبت في ملك الإنسان استناداً إلى رواية دالة على جواز قلع الشجرة من المنزل<sup>(١٠)</sup>. وفي إثبات التعميم إشكال.

الثاني: شجر الفواكه، وقد قطع الأصحاب بسجواز قلعه سواء أنبتته الله أو الآدمي، ويدلّ عليه حسنة سليمان بن خالد وموثقته<sup>(١١)</sup>.

(١) حكاة في الدروس ١: ٣٨٦. (٢) الكافي في الفقه: ٢٠٤.

(٣) التذكرة ٧: ٣٥٤.

(٤) الوسائل ٩: ٢٩١، الباب ١٠ من أبواب بقیة كفارات الإحرام، ح ٥.

(٥) التذكرة ٧: ٣٥٥. (٦) المنتهى ٢: ٧٩٥، ص ٣.

(٧) الوسائل ٩: ٢٩٣، الباب ١٢ من أبواب بقیة كفارات الإحرام، ح ٤.

(٨) الوسائل ٩: ١٧٣ و ١٧٧، الباب ٨٦ و ٩٠ من أبواب تروك الإحرام، ح ٤ و ١.

(٩) التذكرة ٧: ٣٦٩ - ٣٧١.

(١٠) الوسائل ٩: ١٧٤، الباب ٨٧ من أبواب تروك الإحرام، ح ٣.

(١١) الوسائل ٩: ٣٠١، الباب ١٨ من أبواب بقیة كفارات الإحرام، ح ٢ وذيله.

الثالث: الإذخر، ولا أعرف خلافاً بين الأصحاب في جواز قطعه، ويدلّ عليه حسنة حريز وموثقة زرارة<sup>(١)</sup>.

الرابع: عود المحالة، وقد حكم جماعة من الأصحاب بجواز قطعه<sup>(٢)</sup> ومستنده رواية مرسله<sup>(٣)</sup>. والمستفاد من أكثر الروايات شمول الحكم للرطب واليابس من الشجر والحشيش. وصرّح بعض المتأخرين باختصاص الحكم المذكور بالرطب وأنه يجوز قطع اليابس منهما<sup>(٤)</sup>. وفيه تأمل.

ويجوز للمحرم أن يترك إبله يرعى في الحشيش وإن حرم قطعه، واحتمل بعض المتأخرين جواز نزع الحشيش للإبل<sup>(٥)</sup> وكما يحرم على المحرم قطع شجر الحرم كذلك يحرم ذلك على المحلّ أيضاً، ولا يحرم على المحرم قطع شجر غير الحرم، والظاهر أنّ حكم الحشيش أيضاً حكم الشجر فيما ذكرنا.

الخامسة عشر: المشهور بين الأصحاب تحريم لبس المخيط على الرجال وإن قلت الخياطة، ونقل عن ابن الجنيد تقيد المخيط بالضمام للبدن<sup>(٦)</sup>.

وغاية ما يستفاد من الأخبار تحريم القميص والسراويل والثوب المزّر والمدرّع إلا ما يستثنى، سواء كان شيء من ذلك مخيطاً أم لا، ولا دلالة في شيء منها على تحريم لبس المخيط مطلقاً، ولهذا لم يذكر بعض الأصحاب كالمفيد في المقنعة إلا المنع من أشياء معيّنة. فقول ابن الجنيد لا يخلو عن قوّة، والاحتياط فيما عليه المتأخرون.

والمشهور بينهم تحريم الحلي غير المعتاد للنساء، ولم يقطع به المحقق في الشرائع، بل جعله أولى<sup>(٧)</sup> وما يمكن أن يستند إليه غير واضح الدلالة على التحريم مع معارضته بغيره، وذكروا تحريم إظهار المعتاد للزوج، ومستنده صحيحة

(١) الوسائل ٩: ١٧٥ و ١٧٤، الباب ٨٨ و ٨٧ من أبواب تروك الإحرام، ح ١ و ٤.

(٢) القواعد ١: ٤٣٢، الدروس ١: ٣٨٩، المدارك ٧: ٣٧١.

(٣) الوسائل ٩: ١٧٤، الباب ٨٧ من أبواب تروك الإحرام، ح ٥.

(٤) المدارك ٧: ٣٧١.

(٥) المدارك ٧: ٣٧٢.

(٦) حكاية في الدروس ١: ٣٧٦.

(٧) الشرائع ١: ٢٥٠.

عبدالرحمن بن حجاج<sup>(١)</sup> ومقتضاها المنع من إظهاره للرجال مطلقاً، وذكروا تحريم الحلبي للنساء للزينة. ولا شيء في لبس الحلبي والخاتم المحرّمين إلا الاستغفار.

السادسة عشر: المشهور بين الأصحاب تحريم تظليل الرجل الصحيح سائراً، وعن ابن الجنيد القول بالاستحباب<sup>(٢)</sup>. ولي في المسألة إشكال، وعلى كل تقدير فلا ريب في جوازه عند الضرورة، والحكم المذكور مختص بحال السير فيجوز للمحرم حالة النزول الاستظلال بالسقف والشجرة والخبأ وغيرها لضرورة أو غير ضرورة.

ويجوز للمحرم المشي تحت الظلال، نصّ عليه الشيخ وغيره<sup>(٣)</sup>. وقال الشهيد الثاني: إنما يحرم - يعني التظليل - حالة الركوب، فلو مشى تحت الظل كما لو مشى تحت الجمل والمحمل جاز<sup>(٤)</sup>. وفي المنتهى: يجوز للمحرم أن يمشي تحت الظلال وأن يستظل بثوب ينصبه إذا كان سائراً أو نازلاً لكن لا يجعله فوق رأسه سائراً خاصة لضرورة وغير ضرورة عند جميع أهل العلم<sup>(٥)</sup>. والظاهر أنه يجوز للمحرم أن يستتر من الشمس بيده، والحكم المذكور مختص بالرجل، وأما المرأة فيجوز لها الاستظلال بلا خلاف أعرفه منهم.

السابعة عشر: لا أعرف خلافاً بينهم في تحريم تغطية الرجل رأسه وإن كان بالارتماس، ونقل عن جمع من الأصحاب أن المراد بالرأس هنا منابت الشعر خاصة حقيقة أو حكماً<sup>(٦)</sup>. والمستفاد منه خروج الأذنين كما صرح به الشهيد الثاني<sup>(٧)</sup>. واستوجه العلامة في التحرير تحريم سترهما<sup>(٨)</sup>

(١) الوسائل ٩: ١٣١، الباب ٤٩ من أبواب ترك الإحرام، ح ١.

(٢) حكاة في المختلف ٤: ٨٣. (٣) المبسوط ١: ٣٢١، الدروس ١: ٣٧٨.

(٤) المسالك ٢: ٢٦٥. (٥) المنتهى ٢: ٧٩٢ س ٦.

(٦) نقله عنهم في المدارك ٧: ٣٥٥. (٧) المسالك ٢: ٢٦٣.

(٨) التحرير ١: ١١٤ س ١٢.

ويعضده صحيحة عبدالرحمن<sup>(١)</sup>.

وفي المنتهى: يحرم تغطية بعض الرأس كما يحرم تغطيته<sup>(٢)</sup>. وهو غير بعيد. ويجوز وضع عصام القربة على رأسه اختياراً. ويجوز العصابة للصداع كما قطع به العلامة في التذكرة<sup>(٣)</sup>. والأظهر جواز ستر رأسه بيده أو ببعض أعضائه، والأحوط التجنب.

ونسب العلامة في التذكرة إلى علمائنا عدم الفرق في التحريم بين التغطية بالمعتاد وغيره كالزنبيل والقرطاس والخضاب بالحناء أو حمل المتاع أو الطبق على الرأس<sup>(٤)</sup>. وهو أحوط وإن كان في إثباته إشكال. ولو توسد بوسادة أو بعمامة مكورة فالظاهر أنه لا بأس به كما قال في التذكرة<sup>(٥)</sup>.

ويجوز للمرأة كشف الرأس في حال الإحرام بلا خلاف أعرفه، والأشهر الأقرب جواز تغطية الرجل المحرم وجهه خلافاً لبعض الأصحاب<sup>(٦)</sup>.

الثامنة عشر: المشهور بين الأصحاب تحريم لبس السلاح اختياراً. وقيل: يكره<sup>(٧)</sup>. ولعله الأقرب.

التاسعة عشر: لا أعلم خلافاً بين الأصحاب في أنه لا يجوز للمرأة تغطية الوجه، والمستند الأخبار<sup>(٨)</sup> وذكر جماعة من الأصحاب أنه لا فرق في التحريم بين التغطية بثوب وغيره<sup>(٩)</sup>. واستشكله بعض المتأخرين<sup>(١٠)</sup>. والظاهر أنه يجوز لها وضع يدها على وجهها ونومها عليه ويجوز لها سدل ثوبها من فوق رأسها على

(١) الوسائل ٩: ١٢٧، الباب ٥٥ من أبواب تروك الإحرام، ح ١.

(٢) المنتهى ٢: ٧٨٩ س ٢٨. (٣) التذكرة ٧: ٣٣٤.

(٤) التذكرة ٧: ٣٣١. (٥) التذكرة ٧: ٣٣١.

(٦) حكاة عن ابن أبي عقيل في المختلف ٤: ١٧١.

(٧) الإرشاد ١: ٣١٨.

(٨) الوسائل ٩: ١٢٩، الباب ٤٨ من أبواب تروك الإحرام.

(٩) حكاة عنهم في المدارك ٧: ٣٦٠. (١٠) المدارك ٧: ٣٦٠.



وجهها إلى طرف أنفها، ولا نعلم فيه خلافاً، ويدلّ عليه الأخبار<sup>(١)</sup>، والمستفاد من غير واحد من الروايات جواز السدل إلى النحر<sup>(٢)</sup>.

وإطلاق الروايات يقتضي عدم اعتبار مجافاة الثوب عن الوجه، وبه قطع العلامة في المنتهى<sup>(٣)</sup>، ونقل عن الشيخ أنه أوجب مجافاة الثوب عن الوجه بخشبة وشبهها بحيث لا يصيب البشرة وحكم بلزوم الدم إذا أصاب الثوب وجهها ولم تزله بسرعة<sup>(٤)</sup>، ولم أطلع على دليل على الحكيم، ونسب في الدروس اعتبار المجافاة إلى الشهرة<sup>(٥)</sup>.

العشرون: يكره الإحرام في السواد عند الأكثر، وعن الشيخ في النهاية القول بعدم الجواز<sup>(٦)</sup>، والكراهة غير بعيدة. وقال في المنتهى: لا بأس بالمعصر من الثياب ويكره إذا كان مشبعاً وعليه علماؤنا<sup>(٧)</sup>، وهو حسن. ويكره الإحرام في الوسخة والمعلّمة.

واختلف الأصحاب في استعمال الحنّاء للزينة في حال الإحرام، فذهب الأكثر إلى الكراهة، وبعضهم إلى التحريم<sup>(٨)</sup>، والأحوط الاجتناب عنه وإن كان إثبات التحريم مشكلاً. واختلفوا في الحنّاء قبل الإحرام إذا قارنه فالمشهور الكراهة، وحكم الشهيد الثاني في الروضة بتحريم الحنّاء قبل الإحرام إذا بقي أثره عليه<sup>(٩)</sup>، ولعلّ الأوّل أقرب.

ويكره أيضاً للمحرم الحنّام على المعروف، ويدلّ عليه رواية عقبة بن خالد<sup>(١٠)</sup>، وفي صحيحة معاوية بن عمّار: لا بأس أن يدخل المحرم الحنّام ولكن لا

(١) الوسائل ٩: ١٢٩، الباب ٤٨ من أبواب ترك الإحرام.

(٢) الوسائل ٩: ١٣٠، الباب ٤٨ من أبواب ترك الإحرام، ح ٧، ٨.

(٣) المنتهى ٢: ٧٩١ س ١٢. (٤) المبسوط ١: ٣٢٠.

(٥) الدروس ١: ٣٨١. (٦) النهاية ١: ٤٧٤.

(٧) المنتهى ٢: ٦٨٢ س ٢٤. (٨) المختلف ٤: ٧٦.

(٩) الروضة ٢: ٢٤٣.

(١٠) الوسائل ٩: ١٦١، الباب ٧٦ من أبواب ترك الإحرام، ح ٢.

يتدلك<sup>(١)</sup>، ويستفاد منها رجحان ترك ذلك في الحمام، ويدلّ على رجحان ترك ذلك في حال الاغتسال صحيحة يعقوب بن شعيب<sup>(٢)</sup>، لكنّها مخصوصة بذلك الرأس. وعدّ في الدروس من المكروه ذلك في غير الحمام ولو في الطهارة وغسل الرأس بالسدر والخطمي والمبالغة في السواك. وفي ذلك الوجه والرأس في الطهارة والهذر من الكلام والابتسالة للتبرّد، ونقل عن الحلبي تحريمه<sup>(٣)</sup>. واختلفوا في استعمال الرياحين، فذهب جماعة إلى التحريم<sup>(٤)</sup>. وجماعة إلى الكراهة<sup>(٥)</sup>. والحجّة من الجانبين محلّ نظر.

وفي صحيحة معاوية بن عمّار: لا بأس أن يشمّ الإذخر والقيصوم والخرامي والشيخ وأشباهه<sup>(٦)</sup>. ويكره أيضاً تلبية المنادي بأن يقول في جواب من يناديه: لبيك، وقال الشيخ: لا يجوز<sup>(٧)</sup>. ولعلّ الأوّل أقرب.

والشهيد<sup>(٨)</sup> في الدروس حكم بكراهة الاحتباء للمحرم وفي المسجد الحرام وبكراهة المصارعة للمحرم أيضاً خوفاً من جرح أو سقوط شعر<sup>(٩)</sup>. ويدلّ على الأوّل رواية حمّاد بن عثمان<sup>(١٠)</sup>. وعلى الثاني صحيحة عليّ بن جعفر<sup>(١١)</sup>.

الحادية والعشرون: إذا ذبح المحرم صيداً كان ميتة حراماً على المحرم

(١) الوسائل ٩: ١٦١، الباب ٧٦ من أبواب تروك الإحرام، ح ١.

(٢) الوسائل ٩: ١٦٠، الباب ٧٥ من أبواب تروك الإحرام، ح ١.

(٣) الدروس ١: ٣٨٨.

(٤) المقنع: ٧٢، المقنعة: ٤٣٢، جمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى، المجموعة الثالثة): ٦٦.

(٥) النهاية ١: ٤٧٧، السرائر ١: ٥٤٥، القواعد ١: ٤٢٠.

(٦) الوسائل ٩: ١٠١، الباب ٢٥ من أبواب تروك الإحرام، ح ١.

(٧) التهذيب ٥: ٣٨٦.

(٨) الدروس ١: ٣٨٨.

(٩) الوسائل ٩: ١٧٩، الباب ٩٣ من أبواب تروك الإحرام، ح ١.

(١٠) الوسائل ٩: ١٨٠، الباب ٩٤ من أبواب تروك الإحرام، ح ٢.

والمحلّ على المشهور بين الأصحاب، ونقل فيه إجماع علمائنا<sup>(١)</sup> وذهب الصدوق إلى أنّ مذبوح المحرم في غير الحرم لا يحرم على المحلّ<sup>(٢)</sup>. وفي المقنعة: لا بأس أن يأكل المحلّ ما صاده المحرم وعلى المحرم فداؤه<sup>(٣)</sup>. والأحوط الأوّل.

واعلم أنّه كما يحرم على المحرم الصيد كذلك يحرم على المحلّ في الحرم صيد ما يحرم على المحرم، لا أعرف فيه خلافاً بينهم. ومستنده أخبار كثيرة<sup>(٤)</sup>. ولو ذبح المحلّ صيداً في الحرم كان ميتة حراماً على المحرم والمحلّ لا أعرف فيه خلافاً بينهم، ومستنده أخبار كثيرة. وهل يجوز صيد حمام الحرم في الحلّ؟ فيه [قولان للشيخ قول بالتحريم وقول بعدمه]<sup>(٥)</sup>.

الثانية والعشرون: يجوز مراجعة المطلقة الرجعية في حال الإحرام بلا خلاف فيه بينهم، ولا فرق في ذلك بين المطلقة تبرّعاً وبين المختلعة إذا رجعت في البذل. ويجوز شراء الإماء في حال الإحرام بلا خلاف أعرفه بينهم، وإطلاق النصّ وكلامهم يقتضي عدم الفرق بين ما إذا قصد بشرائهنّ الخدمة أو التسرّي. وعن الشهيد الثاني تحريم شراء لو قصد به المباشرة واحتمل بطلان الشراء وقوى عدم<sup>(٦)</sup>. والأقوى عدم حرمة الشراء أيضاً.

الثالثة والعشرون: لو فقد غير السراويل لبسه.

الرابعة والعشرون: يجوز أن يحوّل القمّة من موضع إلى موضع آخر من جسده، والمشهور بينهم أنّه يجوز أن يلقي الحلم والقراد عن نفسه وبعيره، وقال الشيخ: لا بأس أن يلقي المحرم القراد عن بعيره وليس له أن يلقي الحلمة<sup>(٧)</sup>.

(١) المنتهى ٢: ٨٠٣، ٣٠.

(٢) الفقيه ٢: ٣٧٢.

(٣) المقنعة: ٤٣٨.

(٤) الوسائل ٩: ٨٥، ١٩٥، ٢٠٤، الباب ١٠ من أبواب تروك الإحرام والباب ١٠ و١٤ من أبواب كفارات الصيد.

(٥) ما بين المعقوفتين لم يرد في الأصل. راجع المبسوط ١: ٣٤١، والخلاف ٦: ٢٨، المسألة ٢٩.

(٦) التهذيب ٥: ٣٣٨.

(٧) المسالك ٢: ٢٥٢.

## المطلب الرابع في الكفارات

وفيه فصلان:

### الأول في كفارة الصيد، وفيه مسائل:

الأولى: في النعامة بدنة، والمستفاد من كلام جماعة من أهل اللغة اختصاص البدنة بالأنثى، فلا يجزئ الذكر، وقيل بالإجزاء وهو اختيار جماعة من الأصحاب منهم الشيخ<sup>(١)</sup>. والترجيح للأول.

ولو عجز عن البدنة فضّ ثمن البدنة على البرّ ويطعم ستين مسكيناً لكل مسكين نصف صاع والفاضل له، ولا يلزمه التمام لو اعوز كما ذهب إليه جماعة من الأصحاب منهم الشيخ<sup>(٢)</sup>. وعن كثير من الأصحاب: فإن لم يجد البدنة فإطعام ستين مسكيناً<sup>(٣)</sup>. وعن أبي الصلاح: فإن لم يجد البدنة فقيمتها، فإن لم يجد فضّ القيمة على البرّ وصام عن كل نصف صاع يوماً<sup>(٤)</sup> والترجيح للقول الأول.

والخلاف متحقق في هذه المسألة في موضع آخر وهو أن قدر ما يطعم لكل مسكين نصف صاع أو مدّ، والأول هو الأشهر، والثاني قول ابن بابويه وابن أبي عقيل<sup>(٥)</sup>. ولعلّ الترجيح للثاني.

وليس في الروايات تعيين لإطعام البرّ، ولهذا اكتفى الشهيد الثاني وغيره بمطلق الطعام<sup>(٦)</sup>. وهو غير بعيد، إلا أن إطعام البرّ أولى لكونه المتبادر من الطعام. فإن عجز عن الإطعام يصوم عن كل مسكين يوماً، فإن عجز صام ثمانية عشر يوماً عند كثير من الأصحاب.

وعن ابن أبي عقيل وابن بابويه: فإن لم يجد يعني قيمة الهدى فعليه صيام

(١) المبسوط ١: ٣٣٩.

(٢) التهذيب ٥: ٣٤٢.

(٣) المبسوط ١: ٣٢١، السرائر ١: ٥٥٦، المدارك ٨: ٣٢٣.

(٤) الكافي في الفقه: ٢٠٥.

(٥) المسالك ٢: ٤١٥.

(٦) نقله عنهما في المختلف ٤: ٩٢.

ثمانية عشر يوماً<sup>(١)</sup>. ويدلّ على الأوّل صحيحة أبي عبيدة وصحيحة محمّد بن مسلم<sup>(٢)</sup>. وعلى الثاني صحيحة معاوية بن عمّار وصحيحة أبي بصير<sup>(٣)</sup>. ويمكن الجمع بين الأخبار بحمل الأخيرتين على أقلّ المجزئ والباقي على الأفضليّة. وظاهر كلام كثير من الأصحاب أنّه لو نقصت قيمة البدنة عن إطعام الستين وعجز عنها رأساً وانتقل فرضه إلى الصوم يصوم عن كلّ نصف صاع يوماً بالغاً ما بلغ، وقرب العلامة في القواعد أنّه يصوم الستين<sup>(٤)</sup>. وهو المستفاد من كلام ابن حمزة<sup>(٥)</sup>. والأوّل أقرب. ولو تمكّن من الزيادة على ثمانية عشر بعد عجزه عن الستين ففي وجوب الزيادة وجهان، والأقرب العدم.

واعلم أنّ الأكثر على أنّ هذه الكفّارة مرتّبة، وذهب جماعة من الأصحاب إلى التخيير<sup>(٦)</sup>. والمسألة محلّ إشكال، والاحتياط في اعتبار الترتيب. وعن المفيد والمرتضى وسائر أنّ هذه الكفّارة متتابعة<sup>(٧)</sup>. وعن الشيخ أنّه صرح بأنّ جزاء الصيد لا يجب فيه التتابع<sup>(٨)</sup>. وهو ظاهر إطلاق الآية والروايات، ويدلّ عليه حسنة عبدالله بن سنان<sup>(٩)</sup>.

وعن الشيخ في الخلاف أنّ في صغار أولاد الصيد صغار أولاد المثل<sup>(١٠)</sup>. ومثله عن المفيد<sup>(١١)</sup>. وعن السيّد في صغار النعامة، وعن الشيخ في النهاية في فراخ النعامة مثل ما في النعامة سواء<sup>(١٢)</sup>. ولعله أوجه وأحوط.

- 
- (١) نقله عن ابن أبي عقيل في المختلف ٤: ٩٣، المقنع: ٧٧.  
 (٢) الوسائل ٩: ١٨٣ و ١٨٥، الباب ٢ من أبواب كفّارات الصيد، ح ١ و ٧.  
 (٣) الوسائل ٩: ١٨٦ و ١٨٣، الباب ٢ من أبواب كفّارات الصيد، ح ١١ و ٣.  
 (٤) القواعد ١: ٤٥٨. (٥) الوسيلة: ١٦٧.  
 (٦) الخلاف ٢: ٣٩٧، المسألة ٢٦٠، السرائر ١: ٥٥٧، مجمع الفائدة ٦: ٣٥٩ و ٣٦٠.  
 (٧) المقنعة: ٤٣٥، الانتصار: ١٠١، المراسم: ١١٩.  
 (٨) انظر الخلاف ٢: ٣٩٧، المسألة ٢٦٠.  
 (٩) الوسائل ٩: ١٨٦، الباب ٢ من أبواب كفّارات الصيد، ح ١٢.  
 (١٠) الخلاف ٢: ٣٩٩، المسألة ٢٦٢. (١١) المقنعة: ٤٣٦.  
 (١٢) النهاية ١: ٤٨٤.

الثانية: المشهور بين الأصحاب أن في قتل كل واحد من بقرة الوحش وحماره بقرة أهلية، وعن الصدوق أنه أوجب فيه بدنة<sup>(١)</sup>. وكذا نقل عن الشيخين<sup>(٢)</sup>. وعن ابن الجنيد القول بالتخيير<sup>(٣)</sup>. وهو طريق الجمع بين الأخبار المختلفة. واختلفوا في صورة العجز عن البقرة، فنقل عن جماعة منهم الشيخ أنه يفض الثمن على البرّ ويطعم ثلاثين لكل مسكين نصف صاع والفاضل عن ثلاثين له أو يصوم عن كل مسكين يوماً، فإن عجز صام تسعة أيام<sup>(٤)</sup>. ونقل في المنتهى مثله عن علمائنا أجمع، وزاد: لا يجب عليه إتمام ما نقص عنه<sup>(٥)</sup> وعن أبي الصلاح كما في النعمة من الصدقة بالقيمة ثم الفضّ<sup>(٦)</sup>. وعن عليّ بن بابويه والمفيد كما تقدّم في النعمة من الانتقال إلى الإطعام ثم الصوم من دون التقويم<sup>(٧)</sup>.

ويدلّ على وجوب فضّ ثمن البقرة على البرّ والتصدّق به على الوجه المذكور صحيحة أبي عبيدة<sup>(٨)</sup>. وعلى عدم الإكمال لو نقص عن ثلاثين صحيحة محمد بن مسلم<sup>(٩)</sup>. ويدلّ على أنه لا يلزم ما زاد على ثلاثين صحيحة معاوية بن عمّار وصحيحة أبي بصير<sup>(١٠)</sup>. وما ذكر من أنه يصوم عن كل مسكين يوماً فإن عجز صام تسعة أيام أحد القولين في المسألة.

وعن ابن بابويه والمفيد والمرضى الاكتفاء بصيام التسعة مطلقاً<sup>(١١)</sup>. وهو أقرب، والكلام في التخيير والترتيب بين الأبدال الثلاثة كما في مسألة النعمة.

(١) المقنع: ٧٧. (٢) المقنعة: ٤٣٥، النهاية ١: ٤٨٠.

(٣) نقله عنهما في المختلف ٤: ٩٧. (٤) نقله في المختلف ٤: ٩٥.

(٥) المنتهى ٢: ٨٢٢ س ٩. (٦) الكافي في الفقه: ٢٠٥.

(٧) نقله عن عليّ بن بابويه في المختلف ٤: ٩٠، المقنعة: ٤٣٥.

(٨) الوسائل ٩: ١٨٣، الباب ٢ من أبواب كفّارات الصيد، ح ١.

(٩) الوسائل ٩: ١٨٥، الباب ٢ من أبواب كفّارات الصيد، ح ٨.

(١٠) الوسائل ٩: ١٨٣ و ١٨٦، الباب ٢ من أبواب كفّارات الصيد، ح ٢ و ١١.

(١١) المقنع: ٧٧، المقنعة: ٤٣٥، جمل العلم والعمل (رسائل المرتضى: المجموعة الثالثة): ٧١.

الثالثة: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في لزوم الشاة بقتل الطبي، والمشهور أنه يفضّ ثمنها على البرّ ويتصدّق به عند العجز منه على عشرة مساكين والفاضل عن عشرة له ولا يجب عليه الإكمال. وعن أبي الصلاح: فإن لم يجد بقيمتها، فإن لم يجد صام عن كلّ نصف صاع من قيمتها يوماً<sup>(١)</sup>. وعن جماعة منهم المفيد والمرتضى مع العجز عن الشاة الانتقال إلى الإطعام ثمّ الصوم<sup>(٢)</sup>. والأقرب الأوّل. والأظهر الاكتفاء بمدّ لكلّ مسكين، وقيل: مدّان<sup>(٣)</sup>. وإن عجز عن الإطعام صام عن كلّ مدّين يوماً، فإن عجز صام ثلاثة أيّام على أحد القولين في المسألة، والقول الآخر جواز الانتقال إلى صيام ثلاثة أيّام مطلقاً عند العجز عن القيمة، ونسبه بعض الأصحاب إلى الأكثر<sup>(٤)</sup>. وهو أقرب.

الرابعة: لا أعلم خلافاً بين الأصحاب في لزوم الشاة في قتل الثعلب والأرنب، ومستنده في الأرنب صحيحة الحلبي<sup>(٥)</sup> وغيرها، وفي الثعلب بعض الأخبار<sup>(٦)</sup>. واختلفوا في مساواتهما للطبي في الإبدال من الطعام والصيام فذهب جماعة منهم الشيخان والمرتضى إلى المساواة<sup>(٧)</sup>. وعن جماعة الاقتصار على الشاة من غير تعرّض للإبدال<sup>(٨)</sup>. والأقرب ثبوت الإبدال فيهما كما في الطبي.

الخامسة: المشهور بين الأصحاب أنّ في كسر بيض النعامة لكلّ بيضة بكرة من الإبل إن تحرّك الفرخ، وإلا أرسل فحولة الإبل في إناث يكون تلك الإناث بعدد البيض المكسور فالنتاج هدي، فإن عجز ففي كلّ بيضة شاة، فإن عجز أطعم

(١) الكافي في الفقه: ٢٠٥.

(٢) المقنعة: ٤٣٥، جمل العلم والعمل (رسائل المرتضى، المجموعة، الثالثة): ٧١.

(٣) الشرائع: ١: ٢٨٥. (٤) المدارك: ٨: ٣٢٨.

(٥) الوسائل: ٩: ١٨٩، الباب ٤ من أبواب كفّارات الصيد، ح ٢.

(٦) الوسائل: ٩: ١٨٩ و ١٩٠، الباب ٤ من أبواب كفّارات الصيد، ح ٣ و ٤.

(٧) المقنعة: ٤٣٥، المبسوط: ١: ٣٤٠، جمل العلم والعمل (رسائل المرتضى، المجموعة

الثالثة): ٧١.

(٨) نقله عن ابن الجنيّد وابن أبي عقيل وعليّ بن بابويه العلامّة في المختلف: ٤: ٩٩.

عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيام، وفي المسألة أقوال أخر.

السادسة: ذكر جماعة من الأصحاب منهم الشيخ أن في كسر بيض القطا والقبيج لكل بيضة مخاض من الغنم إن تحرّك الفرخ، وإلا أرسل فحولة الغنم في إناث تكون تلك الإناث بعدد البيض والنتائج هدي، فإن عجز فكبيض النعام<sup>(١)</sup>. وعن المفيد: فإن كسر بيض القطا أو القبيج وما أشبههما أرسل فحولة الغنم في إناثها وكان ما ينتج هدياً لبيت الله تعالى، فإن لم يجد فعليه لكل بيضة دم شاة، فإن لم يجد أطعم عن كل بيضة عشرة مساكين، فإن لم يجد صام عن كل بيضة ثلاثة أيام<sup>(٢)</sup>. وفي المسألة أقوال أخر ذكرتها في الذخيرة مع الأدلة.

السابعة: الكفارة في الحمام، لكل حمامة شاة على المحرم في الحلّ بلا خلاف أعرفه بينهم، وفي كل فرخ حمل على المحرم في الحلّ. والحمل من أولاد الضأن ما له أربعة أشهر فصاعداً على ما فسره جماعة من الأصحاب<sup>(٣)</sup>. والأقرب الاكتفاء بالجدى أيضاً وهو ما بلغ سنه أربعة أشهر من أولاد المعز لصحيحة عبدالله ابن سنان<sup>(٤)</sup>. وعليه لكل بيضة إن تحرّك الفرخ حمل عند الشيخ<sup>(٥)</sup> وأكثر الأصحاب، وإن لم يتحرّك فدرهم عند جمع من الأصحاب<sup>(٦)</sup>. ويدلّ عليه بعض الأخبار الصحيحة، لكن المستفاد من صحيحة عليّ بن جعفر أن عليه القيمة<sup>(٧)</sup>. والأحوط التصدّق بأكثر الأمرين.

وعلى المحلّ في الحرم لكل حمامة درهم على المشهور بين الأصحاب، وقال في المنتهى: إنّ الأحوال وجوب أكثر الأمرين من الدرهم والقيمة<sup>(٨)</sup>. وهو حسن.

(١) المبسوط ١: ٣٤٤ - ٣٤٥. (٢) المقنعة: ٤٣٦.

(٣) المنتهى ٢: ٨٢٦ س ٥، السرائر ١: ٥٥٧ - ٥٥٨، المدارك ٨: ٣٣٩.

(٤) الوسائل ٩: ١٩٤، الباب ٩ من أبواب كفارات الصيد، ح ٦.

(٥) المبسوط ١: ٣٤٥.

(٦) الشرائع ١: ٢٨٦، القواعد ١: ٤٥٩، مجمع الفائدة ٦: ٣٧٦.

(٧) الوسائل ٩: ١٩٤، الباب ٩ من أبواب كفارات الصيد، ح ٨.

(٨) المنتهى ٢: ٨٢٥ س ٤.



وعلى المحلّ في الحرم لكلّ فرخ نصف درهم على ما يدلّ عليه غير واحد من الأخبار<sup>(١)</sup>. لكن بعض الروايات الصحيحة تدلّ على أنّ الاعتبار بالقيمة<sup>(٢)</sup> والأحوط اعتبار أكثر الأمرين. ولكلّ بيضة ربع على ما يدلّ عليه غير واحد من الأخبار<sup>(٣)</sup>.

واعلم أنّ المستفاد من إطلاق كلام بعض الأصحاب أنّ في كلّ بيضة إذا كسرهما المحلّ في الحرم ربع القيمة سواء تحرّك الفرخ أم لا، وأنّ الحكم بتصدّق الحمل في صورة تحرّك الفرخ مختصّ بالمحرم، وصرّح الشهيدان بأنّ حكم البيض بعد التحرك حكم الفرخ<sup>(٤)</sup>. ومقتضاه اختصاص حكم تصدّق الحمل بالمحرم، لكن يقتضي ثبوت نصف درهم في البيض إذا تحرّك الفرخ للمحلّ في الحرم. وقال المحقق: وفي بيضها إذا تحرّك الفرخ حملٌ وقبل التحرك على المحرم درهم وعلى المحلّ ربع درهم، ونحوه قال العلامة في المنتهى وغيره<sup>(٥)</sup>.

الثامنة: يجتمع ما على المحرم في الحلّ والمحلّ في الحرم على المحرم في الحرم على المشهور بين الأصحاب. ونقل عن ابن أبي عقيل أنّ من قتل حمامة في الحرم وهو محرم فعليه شاة<sup>(٦)</sup>. وعن ابن الجنيد وأحد قولي السيّد أنّ عليه الجزاء مضاعفاً، وعن السيّد في القول الآخر أنّ عليه الفداء والقيمة أو القيمة مضاعفة<sup>(٧)</sup>.

التاسعة: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في تحريم ذبح الحمام الأهلي - يعني المملوك - كما أنّه يحرم ذبح حمام الحرم يعني غير المملوك، ويدلّ عليه غير واحد من الأخبار<sup>(٨)</sup>. والفرق بينهما أنّه يشتري بقيمة حمام الحرم علفاً لحمامه، لكن

(١) الوسائل ٩: ١٩٥، ١٩٦، الباب ١٠ من أبواب كفّارات الصيد، ح ١ و ٥.

(٢) الوسائل ٩: ١٩٦، الباب ١٠ من أبواب كفّارات الصيد الحديث ٣ و ٧.

(٣) الوسائل ٩: ١٩٥، ١٩٦، الباب ١٠ من أبواب كفّارات الصيد، ح ١ و ٤ و ٥.

(٤) الدروس ١: ٣٥٦، المسالك ٢: ٤٥٠. (٥) الشرائع ١: ٢٨٦، المنتهى ٢: ٨٢٥ س ٢٠.

(٦) حكاة في المختلف ٤: ١٢٧. (٧) حكاة عنهما في المختلف ٤: ١٢٦.

(٨) الوسائل ٩: ١٩٥ و ١٩٩، الباب ١٠ و ١٢ من أبواب الصيد.

الظاهر أنه مخير في حمام الحرم بين التصدق بقيمته وبين شراء العلف به كما صححه بعض المتأخرين، لصحيفة الحلبي وحسنه<sup>(١)</sup>. والظاهر أن المراد هنا بالقيمة ما قابل الفداء وهي المقدرة في الأخبار بالدرهم ونصفه وربعه كما قطع به بعض المتأخرين<sup>(٢)</sup>. وذكر بعضهم أن المراد بالقيمة هنا ما يعم الدرهم والفداء<sup>(٣)</sup>. وفيه تأمل.

ولو أتلف الحمام الأهلي المملوك بغير إذن صاحبه فالظاهر أنه يجتمع عليه القيمة لحمام الحرم وقيمة أخرى لمالكة كما صرح به العلامة ومن تأخر عنه<sup>(٤)</sup>. وذكر بعضهم أنه لا يتصور ملك الصيد في الحرم إلا في القماري والدباسي لجواز شرائهما وإخراجهما<sup>(٥)</sup>. وهو متجه إن قلنا: إن الصيد لا يدخل في ملك المحل في الحرم، وأما على القول بأنه يملكه وإن وجب إرساله فلا يتم هذا الكلام.

العاشرة: في كل من القطا والحجل والدراج حمل فطم، ولا خلاف في الحكم في الجملة بينهم، لكن في عدة من الكتب حمل فطم ورعى الشجر<sup>(٦)</sup>. وفي الدروس لم يذكر قيد الفطام والرعي.

الحادية عشر: المشهور بين المتأخرين أن في كل من القنفذ والضب واليربوع جدياً. وعن جماعة منهم الشيخان والمرتضى الجدي فيها وفي ما أشبهها<sup>(٧)</sup>. وعن أبي الصلاح في الثلاثة حمل فطم ورعى من الشجر<sup>(٨)</sup>.

الثانية عشر: المشهور بين الأصحاب أن في كل من العصفور والقبرة والصعوة

(١) المدارك ٨: ٣٤٤، الوسائل ٩: ١٩٨ و ٢٠٧، الباب ١١ و ١٦ من أبواب كفارات الصيد، ح ٣ و ١.

(٢) المدارك ٨: ٣٤٤.

(٣) المسالك ٢: ٤٣٢.

(٤) المنتهى ٢: ٨١٩ س ٣٣، كالشهيد الثاني في الروضة ٢: ٣٤٣.

(٥) جامع المقاصد ٣: ٣١٥.

(٦) التهذيب ٥: ٣٤٣، الشرائع ١: ٢٨٦، القواعد ١: ٤٥٩.

(٧) المقنعة ٤٣٥، النهاية ١: ٤٨١، جمل العلم والعمل (رسائل المرتضى، المجموعة الثالثة): ٧١.

(٨) الكافي في الفقه: ٢٠٦.

مدّاً من طعام وألحق بها في المنتهى والتذكرة والدروس ما أشبهها<sup>(١)</sup>.  
ونقل عن عليّ بن بابويه في الطائر جميعه دم شاة ما عدا النعامة فإنّ فيها  
جزوراً<sup>(٢)</sup>. وقيل غير ذلك.

الثالثة عشر: الأقرب أنّ في الجراداة تمرّاً أو كفاً من طعام كما قاله الشيخ في  
المبسوط<sup>(٣)</sup>. واختاره العلامة في المنتهى<sup>(٤)</sup>. وقربّه الشهيد في الدروس<sup>(٥)</sup>. ورجّحه  
غير واحد منهم<sup>(٦)</sup>. وفي كثير من الجراد شاة، لصحيحة محمد بن مسلم<sup>(٧)</sup>. وذكر  
بعضهم أنّ في إلقاء القملة من جسده كفاً من طعام، للروايات<sup>(٨)</sup>. وحملها على  
الاستحباب متّجه جمعاً بينها وبين غيرها. وأمّا البرغوث فالظاهر جواز إلقائه ولا  
شيء فيه، لموثقة معاوية بن عمّار<sup>(٩)</sup>.

الرابعة عشر: اختلف الأصحاب في قتل الزنبور، فعن الشيخ: يجوز قتل  
الزنابير<sup>(١٠)</sup>. واستوجه المحقّق المنع<sup>(١١)</sup>. وعن المفيد والمرتضى: من قتل زنبوراً  
تصدّق بتمرة، فإن قتل زنابير كثيرة تصدّق بمدّ من طعام أو مدّ من تمر<sup>(١٢)</sup>. وفي  
المختلف: لاشيء في خطائه وإن كان عمداً تصدّق بشيء<sup>(١٣)</sup> وفي المسألة أقوال أخرى.  
الخامسة عشر: كلّ ما لا تقدير لفضليته يجب مع قتله قيمته لا أعرف خلافاً فيه  
بينهم، ويدلّ عليه صحيحة سليمان بن خالد<sup>(١٤)</sup>. ونقل عن الشيخ أنّه قال: في البطة

(١) المنتهى ٢: ٨٢٦ س ٨، التذكرة ٧: ٤٢٠، الدروس ١: ٣٥٧.

(٢) نقله عنه في المختلف ٤: ١٠٣ و ٩٠. (٣) المبسوط ١: ٣٤٨.

(٤) المنتهى ٢: ٨٢٦ س ٢١. (٥) الدروس ١: ٤٩٥.

(٦) المسالك ٢: ٤٣٥، المدارك ٨: ٣٤٨.

(٧) الوسائل ٩: ٢٣٣، الباب ٣٧ من أبواب كفارات الصيد، ح ٦.

(٨) الوسائل ٩: ٢٩٧، الباب ١٥ من أبواب بقية كفارات الإحرام.

(٩) الوسائل ٩: ١٦٣، الباب ٧٨ من أبواب تروك الإحرام، ح ٥.

(١٠) المبسوط ١: ٣٣٩. (١١) الشرائع ١: ٢٨٤.

(١٢) المقنعة: ٤٣٨، جمل العلم والعمل (رسائل المرتضى، المجموعة الثالثة): ٧٢.

(١٣) المختلف ٤: ١٠٧.

(١٤) الوسائل ٩: ١٨١، الباب ١ من أبواب كفارات الصيد، ح ٢.

والأوزة والكركي شاة<sup>(١)</sup>. ولا أعرف له مستنداً. وذهب ابن بابويه إلى وجوب الشاة في الطير بأنواعه<sup>(٢)</sup>. ويدلّ عليه صحيحة عبد الله بن سنان<sup>(٣)</sup> والعمل بمضمونها متّجه فيما لم يقدّم دليل على خلافه، وعلى هذا فيكون الطير من المنصوص وكذا الحكم في البيوض.

السادسة عشر: إن تعذّر الجزاء قوّم الجزاء وقت الإخراج، وما لا تقدير لقيته وقت الإلتلاف.

السابعة عشر: يجوز صيد البحر، لا أعرف فيه خلافاً بين العلماء، للآية<sup>(٤)</sup> وصحيحة حريز وغيرها<sup>(٥)</sup>. وكذا الدجاج الحبشي، للأخبار الكثيرة<sup>(٦)</sup>. ولا خلاف في جواز قتل النعم ولو توحّشت، للأخبار<sup>(٧)</sup>. والمشهور بين أصحابنا أنّه لا تحريم في صيد السباع كلّها ولا كفارة فيه.

ونقل عن الحلبي أنّه ذهب إلى حرمة قتل جميع الحيوان ما لم يخف منه أو كان حيّة أو عقرباً أو فأرة أو غراباً<sup>(٨)</sup>. وقول الحلبي لا يخلو عن قوّة. وكيف ما كان فلا ريب في عدم الكفارة في غير الأسد وأما الأسد فقال العلامة في المنتهى: إنّ أصحابنا رووا أنّ في قتله كبشاً إذا لم يردّه. وأمّا إذا أرادّه فإنّه يجوز قتله ولا كفارة حينئذٍ إجماعاً<sup>(٩)</sup>. وذهب في المختلف إلى سقوط الكفارة فيه مطلقاً<sup>(١٠)</sup>. وعن بعضهم إيجاب الكبش فيه<sup>(١١)</sup>. والوجه عندي الاستحباب.

ويجوز قتل الأفعى والفأرة والعقرب بلا خلاف فيها، ويدلّ عليه الأخبار.

(١) المبسوط ١: ٣٤٦. (٢) المقنع: ٧٨.

(٣) الوسائل ٩: ١٩٤، الباب ٩ من أبواب كفارات الصيد، ح ٦.

(٤) المائدة: ٩٦.

(٥) الوسائل ٩: ٨٢، الباب ٦ من أبواب ترك الإحرام، ح ١ و٣ و٥.

(٦) الوسائل ٩: ٢٣٤، الباب ٤٠ من أبواب كفارات الصيد، ح ١، ٦، ٧.

(٧) الوسائل ٩: ١٦٩، الباب ٨٢ من أبواب ترك الإحرام.

(٨) الكافي في الفقه: ٢٠٣. (٩) المنتهى ٢: ٨٠٠ س ٣٦.

(١٠) المختلف ٤: ٨٨. (١١) الوسيلة: ١٦٤.

وفي قتل البرغوث خلاف، فذهب جماعة إلى الجواز وجماعة إلى التحريم وهو أحوط. وإن كان إثبات التحريم لا يخلو عن إشكال.

ويجوز رمي الحدأة والغراب، ويدلّ على جواز رمي الحدأة والغراب بأنواعه مطلقاً سواء كان عن ظهر البعير أو غيره - كما هو مقتضى إطلاق كلام العلامة وغيره<sup>(١)</sup> - حسنة الحلبي<sup>(٢)</sup> وعلى الجواز في الغراب مطلقاً رواية الحسين بن أبي العلاء<sup>(٣)</sup>، وعن الشهيد أنه قيّد في بعض حواشيه رمي الحدأة بكونه عن بعيره<sup>(٤)</sup> ومقتضى الروايات جواز قتل يفضي الرمي إليه لا مطلقاً، بل ربّما يقال: مقتضاها عدم جواز القتل إلا أن يفضي الرمي إليه.

واختلف الأصحاب في جواز شراء القماري والدباسي وإخراجهما من مكّة، فعن الشيخ في النهاية والمبسوط الجواز مع الكراهة<sup>(٥)</sup>، وعن ابن إدريس المنع<sup>(٦)</sup>، وقربه العلامة في المختلف<sup>(٧)</sup>، والقول بتحريم الإخراج قويّ عندي، ومتى قلنا بجواز الإخراج فأخرجنا فهل يجوز إتلافهما للمحلّ؟ فيه وجهان، والأقرب استمرار التحريم.

الثامنة عشر: لو أكل مقتوله فاختلف الأصحاب فيه، فذهب جماعة منهم إلى أنّه يتضاعف عليه الفداء<sup>(٨)</sup> وذهب جماعة إلى أنّه يفدي القتل ويضمن قيمة ما أكل<sup>(٩)</sup>، وفي المسألة تفاصيل ذكرتها في الذخيرة<sup>(١٠)</sup> وللتأمّل فيها مجال مع العمل بالاحتياط.

(١) الإرشاد ١: ٣٢٠.

(٢) الوسائل ٩: ١٦٧، الباب ٨١ من أبواب تروك الإحرام، ح ٦.

(٣) الوسائل ٩: ١٦٧، الباب ٨١ من أبواب تروك الإحرام، ح ٥.

(٤) نقله في جامع المقاصد ٣: ٣٠٣ (٥) النهاية ١: ٤٨٣، المبسوط ١: ٣٤١.

(٦) السرائر ١: ٥٥٩ - ٥٦٠. (٧) المختلف ٤: ١٠٩.

(٨) النهاية ١: ٤٨٦، السرائر ١: ٥٦٤، المختصر النافع: ١٠٣.

(٩) الخلاف ٢: ٤٠٥، المسألة ٢٧٤، الشرائع ١: ٢٨٨، المنتهى ٢: ٨٢٧ س ٢٧.

(١٠) الذخيرة: ٦٠٠ و ٦٠١.

التاسعة عشر: لو جرحه ثمّ رآه سوياً ففيه خلاف، ونسب إلى جماعة منهم الشيخ أنّ عليه ربع القيمة<sup>(١)</sup>. ونسب إليهم أيضاً أنّ عليه ربع الفداء. وعن جماعة أنّه يتصدّق بشيء<sup>(٢)</sup>. وذهب الفاضلان أنّ عليه الأرش<sup>(٣)</sup> وفي المسألة إشكال. ولو جهل حاله فالمقطوع به في كلامهم أنّ عليه الجميع، وأسنده في المنتهى إلى علمائنا<sup>(٤)</sup> وفي الحجّة عليه إشكال، وكذا لو جهل التأثير على ما ذكره جماعة من الأصحاب<sup>(٥)</sup>. وظاهر المحقّق في النافع التوقّف فيه<sup>(٦)</sup>. وقال بعض المتأخّرين: لو قيل بعدم لزوم الفدية هنا كما في صورة الشكّ في الإصابة كان حسناً<sup>(٧)</sup>. وهو متّجه. العشرون: قال المحقّق: روي في كسر قرني الغزال نصف قيمته وفي كلّ واحد ربع وفي عينيه كمال قيمته وفي كسر إحدى يديه نصف قيمته وكذا في إحدى رجليه. وفي الرواية ضعف<sup>(٨)</sup>.

وزاد في المنتهى: ولو كسر يديه معاً وجب كمال القيمة، وأسند المجموع إلى الشيخ<sup>(٩)</sup>. وفي المسألة قولان آخران، أحدهما: أنّ عليه الأرش وأسنده بعض المتأخّرين إلى الأكثر<sup>(١٠)</sup>. وثانيهما: يتصدّق بشيء في كسر قرنيه. والرواية التي هي مستند الشيخ ضعيفة يشكل التعويل عليها. والمتّجه العمل بالأرش إلّا في كسر اليد والرجل حيث يدلّ بعض الأخبار على ربع القيمة فيه<sup>(١١)</sup>.  
الحادية والعشرون: يضمن كلّ من المشتركين فداءً كمالاً بلا خلاف فيه بينهم،

(١) المبسوط ١: ٣٤٣، السرائر ١: ٥٦٦، الدروس ١: ٣٦١.

(٢) حكاة عن عليّ بن بابويه في المختلف ٤: ١٣٩، المقنعة: ٤٣، الكافي في الفقه: ٢٠٦.

(٣) الشرائع ١: ٢٨٨، المنتهى ٢: ٨٢٨ س ٢١.

(٤) المنتهى ٢: ٨٢٨ س ٣٠.

(٥) المقنعة: ٤٣٧، المبسوط ١: ٣٤٣، الشرائع ١: ٢٨٨.

(٦) المختصر النافع: ١٠٣. (٧) المدارك ٨: ٣٥٨.

(٨) الشرائع ١: ٢٨٨. (٩) المنتهى ٢: ٨٢٨ س ٨.

(١٠) المدارك ٨: ٣٥٨.

(١١) الوسائل ٩: ٢٢٢، الباب ٢٨ من أبواب كفّارات الصيد، ح ١.

ويدلّ عليه الأخبار<sup>(١)</sup>.

الثانية والعشرون: يضمن شارب لبن الظبية في الحرم دماً وقيمة اللبن عند جماعة من الأصحاب، ومستنده ضعيف. وذكر جماعة منهم أنه لو ضرب بطير على الأرض فدم وقيمتان استناداً إلى حجة ضعيفة.

الثالثة والعشرون: المشهور بين الأصحاب أنه يزول بالإحرام ما يملكه من الصيد معه، وأسنده في المنتهى إلى علمائنا<sup>(٢)</sup>. وعن ابن الجنيد: ولا أستحب أن يحرم وفي يده صيد<sup>(٣)</sup>. واستدلّ عليه العلامة بما لا يدلّ على المطلوب<sup>(٤)</sup>. والأخبار تدلّ على تحريم إمساك الصيد بعد دخول الحرم ولا يستفاد منها زوال الملك ولا تحريم الإمساك بعد الإحرام.

ولا يبعد أن يقال: لا يخرج عن ملك المحرم بعد الإحرام وإن حرم عليه إمساكه، وعلى القول بخروجه عن ملكه أو وجوب الإرسال كان اللازم عليه إرساله ولم يكن عليه ضمان بعد ذلك. ولو كان الصيد نائباً عنه لم يزل عنه ملكه. والمشهور بين الأصحاب أنه لا يدخل في ملك المحرم شيء من الصيد باصطياد ولا بابتياح ولا هبة ولا ميراث إذا كان عنده، وعن الشيخ أنه حكم بدخوله في الملك وإن وجب إرساله<sup>(٥)</sup>. والظاهر أنه كما لا يمنع الإحرام استدامة ملك البعيد لا يمنع إحداثه، فلو اشترى صيداً بعيداً أو تملكه بوجه آخر غير الاشتراء صحّ ولم يخرج عن ملكه، وتردّد فيه المحقق<sup>(٦)</sup>. والظاهر تحقّق النأي بأن لا يكون مصاحباً له وقت الإحرام وجماعة من الأصحاب ذكروا أن الصيد في الحرم لا يدخل في ملك المحلّ والمحرم<sup>(٧)</sup>. وقيل: إنّه مذهب الأكثر<sup>(٨)</sup>. وذهب المحقق في النافع إلى وجود الإرسال خاصّة<sup>(٩)</sup>. وهو متّجه.

(١) الوسائل ٩: ٢٠٩، الباب ١٨ من أبواب كفارات الصيد.

(٢) المنتهى ٢: ٨٣٠ س ١٣. (٣) حكاة في المدارك ٨: ٣٦٣.

(٤) المنتهى ٢: ٨٣٠ س ١١. (٥) أنظر المبسوط ١: ٣٤٧.

(٦) الشرائع ١: ٢٩٢. (٧) الشرائع ١: ٢٩٣، القواعد ١: ٤٦٦.

(٨) المدارك ٨: ٣٩٨. (٩) المختصر النافع: ١٠٦.

الرابعة والعشرون: المحلّ في الحرم عليه القيمة على الأشهر الأقرب والمحرّم في الحلّ عليه الفداء، والمشهور أنّه يجتمعان على المحرّم في الحرم.  
الخامسة والعشرون: يتكرّر الكفارة بتكرّر الصيد سهواً بلا خلاف فيه، والأقرب عدم التكرار في العمد.

السادسة والعشرون: الأقرب أنّ الفداء في المملوك لله تعالى كغيره ويجب على المتلف مع الفداء القيمة لمالكة إذا كان مضموناً، وغير المملوك يتصدّق به، والظاهر أنّه لا فرق بين أن يكون الفداء حيواناً أو غيره كالقيمة أو كفاً من طعام، وصرّح العلامة وغيره بأنّ مستحقّ الصدقة الفقراء والمساكين بالحرم<sup>(١)</sup>. ومقتضى الآية الشريفة اختصاص الإطعام بالمساكين<sup>(٢)</sup>. وهل يعتبر الإيمان؟ لم أجد تصريحاً بذلك في كلام الأصحاب، وإطلاق الأدلّة يقتضي العدم. ولو كان الفداء حيواناً فالظاهر أنّه يجب أولاً ذبحه ثمّ التصدّق به.

السابعة والعشرون: المشهور بين الأصحاب أنّ الحاجّ يذبح ما يلزمه بمنى والمعتمر بمكة، حتّى قال بعض المتأخّرين: لا أعلم خلافاً في ذلك بينهم<sup>(٣)</sup>. والأدلّة غير ناهضة بالدلالة عليه، وألحق الشهيد في الدروس بالذبح الصدقة في أنّ محلّها مكة إن كانت الجنابة في العمرة، ومنى إن كانت الجنابة في الحجّ<sup>(٤)</sup>. وعموم صحيحة منصور<sup>(٥)</sup> يقتضي صرف كفارة المعتمر بمكة.

الثامنة والعشرون: حدّ الحرم يريد في مثله وهو محدود بعلامات هناك ومن أصاب فيه صيداً ضمن. واختلفوا في الاصطياد في البريد الخارج من الحرم المحيط به من كلّ جانب ويسمّى حرم الحرم، والأقرب المشهور بإباحته.  
التاسعة والعشرون: لو أخرج من الحرم صيداً وجب إعادته، فإن تلف قبل

(١) التحرير ١: ١١٨، ٢٤، الروضة ٢: ٣٥٢.

(٢) المائدة: ٩٥. (٣) المدارك ٨: ٤٠٥.

(٤) الدروس ١: ٣٩١.

(٥) الوسائل ٩: ٢٤٦، الباب ٤٩ من أبواب كفارات الصيد، ح ٤.



الإعادة ضمنه، لا أعلم خلافاً فيه بين الأصحاب، ومستنده روايات بعضها مختصّ بالطير وبعضها بالحمامة<sup>(١)</sup>. ولو كان مقصوداً وجب حفظه ثم يرسله بعد عود ريشه.

### الفصل<sup>(٢)</sup> الثاني في باقي المحظورات، وفيه مسائل:

الأولى: الجماع في فرج المرأة عالماً عامداً موجب لفساد الحجّ وعليه إتمامه وبدنة والحجّ من قابل، وإطلاق النّص وكلام الأصحاب يقتضي عدم الفرق بين الزوجة الدائمة والمتمتع بها. والأقرب الأشهر أنّه لا فرق في الوطء بين القبل والدبر، وعن الشيخ في المبسوط أنّه أوجب بالوطء في الدبر البدنة دون الإعادة<sup>(٣)</sup>. وألحق العلامة في المنتهى بوطء الزوجة الزنا ووطء الغلام<sup>(٤)</sup> لأنّه أبلغ في هتك الإحرام فكانت العقوبة عليه أولى بالوجوب، وللمنازعة فيه طريق، ولا فرق في الحجّ بين الواجب والمندوب.

والأشهر الأقرب أنّ الجماع مفسد إذا وقع قبل المشعر سواء وقع قبل الوقوف بعرفات أم لا، وفيه خلاف لجماعة من الأصحاب، واختلفوا في أنّ حجّة الإسلام هل هي الأولى والثانية عقوبة أو الأمر بالعكس، ويظهر فائدة القولين في الأجير لتلك السنة وفي كفارة خلف النذر، والأقرب القول الأوّل. والمشهور بين الأصحاب أنّه يجب على الرجل والمرأة الافتراق في حجّ القضاء إذا بلغا الموضع الذي أصابا فيه ذلك، ونقل بعض المتأخّرين أنّ هذا مجمع عليه بين الأصحاب<sup>(٥)</sup> وظاهر الشيخ في النهاية والمبسوط الاستحباب<sup>(٦)</sup>. ويظهر من المختلف التوقّف في ذلك<sup>(٧)</sup>. ويدلّ على الأمر بالتفرّق روايتان<sup>(٨)</sup> لكن ليس في الروايتين دلالة على كون ذلك في حجّة القضاء، بل الظاهر منهما أنّ ذلك في

(١) الوسائل ٩: ٢٠٤، الباب ١٤ من أبواب كفّارات الصيد.

(٢) في الأصل: المقام. وهو سهو.

(٣) المبسوط ١: ٣٣٦.

(٤) المنتهى ٢: ٨٣٧ س ٣٢.

(٥) النهاية ١: ٤٩٤، المبسوط ١: ٣٣٦.

(٦) المختلف ٤: ١٤٩ - ١٥٠.

(٧) الوسائل ٩: ٢٥٧ و ٢٥٩، الباب ٣ و ٤ من أبواب كفّارات الاستمتاع، ح ٩ و ٢.

## الحجّة الأولى.

واختلف الأصحاب في قدر مدّة التفريق على أقوال، واختلف الأصحاب في وجوب التفريق في الحجّة الأولى وكذا في مدّة التفريق فيها. ونقل الصدوق عن والده: فإن أخذتما على طريق غير الذي كنتما أخذتما فيه عام أوّل لم يفرّق بينكما<sup>(١)</sup> وبمضونه أفنى جماعة من الأصحاب كالفاضلين والشهيد وغيرهم<sup>(٢)</sup>. وهو متّجه، فإن طاوعته الزوجة لزمها مثل الرجل من البدنة وإتمام الحجّ والحجّ من قابل، وإن لم تطاوعه بل استكرهها صحّ حجّها وعليه بدنتان على المشهور، ومستند تعدّد الكفارة ضعيف يشكل التعويل عليه في الحكم المخالف للأصل.

ولو جامع بعد المشعر أو في غير الفرجين قبله عامداً فعليه بدنة لا غير وحجّه صحيح على التقديرين، وإطلاق النّص وكلام الأصحاب يقتضي عدم الفرق في لزوم البدنة بالجماع فيما دون الفرج<sup>(٣)</sup> بين الإنزال وعدمه. وتردّد العلامة في المنتهى في وجوب البدنة مع عدم الإنزال<sup>(٤)</sup>. وإطلاق النّص يدفعه. ولا خلاف في كون الاستمناء موجباً للبدنة مع حصول الإنزال به، وفي الفساد به قولان، والمسألة عندي محلّ تردّد.

ولو جامع أمته محلاً وهي محرمة بإذنه فبدنة أو بقرة أو شاة، فإن عجز فشاة أو صيام، والحكم به مقطوع به في كلام الأصحاب. ونقل عن الشيخ أنّه يلزمه بدنة، فإن عجز فشاة أو صيام<sup>(٥)</sup>. ومقتضى إطلاق النّص وكلام كثير من الأصحاب عدم الفرق بين الأمة المكرهه والمطاوعة، وصرّح العلامة ومن تبعه من المتأخّرين

(١) الفقيه ٢: ٣٢٩.

(٢) الشرائع ١: ٢٩٤، المنتهى ٢: ٨٣٧ س ٢١، الدروس ١: ٣٦٩.

(٣) في هامش الأصل ما يلي: المراد بالجماع فيما دون الفرج الاستمتاع بالتفخيذ وبين الألبتين ونحوهما، صرّح في التذكرة بعدم وجوب شيء [....] كلمات غير مقروءة.

(٤) النهاية ١: ٤٩٥.

(٥) المنتهى ٢: ٨٣٨ س ٢٠.

بفساد حجّها مع المطاوعة ووجوب إتمامه والقضاء كالحرة وأنه يجب على المولى الإذن لها في القضاء والقيام بمؤنته<sup>(١)</sup> وحجّتهم على هذه الدعاوي غير واضحة. قالوا: ولو جامع قبل طواف الزيارة فبدنة، فإن عجز فبقرة، وإن عجز فشاة. وفي الشرائع وغيره: فإن عجز فبقرة أو شاة<sup>(٢)</sup>. وفي التهذيب: عليه أن ينحر جزوراً ثم يطوف، فإن لم يمكن فبقرة أو شاة<sup>(٣)</sup>. ولو جامع وقد طاف للنساء ثلاثة أشواط فبدنة على المعروف بينهم، ويدلّ عليه رواية حمران<sup>(٤)</sup>. ولو طاف خمسة فلا كفارة، وفي الأربعة قولان، والمسألة عندي لا يخلو عن إشكال.

ولو جامع قبل سعي العمرة في إحرامها فسدت العمرة وعليه بدنة وقضاؤها عند الأصحاب، لا أعلم مصرّحاً بخلافه، وعن ابن أبي عقيل التوقّف فيه<sup>(٥)</sup>. والروايات التي هي مستند الحكم مختصة بالعمرة المفردة<sup>(٦)</sup>. واعلم أنّه لم يذكر الشيخ وكثير من الأصحاب وجوب إتمام العمرة الفاسدة، وقطع العلامة والشهيدان بالوجوب<sup>(٧)</sup>. واستشكله بعض الأصحاب<sup>(٨)</sup>. وعلى القول بالوجوب هل يجب إكمال الحجّ لو كانت العمرة الفاسدة عمرة تمتع، حتّى لو كان الوقت واسعاً واستأنف العمرة وأتى بالحجّ لم يكف؟ فيه وجهان. واستوجه الشهيد الثاني وجوب إكمالهما ثمّ قضائهما<sup>(٩)</sup>. واستضعفه بعضهم<sup>(١٠)</sup>. والقول بعدم وجوب الإكمال غير بعيد.

(١) القواعد ١: ٤٦٩، المهذب البارع ٢: ٢٨٤، المسالك ٢: ٤٧٨.

(٢) الشرائع ١: ٢٩٤، القواعد ١: ٤٦٩. (٣) التهذيب ٥: ٣٢١.

(٤) الوسائل ٩: ٢٦٧، الباب ١١ من أبواب كفارات الاستمتاع، ح ١.

(٥) نقله في المختلف ٤: ١٥٥.

(٦) الوسائل ٩: ٢٦٨، الباب ١٢ من أبواب كفارات الاستمتاع.

(٧) القواعد ١: ٤٦٩، الدروس ١: ٣٣٨، المسالك ٢: ٤٨١.

(٨) المدارك ٨: ٤٢٣. (٩) المسالك ٢: ٤٨١.

(١٠) المدارك ٨: ٤٢٤.

ولو كان الجماع في العمرة المتمتع بها بعد السعي وقبل التقصير لم تفسد العمرة. قالوا: ولو نظر إلى غير أهله فأمنى فبدنة على الموسر، وبقرة على المتوسط، وشاة على المعسر، ولا يبعد القول بالتخيير بين الجزور والبقرة مطلقاً، فإن لم يجد فشاة، ويحتمل الاكتفاء بالشاة مطلقاً.

ولو كان النظر إلى أهله فلا شيء عليه وإن أمني، إلا أن يكون نظره عن شهوة فبدنة على المعروف بين الأصحاب، وظاهر المنتهى أن الحكمين إجماعيان<sup>(١)</sup>. وعندى القول بالاستحباب غير بعيد.

ولو مسّها بغير شهوة فلا شيء عليه، وبشهوة شاة وإن لم يمن. ولو قبلها فشاة، وبشهوة جزور عند جماعة من الأصحاب، وفيه خلاف. ولو أمني عن ملاعبة فجزور، ويجب على المرأة مثله، ومستنده صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج<sup>(٢)</sup>. لكن مقتضاها وجوب البدنة.

الثانية: لو عقد المحرم على محرم قد دخل فعلى كل واحد منهما كفارة عند الأصحاب، ولا أعلم مستنداً لهذا الحكم على الخصوص، إلا أنه لا أعلم فيه خلافاً بينهم. ولو كان العاقد محلاً ففي لزوم الكفارة على العاقد المجلّ خلاف بين الأصحاب، ومستند الموجبين موثقة سماعة<sup>(٣)</sup>. ومقتضاها لزوم الكفارة على المرأة المحلّة أيضاً إذا كانت عالمة بإحرام الزوج، ونقل الإفتاء بمضمونها عن الشيخ وجماعة من الأصحاب<sup>(٤)</sup>.

الثالثة: في الطيب أكلاً وإطلاءً وبخوراً وصبغاً ابتداءً واستدامةً شاة عند الأصحاب، لا أعلم خلافاً فيه، وفي الحجّة عليه كلام.

الرابعة: المشهور بين الأصحاب أن في قصّ كلّ ظفر مدّة من طعام وفي أظفار

(١) المنتهى ٢: ٨١٠ س ٢٦.

(٢) الوسائل ٩: ٢٧١، الباب ١٤ من أبواب كفارات الاستمتاع، ح ١.

(٣) الوسائل ٩: ٢٧٩، الباب ٢١ من أبواب كفارات الاستمتاع، ح ١.

(٤) نقله عنهم في المدارك ٨: ٤٢٢.

يديه شاة وكذا في رجليه. ولو اتحد المجلس فشاة، وفي المسألة بعض الاختلافات.  
الخامسة: المشهور بينهم أنه إذا لبس المحرم ما لا يحل له لبسه وجبت عليه  
الفدية دم شاة، ونقل العلامة في المنتهى إجماع العلماء على ذلك<sup>(١)</sup>. ولم أجد ما  
يدل على وجوب الكفارة بلبس مطلق المخيط ولا على تحريم لبسه وإنما تعلق  
النهي بلبس القميص والقباء والسراويل<sup>(٢)</sup>. وقد اعترف بذلك غير واحد من  
المتأخرين<sup>(٣)</sup>. ففي إيجاب الكفارة بلبس مطلق المخيط تأمل.

وقطع الأصحاب بأنه إذا اضطر إلى لبس ثوب يتقي به الحر أو البرد جاز لبسه  
وعليه دم شاة، والأصل فيه صحيحة محمد بن مسلم<sup>(٤)</sup>. ودلائلها على الوجوب  
غير واضحة. ولو لبس القميص ناسياً ثم ذكر وجب عليه خلعها عندهم، ونقل  
بعضهم الإجماع عليه<sup>(٥)</sup>. ولا فدية حيث<sup>(٦)</sup>. ولو أخل بذلك بعد العلم لزمه الفدية  
عندهم، وأوجب جماعة من الأصحاب الكفارة دم شاة إذا لبس ما لا يستر ظهر  
القدم ولا أعلم عليه حجة. واختلفوا في وجوب الكفارة في ذلك إذا لبسه اضطراراً  
والأقرب العدم.

السادسة: نقل العلامة إجماع العلماء كافة على وجوب الفدية على المحرم إذا  
حلق رأسه متعمداً، سواء كان لأذى أو غيره<sup>(٧)</sup>. والمشهور بين المتأخرين أنها شاة  
أو إطعام عشرة مساكين أو صيام ثلاثة أيام، ويدل على وجوب الفدية في الجملة  
ظاهر الآية والأخبار المتعددة<sup>(٨)</sup> لكن في بعضها تعيين دم وفي بعضها تعيين دم شاة<sup>(٩)</sup>.

(١) المنتهى ٢: ٨١٢ س ١٥.

(٢) الوسائل ٩: ١١٥ و ١٢٤ و ١٢٥، الباب ٣٥ و ٤٤ و ٤٥ من أبواب تروك الإحرام.

(٣) الدروس ١: ٤٨٥، المدارك ٨: ٤٣٦.

(٤) الوسائل ٩: ٢٩٠، الباب ٩ من أبواب بقیة كفارات الإحرام، ح ١.

(٥) المدارك ٨: ٤٣٧. (٦) المنتهى ٢: ٧٩٣ س ٩.

(٧) البقرة: ١٩٦، الوسائل ٩: ٢٩٥، الباب ١٤ من أبواب كفارات الإحرام.

(٨) الوسائل ٩: ٢٨٩ و ٢٩١ و ٢٩٥، الباب ٨ و ١٠ و ١٤ من أبواب بقیة كفارات الإحرام.

إلا أن العلامة ذكر أن التخيير في هذه الكفارة لعذر وغيره قول علمائنا أجمع<sup>(١)</sup>.  
واختلفوا في التصدق الذي هو أحد الخصال، فعن الشيخ أنه يتصدق على  
ستة مساكين كل مسكين مد من طعام<sup>(٢)</sup>. وعن المفيد الإطعام ستة مساكين كل  
مسكين مد<sup>(٣)</sup> وعن بعضهم الإطعام بستة مساكين كل مسكين نصف صاع<sup>(٤)</sup>.  
ونسب إلى الشهرة<sup>(٥)</sup>. وقيل بإطعام ستة مساكين كل مسكين مدان ونسب إلى  
الشيخين وأكثر الأصحاب<sup>(٦)</sup>.

السابعة: في سقوط شيء بمس رأسه أو لحيته كف من طعام على الأقرب، ولو  
كان ذلك في الوضوء فلا شيء عليه على الأشهر. وقيل: عليه أيضاً كف من طعام،  
فإن كان الساقط من شعره كثيراً فعليه دم شاة<sup>(٧)</sup> وألحق الشهيد بالوضوء الغسل<sup>(٨)</sup>.  
وهو حسن نظراً إلى التعليل المستفاد من الخبر<sup>(٩)</sup> بل المستفاد من الخبر إلحاق  
إزالة النجاسة والحك الضروري به أيضاً.  
الثامنة: المعروف أن في نف الإبطين شاة وفي نف أحدهما إطعام ثلاثة  
مساكين، ولو قيل بالدم في نف الإبط الواحد لم يكن بعيداً، نظراً إلى صحاحتي  
زرارة<sup>(١٠)</sup>.

التاسعة: اختلف الأصحاب في وجوب الكفارة في التظليل سائراً، فذهب  
الأكثر إلى وجوب الكفارة فيه وخالف فيه ابن الجنيد<sup>(١١)</sup>. واختلفوا فيما يجب  
الفداء به، فذهب الأكثر إلى أنه شاة، وفيه خلاف لابن أبي عقيل وغيره<sup>(١٢)</sup>.  
العاشرة: المشهور أن في الجدال مرة كاذباً شاة ومرتين بقرة وثلاثاً بدنة. وفيه

(٢) المبسوط ١: ٣٤٩.

(١) المنتهى ٢: ٨١٥ س ١٦.

(٤) حكاة عن ابن الجنيد في المختلف ٤: ١٦٦.

(٣) المقنعة: ٤٣٤.

(٦) نسبه في المدارك ٨: ٤٣٩.

(٥) المنتهى ٢: ٨١٥ س ٢٢.

(٨) الدروس ١: ٣٨٢.

(٧) المقنعة: ٤٣٥.

(٩) الوسائل ٩: ٢٩٩، الباب ١٦ من أبواب بقیة كفارات الإحرام، ح ٦.

(١٠) الوسائل ٩: ٢٩١ و ٢٩٢، الباب ١٠ من أبواب بقیة كفارات الإحرام، ح ١ و ٦.

(١٢) حكاة في المختلف ٤: ١٦٨.

(١١) حكاة في المختلف ٤: ١٦٨.

كلام ذكرناه في الذخيرة. وفي الجدل صادقاً ثلاثاً شاة.

الحادية عشر: الأشهر أن في قطع الشجرة الكبيرة من الحرم بقرة، وفي الصغيرة شاة وإن كان محلاً، وفي الأبعاض قيمته، وفيه أقوال أخر، ولا كفارة في قلع الحشيش وإن أثم، على الأقرب الأشهر.

الثانية عشر: المشهور حرمة استعمال الدهن الطيب ووجوب الكفارة به، وعن الشيخ في الجمل الكراهة<sup>(١)</sup>.

الثالثة عشر: المعروف بين الأصحاب أنه لو تعددت الأسباب تعددت الكفارة مع الاختلاف كاللبس وتقليم الأظفار والطيب، سواء كان ذلك في وقت واحد أو في وقتين، وسواء تخلل التكفير أم لا، ولا خفاء في تعدد الكفارة مع تخلل التكفير أما بدونه ففيه خفاء ولا ريب في كونه أحوط، ولو تكرّر الوطء تكررت الكفارة على المعروف من مذهب الأصحاب.

وعن الشيخ في الخلاف أنه إذا كفر عن الأول لزمه الكفارة، وإن كان قبل أن يكفر فعليه كفارة واحدة<sup>(٢)</sup>. وهذا القول أقوى.

وفي تكرّر الكفارة بتكرّر اللبس أو الطيب خلاف بين الأصحاب، والأقرب الاختلاف مع اختلاف صنف الملبوس وكذا مع تخلل التكفير، أما في تكرّر الكفارة بدون الأمرين ففيه إشكال.

الرابعة عشر: يسقط الكفارة عن الجاهل والناسي والمجنون إلا في الصيد، فإن الكفارة يجب فيه مع الجهل والنسيان والعمد والخطأ على الأشهر الأقرب، ونقل عن بعض الأصحاب قول بسقوط الكفارة عن الناسي في الصيد<sup>(٣)</sup>. ولو صال على المحرم صيد ولم يقدر على دفعه إلا بقتله جاز له قتله إجماعاً، وفي وجوب الكفارة به قولان.

(٢) الخلاف ٢: ٣٦٧، المسألة ٢٠٤.

(١) الجمل والعقود: ١٣٦.

(٣) المدارك ٨: ٤٥٤.



### المقصد الثاني في الطواف

لا خلاف في وجوب الطواف وكونه ركناً بمعنى أن الحج يبطل بتركه عمداً إلا طواف النساء، وقد قطعوا بأن الجاهل كالعامد في الحكم المذكور، ويدل عليه صحيحة علي بن يقطين وغيرها<sup>(١)</sup>. ومقتضى الرواية وجوب البدنة أيضاً على الجاهل، وفي وجوبها على العالم وجهان أقربهما عدم.

وإذا بطل الحج بترك الركن كالطواف مثلاً ففي حصول التحلل بمجرد ذلك، أو البقاء على إحرامه إلى أن يأتي بالفعل الفأنت في محله، أو حصول التحلل بأفعال العمرة أوجه.

ويقضيه في السهو ولو بعد قضاء المناسك، ولو تعذر قضاؤه بنفسه استتاب على الأشهر الأقرب، وهل المراد بالتعذر المشقة الكثيرة أو ما يقابل القدرة على الحج على الوجه المعهود؟ فيه احتمالان. وإذا وجب قضاء طواف العمرة أو الحج فهل يجب إعادة السعي أيضاً معه؟ فيه قولان.

ويجب في الطواف المفروض الطهارة بلا خلاف فيه بين الأصحاب ويدل عليه الأخبار<sup>(٢)</sup> واختلفوا في اشتراط الطهارة في الطواف المندوب فذهب الأكثر إلى عدم الاشتراط، وعن أبي الصلاح أنه اعتبر الطهارة فيه<sup>(٣)</sup>. والأول أقرب.

واختلفوا في وجوب إزالة النجاسة عن الثوب والبدن في الطواف، فالمشهور بين المتأخرين اشتراط ذلك، ونقل عن ابن الجنيد وابن حمزة الكراهة في الثوب النجس<sup>(٤)</sup>. ولعله أقرب. واختلف القائلون باشتراط الطهارة في الثوب والبدن في اعتبار الطهارة عمّا يعنى عنه في الصلاة.

والمشهور بينهم أنه يجب في الطواف الختان في الرجل، ويفهم من كلام ابن

(١) الوسائل ٩: ٤٦٦، الباب ٥٦ من أبواب الطواف، ح ١.

(٢) الوسائل ٩: ٤٤٣، الباب ٣٨ من أبواب الطواف.

(٣) الكافي في الفقه: ١٩٥.

(٤) نقله عنهما في المختلف ٤: ١٩٨.



إدريس نوع توقّف فيه<sup>(١)</sup>. ومستند الأوّل الأخبار<sup>(٢)</sup>. وفي دلالتها على الوجوب والاشتراط تأمّل، وهل يعتبر مع الإمكان أو مطلقاً؟ فيه احتمالان، والأقرب الأوّل. وفي وجوب ستر العورة في الطواف قولان.

ويجب فيه النية على المشهور بينهم، وحكي عن بعض القدماء أنّ نية الإحرام كافية عن خصوصيات نيات باقي الأفعال<sup>(٣)</sup>. وهو غير بعيد، والأظهر الاكتفاء منها بقصد الفعل المعلوم طاعةً لله أو امتثالاً لأمره، والأمر في النية هيّن. قالوا: ويجب مقارنة النية لأوّل الطواف، والظاهر أنّه لا يضرّ الفصل اليسير، ويعتبر الاستدامة الحكيمّة كما في غيره من العبادات.

ويجب البدء بالحجر، والظاهر أنّه يكفي في تحقّق البدء بالحجر ما يصدق عليه ذلك عرفاً، واعتبر جماعة من متأخري الأصحاب جعل أوّل جزء من الحجر محاذياً لأوّل جزء من مقادير بدنه بحيث يمرّ عليه بعد النية بجميع بدنه<sup>(٤)</sup>. والظاهر عدم اشتراط ذلك.

والمشهور بين الأصحاب أنّه يستحب استقبال الحجر أولاً، وعبارة بعض القدماء يشعر بالوجوب<sup>(٥)</sup>. والأوّل أقرب، وينبغي إيقاع النية حال الاستقبال والأخذ في اليسار عقبيها.

ويجب أيضاً الختم بالحجر بمعنى أنّه يكمل الشوط السابع إليه، ولا ريب في وجوب ذلك، وأمّا وجوب عدم الزيادة على ذلك - كما هو المستفاد من كلام الأصحاب - فإثباته لا يخلو عن إشكال.

وقال بعض المتأخّرين: لا يضرّ الزيادة إذا كانت نيّة عدم دخولها في الطواف

(١) السرائر ١: ٥٧٤.

(٢) الوسائل ٩: ٣٦٩، الباب ٣٣ من أبواب مقدّمات الطواف.

(٣) حكاة عنهم في الدروس ١: ٣٩٤.

(٤) التذكرة ٨: ٨٧، الدروس ١: ٣٩٤، المسالك ٢: ٣٣١.

(٥) المقنعة: ٤٠٠.

ورجّح عدم بطلان الطواف بمثل هذه الزيادة وإن قصد كونها من الطواف<sup>(١)</sup>.  
والظاهر أنه يكفي في الانتهاء إلى الحجر صدق ذلك عرفاً.

واعتبر كثير من المتأخرين محاذاة الحجر في آخر شوط كما ابتداء به أوّلاً  
ليكمل الشوط من غير زيادة ولا نقصان.

ويجب أيضاً الطواف سبعاً وجعل البيت على يساره. ولا يجوز المشي على  
أساس البيت، وهل يجوز للطائف مسّ الجدار بيده في موازاة الشاذروان؟ فيه  
قولان والمنع أحوط.

ويجب إدخال الحجر لا أعلم فيه خلافاً بينهم، والمستفاد من الأخبار عدم  
الاعتداد بما كان بين الحجر لا ما كان على جداره ومقصودهم أعمّ من ذلك. وهل  
يجب على من اختصر شوطاً في الحجر إعادة الطواف من رأس أو إعادة ذلك  
الشوط؟ فيه وجهان أقربهما الثاني.

ويجب إخراج المقام بأن يكون الطواف بين البيت والمقام على المشهور بين  
الأصحاب، وذهب ابن الجنيّد إلى جواز الطواف خارج المقام عند الضرورة<sup>(٢)</sup>.  
ويدلّ على قوله صحيحة محمّد الحلبي<sup>(٣)</sup>. والعدول عنها مشكل، إلا أن الأحوط  
الأوّل.

وقطع الأصحاب باعتبار مسافة ما بين المقام والبيت من جميع نواحي البيت،  
ويدلّ عليه رواية محمّد بن مسلم<sup>(٤)</sup>. ومقتضاها احتساب الحجر من المسافة.  
وذكر جماعة منهم أنه تحسب المسافة من جهة الحجر من خارجه<sup>(٥)</sup>.  
والأحوط الأوّل.

ويجب ركعتا الطواف على الأشهر الأقرب، ونقل الشيخ عن بعض أصحابنا

(١) المدارك ٨: ١٢٧. (٢) حكاة في المختلف ٤: ١٨٣.

(٣) الوسائل ٩: ٤٢٧، الباب ٢٨ من أبواب الطواف، ح ٢.

(٤) الوسائل ٩: ٤٢٧، الباب ٢٨ من أبواب الطواف، ح ١.

(٥) المسالك ٢: ٣٣٣، المدارك ٨: ١٣١.

القول بالاستحباب<sup>(١)</sup>. واعلم أنّ كلام الأصحاب مختلف في موضع الصلاة المذكورة، والظاهر عندي جواز الصلاة خلف المقام الذي هو البناء المخصوص بحيث لا يتباعد منه كثيراً عرفاً، وأمّا جواز الصلاة إلى أحد جانبيه اختياراً فلا أعلم نصّاً يدلّ عليه صريحاً.

نعم ورد في غير واحد من الأخبار المعتبرة الصلاة عند المقام، والأحوط الصلاة خلف المقام، وهذا مع الاختيار، وأمّا مع الاضطرار فيجوز التباعد عنه مع مراعاة الوراة أو أحد الجانبين مع الإمكان. ولو تعذّر وخاف فوت الوقت فقد قطع جماعة من الأصحاب بسقوط الاعتبار المذكور وجواز فعلها في أيّ موضع شاء من المسجد<sup>(٢)</sup>. والحكم المذكور مختصّ بالفريضة، وأمّا النافلة فيجوز فعلها في أيّ موضع شاء من المسجد.

والمشهور بين الأصحاب أنّ من نسى الركعتين وجب عليه الرجوع إلّا مع المشقة فيصلّي حيث ما ذكر. والأخبار في هذا الباب مختلفة، فبعضها يدلّ على الرجوع والصلاة عند المقام<sup>(٣)</sup>. وبعضها يدلّ على أنّه يصلي في الموضع الذي ذكر<sup>(٤)</sup>. وبعضها يدلّ على أنّه يرجع في البلد دون خارجه<sup>(٥)</sup> والشيخ ومن تبعه جمع بين الأخبار بوجوب الرجوع مع عدم المشقة وعدمه عند المشقة<sup>(٦)</sup>. وهو غير بعيد، والجمع المذكور أحوط وإن أمكن الجمع بنحو آخر.

وشرط الشهيد في الدروس في الصلاة في غير المقام تعذّر العود وأوجب العود إلى الحرم عند تعذّر العود إلى المقام<sup>(٧)</sup>. ومستنده غير معلوم.

(١) الخلاف ٢: ٣٢٧، المسألة ١٣٨.

(٢) الخلاف ٢: ٣٢٧، المسألة ١٣٩، وحكاه عن عليّ بن بابويه في المختلف ٤: ٢٠١، الكافي في الفقه: ١٥٨.

(٣) الوسائل ٩: ٤٨٢، الباب ٧٤ من أبواب الطواف، ح ٥.

(٤) الوسائل ٩: ٤٨٣، الباب ٧٤ من أبواب الطواف، ح ٩.

(٥) الوسائل ٩: ٤٨٥، الباب ٧٤ من أبواب الطواف، ح ١٨.

(٦) التهذيب ٥: ١٤٠.

(٧) الدروس ١: ٣٩٦.

ونقل عن الشيخ في المبسوط أنه أوجب الاستنابة في صلاة ركعتين<sup>(١)</sup> إذا شقَّ الرجوع<sup>(٢)</sup>. واستقرب الشهيد عدمه<sup>(٣)</sup>. ومقتضى صحيحة عمر بن يزيد<sup>(٤)</sup> التخيير بين الرجوع والاستنابة عند عدم المشقة، والأحوط ما عليه أكثر الأصحاب. ويلحق الجاهل بالناسي، أمّا العامد فقد ذكر الشهيد الثاني أن الأصحاب لم يتعرّضوا لذكره<sup>(٥)</sup>. والذي يقتضيه الأصل أنه يجب عليه العود مع الإمكان، ومع التعذر يصلّيهما حيث أمكن، وفي أجزاء فعلهما حيث أمكن مع التعذر إشكال، بل يحتمل بقاؤهما في الذمة إلى أن يحصل التمكّن. ولا يبعد بطلان الأفعال الواقعة بعد ذلك.

وذكر الأصحاب أنه لو ترك الركعتين نسياناً ومات قضاهما الوليّ عنه، قال الشهيد الثاني: ولو ترك معهما الطواف ففي وجوبهما حينئذٍ عليه ويستتیب في الطواف أم يستتیب عليهما معاً من ماله وجهان. قال: ولعلّ وجوبهما عليه مطلقاً أقوى<sup>(٦)</sup>.

وذكر جماعة من الأصحاب أنه يجوز أن يصلّي ركعتا الطواف الفريضة في الأوقات التي يكره فيها ابتداء النوافل من غير كراهة<sup>(٧)</sup> للأخبار الكثيرة. وقد ورد بعض الروايات بخلافه<sup>(٨)</sup>. وحمله الشيخ على التقيّة<sup>(٩)</sup>. وصرّح الشيخ وغيره بأنّه يكره طواف النافلة في هذه الأوقات<sup>(١٠)</sup>.

ويستحبّ الغسل لدخول الحرم ولدخول مكّة من بئر ميمون أو فحّ أو من منزله. ويستحبّ مضغ الإذخر عند دخول الحرم. ويستحبّ أن يكون حال دخوله

(١) في خ ٢: في الصلاة الركعتين. (٢) نقله في الدروس ١: ٣٩٦.

(٣) انظر الدروس ١: ٣٩٧.

(٤) الوسائل ٩: ٤٨٤، الباب ٧٤ من أبواب الطواف، ح ١٣.

(٥) المسالك ٢: ٣٣٥. (٦) المسالك ٢: ٣٣٦.

(٧) الشرائع ١: ٣٦٨، المسالك ٢: ٣٤٠، المدارك ٨: ١٤٦.

(٨) الوسائل ٩: ٤٨٦، الباب ٧٦ من أبواب الطواف.

(٩) الاستبصار ٢: ٢٣٧. (١٠) التهذيب ٥: ١٤١.

مكة والمسجد الحرام حافياً بسكينة والوقوف عند الحجر وحمد الله والصلاة على النبي وآله عليهم السلام والأقرب استحباب الاستلام والتقبيل، ويحصل الاستلام بالمباشرة باليد، وذكر بعضهم أنه يستحب استلام الحجر بالبطن والبدن أجمع، فإن تعذر فباليد<sup>(١)</sup>. ولا أعرف لذلك وجهاً.

ويستحب التزام المستجار وبسط اليدين عليه وإصاق بطنه وخده به، والأقرب استحباب التزام الأركان كلها ويتأكد العراقي واليماني، وحكي عن ابن الجنيد المنع من استلام الركنين الآخرين<sup>(٢)</sup>.

ويستحب الطواف ثلاثمائة وستين طوافاً، وإن لم يفعل أو لم يتيسر له لمانع فثلاثمائة وستين شوطاً.

والمشهور بين الأصحاب تحريم الزيادة على السبع في الطواف الواجب عمداً، وفي حجّتهم كلام، وإطلاق كلام الأصحاب يقتضي تحريم الزيادة وإن لم يبلغ شوطاً، والذي يستفاد من الخبرين اللذين هما مستند الحكم<sup>(٣)</sup> على تقدير تمامه كون زيادة شوط موجبة للإعادة، وعلى كل تقدير فالظاهر أن تحريم الزيادة إنما يكون إذا وقعت الزيادة بقصد الطواف، وأما لو تجاوز الحجر بنية أن الزيادة ليست من الطواف فالظاهر أنه لا محذور فيه.

واختلف الأصحاب في القران بين الأسبوعين، فقيل: إنه يحرم في الفريضة ويبطل الطواف به<sup>(٤)</sup>. ونسبه بعضهم إلى الشهرة<sup>(٥)</sup>. وعن الشيخ الحكم بالتحريم خاصّة في الفريضة<sup>(٦)</sup>. وعن ابن إدريس الحكم بالكراهة<sup>(٧)</sup>. ولعله المتّجه.

والمشهور بين الأصحاب أن من زاد سهواً على سبعة أشواط بشوط فصاعداً أكمله أسبوعين وصلّى للفرض أولاً وللنفل بعد السعي، وعن ابن بابويه في المقنع

(١) الدروس ١: ٣٩٨. (٢) حكاة في المختلف ٤: ١٩٤.

(٣) الوسائل ٩: ٤٣٦ و٤٣٨، الباب ٣٤ من أبواب الطواف، ح ١ و١١.

(٤) التنقيح ١: ٥٠٣. (٥) المختصر النافع: ٩٣.

(٦) المبسوط ١: ٣٥٧. (٧) السرائر ١: ٥٧٢.

أنه أوجب الإعادة بمطلق الزيادة وإن وقعت سهواً<sup>(١)</sup>. والأوّل أقرب، وذكر جماعة من الأصحاب أنّ إكمال الأسبوعين إنّما يكون إذا لم يذكر حتّى يبلغ الركن، فلو ذكر قبل ذلك وجب القطع<sup>(٢)</sup> ومستنده ضعيف. ومقتضى كلام بعض الأصحاب أنّ الطواف الأوّل هو طواف الفريضة<sup>(٣)</sup> وعن ابن الجنيد وعليّ بن بابويه أنّهما حكما بكون الفريضة هو الثاني<sup>(٤)</sup> وبعض الأخبار الصحيحة مشعر به<sup>(٥)</sup>. والظاهر أنّ تأخير ركعتي طواف النافلة إلى أن يفرغ من السعي على سبيل الأفضليّة.

ولو طاف في النجس جاهلاً بالنجاسة صحّ، والأظهر إلحاق الناسي بالجاهل، ويمكن إلحاق جاهل الحكم به أيضاً.

ولو علم في الأثناء أزال النجاسة وتمّ الطواف على الأقرب، وقيل بوجوب الاستئناف إن توقفت الإزالة على فعل يستدعي قطع الطواف إذا كان قبل إكمال أربعة أشواط<sup>(٦)</sup>.

ولو نقص عدد الطواف فإن تجاوز النصف رجع فأتّم عند جماعة من الأصحاب، وأسنده بعضهم إلى الشهرة<sup>(٧)</sup> وقال الشيخ: من طاف بالبيت ستّة أشواط وانصرف فليضف إليه شوطاً آخر ولا شيء عليه، وإن لم يذكر حتّى رجع إلى أهله أمر من يطوف عنه<sup>(٨)</sup>. وظاهرهم كون النقص على سبيل النسيان كما صرح به بعضهم<sup>(٩)</sup>. والأقرب البناء إذا كان المنقوص شوطاً واحداً، وأمّا إذا كان المنقوص زائداً على شوط فيحتمل القول بالبناء ويحتمل الإعادة.

ولو قطع الطواف لدخول البيت فالأقرب الاستئناف مطلقاً. ولو قطع طوافه

(١) المقنع: ٨٥.

(٢) المهذب ١: ٢٣٨، الشرائع ١: ٢٧٠، المسالك ٢: ٣٥٠.

(٣) انظر ما نقله في المختلف ٤: ١٩١ و ١٩٢.

(٤) نقله عنهما في المختلف ٤: ١٩١.

(٥) الوسائل ٩: ٤٣٧، الباب ٣٤ من أبواب الطواف، ح ٧.

(٦) المدارك ٨: ١٤٨.

(٧) الدروس ١: ٤٠٥.

(٨) المدارك ٨: ١٤٩.

(٩) التهذيب ٥: ١٠٩.

لحاجة ففیه أقوال، أحدها: أنه إن تجاوز النصف يتم ما بقي وإلا استأنف، وثانيها: أنه إن تجاوز النصف بنى عليه وإلا أعاد إن كان طوافه طواف الفريضة، وبنى عليه إن كان طوافه طواف النافلة وإن كان أقل من النصف، وقيل غير ذلك. والأحوط الإعادة في الفريضة مطلقاً.

والأقرب جواز قطع الطواف لصلاة فريضة ثم البناء وإن لم يتجاوز النصف، وحيث قلنا بالبناء مع القطع في موضع فالظاهر أنه يبني من موضع القطع، فلا بد من أن يحفظ موضع القطع ليكمل بعد العود حذراً من الزيادة والنقصان.

وعن العلامة في المنتهى تجويز البناء على الطواف السابق من الحجر وإن وقع القطع في أثناء الشوط، بل جعل ذلك أحوط من البناء من موضع القطع<sup>(١)</sup>. ولو أحدث في أثناء الطواف الفريضة يتوضأ ويتم ما بقي عليه إن كان حدثه بعد إكمال النصف، وإلا استأنف. ولو ذكر الزيادة في الثامن قبل وصول الحجر قطع ولا شيء عليه. ولو شك في العدد بعد الانصراف لم يلتفت، وكذا إن كان في الأثناء وكان الشك في الزيادة. وقال الشهيد الثاني: إنما يقطع مع شك الزيادة إذا كان على منتهى الشوط أمّا لو كان في أثناءه بطل طوافه<sup>(٢)</sup>. وفيه نظر.

ولو كان الشك في الأثناء وكان في النقصان فالمشهور بين الأصحاب أنه يعيد طوافه. وقال المفيد: من طاف بالبيت فلم يدر ستاً طاف أم سبعا فليطف طوافاً آخر ليستيقن أنه طاف سبعا<sup>(٣)</sup>. وهو المحكي عن جماعة من الأصحاب<sup>(٤)</sup>. ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات، ووجوب اليقين بالبراءة من التكليف الثابت يقتضي المصير إلى القول الأوّل. ولو كان الشك في النافلة يبني على الأقل.

وطواف النساء واجب بلا خلاف، ويدلّ عليه الأخبار المستفيضة<sup>(٥)</sup>. ولا خلاف بينهم في وجوب طواف النساء في الحج بأنواعه، ويدلّ عليه الأخبار<sup>(٦)</sup>.

(١) المنتهى ٢: ٦٩٨ س ٢٦. (٢) المسالك ٢: ٣٤٩.

(٣) المقنعة: ٤٤٠. (٤) حكاة عنهم في المدارك ٨: ١٧٩.

(٥) الوسائل ٩: ٤٨٩، الباب ٢ من أبواب الطواف.

(٦) الوسائل ٨: ١٥٥ و ١٥٦، الباب ٢ من أبواب أقسام الحج، ح ٨ و ٩ و ١٣.



والمعروف من مذهبهم وجوبه في العمرة المفردة، ونقل عن الجعفي القول بسقوط طواف النساء في العمرة المفردة<sup>(١)</sup>. والأحوط الأوّل.

والمعروف بينهم أنه ليس في عمرة التمتع طواف النساء، وحكى الشهيد عن بعض الأصحاب أنّ في التمتع بها طواف النساء كالمفردة<sup>(٢)</sup>. والمعتمد الأوّل، وطواف النساء على النساء والصبيان والخصيان أيضاً.

ولو نسي طواف الزيارة حتّى واقع وكانت الواقعة بعد الذكر فبدنة عند جماعة منهم ونسب إلى الأكثر<sup>(٣)</sup>. وعن ظاهر الشيخ في النهاية والمبسوط أنّ عليه بدنة وإن كانت الواقعة قبل الذكر<sup>(٤)</sup>. ويستنبط لو نسي طواف النساء.

والأصحاب قطعوا بوجوب تأخير الطواف عن الموقفين ومناسك منى في حجّ التمتع، ونقل العلامة إجماع العلماء كافة على أنه لا يجوز تقديم الطواف على المضيّ إلى عرفات اختياراً<sup>(٥)</sup>. واستدلوا<sup>(٦)</sup> برواية ضعيفة معارضة بأخبار متعدّدة<sup>(٧)</sup>. لكن الاحتياط في العمل بما عليه الأصحاب. ويجوز للمعذور التقديم كما هو المشهور بينهم خلافاً لابن إدريس<sup>(٨)</sup>. ولا فرق في الحكمين بين طواف الزيارة وطواف النساء، فلا يجوز تقديمه اختياراً ويجوز اضطراراً خلافاً لابن إدريس<sup>(٩)</sup>.

ويجب تأخير طواف النساء عن السعي إلا لعذر: ولو كان التقديم عمداً لم يجز وقد قطعوا بجواز تقديم طواف النساء على السعي في حال النسيان والضرورة والخوف والحيض، ولا أعلم نصّاً صريحاً يدلّ عليه. ويجوز التعويل على الغير في

(٢) الدروس ١: ٣٢٩.

(١) نقله في الدروس ١: ٣٢٩.

(٤) النهاية ١: ٥٠٦، المبسوط ١: ٣٥٩.

(٣) المدارك ٨: ١٨٣.

(٦) في نسخة خ ١: استدلّ.

(٥) المنتهى ٢: ٧٠٨ س ٢٥.

(٧) الوسائل ٨: ٢٠٣، الباب ١٣ من أبواب الحجّ، ح ٥، الوسائل ٩: ٤٧٤، الباب ٦٤ من أبواب

(٨) السرائر ١: ٥٧٥.

الطواف، ح ٣ و ٤.

(٩) السرائر ١: ٥٧٥.



العدد. والمستحاضة كالطاهرة إذا فعلت ما يجب عليها.

### المقصد الثالث في السعي

وهو ركن يبطل الحج بتركه عمداً، ولو ترك السعي عمداً أتى به، فإن خرج عاد له، فإن تعذر استناب، والمراد بالتعذر المشقة البالغة، واحتمل بعضهم عدم الإمكان<sup>(١)</sup>. وهو بعيد. ولا يحل لمن أخل بالسعي ما يتوقف حله عليه من المحرمات حتى يأتي به بنفسه أو بنائبه فيما يصح فيه ذلك. وهل يلزمه الكفارة لو وقع بعد الذكر؟ فيه نظر، وفي إلحاق الجاهل بالعماد أو الناسي وجهان.

ويجب في السعي النية والبدء بالصفة، ولا يجب الصعود على الصفا، ويتحقق السعي بدون الصعود بأن يلصق عقبه به، فإن<sup>(٢)</sup> عاد ألصق أصابعه بموضع العقب. وفي الدروس: الاحتياط في الترقى إلى الدرج ويكفي الرابعة<sup>(٣)</sup>. والأحوط استحضار النية إلى أن يتجاوز الدرج.

ويجب الختم بالمروة بأن يصعد درجة المروة أو يلصق أصابع رجله بها. وتوقف بعضهم في اعتبار إصاق القدمين معاً<sup>(٤)</sup>. ويجب السعي سبعاً، من الصفا إليه شوطان.

والأقرب الأشهر استحباب الطهارة في حال السعي، وقيل بالوجوب<sup>(٥)</sup>. ويستحب استلام الحجر، والشرب من زمزم، والصب على الجسد من الدلو المقابل للحجر، والخروج من الباب المحاذي للحجر، والصعود على الصفا، واستقبال الركن العراقي والإطالة، والدعاء<sup>(٦)</sup> والتكبير سبعاً، والتهليل، والصعود على المروة، ويستحب المشي طرفيه، والرمل بين المنارة وزقاق العطارين

(١) المسالك ٢: ٣٥٩. (٢) كذا في النسخ، والمناسب: وإذا أعاد.

(٣) الدروس ١: ٤١٠. (٤) جامع المقاصد ٣: ٢٠٦.

(٥) حكاة عن ابن أبي عقيل في المختلف ٤: ٢١١.

(٦) كذا في الأصل، وفي خ ٢: في الدعاء، وفي المطبوع: بالدعاء.

للرجل، وفي الدروس أن الرمل هو الإسراع في المشي مع تقارب الخُطى<sup>(١)</sup>. وذكر جماعة من الأصحاب أنه لو نسي الهرولة رجع القهقري<sup>(٢)</sup>. ويستحب المشي في حال السعي ويجوز راكباً والدعاء، خلال السعي.

قالوا: ويحرم الزيادة عمداً ويبطل السعي بها، والظاهر أن الزيادة إنما يتحقق بالإتيان بما زاد على سبعة على أنه من جملة السعي المأمور به لا مطلقاً، ولو زاد سهواً لم يبطل والمكلف مخير بين طرح الزيادة والاعتداد بالباقي أو الإكمال اسبوعين، والظاهر أن التخيير بين الطرح والإكمال إنما يتحقق إذا لم يقع التذکر إلا بعد إكمال الثامن وإلا تعين القطع.

ويحرم تقديم السعي على الطواف عمداً ويعيده بعد الطواف لو قدّمه ولو كان ذلك سهواً. ولو دخل في السعي فذكر أنه لم يتم طوافه ففي المسألة قولان، أحدهما: أنه يرجع ويتم طوافه ثم يتم السعي إذا تجاوز نصف الطواف، وثانيهما: إطلاق القول بأنه يتم الطواف ثم يتم السعي. ولو ذكر في أثناء السعي أنه لم يصل الركعتين قطع السعي وأتى بهما ثم يبني على سعيه. ولو ذكر النقيصة قضاها. ولو كان متمتعاً وظن إتمام السعي فأحل وواقع أو قلم أظفاره أو قصّ شعره فعليه بقرة وإتمامه عند جماعة من الأصحاب<sup>(٣)</sup>. وعن الشيخ في أحد قوليّه وابن إدريس الاستحباب<sup>(٤)</sup>. ولعله الأقرب.

ولو لم يحصل العدد أعاد على ما ذكره جماعة من الأصحاب<sup>(٥)</sup>. وقيد الشهيد بما إذا كان الشك في الأثناء وحكم بعدم الالتفات إذا كان بعده<sup>(٦)</sup>. ويدلّ على إطلاق الحكم به صحیحة سعيد بن يسار<sup>(٧)</sup>. ويستثنى من ذلك ما لو كان الشك بين

(١) الدروس ١: ٣٩٩.

(٢) المبسوط ١: ٣٦٣، الوسيلة: ١٧٥، الجامع للشرائع: ٢٠٢.

(٣) المقنعة: ٤٣٤، النهاية ١: ٥١٣. (٤) نقله عنهما في المدارك ٨: ٢١٧ و ٢١٨.

(٥) الاقتصاد: ٣٠٤، الوسيلة: ١٧٦، الجامع للشرائع: ٢٠٢.

(٦) الدروس ١: ٤١٣.

(٧) الوسائل ٩: ٥٢٩، الباب ١٤ من أبواب السعي، ح ١.

الإتمام والزيادة على وجه لا ينافي البدء بالصفة كالشك بين السبعة والتسعة وهو على المروءة، لتحقق الواجب وعدم منافاة الزيادة سهواً.

ويجوز قطع السعي لقضاء حاجة وصلاة فريضة ثم يتّمه على الأشهر الأقرب. ونقل عن جماعة منهم المفيد رحمته الله أنهم جعلوا ذلك كالطواف في اعتبار مجاوزة النصف<sup>(١)</sup>.

ويجوز الجلوس خلال السعي للراحة على الأشهر الأقرب، ونقل عن أبي الصلاح وابن زهرة المنع<sup>(٢)</sup>.

وإذا فرغ من سعي عمرة التمتع قصر، وإذا قصر أحلّ من كلّ شيء أحرم منه، وأدناه أن يقصر شيئاً من شعر رأسه أو يقصر أظفاره على الأشهر الأقرب، وفيه خلاف للشيخ في المبسوط<sup>(٣)</sup>. وفي المنتهى: لو قصّ الشعر بأيّ شيء كان أجزاءه وكذا لو نتفه أو أزاله بالنورة<sup>(٤)</sup>. وهو غير بعيد، ويدلّ صحيحة حمّاد بن عثمان وحسنة الحلبي على جواز أخذ الشعر بالأسنان<sup>(٥)</sup>. وعمومهما يقتضي جواز أخذ الشعر النازل على حدّ الرأس كما قطع به في المنتهى وذكر أنّه لا نعلم فيه خلافاً<sup>(٦)</sup>. وقطع في المنتهى بالإجزاء إذا أخذ من لحيته أو شاربه أو حاجبيه<sup>(٧)</sup>.

والأشهر أنّه لا يجوز له الحلق، فإن فعل فعليه دم شاة. وفي الخلاف: وإن حلق جاز والتقصير أفضل<sup>(٨)</sup>. والمسألة عندي محلّ إشكال. وفي المنتهى: لو حلق بعض رأسه فالوجه عدم التحريم على القولين وحصول الدم والإجزاء به<sup>(٩)</sup>. واحتمل في الدروس الإجزاء بحلق الجميع لحصوله بالشروع<sup>(١٠)</sup>. وبه قطع العلامة

(٢) الكافي في الفقه: ١٩٦، الغنية ١٧٩.

(١) المقنعة: ٤٤١.

(٣) المبسوط ١: ٣٦٣.

(٤) المنتهى ٢: ٧١١ س ١٠.

(٥) الوسائل ٩: ٥٤٠، الباب ٣ من أبواب التقصير، ح ٢ وذيله.

(٧) المنتهى ٢: ٧١١ س ١٤.

(٦) المنتهى ٢: ٧١١ س ١٢.

(٩) المنتهى ٢: ٧١١ س ١٠.

(٨) الخلاف ٢: ٣٣٠، المسألة ١٤٤.

(١٠) الدروس ١: ٤١٥.

في المنتهى<sup>(١)</sup>. ولو نسي التقصير حتى أحرم بالحج فلا أعلم خلافاً في صحة المتعة في الصورة المذكورة، ويدلّ عليه بعض الأخبار الصحيحة<sup>(٢)</sup>. واختلفوا في وجوب شيء عليه، والأقرب العدم، وقيل: عليه دم شاة<sup>(٣)</sup>.

### المقصد الرابع في إحرام الحج والوقوف

إذا فرغ المتمتع من العمرة وجب عليه الإحرام بالحج من مكة، ويستحب أن يكون ذلك يوم التروية على الأشهر الأقرب، وقيل بالوجوب<sup>(٤)</sup>.

واختلفوا في استحباب الخروج قبل صلاة الظهرين أو بعده على قولين، وقال الشيخ في التهذيب: إن الخروج بعد الصلاة مختص بمن عدا الإمام من الناس، فأما الإمام نفسه فلا يجوز له أن يصلي الظهر والعصر يوم التروية إلا بمنى<sup>(٥)</sup>. والأخبار في هذا الباب مختلفة، والوجه في الجمع بين الأخبار أن تحمل على التخيير لغير الإمام وعلى الإمام أن يصلي الظهر بمنى.

ويستثنى ممن يستحب له الخروج يوم التروية المضطر كالشيخ الكبير والمريض ومن يخشى الزحام، فلهم الخروج إلى منى قبل يوم التروية.

والمستفاد من كلام العلامة وغيره أن يكون مقدمات الإحرام كالغسل قبل الزوال<sup>(٦)</sup>. وفيه خلاف لجماعة منهم<sup>(٧)</sup>. ويستفاد من رواية عمر بن يزيد رجحان كون الإحرام من المقام<sup>(٨)</sup>. ومن حسنة معاوية بن عمار التخيير بين كونه من المقام أو الحجر<sup>(٩)</sup>. ولهم في المسألة أقوال، أحدها: استحباب أن يكون من تحت

(١) انظر المنتهى ٢: ٧١١.

(٢) الوسائل ٩: ٥٤٤، الباب ٦ من أبواب التقصير.

(٣) المهذب ١: ٢٢٥.

(٤) الوسيلة: ١٧٦.

(٥) التهذيب ٥: ١٧٥.

(٦) انظر ما نقله في المختلف ٤: ٢٢٣ و٢٢٤.

(٧) الوسائل ٩: ٦٣، الباب ٤٦ من أبواب الإحرام، ح ٢.

(٨) الوسائل ١٠: ٢، الباب ١ من أبواب إحرام الحج، ح ١.

الميزاب، وثانيها: استحباب كونه من تحت الميزاب أو المقام. وثالثها: استحباب كونه من المقام.

فإن نسي الإحرام من مكة قيل: يرجع إلى مكة وجوباً مع المكنة<sup>(١)</sup>. فإن تعذر أحرم ولو بعرفة. وعن الشيخ: لو نسي الإحرام بالحج إلى أن يحصل بعرفات جدد الإحرام بها وليس عليه شيء، فإن لم يذكر حتى يرجع إلى بلده فإن كان قد قضى مناسكها كلها لم يكن عليه شيء<sup>(٢)</sup>.

وصفة الإحرام كما تقدم في إحرام العمرة، إلا أنه ينوي هاهنا إحرام الحج ثم بيت بمنى مستحباً ليلة عرفة إلى طلوع الفجر من يوم عرفة.

ويكره أن يجوز وادي محسر إلا بعد طلوع الشمس، ونقل عن الشيخ وابن البراج التحريم<sup>(٣)</sup>. واختلفوا في جواز الخروج قبل الفجر من غير ضرورة، فعن أكثر الأصحاب القول بالكراهة. وعن بعضهم عدم الجواز<sup>(٤)</sup>.

ثم يمضي إلى عرفات فيقف بها، وفي غير واحد من عبارات المتأخرين أنه يجب الوقوف من أول الزوال إلى الغروب وأنه يجب النيّة في أول الزوال ليقع الوقوف الواجب بعده<sup>(٥)</sup>. وفي كثير من عباراتهم لم يقع التصريح بمبدأ الكون، بل ذكر وجوب الكون إلى الغروب. والذي يستفاد من عبارات القدماء أن الوقوف إنما يكون بعد الفراغ من الغسل والصلاتين بعد الزوال، وهو المستفاد من الأخبار. وأما وجوب الوقوف إلى غروب الشمس وعدم جواز الإفاضة قبله فقد نقل العلامة في المنتهى اتفاق أهل العلم عليه<sup>(٦)</sup>. ويناسبه حسنة معاوية بن عمّار<sup>(٧)</sup>.

(١) القواعد ١: ٤١٧.

(٢) النهاية ١: ٥١٨.

(٣) المبسوط ١: ٣٦٨، المهذب ١: ٢٥١.

(٤) الشرائع ١: ٢٥٣.

(٥) جامع المقاصد ٣: ٢٢٢، المدارك ٧: ٣٩٣.

(٦) المنتهى ٢: ٧٢٠ س ١٢ و ٢٨.

(٧) الوسائل ١٠: ٢٩، الباب ١١ من أبواب إحرام الحج، ح ١.

ورواية يونس بن يعقوب<sup>(١)</sup>. لكن دلالتهما على الوجوب غير واضحة، إلا أن تحصيل اليقين بالبراءة من التكليف الثابت يقتضيه.

والوقوف بعرفات ركن من تركه عمداً بطل حجّه، لا أعرف خلافاً فيه بين الأصحاب، والركن ليس هو مجموع الوقوف من الزوال إلى غروب الشمس، بل المسمّى من الكون في هذا الزمان قائماً أو جالساً أو راكباً أو ماشياً، والظاهر أنه اتّفاقي بينهم.

قال في المنتهى: ولو أفاض قبل الغروب عمداً فقد فعل حراماً وجبره بدم وصحّ حجّه، وبه قال عامة أهل العلم إلا مالكا<sup>(٢)</sup>. ويجب فيه النية، واعتبر الأصحاب أن يكون بعد الزوال مقارناً بالوقوف الواجب.

ولو أفاض قبل الغروب جاهلاً أو ناسياً فلا شيء عليه وعامداً عليه بدنة على الأقرب الأشهر، وقيل: شاة<sup>(٣)</sup>. ولو عجز صام ثمانية عشر يوماً، وهل يجب المتابعة في الصيام؟ فيه قولان أقربهما العدم.

ولو لم يتمكن من الوقوف بعرفات نهاراً وقف ليلاً، والواجب مسمّى الكون لاستيعاب الليل. ولو فاتته الوقوف بالكلية جاهلاً أو ناسياً أو مضطراً أجزأه المشعر. ويستحبّ الوقوف في الميسرة في السفح، والمشهور استحباب الدعاء له ولوالديه وللمؤمنين، وعن ابن البرّاج أنه عدّ من أقسام الواجب الذكر لله تعالى والصلاة على النبي ﷺ في الموقفين<sup>(٤)</sup>. ولا ريب في تأكّد رجحان فعل الدعاء والذكر والاستغفار في يوم عرفة. ويستحبّ أن يضرب خباه بنمرة ويسدّ الخلل برحله وبنفسه.

والمشهور كراهة الوقوف في أعلى الجبل، وقيل بالتحريم إلا مع الضرورة<sup>(٥)</sup>. والأوّل أقرب.

(١) الوسائل ١٠: ٢٩، الباب ١١ من أبواب إحرام الحج، ح ٢.

(٢) المنتهى ٢: ٧٢٠ س ٢٨. (٣) المقنع: ٨٦.

(٤) المهذب ١: ٢٥٤. (٥) المهذب ١: ٢٤٦.

فإذا غربت الشمس بعرفة أفاض ليلة النحر إلى المشعر الحرام، ويستحبّ الاقتصاد في سيره والدعاء عند الكتيب الأحمر. ويستحبّ تأخير العشاءين إلى المشعر وإن ذهب ثلث الليل، ويستحبّ الجمع بين الصلاتين بأذان واحد وإقامتين وتأخير نافلة المغرب إلى بعد العشاء. ويجب في الوقوف بالمشعر النية والظاهر أنّه لا بدّ من النية بعد تحقّق الفجر. والمعروف المصرّح به في كلام جماعة من الأصحاب أنّ الواجب الوقوف من حين تحقّق طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، وبعض عباراتهم يدلّ إمّا بظاهره أو بصريحه على عدم وجوب الاستيعاب. ودليل وجوب الاستيعاب غير واضح، لكنّه أحوط.

وصرّح بعض الأصحاب بوجوب المبيت بالمشعر<sup>(١)</sup>، وهو ظاهر الأكثر، واليقين بالبراءة من التكليف الثابت يقضيه. والمشهور أنّ من أفاض قبل الفجر عامداً بعد أن كان به ليلاً فعلياً شاة ولا يبطل حجّه إن كان وقف بعرفة، وقال ابن إدريس: إنّ من أفاض قبل طلوع الفجر عامداً مختاراً بطل حجّه<sup>(٢)</sup>. والأقرب عدم بطلان الحجّ. ويجوز للمرأة والخائف الإفاضة قبل طلوع الفجر ولا شيء عليهما. ولا يجزي الوقوف بغير المشعر، وحدّه ما بين المأزمين إلى الحياض وإلى وادي محسّر، ويستحبّ وطء الصرورة المشعر برجله والإقامة بمعنى أيام التشريق لمن فاتته الحجّ ثمّ يتحلّل بعمره مفردة.

تذنيب:

وقت الاختيار لعرفة من زوال الشمس يوم عرفة إلى غروبها، من تركه بالكلية عامداً فسد حجّه، وللمضطرّ إلى طلوع الفجر، ومن لم يصل إلى وقت فاتة الوقوف الاختياري وقف ولو إلى الفجر إذا عرف إدراك المشعر. ووقت الاختيار للمشعر من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس والمعروف بينهم

(٢) السرائر ١: ٥٨٩.

(١) المدارك ٧: ٤٢٣.

أن وقت المضطرّ إلى الزوال، ويدلّ عليه أخبار<sup>(١)</sup>.

ويدرك الحجّ بإدراك اختياري المشعر بلا خلاف أعرفه منهم، ويدلّ عليه الأخبار<sup>(٢)</sup>، وكذا إذا أدرك اختياري عرفة مع اضطراري مشعر يصحّ حجّه، والمعروف بين الأصحاب إدراك الحجّ بإدراك اختياري عرفة خاصّة. واستشكله العلامة في التحرير والتذكرة<sup>(٣)</sup>.

والظاهر عندي أنّه إذا أدرك اختياري عرفة ثمّ أتى المشعر ليلاً وجاوزه ولم يقف فيه إلى طلوع الفجر صحّ وإلا بطل. ولو أدرك الاضطراريين أدرك الحجّ على الأقرب. ولو أدرك اضطراري عرفة حسب فلا عرف خلافاً في أنّه فاته الحجّ، وأمّا إذا أدرك اضطراري المشعر خاصّة فذهب الأكثر إلى أنّه فاته الحجّ، وعن جماعة منهم المرتضى وابن بابويه أنّه يصحّ حجّه<sup>(٤)</sup>. واختاره الشهيد الثاني وصاحب المدارك<sup>(٥)</sup>. والأخبار في هذا الباب مختلفة جداً. ولعلّ الترجيح للقول المشهور.

ويسقط بقيّة أفعال الحجّ عمّن فاته الحجّ بعدم إدراكه من الوقوفين ما يكفي في صحّة الحجّ ويتحلّل بعمره مفردة، ونقل عن العلامة في المنتهى أنّ معنى تحلّله بالعمرة أنّه ينقل إحرامه بالنية من الحجّ إلى العمرة المفردة<sup>(٦)</sup>. وعن ظاهر بعضهم أنّه ينقلب الإحرام إليها بمجرد القوات من غير حاجة إلى النية<sup>(٧)</sup>. وهو ظاهر أخبار متعدّدة<sup>(٨)</sup>. ويجب عليه قضاء الحجّ بعد التحلّل بالعمرة إذا كان الحجّ واجباً عليه مستقراً، ولا يجب عليه القضاء إذا كان حجّه مندوباً.

تتمّة: يستحبّ التقاط الحصى من جمع، ويجوز من سائر الحرم إلاّ المساجد، ففيها خلاف، ويجب أن يكون أحجاراً على المشهور بينهم، والأجود اعتبار كونه حصاة، فلا يجزي الرمي بالكبيرة التي لا تسمّى حصاة، وكذا الصغيرة

(١) و (٢) انظر الوسائل ١٠: ٤٥ و ٥٧ و ٥٥، الباب ١١ و ٢٣ و ٢٢ من أبواب الوقوف بالمشعر.

(٣) التذكرة ٨: ٢٠٨، التحرير ١: ١٠٣ س ٢.

(٤) الانتصار: ٩٠، علل الشرائع: ٤٥١. (٥) المسالك ٢: ٢٧٧، المدارك ٧: ٤٠٧.

(٦) المنتهى ٢: ٨٥٤ س ١٠. (٧) القواعد ١: ٤٣٧.

(٨) الوسائل ١٠: ٦٥، الباب ٢٧ من أبواب الوقوف بالمشعر.



التي لا يصدق عليها الاسم. ويجب أن يكون من الحرم، وفي طهارة الحصى قولان، أقربهما العدم، ويعتبر كونها أبقاراً بمعنى أنه لم يرم بها قبل ذلك، ويستحب أن يكون برشاً يعني مختلفة الألوان، وأن يكون رخوة منقطة كحلية بقدر الأنملة ملتقطة غير مكسرة.

والمشهور أنه يستحب الإفاضة من المشعر إلى منى قبل طلوع الشمس لغير الإمام، وفيه خلاف لجماعة من الأصحاب فمنعوا من الإفاضة قبل طلوع الشمس<sup>(١)</sup> والأحوط الوقوف حتى تطلع الشمس، والأولى أن لا يجوز وادي محسّر إلا بعد طلوعها، فعند بعضهم على سبيل الوجوب<sup>(٢)</sup>. وعند بعضهم على سبيل الاستحباب<sup>(٣)</sup>. ويستحب السعي في وادي محسّر داعياً. ولو ترك السعي في وادي محسّر يرجع فسعى استحباباً.

### المقصد الخامس في مناسك منى

مركز تحقيق تكوير علوم رسول

ومباحثه ثلاثة:

الأول: في الرمي، يجب يوم النحر رمي جمرة العقبة على الأشهر الأقرب بسبع حصية مع النية، ويجب أن يكون الإصابة بفعله، فلا يجزي لو وقعت بواسطة غيره من حيوان وغيره، ولا يجزي إذا أصابت الجمرة بما لا يسمى رمياً، ولا مع الشك في وصولها.

ويستحب الطهارة في حال الرمي على الأشهر الأقرب، وقيل بالوجوب<sup>(٤)</sup>. والدعاء عند كل حصاة، والتباعد بعشرة أذرع إلى خمسة عشر والرمي خذفاً على الأشهر الأقرب، وقيل بالوجوب<sup>(٥)</sup>.

واختلف كلام الأصحاب في كيفية الخذف، فعن جماعة منهم الشيخان أنه

(١) المقنعة: ٤١٧، الصدوق في الفقيه ٢: ٥٤٦، ونقله عن والده في المختلف ٤: ٢٤٣.

(٢) المهذب ١: ٢٥٤. (٣) المختلف ٤: ٢٥٦.

(٤) المقنعة: ٤١٧. (٥) السرائر ١: ٥٩٠.

وضع الحصاة على ظهر إيهام يده اليمنى ودفعها بظفر السبابة<sup>(١)</sup>. وعن ابن البرّاج: ويأخذ الحصاة فيضعها على باطن إيهامه ويدفعها بالمسبحة، قال: وقيل: يبضعها على ظهر إيهامه ويدفعها بالمسبحة<sup>(٢)</sup>. وقال المرتضى: الخذف هو وضع الحصاة على إيهام يده اليمنى ودفعها بظفر إصبعه الوسطى<sup>(٣)</sup>. والرواية محتملة لكل من التفسيرين الأولين، وما أخذ تفسير السيّد غير معلوم، وتفسير أهل اللغة غير هذه التفاسير الثلاثة. قالوا: ويستحبّ استقبالها مستدبر القبلة.

الثاني: في الذبح. ويجب ذبح الهدي أو نحره على المتمتع، والأقرب وجوب الهدي على المتمتع وإن كان مكياً، ويتخير المولى بين الذبح عن عبده المأذون في حجّ التمتع وبين أمره بالصوم، فإن أدرك المشعر معتقاً تعيّن عليه الهدي مع القدرة على الأشهر الأقرب.

ويجب فيه النيّة منه أو من الذابح. ويجب ذبحه يوم النحر، وفي وجوب كون الذبح قبل الحلق أو استحبابه قولان، ولعلّ الترجيح للثاني. والشيخ اكتفى في عدّة من كتبه في جواز الحلق بحصول الهدي في رحله<sup>(٤)</sup>. وهو غير بعيد. ولو خالف الترتيب أثم على القول بوجوبه ولا إعادة عندهم.

ويجب ذبحه بمنى، والمشهور وجوب الوحدة، فلا يجزي الواحد عن اثنين مطلقاً، وذهب جماعة إلى إجزاء الواحد عن الكثير عند الضرورة<sup>(٥)</sup>. وعن المفيد: يجزي البقرة عن خمسة إذا كانوا أهل بيت<sup>(٦)</sup>. وعن سلار: يجزي بقرة عن خمسة نفر<sup>(٧)</sup>. والأخبار في هذا الباب مختلفة<sup>(٨)</sup>. ولعلّ الأقرب في الجمع حمل أخبار الترخيص على حال الضرورة وتخصيص أخبار المنع بحال الاختيار، لكن لا بدّ

(١) المقنعة: ٤١٧، المبسوط ١: ٣٦٩، التذكرة ٨: ٢٢٥.

(٢) المهذب ١: ٢٥٥. (٣) الانتصار: ١٠٥.

(٤) التهذيب ٥: ٢٣٥، النهاية ١: ٥٣١، المبسوط ١: ٣٧٤.

(٥) المبسوط ١: ٣٧٢، المهذب ١: ٢٥٧، المختلف ٤: ٢٧٩.

(٦) المقنعة: ٤١٨. (٧) المراسم: ١١٤.

(٨) الوسائل ١٠: ١١٣، الباب ١٨ من أبواب الذبح.

من قصر التشريك على البقرة والبدنة، لعدم دليل يعتد به على الجواز في الشاة.  
ويجزى المندوب عن سبعة وعن سبعين من أهل الخوان الواحد، والمراد  
بالمندوب الهدى المندوب وهو الأضحية، والمبعوث من الآفاق، والمتبرع بسياقه إذا  
لم يتعين بالإشعار أو التقليد وليس المراد الهدى في الحج المندوب، والخوان كغراب  
وكتاب ما يؤكل عليه الطعام. والظاهر أن المراد بكونهم أهل خوان واحد كونهم  
رفقة مختلطين. وقيل: إن ذلك كناية عن كونهم أهل بيت واحد<sup>(١)</sup>. والأول أقرب.  
ولا يباع ثياب التجمل فيه. والمشهور أنه لا يجوز إخراج شيء منه من منى،  
ومستندهم في ذلك أخبار في دلالتها على مدعاهم تأمل.

ويجب أن يكون الهدى من النعم الثلاث: الإبل والبقر والغنم، ولا أعلم خلافاً  
بين الأصحاب في أنه لا يجزي عن غير الضأن إلا الثني، أما الضأن فيجزى عنه  
الجذع. والمشهور بين الأصحاب أن الثني من الإبل ما كمل له خمس سنين ودخل  
في السادسة، ومن البقر والغنم ما دخل في الثانية. وقيل: ذكر الشيخ أن الثني من  
البقر والمعز ما دخل في الثالثة<sup>(٢)</sup>.  
وفي كتاب الزكاة من المنتهى والتحرير في المعز أنه إذا دخلت في الثالثة فهي  
ثنية والذكر ثني، وأسندته إلى الشيخ<sup>(٣)</sup>. وأما الجذع من الضأن ففي التذكرة  
والمنتهى أنه ما كمل له ستة أشهر<sup>(٤)</sup>. وفي الدروس: ما كمل له سبعة أشهر<sup>(٥)</sup>. وفي  
موضع من المنتهى: إذا بلغت سبعة أشهر فهو جذع إن كان بين شائين، وإن كان بين  
هرمين فلا يقال جذع حتى تكمل ثمانية، وأسندته إلى الشيخ<sup>(٦)</sup>. ونقله في التذكرة  
عن ابن الأعرابي<sup>(٧)</sup>.

(١) لم نعر عليه نسبه في المدارك أيضاً إلى القيل ٨: ٢٢.

(٢) حكاها في جامع المقاصد ٣: ٢٤٠.

(٣) المنتهى ١: ٤٩١ س ١، التحرير ١: ٦١ س ٣٥.

(٤) التذكرة ٨: ٢٥٩، المنتهى ٢: ٧٤٠ س ١٥.

(٥) الدروس ١: ٢٣٥. (٦) المنتهى ١: ٤٩١ س ٤.

(٧) التذكرة ٥: ١٠٧.

والمشهور في كلام أهل اللغة أن ولد الضأن في أول السنة حمل، ثم يكون في السنة الثانية جذعاً، ثم يكون في السنة الثالثة ثنياً، والمعز في أول السنة جدي، وفيما بعدها كولد الضأن، وينبغي أن لا يترك الاحتياط في هذا المقام.

ويجب أن يكون الهدى تاماً، والمستفاد من صحيحة علي بن جعفر<sup>(١)</sup> أن مطلق النقص قادح، ولم أجد تصريحاً منهم بذلك، بل بخلافه. ولا يجزي العوراء ولا العرجاء البيّن، وأضاف إليهما في المنتهى المريضة البيّن مرضها والكبيرة التي لا تنقى، ونقل في رواية عن رسول الله ﷺ: أربع لا يجوز في الأضحى البيّن عورها والمريضة البيّن مرضها والعرجاء البيّن ضلعها والكبيرة التي لا تنقى<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية أخرى عنه ﷺ: لا يُضحى بالعرجاء بين عرجها ولا بالعوراء بين عورها ولا بالعجفاء ولا بالخرقاء ولا بالجذاء ولا بالعضاء<sup>(٣)</sup>. وفي المنتهى فسي معنى قوله: البيّن عورها: أي التي انخسفت عينها وذهبت، وفي معنى العرجاء البيّن عرجها التي عرجها متفاحش يمنعها السير مع الغنم ومشاركتهن في العلف والمرعى فيهزل، قال: والتي لا تنقى هي التي لا منح لها لهزالها، والمريضة قيل: هي الجرباء لأن الجرب يفسد اللحم واستقرب اعتبار كل مرض يؤثر في فساد اللحم والهزال<sup>(٤)</sup>. وعن علي بن أبي طالب قال: أمرنا رسول الله ﷺ في الأضاحي أن نستشرف العين والأذن، ونهانا عن الخرقاء والشرقاء والمقابلة والمدابرة<sup>(٥)</sup>.

وفسرت الخرقاء بالتي في أذنها خرق مستدير، والشرقاء بأنها المشقوقة الأذنين بائنتين، والمقابلة بأنها المقطوعة طرف الأذن ويترك معلقاً، والمدابرة بأنها المقطوعة مؤخر الأذن كذلك، والغضباء بأنها الناقة المشقوقة الأذن والشاة

(١) الوسائل ١٠: ١٢٢، الباب ٢٤ من أبواب الذبيح، ح ٢.

(٢) المنتهى ٢: ٧٤٠ س ٢٧.

(٣) الوسائل ١٠: ١١٩، الباب ٢١ من أبواب الذبيح، ح ٣.

(٤) المنتهى ٢: ٧٤ س ٢٩.

(٥) الوسائل ١٠: ١١٩، الباب ٢١ من أبواب الذبيح، ح ٢.

المكسورة القرن الداخل والجذء بأنّها المقطوعة الأذن.

والمعروف بينهم أنّه لا يجزي التي انكسر قرنها الداخل وهو الأبيض الذي في وسط الخارج، وإن كان القرن الداخل صحيحاً لا بأس بالتضحية به وإن كان القرن الظاهر الخارج مقطوعاً. وفيه إشكال نظراً إلى صحيحة عليّ بن جعفر<sup>(١)</sup> فإنّ فيها المنع من الناقص مطلقاً ولا يجزي المقطوع الأذن.

وذكر جماعة منهم أنّه يجزي الجماء وهي التي لم يخلق بها قرن، والصمماء وهي التي ليس لها أذن خلقة<sup>(٢)</sup>. واستقرب في المنتهى أجزاء البتراء أيضاً وهي المقطوعة الذنب<sup>(٣)</sup>. والكل لا يصفو عن إشكال.

واختلف الأصحاب في حكم الخصي فالأقرب الأشهر عدم الإجزاء، وقيل بالكراهة<sup>(٤)</sup>. ولو لم يجد إلا الخصي فالأظهر إجزاؤه. ولا يجزي المهزول، وفسّر بالذي ليس على كليتيه شحم، ومستند التفسير رواية غير نقّي السند<sup>(٥)</sup> فيشكل إثبات الحكم الشرعي بمثله ولو قيل بالرجوع إلى العرف في حدّ الهزال كان حسناً.

مرآة تحقيق كفاية الفقه / ج ١

ولو لم يجد إلا فاقد الشرائط فليل بالإجزاء<sup>(٦)</sup>. واستقرب بعضهم الانتقال إلى الصوم<sup>(٧)</sup>. ولعلّ الترجيح للأول.

ولو اشتراها سمينة فخرجت مهزولة بعد الذبح فالأكثر على الإجزاء. وحكي عن بعض الأصحاب عدم الإجزاء<sup>(٨)</sup>. وإن اشتراها مهزولة فخرجت سمينة بعد الذبح فالأكثر على الإجزاء، وحكي عن ابن أبي عقيل القول بعدم الإجزاء<sup>(٩)</sup>. ولو ظنّه سميناً فظهر الهزال قبل الذبح ففي الإجزاء قولان.

(١) الوسائل ١٠: ١٢٢، الباب ٢٤ من أبواب الذبح، ح ٢.

(٢) الخلاف ٦: ٤٤، المسألة ٥، التحرير ١: ١٠٥، ١٢، الدروس ١: ٤٣٧.

(٣) المنتهى ٢: ٧٤١، ص ٢٩. (٤) نقله عن ابن أبي عقيل في المختلف ٤: ٢٨٢.

(٥) الوسائل ١٠: ١١٠، الباب ١٦ من أبواب الذبح، ح ٣.

(٦) الدروس ١: ٤٣٨. (٧) جامع المقاصد ٣: ٢٤١.

(٨) الشرائع ١: ٢٦١. (٩) نقله في المختلف ٤: ٢٨٣.

ولو اشتراها على أنه تامّ فظهر ناقصاً فالمشهور أنه لا يجزي، وقال الشيخ: إن من اشترى هدياً ولم يعلم أن به عيباً ونقد ثمنه ثم وجد به عيباً فإنه يجزي عنه<sup>(١)</sup>. ولو اشتراها على أنه ناقصة فبانت تامة قبل الذبح أجزاء، ولو كان بعد الذبح ففي الأجزاء وعدمه إشكال.

ويستحب أن يمشي في سواد وينظر في سواد والمذكور في كلامهم ويبرك في سواد أيضاً. ويقال: إنه موجود في بعض الروايات.

واختلف الأصحاب في تفسير هذا فقال بعضهم: إن المراد بذلك كون هذه المواضع سواداً، واختاره ابن إدريس<sup>(٢)</sup>. وقيل: معناه أن يكون من عظمه ينظر في شحمه ويمشي في فيئه ويبرك في ظلّ شحمه<sup>(٣)</sup>. وقيل: معناه أن يكون رعى ومشى وبرك في الخضرة<sup>(٤)</sup>. فالسواد هو المرعى والنبت وحكى في الدروس عن القطب الراوندي أن المعاني الثلاثة منقول عن أهل البيت<sup>(٥)</sup>.

والمشهور أنه يستحب أن يكون معرفاً، وظاهر المفيد الوجوب<sup>(٦)</sup>. ويستفاد من صحيحة سعيد جواز الاكتفاء في ذلك بقول البائع<sup>(٧)</sup>. وبه صرح بعضهم<sup>(٨)</sup>. ويستحب أن يكون الهدى إناثاً من الإبل والبقر، ذكراناً من الضأن والمعز. ونحرها قائمة مربوطة بين الخفّ والركبة. ويختصّ الإبل بالنحر، فلا يجوز ذبحها، والبقر والغنم بالذبح، فلا يجوز نحرها. والتذكية إنما يكون بقطع الأعضاء الأربعة: الحلقوم وهو مجرى النفس، والمريء وهو مجرى الطعام والشراب، والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم.

ويستحب طعن الإبل من الجانب الأيمن، ومعناه أن الذي ينحرها يقف في

(١) التهذيب ٥: ٢١٤. (٢) السرائر ١: ٥٩٦.

(٣) نقله عن أهل التأويل في السرائر ١: ٥٩٦ - ٥٩٧.

(٤) نقله في الدروس ١: ٤٣٩. (٥) الدروس ١: ٤٣٩.

(٦) لم نثر عليه في المقنعة نقله في التهذيب ٥: ٢٠٦.

(٧) الوسائل ١٠: ١١٢، الباب ١٧ من أبواب الذبح، ح ٣.

(٨) المدارك ٨: ٤٠.

جانبه الأيمن ويطعنها في موضع النحر.

ويستحب الدعاء والمباشرة مع المعرفة بالذبح أو النحر على المشهور ولا يجب.

واختلف الأصحاب في كيفية القسمة وكذا الروايات. والأقرب عندي أنّ الواجب مسمى الأكل وإعطاء شيء إلى الفقير وشيء إلى القانع وشيء إلى المعتزّ الذي يتعرّض للإعطاء ولا يسأل.

وتثليث القسمة مستحبّ على ما ورد في الروايات. ففي صحيحة سيف التمار: أطعم أهلك ثلثاً، وأطعم القانع والمعتزّ ثلثاً، وأطعم المساكين ثلثاً. فقلت: المساكين هم السوّال؟ فقال: نعم، وقال: القانع الذي يقنع بما أرسلت إليه من البضعة فما فوقها، والمعتزّ ينبغي له أكثر من ذلك هو أغنى من القانع يعتريك فلا يسألك<sup>(١)</sup>.

وفي موثقة شعيب: كل ثلثاً واهد ثلثاً وتصدّق بثلث<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية أبي الصباح الكناني: كان عليّ بن الحسين وأبو جعفر عليهما السلام يتصدّقان بثلث على جيرانهما وثلث على السوّال وثلث يمساكانه لأهل البيت<sup>(٣)</sup>. والظاهر أنّه مخيّر في التقسيم على الوجه الذي ورد في الروايات الثلاثة. واعتبار السوّال والتكفّف في الفقير حسن. والمستفاد من أكثر الأخبار أنّ المراد في الآية من القانع الراضي بما يعطى. والأحوط اعتبار الإيمان في المستحقّ، وفي تعيينه إشكال.

ولو فقد الهدى ووجد الثمن خلفه عند من يثق به ليدبح عنه طول ذي الحجة، فإن تعذّر فمن القابل فيه على الأشهر الأقرب، وقيل: الواجب عليه إذا فقد الهدى الصوم سواء وجد الثمن أم لا<sup>(٤)</sup>. وقيل غير ذلك.

(١) الوسائل ١٠: ١٤٢، الباب ٤٠ من أبواب الذبح، ح ٣.

(٢) الوسائل ١٠: ١٤٦، الباب ٤٠ من أبواب الذبح، ح ١٨.

(٣) الوسائل ١٠: ١٤٤، الباب ٤٠ من أبواب الذبح، ح ١٣.

(٤) السرائر ١: ٥٩١-٥٩٢.

ولو عجز عن الهدي وثمنه صام عشرة أيام، ثلاثة أيام في الحجّ متتابعات، ويستحبّ أن يكون يوم عرفة ويومين قبله، ويجوز تأخيرها فيصوم طول ذي الحجة. فإن خرج ذو الحجة ولم يصمها تعيّن الهدي على المشهور، وقيل غير ذلك. والأخبار في هذا الباب مختلفة<sup>(١)</sup>.

واختلف الأصحاب فيما لو وجد الهدي بعد صوم الثلاثة، فذهب الأكثر إلى عدم وجوب الهدي عليه، واستقرب العلامة في القواعد وجوب الهدي إذا وجد في وقت الذبح<sup>(٢)</sup>. وإن وجد الهدي بعد الشروع في الثلاثة قبل إتمامها ففي وجوب الهدي أو إتمام الصيام خلاف بين الأصحاب، ونسب إلى الأكثر أنّه يجب عليه حينئذٍ الهدي.

وعن ابن إدريس والعلامة في جملة من كتبه سقوط الهدي بمجرد التلبس بالصيام<sup>(٣)</sup>. والمسألة لا تخلو عن إشكال، ولقول ابن إدريس رجحان. ويصوم سبعة إذا رجع إلى أهله والمشهور أنّه لا يشترط الموالاة في السبعة، وقيل بوجوب الموالاة<sup>(٤)</sup>.

فإن أقام بمكة انتظر وصول أصحابه إلى بلده أو مضى شهر إن كان مدّة وصول أصحابه إلى البلد أكثر من شهر. وذكر غير واحد من المتأخّرين أنّ مبدأ الشهر بعد انقضاء أيام التشريق<sup>(٥)</sup>. وهو غير واضح، بل يحتمل الاحتساب من يوم يدخل مكة، أو يوم يعزم على الإقامة.

والمعروف من مذهب الأصحاب استحباب الأضحية، ونقل عن ابن الجنيّد القول بالوجوب<sup>(٦)</sup>. وأيامها ثلاثة أوّلها النحر بالأمصار، وأربعة بمنى أوّلها يوم النحر، ويجزي الهدي الواجب عنها. ويستحبّ أن يكون الأضحية بما يشتره لا

(١) الوسائل ١٠: ١٥٩، الباب ٤٧ من أبواب الذبح.

(٢) القواعد ١: ٤٤٠.

(٣) السرائر ١: ٥٩٤، التذكرة ٨: ٢٧٨، المنتهى ٢: ٧٤٧ س ١٠.

(٤) الكافي في الفقه: ١٨٨. (٥) المسالك ٢: ٣٠٦، المدارك ٨: ٥٩.

(٦) نقله في المختلف ٤: ٢٩١.



بما يرييه. ولو فقدتها تصدق بثمنها، فإن اختلف ثمنها تصدق بالأوسط بمعنى أنه يجمع الأعلى والأوسط والأدون ويتصدق بثلاث الجميع.

ويكره التضحية بما يرييه. ويكره أخذ الجلود وإعطائها الجزار. وصحيحة معاوية بن عمّار تدلّ على الانتفاع بالإهاب بأن يجعل مصلى ينتفع به في البيت<sup>(١)</sup>. وذكر بعض الأصحاب أنه يستحب أن يأكل من الأضحية ويهدي ثلثاً ويتصدق بثلاث<sup>(٢)</sup>. ولم أطلع على نصّ يتضمّن ذلك. ويجوز أن يأكل أكثرها ويتصدق بالأقلّ على ما صرح به العلامة في المنتهى<sup>(٣)</sup>.

الثالث: في الحلق، المشهور بين الأصحاب أن الحلق أو التقصير نسك واجب، ونقل عن الشيخ في التبيان أنه مستحب<sup>(٤)</sup>. والمشهور وجوب الحلق أو التقصير بمنى يوم النحر، ونقل عن أبي الصلاح أنه جوز تأخير الحلق إلى آخر أيام التشريق لكن لا يزور البيت قبله<sup>(٥)</sup>. واستحسنه العلامة في المنتهى والتذكرة<sup>(٦)</sup>. وهو غير بعيد. والأفضل الحلق، وقيل بوجوبه على الملبّد والضرورة<sup>(٧)</sup>. وهو أحوط. ويتعيّن التقصير على النساء، وظاهر الأكثر أنه يكفي المسمّى، وفي بعض عبارات الأصحاب: ولو مثل الأنملة<sup>(٨)</sup> كما في الرواية<sup>(٩)</sup> وهو مشعر بأن ذلك أقلّ الواجب، وقيل: إنه كناية عن المسمّى<sup>(١٠)</sup>. وعن ظاهر ابن الجنيد أنه لا يجزئها في التقصير مادون القبضة<sup>(١١)</sup> ومأخذه غير معلوم، والمعروف بينهم وجوب تقديمه على طواف الزيارة. وظاهر الأكثر عدم وجوب إعادة الطواف مع تقديمه على الحلق.

(١) الوسائل ١٠: ١٥٢، الباب ٤٣ من أبواب الذبح، ح ٥.

(٢) الشرائع ١: ٢٦٣. (٣) المنتهى ٢: ٧٥٩ س ٢٣.

(٤) التبيان: ذيل الآية ١٩٦ من سورة البقرة.

(٥) نقله عنه العلامة في المنتهى ٢: ٧٦٥ س ١٥، الكافي في الفقه: ٢٠١.

(٦) المنتهى ٢: ٧٦٥ س ١٦، التذكرة ٨: ٣٤٢.

(٧) الشرائع ١: ٢٦٤. (٨) الشرائع ١: ٢٦٤.

(٩) الوسائل ٩: ٥٤١، الباب ٣ من أبواب التقصير، ح ٣.

(١٠) المسالك ٢: ٣٢١. (١١) نقله عنه في المختلف ٤: ٢٩٤.

ولو قدّم الطواف على الحلق أو التقصير فإن كان عالماً بالحكم فقد قطع الأصحاب بأنه يجب عليه دم شاة، ونسبه في الدروس إلى الشيخ وأتباعه، قال: وظاهرهم أنه لا يعيد الطواف<sup>(١)</sup>. وكذا ظاهر الصدوق<sup>(٢)</sup>. والشهيد الثاني نقل الإجماع على وجوب إعادة الطواف على العامد<sup>(٣)</sup>.

وإن كان تقديم الطواف ناسياً فالمعروف من مذهبهم أن عليه إعادة خاصة، ويظهر من كلام المحقق أنه فيه خلافاً<sup>(٤)</sup>. ومستند الإعادة رواية صحيحة<sup>(٥)</sup> معارضة بمثلها، بل أقوى منها<sup>(٦)</sup>.

واختلف الأصحاب في الجاهل، فقيل: إنه كالناسي في وجوب الإعادة ونفي الكفارة وبه قطع الشهيد الثاني<sup>(٧)</sup>. ونقل عن ظاهر الصدوق نفي وجوب الإعادة أيضاً<sup>(٨)</sup> وقطع الشهيد في الدروس بالأجزاء لو قدّم الطواف على الرمي أو على جميع مناسك منى مع الجهل<sup>(٩)</sup>. ولعلّ الترجيح للأخير والأول أحوط.

وفي وجوب إعادة السعي مع الطواف حيث يجب إعادته قولان أحوطهما الوجوب. ولو قدّم الطواف على الذبح أو على الرمي ففي إلحاقه بتقديمه على التقصير وجهان.

ولو رحل من منى قبل الحلق رجع فحلق بها، فإن عجز حلق أو قصر مكانه وجوباً عندهم. واختلفوا في بعث الشعر إلى منى، فقيل: إنه واجب<sup>(١٠)</sup> وقيل: إنه مستحب<sup>(١١)</sup>. واختلفوا في دفن الشعر بمنى، فالأشهر الأقرب استحبابه. ويسقط الحلق عمّن ليس على رأسه شعر، واختلفوا في أن إمرار الموسى

- |  |                             |
|--|-----------------------------|
| (١) الدروس ١: ٤٥٤.   | (٢) المقنع: ٨٩.             |
| (٣) المسالك ٢: ٣٢٢.  | (٤) الشرائع ١: ٢٦٥.         |
| (٥) الوسائل ١٠: ١٨٢. الباب ٤ من أبواب الحلق والتقصير، ح ١. |                             |
| (٦) الوسائل ١٠: ١٤٠. الباب ٣٩ من أبواب الذبح، ح ٤.         |                             |
| (٧) المسالك ٢: ٣٢٢.  | (٨) نقله في المختلف ٤، ٢٩٤. |
| (٩) الدروس ١: ٤٥٥.   | (١٠) أنظر النهاية ١: ٥٣٣.   |
| (١١) المختصر النافع: ٩٢.                                   |                             |

على رأسه واجب أو مستحب.

والأقرب عندي أنه يحلّ للقارن والمفرد كل شيء بالحلق إلا النساء، وأما المتمتع فالأقرب أنه يحلّ له ما عدا الطيب والنساء بالحلق، فإذا طاف للزيارة حلّ الطيب، والمعروف بينهم بقاء حرمة الطيب إلى وقت طواف الزيارة، لا أعرف خلافاً فيه بينهم. والأخبار متعارضة في هذا الباب<sup>(١)</sup>. وتبقى حرمة النساء إلى أن يطوف للنساء، فإذا طاف طواف النساء حللن له، والظاهر أن التحليل عقب الحلق إنما يحصل إذا كان الحلق بعد الرمي والذبح، فلو حلق أولاً فالظاهر توقّف التحليل على فعل الباقي.

وليس في كثير من عباراتهم أن تحللّ الصيد بماذا يقع؟ وظاهر العلامة في المنتهى أنه يقع التحلل بطواف النساء<sup>(٢)</sup>. وأسند في الدروس إلى العلامة وأنه مذهب علمائنا<sup>(٣)</sup>.

والمستفاد من كلام جماعة من علمائنا أن التحلل الثاني إنما يقع بطواف الزيارة<sup>(٤)</sup>. والأقرب أنه يحصل بالسعي، ويستفاد من بعض الأخبار توقّفه على ركعتي الطواف أيضاً<sup>(٥)</sup>. ويستفاد من الخبر المذكور توقّف التحليل الأخير على ركعتي طواف النساء.

والذي يظهر من الأخبار حصول التحلل من الطيب بالطواف والسعي المتأخرين عن الوقوفين ومناسك منى إجراء لها على الترتيب الشرعي الواقع غالباً، وأما مع التقديم كما في القارن والمفرد مطلقاً والمتمتع مع الاضطرار، ففي حصول التحلل به أو توقّفه على الحلق المتأخر عن باقي المناسك قولان، وكذا الكلام في حصول التحلل بطواف النساء إذا قدمه.

(١) الوسائل ١٠: ١٠٢، الباب ١٣ من أبواب الحلق والتقصير.

(٢) المنتهى ٢: ٧٦٦، ص ٢٧. (٣) الدروس ١: ٤٥٦.

(٤) النهاية ١: ٥٣٣، الوسيلة: ١٨٧، الشرائع ١: ٢٦٥.

(٥) الوسائل ١٠: ٢٠٥، الباب ٤ من أبواب الزيارة، ح ١.

والأقرب كراهية المخيط وتغطية الرأس حتى يفرغ من طواف الزيارة والسعي. ويكره الطيب قبل طواف النساء.

وإذا فرغ المتعمّر من أداء المناسك بمنى وجب عليه الرجوع إلى مكة لطواف الحجّ وركعتيه، والسعي بين الصفا والمروة، وطواف النساء وركعتيه، والأفضل إيقاع ذلك يوم النحر بعد أداء المناسك بمنى فإن تعذر فمن غده.

واختلف الأصحاب في جواز التأخير من الغد، فالمشهور بينهم عدم الجواز وقال ابن إدريس: يجوز تأخيره طول ذي الحجة<sup>(١)</sup>. وهو الظاهر من كلام الشيخ<sup>(٢)</sup>. واختاره العلامة في المختلف<sup>(٣)</sup>. ونسب إلى سائر المتأخرين<sup>(٤)</sup> والأقرب جواز تأخيره إلى النفر الثاني، والقول بجواز تأخيره طول ذي الحجة غير بعيد، ويجوز للمفرد والقارن التأخير طول ذي الحجة. ويستحب لمن يمضي إلى مكة للطواف والسعي الغسل وتقليم الأظفار وأخذ الشارب.

تذنيب في باقي المناسك: *مركز تحقيق تكوير علوم رسول*

إذا فرغ من الطوافين والسعي رجع إلى منى فبات بها ليالي التشريق، وهي: الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر، وأسنده في المنتهى إلى علمائنا أجمع<sup>(٥)</sup>. ونقل عن الشيخ في التبيان قول باستحباب المبيت<sup>(٦)</sup>.

وذكر بعض الأصحاب أنه يجب في البيوتة بمنى النية مقارنة لأول الليل بعد تحقق الغروب، وقصد الفعل وهو المبيت تلك الليلة، وتعيين الحجّ، والوجه، والقربة، والاستدامة الحكيمية<sup>(٧)</sup>.

ويجوز النفر في اليوم الثاني عشر بعد الزوال، والمشهور بين الأصحاب أنه

(٢) الاستبصار ٢: ٢٩٥.

(١) السرائر ١: ٦٠٢.

(٤) المدارك ٨: ١١٠.

(٣) المختلف ٤: ٣٠٣.

(٦) التبيان ذيل الآية ١٦٦ من سورة البقرة.

(٥) المنتهى ٢: ٧٦٩ س ٢٥.

(٧) المسالك ٢: ٣٦٤.

يشترط في جواز النفر في اليوم الثاني عشر اتقاء الصيد والنساء في إحرامه. والمشهور بينهم أنه يكفي في جواز النفر الأول اتقاء الصيد والنساء في إحرامه حسب. وظاهر كلام الطبرسي أن المعتبر اتقاء الصيد إلى انقضاء النفر الأخير<sup>(١)</sup>. والمشهور أنه لا يعتبر الاتقاء عمّا يوجب الكفارة سوى النساء والصيد، وقال ابن إدريس: إن من عليه كفارة لا يجوز له أن ينفر في النفر الأول<sup>(٢)</sup>.

ولا أعرف خلافاً بين الأصحاب في أن من بقى في منى إلى غروب الشمس وجب عليه أن يبيت بها. ويجوز في النفر الثاني المضي إلى مكة قبل الزوال. وأشهر الأقوال بين الأصحاب أن من بات بغير منى يلزمه الكفارة عن كل ليلة إلا أن يبيت بمكة مشغلاً بالعبادة على الأشهر الأقرب. ويجوز أن يخرج من منى بعد نصف الليل على الأشهر الأقرب.

ويجب أن يرمي كل يوم من أيام التشريق كل جمرة من الثلاث على المشهور بين الأصحاب، وقيل بالاستحباب<sup>(٣)</sup>. والمسألة عندي محل تردد.

والرمي بسبع حصيات يبدأ بالأولى ثم بالوسطى ثم بجمرة العقبة، ولو نكس أعاد الوسطى وجمرة العقبة. وإذا أخل ببعض الرميات فإن أتى على المتقدمة بأربع رميات حصل الترتيب فيأتي بما بقي ولا يجب عليه الإعادة، بخلاف ما إذا لم يأت بأربع. وفي وقت الرمي خلاف، والأقرب عندي أن وقت الإجزاء يمتد من طلوع الشمس إلى غروبها كما هو المشهور، وأن وقت الفضيلة عند الزوال، ولو نفر في الأول يسقط عنه الرمي في الثالث. ولو نسي رمي يوم قضاء من الغد وقطعوا بأنه يجب البداية بالفات.

ويستحب الإقامة بمنى أيام التشريق. ويستحب رمي الأولى عن يمين الرامي واقفاً داعياً، وكذا الثانية والثالثة مستدبراً للقبلة مقابلاً لها، ولا يقف عند الثالثة.

(١) مجمع البيان: ذيل الآية ٢٠٣ من سورة البقرة.

(٢) السرائر ١: ٦٠٥.

(٣) الجمل والعقود: ١٤٥.

ويستحبُّ التكبير بمنى على الأشهر، وقيل بالوجوب<sup>(١)</sup> وصورته المشهورة: الله أكبر الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله والله أكبر، الله أكبر على ما هدانا والحمد لله على ما أبلانا ورزقنا من بهيمة الأنعام. وفي صحيحة منصور «الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر، والله الحمد، الله أكبر على ما هدانا، الله أكبر على ما رزقنا من بهيمة الأنعام»<sup>(٢)</sup> وفي حسنة معاوية بن عمّار: الله أكبر الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله والله أكبر، الله أكبر والله الحمد، الله أكبر على ما هدانا، الله أكبر على ما رزقنا من بهيمة الأنعام، والحمد لله على ما أبلانا<sup>(٣)</sup> والأولى العمل بما تضمنته إحدى الروايتين المذكورتين، وهذا التكبير عقيب خمس عشر صلوات أولها ظهر العيد إذا لم يتعجل في يومين.

ويستحبُّ للمقيم بمنى أن يوقع صلواته كلها في مسجد الخيف، وأفضله في مسجد رسول الله ﷺ، وهو من المنارة إلى نحو من ثلاثين ذراعاً إلى جهة القبلة وعن يمينها ويسارها وخلفها كذلك. وبعد الفراغ من المناسك يمضي حيث شاء. ولو بقي عليه شيء من المناسك بمكة عاد إليها واجباً وإلاً مستحباً بعد صلاة ست ركعات بمسجد الخيف.

ويستحبُّ طواف الوداع ودخول الكعبة خصوصاً للضرورة والصلاة بين الاسطوانتين على الرخامة الحمراء ركعتين بالحمد و «حم السجدة» وفي الثانية بعدها من الآيات، وفي الزوايا، والدعاء، واستلام الأركان خصوصاً اليماني والمستجار، والشرب من زمزم، والدعاء خارجاً، ويستحبُّ السجود مستقبل القبلة داعياً. ويستحبُّ شراء التمر بدرهم يتصدق به. ويستحبُّ العزم على العود. ويستحبُّ النزول بالمعرس على طريق المدينة وصلاة ركعتين به. والحائض تودّع من باب المسجد.

(١) لم نثر على قائله، نقله في المختلف ٤: ٣١٥.

(٢) الوسائل ٥: ١٢٤، الباب ٢١ من أبواب صلاة العيد، ح ٣.

(٣) الوسائل ٥: ١٢٤، الباب ٢١ من أبواب صلاة العيد، ح ٤.

والمشهور كراهية المجاورة بمكة، واختلف الأخبار في هذا الباب<sup>(١)</sup> ويمكن الجمع بين الأخبار باستحباب التحول عن مكة في أثناء السنة ثم الرجوع إليها. وصحيحة الحلبي يقتضي كراهية المجاورة لمن لا يتحفظ عن الظلم والمعاصي<sup>(٢)</sup>. وقد يجمع بين الأخبار بحمل ما دلّ على استحباب المجاورة على المجاورة للعبادة، وما دلّ على النهي عنها على المجاورة للتجارة. ولا دليل عليه.

### المقصد السادس في العمرة المفردة

يجب العمرة بشروط الحج في العمر مرة واحدة، والمتمتع عمرة تمتعه يجزي عنها. وقد يجب بالتذرع وشبهه والاستحباب والإفساد وفوات الحج. ويجب فيها النية. وفي كلام بعضهم: يجب الإحرام من الميقات أو من خارج الحرم<sup>(٣)</sup>. وخير في التذكرة والدروس بين الإحرام من أدنى الحل وأحد المواقيت التي وقتها رسول الله ﷺ<sup>(٤)</sup>. وفي بعض عبارات الأصحاب أنه يحرم من أدنى الحل<sup>(٥)</sup>. والمراد أقرب الحل إلى الحرم. وظاهر المنتهى أنه لا خلاف في جواز الإحرام من أدنى الحل<sup>(٦)</sup>. ويجب فيها الطواف وركعتاه، والسعي، والتقصير أو الحلق، وطواف النساء وركعتاه على الأشهر.

وتصح العمرة في جميع أيام السنة وأفضلها رجب. ومن اعتمر عمرة مفردة لم يجب عليه الإتيان بالحج على المشهور بينهم. وعن ابن البراج وإن اعتمر بعمرة غير متمتع بها إلى الحج في شهور الحج ثم أقام بمكة إلى أن أدركه يوم التروية فعليه أن يحرم بالحج ويخرج إلى منى ويفعل ما يفعله الحاج ويصير بذلك

(١) الوسائل ٩: ٣٤٠، الباب ١٥ و١٦ من أبواب مقدمات الطواف.

(٢) الوسائل ٩: ٣٤٠، الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطواف، ح ١.

(٣) انظر المدارك ٧: ١٨٦ و١٨٧. (٤) التذكرة ٧: ٢٩٤، الدروس ١: ٣٣٨.

(٥) الشرائع ١: ٢٣٨ - ٢٣٩. (٦) المنتهى ٢: ٦٦٨ س ١٤.

متمتّعاً<sup>(١)</sup>. والأخبار في هذا الباب مختلفة<sup>(٢)</sup>.

ولو اعتمر متمتّعاً لم يجز الخروج حتى يأتي بالحجّ، فإن خرج من مكّة بحيث لا يفترق إلى استئناف إحرام آخر بأن يخرج منها محرماً ويرجع قبل شهر جاز على الأشهر، ونقل عن جماعة من الأصحاب إطلاق القول بالمنع من الخروج<sup>(٣)</sup> وذهب ابن إدريس إلى الكراهة<sup>(٤)</sup>. ولو خرج فاستأنف عمرة تمتّع بالأخيرة. والأقوى جواز وقوعها في كلّ شهر، وفي أقلّ منه نظر. والحلق فيها أفضل من التقصير، ويحلّ مع أحدهما من كلّ شيء عدا النساء فإذا طاف طوافهنّ حللن له على المشهور، وعن الجعفي عدم وجوب طواف النساء في العمرة المفردة<sup>(٥)</sup>.

### المقصد السابع في الحصر والصدّة

وفيه مسائل:

الأولى: الحصر والصدّة يشتركان في حصول أصل التحلّل بهما في الجملة، ويفترقان في أنّ المصدود يحلّ له بالمحلّل كلّ ما حرّم عليه بالإحرام حتى النساء، دون المحصور، فإنّه إنّما يحلّ له بالمحلّل ما عدا النساء، ويفترقان أيضاً في مكان ذبح هدي التحلّل، فإنّ مكان ذبح هدي التحلّل أو نحره للمصدود حيث يحصل المانع، والمحصور يبعثه إلى منى إن كان في إحرام الحجّ أو مكّة إن كان في إحرام العمرة على المشهور بين الأصحاب، وفي إفادة الاشتراط تعجيل التحلّل في المحصور دون المصدود، لجوازه بدون الشرط.

الثانية: إذا تلبّس الحاجّ أو المعتمر بالإحرام وجب عليه الإتمام، فإذا صدّه المشركون أو غيرهم عن الوصول إلى مكّة بعد إحرامه ولا طريق له سوى موضع

(١) المهذب ١: ٢٧٢.

(٢) الوسائل ٨: ٢٠٥، الباب ١٥ من أبواب أقسام الحجّ.

(٣) نقله عنهم في الدروس ١: ٣٣٦. (٤) السرائر ١: ٦٣٣.

(٥) الدروس ١: ٣٢٩.



الصدّة، أو كان له طريق لا تفي نفقته لسلوكه تحلّل.

الثالثة: لا أعلم خلافاً بين الأصحاب في تحقّق الصدّة في الحجّ بما يمنع من الموقفين وكذا من أحدهما إذا كان ممّا يفوت بفواته الحجّ، وأمّا إذا كان الصدّ بعد إدراك الموقفين فإن كان الصدّ عن نزول منى خاصّة استناب في الرمي والذبح كما في المريض، ثمّ حلق وتحلّل وأتمّ باقي الأفعال، فإن لم يمكنه الاستنابة ففي البقاء على إحرامه وجواز التحلّل وجهان.

وكذا ينسحب الوجهان لو كان المنع من مكّة ومنى. ولو كان المنع من مكّة خاصّة بعد التحلّل بمنى فاستقرب الشهيد في الدروس البقاء على إحرامه بالنسبة إلى الطيب والنساء والصيد<sup>(١)</sup>. ولا يتحقّق الصدّ بالمنع من العود إلى منى لرمي الجمار والمبيت بها عند الأصحاب.

الرابعة: يتحقّق الصدّ في العمرة بالمنع من دخول مكّة، والظاهر أنّه يتحقّق بالمنع من أفعالها بعد دخول مكّة.

الخامسة: المشهور بين الأصحاب توقف التحلّل للمصدود على ذبح الهدي. وقال ابن إدريس: يتحلّل المصدود بغير هدي<sup>(٢)</sup>. وعن ابن الجنيد: من لم يكن عليه ولا معه هدي أحلّ إذا صدّ ولم يكن عليه دم<sup>(٣)</sup>. والمسألة لا تخلو عن إشكال.

السادسة: اعتبر جماعة من الأصحاب نيّة التحلّل بالهدي، وبه قطع في المنتهى من غير نقل خلاف<sup>(٤)</sup>. وللأصحاب في توقف الحلّ على الحلق أو التقصير بعد الذبح خلاف. واختلف الأصحاب في سقوط الهدي إذا شرط حلّه حيث حبسه.

السابعة: لو كان هناك طريق آخر يمكن سلوكه مع تيسّر النفقة لم يتحلّل.

الثامنة: الأقرب الأشهر أنّه يكفي هدي السياق عن هدي التحلّل، والأقرب عدم وجوب بعث الهدي وجواز ذبحه في موضع الصدّ.

التاسعة: لو افتقر إلى بذل مال مقدور عليه فالأقرب الوجوب.

(٢) السرائر ١: ٦٤١.

(١) الدروس ١: ٤٨٠ - ٤٨١.

(٤) المنتهى ٢: ٨٤٦ من ٢٧.

(٣) نقله في المختلف ٤: ٣٤٧ و٣٤٨.

العاشرة: لا أعلم خلافاً بين الأصحاب في أن المحصور - وهو الممنوع بالمرض - يتحلل بالهدي، والكلام في الاكتفاء بالهدي المسوق كما في المصدود. واختلفوا في وجوب البعث وجواز ذبحه في موضع الحصر، فذهب الأكثر إلى وجوب بعثه إلى منى إن كان حاجاً، وإلى مكة إن كان معتمراً، ولا يحلّ حتى يبلغ الهدى محلّه. والأقرب عندي جواز الذبح في موضع الحصر ثمّ يحلّ بالتقصير إلا من النساء إلى أن يحجّ في القابل مع وجوبه أو يطاف عنه للنساء مع ندبه على المعروف من مذهبيهم، وأسنده في المنتهى إلى علمائنا<sup>(١)</sup>. واستشكله بعض المتأخرين<sup>(٢)</sup>.

## النظر السادس\*

### في مسائل متفرقة

الأولى: الطواف للمجاور أفضل من الصلاة، وللمقيم بالعكس.

الثانية: اختلف الأصحاب في تحريم التقاط ما يوجد في الحرم على أقوال

ثلاثة:

الأول: التحريم.

الثاني: الكراهة.

الثالث: جواز التقاط القليل مطلقاً والكثير على كراهية مع نية التعريف.

واختلفوا أيضاً في حكم هذه اللقطة بعد الالتقاط فقليل: يتخير بين الصدقة

والحفظ<sup>(٣)</sup>. وقيل: يملك ما دون الدرهم دون الزائد وأنه مخير بين إيقائه أمانة أو

(١) المنتهى ٢: ٨٥٠ س ١٤.

(٢) المدارك ٨: ٣٠٥.

(\*) كذا في الأصل أيضاً، والمناسب للتعداد «النظر الخامس»، تقدّم «النظر الرابع» في ص ٢٨٨.

(٣) الشرائع ١: ٢٧٧.

التصدّق به ولا ضمان<sup>(١)</sup>، وعن أبي الصلاح أنّه جوّز تملك الكثير أيضاً<sup>(٢)</sup>،  
والأحوط التصدّق بها بعد التعريف.

الثالثة: حرم المدينة ما بين عاير ووعير لا يعضد شجره ويؤكل صيده إلا ما  
صيد بين الحرمين، فيحرم أكله على الأشهر الأقرب.



مركز تحقيقات ودراسات في العلوم الإسلامية

(١) المدارك ٨: ٢٥٩.

(٢) لم نعثر عليه في الكافي، حكاه عنه في المدارك ٨: ٢٥٩.

# كتاب الجهاد

مركز الدراسات والبحوث الإسلامية  
جامعة أم القرى

## كتاب الجهاد

وفيه أركان\*:

### الأول في وجوبه

وهو فرض على الكفاية إلا فيما يستثنى، لا أعرف في ذلك خلافاً بين أصحابنا، وحكي عن سعيد بن المسيّب القول بوجوبه على الأعيان<sup>(١)</sup> وفروض الكفايات كثيرة مذكورة في مواضع.

والفرض الكفائي: كلّ مهمّة دينيّي يتعلّق غرض الشارع بحصوله ولا يكون عين من يتولّاه مقصودة، ومن ذلك: إقامة الحجج العلميّة ودفع شبهات المقاومين للحقّ في الأصول الدينيّة، وحلّ المشكلات المحتاج إليها، والصناعات المهمّة التي بها قوام المعاش.

وعدّ منها: دفع الضرر عن المؤمنين وإزالة فاقتهم كإطعام الجائع وستر العاري وإغاثة المستغيثين في النائبات على ذوي اليسار مع قصور الصدقات الواجبة عن الكفاية، وكالقضاء وتحمل الشهادة.

وعدّ منها: حفظ ما يتوقّف عليه التفقّه من المقدّمات العلميّة والحديث ومعرفة الرجال، قيل: فيجب نسخ كتبه وتصحيحها وضبطها على المكلف وإن كان قاصراً عن استعداد بلوغ درجة الاجتهاد<sup>(٢)</sup>. وقطع في التذكرة بأنّه لا يكفي المفتي الواحد

(\* كذا، والكتاب مشتمل على ركنين . (١) حكاها في الخلاف ٥: ٥١٧، المسألة ١.

(٢) المسالك ٣: ٩.

في البلد<sup>(١)</sup>. ولعلّ المستند في معظم ما ذكر قوله تعالى: ﴿تعاونوا على البرِّ والتقوى﴾<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى: ﴿سابقوا إلى مغفرة من ربكم﴾<sup>(٣)</sup> مع تأييدهما في بعض المواضع بوجوب حفظ النفس والدين، ولا يمكن حصول موجبيهما إلا بالتعاون والتشارك في الأمور الموجبة لنظام المعاش والمعاد.

وربّما يستدلّ على وجوب القضاء وتحمل الشهادة والتفقه والأمر بالمعروف بقوله تعالى: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله﴾<sup>(٤)</sup> الآية، وقوله تعالى: ﴿إنّ الذين يكتُمون ما أنزلنا من البيّنات﴾<sup>(٥)</sup> الآية، وقوله تعالى: ﴿فلولا نفر من كلّ فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين﴾<sup>(٦)</sup> وقوله تعالى: ﴿ولا يَأب الشهداء إذا ما دعوا﴾<sup>(٧)</sup> وقوله تعالى: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر﴾<sup>(٨)</sup> الآية.

ويشترط في وجوب الجهاد التكليف وكون المكلف حرّاً على الأشهر، ونقل عن ابن الجنيّد الخلاف فيه<sup>(٩)</sup>. ويشترط في الوجوب كونه ذكراً، فلا يجب على المرأة ونقل العلامة الإجماع عليه<sup>(١٠)</sup>. وأن لا يكون شيخاً هيماً ولا أعمى عند الأصحاب ولا مُقعداً يعجز عن الركوب والعدو. وأوجب في المنتهى على من يمكنه الركوب والمشى وإن تعذّر عليه شدّة العدو<sup>(١١)</sup>. ولا يجب على فقير يعجز عن نفقة عياله وطريقه وثمان سلاحه. للآية<sup>(١٢)</sup>.

وعن الشيخ أنّ الضابط في إسقاط الجهاد لأجل عدم الراحلة هو مساقاة التقصير<sup>(١٣)</sup>. ونفى العلامة الاعتماد عليه وجعل الضابط الحاجة<sup>(١٤)</sup>. وهو حسن،

- |                             |                           |
|-----------------------------|---------------------------|
| (١) التذكرة ٩: ٣٦.          | (٢) المائة: ٢.            |
| (٣) الحديد: ٢١.             | (٤) المائة: ٤٤ و ٤٥.      |
| (٥) البقرة: ١٥٩.            | (٦) التوبة: ١٢٢.          |
| (٧) البقرة: ٢٨٢.            | (٨) آل عمران: ١٠٤.        |
| (٩) حكاة في المختلف ٤: ٣٨٣. | (١٠) المنتهى ٢: ٨٩٩ س ٧.  |
| (١١) المنتهى ٢: ٨٩٩ س ٢٢.   | (١٢) التوبة: ٩١.          |
| (١٣) المبسوط ٢: ٥.          | (١٤) المنتهى ٢: ٨٩٩ س ٢٩. |

لعموم قوله تعالى: ﴿ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم﴾<sup>(١)</sup> الآية.

والظاهر أنّ للأبوين المنع من الجهاد مع عدم التعيين، ونسب العلامة في التذكرة المنع من الجهاد بغير إذنهما أو بإذن الحيّ منهما إذا كانا مسلمين إلى عامة أهل العلم<sup>(٢)</sup>.

وقطع في المنتهى بآته لو سافر لطلب العلم أو التجارة استحَبَّ استئذانهما، ولو منعه لم يحرم مخالفتهما<sup>(٣)</sup>. وفيه إشكال.

وقال في التذكرة: إنّه ليس لهما المنع من سفره في طلب العلم الواجب عليه ولو كان فرض كفاية، فإن خرج طالباً لدرجة الفتوى وفي بلده من يشتغل بالفتوى احتمال لهما المنع، لتعيين البرّ عليه، وعدمه، لبعده الحجر على المكلف وحبسه. قال: ولو أمكنه التعلّم في بلده فإن توقّع في سفره زيادة فراغ أو إرشاد احتمال عدم افتقاره إلى الإذن. قال: وأمّا سفر التجارة فإن كان قصيراً لم يمنع منه، وإن كان طويلاً وفيه خوف اشترط إذنهما، وإلا احتمال ذلك حذراً من تأذيهما، ولأنّ لهما منعه عن حجة التطوّع مع أنّه عبادة، فيكون منعهما في المباح أولى، وعدمه، لأنّه بامتناعه ينقطع عن معاشه ويضطرب أمره<sup>(٤)</sup>.

ويشترط في وجوب الجهاد وجود الإمام أو من نصبه على المشهور بين الأصحاب، ولعلّ مستنده أخبار لم تبلغ درجة الصحّة<sup>(٥)</sup> مع معارضتها بعموم الآيات. ففي الحكم به إشكال.

ولو عيّنه الإمام تعيّن عليه، وكذا لو عيّنه على نفسه بنذر وشبهه.

ويجب الجهاد متى دهم المسلمين عدوّ يخشى منه على بيضة الإسلام، وإذا وطئ الكفّار دار الإسلام وجب على كلّ ذي قوّة قتالهم حتّى العبد والمرأة، وانحلّ الحجر عن العبد مع الحاجة إليه.

(١) التوبة: ٩٢. (٢) التذكرة ٩: ٢٩.

(٣) المنتهى ٢: ٩٠٢ س ٢٥. (٤) التذكرة ٩: ٣٢.

(٥) الوسائل ١١: ٣٢، الباب ١٢ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه.

وقد تجب المحاربة على وجه الدفع، كما لو كان بين أهل الحرب وغشبيهم عدو وخشي منه على نفسه فيساعدهم دفعاً عن نفسه، وفي بعض الكتب تقييد العدو بالمشركين<sup>(١)</sup>. وكذا كل من خشي على نفسه من القتل مطلقاً أو ماله إذا غلب السلامة جاز له المحاربة ولا يكون جهاداً.

ويحرم القتال في أشهر الحرم وهي: ذو القعدة، وذو الحجة، ومحرم، ورجب إلا أن يبدأ العدو بالقتال أو لا يرى لها حرمة، ويدل على الأول الآية<sup>(٢)</sup>. وعلى الاستثناء قوله تعالى: ﴿الشهر الحرام بالشهر الحرام﴾<sup>(٣)</sup> الآية. وفي جواز الابتداء بالقتال في الحرم قولان.

ويجب المهاجرة عن بلاد الشرك على من يعجز عن إقامة شعائر الإسلام ولم يكن به عذر من مرض أو غيره، ونقل عن شيخنا الشهيد أن البلاد التي يضعف المكلف فيها عن إظهار شعائر الإيمان يجب الخروج عنها<sup>(٤)</sup>. ونقل عنه أيضاً وجوب الخروج عن البلاد التي يضعف المكلف عن إقامة شعائر الإيمان وهو أنسب<sup>(٥)</sup>. وهو غير بعيد.

والمرابطة مستحبة ولو في زمان غيبة الإمام، وهي: الإحصاء لحفظ الثغر، ومن لم يتمكن منها بنفسه يستحب له أن يربط فرسه هناك أو يعينهم بشيء.

## الثاني في من يجب قتاله

وهم ثلاثة أصناف:

الأول: البغاة على الإمام، لقوله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾<sup>(٦)</sup>.

(٢) البقرة: ١٩٤.

(١) أنظر جامع المقاصد ٣: ٣٧١.

(٤) نقله في جامع المقاصد ٣: ٣٧٤.

(٣) المصدر السابق.

(٦) الحجرات: ٩.

(٥) نقله في المسالك ٣: ١٧.



الثاني: أهل الذمة، وهم اليهود والنصارى والمجوس إذا أخلوا بشروط الذمة، لقوله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله﴾ إلى قوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون﴾<sup>(١)</sup>.

والواجب قتال الكتابي حتى يسلم أو يتذم أو يقتل.

الثالث: سائر أصناف الكفار، لقوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾<sup>(٢)</sup> والمعروف عند الأصحاب أن هؤلاء لا يقبل منهم إلا الإسلام، فإن امتنعوا قوتلوا إلى أن يسلموا أو يقتلوا ولا يقبل منهم بذل الجزية. والمعروف بينهم أنه إنما يجب قتال هؤلاء الأصناف مع دعاء الإمام أو نائبه إلى النفور إماماً لكفهم أو لنقلهم إلى الإسلام، وقد مرّ.

### القول في شرائط الذمة



وشرائط الذمة اثنا عشر:

الأول: بذل الجزية.

الثاني: أن لا يفعلوا ما ينافي الأمان مثل حرب المسلمين وإمداد المشركين، وهذان لا يتم عقد الذمة إلا بهما، وبعضهم جعل من هذا الباب التزام أحكام المسلمين، وفسر بمعنى وجوب قبولهم لما يحكم به المسلمون من أداء حق أو ترك محرّم، وحكم بأن عقد الذمة لا يتم إلا به أيضاً<sup>(٣)</sup>.

الثالث: ترك الزنا بالمسلمة.

الرابع: ترك إصابتها باسم نكاح، وكذا صبيان المسلمين.

الخامس: ترك قتل المسلم عن دينه.

السادس: ترك قطع الطريق على المسلم.

السابع: ترك إيواء جاسوس المشركين.

(٢) التوبة: ٥.

(١) التوبة: ٢٩.

(٣) المسالك ٣: ٧٤.

الثامن: ترك المعاونة على المسلمين بدلالة المشركين على عوراتهم ومكاتبهم.  
التاسع: ترك قتل مسلم أو مسلمة. وهذه السبعة<sup>(١)</sup> إن شرطت في عقد الذمة انتقض العقد بالمخالفة وإلا فلا، نعم يحدّ أو يعزّر بحسب الجناية. ولو حاول أحدهم شيئاً من ذلك منع منه، فإن مانع بالقتال نقض عهده.

العاشر: ترك ما فيه غضاضة على المسلمين وهو ذكر الربّ تعالى ذكره أو النبي ﷺ بسبّ. ويجب به القتل على فاعله، وبه ينتقض العهد على ما ذكره جماعة من الأصحاب<sup>(٢)</sup>. ولو ذكرهما بدون السبّ أو ذكر دينه أو كتابه بما لا ينبغي نقض العهد إن شرط عليه الكفّ.

الحادي عشر: ترك إظهار منكر في دار الإسلام ولا ضرر فيه على المسلمين كإدخال الخنازير، وإظهار شرب الخمر في دار الإسلام، ونكاح المحرّمات، ويعتبر فيه الإظهار عند بعض الأصحاب<sup>(٣)</sup>. وظاهر بعضهم عدم اعتبار الإظهار<sup>(٤)</sup>. ولعلّه الأقرب، نظراً إلى صحیحة زارة<sup>(٥)</sup>. لكن يظهر من الخلاف دعوى الإجماع على عدم النقض بدون الإظهار<sup>(٦)</sup>. وعند جماعة من الأصحاب أنّه يجب الكفّ عنها سواء شرط عليهم أم لا، وأنّه ينتقض ذمامهم بالمخالفة إن كانت مشروطة عليهم لا مطلقاً<sup>(٧)</sup>. وعن الشيخ أنّه لا يكون نقضاً للعهد سواء شرط عليهم أم لا<sup>(٨)</sup>.

الثاني عشر: أن لا يحدثوا كنيسة ولا بيعة في دار الإسلام، ولا يرفعوا أصواتهم بكتبهم، ولا يضربوا الناقوس، ولا يطيلوا بنيانهم على بناء المسلمين. ويجب الكفّ عن جميعها مطلقاً عند الأصحاب، واختلفوا في انتقاض الذمة

(١) أي ما بعد الأوّل والثاني.

(٢) المبسوط ٢: ٤٤، القواعد ١: ٤٨٢، المسالك ٣: ٧٥.

(٣) الشرائع ١: ٣٣٠.

(٤) السرائر ١: ٤٧٤.

(٥) الوسائل ١١: ٩٥، الباب ٤٨ من أبواب جهاد العدو، ح ١.

(٦) الخلاف ٥: ٥٥٢، المسألة ٢١.

(٧) التحرير ١: ١٥٠، ٣٣، فوائد الشرائع: ١٥٨ (مخطوط) المسالك ٣: ٧٥.

(٨) المبسوط ٢: ٤٤.

بها فعند بعضهم ينتقض إن كانت مشروطة عليهم لا مطلقاً<sup>(١)</sup> وعند بعضهم لا ينتقض مطلقاً<sup>(٢)</sup>.

قالوا: وكلّ موضع حكم فيه بنقض العهد فإنه يستوفى أولاً ما يوجبه الجرم ثم يتخير الإمام بين القتل والاسترقاق والمنّ والفداء. وزاد في المنتهى: ويجوز أن يردهم إلى مأمّنهم في دار الحرب ويكونوا حرباً لنا يفعل من ذلك ما يراه صلاحاً للمسلمين، قال: هكذا قاله الشيخ<sup>(٣)</sup>.

قالوا: إذا أسلم بعد خرق الذمة قبل الحكم فيه سقط الجميع عدا القود والحدّ واستعادة ما أخذ من مال الغير، ولو أسلم بعد الاسترقاق أو المفاداة لم يرتفع عنه ذلك.

قالوا: وينبغي للإمام أن يشترط في العقد التميّز عن المسلمين بأمر أربعة: في اللباس والشعر والركوب والكنى، قال في المنتهى: أما لباسهم فهو أن يلبسوا ما يخالف لونه سائر ألوان الثياب، فعادة اليهودي العسلي، وعادة النصراني الأدكن، ويكون هذا في ثوب واحد لا في جميعها ليقع الفرق، قال: ويأخذهم بشدّ الزنابير في أوساطهم إن كان نصرانياً فوق الثياب، وإن لم يكن نصرانياً ألزمه بعلامة أخرى كخرقة يجعلها فوق عمامته أو قلنسوة يخالف لونها لونها، ويجوز أن يلبسوا العمامة والطيلسان، قال: وينبغي أن يتختم في رقبته خاتم رصاص أو نحاس أو حديد أو يضع فيه جليلاً أو جرساً ليمتاز به عن المسلمين في الحمام، وكذلك يأمر نساءهم بلبس شيء يفرق بينهن وبين المسلمات من شدّ الزنار تحت الإزار وتختّم في رقبتهنّ وتغيّر أحد الخفين بأن يكون أحدهما أحمر والآخر أبيض. وأما الشعور فإنهم يحذفون مقادير شعورهم ولا يفرقون شعورهم.

وأما الركوب فيمنعون من الخيل خاصّة ولا يركبون السروج، ويركبون عرضاً رجلاهم إلى جانب واحد ويمنعون تقليد السيوف ولبس السلاح واتخاذها.

(٢) المبسوط ٢: ٤٤.

(١) المسالك ٣: ٧٥.

(٣) المنتهى ٢: ٩٧٠ س ٣.

وأما الكنى فلا يكتون بكنى المسلمين<sup>(١)</sup>.

وقد جرت عادة الفقهاء بأن يذكروا في مثل هذا الموضوع أحكام القتال وكيفية وتفصيل أحكام الأسر والقتل والاستغنام وأحكام الغنائم وغير ذلك، ونحن لما رأينا الفائدة فيها في هذا الزمان قليلة عدلنا عنها واقتصرنا على ذكر أحكام الأرضين.

### القول في أحكام الأرضين

وهي على أقسام أربعة:

الأول: المفتوحة عنوة.

الثاني: أرض من أسلم عليها أهلها طوعاً.

الثالث: أرض الصلح.

الرابع: أرض الأنفال.

والمراد بالمفتوحة عنوة المأخوذة بالغلبة والقهر والاستيلاء، وحكمها على المشهور أنها للمسلمين قاطبة لا يختص بها العانمون، وعند بعضهم أنها كذلك بعد إخراج الخمس لأهله<sup>(٢)</sup>. وفي بعض حواشي القواعد لما ذكر المصنف «يخرج منه الخمس»: هذا في حال ظهور الإمام. وأما في حالة الغيبة ففي الأخبار ما يدل على أنه لا خمس فيه<sup>(٣)</sup>.

قال في المنتهى: الأرضون على أربعة أقسام:

أحدها: ما يملك بالاستغنام ويؤخذ قهراً بالسيف، فإنها تكون للمسلمين قاطبة ولا يختص بها المقاتلة، بل يشاركهم غير المقاتلة من المسلمين وكما لا يختصون بها كذلك لا يفضلون، بل هي للمسلمين قاطبة ذهب إليه علماؤنا أجمع. ثم اشتغل بنقل مذاهب العامة.

(٢) الإيضاح ١: ٣٦٥.

(١) المنتهى ٢: ٩٧٠ س ٧.

(٣) لم نعر عليه.

ثم قال بعد نقل مسائل في مسألة أرض السواد، وبيان كونها مفتوحة عنوة، وبيان ما كان في زمن عمر والحجاج وعمر بن عبد العزيز: قال الشيخ عليه السلام: والذي يقتضيه المذهب أن هذه الأراضي وغيرها من البلاد التي فتحت عنوة يخرج خمسها لأرباب الخمس وأربعة الأخصاس الباقية يكون للمسلمين قاطبة الغانمين وغيرهم سواء في ذلك، ويكون للإمام النظر فيها وتقبيلها وتضمينها بما شاء، ويأخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالح المسلمين وما ينويهم من سد الثغور وتقوية المجاهدين وبناء القناطر وغير ذلك، وليس للغانمين في هذه الأرضين على وجه التخصيص شيء، بل هم والمسلمون فيه سواء، ولا يصح بيع شيء من هذه الأرضين ولا هبته ولا معاوضته ولا تملكه ولا وقفه ولا رهنه ولا إجارته ولا إرثه، ولا يصح أن يبنى دوراً ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من أنواع التصرف الذي يتبع الملك، ومتى فعل شيء من ذلك كان التصرف باطلاً وهو باق على الأصل. ثم قال عليه السلام: وعلى الرواية التي رواها أصحابنا أن «كل عسكر أو فرقة غزت بغير أمر الإمام فغنمت تكون الغنيمة للإمام خاصة» تكون هذه الأرضون وغيرها مما فتحت بعد الرسول صلى الله عليه وآله إلا ما فتح في أيام أمير المؤمنين عليه السلام إن صح شيء من ذلك تكون للإمام خاصة ويكون من جملة الأنفال التي له خاصة ولا يشترکہ فيها غيره<sup>(١)</sup> انتهى.

ولعل نظر من لم يذكر الخمس إلى ما رواه الشيخ عن حماد بن عيسى قال: رواه لي بعض أصحابنا ذكره، عن العبد الصالح أبي الحسن الأول عليه السلام إلى أن قال: والأرض التي أخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة فسي أيدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على صلح ما يصلحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج النصف أو الثلث أو الثلثين وعلى قدر ما يكون لهم صالحاً ولا يضرّ بهم، فإذا خرج منها فابتدأ فأخرج منها العشر من الجميع ممّا سقت السماء أو سقي سبّحاً، ونصف العشر ممّا سقي بالدوالي والنواضح فأخذه الوالي فوجهه في الوجه

(١) المنتهى ٢: ٩٣٤ س ٢٧ و ٩٣٨ س ١.

الذي وجهه الله تعالى له على ثمانية أسهم: للفقراء والمساكين، والعاملين عليها، والمؤلفة قلوبهم، وفي الرقاب، والغارمين، وفي سبيل الله، وابن السبيل، ثمانية أسهم يقسمها بينهم في مواضعهم بقدر ما يستغنون في سنتهم بلا ضيق ولا تقير، وإن فضل من ذلك شيء ردّ إلى الوالي، وإن نقص من ذلك شيء ولم يكتفوا به كان على الوالي أن يعونهم من عنده بقدر سبعهم حتى يستغنوا، ويؤخذ بعد ما بقي من العشر ويقسم بين الوالي وشركائه الذين هم عمّال [الأرض] (١) وأكرتها فيدفع إليهم أنصباهم على قدر ما صالحهم عليه ويأخذ الباقي، فيكون ذلك أرزاق أعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الإسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك ممّا فيه مصلحة العامة، ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير، وله بعد الخمس الأنفال (٢) الحديث.

ولعلّ النظر في إيجاب الخمس إلى الآية الشريفة الدالة على وجوب إخراج خمس الغنيمة من غير تخصيص بالمنقولات، واعلم أنّ بعض عبارات الأصحاب مطلق في أنّ الأرض المفتوحة عنوة للمسلمين من غير تقييد بالعامرة، وأكثرها مقيد بكونها عامرة. ولعلّ المراد وقت الفتح، ولعلّ مستنده الأخبار الدالة على أنّ الموات ملك للإمام (٣). فيشمل الموات في ذلك الزمان أيضاً.

ولا يخفى أنّ ثبوت كون الأرض مفتوحة عنوة وكونها عامرة وقت الفتح لا يخلو من عسر. وقال بعض المتأخرين: في الإثباتين غاية الإشكال (٤) إذ مقتضى القواعد عدم العمل بالظنّ الحاصل من غير الشهود المعتبرة شرعاً وما في معناها ممّا دلّ الدليل على حجّيته، وفي تحصيل الشهود وما في معناها لا سيّما مع تقادم الزمان ما لا يخفى. وإن اعتبرنا في حكمها كون الفتح والاستغنام بإذن الإمام كما

(١) من المصدر. (٢) التهذيب ٤: ١٢٨ و ١٣٠، ح ٣٦٦.

(٣) الوسائل ٦: ٣٦٤، الباب ١ من أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام.

(٤) مجمع الفائدة ٧: ٤٧٤.

ورد به بعض الأخبار<sup>(١)</sup> زاد العسر والإشكال.

وذكر الشهيد الثاني أنه يثبت كونها مفتوحة عنوة بنقل من يوثق بنقله واشتهاره بين المؤرخين. وقد عدّوا من ذلك مكة المكرمة، وسواد العراق وبلاد خراسان والشام، وجعل بعض الأصحاب من الأدلة على ذلك ضرب الخراج من الحاكم وإن كان جائراً، وأخذ المقاسمة من ارتفاعها عملاً بأن الأصل في تصرفات المسلمين الصحة، وكونها عامرة وقت الفتح بالقرائن المفيدة للظنّ الغالب المتأخّم للعلم كتقادم عهد البلد، واشتهار تقدّمها على الفتح، وكون الأرض ممّا يقضي القرائن المذكورة بكونها مستعملة في ذلك الوقت<sup>(٢)</sup>.

وذكر بعض الأصحاب قريباً منه وقال: ما يوجد من الأراضي المفتوحة عنوة في هذه الأزمنة معموراً ولا يعلم حاله حين الفتح يعمل فيه بقرائن الأحوال، ومنها: ضرب الخراج عليه، أو أخذ المقاسمة من ارتفاعه، فإن انتفت جميعاً عمل فيه بظاهر الحال، وما يوجد من هذه الأراضي مواتاً في هذه الأزمنة إن دلت القرائن على أنه كان معموراً من القديم ومضروباً عليه الخراج ككثير من أرض العراق، فهو ملحق بالمعمور وقت الفتح، وحيث إنه لا أولوية لأحد عليه فمن أحياء كان أحقّ به وعليه الخراج والمقاسمة<sup>(٣)</sup>. انتهى.

واعترض عليه بعض المتأخّرين<sup>(٤)</sup> أمّا على قوله من «ثبوت الفتح بالاشتهار بين المؤرخين» فبأنه إن أريد به مجرد كلام طائفة منهم - وإن لم ينته إلى حدّ إفادة العلم إمّا لقلّتهم أو لتحقق الخلاف فيما بينهم وإن قلّ المخالف - فممّا لا أعرف على حجّيته دليلاً واضحاً، لما تبّهنا عليه من أن مطلق الظنّ الحاصل من الأفواه لا يقوم حجة على إثبات الأحكام الشرعيّة المخالفة للأصول كحلّ ما في يد الغير بعنوان الملك وأمثاله لغيره، وإن أريد به ما إذا حصل بذلك العلم لم أر فيه قصوراً واضحاً،

(١) الوسائل ٦: ٣٦٩، الباب ١ من أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام، ح ١٦.

(٢) المسالك ٣: ٥٤. (٣) فوائد الشرائع: ١٥٥ (مخطوط).

(٤) لم نقف عليه.



غير أنني لا أظنّ حصوله، لما استأنسنا من أحوال الناس من اعتمادهم في أمثال هذه الأخبار بأيّ نقل جاء.

وبالجملة ربّما يجوز حصول العلم بقول جماعة إذا لم يخطر بالبال بعض الاحتمالات اللازمة للطبائع من المسامحة والنسيان وأمثالهما، وللوقائع من خفائها على بعض الأفهام والمسامحة في تحقّقها، فلا يقبل من أحد دعوى العلم حتّى يبيّن لنا وجه حصوله وبينّه بأنّ حصول الاشتباه كثير، خصوصاً لمن لم يألّف طرق النظر ولم يعرف وجوه الخطأ الواردة في الأنظار.

وأما فيما ذكر من ثبوته بضرب الخراج من الجائر حملاً لتصرّف المسلم على الصّحة، فلاّنه إنّما ينمّ في نظرنا إذا كان الحكم بكونه خراجياً مصحّحاً لتصرّفه وتسلّطه على الأخذ، أو يكون كون الأرض خراجيّة وحكمه بذلك واعتماده عليه من أفعاله.

وأما إن قلنا: إنّ فعله كتسلّطه وضرّبه وأخذه حرام وإن حكمنا بكونها خراجيّة أو أنّ كونها خراجيّة من أفعاله فلاّ. قال: ولا أظنّ أحداً من أصحابنا بل من أهل الإسلام يقول بجواز أخذ الجائر للخراج والمقاسمة وأنّ له هذا التسلّط شرعاً ولا يعاقب عليه.

ونقل عن بعضهم أنّ كلامه كالصريح في الحرمة، قال: وإن توهمه أمكننا إقامة الحجّة عليه من الأخبار الدالّة على المنع من الدخول في سلك السلاطين ومن قبول عمهلم وأشباهها.

قال: فإن أراد هذا القائل أنّ كونها خراجيّة يصحّح تصرّفه هذا ففيه ما ترى. وإن أراد أنّ كونها خراجيّة من فعله فدفعه أوضح من أن يتصدّى له. وإن أراد أنّ كونها خراجيّة يخفّف فساد تصرّفه وتسلّطه الذي هو فعله وأنّ فعل المسلم كما يحمل على الصّحة يحمل على ما هو أقلّ فساداً، ففيه: أنّ هذا ممّا لم يقم عليه في نظرنا دليل، إذ الظاهر أنّ الحجّة في الحمل على الصّحة إنّما هي النهي عن اتّباع الظنّ في نسبة فعل الغير إلى الفساد مع عدم سراية فعله إلى الغير،



وعدم معرفة فسادِه وصحّته إلا من إخباره وما في معناه، وبعض الأخبار الدالة على أنّه يحمل فعل المسلم على الصحّة، وهذا المعنى مع ما فيه من عدم دلالة جزئه الأوّل على الحمل على الصحّة ولزوم اعتقادها لا يتمشى فيما نحن فيه.

وأيضاً هذا كلّهُ إنّما يتمّ إذا لم يعلم من آثاره مستمسكه في فعله، وأمّا إذا علم منها أنّ مستمسكه مجرد التشهّي وأشباهه فلا.

ثمّ قال: وأمّا فيما ذكر من أنّهم قد عدّوا مكّة وما ساقه من البلاد من المفتوحة عنوة، فلأنّ ما وجدناه في بعض كتب التواريخ - وكأنّه من الكتب المعتبرة في هذا الفنّ - أنّ حيرة وكأنّها من قرى العراق بقرب الكوفة فتحت صلحاً، وأنّ نيشابور من بلاد خراسان فتح صلحاً، وقيل: عنوة، وبلخ منها، وهرات وفوسخ والتوابع فتح صلحاً وبعض آخر منها فتح صلحاً وبعض عنوةً وبالجملة حكى حال بلاد خراسان مختلفاً في كيفية الفتح.

وأما بلاد الشام ونواحيه فحكى أنّ حلب وحمّاه وحمص وطرابلس فتح صلحاً، وأنّ دمشق فتح بالدخول من بعض غفلة بعد أن كانوا طلبوا الصلح من غيره، وأنّ أهالي طبرستان صالحوا أهل الإسلام، وأنّ آذربايجان فتح صلحاً، وأنّ أهل إصفهان عقدوا أماناً، وأمّا الري فتح عنوة.

وقد حكى العلامة في المنتهى عن الشافعي أنّ مكّة فتح صلحاً بأمان قدّمه لهم قبل دخوله. وهو منقول عن أبي سلمة بن عبدالرحمن ومجاهد، ونسب إلى الظاهر من المذهب أنّها فتحت بالسيف ثمّ آمنهم بعد ذلك، ونقله عن مالك وأبي حنيفة والأوزاعي<sup>(١)</sup>.

وحكى فيما عندنا من التذكرة عن بعض الشافعيّة: أنّ سواد العراق فتح صلحاً، قال: وهو منقول عن أبي حنيفة. وعن بعض الشافعيّة: أنّه اشتبه الأمر عليّ

ولا أدري أفتح صلحاً أم عنوة<sup>(١)</sup> وأما هو فقد حكم في الكتابين أنه فتحه عمر بن الخطاب وهو سواد العراق، وحدّه في العرض من منقطع الجبال بحلوان إلى طرف القادسية المتصل بعذيب من أرض العرب، ومن تخوم الموصل طولاً إلى ساحل البحر ببلاد عبّادان من شرقي دجلة، وأما الغربيّ الذي يليه البصرة فإنّما هو إسلامي مثل شطّ عثمان بن أبي العاص وما والاها كانت سباخاً ومواتاً فأحياها عثمان ابن أبي العاص<sup>(٢)</sup> - إلى أن قال - وهذه الأرض فتحت عنوة فتحها عمر بن الخطاب. قال: وبعد اللتيا والتي حلّ الخراج حكم شرعي ويتوقّف ثبوته على الحكم بأنّ الأرض خراجيّة، ولا بدّ للأحكام من المدارك الشرعيّة والأصول الثابتة، والظاهر أنّ المذكور ليس فيها، وإن اختلف في خلدك شيء من الأخبار الواردة عنهم عليهم السلام المتضمّنة للمسامحة في زمانهم في شراء ما يأخذه الجائر وأمثاله. فنقول: نطعن في سند بعضها إن سلّمنا دلالتها على خلاف ما نحن فيه، ونمنع دلالة بعضها، ويجوز في بعضها أن يكون وروده للتقيّة، وفي بعضها أن يكون منزلاً على معرفة الإمام صلوات الله عليه حال تلك الأرض من كونها خراجيّة مع صلاحية الأخذ للأخذ.

وبالجملة حيث كان الحلّ ممّا يخالفه ظاهر الآيات والأخبار المعتبرة والاعتبارات العقلية وأمكننا الجمع بينها وبين ما يناهياها بوجه التزامنا المصير إليه، ونازعنا من أفتى بالحلّ مطلقاً وطالبنا بوجه ترجيح أخباره على أدلّتنا الموافقة للاحتياط ولعدم الاقتحام في الشبهات، وبوجه استنباطه منها الحلّ في غير زمان الأئمة مع كونها واردة في وقائع مخصوصة بالنسبة إلى الموجود في زمانهم عليهم السلام ولعلّه لا يتمشى الجواب بحكاية عموم الحكم وخصوص السبب وأمثاله، لا اختصاصها بما إذا لم يكن للخصوص دخل في الجواب، وليس إفتاء واحد ولا عشرة من أصحابنا المتأخّرين عن زمان الأئمة عليهم السلام بذلك إجماعاً ولا شهرة معتبرة كما تبّهنا عليه مراراً لا سيّما مع العلم بمستمسكهم، والحاصل إنّنا نتبع

المستمسك لا المعتقد كما قاله المصنّف في المنتهى في غير هذا الموضوع على ما يحضرني حين تصديده لمخالفة جماعة من الفقهاء.

ثم ساق الكلام إلى نقل بعض الأخبار الدالة على النهي عن الدخول في أعمال السلاطين.

ونحن نذكر التحقيق عندي في هذا المقام، ومنه يظهر وجوه الإيراد والاختلال فيما ذكره بحسب نظري.

فأقول: لا بدّ هاهنا من تحقيق الأمر في حلّ الخراج في الجملة، وتحقيق المواضع الخراجيّة، وتحقيق الكلام في كونها عامرة وقت الفتح، والكلام في إذن الإمام وعدمه، وبيان الحكم في المواضع المشتبه، فلا بدّ في هذا المقام من رسم مباحث:



### الأول في حلّ الخراج في الجملة

فأقول: المعروف من مذهب الأصحاب حلّ الخراج في زمان غيبة الإمام عليه السلام في الجملة، لا أعرف في ذلك خلافاً بينهم. قال الشهيد الثاني في شرح الشرائع عند شرح قول المحقق «ما يأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة أو الأموال باسم الخراج عن حقّ الأرض ومن الأنعام باسم الزكاة يجوز ابتياعه وقبول هبته، ولا يجب إعادته على أربابه وإن عرف بعينه» قال: المقاسمة حصّة من حاصل الأرض يؤخذ عوضاً عن زراعتها، والخراج مقدار من المال يضرب على الأرض أو الشجر حسب ما يراه الحاكم، وتبّه بقوله: باسم المقاسمة واسم الخراج على أنّهما لا يتحقّقان إلا بتعيين الإمام العادل، إلا أنّ ما يأخذه الجائر في زمن تغلبه قد أذن أنمتنا عليه السلام في تناوله منه وأطبق عليه علماؤنا، لا نعلم فيه مخالفاً وإن كان ظالماً في أخذه، ولا استلزام تركه والقول بتحريمه الضرر والخرج العظيم على هذه الطائفة، ولا يشترط رضا المالك ولا يقدر فيه تظلمه ما لم يتحقّق الظلم بالزيادة عن المعتاد أخذه من عاقبة الناس في ذلك الزمان. واعتبر

بعض الأصحاب في تحققها اتفاق السلطان والعمّال على القدر، وهو بعيد الوقوع والوجه، وكما يجوز ابتياعه واستيهابه يجوز سائر المعاوضات ولا يجوز تناوله بغير إذن الجائر، ولا يشترط قبض الجائر له وإن أفهمه قوله «ما يأخذه» فلو أحاله به أو وكله في قبضه أو باعه وهو في يد المالك أو ذمته حيث يصحّ البيع كفى ووجب على المالك الدفع، وكذا القول فيما يأخذه باسم الزكاة، ولا يختصّ ذلك بالأنعام كما أفادته العبارة، بل حكم زكاة الغلات والأموال كذلك، لكن يشترط هنا أن لا يأخذ الجائر زيادة عن الواجب شرعاً في مذهبه، وأن يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم بحيث لا يعدّ عندهم غاصباً، إذ يمتنع الأخذ منه عندهم أيضاً، ويحتمل الجواز مطلقاً، نظراً إلى إطلاق النصّ والفتوى، ويجيء مثله في المقاسمة والخراج، لأنّ مصرفهما مصرف بيت المال وله أرباب مخصوصون عندهم أيضاً، وهل تبرأ ذمة المالك من إخراج الزكاة مرّة أخرى؟ يحتمله، كما في الخراج والمقاسمة، مع أنّ حقّ الأرض واجب لمستحقّ مخصوص، والتعليل يكون دفع ذلك حقّاً واجباً عليه، وعدمه، لأنّ الجائر ليس من باب المستحقّين فيتعدّر النيّة ولا يصحّ الإخراج بدونها.

وعلى الأوّل تعتبر النيّة عند الدفع إليه كما يعتبر في سائر الزكوات. والأقوى عدم الاجتزاء بذلك، بل غايته سقوط الزكاة عمّا يأخذه إذا لم يفرط فيه، ووجوب دفعه إليه أعمّ من كونه على وجه الزكاة أو المضيّ معهم في أحكامهم والتحرّز عن الضرر بمباينتهم، ولو أقطع الجائر أرضاً ممّا يقسم أو يخرج، أو عاوض عليها فهو تسليط منه عليهما، فيجوز للمقطع والمعاوض أخذهما من الزارع والمالك، كما يجوز إحالته عليه.

قال: والظاهر أنّ الحكم مختصّ بالجائر المخالف للحقّ نظراً إلى معتقده من استحقاقه ذلك عندهم، فلو كان مؤمناً لم يحلّ أخذه ما يأخذه منهما، لاعترافه بكونه ظالماً فيه، وإنّما المرجع حينئذٍ إلى رأي الحاكم الشرعي، مع احتمال الجواز مطلقاً، نظراً إلى إطلاق النصّ والفتوى. ووجه التقييد أصالة المنع إلا ما أخرجه

الدليل، وتناوله للمخالف متحقق والمسؤول عنه الأئمة عليهم السلام إنما كان مخالفاً للحق، فيبقى الباقي وإن وجد مطلقاً فالقرائن دالة على إرادة المخالف منه التفاتاً إلى الواقع أو الغالب<sup>(١)</sup>، انتهى كلامه.

والظاهر أن الأئمة عليهم السلام لما علموا انتفاء تسلط السلطان العدل إلى زمان القائم عليه السلام، وعلموا أن للمسلمين حقوقاً في الأراضي المفتوحة عنوةً، وعلموا أنه لا يتيسر لهم الوصول إلى حقوقهم في تلك المدة المتطاولة إلا بالتوسل والتوصل إلى السلاطين والأمراء حكموا عليهم السلام بجواز الأخذ منهم، إذ في تحريم ذلك حرج وفضاضة عليهم وتفويت لحقوقهم بالكلية.

فمما يدل على ذلك ما رواه الصدوق في الفقيه - بإسناد لا يبعد أن يعدّ صحيحاً - عن إسماعيل بن الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤوسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصائد والسك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون أبداً أو يكون، أيشتره وفي أي زمان يشتره ويتقبل منه؟ فقال: إذا علمت أن من ذلك شيئاً واحداً قد أدرك فاشتره وتقبل به<sup>(٢)</sup>.

وروى الشيخ عن أبان بن عثمان عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي في الموثق، والكليني بإسنادين، أحدهما من الموثقات، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتقبل بجزية رؤوس الرجال وخراج النخل والآجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء أبداً أو يكون؟ قال: إذا علم من ذلك شيئاً واحداً أنه قد أدرك فاشتره وتقبل به<sup>(٣)</sup>.

وظاهر هذا الحديث أن غرض السائل متعلق بالسؤال من حيث إنه لا يدري أنه يكون من ذلك شيء أم لا، ولهذا لم يذكر خراج الأرض، فكان أصل الجواز من حيث كون ذلك خراجاً أمراً مسلماً عنده.

(١) المسالك ٣: ١٤٢ - ١٤٤. (٢) الفقيه ٣: ٢٢٤ - ح ٣٨٣٢.

(٣) التهذيب ٧: ١٢٤، ح ٥٤٤، الكافي ٥: ١٩٥، ح ١٢.

ومنها: ما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في جملة حديث قال: لا بأس بأن يتقبل الرجل الأرض وأهلها من السلطان، وعن مزارعة أهل الخراج بالربع والنصف والثلث، قال: نعم لا بأس به، قد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر أعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر، والخبر هو النصف<sup>(١)</sup>.

ومنها: ما رواه الشيخ عن أبي عبيدة في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل مئاً يشتري من السلطان من إبل الصدقة وغنمها وهو يعلم أنهم يأخذون منهم أكثر من الحق الذي يجب عليهم. قال فقال: ما الإبل والغنم إلا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك، لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه، قيل له: فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ صدقات أغنامنا فنقول: بعناها، فبيعناها، فما ترى في شرائها منه؟ فقال: إن كان قد أخذها وعزلها فلا بأس، قيل له: فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه فيعزل بكيل، فما ترى في شراء ذلك الطعام منه؟ فقال: إن كان قبضه بكيل وأنتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه بغير كيل<sup>(٢)</sup>.

وقد يقال: لا دلالة في قوله «لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه» إلا على أنه يجوز شراء ما كان حلالاً، بل مشتبهاً أيضاً ولا يجوز شراء ما هو معروف أنه حرام، ولا يدل على جواز شراء الزكاة بعينها صريحاً، نعم ظاهرها ذلك، ولكن لا ينبغي الحمل عليه، لمنافاته للعقل والنقل، ويحتمل أن يكون سبب الإجمال التقيّة، ويؤيد عدم الحمل على الظاهر أنه غير مراد بالاتفاق، إذ ليس بحلال ما أخذه الجائر. وفيه نظر، لأن السؤال وقع عن إبل الصدقة والجواب أنه «لا بأس به» لا يحتمل أن يكون مفروضاً في غيره، لكن لما فرض السائل أنه يعلم أنهم يأخذون أكثر من الحق فقد فرض وقوع حرام في الصدقات التي بأيديهم فوق الحاجة إلى الاستثناء الذي فعله عليه السلام، وكان غرض السائل كان متعلقاً باستعلام الحكم باعتبار الاختلاط المذكور، وكان جواز أصل الصدقة مستغنياً عن البيان عنده.

ثمّ قوله: «لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته للعقل والنقل» محلّ نظر، إذ لا أعرف دليلاً عقلياً ولا نقلياً يدلّ على ما ذكره حتّى يقع الحاجة إلى التأويل أو الحمل على التقيّة، إذ ذلك من غير ضرورة غير سائغ، ودعوى الاتفاق الذي ذكره غير ظاهر. وذكر أيضاً أنّه ليس بمعلوم أنّ المصدّق المذكور في الحديث من قبل الجائر الظالم، فيحمل على كونه من قبل العدل، لما تقدّم، على أنّه قد يكون المراد بجوازه حيث كان المبيع مال المشتري، فإنّه قال: يأخذ صدقات أغنامنا ولم يصر متعيّناً للزكاة، لأخذه ظلماً، فيكون الشراء استنفاذاً لا شراء حقيقة، ويكون الغرض من قوله: «إن كان... إلخ» بيان شرط الشراء وهو التعيين، ويعلم منه الكلام في قوله: فما ترى في الحنطة... إلخ.

وفيه نظر، فإنّ وقوع المصدّق في زمان الأئمة عليهم السلام من قبل الإمام العادل أو المأذون من قبله أو عادل يأخذ ويجمع الزكاة حسبةً بعيد جداً، وكون الشراء استنفاذاً لا بيعاً حقيقة بعيد جداً مع الشرط الذي ذكره عليه السلام، وحمل الشرط على ما ذكره القائل بعيد جداً.

ثمّ قال: ويمكن عدم الصحّة أيضاً، لاحتمال أن يكون أبو عبيدة غير الحذاء، وبالجملة ليست هذه ممّا يصلح أن يستدلّ بها على المطلوب، بل شراء الزكاة أيضاً، لما عرفت من أنّها مخالفة للعقل والنقل، مع عدم الصراحة واحتمال التقيّة، وعلى تقدير دلالتها على جواز الشراء من الزكاة فلا يمكن أن يقاس عليه جواز الشراء من المقاسمة، وعلى تقديره أيضاً لا يمكن أن يقاس عليه جواز قبول هبتها وسائر التصرفات فيها مطلقاً كما هو المدعى، إذ قد يكون ذلك مخصوصاً بالشراء بعد القبض لسبب ما نعرفه كسائر الأحكام الشرعيّة، ألا ترى أنّ أخذ الزكاة لا يجوز منهم مطلقاً ويجوز شراؤها عنهم، ويؤيده أنّه لما وصل العوض إلى السلطان الجائر يكون في ذمّته عوض بيت المال، بخلاف ما لم يكن له عوض، فإنّه يصير كالتضييع<sup>(١)</sup> انتهى.

(١) مجمع الفائدة ٨: ١٠١ - ١٠٣.



وفيه نظر، لأن احتمال كون أبي عبيدة غير الحداء مع أن غيره غير مذكور في باب الكنى ولم يشتهر غيره بهذه الكنية بعيد جداً، والمخالفة للعقل والنقل التي يدعيها قد عرفت جوابه، وكذا عدم الصراحة واحتمال التقيّة، واستفادة جواز الشراء من المقاسمة من الحديث ليس بحسب القياس إلى الزكاة، بل بناءً على أن الظاهر من القاسم في قوله «يجئنا القاسم» خصوصاً بعد ما عبّر أولاً بأخذ الزكاة بالمصدق إنما هو قاسم أخذ الخراج.

ونقول في جواب كلامه الأخير: إننا لو سلّمنا أن أخذ السلطان وجمعه حقّ الخراج من الأرضين حرام مطلقاً حتى لو كان مقصوده جمع حقوق المسلمين وصرّفه في مصارفه الشرعية بقدر طاقته كان حراماً أيضاً، لكن لا نسلم أن إعطائه لأحد في صورة الهبة أو غير ذلك يكون حراماً إذا كان الآخذ مستحقاً لمثله لفقر أو كونه من مصالح المسلمين كالغازي والقاضي والذي له مدخل في أمور الدين وإن كان الآخذ حراماً أولاً، إذ لا أحد بحسب نظري دليلاً على ذلك ولا الأصل يقتضيه.

مركز تحقيق تكوير علوم رسول

ثمّ يظهر من الحديث أن تصرف العامل بالبيع جائز، إذ لو كان حراماً كان الظاهر أن يكون الاشتراء منه حراماً أيضاً، لكونه إعانة على الفعل المحرّم، وحيث ثبت أن التصرف بنحو البيع والشراء جائز ظهر أن أصل التصرف فيه ليس بحرام. وإذا قيل: إن بعض أنحاء التصرفات كالإعطاء من غير عوض لمستحق له حرام كان محتاجاً إلى دليل، لأن الأصل خلافه. وإذا كان ذلك حراماً فإمّا أن يكون الواجب ضبطه وحفظه في الخزائن وهو بعيد جداً، وإمّا أن يكون الواجب الرد إلى من أخذ منه، وذلك يقتضي تحريم بيعه والاشتراء، لأن الواجب رد العين مع التمكّن لا القيمة، مع أن الظاهر عدم القائل بالفرق بين الاشتراء وغيره.

ومما يؤيد الحل ما رواه الشيخ في الصحيح إلى فضالة بن أيوب - وقيل: إنه ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه - عن سيف بن عميرة، وهو ثقة، عن أبي بكر الحضرمي - ولم يوثقه غير ابن داود، نقل ذلك عن الكشي، والاعتماد



على ذلك في التصحيح مشكل، لكنّ الحديث لا يخلو عن اعتبار - قال: دخلت على أبي عبدالله عليه السلام وعنده إسماعيل ابنه، فقال: ما يمنع ابن أبي سمّال أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفي الناس ويعطيهم ما يعطي الناس؟ قال: ثمّ قال لي: لم تركت عطاك؟ قال: قلت: مخافة علي ديني، قال: ما منع ابن أبي سمّال أن يبعث إليك بعطائك أما علم أنّ لك في بيت المال نصيباً<sup>(١)</sup>.

ويؤيده ما رواه الشيخ في الصحيح إلى عبدالله بن سنان - وهو ثقة جليل - عن أبيه - ولا يبعد أن يعدّ ممدوحاً - قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّ لي أرض خراج وقد ضقت بها أفادعها؟ قال: فسكت عني هيئة ثمّ قال: إنّ قائمنا لو قد قام كان نصيبك من الأرض أكثر منها، وقال: لو قد قام قائمنا كان للإنسان أفضل من قطائعهم<sup>(٢)</sup>.

قوله: «لي أرض خراج» يحتمل أن يكون أرضاً اعطي من أرض الخراج ليستعملها وينتفع بها، ويحتمل أن يكون أرضاً اعطي ليأخذ الخراج من مزارعيه، وعلى هذا «من» في قوله عليه السلام: نصيبك من الأرض ابتدائية.

ويؤيده أيضاً ما رواه الشيخ عن عبدالله بن سنان في الصحيح، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن النزول على أهل الخراج؟ فقال: ثلاثة أيام<sup>(٣)</sup>. وعن محمّد بإسناد لا يبعد أن يعدّ صحيحاً، قال: سألته عن النزول على أهل الخراج؟ فقال: تنزل عليهم ثلاثة أيام<sup>(٤)</sup>.

وما رواه الشيخ عن سماعة في الموثق قال: سألته عن شراء الخيانة والسرقة؟ فقال: إذا عرفت أنّه كذلك فلا، إلا أن يكون شيئاً تشتريه من العمّال<sup>(٥)</sup>. إذ لو لا حلّ أخذ الخراج منهم لم يكن للمستثنى مصداق.

وما رواه عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي في الموثق، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام

(٢) التهذيب ٧: ١٤٩، ح ٦٦٠.

(٤) التهذيب ٧: ١٥٣، ح ٦٧٧.

(١) التهذيب ٦: ٣٣٦، ح ٩٣٣.

(٣) التهذيب ٧: ١٥٣، ح ٦٧٦.

(٥) التهذيب ٧: ١٢٢، ح ٥٨١.

عن رجل اكرى أرضاً من أرض أهل الذمة من الخراج وأهلها كارهون وإنما يقبلها السلطان لعجز أهلها عنها أو غير عجز؟ فقال: إذا عجز أربابها عنها فلك أن تأخذها، إلا أن يضاروا<sup>(١)</sup> الحديث.

وعن إسماعيل بن الفضل الهاشمي بإسناد فيه مشترك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدرهم مسماة أو بطعام مسمى، ثم آجرها ويشترط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر وله في الأرض بعد ذلك فضل أ يصلح له ذلك؟ قال: نعم إذا حفر نهراً أو عمل بهم عملاً يعينهم بذلك فله ذلك. قال: وسألته عن رجل استأجر أرضاً من أرض الخراج بدرهم مسماة أو بطعام معلوم، فيؤجرها قطعة قطعة أو جريباً جريباً بشيء معلوم، فيكون له فضل ما استأجر من السلطان ولا ينفق شيئاً أو يؤجر تلك الأرض قطعاً قطعاً على أن يعطيهم البذر والنفقة، فيكون له في ذلك فضل على إيجارته وله تربة الأرض، أو ليست له؟ فقال: إذا استأجرت أرضاً فأنفقت فيها شيئاً أو زرعت فلا بأس بما ذكرت<sup>(٢)</sup>.

واستدلّ على حلّ الخراج بصحيفة عبدالرحمن بن الحجاج، قال: قال لي أبو الحسن عليه السلام: ما لك لا تدخل مع عليّ في شراء الطعام؟ إني أظنك ضيقاً. قال: قلت: نعم فإن شئت وسعت عليّ قال: اشتريه<sup>(٣)</sup>.

وفي دلالتها على المقصود تأمل، إذ ليس فيها ذكر الخراج والمقاسمة، ولا دلالة عليها بوجه من الوجوه ولا ما أخذه الجائر باسم الزكاة، إذ لم يعلم كون الطعام الذي جوّز شراؤه كان من قبيل شيء منها.

وبصحيفة جميل بن صالح قال: أرادوا بيع تمر عين أبي زياد فأردت أن أشتريه، ثم قلت حتى أستاذن أبا عبد الله عليه السلام، فأمرت مصادفاً فسأله فقال: قل له:

(١) التهذيب ٧: ١٥٠، ح ٦٦٣. (٢) التهذيب ٧: ٢٠٣، ح ٨٩٦.

(٣) الوسائل ١٢: ١٦٦، الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

يشتره، فإن لم يشتره اشتراه غيره<sup>(١)</sup>. وفي دلالتها أيضاً تأمل لا يخفى.  
 وبرواية أبي المعز قال: سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام - وأنا عنده - فقال:  
 أصلحك الله أمرّ بالعامل فيجيزني بالدرهم أخذها؟ قال: نعم. قلت: وأحجّ بها؟  
 قال: نعم<sup>(٢)</sup>. وفي الدلالة تأمل. وفي معنى الخبر المذكور أخبار كثيرة.  
 وبرواية إسحاق بن عمّار قال: سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو  
 يظلم؟ قال: يشتري منه ما لم يعلم أنه ظلم فيه أحداً<sup>(٣)</sup>. وفيه تأمل.  
 وبما يدلّ على أنّ الحسين عليه السلام كانا يقبلان جوائز معاوية<sup>(٤)</sup>. وفيه تأمل  
 أيضاً.

وزعم بعض المتأخرين أنّ صحيحة عيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام في  
 الزكاة «فقال: ما أخذه منكم بنو أمية فأحتسبوا به ولا تعطوهم شيئاً ما استطعتم»  
 كالصريحة في عدم جواز إعطاء الخراج والمقاسمة والزكاة إلى السلطان الجائر،  
 قال: فلا يجوز الأخذ منهم ولا يأذنهم<sup>(٥)</sup>.  
 وفيه نظر، لأنّ النهي في أخبارنا غير واضحة الدلالة على التحريم، وغاية ما  
 يستفاد من الرواية حكم الزكاة، فلا يعمّ غيره، ثمّ التفريع الذي ذكره أيضاً محلّ  
 تأمل، وانسحاب حكم بني أمية في غيرهم مطلقاً أيضاً محلّ تأمل.

### المبحث الثاني:

الظاهر أنّ أرض السواد مفتوحة عنوةً وأنها خراجية للمسلمين كما يستفاد  
 من الكتب والتواريخ المعتبرة، ويستفاد منها استثناء شيء يسير منها كالحيرة.

(١) الوسائل ١٢: ١٦٢، الباب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

(٢) الوسائل ١٢: ١٥٦، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٢: ١٦٣، الباب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٢: ١٥٧، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.

(٥) مجمع الفائدة ٨: ١٠٨.

ويدلّ عليه ما رواه الشيخ عن محمد الحلبي في الصحيح قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ قال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد، فقلنا: الشراء من الدهاقين؟ قال: لا يصلح إلا أن يشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين، فإن شاء ولي الأمر أن يأخذها يأخذها، قلنا: فإن أخذها منها؟ قال: يرد إليه رأس ماله وله ما أكل من غلتها بما عمل <sup>(١)</sup>.

وعن أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تشتري من أرض السواد شيئاً إلا من كانت له ذمة، فإنما هو فيء للمسلمين <sup>(٢)</sup>.

وعن عبد الرحمن بن الحجّاج في الصحيح، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عما اختلف فيه ابن أبي ليلى وابن شبرمة في السواد وأرضه، فقلت: إن ابن أبي ليلى قال: إنهم إذا أسلموا فهم أحرار وما في أيديهم من أرضهم لهم. وأما ابن شبرمة فزعم أنهم عبيد وأن أرضهم التي بأيديهم ليست لهم. فقال في الأرض ما قال ابن شبرمة، وقال في الرجال ما قال ابن أبي ليلى: إنهم إذا أسلموا فهم أحرار، ومع هذا كلام لم أحفظه <sup>(٣)</sup>.

### المبحث الثالث:

هذه الأحاديث دالة على حكم أرض السواد، والمفتوحة عنوةً غير منحصرة فيها، فإن علم كون بلد آخر كذلك فذاك، وما لم نعلم فيه ذلك وكان مشتبهاً فالظاهر أن يعمل بالظنّ فيه، بيان ذلك: أننا نعلم أن بعض البلاد كان مفتوحاً عنوةً وبعضها صلحاً، وما كان صلحاً اشتبه أمره في أن الصلح وقع على أن يكون الأرض لهم، أو وقع على أن يكون الأرض للمسلمين فيكون حكمه حكم المفتوح

(١) التهذيب ٧: ١٤٧، ح ٦٥٢.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٧٤، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ٥.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٣٠، الباب ٤ من أبواب إحياء الموات، ح ٣.

عنوة، فهذا البلد المشتبه إما أن يكون على سبيل الأوّل أو الثالث، فيكون للمسلمين وعليه الخراج، أو على سبيل الثاني فلم يكن عليه خراج، فإمّا أن يجري عليه خصوص حكم بلا أمر دالّ عليه أو أمانة ظنيّة ففيه ترجيح حكم بلا مرجّح، أو يرجع فيه إلى الظنّ، وإذا بطل الأوّل تعيّن الثاني، وأيضاً إذا كان المظنون فيه أمراً كان خلافه مرجوحاً، فإمّا أن يعمل فيه بالراجع، أو بالمرجوح، أو لا يعمل فيه بشيء منها، لا وجه للثالث وهو ظاهر، ولا وجه للعمل بالمرجوح، فتعيّن المصير إلى الأوّل.

والظنّ قد يحصل بالتواريخ المعتبرة إذا كان صاحب الكتاب اشتهر بصحة النقل واشتهر الاعتماد على كتابه والعمل بقوله بين الناس كابن جرير الطبري وصاحب المغازي والواقدي والبلاذري والمدائني وابن الأثير والمسعودي وأضرابهم.

وقد يحصل باستمرار أخذ السلاطين الخراج منه وأخذ المسلمين من السلاطين، إذ الظاهر أنّ أخذ الخراج من ذلك البلد إذا كان مستمراً في الأعصار التي نعلمها لم يكن شيئاً حادثاً من بعض سلاطين الجور، بل كان شيئاً مستمراً من الصدر الأوّل من غير نكير، وأنّه لو كان حادثاً فالظاهر أنّه كان ذلك منقولاً في كتب التواريخ والأخبار، لا اعتناء أهل التواريخ ببيان أمثال هذه المبدعات والحوادث، وأخذ الناس ذلك الخراج من السلاطين مستمراً شاهد على ذلك، فإنّ الظاهر جريان أفعال المسلمين على وجه الصحة والمشروعية ما لم يعلم خلاف ذلك. لا يقال: إذا كان البلد تحت يد المسلمين كان محكوماً بكونه ملكاً لهم، والقول بخلاف ذلك يحتاج إلى أمر مفيد للعلم، ولا يكفي الظنّ في ذلك.

لأنّا نقول: نحن نعلم أنّ تلك الأراضي كانت تحت يد الكفار ثمّ طرأ عليها دخولها تحت يد المسلمين، إمّا على وجه كونها ملكاً لجميع المسلمين والآن لصاحب اليد أولويّة التصرف فيها تبعاً للآثار، وإمّا على وجه آل الأمر إلى كونه ملكاً لصاحب اليد، فإذا اشتبه الأمر لم يكن لنا أن نحكم بشيء من ذلك إلا بحجّة،

ولا نعرف أن اليد في أمثال هذه الأراضي يقتضي الحكم باختصاصها بصاحب اليد على وجه الاختصاص الملكي وإن سلّمنا ذلك في المنقولات والأشجار والأبنية وأمثالها، ومن المعلوم أن المتصرّف أيضاً لا يعلم ذلك ولا يدّعيه، ولو ادّعى شيئاً من ذلك لا نصدّقه لأننا نعلم أنه لا يعلم. ولا يمكن دعوى الإجماع فيما نحن فيه ولا دعوى نصّ يدلّ على أكثر ممّا ذكرنا.

وإذا علم كون بلد مفتوحاً عنوة وحصل الاشتباه في بعض قراه أو مزارعه فسيبيل تحصيله ما ذكرنا، وكذلك السبيل في معرفة كون الأرض عامرة وقت الفتح أو مواتاً، فإنه يعول عليها بالأمارات الظنيّة عند تعذّر العلم، كما نقلناه سابقاً عن بعض العلماء.

#### المبحث الرابع:

ما نقل سابقاً عن الشيخ - حيث قال: وعلى الرواية التي رواها أصحابنا أن كلّ عسكر أو فرقة غزت بغير أمر الإمام فنظمت تكون الغنيمة للإمام خاصّة، إلى آخر ما ذكره ونقلناه سابقاً - لا يدلّ على كون ذلك مذهباً للشيخ عليه السلام بل نقل ذلك على سبيل الاحتمال، والرواية التي أشار إليها رواية ضعيفة مرسلّة لا تصلح لإنفاطة الحكم بها، ثمّ لو صحّت لا تضرّ، لأنّ الظاهر أنّ الفتوح التي وقعت في زمن عمر كان بإذن أمير المؤمنين عليه السلام، لأنّ عمر كان يشاور الصحابة خصوصاً أمير المؤمنين عليه السلام في تدبير الحروب وغيرها، وكان لا يصدر إلاّ عن رأي عليّ عليه السلام، والنبي صلى الله عليه وآله أخبر بالفتوح وغلبة المسلمين على أهل الفرس والروم<sup>(١)</sup> وقبول سلمان تولية المدائن وعمّار أمانة العساكر - مع ما روي فيهما - قرينة على ما ذكرنا، ومع ذلك وقع التصريح بحكم أرض السواد وكونها للمسلمين في النصّ الصحيح كما ذكرنا.

وقد روى الشيخ عن محمّد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال:

(١) انظر سنن البيهقي ٩: ١٧٧.

سألته عن سيرة الإمام في الأرض التي فتحت بعد رسول الله ﷺ؟ فقال: إن أمير المؤمنين عليه السلام قد سار في أهل العراق بسيرة، فهي إمام لسائر الأرضين<sup>(١)</sup> الحديث. ولو سلمنا أن تلك الأراضي للإمام عليه السلام فهم أباحوها لشيعتهم، كما يدل عليه صحيحة عمر بن يزيد<sup>(٢)</sup> وغيرها.

### المبحث الخامس:

ما يظهر من كلام الشهيد الثاني من الميل إلى اختصاص حكم حلّ الخراج بالمأخوذ من المخالفين فلا وجه له، إذ الظاهر أن ترخيص الأئمة عليهم السلام إنما هو لغرض توصل الشيعة إلى حقوقهم في بيت مال المسلمين، لعلمهم بأن ذلك غير مقدور لهم، لعجزهم واستيلاء السلاطين على الأموال، كما يشير إليه رواية عبدالله ابن سنان عن أبيه<sup>(٣)</sup>. ورواية أبي بكر الحضرمي<sup>(٤)</sup>. واعتقاد الجائر إباحته بالنسبة إليه جهلاً غير مؤثر في جواز الأخذ منه، لأنّ الجهل ليس بعذر ولو كان مؤثراً لكان تأثيره في تسويغته بالنسبة إليه أولى.

### المبحث السادس:

قالوا: النظر فيها إلى الإمام. قال بعضهم على هذا الكلام: هذا مع ظهور الإمام عليه السلام، وفي حال الغيبة يختص بها من كانت بيده بسبب شرعي كالشراء والإرث ونحوهما، لأنّها وإن لم يملك رقبتها لكونها لجميع المسلمين، إلا أنّها يملك تبعاً لآثار المتصرّف ويجب عليه الخراج أو المقاسمة ويتولاهما الجائر، ولا يجوز جردهما ولا منعهما ولا التصرف فيهما إلا بإذنه باتّفاق الأصحاب، ولو لم

(١) التهذيب ٤: ١١٨، ح ٣٤٠.

(٢) الوسائل ٦: ٣٨٢، الباب ٤ من أبواب الأنفال وما يختص بالإمام، ح ١٢.

(٣) الوسائل ١١: ١٢١، الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٢: ١٥٧، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، ح ٦.



يكن عليها يد ففضية كلام الأصحاب توقّف جواز التصرف فيها على إذنه، حيث حكموا بأنّ الخراج والمقاسمة منوطان برأيه وهما كالعوض من التصرف، وإذا كان العوض منوطاً برأيه كان المعوّض كذلك، ويحتمل جواز التصرف مطلقاً<sup>(١)</sup>.

وقال آخر من الأصحاب: هذا مع ظهوره <sup>الملك</sup> وبسط يده، أمّا مع غيبته كهذا الزمان فكلّ أرض يدّعي أحد ملكها بشراء أو إرث ونحوهما ولا يعلم فساد دعواه يقرّ في يده كذلك، لجواز صدقه، وحملاً لتصرفه على الصحة، فإنّ الأرض المذكورة يمكن تملكها بوجوه منها: إحيائها ميتةً. ومنها: بيعها تبعاً لأثر التصرف فيها من بناء وغرس ونحوهما كما سيأتي.

وما لا يد عليه مملكة لأحد فهو للمسلمين قاطبة، إلا أن ما يتولاه الجائر من مقاسمتها وخراجها يجوز لنا تناوله منه بالشراء وغيره من الأسباب المملّكة بإذن أئمتنا <sup>عليهم السلام</sup> لنا في ذلك، وقد ذكر الأصحاب أنه لا يجوز لأحد جردهما ولا منعهما ولا التصرف فيهما إلا بإذنه، بل ادّعى بعضهم الاتفاق عليه. وهل يتوقّف التصرف في هذا القسم منها على إذن الحاكم الشرعي إن كان متمكناً من صرفها في وجهها بناءً على كونه نائباً من المستحق <sup>عليه السلام</sup> ومفوضاً إليه ما هو أعظم من ذلك؟ الظاهر ذلك، وحيث إنّه فيجب عليه صرف حاصلها في مصالح المسلمين، ومع عدم التمكن أمرها إلى الجائر. وأمّا جواز التصرف فيها كيف اتفق لكلّ أحد من المسلمين فبعيد جداً، بل لم أقف على قائل به، لأنّ المسلمين بين قائل بأولوية الجائر وتوقّف التصرف على إذنه، وبين مفوض للأمر إلى الإمام العادل <sup>عليه السلام</sup>، فمع غيبته يرجع الأمر إلى نائبه، فالتصرف بدونهما لا دليل عليه<sup>(٢)</sup>. انتهى.

وما ذكر من جواز تناول ما يتولاه الجائر من الخراج والمقاسمة صحيح في نظري لو كان الآخذ محتاجاً إليه، أو يكون من مصالح المسلمين كالغازي والقاضي بالحقّ والأئمة وأهل الدين، وما أسند إلى الأصحاب من عدم جواز الجحد والمنع والتصرف فيهما إلا بإذنه محلّ تأمل، إذ لا أعلم حجة واضحة عليه،

(١) فوائد الشرائع للكركي، ١٥٤ (مخطوط). (٢) المسالك ٣: ٥٥.



وإدعاء بعضهم الاتفاق عليه لا يصلح حجة شرعية.

وإذا تمكن الحاكم الشرعي من التصرف فيه فالظاهر جواز ذلك له، والأحوط أن يستأذن الحاكم الشرعي فيما يعطيه الجائر إن تمكن من ذلك.

وقد نازع فيه بعض المتأخرين من الأصحاب وقال: لا دليل عليه من الكتاب ولا من السنة، بل قد يستنبط منهما خلافه، إذ هذا معاونة على الإثم وتقوية الظالم وقول بأن له ولاية وعهد من الله عز وجل، إذ من لا سلطنة له من الله ورسوله في أمر جاز خلافه في ذلك الأمر، والكتاب والسنة ناطقتان بالنهي عن هذه الأمور. وأيضاً لو كان الأمر على ما ذكره لم يكن على الجابي والعامل وأمثالهما من عمال الجور شيء، نظراً إلى أن أخذهم وجمعهم إنما هو لما يحرم على المأخوذ منه منعه، فهو نوع بر وإحسان بالنسبة إلى المأخوذ منه ومعاونة على إبراء ذمته من الواجب، وهذا مع كونه فتح باب لإقامة الباطل وخمول الحق المنفيين عقلاً ونقلاً مردود بخصوص ما رواه الشيخ في الحسن، ونقل روايات دالة على المنع من الدخول في أعمالهم<sup>(١)</sup>. وفيه نظر، لأن كون ذلك معاونة على الإثم إنما يكون على تقدير كون أخذ الجائر حراماً مطلقاً بأيّ غرض كان، وهو ممنوع كما مرّت الإشارة إليه، وتقوية الظالم إنما يسلم تحريمه في الظلم، وفي مطلقه إشكال.

وفي تحريم الجباية على أيّ وجه كان إشكال، إذ لا دليل عليه، وما وقع من النهي عن الدخول في أعمالهم لو سلم عمومه لكلّ جائر من الموافق والمخالف أمكن أن يقال: أعمالهم المتعارفة لا تنفك عن أمور محرّمة غالباً، ولا يكون شيء من أعمالهم مقصوراً على جباية الخراج كالأعمال والأشغال الدنيوية الشائعة في هذا الزمان.

### المبحث السابع:

قال في المبسوط: لا يصحّ بيع شيء من هذه الأرضين ولا هبته، ولا

(١) لم نعثر عليه في الكتب المتوفرة لدينا.

معاوضته، ولا تملكه، ولا وقفه، ولا رهنه، ولا إجارته، ولا إرثه، ولا يصح أن يبني دوراً ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من أنواع التصرف الذي يتبع الملك، ومتى فعل شيء من ذلك كان التصرف باطلاً وهو باق على الأصل<sup>(١)</sup>.

وحكم بعدم صحة بيعها ووقفها الفاضلان<sup>(٢)</sup>. وقال ابن إدريس: إن قيل تراكم تباعون وتشترون وتقفون أرض العراق وقد أخذت عنوةً. قلنا: إننا نبيع ونقف تصرفنا فيها وتحجيرنا وبنياننا، فأما نفس الأرض فلا يجوز ذلك فيها<sup>(٣)</sup>.

وفسر الشهيد الثاني قول المحقق: «ولا يصح بيعها ولا وقفها» بأنه لا يصح شيء من ذلك في رقبته مستقلة، قال: أما فعل ذلك فيها تبعاً لآثار التصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجاز على الأقوى، فإذا باعها بائع مع شيء من هذه الآثار دخلت في البيع على سبيل التبعية، وكذا الوقف وغيره، ويستمر كذلك ما دام شيء من الآثار باقياً، فإذا ذهبت أجمع انقطع حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها. هكذا ذكره جمع من المتأخرين وعليه العمل<sup>(٤)</sup>. انتهى.

وقال الشيخ في التهذيب: «إننا قد قسمنا الأرضين فيما مضى على أقسام ثلاثة: أرض يسلم أهلها عليها فهي ترك في أيديهم وهي ملك لهم، فما يكون حكمه هذا الحكم صح لنا شراؤها وبيعها، وأما الأرضون التي تؤخذ عنوةً أو يصالح أهلها عليها فقد أبحننا شراءها وبيعها، لأن لنا في ذلك قسماً، لأنها أراضي المسلمين، وهذا القسم أيضاً يصح الشراء والبيع فيه على هذا الوجه، وأما الأنفال وما جرى مجراها فليس يصح تملكها بالشراء، وإنما أبيع لنا التصرف حسب<sup>(٥)</sup>.

وفي الدروس: لا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة إلا بإذن الإمام عليه السلام سواء كان بالوقف أو بالبيع أو غيرهما، نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك<sup>(٦)</sup>.  
والأقرب القول بالجواز، لنا - مضافاً إلى العمل المستمر من المسلمين في

(٢) الشرائع ١: ٣٢٢، القواعد ١: ٤٩٣.

(٤) المسالك ٣: ٥٦.

(٦) الدروس ٢: ٤١.

(١) المبسوط ٢: ٣٤.

(٣) السرائر ١: ٤٧٨.

(٥) التهذيب ٤: ١٣٦.

جميع الأعصار المتلاحقة من غير نكير - الأخبار الكثيرة منها: صحيحة الحلبي السابقة في البحث الثاني.

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم قال: سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى؟ فقال: ليس به بأس، وقد ظهر رسول الله ﷺ على أهل خيبر فخارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملونها ويعمرونها، وما بها بأس إذا اشتريت منها شيئاً، وأيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوه فهم أحقّ بها وهي لهم<sup>(١)</sup>، وبإسناد آخر عن محمد بن مسلم قريباً منه<sup>(٢)</sup>.

وعن محمد بن مسلم في الصحيح قال: سألته عن شراء أرضهم؟ فقال: لا بأس أن تشتريها فتكون إذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدى فيها كما يؤدون فيها<sup>(٣)</sup>.

وعن أبي بصير في الصحيح على الظاهر قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الأرضين من أهل الذمة؟ فقال: لا بأس أن يشتري منهم إذا عملوها وأحيوها، فهي لهم، وقد كان رسول الله ﷺ حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على أمر وترك الأرض في أيديهم يعملونها ويعمرونها<sup>(٤)</sup>.

وعن محمد بن شريح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الأرض من أرض الخراج، فكرهه وقال: إنما أرض الخراج للمسلمين، فقالوا له: فإنه يشتريها الرجل وعليه خراجها؟ قال: لا بأس إلا أن يستحيي من عيب ذلك<sup>(٥)</sup>.

وعن محمد بن مسلم وعمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن ذلك؟ فقال: لا بأس بشرائها، فإنها إذا كانت بمنزلتها في أيديهم تؤدى عنها كما يؤدى عنها<sup>(٦)</sup>.

- 
- (١) الوسائل ١٧: ٣٢٦، الباب ١ من أبواب إحياء الموات، ح ١.  
 (٢) الوسائل ١١: ١١٨، الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو...، ح ٢.  
 (٣) الوسائل ١٢: ٢٧٥، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ٧.  
 (٤) الوسائل ١٧: ٣٣٠، الباب ٤ من أبواب إحياء الموات، ح ١.  
 (٥) الوسائل ١٢: ٢٧٥، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ٩.  
 (٦) الوسائل ١١: ١١٩، الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، ح ٣.

وعن إبراهيم بن أبي زياد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشراء من أرض الجزية، قال: فقال: اشتراها فإن لك من الحق ما هو أكثر من ذلك<sup>(١)</sup>.

وعن حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: رفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام رجل مسلم اشترى أرضاً من أراضي الخراج، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: له ما لنا وعليه ما علينا مسلماً كان أو كافراً، له ما لأهل الله وعليه ما عليهم<sup>(٢)</sup>.

وفي الصحيح إلى صفوان بن يحيى عن أبي بردة بن رجا - وهو مجهول - قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف في شراء أرض الخراج؟ قال: ومن يبيع ذلك وهي أرض المسلمين؟ قال: قلت: يبيعها الذي هي في يده، قال: ويصنع بخراج المسلمين ماذا؟ ثم قال: لا بأس اشترى<sup>(٣)</sup> حقه منها ويحول حق المسلمين عليه، ولعله يكون أقوى عليها وأملاً بخراجهم منه<sup>(٤)</sup>.

ويظهر من كلام الشيخ أن جواز بيعها بناءً على أن للبائع حقاً فيها<sup>(٥)</sup> ويرشد إليه قوله عليه السلام في رواية أبي بردة «اشترى حقه منها». ويؤيده صحيحة عبد الله بن سنان عن أبيه<sup>(٦)</sup>، ويحتمل أن يكون المراد بقوله: «اشترى حقه منها» إشارة إلى الآثار التي له فيها، والمعنى الأول أقرب.

### القسم الثاني من أقسام الأرضين أرض من أسلم عليها أهلها طوعاً:

كل أرض أسلم أهلها عليها طوعاً من قبل نفوسهم من غير قتال ترك في أيديهم ملكاً لهم، يصح لهم التصرف فيها بالبيع والشراء والوقف وسائر التصرفات

(١) الوسائل ١١: ١١٩، الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، ح ٤.

(٢) الوسائل ١١: ١١٩، الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، ح ٦.

(٣) كذا في خ ٢ والتهذيب والوسائل، وفي الأصل وخ ١ «اشترى» كما في الاستبصار.

(٤) الوسائل ١١: ١١٨، الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، ح ١.

(٥) التهذيب ٤: ١٤٦ ذيل، ح ٢٧.

(٦) الوسائل ١١: ١٢١، الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، ح ٣.

إذا عمروها وقاموا بعمارتها، ويؤخذ منهم العشر أو نصف العشر على سبيل الزكاة إذا بلغ النصاب.

فإن تركوا عمارتها وتركوها خراباً، فعن الشيخ وأبي الصلاح: أن الإمام يقبلها ممن يعمرها ويعطي صاحبها طسقتها وأعطى المتقبل حصته، وما يبقى فهو متروك لمصالح المسلمين في بيت مالهم<sup>(١)</sup>.

وعن ابن حمزة أنه إذا تركوا عمارتها صارت للمسلمين وأمرها إلى الإمام<sup>(٢)</sup>. وعن ابن البراج أنه إن تركوا عمارتها حتى صارت خراباً كانت حينئذ لجميع المسلمين، يقبلها الإمام ممن يقوم بعمارتها بحسب ما يراه، من نصف أو ثلث أو ربع، وعلى متقبلها بعد إخراج مؤنة الأرض وحق القبالة فيما يبقى في خاصّة من غلتها إذا بلغ خمس أوسق، أو أكثر من ذلك، العشر أو نصف العشر<sup>(٣)</sup>.

وعن ابن إدريس أن الأولى ترك ما قاله الشيخ، فإنه مخالف للأصول والأدلة العقلية والسمعية، فإن ملك الإنسان لا يجوز لأحد أخذه ولا التصرف فيه بغير إذنه واختياره<sup>(٤)</sup>.

وقرب في المختلف قول الشيخ، نظراً إلى أنه أنفع للمسلمين وأعود عليهم فكان سائغاً، قال: وأي عقل يمنع من الانتفاع بأرض ترك أهلها عمارتها وإيصال أربابها حق الأرض، مع أن الروايات متظافرة بذلك. ثم أخذ في نقل ما رواه الشيخ عن صفوان بن يحيى وأحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج، الحديث. وصحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: ذكرت لأبي الحسن الرضا عليه السلام الخراج وما سار به أهل بيته... الحديث<sup>(٥)</sup>.

والحديثان المذكوران في التهذيب في كتاب الزكاة في باب الخراج وعمارة الأرضين<sup>(٦)</sup> والروايتان غير دالتين على قول الشيخ، بل هما دالتان على القدر

(١) المبسوط ١: ٢٣٥، الكافي في الفقه: ٢٦٠.

(٢) الوسيلة: ١٣٢. (٣) المهذب ١: ١٨٢.

(٤) السرائر ١: ٤٧٧. (٥) المختلف ٤: ٤٢٦.

(٦) التهذيب ٤: ١١٨ و ١١٩، ح ٣٤١ و ٣٤٢.

المشترك بين قول ابن حمزة وقول ابن البرّاج.

واحتجّ في المختلف<sup>(١)</sup> لهما برواية معاوية بن وهب - وهي ظاهرة الصحة - قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أيما رجل أتى قرية باثرة فاستخرجها أو كرى أنهارها وعمرها فإنّ عليه فيها الصدقة، فإن كانت أرضاً لرجل قبله فغاب عنها وتركها وأخرّبها ثمّ جاء بعد فطلبها، فإنّ الأرض لله عزّ وجلّ ولمن عمرها<sup>(٢)</sup>. والرواية غير دالّة على مقصودهما.

### القسم الثالث من أقسام الأرضين أرض الصلح

فإن كان أربابها صولحوا على أنّ الأرض لهم فهي لهم، وإن صولحوا على أنّها للمسلمين ولهم السكنى وعليهم الجزية فالعالم للمسلمين قاطبةً والموات للإمام خاصّة وإذا شرطت الأرض لهم فعليهم ما يصالحهم الإمام ويملكونها ويتصرّفون فيها بالبيع وغيره. ولو أسلم الذمي ملك أرضه وسقط مال الصلح عنه. ولو باع أحدهم أرضه على مسلم صحّ وانتقل مال الصلح إلى رقبة الذمي.

### القسم الرابع من أقسام الأرضين الأنفال وقد مرّ سابقاً.

### القول في بعض أحكام الأسراء

ولا بأس بإيراد بعض الأخبار الدالّة على جواز الاسترقاق وتملك البائعين وغيرهم في الجملة.

روى الشيخ عن رفاعة النخّاس في الصحيح، قال: قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: إنّ القوم يغيرون على الصقالبة والنوبة فيسرقون أولادهم من الجوّاري والغلمان،

(١) المختلف ٤: ٤٢٧.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٢٨، الباب ٣ من أبواب إحياء الموات، ح ١.

فيعمدون إلى الغلمان فيخسونهم، ثم يبعثون إلى بغداد إلى التجّار، فما ترى في شرائهم ونحن نعلم أنهم مسروقون، إنّما أغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم؟ قال: لا بأس بشرائهم، إنّما اخرجوا من الشرك إلى دار الإسلام<sup>(١)</sup>.

وعن العيص في الصحيح، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم مجوس خرجوا على ناس من المسلمين في أرض الإسلام هل يحلّ قتالهم؟ قال: نعم وسبيهم<sup>(٢)</sup>.

وفي الصحيح عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن محمد بن عبيد الله - وهو غير معلوم الحال - قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن قوم خرجوا وقتلوا أناساً من المسلمين وهدموا المساجد وأنّ المتوفى هارون بعث إليهم وأخذوا وقتلوا وشبي النساء والصبيان، هل يستقيم شراء شيء منهنّ ويطأهنّ أم لا؟ قال: لا بأس بشراء متاعهنّ وسبيهنّ<sup>(٣)</sup>.

وعن إسماعيل بن الفضل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن سبي الأكراد إذا حاربوا ومن حارب من المشركين هل يحلّ نكاحهم وشراؤهم؟ قال: نعم<sup>(٤)</sup>.

وفي الصحيح إلى صفوان بن يحيى عن المرزبان بن عمران - وليس في شأنه توثيق، لكن صفوان يروي كتابه - قال: سألت عن سبي الديلم وهم يسرق بعضهم من بعض ويغير عليهم المسلمون بلا إمام، أيحلّ شراؤهم؟ فقال: إذا أقرّوا بالعبودية فلا بأس بشرائهم<sup>(٥)</sup>.

وبإسناد فيه محمد بن سهل - وليس في شأنه توثيق، لكن له كتاب يرويه أحمد بن محمد بن عيسى عن زكريّا بن آدم - قال: سألت الرضا عليه السلام عن قوم من العدو صالحوا ثمّ خفروا، ولعلّهم إنّما خفروا لأنّهم لم يعدل عليهم، أيصلح أن

(١) التهذيب ٦: ١٦٢، ح ٢٩٧.

(٢) الوسائل ١١: ٩٩، الباب ٥٠ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، ح ٣.

(٣) الوسائل ١١: ٩٩، الباب ٥٠ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، ح ٤.

(٤) الوسائل ١١: ٩٩، الباب ٥٠ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، ح ١.

(٥) الوسائل ١١: ٩٩، الباب ٥٠ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، ح ٢.

يشترى من سبيهم؟ قال: إن كان من عدوّ وقد استبان عداوتهم فاشتر منه، وإن كان قد نفروا وظلموا فلا يبتاع من سبيهم<sup>(١)</sup>.

وبهذا الإسناد قال: سألته عن سبي الديلم ويسترقّ بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا إمام، أيحلّ شراؤهم؟ قال: إذا أقرّوا بالعبوديّة فلا بأس بشرائهم<sup>(٢)</sup>.

وفي الموثّق إلى عبد الله بن بكير، عن عبد الله اللخّام - وهو مجهول - قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري امرأة رجل من أهل الشرك يتّخذها أمّ ولد<sup>(٣)</sup>؟ قال: لا بأس<sup>(٤)</sup>.

وبإسناد آخر - فيه جهالة - عن عبد الله بن بكير، عن عبد الله اللخّام، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري من رجل من أهل الشرك ابنته يتّخذها؟ قال: لا بأس<sup>(٥)</sup>.

قال بعض المتأخّرين<sup>(٦)</sup> بعد نقل أكثر هذه الأخبار: الذي يظهر من هذه الأخبار أنّ التملّك يحصل بسبي الحربيّ ومن في معناه بالمقاتلة أو السرقة وإخراجه من بلادهم التي لم يجر فيها أحكام الإسلام، وأمّا إذا كان الحربيّ في بلاد يجري فيها أحكام الإسلام مستأمناً، أي من غير قتال، بل مطيعاً لحكّام الإسلام وإن كان جائراً في الخراج والمقاسمة وما يشبههما راضياً منهم الحكّام بذلك دافعين عنهم أذى الغير ككثير من بلاد الهند في زماننا هذا فدفع ابنه منه مثلاً إمّا ببيع أو غيره إلى أحد من المسلمين فلا، سواء أعهده معهم في بلادهم أو لا. والحاصل أنّ الأصل

(١) الوسائل ١١: ١٠٠، الباب ٥٠ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، ح ٥.

(٢) الوسائل ١٣: ٢٧، الباب ٢ من أبواب بيع الحيوان، ح ٣.

(٣) كلمة «أمّ ولد»: ليس في المصدر.

(٤) الوسائل ١٣: ٢٨، الباب ٣ من أبواب بيع الحيوان، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٣: ٢٨، الباب ٣ من أبواب بيع الحيوان، ح ٢.

(٦) لم نقف عليه.



عدم التملك واستحقاق هذه السلطنة الخاصة، ولم يظهر من الأخبار ومن كلام الأصحاب أن مجرد كونهم حربيين كاف في استملاكهم واستملاك أموالهم. وأجاب عن روايتي ابن اللحام - بعد استضعاف السند - بأن الظاهر أن المراد ما إذا أخرجها من بلاد الشرك إلى بلاد الإسلام، فلا يزيدان على ما يفهم من صحيحة رفاة.

ويمكن تقوية الجواز بظاهر الروايتين وقوتها بناءً على أن ابن بكير ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه، وظاهرهما العموم بالنسبة إلى محلّ البحث، واعتضادهما بعموم ما يدلّ على حلّ البيع وغيره من العقود، وعموم ما دلّ على ترتب الآثار على العقود خرج ما خرج منه بالدليل، فيبقى الباقي تحت العموم.



مركز تحقيقات علوم اسلامی

**كتاب الأمر بالمعروف**

**والنهي عن المنكر**

عبد الرحمن بن عبد ربه

## كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

لا ريب ولا خلاف في وجوبهما بين المسلمين مع وجوب المعروف،  
واختلفوا في كون وجوبهما على الأعيان أو الكفاية، والأقرب الثاني كما هو قول  
المرتضى<sup>(١)</sup> لظاهر الآية<sup>(٢)</sup>.

والأمر بالمعروف ينقسم بحسب انقسام متعلقه إلى واجب وندب، وإنما  
يجبان بشروط أربعة:

الأول: علم الأمر والنهي بوجه الفعل، وعلى الناهي تتبع الجهات المحسنة،  
وعدم القطع بالنهي مع تجويز شيء منها، لئلا يقع في النهي عن الجائز.

الثاني: تجويز التأثير، وهل يعتبر مجرد التجويز وإن كان احتمال التأثير  
بعيداً، أو عدم غلبة الظن، أو العلم بعدم التأثير؟ ظاهر بعض عباراتهم يقتضي  
الأول. وظاهر بعضها الثاني. ولعلّ النظر الأول على الآية<sup>(٣)</sup>. ويدلّ على الثاني عدّة  
من الأخبار، بل ظاهر بعضها اعتبار الظنّ بالتأثير<sup>(٤)</sup>. ولعلّ الترجيح للثاني وإن كان  
الأحوط الأول.

الثالث: إصرار المأمور أو المنهّي على ما يستحقّ بسببه الأمر أو الإنكار،

(١) نقله في السرائر ٢: ٢٢.

(٢) آل عمران: ١٠٤.

(٣) آل عمران: ١٠٤.

(٤) انظر الوسائل ١١: ٤٠٠، الباب ٢ من أبواب الأمر والنهي.

قالوا: لو ظهر الإقلاع سقط. ولا ريب فيه إن كان المراد بالإقلاع الندم، ولو كان مجرد الترك ففيه تردد، وقطع في الدروس بأنه لو لاح منه أمارة الندم حرم الإنكار<sup>(١)</sup>. وهو حسن إن أفادت الأمارة غلبة الظن.

الرابع: انتفاء المفسدة بسببهما، فلو ظنّ ضرراً في نفسه أو في ماله أو على بعض المؤمنين سقط الوجوب، وفي بعض الأخبار في سياق ذمّ قوم في آخر الزمان: لا يوجبون أمراً بمعروف ولا نهياً عن منكر إلا إذا أمنوا الضرر<sup>(٢)</sup> ولعلّه يحمل على المضارّ اليسرة.

وعن الريّان بن الصلت في الصحيح قال: جاء قوم بخراسان إلى الرضا عليه السلام وقالوا: إنّ قوماً من أهل بيتك يتعاطون أموراً قبيحة فلو نهيتهم عنها. قال: لا أفعل. قيل: ولم؟ قال: لأنّي سمعت أبي عليه السلام يقول: النصيحة خشنة<sup>(٣)</sup>. وهو محمول على صورة الضرر.

ويظهر من الدروس أنّ مع ظنّ الضرر يحرم الأمر أو الإنكار<sup>(٤)</sup>. واقتصر في المنتهى على الحكم بسقوط الوجوب<sup>(٥)</sup>. وغير واحد من الأخبار يناسب الأوّل<sup>(٦)</sup>. وما نقل من طريقة جماعة من الصحابة يناسب الثاني<sup>(٧)</sup>.

ويجبان بالقلب مطلقاً بأن لا يرضى بفعل المنكر وبترك الواجب، والظاهر أنّه يجب عليه إظهار ما يدلّ على إرادته ترك المنكر من فاعله وفعل المأمور من تاركه بأن يُظهر الكراهة في وجهه ويعرض عنه حين التكلّم ويهجره، ويدلّ عليه الأخبار الدالّة على تحريم الرضى بالحرام<sup>(٨)</sup>.

(١) الدروس ٢: ٤٧.

(٢) الوسائل ١١: ٤٠٢، الباب ٢ من أبواب الأمر والنهي، ح ٦.

(٣) الوسائل ١١: ٤٠٢، الباب ٢ من أبواب الأمر والنهي، ح ٧.

(٤) الدروس ٢: ٤٧. (٥) المنتهى ٢: ٩٩٣ س ١٣.

(٦) الوسائل ١١: ٤٠٠، الباب ٢ من أبواب الأمر والنهي.

(٧) انظر مجمع الفائدة ٧: ٥٣٧.

(٨) الوسائل ١١: ٤٠٨، الباب ٥ من أبواب الأمر والنهي.

وروى الكليني عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام:  
أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله أن نلقى أهل المعاصي بوجوه مكفهرة<sup>(١)</sup>.

وعن الحرث بن المغيرة قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا أخذن البريء منكم بذنب  
السقيم، ولم لا أفعل ويبلغكم عن الرجل ما يشينكم ويشينني، فتجالسونهم  
وتحدثونهم فيمترّ بكم المارّ فيقول: هذا شرّ من هذا، فلو أنكم إذا بلغكم عنه ما  
تكرهون زبرتموهم ونهيتموهم كان أبرّ بكم وبى<sup>(٢)</sup>.

وعن الحرث بن المغيرة أيضاً أن أبا عبد الله عليه السلام قال له: لأحملن ذنوب  
سفهاثكم على علمائكم - إلى أن قال - ما يمنعكم إذا بلغكم عن الرجل منكم ما  
تكرهون وما يدخل علينا الأذى أن تأتوه فتؤثّبوه وتعذّلوه وتقولوا له قولاً بليغاً،  
قلت: جعلت فداك! إذا لا يقبلون متاً، قال: اهجروهم واجتنبوا مجالسهم<sup>(٣)</sup>.

ويجبان باللسان، فيأمره نطقاً<sup>(٤)</sup> أو ينهيه كذلك متدرّجاً من الأيسر إلى الأقوى  
منه، ومع عدم القبول إلى الأخشن، للنهي عن الإيذاء إلا ما خرج بالدليل، وباليد  
مع الحاجة بنوع من الضرب والإهانة، وقد ذكره العلامة في المنتهى والتذكرة بغير  
نقل خلاف<sup>(٥)</sup>. واحتجّ بما رواه الشيخ عن يحيى الطويل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ما  
جعل الله عزّ وجلّ بسط اللسان وكفّ اليد، ولكن جعلهما يبسطان معاً وتكفّان معاً<sup>(٦)</sup>.  
وبما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام: من ترك إنكار المنكر بقلبه ويده ولسانه  
فهو ميّت بين الأحياء<sup>(٧)</sup>.

وبقول أبي جعفر عليه السلام في حديث جابر: فأنكروا بقلوبكم والفظوا بألسنتكم  
وحكّوا بها جباههم ولا تخافوا في الله لومة لائم<sup>(٨)</sup>.

(١) الكافي ٥: ٥٩، ح ١٠. (٢) الكافي ٨: ١٥٨، ح ١٥٠.

(٣) الكافي ٨: ١٦٢، ح ١٦٩. (٤) في خ ٢: لطفاً.

(٥) المنتهى ٢: ٩٩٣، ٢٤، التذكرة ٩: ٤٤٣.

(٦) التهذيب ٦: ١٦٩، ح ٣٢٥.

(٧) الوسائل ١١: ٤٠٤، الباب ٣ من أبواب الأمر والنهي، ح ٤.

(٨) الوسائل ١١: ٤٠٣، الباب ٣ من أبواب الأمر والنهي، ح ١.

وفي الحديث المذكور بعد ما ذكر: فإن اتعظوا وإلى الحق رجعوا فلا سبيل عليهم ﴿إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق أولئك لهم عذاب أليم﴾<sup>(١)</sup> هنالك فجاهدوهم بأبدانكم وأبغضوهم بقلوبكم غير طالبين سلطاناً ولا باغين مالاً ولا مرادين بالظلم ظفرأ حتى يفيثوا إلى أمر الله ويمضوا على طاعته.

وفي التهذيب: قال الصادق عليه السلام لقوم من أصحابه: إنه قد حقّ لي أن آخذ البريء منكم بالسقيم، وكيف لا يحقّ لي ذلك وأنتم يبلغكم عن الرجل منكم القبيح فلا تنكرون عليه ولا تهجرونه ولا تؤذونه حتى يتركه<sup>(٢)</sup>.

وقال الشيخ في الاقتصاد: فإذا أثر القول والوعظ في ارتفاعه اقتصر عليه، وإن لم يؤثر وجب أن يمنع منه ويدفع عنه وإن أدى ذلك إلى إيلاام المنكر عليه والإضرار به وإتلاف نفسه بعد أن يكون القصد ارتفاع المنكر أن لا يقع من فاعله ولا يقصد إيقاع الضرر به، ويجري ذلك مجرى دفع الضرر عن النفس في أنه يحسن وإن أدى إلى الإضرار بغيره، غير أن الظاهر من مذهب شيوخنا الإمامية أن هذا الضرب من الإنكار لا يكون إلا للأئمة عليهم السلام أو لمن يأذن له الإمام عليه السلام فيه.

وكان المرتضى عليه السلام يخالف في ذلك ويجوز فعل ذلك بغير إذنه، قال: لأن ما يفعل بإذنه يكون مقصوداً وهذا يخالف ذلك لأنه غير مقصود وإنما القصد المدافعة والمخالفة، فإن وقع ضرر فهو غير مقصود. ويمكن أن ينصر الأول بأن يقال: إذا كان طريق حسن المدافعة بالألم بالسمع فينبغي أن يدفعه على الوجه الذي قدره الشرع وهو أن يقصد المدافعة دون نفس إيقاع الألم والقصد إلى إيقاع الألم بإذن الشرع فيه فلا يجيء منه ما قاله<sup>(٣)</sup>. انتهى.

وفي المختلف نقل عن الشيخ أنه وافق المرتضى في التبيان ونصره وضعف ما عداه، ثم نقل عن بعض أصحابنا ما مرجعه إلى احتياج الجراح والقتل إلى

(٢) التهذيب ٦: ١٨١، ح ٣٧٥.

(١) الشورى: ٤٢.

(٣) الاقتصاد: ١٥٠.

السلطان ومن يأمره، وعن بعض آخر عدمه، وقرب مقالة السيّد مستنداً بعموم وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وبحديث جابر السابق<sup>(١)</sup>. وبما رواه الشيخ في الحسن عن ابن أبي عمير، عن جماعة من أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ما قدّست أمة لم تأخذ لضعيفها من قوتها بحقه غير مضيع<sup>(٢)</sup>. واحتج الآخرون بوجوب عصمة النفوس وتحريم الإقدام على إراقة الدماء، وأجاب بالمنع<sup>(٣)</sup>.

ولا يخفى أنّ العمومات الواردة في وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر غير دالة على محلّ البحث، لأنّ الأمر والنهي مختصّان بالألفاظ وما في معناها دون الأفعال.

نعم يمكن الاحتجاج على الجواز بالأخبار المذكورة المعتمدة بعضها ببعض، واعتزادها بالأصل، وبما يدلّ على ذمّ تعطيل الحدود<sup>(٤)</sup> وما يدلّ على الأمر بالسعي في أن لا يعصى الله في الأرض<sup>(٥)</sup>. ويعضد ذلك ما نقله السيّد الرضي في نهج البلاغة عن ابن جرير الطبري في تاريخه عن عبد الرحمن بن أبي ليلى الفقيه: أنّي سمعت عليّاً عليه السلام يقول يوم لقينا أهل الشام: أيّها المؤمنون إنّه من رأى عدواناً يعمل به ومنكراً يدعى إليه فأنكره بقلبه فقد سلم وبرئ، ومن أنكره بلسانه فقد أجر وهو أفضل من صاحبه، ومن أنكره بالسيف لتكون كلمة الله العليا وكلمة الظالمين السفلى فذلك الذي أصاب سبيل الهدى وقام على الطريق ونور في قلبه اليقين<sup>(٦)</sup>. وقد قال في كلام له عليه السلام غير هذا يجري هذا المجرى: فمنهم المنكر للمنكر بيده ولسانه وقلبه، فذلك

(١) المختلف ٤: ٤٦٠.

(٢) تهذيب الأحكام ٦: ١٨٠، ح ٣٧١، وفيه متضع بدل مضيع.

(٣) المختلف ٤: ٤٦٢.

(٤) انظر الوسائل ١٨: ٣٠٧، الباب ١ من أبواب مقدمات الحدود.

(٥) انظر الوسائل ١١: ٢٩٣، الباب ١ من أبواب الأمر والنهي.

(٦) نهج البلاغة: ٥٤١، قصار الحكم ٣٧٣.

المستكمل لخصال الخير ومنهم المنكر بلسانه وقلبه والتارك بيده. فذلك مستمسك بخصلتين من خصال الخير ومضيق خصلته، ومنهم المنكر بقلبه والتارك بيده ولسانه، فذلك الذي ضيق أشرف الخصلتين من الثلاث وتمسك بواحدة، ومنهم تارك لإنكار المنكر بلسانه وقلبه ويده، فذلك ميّت الأحياء، وما أعمال البرّ كلّها والجهاد في سبيل الله عند الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا كنفثة في بحر لجي، وإنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يقربان من أجل ولا ينقصان من رزق، وأفضل من ذلك كلمة عدل عند إمام جائر<sup>(١)</sup>.

ورواه عليّ بن إبراهيم في تفسيره مرسل<sup>(٢)</sup>.

ثمّ قال الرضويّ: وعن أبي جحيفة قال سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول: إنّ أول ما تغلبون عليه من الجهاد الجهاد بأيديكم، ثمّ بألسنتكم، ثمّ بقلوبكم، فمن لم يعرف بقلبه معروفاً ولم ينكر منكراً قلباً جعل أعلاه أسفله<sup>(٣)</sup> انتهى.

فاذاً الأقرب قول السيّد<sup>عليه السلام</sup>.

ولو افتقر إلى الجراح أو القتل ففي الوجوب بدون إذن الإمام قولان، ويظهر من بعض عباراتهم أنّ الخلاف يختصّ بهذه الصورة، وقد عرفت خلافه. ولا يبعد ترجيح الوجوب في ما عدا القتل، وفيه إشكال، إذ الغرض من هذه المراتب ارتكاب المأمور أو المنهيّ لما طلب منه، ويشترط تجويز التأثير وهو لا يتحقّق مع القتل.

وأما إقامة الحدود: فلإمام أو من يأذن له، وهل لفقهاء الشيعة في حال الغيبة ذلك؟ فحكى في المنتهى عن الشيخين أنّهما جزماً بجواز ذلك عملاً برواية حفص ابن غياث، ثمّ قال: وعندي في ذلك توقّف. وحكى في موضع آخر عنهما أيضاً جوازه مع الأمن من ضرر سلطان الوقت، نظراً إلى الرواية المذكورة، وإلى أنّ

(١) نهج البلاغة: ٥٤٢، قصار الحكم ٣٧٤.

(٢) لم نثر على الرواية المتقدمة في تفسير عليّ بن إبراهيم وإنما نقل الرواية المتأخّرة، انظر تفسير عليّ بن إبراهيم ١: ٢١٣.

(٣) نهج البلاغة: ٥٤٢، قصار الحكم ٣٧٥. وفيه: قُلبَ فجعل أعلاه أسفله، وأسفله أعلاه.



تعطيل الحدود حال غيبة الإمام مع التمكن من استيفائها يفضي إلى الفساد، ثم قال: وهو قويّ عندي<sup>(١)</sup>.

ولعلّ الترجيح لهذا إذا كان الفقيه مأموناً، لرفع الفساد، ولعموم الآيات المؤيدة برواية عمر بن حنظلة الدالة على الأمر بالتحاكم إلى العارف بأحكام أهل البيت<sup>(٢)</sup> وما في معناها<sup>(٣)</sup> والتوقيع المنقول عن الإمام عليه السلام: وأما الحوادث الواقعة فارجعوا إلى رواة حديثنا، فإنهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله<sup>(٤)</sup>. وما رواه الشيخ عن حفص ابن غياث، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام من يقيم الحدود، السلطان أو القاضي؟ فقال: إقامة الحدود إلى من إليه الحكم<sup>(٥)</sup>.

والأكثر على أن للمولى أن يقيم الحدّ على عبده في زمان الغيبة، وربّما يلوح من كلام بعضهم اشتراط الفقاهاة. وبدلّ على الأوّل ظاهر ما رواه الشيخ عن طلحة ابن زيد، عن أبي جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: اضرب خادمك في معصية الله عزّ وجلّ واعف عنه فيما يأتي عليك<sup>(٦)</sup>. وعن أبي بصير في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال: من ضرب مملوكاً له بحدّ من الحدود من غير حدّ وجب لله على المملوك لم يكن لضاربه كفّارة إلاّ عتقه<sup>(٧)</sup>. وعلى هذا إنّما يقيم المولى الحدّ فيما يعلمه ولا يكون أمراً يختلف فيه الأنظار ويحتاج في التمييز فيه إلى الفقاهاة، وأمّا إذا احتاج فيه إلى الفقه يقيمه عند ذلك، وكذا لو احتاج ثبوته إلى إقامة البيّنة.

(١) المنتهى ٢: ٩٩٤ س ٦ و ٩٩٥ س ١٩.

(٢) الوسائل ١٨: ٩٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ١.

(٣) انظر الوسائل ١٨: ٩٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي.

(٤) الوسائل ١٨: ١٠١، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ٩.

(٥) التهذيب ١٠: ١٥٥، ح ٦٢١.

(٦) التهذيب ١٠: ٢٧، ح ٨٤. وفيه «فيما يأتي إليك» بدل: فيما بغى عليك.

(٧) الوسائل ١٨: ٣٤٠، الباب ٣٠ من أبواب مقدّمات الحدود، ح ٥.

ومقتضى الإطلاق جواز الإقامة للفسق، وتظنّ فيه في الدروس<sup>(١)</sup>. قيل: وله شاهد من الأخبار.

وفي جواز إقامته على ولده وزوجته قولان، قال في النهاية: قد رخص في حال قصور أيدي أئمة الحقّ وتغلّب الظالمين أن يقيم الإنسان الحدّ على ولده وأهله ومماليكه إذا لم يخف في ذلك ضرراً من الظالمين ومن يوافقهم<sup>(٢)</sup>.

وعن ابن إدريس: الأقوى عندي أنّه لا يجوز له أن يقيم الحدود إلّا على عبده فحسب دون ما عداه من الأهل والقربات، لما ورد في العبيد من الأخبار واستفاض به النقل بين الخاصّ والعام<sup>(٣)</sup>. ولعلّ المنع أقوى، لكن في بعض الروايات أنّه لو وجد رجلاً يزني بامرأته جاز له قتلها<sup>(٤)</sup>.

وقال في السرائر: قد روي أنّ من استخلفه سلطان ظالم على قوم وجعل إليه إقامة الحدود جاز له أن يقيمها عليه<sup>(٥)</sup> على الكمال ويعتقد أنّه إنّما يفعل ذلك بإذن سلطان الحقّ لا بإذن سلطان الجور، ويجب على المؤمنين معونته وتمكينه من ذلك ما لم يتعدّ الحقّ في ذلك وما هو مشروع في شريعة الإسلام، فإن تعدّى ما جعل إليه الحقّ لم يجز له القيام به ولا لأحد معونته على ذلك، والأولى في الديانة ترك العمل بهذه الرواية، وقال: إنّها أوردها الشيخ في نهايته وقال: الإجماع منعقد حاصل من أصحابنا ومن المسلمين جميعاً أنّه لا يجوز إقامة الحدود ولا يكون المخاطب بها إلّا الأئمة والحكّام القائمون بإذنهم في ذلك<sup>(٦)</sup>. وقوله متّجه إذا لم يكن المتولّي فقيهاً.

فإن أجبره السلطان على ذلك جاز ما لم يكن قتلاً ظلماً، فلا تقيّة فيه وإن بلغ

(١) الدروس ٢: ٤٨.

(٢) النهاية ٢: ١٦، وفيها (وأمن من بوائقهم) بدل ومن يوافقهم.

(٣) السرائر ٢: ٢٤.

(٤) الوسائل ١٨: ٤١٣، الباب ٤٥ من أبواب حدّ الزنا، ح ٢.

(٥) في المصدر: عليهم. (٦) السرائر ٢: ٢٤ - ٢٥.

حدّ تلف نفسه، لا أعرف في ذلك خلافاً بينهم، ونقل بعضهم الإجماع عليه وعلّله في الشرائع بأنّه لا تقيّة في الدماء<sup>(١)</sup>.

وظاهر الأكثر عدم لحوق الجرح بالقتل، وقال في المسالك: ألحق به الشيخ رحمته الجرح، وهو مناسب لتعليل المصنّف، فإنّ التقيّة المنفيّة في الدماء نكرة في سياق النفي فيعمّ، وفي بعض العبارات، لا تقيّة في قتل النفوس، فيخرج الجرح الذي لا يفضىء إليه، ولا يحضرنى مستنداً رتب عليه الحكم<sup>(٢)</sup> انتهى.

وقال الشهيد رحمته في اللمعة: ولو اضطرّه السلطان إلى إقامة حدّ، أو قصاصٍ ظلماً، أو لحكمٍ جاز له إلاّ القتل فلا تقيّة فيه. قال الشارح رحمته ويدخل في الجواز الجرح لأنّ المرويّ أنّه لا تقيّة في قتل النفوس، فهو خارج، وألحقه الشيخ بالقتل مدّعياً أنّّه لا تقيّة في الدماء، وفيه نظر<sup>(٣)</sup> انتهى.

وقال بعضهم: وفي الجرح خلاف لصدق الدماء عليه مع عموم: لا تقيّة في الدماء في الرواية. وهو بعيد<sup>(٤)</sup>. ولم أطلع في هذا الباب إلاّ على رواية نقلها صاحب الكافي عن محمّد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر رحمته قال إنّما جعلت التقيّة ليحقن بها الدم فإذا بلغ الدم فليس تقيّة<sup>(٥)</sup>.

وفي رواية نقلها الشيخ ونقلها العلامة في المنتهى عن أبي حمزة الثمالي في الموثّق عن أبي عبد الله رحمته: إنّما جعلت التقيّة ليحقن بها الدم، فإذا بلغت التقيّة الدم فلا تقيّة<sup>(٦)</sup>. وفي العبارة إجمال، وقد يعبر عن القتل بالدم، وكلام من خصّ الحكم بالقتل وعلّل بأن لا تقيّة في الدماء يناسب هذا الحمل، فالمقام لا يخلو عن إشكال. وللفقهاء الحكم بين الناس مسع الأمن من الظالمين وقسمة الزكوات والأخماس والإفتاء بشرط الاستجماع لشرائط الإفتاء، ومستنده قوله تعالى:

(١) الشرائع ١: ٣٤٤.  
 (٢) المسالك ٣: ١٠٧.  
 (٣) اللمعة: ٤٦، الروضة ٢: ٤٢٠.  
 (٤) مجمع الفائدة ٧: ٥٥٠.  
 (٥) الكافي ٢: ٢٢٠، ح ١٦.  
 (٦) المنتهى ٢: ٩٩٧، ص ١٣.

﴿فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة﴾<sup>(١)</sup> الآية، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ﴾<sup>(٢)</sup> الآية. ومقبولة عمر بن حنظلة<sup>(٣)</sup> وغيرها من الروايات. ويجب على الناس مساعدتهم والترافع إليهم في الأحكام، فمن امتنع على خصمه وأثر الترافع إلى حكام الجور أثم.

ولا يحلّ لفاقد الشرائط كلاً أو بعضاً الحكم ولا الإفتاء، ولا ينفذ حكمه، ولا يكفيه فتوى العلماء ولا تقليد القدماء، فإن الميّت لا تعويل على العمل بفتواه وإن كان مجتهداً، للآية والخبر. ونقل بعضهم الاتفاق على ذلك<sup>(٤)</sup> فالعمل بقولهم يقتضي عدم جواز العمل به.



مركز تحقيقات علوم اسلامی

(١) النبوة: ١٢٢.

(٢) البقرة: ١٥٩.

(٣) الوسائل ١٨: ٩٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ١.

(٤) المسالك ٣: ١٠٨ و ١٠٩.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

# كتاب التجارة



الجمهورية العربية السورية  
الوزارة العامة للتعليم

# كتاب التجارة

وفيه مقاصد:



الأول

في المقدمات

وفيه فصول:

## الأول في استحباب التجارة

لا نعلم خلافاً في جواز طلب الرزق بالمعاش في الحلال، قال الله تعالى:  
﴿فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور﴾<sup>(١)</sup>.

وعن أبي عبد الله عليه السلام في الصحيح في قول الله عزّ وجلّ: ﴿ربّنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار﴾ قال: رضوان الله والجنة في الآخرة، والسعة في الرزق والمعاش وحسن الخلق في الدنيا<sup>(٢)</sup>.

وعن أبي عبد الله عليه السلام: نعم العون الدنيا على الآخرة<sup>(٣)</sup>.

وعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: نعم العون على تقوى الله الغنى<sup>(٤)</sup>.

(١) الملك: ١٥.

(٢) الوسائل ١٢: ٢، الباب ١ من أبواب مقدمات كتاب التجارة، ح ١.

(٣) الوسائل ١٢: ١٧، الباب ٦ من أبواب مقدمات كتاب التجارة، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٢: ١٦، الباب ٦ من أبواب مقدمات كتاب التجارة، ح ١.

وعن أبي عبدالله عبد الله عليه السلام في الصحيح قال: ترك التجارة ينقص العقل<sup>(١)</sup>.  
وعن رسول الله ﷺ: الكادّ على عياله كالمجاهد في سبيل الله<sup>(٢)</sup>.

## الفصل الثاني في آداب التجارة

مسألة: ينبغي لمن أراد التجارة أن يتفقه في دينه أولاً ليعرف كيفية الاكتساب، ويميّز بين العقود الصحيحة والفاصلة - فإن العقد الفاسد لا يترتب عليه أثر الانتقال، بل الشيء باقٍ على ملكية الأول، ولا يصحّ للمشتري التصرف فيه - وليسلم من الربا الموبق، ولا يرتكب المآثم من حيث لا يعلم.

وعن أمير المؤمنين عليه السلام من اتّجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم<sup>(٣)</sup>. ومعنى ارتطم: ارتكب، وارتطم عليه أمره: إذا لم يقدر على الخروج منه.

وعنه عليه السلام أنه كان يقول: لا يقعدن في السوق إلا من يعلم الشراء والبيع<sup>(٤)</sup>.  
وكان عليه السلام يقول: التاجر فاجر، والفاجر في النار، إلا من أخذ الحقّ وأعطى الحقّ<sup>(٥)</sup>.

وعن الأصبع بن نباتة قال: سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول على المنبر: يا معشر الناس الفقه ثم المتجر، الفقه ثم المتجر، والله للربا في هذه الأمة ديب أخفى من ديب النمل على الصفا، شوبوا أيمانكم بالصدق، التاجر فاجر، والفاجر في النار إلا من أخذ الحقّ وأعطى الحقّ<sup>(٦)</sup>.

مسألة: قال في المنتهى: ينبغي للتاجر أن يسوّي بين الناس في البيع والشراء

(١) الوسائل ١٢: ٥، الباب ٢ من أبواب مقدمات كتاب التجارة، ح ١.

(٢) عوالي اللئالي ٢: ١٠٩، ح ٢٩٧.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٨٣، الباب ١ من أبواب آداب التجارة، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٢: ٢٨٣، الباب ١ من أبواب آداب التجارة، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٨٢، الباب ١ من أبواب آداب التجارة ذيل الحديث ١.

(٦) الوسائل ١٢: ٢٨٢، الباب ١ من أبواب آداب التجارة، ح ١ وفيه: يا معشر التجار.



فيكون الصبيّ عنده بمنزلة الكبير، والساكت بمنزلة المماكس، والمستحيي بمنزلة البصير المداق، يعني المدقق في الأمور. قال: والمراد بالصبيّ هنا البالغ العاقل في أوائل بلوغه، فإنّ من لم يبلغ لا ينعقد بيعه وشراؤه، والبصير المراد به أن يكون من أهل البصيرة والخبرة، وكلّ ذلك على جهة الاستحباب<sup>(١)</sup>.

مسألة: إذا قال التاجر لغيره: هلمّ أحسن إليك، باعه من غير ربح، وكذلك إذا عامله مؤمن فليجتهد أن لا يربح عليه إلا في حال الضرورة، كلّ ذلك على جهة الاستحباب<sup>(٢)</sup>.

مسألة: قال في المنتهى: إذا قال إنسان للتاجر: اشتر لي متاعاً، لم يجز له أن يعطيه من عنده وإن كان الذي عنده خيراً ممّا يجده، إلا أن يبيّن له أن ذلك من عنده ومن خاصّ ماله<sup>(٣)</sup>. واحتجّ بحسنة هشام بن سالم<sup>(٤)</sup> عن أبي عبد الله عليه السلام: إذا قال الرجل: اشتر لي، فلا تعطه من عندك وإن كان الذي عندك خيراً منه<sup>(٥)</sup>.

وقد روى ابن بابويه عن ميسر قال: قلت له: يجيئني الرجل فيقول: تشتري لي، فيكون ما عندي خيراً من متاع السوق، قال: إن أمنت أن لا يتهمك فأعطه من عندك، وإن خفت أن يتهمك فاشتر له من السوق<sup>(٦)</sup>.

وجعل ابن إدريس وجه المنع أن التاجر صار وكيلاً في الشراء، ولا يجوز للوكيل أن يشتري لموكله من نفسه، لأنّ العقد يحتاج إلى إيجاب وقبول، ولا يصحّ أن يكون موجباً وقابلاً<sup>(٧)</sup>. وفيه نظر.

ويستحبّ الإقالة استحباباً مؤكداً، لرواية هارون بن حمزة<sup>(٨)</sup> وإعطاء الراجع،

(١) المنتهى ٢: ١٠٠٠ س ١٩. (٢) المنتهى ٢: ١٠٠٠ س ٢٦.

(٣) المنتهى ٢: ١٠٠٠ س ٣٠.

(٤) كذا في النسخ، ولكن في الوسائل والتهذيب والمنتهى: هشام بن الحكم.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٨٨، الباب ٥ في أبواب آداب التجارة، ح ١.

(٦) الفقيه ٣: ١٩٥، ح ٣٧٢٣. (٧) السرائر ٢: ٢٣٦.

(٨) الوسائل ١٢: ٢٦٨، الباب ٣ من أبواب آداب التجارة ح ٢.

وأخذ الناقص، والمسامحة في البيع والشراء، والقضاء والاقتضاء، للرواية (١).  
 [ويدلّ عليه أيضاً رواية إسحاق عن أبي عبد الله عليه السلام. ودلالة الروايتين على  
 التحريم غير واضحة] (٢).

ويكره للتاجر أن يكون أول داخل إلى السوق، ويستحبّ له إذا دخل السوق  
 الدعاء بما رواه معاوية بن عمّار في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام (٣).  
 ويستحبّ لمن اشترى شيئاً أن يكبّر الله ثلاثاً وأن يشهد الشهادتين، وإذا  
 تعرّس عليه نوع من التجارة انتقل إلى غيرها، وإذا حصل له في نوع من التجارة  
 الربح استحبّ له المقام عليه.

### الفصل الثالث في المناهي المتعلقة بالبيع

بعضها على سبيل التحريم، وبعضها على سبيل الكراهية.  
 ينبغي أن يتجنّب في تجارته خمسة أشياء: مدح البائع، وذمّ المشتري،  
 واليمين، وكتمان العيوب، والربا، والأخيران على التحريم.  
 ويكره السوم والمقاولة في البيع والشراء فيما بين طلوع الفجر إلى طلوع  
 الشمس، وينبغي أن يتجنّب مخالطة السفلة من الناس والأدنين منهم، ولا يعامل  
 إلا من نشأ في الخير.

ويكره معاملة ذوي العاهات والمحارفين، ويكره معاملة الأكراد ومخالطتهم  
 ومناكحتهم، ويكره الاستحطاط بعد العقد، والبيع في الموضع المظلم، ففي صحيحة  
 هشام بن الحكم عن أبي الحسن الأول عليه السلام أن البيع في الظلال غشّ والغشّ  
 حرام (٤) والتعرّض للكيل أو الوزن إذا لم يحسنه وقيل بالتحريم، والزيادة وقت

(١) الوسائل ١٢: ٢٨٩، الباب ٥ من أبواب آداب التجارة، ح ٢.

(٢) لم يرد في الأصل وخ «١».

(٣) الوسائل ١٢: ١-٣، الباب ١٨ من أبواب آداب التجارة، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٤٣، الباب ٥٨ من أبواب آداب التجارة، ح ١، وفيه: والغشّ لا يحلّ.

النداء، ودخول المؤمن في سوم أخيه. وقيل: يحرم<sup>(١)</sup>.  
والمراد بالدخول في سومه أن يطلب المتاع الذي يشتريه بأن يزيد في الثمن  
أو يبذل للمشتري متاعاً غير ما اتفق عليه هو والبائع.

قال في المسالك: إنما يحرم أو يكره بعد تراضيهما أو قربه، فلو ظهر منه ما  
يدلّ على عدم الرضى وطلب الزيادة أو جهل حاله لم يحرم ولم يكره اتفاقاً. قال:  
ولو طلب الداخل من الطالب الترك له لم يحرم، وفي كراهته وجه، ولا كراهية في  
ترك الملتمس منه قطعاً، بل ربّما استحَبَّ إجابته إذا كان مؤمناً<sup>(٢)</sup>.

ويكره أيضاً أن يتوكّل حاضر لباد، وقيل: يحرم<sup>(٣)</sup>. ولعلّ الأوّل أقرب. والمراد  
بالباد الغريب الجالب للبلد أعمّ من كونه من البادية أو قروياً، ومعناه أن يحمل  
متاعه إلى بلد فيأتيه البلدي ويقول: أنا أبيعك لك.

ويكره تلقّي الركبان، وقيل بالتحريم<sup>(٤)</sup>. والأوّل أقرب. وحدّه أربعة فراسخ،  
ولو تلقّى لا بالقصد لم يكره.

### وفي كراهية الاحتكار أو تحريمه قولان

ويشترط أن يستبقها للزيادة في الثمن، قال في المنتهى: إنما يتحقّق  
الاحتكار المحرّم أو المكروه على اختلاف الرأيين عند احتياج الناس إلى الطعام  
وعدم البازل والبائع سوى المحتكر<sup>(٥)</sup>.

وفي حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الحكرة أن يشتري طعاماً ليس  
في المصر غيره فيحكره، فإن كان في المصر طعام أو يباع غيره فلا بأس بأن  
يلتمس من سلعته الفضل<sup>(٦)</sup>. ومثله ما في صحيحة الحلبي بتفاوت يسير.

وفي حسنة أخرى للحلبي أيضاً: إن كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا

(١) المبسوط ٢: ١٦٠. (٢) المسالك ٣: ١٨٧.

(٣) حكاة في شرائع الإسلام ٢: ٢٠. (٤) الخلاف ٣: ١٧٢، المسألة ٢٨٢.

(٥) المنتهى ٢: ١٠٠٧ س ١٥.

(٦) الوسائل ١٢: ٣١٥، الباب ٢٨ من أبواب آداب التجارة، ح ١.

بأس، وإن كان قليلاً لا يسع الناس فإنه يكره أن يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام<sup>(١)</sup>. ويستفاد من رواية سالم الحنّاط نفي البأس بوجود بائع غيره<sup>(٢)</sup>.

وإنما يكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن على المشهور، لرواية غياث بن إبراهيم<sup>(٣)</sup>. ويشهد له رواية أبي البختري المذكورة في قرب الإسناد<sup>(٤)</sup>. وعن الشيخ: يثبت الاحتكار في الملح<sup>(٥)</sup>. ولا أعرف له مستنداً. وفي حسنة الحلبي ورواية غياث بن إبراهيم ورواية السكوني<sup>(٦)</sup> إضافة الزيت، وهو منقول عن ابن بابويه<sup>(٧)</sup>.

وظاهر بعضهم يقتضي عدم الفرق بين كون ذلك من غلته وشرائه لها. والعلامة صرح بأنه لا يتحقق إلا بشرائها وحبسها. ويستفاد من حسنة الحلبي وصحيحته اعتبار الاشتراء في الحكرة.

ويستفاد من حسنة أخرى للحلبي<sup>(٨)</sup> تعلّق المنع باحتكار الطعام وتربّصه وشرط جماعة أن يستبقوها في الغلاء ثلاثة أيام وفي الرخص أربعين<sup>(٩)</sup>. ومستنده رواية ضعيفة<sup>(١٠)</sup>. ولعلّ التقييد بالحاجة أولى.

والمشهور أنّ على الإمام أن يجبر المحتكرين على البيع لا التسعير إلا مع الإجحاف. ولعلّ الأقوى عدم التسعير.

(١) الوسائل ١٢: ٣١٣، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٢: ٣١٦، الباب ٢٨ من أبواب آداب التجارة، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٢: ٣١٣، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، ح ٤.

(٤) قرب الإسناد: ١٣٥، ح ٤٧٢. (٥) المبسوط ٢: ١٩٥.

(٦) رواية الحلبي في التهذيب ٧: ١٦٠، ح ٧٠٦، ورواية غياث والسكوني في الوسائل ١٢:

٣١٣ و٣١٤، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، ح ٤ و١٠.

(٧) نقله في المختلف ٥: ٤٠. (٨) التهذيب ٧: ١٦٠، ح ٧٠٨.

(٩) النهاية ٢: ١١٥، ونقله عن ابن البرّاج في المختلف ٥: ٤٠.

(١٠) الوسائل ١٢: ٣١٢، الباب ٢٧ من أبواب آداب التجارة، ح ١.

## المقصد الثاني في ضروب الاكتساب

وفيه مباحث:

المبحث الأوّل في ما يحرم التكتسب به

وهو أنواع:

منها: الميتة والخمر والخنزير. ونقل في المنتهى إجماع المسلمين كافة على تحريم بيعها<sup>(١)</sup>. ويدلّ على تحريم ثمنها النصّ، ومستند الحكم في الميتة رواية السكوني<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية أبي القاسم الصيقل وولده دلالة على جواز بيع ما يتخذ من جلود الميتة للسيوف وشرائها<sup>(٣)</sup> والحكم لا يخلو عن إشكال.

وفي حكمها الأنبيذة المسكرة بلا خلاف، والأخبار مطلقة في تحريم ثمن المسكر، وكذا الكلب، سوى كلب الصيد والماشية والزرع والحائط بلا خلاف. ومنها: أرواث وأبوال ما لا يؤكل لحمه، والمشهور عدم جواز بيعها، وبعض الأخبار يدلّ على أنّ ثمن العذرة سحت وأنّ بيعها وثمرتها حرام<sup>(٤)</sup> وبعضها يدلّ على نفي البأس عن بيع العذرة<sup>(٥)</sup>.

والشيخ في التهذيب جمع بين الأخبار بحمل الأوّل على عذرة الإنسان والثاني على عذرة البهائم<sup>(٦)</sup>. ويمكن الجمع بحمل الأوّل على الكراهية والثاني على الجواز، لكن لا أعلم قائلًا به. ويمكن أيضاً حمل الثاني على ما عدا عذرة

(١) المنتهى ٢: ١٠٠٨ س ٢٦.

(٢) الوسائل ١٢: ٦٢، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ٥.

(٣) الوسائل ١٢: ١٢٥، الباب ٣٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٢: ١٢٦، الباب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

(٥) الوسائل ١٢: ١٢٦، الباب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢ و٣.

(٦) تهذيب الأحكام ٦: ٣٧٢.

الإنسان مطلقاً كما قاله في الاستبصار<sup>(١)</sup>. وهذا الوجه الذي ذكره الشيخ في الاستبصار يقتضي جواز بيع عذرة ما لا يؤكل لحمه غير الإنسان، وادعاء الاتفاق على خلافه كما اتفق لصاحب المسالك<sup>(٢)</sup> محل إشكال.

وبالجملة إن ثبت إجماع في تحريم بيع شيء من العذرات فذلك، وإلا كان الجواز متجهاً فيما ينتفع به.

وأما روث وبول ما يؤكل لحمه ففي جوازه خلاف إلابول الإبل للاستشفاء، والجواز أقوى خصوصاً في العذرات، للانتفاع بها مع طهارتها، وأما الأبوال فكذلك إن فرض لها نفع مقصود، والمعروف أن المائعات التي لا تقبل التطهير لا يجوز بيعها سوى الأدهان لفائدة الاستصباح، ونقل في المنتهى الإجماع عليه<sup>(٣)</sup>. ولا حجة للمستثنى سواه إن تم، وعموم الأدلة مع حصول الانتفاع بها يقتضي الجواز. وأما استثناء الأدهان فيدل على جواز استعمال الأدهان المتنجسة صحيحة الحلبي، وصحيحة زرارة، وصحيحة سعيد الأعرج وغيرها<sup>(٤)</sup> وحيث جاز استعمالها على بعض الوجوه جاز بيعها مع الإعلام<sup>(٥)</sup>.

وألحق بعض الأصحاب ببيعها للاستصباح بيعها ليعمل صابوناً أو ليدهن بها الأجرى ونحو ذلك<sup>(٥)</sup>. وهو قوي، للأصل وعموم الأدلة. وذكر الإسراج والاستصباح في الروايات غير دال على الحصر، بل الظاهر أن الغرض بيان الفائدة والانتفاع بذكر فائدة ظاهرة، كما أن تخصيص المنع بالأكل فيها غير دال على الحصر.

وقيدوا الاستصباح بكونه تحت السماء، وعن ابن إدريس دعوى الإجماع عليه<sup>(٦)</sup>. والقول بالجواز مطلقاً متجه كما ذهب إليه جماعة من الأصحاب، لعموم

(١) الاستبصار ٣: ٥٦. (٢) المسالك ٣: ١٢٢.

(٣) المنتهى ٢: ١٠١٠ س ١٦.

(٤) الوسائل ١٦: ٣٧٤ و ٣٧٥، الباب ٤٣ من أبواب الأطعمة المحرمة، ح ٤ و ٣ و ٥.

(٥) فوائد الشرائع: ١٦٨ س ١٧ (مخطوط). (٦) السرائر ٢: ٢٢٢.

الأدلة. وفي المسالك: موضع الخلاف ما إذا كان الدهن متنجساً بالعرض، فلو كان نفسه نجاسة كآليات الميتة والمبانة من الحي لم يصح الانتفاع به مطلقاً، لإطلاق النهي عن استعمال الميتة.

ونقل الشهيد<sup>(١)</sup> عن العلامة جواز الاستصباح به تحت السماء، قال: وهو ضعيف<sup>(١)</sup>. وفيه نظر.

وقد روى ابن إدريس في آخر السرائر عن جامع البزنطي صاحب الرضا<sup>(٢)</sup>، قال: سألته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من ألياتها وهي أحياء، يصلح أن ينتفع بما قطع؟ قال: نعم يذبيها ويسرج بها ولا يأكلها ولا يبيعها<sup>(٣)</sup>. ورواه الحميري في قرب الإسناد عن عبدالله بن الحسن عن علي بن جعفر عن أخيه<sup>(٣)</sup>. والعمل به متّجه.

وروى الحلبي في الصحيح قال: سمعت أبا عبدالله يقول: إذا اختلط الذكي بالميتة باعه ممن يستحل الميتة وأكل ثمنه. وروى الحلبي في الحسن عن أبي عبدالله<sup>(٤)</sup> أنه سئل عن رجل كان له غنم وبقر، وكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة، ثم إن الميتة والذكي اختلطا، كيف يصنع به؟ قال: يبيعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه، فإنه لا بأس<sup>(٤)</sup>. وروى علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى ابن جعفر مثله<sup>(٥)</sup>.

وروى الكليني عن حفص بن البختري في الصحيح عن أبي عبدالله<sup>(٦)</sup> في العجين من الماء النجس كيف يصنع به؟ قال: يباع ممن يستحل الميتة<sup>(٦)</sup> والعمل بهذه الأخبار متّجه.

(١) المسالك ٣: ١٢٠.

(٢) السرائر ٣: ٥٧٢.

(٣) قرب الإسناد: ٢٦١، ح ١٠٣٣ و ١٠٣٤.

(٤) الوسائل ١٢: ٦٨، الباب ٧ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

(٥) الوسائل ١٢: ٦٨، الباب ٧ من أبواب ما يكتسب به ذيل الحديث ٢.

(٦) الوسائل ١٢: ٦٨، الباب ٧ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣.

ومنها: ما تحرم لتحریم ما قصد به، نحو هياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم وآلات اللهو إن لم يمكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرّم ولم يكن لمكسورها قيمة، وإن أمكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرّم منفعة مقصودة غير نادرة جداً لم يبعد الجواز.

ولو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممّن يوثق بديانته فالأقوى جوازه، وقوى في التذكرة الجواز مع زوال الصفة<sup>(١)</sup>. والأكثر أطلقوا المنع، وكذا الحكم في آلات القمار. وفي أواني الذهب والفضة وجهان.

ومنها: ما يفضي إلى مساعدة على محرّم كبيع السلاح لأعداء الدين، وفي حكمهم قطاع الطريق ونحوهم، وإثما يحرم مع قصد المساعدة أو في حال الحرب أو التهيؤ له، أمّا بدونها فلا على أحد القولين في المسألة، لرواية أبي بكر الحضرمي<sup>(٢)</sup> ورواية هند السراج<sup>(٣)</sup> وغيرهما. ولو باعهم ليستعينوا بهم على قتال الكفار لم يحرم، للأصل المعتضد برواية هند السراج. قال بعض الأصحاب: هذا كله فيما يعدّ سلاحاً كالسيف والرمح، وأمّا ما يعدّ جنة كالبيضة والدرع فلا<sup>(٤)</sup>. وفيه إشكال.

وفي رواية أبي بكر الحضرمي: فإذا كانت المباينة حرم عليكم أن تحملوا إليهم السروج والسلاح<sup>(٥)</sup>.

ومن هذا الباب إجارة المساكن والسفن للمحرّمات، وبيع العنب ليعمل خمراً، وبيع الخشب ليعمل صنماً، والمراد ببيعه لأجل الغاية المحرّمة، سواء شرطها في ضمن العقد أم حصل الاتفاق عليها. وروى ابن أذينة في الحسن قال: كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رجلٍ له خشب فباعه ممّن يتّخذه برابط؟ فقال: لا بأس

(١) التذكرة ١: ٤٦٥ س ٩.

(٢) الوسائل ١٢: ٦٩، الباب ٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

(٣) الوسائل ١٢: ٦٩، الباب ٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

(٤) المسالك ٣: ١٢٣.

(٥) الوسائل ١٢: ٦٩، الباب ٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.



به. وعن رجلٍ له خشب فباعه ممّن يتّخذُه صلباناً قال: لا<sup>(١)</sup>.  
وفي تحريم إجارة البيت والسفينة لمن يعلم أنّه يفعل المحرّمات خلاف،  
فقيل بالتحريم<sup>(٢)</sup> نظراً إلى الآية<sup>(٣)</sup> ورواية صابر<sup>(٤)</sup>. والأقرب الجواز، لحسنة ابن  
أذينة<sup>(٥)</sup> ومنع كون ذلك معاونة.

وفي بيع العنب لمن يعلم أنّه يعملُه خمراً خلاف، والأقرب الجواز، لصحيحتي  
ابن أبي نصر ومحمّد الحلبي، وحسنة عمر بن أذينة، وصحيحة رفاعة بن موسى،  
وصحيحة الحلبي، ورواية أبي كهّمس وغيرها<sup>(٦)</sup>.

ومنها: ما لا ينتفع به كالحشرات والمسوخ على القول بعدم وقوع التذكية  
عليها، أمّا لو قلنا بوقوع التذكية عليها جاز بيعها لمن يقصد الانتفاع بالتذكية، أو  
اشتبه القصد. قال بعضهم: لو علم منه قصد منفعة محرّمة كلعّب الدبّ والقرد لم  
يصح<sup>(٧)</sup>. وفيه تأمّل. ولو قصد منه حفظ المتاع جاز على الأقرب، وقيل: لا، لأنّه  
منفعة نادرة غير موثوق بها<sup>(٨)</sup>.

والأقوى جواز بيع الفيل، للأصل المعتضد برواية عبد الحميد بن سعد<sup>(٩)</sup>.  
والأشبه جواز بيع السباع كلّها، للانتفاع، وعموم الأدلّة، وصحيحة عيص بن  
القاسم الواردة في الفهود وسباع الطير<sup>(١٠)</sup> وصحيحة محمّد بن مسلم وعبد الرحمن

(١) الوسائل ١٢: ١٢٧، الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

(٢) المسالك ٣: ١٢٤.

(٣) ﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ المائدة: ٢.

(٤) الوسائل ١٢: ١٢٥، الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

(٥) الوسائل ١٢: ١٢٦، الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٢: ١٦٩ و ١٧٠، الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به، ح ١ و ٤ و ٥ و ٨ و ٩ و ٦.

(٧) المسالك ٣: ١٢٤.

(٨) المسالك ٣: ١٢٤.

(٩) الوسائل ١٢: ١٢٣، الباب ٣٧ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

(١٠) الوسائل ١٢: ١٢٣، الباب ٣٧ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

في ثمن الهرّ<sup>(١)</sup>. ونسب جواز بيع الهرّة في التذكرة إلى علمائنا<sup>(٢)</sup>. وفي كتاب عليّ ابن جعفر عن أخيه قال: سألته عن جلود السباع وبيعها وذكاتها، أيصلح ذلك؟ قال: لا بأس ما لم يسجد عليها<sup>(٣)</sup>.

ومنها: ما هو محزّم في نفسه كعمل الصور المجسّمة عند بعض الأصحاب، لا المنقوشة على نحو البساط والورق<sup>(٤)</sup>. وعن جماعة من الأصحاب التصريح بتحريم التماثيل المجسّمة وغيرها<sup>(٥)</sup>. وعن آخرين التخصيص بذوات الأرواح المجسّمة<sup>(٦)</sup>.

وقوى في المسالك تحريم تصوير ذوات الأرواح مطلقاً، استناداً إلى ما روى الصدوق في كتاب عقاب الأعمال عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «ثلاثة يعدّون يوم القيامة» وعدّ منهم «من صور صورة من الحيوان يعدّب حتّى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها» وقال: الرواية دالة على تحريم تصوير ذوات الأرواح مطلقاً ولا أعلم حجة على تحريم غيره<sup>(٧)</sup> وهذا هو الأقوى. وعدّ الرواية من الصحاح والرواية المذكورة في كتاب الخصال أيضاً<sup>(٨)</sup>. وفي صحتها نظر، وكذا باقي الروايات الواردة في هذا الباب ليس شيء منها نقيّ السند، فالحكم بالتحريم في غير مورد الاتفاق محلّ نظر، لكن لا أعلم خلافاً في تحريم تصوير الحيوان ذي الظلّ بحيث إذا أشرق عليه مضيء حصل له الظلّ، ونقل بعضهم الإجماع عليه.

وروى أبو بصير قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إننا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفترشها. قال: لا بأس أن تبسطها وتفترش، إنّما يكره منها ما نصب على

(١) الوسائل ١٢: ٨٣، الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣.

(٢) التذكرة ١: ٤٦٤ س ٢٠. (٣) مسائل عليّ بن جعفر: ١٨٩، ح ٢٨٢.

(٤) المسالك ٣: ١٢٦.

(٥) المهذب ١: ٣٤٤، السرائر ٢: ٢١٥، الروضة ٣: ٢١٢.

(٦) التنقيح ٢: ١١. (٧) المسالك ٣: ١٢٦.

(٨) الخصال ١: ١٠٨، ح ٧٦.

الحائظ وعلى السرير<sup>(١)</sup>. والرواية ضعيفة.

وفي المحاسن عن زرارة في الصحيح عن أبي جعفر<sup>(ع)</sup> قال: لا بأس بتماثيل الشجر<sup>(٢)</sup>. وعن محمد بن مسلم في الصحيح قال: سألت أبا عبد الله<sup>(ع)</sup> عن تماثيل الشجر والشمس والقمر، فقال: لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان<sup>(٣)</sup>. ومن ذلك: الغناء، وهو مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب على ما قاله بعضهم<sup>(٤)</sup>. وبعضهم اقتصر على الترجيع<sup>(٥)</sup>. وبعضهم على الإطراب من غير ذكر الترجيع<sup>(٦)</sup>. ومن العامة من فسّر بتحسين الصوت. ويظهر ذلك من بعض عبارات أهل اللغة. والظاهر أنّ الغالب لا ينفكّ التحسين من الوصفين المذكورين. ومنهم من فسّر بمدّ الصوت. ومنهم من قال: من رفع صوتاً ووالاه فهو غناء. ولعلّ الإطراب والترجيع مجتمعان غالباً. وقيل: ما يسمّى غناء عرفاً وإن لم يشتمل على القيدين<sup>(٧)</sup>.

ولا خلاف عندنا في تحريم الغناء في الجملة، والأخبار الدالة عليه متظافرة<sup>(٨)</sup>. وصرّح المحقّق وجماعة ممن تأخّر عنه بتحريم الغناء ولو كان في القرآن<sup>(٩)</sup>. لكن غير واحد من الأخبار يدلّ على جوازه، بل استحبابه في القرآن<sup>(١٠)</sup> بناءً على دلالة الروايات على جواز حسن الصوت والتحزين والترجيع في القرآن، بل استحبابه، والظاهر أنّ شيئاً منها لا يوجد بدون الغناء على ما استفيد من كلام أهل اللغة وغيرهم، وفصلناه في بعض رسائلنا.

(١) الوسائل ١٢: ٢٢٠، الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.

(٢) المحاسن: ٦١٩، ح ٥٥.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٢٠، الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣.

(٤) المسالك ٣: ١٢٦.

(٥) المسالك ٣: ١٢٦.

(٦) السرائر ٢: ٢١٥.

(٧) الوسائل ١٢: ٢٢٥، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٨) لم تنقّف بالتصريح في كلامهم، نعم إطلاق عبارتهم يقتضي ذلك، راجع الحدائق ١٨: ١٠١.

(٩) الوسائل ٤: ٨٥٨، الباب ٢٤ من أبواب قراءة القرآن.

ففي رسالة ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام: أن القرآن نزل بالحزن فاقرأه بالحزن<sup>(١)</sup>. وعن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إن الله أوحى إلى موسى ابن عمران: إذا وقفت بين يدي فقف موقف الذليل الفقير، وإذا قرأت التوراة فأسمعنيها بصوت حزين<sup>(٢)</sup>.

وعن حفص قال: ما رأيت أحداً أشدَّ خوفاً على نفسه من موسى بن جعفر ولا أرجى للناس منه، وكانت قراءته حزناً، فإذا قرأ فكأنه يخاطب إنساناً<sup>(٣)</sup>. وفي رواية عبدالله بن سنان: اقرأوا القرآن بألحان العرب وأصواتها<sup>(٤)</sup>.

وفي رواية التوفلي عن أبي الحسن عليه السلام قال: ذكرت الصوت عنده فقال: إن علي بن الحسين عليه السلام كان يقرأ القرآن فرُبما يمرُّ به المارُّ فصعق من حسن صوته وإن الإمام لو أظهر من ذلك شيئاً لما احتمله الناس من حسنه. قلت: ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يصلِّي بالناس ويرفع صوته بالقرآن؟ فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يحمل الناس من خلفه ما يطيقون<sup>(٥)</sup>.

وفي رواية عبدالله بن سنان عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يعط أمتي أقل من ثلاث: الجمال والصوت الحسن والحفظ<sup>(٦)</sup>.

وفي رواية أبي بصير عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إن من أجمل الجمال الشعر الحسن ونعمة الصوت الحسن<sup>(٧)</sup>.

وفي رواية عبدالله بن سنان عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: لكل شيء حلية، وحلية القرآن الصوت الحسن<sup>(٨)</sup>.

(١) الوسائل ٤: ٨٥٧، الباب ٢٢ من أبواب قراءة القرآن، ح ١.

(٢) الوسائل ٤: ٨٥٧، الباب ٢٢ من أبواب قراءة القرآن، ح ٢.

(٣) الوسائل ٤: ٨٥٧، الباب ٢٢ من أبواب قراءة القرآن، ح ٣.

(٤) الوسائل ٤: ٨٥٨، الباب ٢٤ من أبواب قراءة القرآن، ح ١.

(٥) الكافي ٢: ٦١٥، ح ٤. (٦) الكافي ٢: ٦١٥، ح ٧.

(٧) الكافي ٢: ٦١٥، ح ٨.

(٨) الوسائل ٤: ٨٥٩، الباب ٢٤ من أبواب قراءة القرآن، ح ٣.

وفي رواية أخرى عن أبي عبد الله عليه السلام: ما بعث الله نبياً إلا أحسن الصوت <sup>(١)</sup>.  
وفي رواية أخرى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان علي بن الحسين صلوات الله  
عليه أحسن الناس صوتاً بالقرآن وكان السقاؤون يعرّون فيقفون ببابه يستمعون  
قراءته <sup>(٢)</sup>.

وفي رواية أخرى - لا تخلو عن قوّة - عن أبي بصير قال: قلت لأبي  
جعفر عليه السلام: إذا قرأت القرآن فرفعت صوتي جاءني الشيطان فقال: إنما ترائي بهذا  
أهلك والناس، فقال: يا أبا محمد اقرأ ما بين القراءتين يستمع أهلك، ورجّع  
بالقرآن صوتك، فإن الله عزّ وجلّ يحبّ الصوت الحسن يرجع فيه ترجيعاً <sup>(٣)</sup>.  
وفي رواية أخرى عن أبي جعفر عليه السلام: ترجع بالقرآن صوتك فإن الله عزّ وجلّ  
يحبّ الصوت الحسن يرجع فيه ترجيعاً <sup>(٤)</sup>.

وروى معاوية بن عمّار في الصحيح قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل لا  
يرى أنّه صنع شيئاً في الدعاء وفي القرآن حتى يرفع صوته، فقال: لا بأس، إن  
علي بن الحسين عليه السلام كان أحسن الناس صوتاً بالقرآن فكان يرفع صوته حتى  
يسمعه أهل الدار، وإنّ أبا جعفر عليه السلام كان أحسن الناس صوتاً بالقرآن، وكان إذا  
قام من الليل قرأ رفع صوته فيمرّ به مارّ الطريق من السقّائين وغيرهم فيقومون  
فيستمعون إلى قراءته <sup>(٥)</sup>.

وعن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿ورتل القرآن ترتيلاً﴾  
قال: هو أن تتمكّث فيه، وتحسن به صوتك <sup>(٦)</sup>. وعن الحسن بن عبد الله التميمي عن  
أبيه عن الرضا عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: حسّنوا القرآن بأصواتكم، فإنّ

(١) الكافي ٢: ٦١٦، ح ١٠. (٢) الكافي ٢: ٦١٦، ح ١١.

(٣) الوسائل ٤: ٨٥٩، الباب ٢٤ من أبواب قراءة القرآن، ح ٥.

(٤) الكافي ٢: ٦١٦، ح ١٣.

(٥) الوسائل ٤: ٨٥٨، الباب ٢٣ من أبواب قراءة القرآن، ح ٢.

(٦) الوسائل ٤: ٨٥٦، الباب ٢١ من أبواب قراءة القرآن، ح ٤.

الصوت الحسن يزيد القرآن حسناً<sup>(١)</sup>. وعن دارم بن قبيصة عن الرضا عليه السلام عن آبائه مثله<sup>(٢)</sup>. وعن سماعة عن شيخ من أصحابنا عن أبي جعفر عليه السلام قال: جئنا نريد الدخول عليه، فلما صرنا في الدهليز سمعنا قراءة بالسريانية بصوت حسن يقرأ ويبكي حتى أبكى بعضنا<sup>(٣)</sup>. وعن موسى النميري قال: جئت إلى باب أبي جعفر لأستأذن عليه فسمعنا صوتاً حزيناً يقرأ بالعبرانية فبكينا حين سمعنا الصوت فظننا أنه بعث إلى رجل من أهل الكتاب يستقرئه، فأذن لنا فدخلنا عليه فلم نر عنده أحداً، فقلنا: أصلحك الله سمعنا صوتاً بالعبرانية فظننا أنك بعثت إلى رجل من أهل الكتاب تستقرئه، قال: لا ولكن ذكرت مناجاة إيليا لربه فبكت<sup>(٤)</sup> الحديث.

وفي الفقيه: سأل رجل علي بن الحسين عليه السلام عن شراء جارية لها صوت، فقال: ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنة: «يعني بقراءة القرآن والزهد والفضائل التي ليست بغناء» فأما الغناء فمحظور<sup>(٥)</sup> وفي رواية عبد الله بن سنان: اقرؤوا القرآن بألحان العرب وأصواتها وإيّاكم ولحون أهل الفسق وأهل الكبائر، وسيجيء من بعدي أقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والرهبانية والنوح ولا يجاوز حناجرهم، مقلوبة قلوبهم وقلوب الذين يعجبهم شأنهم<sup>(٦)</sup>.

وفي بعض الروايات في ذكر أشراف الساعة: ويتغنّون بالقرآن<sup>(٧)</sup>. وارتكاب التأويل في هذه الأخبار ما عدا الأخير<sup>(٨)</sup> بحيث يجتمع مع القول بتحريم الغناء في القرآن يحتاج إلى تكلف بين.

(١) الوسائل ٤: ٨٥٩، الباب ٢٤ من أبواب قراءة القرآن، ح ٦.

(٢) الوسائل ٤: ٨٦٠، الباب ٢٤ من أبواب قراءة القرآن، ح ٧.

(٣) البصائر: ٣٤٠، ح ١. (٤) البصائر: ٣٤١، ح ٣.

(٥) الفقيه ٤: ٦٠، الحديث ٥٠٩٧.

(٦) الوسائل ٧: ٨٥٨، الباب ٢٤ من أبواب قراءة القرآن، ح ١.

(٧) الوسائل ١٢: ٢٣٠، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢٧.

(٨) في خ ٢: الأخيرين.

والشيخ أبو علي الطبرسي رحمته الله قال في كتاب مجمع البيان: الفن السابع في ذكر ما يستحب للقارئ من تحسين اللفظ وتزيين الصوت بقراءة القرآن. ونقل روايات من طريق العامة حتى نقل رواية عبدالرحمن بن السائب قال: قدم علينا سعد بن أبي وقاص فأتيته مسلماً عليه فقال: مرحباً يا ابن أخي! بلغني أنك حسن الصوت بالقرآن. قلت: نعم والحمد لله. قال: فإني سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: إن القرآن نزل بالحزن، فإذا قرأتموه فابكوا، فإن لم تبكوا فتباكوا وتغنوا به، فمن لم يتغن بالقرآن فليس منا. قال: وتأول بعضهم بمعنى استغنوا به، وأكثر العلماء على أنه تزيين الصوت وتحزينه <sup>(١)</sup>. انتهى.

وهذا يدل على أن تحسين الصوت بالقرآن والتغني به مستحبٌ عنده وأن خلاف ذلك لم يكن معروفاً بين القدماء، وكلام السيد المرتضى في الغرر والدرر لا يخلو عن إشعار واضح بذلك <sup>(٢)</sup>.

وفي الكافي باب ترتيل القرآن بالصوت الحسن <sup>(٣)</sup> وأورد أكثر الأخبار المذكورة، وأنت تعلم طريقة القدماء، وحينئذ نقول: يمكن الجمع بين هذه الأخبار والأخبار الكثيرة الدالة على تحريم الغناء بوجهين:

أحدهما: تخصيص تلك الأخبار بما عدا القرآن، وحمل ما يدل على ذم التغني بالقرآن على قراءة تكون على سبيل اللهو كما يصنع الفساق في غنائهم. ويؤيده رواية عبدالله بن سنان المذكورة، فإن في صدر الخبر الأمر بقراءة القرآن بألحان العرب، واللحن هو الغناء، ثم بعد ذلك المنع من القراءة بلحون أهل الفسق، ثم قوله: سيجيء من بعدي أقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء.

وثانيهما: أن يقال: المذكور في تلك الأخبار الغناء، والمفرد المعرف باللام لا يدل على العموم لغةً، وعمومه إنما يستنبط من حيث إنه لا قرينة على إرادة

(٢) أمالي المرتضى ١: ٣٢.

(١) مجمع البيان ١: ١٦.

(٣) الكافي ٢: ٦١٤.

الخاص، وإرادة بعض الأفراد من غير تعيين ينافي غرض الإفادة وسياق البيان والحكمة، فلا بدّ من جعله على الاستغراق والعموم، وهاهنا ليس كذلك، لأنّ الشائع في ذلك الزمان الغناء على سبيل اللهو من الجوّاري المغنّيات وغيرهنّ في مجالس الفجور والخمور والعمل بالملاهي والتكلم بالباطل وإسماعهنّ الرجال وغيرها، فحمل المفرد على تلك الأفراد الشائعة في ذلك الزمان غير بعيد.

ويؤيده ما رواه الحميري في قرب الإسناد عن عليّ بن جعفر - بإسناد لا يبعد إلحاقه بالصحيح - عن أخيه عليه السلام قال: سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والأضحى والفرح؟ قال: لا بأس ما لم يعص به <sup>(١)</sup>.

وفي كتاب عليّ بن جعفر، قال: سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والأضحى والفرح يكون؟ قال: لا بأس ما لم يؤمر به <sup>(٢)</sup>.

ويؤيده أيضاً رواية أبي بصير في الصحيح قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: أجر المغنّية التي تزفّ العرائس ليس به بأس ليست بالتي يدخل عليها الرجال <sup>(٣)</sup> إذ فيه دلالة على أنّ منشأ المنع دخول الرجال عليها، ففيه إشعارٌ بأنّ منشأ المنع في الغناء هو بعض الأمور المحرّمة المقترن به كالاتهاء وغيره.

وروى أبو بصير أيضاً قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن كسب المغنّيات؟ فقال: التي يدخل عليها الرجال حرام، والتي تدعى إلى الأعراس ليس به بأس <sup>(٤)</sup>.

ويؤيده أيضاً رواية عبد الله بن سنان المذكورة، فإنّ في صدر الخبر الأمر بقراءة القرآن بالحنّ العرب ثمّ المنع من القراءة بلحون أهل الفسق، ثمّ ذمّ من يرجع فيها ترجيع الغناء ويؤيده أيضاً قوله عليه السلام في رواية أبي بصير: إنّ الله عزّ وجلّ يحبّ الصوت الحسن <sup>(٥)</sup>. وفي عدّة من تلك الأخبار إشعار بكونه لهواً

(١) قرب الإسناد: ٢٩٤، ح ١١٥٨.

(٢) مسائل عليّ بن جعفر: ١٥٦، ح ٢١٩، وفي بعض نسخه: ما لم يزمر به.

(٣) الوسائل ١٢: ٨٥، الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٢: ٨٤، الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

(٥) الوسائل ٤: ٨٥٩، الباب ٢٤ من أبواب قراءة القرآن، ح ٥.



باطلاً<sup>(١)</sup> وصدق ذلك في القرآن والدعوات والأذكار المقروءة بالأصوات الطيبة المذكورة للآخرة المهيّجة للإشواق إلى العالم الأعلى محلّ تأمل. على أن التعارض وقع بين أخبار الغناء والأخبار الكثيرة المتواترة الدالة على فضل قراءة القرآن والأدعية والأذكار، مع عمومها لغةً وكثرتها وموافقتها للأصل، والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه.

فإذن لا ريب في تحريم الغناء على سبيل اللهو والاقتران بالملاهي ونحوهما. ثم إن ثبت إجماع في غيره كان متّبعا، وإلا بقي حكمه على أصل الإباحة، وطريق الاحتياط واضح.

والمشهور بين الأصحاب استثناء الحداء، وهو سوق الإبل بالغناء لها، ولا أعلم حجة عليه إلا أن يقال بعدم شمول أدلة المنع له.

واختلفوا في فعل المرأة له في الأعراس إذا لم تتكلم بالباطل ولم تعمل بالملاهي ولم تُسمع صوتها الأجنبي من الرجال، فأباحه جماعة منهم الشيخان<sup>(٢)</sup>. وكرّهه القاضي<sup>(٣)</sup>. وذهب جماعة منهم ابن إدريس [والعلامة]<sup>(٤)</sup> إلى التحريم<sup>(٥)</sup> استناداً إلى أخبار مطلقة، ووجوب الجمع بينها وبين الصحيح الدالّ على الجواز يقتضي المصير إلى القول الأوّل.

وعن بعضهم استثناء مراثي الحسين عليه السلام<sup>(٦)</sup>. وهو غير بعيد.

وكثير من الأخبار المعتمدة وغيرها يدلّ على تحريم بيع الجواري المغنيات وشرائهنّ وتعليمهنّ الغناء وبيازاتها الرواية السابقة المنقولة عن عليّ بن الحسين عليه السلام<sup>(٧)</sup>. ورواية عبدالله بن الحسين الدينوري عن أبي الحسن عليه السلام في جملة حديث قال: قلت: جعلت فداك! فأشترى المغنية أو الجارية تحسن أن تغني

(١) أنظر الوسائل ٤: ٨٥٨. الباب ٢٤ من أبواب قراءة القرآن.

(٢) النهاية ٢: ١٠٣ ولم نظفر بفتوى المفيد رحمته الله.

(٣) المهذب ١: ٣٤٦. (٤) شُطب عليه في الأصل.

(٥) السرائر ٢: ٢٢٢. التذكرة ١: ٥٨٢ س ١٨.

(٦) حكاة عن بعض في جامع المقاصد ٤: ٢٣.

(٧) الفقيه ٤: ٦٠، ح ٥٠٩٧.

أريد بها الرزق لا سوى ذلك؟ قال: اشتر وبع<sup>(١)</sup>.

ومن ذلك: معونة الظالمين بما يحرم، وأما ما لا يحرم كالخياطة وغيرها فالظاهر جوازه، لكنّ الأحوط الاحتراز عنه، لبعض الأخبار الدالة على المنع<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى: ﴿ولا تركزوا إلى الذين ظلموا﴾<sup>(٣)</sup>.

قال في مجمع البيان: فقيل: معناه لا تميلوا إلى المشركين في شيء من دينكم، عن ابن عباس. وقيل: لا تداهنوا الظلمة، عن السدي وابن زيد. وقيل: إنّ الركون إلى الظالمين المنهي عنه هو الدخول معهم في ظلمهم أو إظهار موالاتهم، وأما الدخول عليهم ومخالطتهم ومعاشرتهم دفعاً لشركهم فجائز، عن القاضي. وقريب منه ما روي عنهم عليهم السلام أنّ الركون هو المودة والصحبة<sup>(٤)</sup> والطاعة لهم<sup>(٥)</sup>.

ومن ذلك: نوح النائحة بالباطل، وبدون ذلك جائز، ويدلّ على جواز النوحه وأخذ الأجرة صحيحة أبي بصير<sup>(٦)</sup> وموثقة حنان بن سدير<sup>(٧)</sup> وعلى جوازها موثقة يونس بن يعقوب<sup>(٨)</sup> ورواية أبي حمزة<sup>(٩)</sup> وهي موثقة حنان: قل لها لا تشارط وتقبل كلّ ما أعطيت. وتدلّ رواية سماعه على كراهية كسب النائحة<sup>(١٠)</sup>.

وعدّ من ذلك: حفظ كتب الضلال من التلف أو على ظهر القلب لغير النقض والحجّة على أهلها والتقية، والظاهر أنّه لو كان الغرض الاطلاع على المذاهب والآراء والديانات ليكون على بصيرة في تمييز الصحيح من الفاسد، أو يكون

(١) الوسائل ١٢: ٨٦، الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

(٢) الوسائل ١٢: ١٢٧، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) هود: ١١٣. (٤) في نسخة: والنصيحة.

(٥) مجمع البيان ٥: ٢٠٠.

(٦) الوسائل ١٢: ٩٠، الباب ١٧ من أبواب ما يكتسب به، ح ٧.

(٧) الوسائل ١٢: ٨٩، الباب ١٧ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣.

(٨) الوسائل ١٢: ٨٨، الباب ١٧ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

(٩) الوسائل ١٢: ٨٩، الباب ١٧ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

(١٠) الوسائل ١٢: ٩٠، الباب ١٧ من أبواب ما يكتسب به، ح ٨.

الغرض منه الإعانة على التحقيق أو تحصيل ملكة البحث أو الاطلاع على الطرق الفاسدة ليحترز عنها، أو غير ذلك من الأغراض الصحيحة لم يكن عليه بأس.

ومن ذلك: الغيبة وهجاء المؤمنين يعني ذكر المعائب بالشعر، قال في المسالك: ولا فرق في المؤمن هنا بين الفاسق وغيره، اللهم إلا أن يدخل هجاء الفاسق في مراتب النهي عن المنكر بحيث يتوقف ردعه عليه<sup>(١)</sup>. وقال الشهيد الثاني وغيره: خرج بـ«المؤمنين» غيرهم، فيجوز هجاؤه كما يجوز لعنه<sup>(٢)</sup>.

وقال بعض المتأخرين: الظاهر أن عموم أدلة تحريم الغيبة من الكتاب والسنة يشمل المؤمنين وغيرهم، فإن قوله تعالى: ﴿ولا يغتب بعضكم بعضاً﴾ إنما للمكلفين كلهم أو المسلمين فقط، لجواز غيبة الكافر، ولقوله تعالى بعده: ﴿لحم أخيه ميتاً﴾ وكذلك الأخبار، فإن أكثرها بلفظ «الناس» أو «المسلم» مثل ما روي في الفقيه: من اغتاب امرءاً مسلماً بطل صومه ونقض وضوؤه، وجاء يوم القيامة تفوح من فيه رائحة أنتن من الجيفة يتأذى بها أهل الموقف، وإن مات قبل أن يتوب مات مستحلاً لما حرّم الله تعالى. إلا من سمع فاحشة فأفشاها فهو كالذي أتاها. الحديث. ونقل عن رسالة الغيبة للشهيد الثاني أخبار بعضها بلفظ «الناس» وبعضها بلفظ «المسلم»<sup>(٣)</sup>.

واستثني من الغيبة المحرمة أمور تسعة:

الأول: المتظلم عند من يرجو إزالة ظلمه إذا نسب من ظلمه إلى الآثام جاز. ولعلّ الأحوط الاقتصار على قدر الحاجة.

الثاني: الاستعانة على تغيير المنكر وردّ العاصي إلى منهج الصلاح، ومرجع الأمر في هذا إلى القصد الصحيح، وللقصد هاهنا مدخل في الجواز.

الثالث: الاستفتاء كما يقول للمفتي: ظلمني أبي أو أخي فكيف طريقي في الخلاص؟ والأسلم هاهنا التعريض بأن يقول: ما قولك في رجل ظلمه أبوه أو أخوه؟

(٢) المسالك ٣: ١٢٧.

(١) المسالك ٣: ١٢٧ - ١٢٨.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٧٦ - ٧٧.

وقد روي أن هندا قالت للنبي ﷺ: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني أنا وولدي أفأخذ من غير علمه؟ فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف<sup>(١)</sup>. فذكرت الشح والظلم لها وولدها ولم يزرها رسول الله ﷺ، إذ كان قصدها الاستفتاء، وفي هذا الحكم إشكال إذا كان سبيل إلى التعريض وعدم التصريح.

الرابع: تحذير المسلم من الوقوع في الخطر والشر ونصح المستشير، فإذا رأيت متفقها يتلبس بما ليس من أهله فلك أن تنبهه الناس على نقصه وقصوره عما تأهل نفسه له وتنبههم على الخطر اللاحق لهم بالانقياد إليه، وكذلك إذا رأيت رجلاً تردّد إلى فاسق يخفي أمره وخفت عليه من الوقوع بسبب الصحبة فيما لا يوافق الشرع فلك أن تنبهه على فسقه مهما كان الباعث الخوف على إفساء البدعة وسراية الفسق، وهذا موضع الغرور والخديعة من الشيطان، إذ قد يكون الباعث هو الحسد على تلك المنزلة فيلبس عليك الشيطان.

ومن هذا القبيل الواقعة في المبتدعين؛ روى الكليني بطريق صحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: إذا رأيتم أهل الريب والبدع من بعدي فأظهروا البراءة منهم، وأكثروا من سبهم والقول فيهم والوقية، وباهتوهم كي لا يطمعوا في الفساد في الإسلام ويحذّرهم الناس ولا يتعلموا من بدعهم، يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع الله لكم به الدرجات في الآخرة<sup>(٢)</sup>.

وفي الخبر: من كمال الدين الوقوع في أهل الريبة<sup>(٣)</sup>.

قالوا: وكذلك إذا رأيت رجلاً يشتري مملوكاً وقد عرفت المملوك بعيوب منقصة فلك أن تذكرها للمشتري، فإن في سكوتك ضرراً للمشتري، وفي ذلك ضرر للبعد، لكن المشتري أولى بالمراعاة، ومن اللازم أن يقتصر على العيب المنوط به ذلك الأمر، فلا يذكر في عيب التزويج ما يخل بالشركة والمضاربة مثلاً، بل إنما يذكر ما يتعلّق بذلك من غير تجاوز عنه قاصداً نصيح المستشير. ولو حصل

(٢) الكافي ٢: ٣٧٥، ح ٤.

(١) صحيح البخاري ٧: ٨٥.

(٣) لم نعر عليه.

الغرض بقوله: «لا يصلح لك» كفى، فإن علم أنه لا ينزجر إلا بالتصريح جاز.  
قال الشهيد الثاني قال النبي ﷺ: أترعون عن ذكر الفاجر حتى يعرفه  
الناس؟! اذكروه بما فيه يحذره الناس<sup>(١)</sup>.

وقال ﷺ لفاطمة بنت قيس حين شاورته في خطاياها: أمّا معاوية فرجل  
صعلوك لا مال له، وأمّا أبو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه<sup>(٢)</sup>.

الخامس: الجرح والتعديل للشاهد وراوي الحديث صيانةً لحقوق المسلمين  
وحفظاً للأحكام والسنن الشرعية، ومن تمّ وضع العلماء كتب الرجال وقسموهم  
إلى الثقات والمجروحين وذكروا أسباب الجرح غالباً مثل كونه كذاباً وضاعاً.

ويشترط إخلاص النصيحة في ذلك بأن يكون قصده حفظ حقوق المسلمين  
وضبط السنن والأحكام وحمايتها عن الكذب، ولا يكون حاملاً للعداوة  
والتعصب، ولا يذكر إلا ما يخلّ بالشهادة والرواية لا مطلق معايه ممّا لا يؤثر في  
ذلك، اللهم إلا أن يكون متظاهراً بالمعاصي.

السادس: أن يكون المقول فيه متظاهراً به كالفاسق المتظاهر بفسقه بحيث لا  
يستنكف من أن يذكر بذلك الفعل لما رواه الصدوق في المجالس عن هارون بن  
الجهم - في الصحيح على الظاهر - عن الصادق جعفر بن محمد عليه السلام قال: إذا جاهر  
الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة<sup>(٣)</sup>. وتؤيده رواية أبي البخترى عن جعفر بن  
محمد عن أبيه عليه السلام قال: ثلاثة ليس لهم حرمة: صاحب هوى مبتدع، والإمام  
الجبائر، والفاسق المعلن بالفسق<sup>(٤)</sup>. قال الشهيد الثاني: قال رسول الله ﷺ: من ألقى  
جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له. وظاهر الروايات جواز غيبته وإن استنكف  
من ذكر ذلك الذنب.

وفي جواز غيبة مطلق الفاسق احتمال، لما روي عنه عليه السلام: لا غيبة لفاسق<sup>(٥)</sup>.

(١) كشف الرية: ٧٩.

(٢) أمالي الصدوق: ٤٢، ح ٧.

(٣) الوسائل ٨: ٦٠٥، الباب ١٥٥ من أبواب أحكام العشرة، ح ٥.

(٤) كشف الرية: ٨٠.

والحمل على النهي بعيد، وللرواية السابقة عن قريب.

ولو تعلق بذلك غرض ديني يعود على المغتاب بارتداعه عن المعصية بذلك ألحق بباب النهي عن المنكر، وفي رواية عبدالله بن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا غيبة لمن صلى في بيته ورغب عن جماعتنا، ومن رغب عن جماعة المسلمين وجب على المسلمين غيبته وسقط بينهم عدالته<sup>(١)</sup>. لكن سند الرواية غير تقي، وحملها الشهيد عليه السلام على تارك الجمعة. وفي المسألة إشكال، لعموم الآية، والخروج عنه يحتاج إلى حجة قوية.

السابع: أن يكون الإنسان معروفاً باسم يعرب عن عيبه<sup>(٢)</sup> كالأعرج والأعمش والأشتر، فلا إثم على من يقول ذلك، فقد فعل العلماء ذلك لضرورة التعريف، كذا قالوا.

قال الشهيد الثاني: والحق أن ما ذكره العلماء المعتمدون من ذلك يجوز التعويل فيه حكايتهم، وأما ذكره عن الأحياء فمشرط بعلم رضاء المنسوب إليه به، لعموم النهي، وحينئذ يخرج عن كونه غيبة. وكيف كان فلو وجد عنه معدلاً وأمكنه التعريف بعبارة أخرى فهو أولى<sup>(٣)</sup>. وهو حسن.

الثامن: لو اطلع العدد الذين يثبت بهم الحد أو التعزير على فاحشة جاز ذكرها عند الحاكم بصورة الشهادة في حضرة الفاعل وغيبته، ولا يجوز التعرض إليها في غير ذلك، إلا أن يتجه فيه أحد الوجوه الأخرى.

التاسع: قيل: إذا علم اثنان من رجل معصية شاهداها فأجرى أحدهما ذكرها في غيبة ذلك العاصي جاز، لأنه لا يؤثر عند السامع شيئاً<sup>(٤)</sup>. وفيه تخصيص للعمومات من غير حجة فيما أعلم.

ويحرم سب المؤمنين والكذب عليهم، والنميمة، وفي التذكرة نفي الخلاف

(١) الوسائل ١٨: ٢٨٩، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، ح ٢.

(٢) في خ ٢ والمصدر: غيبته.

(٣) كشف الريبة: ٨٠.

(٤) حكاة في كشف الريبة: ٨١.

عن تحريم مدح من يستحقّ الذمّ وبالعكس<sup>(١)</sup> والتشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة. وفي الدروس حكم بتحريم تشبيب الغلمان مطلقاً، قال: ويجوز التشبيب بنساء أهل الحرب<sup>(٢)</sup>.

ومن ذلك: السحر، قال في المنتهى: السحر عقد ورقى وكلام يتكلم به أو يكتبه أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له<sup>(٣)</sup>. وعدّ الشهيدان منه الاستخدام للملائكة والجنّ والاستئزال للشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب<sup>(٤)</sup>. فمنه الاستحضار بتلييس الروح بيدن منفعل كالصبيّ والمرأة وكشف الغائبات عن لسانه، وعدّ الشهيد منه النيرنجات والطلسمات<sup>(٥)</sup>.

وعمل السحر والتكسب به حرام بلا خلاف. قال في الدروس: أمّا علمه ليتوقى أو لثلاً يعتره فلا، وربما وجب على الكفاية لدفع المتنبئين بالسحر، ويُقتل مستحلّه. قال: ويجوز حلّه بالقرآن والذكر والإقسام لا به، وعليه يحمل رواية العلاء<sup>(٦)</sup>. والمعروف ما ذكره، لكن ظاهر رواية عيسى بن سيف دالة على جواز الحلّ به<sup>(٧)</sup>.

ولا أعرف خلافاً بينهم في تحريم الكهانة، قال في المسالك: عملٌ يوجب طاعة بعض الجانّ له واتباعه له بحيث يأتيه بالأخبار الغائبة، وهو قريب من السحر<sup>(٨)</sup>. ويدلّ على تحريمه ما روى الصدوق في الصحيح إلى ابن أبي عمير، عن عليّ بن أبي حمزة، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من تكهّن أو تكهّن له فقد برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله، قلت: فالقيافة؟ قال: ما أحبّ أن تأتيهم<sup>(٩)</sup> الحديث. وما نقله ابن إدريس من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن الهيثم قال:

(١) التذكرة ١: ٥٨٢ س ٣٧. (٢) الدروس ٣: ١٦٣.

(٣) المنتهى ٢: ١٠١٤ س ٥. (٤) المسالك ٣: ١٢٨، الدروس ٣: ١٦٤.

(٥) الدروس ٣: ١٦٤. (٦) الدروس ٣: ١٦٤.

(٧) الوسائل ١٢: ١٠٥، الباب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ١، في الكافي «عيسى بن شفيق».

(٨) المسالك ٣: ١٢٨.

(٩) الخصال: ١٩، ح ٦٨.

قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنَّ عندنا بالجزيرة رجلاً ربّما أخبر من يأتيه يسأله عن الشيء يسرق أو شبه ذلك يسأله؟ فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من مشى إلى ساحر أو كاهن أو كذاب يصدّقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله من كتاب <sup>(١)</sup>.

ولا أعلم خلافاً بينهم أيضاً في تحريم القيافة، قال في المسالك: هي الاستناد إلى علامات ومقادير يترتب عليها إلحاق بعض الناس ببعض ونحوه، قال: وإنما يحرم إذا جزم به أو رتب عليه محرّماً <sup>(٢)</sup>.

قالوا: ويحرم الشعبة. وعلوم النجوم حرّمه بعض الأصحاب، والأقرب الجواز، لظاهر بعض الروايات المعتبرة <sup>(٣)</sup>. وصنّف ابن طاووس رسالة أكثر فيها من الاستشهاد على صحّته وجوازه <sup>(٤)</sup>.

ومن ذلك: القمار بأنواعه حتّى اللعب بالخاتم والجوز ونحوهما، وفسّره في المسالك بالآلات المعدة له كالنرد والشطرنج <sup>(٥)</sup> والتكتسب به حرام يجب ردّه على مالكة. ويدلّ على تحريم القمار صحيحة زياد بن عيسى وغيرها <sup>(٦)</sup> ويدلّ على تحريم الأكل منه رواية إسحاق بن عمّار ورواية السكوني ورواية عبد الحميد بن سفيد <sup>(٧)</sup> لكن الروايات الثلاثة الأخيرة مختصّة ببعض أنواعه وهو الأكل من الجوز والبيض الذي لعب به الصبيان، وفي صحيحة معمر بن خلّاد عن أبي الحسن عليه السلام: كلّ ما قومر عليه فهو ميسر <sup>(٨)</sup>. وفي رواية الوثّاب عن أبي الحسن عليه السلام تفسير الميسر بالقمار <sup>(٩)</sup>. وفي رواية جابر عن أبي جعفر عليه السلام قيل: يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما الميسر؟

(١) السرائر ٣: ٥٩٣. (٢) المسالك ٣: ١٢٨.

(٣) الوسائل ١٢: ١٠١، الباب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) فرج المهور في تاريخ علماء النجوم. (٥) المسالك ٣: ١٢٩.

(٦) الوسائل ١٢: ١١٧، الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ١، والباب ١٠٤ من هذه الأبواب الحديث ١.

(٧) الوسائل ١٢: ١٢٠ و ١١٩، الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ٧ و ٦ و ٢.

(٨) الوسائل ١٢: ٢٤٢، الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

(٩) الوسائل ١٢: ١١٩، الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣.



قال: كل ما يقامر به حتى الكعاب والجوز<sup>(١)</sup>. وفي تفسير العياشي عن ياسر الخادم عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الميسر؟ قال: الثقل من كل شيء قال: والثقل ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم<sup>(٢)</sup>. وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: لا تصلح المقامرة ولا النهبة<sup>(٣)</sup>. والأخبار الواردة في تحريم خصوص الشطرنج كثيرة<sup>(٤)</sup> وكذا النرد، وفي بعض الأخبار مبالغة عظيمة في تحريم الشطرنج، وفيه كون اللعب به كبيرة<sup>(٥)</sup>.

ومن ذلك: الغش بما يخفى، كشوب الماء باللبن للأخبار المتعددة، لا ما لا يخفى كمزج الحنطة بالتراب، وفي صحة البيع على تقدير الخفاء إشكال.

وتدليس الماشطة، ولو انتفى غرض التدليس فلا تحريم، وفي رواية ابن أبي عمير عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام: أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لماشطة: لا تصلي الشعر بالشعر<sup>(٦)</sup>. وفي رواية عبد الله قال: سألته عن القرامل: قال: وما القرامل؟ قلت: صوف تجعله النساء على رؤوسهن، قال: إن كان صوفاً فلا بأس به، وإن كان شعراً فلا خير في الواصلة والموصولة<sup>(٧)</sup>. وفي رواية سعد الإسكافي عن أبي جعفر عليه السلام نفي البأس عن القرامل التي تضعها النساء في رؤوسهن بشعورهن وفيها: إنما لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الواصلة التي تزني في شبابها فلما كبرت قادت النساء إلى الرجال، فترك الواصلة والموصولة<sup>(٨)</sup>.

وكذا تزيين الرجل بما يحرم عليه كالذهب والحريز، إلا ما استثني، قيل: ومنه

(١) الوسائل ١٢: ١١٩، الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.

(٢) تفسير العياشي ١: ٣٤١، ح ١٨٧.

(٣) الوسائل ١٢: ١٢٠، الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ٥.

(٤) الوسائل ١٢: ٢٣٧، الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٤١، الباب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.

(٦) الوسائل ١٢: ٩٤، الباب ١٩ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٢: ٩٤، الباب ١٩ من أبواب ما يكتسب به، ح ٥.

(٨) الوسائل ١٢: ٩٤، الباب ١٩ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣.

تزيينه بما يختص بالنساء، كلبس السوار والخلخال والثياب المختصة بها بحسب العادة، ويختلف ذلك بحسب الأمصار والأعصار، ولا أعلم حجة عليه وكأن دليله الإجماع وهو غير ظاهر كما قيل.

ومن ذلك: ما يجب على الإنسان فعله كتغسيل الموتى ودفنهم على المشهور بين الأصحاب خلافاً للمرتضى، حيث ذهب إلى جواز أخذ الأجرة على ذلك لغير الولي<sup>(١)</sup> بناءً على اختصاص الوجوب بالولي، وهذا لا يستقيم على القول بالوجوب الكفائي، وأخذ الأجرة على المندوبات جائز على المشهور خلافاً لبعض الأصحاب<sup>(٢)</sup>.

### المبحث الثاني في بعض المسائل المتفرقة

مسألة: المشهور بين الأصحاب حرمة أخذ الأجرة على الأذان ولا بأس بالرزق من بيت المال، وذهب المرتضى إلى جوازها<sup>(٣)</sup>. ولعل الأقرب الأول، لما رواه الكليني عن ابن أبي عمير في الحسن بإبراهيم، وعن أحمد بن محمد في الصحيح عن بعض أصحابنا جميعاً، عن محمد بن أبي حمزة الثقة، عن حمران - ولا يبعد عنه من الممدوحين - عن أبي عبد الله عليه السلام حيث قال: إذا رأيت الحق قد مات فذهب أهله ويعد المنكرات، إلى أن قال: ورأيت الأذان بالأجرة والصلاة بأجر، الحديث<sup>(٤)</sup>. وفي رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال: آخر ما فارقت عليه حبيب قلبي أن قال: يا علي إذا صليت فصل صلاة أضعف من خلفك ولا تتخذن مؤذناً يأخذ على أذانه أجراً<sup>(٥)</sup> ويؤيده رواية زيد بن علي<sup>(٦)</sup>.

وهل يوصف أذان أخذ الأجرة بالتحريم؟ فيه قولان، والقول بالتحريم إذا

(١) حكاه عنه في جامع المقاصد ٤: ٣٦. (٢) المسالك ٣: ١٣٠.

(٣) حكاه عنه في المختلف ٢: ١٣٤. (٤) الكافي ٨: ٣٧، ح ٧.

(٥) الوسائل ٤: ٦٦٦، الباب ٣٨ من أبواب الأذان والإقامة، ح ١.

(٦) الوسائل ١٢: ١١٣، الباب ٣٠ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

كان غرضه من الأذان منحصرأ في الأجرة متّجه، والظاهر أنّ أخذ ما يعدّ للمؤدّنين من أوقاف مصالح المساجد ونحوها جائز ليس بأجرة، ولا يثاب فاعله عليه إلاّ مع تمخّص إرادة القرية في فعله.

مسألة: القضاء إن تعيّن عليه بتعيين الإمام أو بعدم قيام أحد به غيره حرم عليه أخذ الأجرة عليه على المشهور. فإن لم يتعيّن عليه فالأشهر أنّه إن كان له عنها غناء لم يجز، وإلاّ جاز. وقيل: يجوز مع عدم التعيّن مطلقاً. وقيل: يجوز مع الحاجة مطلقاً. ومنهم من جوّز أخذ الأجرة عليه مطلقاً<sup>(١)</sup>.

مسألة: يجوز أخذ الأجرة على النكاح أي على مباشرة الصيغة وكذا الخطبة.

مسألة: قال في التذكرة: يحرم بيع المصحف، لما فيه من الابتذال وانتفاء التعظيم، بل ينبغي أن يبيع الجلد والورق. قال سماعة: سألته عن بيع المصاحف وشرائها؟ فقال: لا تشتري كتاب الله ولكن اشتر الحديد والجلود والدفتين وقل: أشتري هذا منك بكذا وكذا، ثمّ نقل رواية جرّاح المدائني<sup>(٢)</sup> وهي قريبة من السابقة. والروايتان مع ضعف سندهما غير ناهضتين بالدلالة على التحريم. وقريب منهما رواية عبدالرحمن بن سيابة<sup>(٣)</sup> ورواية عبدالله بن سليمان<sup>(٤)</sup> وغيرها، والكلّ مشترك في ضعف السند والدلالة. وروى سماعة بن مهران قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا تبيعوا المصاحف، فإنّ بيعها حرام، قلت: فما تقول في شرائها؟ قال: اشتر منه الدفتين الحديد والغلاف، وإيّاك أن تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب، فيكون عليك حراماً وعلى من باعه حراماً<sup>(٥)</sup>. والرواية ضعيفة معارضة بأقوى منها، ففي صحيحة أبي بصير عن الصادق عليه السلام أشتريه أحبّ إليّ من أن أبيع<sup>(٦)</sup> ونحوه رواية روح بن

(١) حكى الأقوال في المسالك ٣: ١٣٢. (٢) التذكرة ١: ٥٨٢، س ٤٣.

(٣) الوسائل ١٢: ١١٤، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

(٤) الوسائل ١٢: ١١٥، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، ح ٦.

(٥) الوسائل ١٢: ١١٦، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، ح ١١.

(٦) الوسائل ١٢: ١١٥، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، ح ٨.

عبدالرحيم<sup>(١)</sup> فإذن غاية ما يستفاد من الأخبار الكراهة. وقال في التذكرة: يحرم تعشير المصاحف بالذهب وزخرفتها، ثم رجع إلى القول بالكراهة<sup>(٢)</sup>. وهو متجه، لضعف دلالة مستند التحريم وهو ظاهر، ورواية محمد الوراق<sup>(٣)</sup>. ويكره كتابة القرآن بالذهب للرواية<sup>(٤)</sup>.

### المبحث الثالث في الصناعات المكروهة

منها: الصرف وبيع الأكفان والطعام والرقيق والذبح والنحر والنساجة والحجامة. ففي بعض الأخبار أن كسب الحجّام سحت<sup>(٥)</sup> وفي بعضها ذلك إذا شارط<sup>(٦)</sup> وفي غير واحد من الأخبار الصحيحة ما يدلّ على الجواز، ويمكن الجمع بوجهين: تقييد ما يدلّ على الجواز بعدم الشرط، وحمل خبر المنع على شدة الكراهة، ولعلّ الترجيح للثاني.

ومنها: كسب الصغير الذي لا يحسن صناعة، وفي بعض الأخبار عن كسب الإمام<sup>(٧)</sup>.

مركز تحقيق وتطوير علوم راسدي

مسائل:

الأولى: المشهور جواز بيع كلب الصيد، ونقل جماعة الإجماع عليه، ويدلّ عليه النصّ. ولأعلم خلافاً في عدم صحّة بيع كلب الهراش، ويدلّ عليه الأخبار<sup>(٨)</sup>. واختلفوا في كلب الماشية والزرع والحائط، والأقرب المنع، لصحّة

(١) الوسائل ١٢: ١١٦، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، ح ٩.

(٢) التذكرة ١: ٥٨٣ س ٣.

(٣) الوسائل ١٢: ١١٧، الباب ٣٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٢: ١١٧، الباب ٣٢ من أبواب ما يكتسب به ذيل الحديث ٢.

(٥) الوسائل ١٢: ٦٢ و ٦٣، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢ و ٦.

(٦) الوسائل ١٢: ٧٣، الباب ٩ من أبواب ما يكتسب به، ح ٩.

(٧) الوسائل ١٢: ١١٨، الباب ٣٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

(٨) الوسائل ١٢: ٨٢، الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به.

عبدالرحمن ومحمد بن مسلم، وحسنة الوشاء، ورواية أبي بصير ورواية السكوني، ورواية أخرى لأبي بصير، ورواية أبي عبدالله العامري وغيرها<sup>(١)</sup>. ونقل العلامة من حجة المانعين روايتي الوليد والسكوني، وأجاب باستضمام السند وعدم الدلالة على العموم<sup>(٢)</sup>. وفيه نظر. ويظهر من الشيخ في المبسوط أن بجواز بيع كلب الماشية والحائط رواية<sup>(٣)</sup>. ولم أطلع عليها. ولكل واحد من هذه الأربعة دية لو قتلها غير المالك.

الثانية: إذا دفع الإنسان مالاً إلى غيره ليصرفه في صنف والمدفوع إليه على صفتهم، فإن عيّن عمل بمقتضى التعيين، وإن أطلق هل يجوز له أن يأخذ مثل أحدهم؟ اختلف كلام الشيخ في الجواز وعدمه<sup>(٤)</sup> ثم كلام ابن إدريس<sup>(٥)</sup> ثم كلام الفاضلين<sup>(٦)</sup>. والأقرب الجواز، لحسنة الحسين بن عثمان، ورواية عبدالرحمن بن الحجاج، وصحيحة سعيد بن يسار<sup>(٧)</sup> لكن الأخيرة واردة في الزكاة، والظاهر عدم الفرق. ومستند المنع صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج<sup>(٨)</sup> ودلالاتها على التحريم غير واضحة، والجمع بحمله على الكراهة متجه.

ولو دلت القرائن الحالية أو المقالية على تسويغ أخذه قوي القول بالجواز، قال في المسالك: يأخذ كغيره لا أزيد، هكذا اشترطه كل من سوغ له الأخذ، وصرح به في الروايتين المجوزتين. قال: وظاهر هذا الشرط أنه لا يجوز له تفضيل بعضهم على بعض، لأنه من جعلتهم. وفيه تأمل. ثم قال: ويتجه ذلك إذا كان المعين للصرف محصوراً، أمّا لو كانوا غير محصورين كالفقراء فجواز التفاضل مع عدم

(١) الوسائل ١٢: ٨٣ و ٨٤، الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به، ح ٨٣ و ٨٤ و ٥ و ٦ و ٧ والباب ٥، ح ٥.

(٢) المختلف ٥: ١٣. (٣) المبسوط ٢: ١٦٦.

(٤) النهاية ٢: ١٠١ والمبسوط ٢: ٤٠٣. (٥) السرائر ٢: ٢٢٣.

(٦) المختصر النافع: ١١٨، المختلف ٥: ٢٤.

(٧) الوسائل ٦: ١٩٩ و ٢٠٠، الباب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ١ و ٢ و ٣.

(٨) الوسائل ١٢: ٢٠٦، الباب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣.

قرينة خلافه أوضح، خصوصاً إذا كان المال من الحقوق الواجبة كالزكاة<sup>(١)</sup>. انتهى.  
والوجه عندي جواز التفاضل مطلقاً، ويجوز له أن يدفع إلى عياله وأقاربه  
على القولين، لعدم المانع.

الثالثة: جوائز الجائر إن علمت حرمتها بعينها فهي حرام، فإن قبضها أعادها  
على المالك إن أمكنه، ولا يجوز إعادتها إلى غير المالك مع الإمكان إلا أن  
يأخذها الظالم قهراً. وهل يضمن حينئذٍ؟ قيل: نعم<sup>(٢)</sup>. وقوى بعضهم التفصيل وهو  
أن القبض إن كان بعد العلم بكونها مفسوبة ضمن واستمرّ الضمان، وإن كان قبل  
العلم ولم يقصر في إيصالها إلى من يجوز إيصالها إليه لم يضمن، والفرق أن اليد في  
الأول عادية مستصحة للضمان وفي الثاني أمانة<sup>(٣)</sup>. وهو حسن. وإن جهل المالك  
أو تعذر إيصالها إليه تصدق بها عنه. وإن لم يعلم حرمتها بعينها جاز الأخذ وإن  
علم أن في ماله مظالم، للأخبار الكثيرة، واشتهر بينهم أنه مكروه، واحتج له في  
المنتهى بوجهين ضعيفين<sup>(٤)</sup>. وفي المسالك بعد أن ذكر حديث الجواز: وإن علم أن  
في ماله مظالم، ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب  
الجميع، للنص على ذلك<sup>(٥)</sup>. وفي وجوب اجتناب الجميع في الصورة المذكورة  
نظر، لصحيفة عبدالله بن سنان وموثقة سماعة<sup>(٦)</sup>.

الرابعة: ما يأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة، أو الأموال باسم  
الخراج عن حق الأرض، ومن الأنعام باسم الزكاة يجوز ابتياعه وقبول هبته، ولا  
يجب إعادته على أربابه وإن علم بعينه.

الخامسة: لا يجوز التولي من قبل الجائر إذا لم يأمن الحرام، ولو أمن ذلك  
وتمكن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر جاز، وعبر بعضهم بالاستحباب<sup>(٧)</sup>.

(١) المسالك ٣: ١٣٨. (٢) حكاة في المسالك ٣: ١٤٢.

(٣) المسالك ٣: ١٤٢. (٤) المنتهى ٢: ١٠٢٠ س ٣٣.

(٥) المسالك ٣: ١٤١.

(٦) الوسائل ١٢: ٥٩، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، ح ١ و ٢.

(٧) المسالك ٣: ١٤٠.

وقال بعضهم: مقتضى هذا الشرط الوجوب، لأنَّ القادر على الأمر بالمعروف يجب عليه وإن لم يولِّه الظالم<sup>(١)</sup>. وهو متَّجه إن ثبت أنَّ الأمر بالمعروف بالقياس إلى القدرة ليس واجباً مشروطاً، بل مطلق حتَّى يجب عليه تحصيل القدرة عليه إن أمكنه.

ولو أكرهه الجائر على الولاية جاز القبول بل وجب، وفي المسالك: ضابط الإكراه المسوِّغ للولاية الخوف على النفس أو المال أو العرض عليه أو على بعض المؤمنين على وجه لا ينبغي تحمُّله عادة، بحسب حال المكروه في الرفعة والضعة، بالنسبة إلى الإهانة<sup>(٢)</sup>.

وقال جماعة: ولو أكرهه جازله الدخول دفعاً للضرر اليسير على كراهية، ويزول الكراهة لدفع الضرر الكثير<sup>(٣)</sup>. ولو أكرهه على الولاية وأمر بمحرّم جاز إذا أكرهه عليه إلاّ الدماء كما مرّ تحقيق ذلك.

وفي المسالك: يشمل قوله «والعمل بما يأمره إلاّ في الدماء» كونه بطريق المباشرة للفعل مثلاً أو التسييب كالإفتاء فيها والأمر بها. وبهذا حصلت المغايرة بين هذه المسألة والمتقدّمة في كتاب الأمر بالمعروف، فإنّ تلك مخصوصة بالحكم، لأنّه فرضها في القضاء<sup>(٤)</sup>.

### المقصد الثالث

#### في عقد البيع وشروطه

والمشهور أنّه لا يكفي في البيع التقابض من غير لفظ دالّ على انتقال الملك من مالك إلى آخر بعوض معلوم وإن حصل من الأمارات ما يدلّ على إرادة البيع. وعن ظاهر المفيد<sup>(٥)</sup> الاكتفاء في تحقّق البيع بما دلّ على الرضا به من المتعاقدين إذا عرفاه وتقابضا<sup>(٥)</sup>. ونقله في المسالك عن بعض معاصريه بشرط أن يكون الدالّ

(١) المسالك ٣: ١١١. (٢) المسالك ٣: ١٣٩.

(٣) منهم المحقّق في الشرائع ٢: ١٢، والعلامة في المنتهى ٢: ١٠٢٥ س ٢٢.

(٤) المسالك ٣: ١٤١. (٥) المقننة: ٥٩١.



لفظاً<sup>(١)</sup>. وقول المفيد رحمه الله غير بعيد.

والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة دالة على حلّ البيع وانعقاده من غير التقييد بصيغة مخصوصة. ولم ينقل عنهم عليهم السلام اعتبار خصوص لفظ مع توفر الدواعي في ذلك لو كان شرطاً.

والمشهور عدم تحقق اللزوم بدون اللفظ المعتبر. والمشهور بينهم أنه يفيد إياحة تصرف كل منهما فيما صار إليه من العوض، لا أنه بيع فاسد، وهو أقوى، بناءً على القول بعدم اللزوم، وعلى هذا يجوز له الرجوع في المعاوضة ما دامت العين باقية، قالوا: فإذا ذهبت لزمتم. وفيه نظر.

ويقوم مقام اللفظ الإشارة، والمشهور اشتراط ذلك بالعدر. قالوا: ولا ينعقد إلا بلفظ الماضي وكذا في طرف القبول. وهل يشترط تقديم الإيجاب على القبول؟ الأقرب عدم.

أما الشروط:

فيشترط أن يكون المتعاقدان عاقلين بالغين - على المشهور - مختارين، فلا يصحّ بيع المجنون ولا الصبيّ وكذا الشراء. وفي المميّز إشكال. وقيل: يصحّ بيع من بلغ عشرأً وكذا شراؤه<sup>(٢)</sup>، ولا يكفي إذن الولي. وكذا المغمى عليه والسكران وغير المميّز والمكره، قالوا: ولو رضي كلّ منهم بما فعل بعد زوال عذره لم يصحّ عدا المكره، استناداً إلى تعليقات اعتباريّة من غير نصّ، فالمسألة محلّ إشكال.

ولو باع المملوك أو اشترى بغير إذن المولى لم يصحّ، فإن أذن له جاز.

ويشترط أن يكون العاقد مالكاً أو يصحّ له العقد كالوليّ والوصيّ والوكيل والحاكم وأمينه. ولو باع ملك غيره فالمشهور أنه يقف على إجازة المالك أو من له الإجازة، ولا يكفي سكوته مع العلم ولا مع حضور العقد. ثمّ على تقدير الإجازة ولزوم العقد - إن قلنا به - فهل الإجازة ناقلة أم كاشفة؟ فيه إشكال. وتظهر الفائدة في النماء المتخلّل وفي أحكام آخر.

(٢) انظر مجمع الفائدة ٨: ١٥٢.

(١) المسالك ٣: ١٤٧.



وإن لم يجز المالك البيع كان له أن يرجع إلى المشتري في عين ماله ونماؤها متصلاً ومنفصلاً وعوض منافعتها وبقيمة الهالك من ذلك أو مثله، ولعل الأقوى أن الاعتبار القيمة يوم التلف إن كان التفاوت بسبب السوق، والأعلى إن كان بسبب الزيادة العينية أو الوصفية. قالوا: ثم المشتري يرجع بذلك كله على البائع مع الجهل بكون المبيع لغير البائع أو ادعاء البائع الإذن في البيع إذا لم يحصل للمشتري نفع في مقابله، لنفي الضرر والإضرار، وإذا حصل نفع ففيه إشكال.

ولو رجع عليه المالك بالقيمة مع تلف المبيع رجع بها على البائع وإن زادت عن الثمن المدفوع إليه على إشكال.

ويدل على بعض هذه الأحكام موثقة جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثم يجيء مستحق الجارية؟ فقال: يأخذ الجارية المستحق، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه (١).

ورواية زرارة قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها إلى أرضه فولدت منه أولاداً، ثم إن أباه يزعم أنها له، وأقام على ذلك البيّنة، قال: يقبض ولده ويدفع إليه الجارية ويعوضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها (٢).

وإن كان المشتري عالماً بكون المبيع لغير البائع ولم يدع الإذن لم يرجع بما اغترم، والمشهور أنه لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب، وقيل: يرجع بالثمن مطلقاً (٣). والأقوى أنه يرجع مع بقاء العين، وفي الرجوع مع التلف تردّد.

ولو باع ما يملك وما لا يملك معاً وقف فيما لا يملك على الإجازة عند الأكثر، فإن لم يجز من له الإجازة كان المشتري مخيراً بين الفسخ والإمضاء، فإن

(١) الوسائل ١٤: ٥٩٢، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٥.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٩٢، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٤.

(٣) حكاة في المسالك ٣: ١٦١.

أمضى صحح البيع فيما يملكه البائع عند الأكثر، ويدلّ عليه صحيحة محمد بن الحسن الصفّار<sup>(١)</sup> ويقسّط الثمن عليهما، وكلامهم في كيفية التقسيط لا يخلو عن تأمل.

والوجه أن يقال: إذا لم تكن قيمة المجموع زائدة على مجموع قيمتي الجزءين يقوّم واحد منهما مثل المملوك ويقوّم المجموع ويراعى النسبة بين قيمته وقيمة المجموع ويأخذ البائع من الثمن بتلك النسبة ويردّ الباقي على المشتري. أو يقوّم غير المملوك ويقوّم المجموع ويراعى النسبة ويرجع المشتري من الثمن بتلك النسبة ويأخذ البائع الباقي.

وإن كانت قيمة المجموع زائدة يقوّم المملوك ويقوّم المجموع ويراعى النسبة بين القيمتين ويأخذ البائع من الثمن بتلك النسبة ويرجع المشتري بالباقي، أو يقوّم كلّ منهما ويقوّم المجموع ويراعى النسبة بين مجموع قيمتي الجزءين وقيمة المجموع ويجعل من الثمن قدرأ بتلك النسبة بإزاء مجموع القيمتين والباقي بإزاء الهيئة التركيبية<sup>(٢)</sup> ويأخذ البائع من الثمن بنسبة قيمة مملوكه إلى مجموع القيمتين ويرجع المشتري على البائع بالباقي.

ولو أجاز من له الإجازة يقوّم كلّ منهما ويقوّم المجموع ويأخذ كلّ منهما من الثمن بمراعاة النسبة على ما قاله بعض الأصحاب<sup>(٣)</sup>.

والصواب أن يقوّم كلّ واحد منهما ويقوّم المجموع وينظر إلى مجموع القيمتين ويراعى نسبه إلى قيمة المجموع ويجعل قدرأ من الثمن على نسبة مجموع القيمتين إلى قيمة المجموع بإزاء جزئي المبيع، ويجعل قدرأ من الثمن بقدر نسبة الباقي من قيمة المجموع بعد إفراس القيمتين إلى قيمة المجموع ويجعل

(١) الوسائل ١٢: ٢٥٢، الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١.

(٢) في المطبوع ونحوه زيادة شطت عليها في الأصل، وهي مايلي: هذا يختص بصورة لم يكن لقيمة المجموع زيادة على مجموع القيمتين، أما في صورة الزيادة فيحتمل ذلك، لكن الأقرب أن يقال.

(٣) المسالك ٣: ١٦٢.

بإزاء الهيئة التركيبية، ثم يأخذ البائع من القدر الذي بإزاء القيمتين على نسبة قيمة مملوكة إلى مجموع القيمتين، ويأخذ المميز منه على نسبة قيمة ماله إلى المجموع وينصف ما بإزاء الهيئة من الثمن بينهما. وهذا إذا كان كل واحد من مال البائع والمميز عيناً واحدة وإن اختلفا بحسب القيمة، وإذا لم يكن كذلك اختلف الحكم<sup>(١)</sup>.

والأب والجد للأب يمضي تصرفهما ما دام الولد غير بالغ أو بلغ واستمرّ عدم رشده، ويجوز لهما أن يتوليا طرفي العقد بأن يبيع عن نفسه من ولده وعن ولده من نفسه على الأقرب، وكذا يجوز تولي طرفيه حيثما يثبت له الولاية من الجانبين ولو بالاستنابة.

والوكيل يمضي تصرفه عن الموكل ما دام حياً جائز التصرف، والأقرب أن له أن يتولّى طرفي العقد بأن يكون وكيلاً من الجانبين، ويجوز له بيع ما وكل فيه من

(١) في هامش الأصل وخ ١ ورد ما يلي: ولنذكر فرضاً واحداً وهو أن يكون مال البائع واحداً وقيمه درهم، ومال المميز اثنان، وقيمة كل واحد منهما درهم، وقيمة مجموعهما ثلاثة دراهم، وكل واحد منهما إذا اجتمع مع مال البائع كان قيمة المجموع أربعاً، فمجموع قيمتي مال البائع والمميز أربعة دراهم، ولنفرض أن يكون قيمة المجموع ستّ عشرة وأن البائع باع المجموع بائنين وثلاثين، فإن أجرينا القاعدة هاهنا يلزم أن يكون حصّة البائع أربعة عشرة وحصّة المميز ثمانية عشر، لكن العدل يقتضي خلاف ذلك، ولنسمّ مال البائع «أ» ومال المميز «ب ج» وفرضنا قيمة مجموع «ب ج» ثلاثة، وقيمة «أ» واحدة، فكان مجموع القيمتين أربعاً وهو ربع قيمة المجموع، فربع قيمة المسمّى أعني ثمانية بإزاء مجموع القيمتين، وربعه للمالك أعني اثنان، والستّ للمميز، يبقى من قيمة المجموع اثنان بإزاء الهيئة الاجتماعية، لكن اجتماع مجموع «ب ج» مع «أ» يتضمّن اجتماع «ب» معه، واجتماع «ج» معه واجتماع المجتمعين معه، ولو فرض اجتماع «ب» معه صارت قيمة المجموع أربعة فرضاً، اثنان قيمة المجتمعين واثنان بإزاء الاجتماع، وكذا الكلام في اجتماع «ج» مع «أ» فصارت قيمة «أ» من جهة الأصل والاجتماع ثلاثة، وقيمة «ب ج» كذلك أربعة، وحيث فرضنا قيمة المجموع ستّ عشر كانت تسعة بإزاء هيئة اجتماع الثلاثة، وينقسم بين الثلاثة، فصارت حصّة «أ» من القيمة بالاعتبارات المذكورة ستّة، وحصّة «ب ج» منها عشرة، وحصّة المالك في المسمّى اثني عشر، وحصّة المميز عشرون. منه ﷺ.

نفسه إذا أذن له الموكل صريحاً، ولو أطلق ففيه خلاف، والأقرب أنه إن دلت القرائن على أن المراد البيع لا خصوصية المشتري جاز، وإلا ففيه إشكال. وفي رواية علي بن أبي حمزة الأمر بالبيع من غيره<sup>(١)</sup>.

والوصي لا يمضي تصرفه إلا بعد الوفاة والكلام في توليته طرفي العقد كالوكيل، والمشهور أنه يجوز له أن يقوم على نفسه ويقترض إذا كان مليئاً. وشرط بعضهم مع ملاءته الرهن<sup>(٢)</sup>. ويدل على جواز الاقتراض من مال الطفل أخبار متعددة وأكثرها دال على اعتبار الملاءة<sup>(٣)</sup> وليس في شيء منها اعتبار الرهن، لكن التحفظ في مال الأيتام بقدر الإمكان طريق الاحتياط لقوله تعالى: ﴿لا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾<sup>(٤)</sup>.

وفسر بعضهم الملاءة بأن يكون للمتصرف فيه مال بقدر مال الطفل فاضلاً عن المستثنيات في الدين وعن قوت يوم وليلة له ولعيله الواجبي النفقة<sup>(٥)</sup>. وفسره بعض المتأخرين بكون المتصرف بحيث يقدر على أداء المال المأخوذ من ماله إذا تلف بحسب حاله<sup>(٦)</sup>. وقول الصادق عليه السلام في رواية أسباط بن سالم عن أبيه: إن كان لأخيك مال يحيط بمال اليتيم إن تلف أو أصابه شيء غرمه، وإلا فلا يتعرض لمال اليتيم<sup>(٧)</sup> وقوله عليه السلام في رواية أسباط بن سالم [أيضاً]: إن كان لأخيك مال يحيط بمال اليتيم إن تلف فلا بأس به، وإن لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم<sup>(٨)</sup> يمكن انطباقه على المعنيين، لكن الثاني أوفق بالحفظ المعبر في مال اليتيم وأنسب بمدلول الآية، والظاهر اعتبار الإشهاد حفظاً للحق.

(١) الوسائل ١٢: ٢٩٠، الباب ٦ من أبواب آداب التجارة، ح ٢.

(٢) حكاة عن الشهيد في جامع المقاصد ٤: ٨٦.

(٣) الوسائل ١٢: ١٩٢، الباب ٧٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) الإسراء: ٣٤. (٥) المسالك ١: ٣٥٦.

(٦) لم نعثر عليه.

(٧) الوسائل ١٢: ١٩١، الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.

(٨) الوسائل ١٢: ١٩٠، الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

قال الشهيد الثاني: وإنما يصح له التقويم على نفسه مع كون البيع مصلحة للطفل، إذ لا يصح بيع ماله بدونها مطلقاً. أما الاقتراض فشرطه عدم الإضرار بالطفل وإن لم يكن المصلحة موجودة<sup>(١)</sup>. وهو حسن.

قالوا: والحاكم وأمينه لا يليان إلا على المحجور عليه لصغر أو سفه أو فلس أو حكم على غائب. والأقرب اشتراط كون المشتري مسلماً إذا ابتاع مسلماً، وقيل: يجوز ولو كان كافراً ويجبر على بيعه من مسلم<sup>(٢)</sup>. ويشترط في المبيع أمور:

الأول: أن يكون مملوكاً، فلا يصح بيع الحرّ، ولا ما يشترك فيه المسلمون كالماء والكلاء والصيد والسموك قبل الاصطياد. وفي بيع بيوت مكة تردّد.

الثاني: أن يكون طلقاً، فلا يصح بيع الوقف إلا ما استثني، ولا بيع أمّ الولد إلا ما استثني، ولا بيع الرهن إلا مع الإذن.

الثالث: أن يكون مقدوراً على تسليمه، فلا يصح بيع الآبق منفرداً ويجوز منضمّاً إلى ما يصح بيعه، ومستندة صحيحة رفاعة وموثقة سماعة ومضمة سماعة<sup>(٣)</sup>. والظاهر أن امتناع بيع الآبق إنما يكون مع تعذر تسليمه، فلو أمكن صحّ ولو أمكن للمشتري خاصّة فالأقوى الجواز. والأقرب أنه يصح بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام الطائر، وتردّد في صحته<sup>(٤)</sup> العلامة في النهاية<sup>(٥)</sup> وكذا السموك المملوكة المشاهدة في المياه المحصورة مع إمكان صيده. ولو باع ما يتعذر تسليمه إلا بعد مدّة ففيه تردّد، ولعلّ الأقرب الجواز. ثم إن كان المشتري عالماً بالحال فلا خيار له، وإلا ثبت له الخيار.

الرابع: لا أعرف خلافاً بينهم في اشتراط أن يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف. قالوا: لو باع بحكم أحدهما لم ينعقد، ويدلّ على خلافه رواية

(١) المالک ٣: ١٦٦. (٢) حكاة المحقق في الشرائع ٢: ١٦.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٦٢، الباب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١ و ٢.

(٤) في المطبوع وخ ٢: ومنعه. (٥) نهاية الإحكام ٢: ٤٨١.

رفاعة النخاس بإسناد ظاهره الصحة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت: ساومت رجلاً بجارية فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك، ثم بعثت إليه بألف درهم فقلت: هذه الألف درهم حكمي عليك، فأبى أن يقبلها مني وقد كنت مستتها قبل أن أبعث إليه بألف درهم، قال: فقال: أرى أن تقوم الجارية قيمة عادلة، فإن كان قيمتها أكثر مما بعثت إليه كان عليك أن تردّ عليه ما نقص من القيمة، وإن كان قيمتها أقلّ مما بعثت إليه فهو له قال: فقلت: رأيت إن أصبت بها عيباً بعد ما مستتها؟ قال: ليس لك أن تردّها ولك أن تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب<sup>(١)</sup>.

ولو تسلّمه المشتري مع عدم حصول شرط الصحة فتلف كان مضموناً عليه عندهم، والحكم به على الإطلاق مشكل، وعلى تقديره هل الضمان بقيمته يوم قبضه أو بأعلى القيم من يوم قبضه إلى يوم تلفه؟ قوى الشهيد الثاني الوجه الثاني<sup>(٢)</sup>. وهو جيّد بناءً على حكمهم بالضمّان وكونه مثل الغصب. قال: لكن يشترط أن يكون التفاوت بسبب نقص في العين أو زيادة، فلو كان باختلاف السوق لم يضمن واعتبر قيمتها يوم التلف<sup>(٣)</sup>. وفيه إشكال.

قالوا: وإن نقص فللمالك أرشه، وإن زاد بفعل المشتري جاهلاً فهو شريك المالك بالنسبة. قال الشهيد الثاني: أمّا مع علمه فليس له إلاّ الزيادة العينية التي يمكن فصلها، فالوصفية كالصنعة لا يستحقّ بسببها شيء. قال: وبالجملة حكمه مع العلم حكم الغاصب<sup>(٤)</sup>.

واعلم أنّهم أجروا حكم المقبوض بالبيع الفاسد على المقبوض بالسوم، وفيه أيضاً إشكال.

ويشترط أن يكون المبيع معلوماً.

والمشهور بين الأصحاب أنّه لا يجوز بيع ما يكال أو يوزن أو يعدّ جزافاً ولو

(١) الوسائل ١٢: ٢٧١، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١.

(٢) المسالك ٣: ١٧٤.

(٣) المسالك ٣: ١٧٤.

(٤) المسالك ٣: ١٧٥.

كان مشاهداً، أو بمكيال مجهول، وذهب بعض الأصحاب إلى جوازه مع المشاهدة<sup>(١)</sup>، وجوز ابن الجنيدي بيع الصبرة مع المشاهدة دون غيرها<sup>(٢)</sup>.

وأقوى ما يصلح مستنداً للمشهور ما رواه الشيخ والصدوق عن الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم، ثم إن صاحبه قال للمشتري: ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل، فإن فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعته، قال: لا يصلح إلا أن يكيل. وقال: ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فإنه لا يصلح مجازفة، هذا ما يكره من بيع الطعام<sup>(٣)</sup>. وآخر الحديث المذكور في خبرين آخرين، والمذكور في الحديث الطعام والكيل وما سمي فيه الكيل، ودلالته على التحريم والاشتراط غير ظاهر. وما يستفاد منه من عدم الاعتماد على قول البائع خلاف المعروف وخلاف بعض الأخبار. فالحكم على وجه العموم مع عموم أدلة الجواز لا يخلو عن إشكال، وإجراء الحكم في المعدود أخفى.

واعلم أنهم قالوا: المراد بالمكيل والموزون ما ثبت فيهما الكيل والوزن في زمانه صلى الله عليه وسلم.

ويجوز الشراء على تصديق البائع في الكيل، لمرسلة ابن بكير<sup>(٤)</sup> ورواية محمد بن حمران<sup>(٥)</sup> والظاهر انسحاب الحكم في الوزن. ويجوز بيع التبغ بالمشاهدة، لصحيحة زرارة<sup>(٦)</sup>. ويجوز ابتياع جزء من معلوم النسبة مشاعاً سواء كانت أجزاؤه متساوية أو متفاوتة، قالوا: لو قال: بعتك كل قفيز منها بدرهم، لم

(١) جوز ابن الجنيدي بيع الجزاف بالجزاف مما اختلف جنسهما، راجع المختلف ٥ : ٢٤٧.

(٢) حكاه عنه في المختلف ٥ : ٢٤٦.

(٣) التهذيب ٧ : ٣٦، ح ١٤٨، من لا يحضره الفقيه ٣ : ٢٠٩، ح ٣٧٨١.

(٤) الوسائل ١٢ : ٢٥٦، الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٢ : ٢٥٦، الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ٤.

(٦) الوسائل ١٢ : ٢٦٧، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١.

يصح، ولو قال: بعتكها كل قفيز منها بدرهم، فالمشهور أنه لا يصح، خلافاً للشيخ<sup>(١)</sup> وقول الشيخ غير بعيد.

ولا يجوز ابتياع شيء مقدر غير معين منه إذا لم يكن متساوي الأجزاء عندهم، كالذراع من الثوب، أو الجريب من الأرض، أو عبد من عبيد، أو شاة من قطيع، ولو عيّنه من جهة كما لو قال: من هذا الطرف إلى حيث ينتهي، ففي صحته قولان، أقربها الصحة.

ويجوز ذلك في المتساوي الأجزاء كالقفيز من كرز وكذا يجوز ولو كان من أصل مجهول كبيع مكوك<sup>(٢)</sup> من صبرة مجهولة القدر إذا علم اشتغالها على المبيع، وهل ينزل على الإشاعة أو يكون المبيع مكوكاً في الجملة؟ فيه وجهان، أقربهما الثاني، ويشهد له صحيحة يزيد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٣)</sup>.

ويظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها، فعلى الأول تلف من المبيع بالنسبة، وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدر المبتاع.

وإذا تعدّر عدّ ما يجب عنده جاز الاعتبار بمكيال والأخذ بحسابه، وعبر بعضهم بالتعسر<sup>(٤)</sup>. وهو غير بعيد، ومستند الحكم - مضافاً إلى عموم الأدلة -

صحيحة هشام بن سالم وابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٥)</sup> وحسنة الحلبي عنه عليه السلام<sup>(٦)</sup> والوارد في الرواية بلفظ «عدم الاستطاعة» ولعل المراد المشقة العرفية.

وفي حكمه الموزون لو تعدّر أو تعسر وزنه، فيكالم ويعتبر على حسابه، وكذا المكيل عملاً بعموم الأدلة. وروى عبد الملك بن عمرو قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري مائة راوية زيتاً فأعرض راوية أو اثنتين فأترنهما ثم أخذ سائرهما على

(١) المبسوط ٢: ١٥٢.

(٢) المكوك: مكيال يسع صاعاً ونصف صاع.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٧٢، الباب ١٩ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١.

(٤) الدروس ٣: ١٩٨.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٥٨، الباب ٧ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١.

(٦) الوسائل ١٢: ٢٥٨، الباب ٧ من أبواب عقد البيع وشروطه ذيل الحديث ١.



قدر ذلك، فقال: لا بأس<sup>(١)</sup>.

وروى عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري بيعاً فيه وزن أو كيل يعيره ثم يأخذ على نحو ما فيه؟ قال: لا بأس<sup>(٢)</sup>.

ويجوز بيع الثوب والأرض مع المشاهدة وإن لم يمسحاً على الأشهر الأقرب، ونقل في التذكرة الإجماع عليه<sup>(٣)</sup>. ونقل بعضهم عن الشيخ في الخلاف المنع<sup>(٤)</sup>.

ولو باعه أرضاً على أنها جربان معينة فكانت أقل، فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع وأخذها بحصتها من الثمن على قول. وقيل: بل بكل الثمن<sup>(٥)</sup>.

وللشيخ عليه السلام قول ثالث بأن البائع إن كان له أرض يفي بالناقص بجانب الأرض المبيعة فعليه الإكمال منها وإلا أخذه المشتري بجميع الثمن أو فسخ، ومستنده رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام<sup>(٦)</sup> لكنها غير نقيّ السند.

ولو زادت كان الخيار للبائع بين الفسخ والإجازة بالثمن، ويحتمل على بُعد كون الزيادة للبائع فيتخير المشتري بين الفسخ والرضا بالباقي بجميع الثمن. وفيه قول آخر في المختلف<sup>(٧)</sup>.

وكذا الحكم في كل ما لا يتساوى أجزاءه. ولو نقص ما يتساوى أجزاءه فقيل: يثبت الخيار للمشتري بين الردّ والأخذ بحصته من الثمن، والأقرب أنّ المشتري مخير بين الفسخ والأخذ بالثمن.

ويكفي مشاهدة المبيع عن وصفه ولو غاب وقت الابتاع، إلا أن يمضي مدة جرت العادة بالتغيير فيها، وإن احتمل التغيير فالظاهر جواز البناء على الأوّل، ويثبت له الخيار إن ثبت التغيير.

(١) الوسائل ١٢: ٢٥٥، الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٥٥، الباب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ٤.

(٣) التذكرة ١: ٤٧٠ س ٢٢.

(٤) الدروس ٣: ١٩٨.

(٥) حكاة في الدروس ٣: ١٩٨.

(٦) النهاية ٢: ٢٢١، والرواية في التهذيب ٧: ١٥٣، ح ٦٧٥.

(٧) المختلف ٥: ٢٧٠.

ويفتقر ما يراد منه الطعم أو الريح إلى الاختبار بالذوق أو الشم، ويجوز شراؤه من دون الاختبار بالوصف. ولو كان المبيع مشاهداً بحيث ترتفع الجهالة عنه بحسب الأوصاف المعتبرة سوى الطعم والريح ففي جواز بيعه خلاف، ولعل الأقرب الصحة. فإن ظهر بخلاف المعروف منه بحيث كان معيباً تخير المشتري بين الرد والإمسك وأخذ الأرش إن لم يتصرف فيه تصرفاً موجباً لسقوط الخيار، وإلا ثبت الأرش خاصة.

وما يؤدي اختباره إلى فساد كالجوز والبطيخ والبيض يجوز شراؤه مع جهالة ما في بطونه، وفي عبارة بعض الأصحاب: جاز شراؤه بشرط الصحة<sup>(١)</sup>. وفي عبارة جماعة بشرط الصحة والبراءة من العيوب.

قالوا: ويثبت للمشتري الأرش بالاختبار مع العيب دون الرد، وإذا لم يكن لمكسوره قيمة رجع بالثمن كله. وهذا متجه مع الشرط المذكور وبدونه محل تأمل. وعن جماعة من الأصحاب إطلاق القول بأنه إن شرط البائع البراءة من العيوب صح ولا خيار لو ظهر معيباً<sup>(٢)</sup> واستشكله بعضهم فيما لو ظهر كله معيباً ولم يكن لمكسوره قيمة<sup>(٣)</sup>. فإن مقتضى الشرط سلامة الثمن كله للبائع، وهو مناف لمقتضى العقد، إذ لا شيء في مقابلة الثمن حينئذ، فيكون أكل مال بالباطل، واستوجه حينئذ بطلان الشرط.

وفي جواز بيع السمك الذي في الآجام وكان مملوكاً ولم يكن مشاهداً ولا محصوراً خلاف، فقيل: لا يجوز وإن ضم إليه القصب أو غيره<sup>(٤)</sup> وذهب جماعة منهم الشيخ إلى الجواز مع الضميمة<sup>(٥)</sup>. ومستندهم أخبار ضعيفة، والذي اختاره المتأخرون أن المقصود بالبيع إن كان هو القصب وجعل السمك تابعاً له صح البيع،

(١) جامع المقاصد ٤: ٩٥.

(٢) النهاية ٢: ١٥٥، الوسيلة: ٢٤٦، المسالك ٣: ١٧٩.

(٣) المسالك ٣: ١٧٩. (٤) الشرائع ٢: ١٩.

(٥) النهاية ٢: ١٧٦، الوسيلة: ٢٤٦.

وإن انعكس أو كانا مقصودين لم يصح. وقول الشيخ غير بعيد.

ولا يجوز بيع اللبن في الضرع عند جماعة، وجوزه الشيخ مع الضميمة ولو إلى ما يوجد في مدة معلومة<sup>(١)</sup>. وهو حسن، لموثقة سماعه، قال: سألته عن اللبن يشتري وهو في الضرع؟ قال: لا، إلا أن يحلب إلى سكرجة فيقول: أشتري منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضروعها بثمان مسمى، فإن لم يكن في الضروع شيء كان ما في السكرجة<sup>(٢)</sup>.

وروى الكليني بإسناد معتبر عن العيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له نعم يبيع ألبانها بغير كيل؟ قال: نعم حتى ينقطع أو شيء منها<sup>(٣)</sup>. وكذا منع جماعة من بيع الجلود والأصواف والأوبار والشعر على الأنعام ولو ضم إليه غيره، لجهالته، ولكون ما عدا الجلود من المذكورات موزوناً فلا يصح جزافاً<sup>(٤)</sup>. وفي المسالك: الأقوى جواز بيع ما عدا الجلد منفرداً ومنضمّاً مع مشاهدته وإن جهل وزنه، لأنه حينئذٍ غير موزون كالثمرة على الشجرة وإن كان موزوناً لو قلع كالثمرة، وفي بعض الأخبار دلالة عليه<sup>(٥)</sup> وهو جيد، لكن في استثناء الجلد تأمل.

ومنع جماعة من بيع الحمل ولو مع الضميمة<sup>(٦)</sup>. وجوزه بعضهم إذا ضم إلى ما يصح بيعه بشرط كون الضميمة مقصودة<sup>(٧)</sup>. وهذا القول متّجه، لكن لا أعرف دليلاً على اشتراط كون الضميمة مقصودة.

وروى إبراهيم الكرخي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل

(١) النهاية ٢: ١٧٠.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٥٩، الباب ٨ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ٢.

(٣) الكافي ٥: ١٠٣، الحديث ٥.

(٤) الشرائع ٢: ١٩، القواعد ٢: ٢٥، جامع المقاصد ٤: ١١١.

(٥) المسالك ٣: ١٨١.

(٦) السرائر ٢: ٣٢٢، المختلف ٥: ٢٥١، جامع المقاصد ٤: ١١٢.

(٧) المسالك ٢: ١٨١.

اشترى من رجل أصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهماً؟ قال: لا بأس بذلك، إن لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف<sup>(١)</sup>. ومنع الأصحاب من بيع ما يلقح الفحل منفرداً ومنضماً، ولعل مستنده ما رواه محمد بن قيس في الحسن بإبراهيم عن أبي جعفر<sup>(٢)</sup> قال: لا تبع من آجلة (راحلة خ ل) عاجلة بعشر ملاقيح من أولاد جمل في قابل<sup>(٣)</sup> بناءً على عدم الفرق بين البيع والشراء. وفي معاني الأخبار بإسناد ضعيف عن القاسم بن سلام بإسناد متصل إلى النبي<sup>(٤)</sup> أنه نهى عن المجر وهو أن يباع البعير أو غيره بما في بطن الناقة ونهى<sup>(٥)</sup> عن الملاقيح والمضامين<sup>(٦)</sup>. فالملاقيح ما في البطون وهي الأجنة، والمضامين ما في أصلاب الفحول، وكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عامه وفي أعوام، ونهى<sup>(٧)</sup> عن بيع حبل الحبلة ومعناه: ولد ذلك الجنين الذي في بطن الناقة وهو نتاج النتاج وذلك غرر<sup>(٨)</sup>.

ويجوز بيع المسك في فأره وإن لم يفتق، وفتقه أحوط. ويجوز أن يندر للظروف ما يحتمل الزيادة والنقص، للعرف ورواية حسان<sup>(٩)</sup>. ولو كان ذلك بالتراضي لكان أحوط، لرواية معمر الزيات عن الصادق<sup>(١٠)</sup> ورواية علي بن جعفر عن أخيه موسى<sup>(١١)</sup> ولا يجوز وضع ما يزيد إلا بالمرضاة، ويجوز بيعه مع الظروف من غير وضع.

- 
- (١) الوسائل ١٢: ٢٦١، الباب ١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١.  
 (٢) الوسائل ١٢: ٢٦٢، الباب ١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ٣.  
 (٣) معاني الأخبار: ٢٧٨.  
 (٤) الوسائل ١٢: ٢٦٢، الباب ١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ٢.  
 (٥) الوسائل ١٢: ٢٧٣، الباب ٢٠ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ٤ وفيه حنان.  
 (٦) الوسائل ١٣: ٢٧٢، الباب ٢٠ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١.  
 (٧) الوسائل ١٢: ٢٧٣، الباب ٢٠ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ٣.

## المقصد الرابع في الخيار

وفيه فصلان:

### الفصل الأوّل في أقسامه

أقسام الخيار ثمانية:

الأوّل خيار المجلس: وهو ثابت للمتبايعين، سواء كانا مالكين أو وكيلين أو متفرّقين بعد انعقاد البيع بالإيجاب والقبول ما دام في المجلس ولم يفترقا، ومستنده الأخبار<sup>(١)</sup> مؤيّدة بالاتفاق.

قالوا: ولو ضرب بينهما حائل لم يبطل الخيار، سواء كان الحائل رقيقاً كالستر أو غليظاً كالجدار. قالوا: ولا فرق بين المانع من الاجتماع وغيره، وكذا لو أكرها على التفرّق، ولا أعلم نصّاً في هذا الباب، وفي الأخبار اعتبار التفرّق.

ويسقط باشتراط سقوطه في العقد، لوجوب الإيفاء بالشروط. ولو شرط أحدهما خاصّة سقط من جانبه. ولا أعلم خلافاً بينهم في أنّه يسقط بإيجابهما العقد وإلزامهما وإسقاط الخيار. ولو أوجب أحدهما خاصّة سقط خياره خاصّة.

ويسقط أيضاً بمفارقة كلّ واحد منهما صاحبه، ويتحقّق بانتقال أحدهما من مكانه بحيث يبعد عن صاحبه، ولا أعرف فيه خلافاً بينهم، ونقل بعضهم الإجماع عليه<sup>(٢)</sup>. ويدلّ عليه الأخبار. قالوا: ويسقط الخيار بالتصرّف، فإن كان التصرّف في المبيع من البائع كان ذلك فسخاً للبيع وبطل خيارهما، وإن كان من المشتري كان التزاماً بالبيع ويسقط خياره ويبقى خيار البائع، وإن كان منهما فالظاهر تقدّم من كان تصرّفه الفسخ. قال بعضهم: لا فرق بين التصرّف الناقل للملك وغيره<sup>(٣)</sup>.

ولو كان العاقد واحداً عن اثنين ففيه وجوه ثلاثة:

الأوّل: ثبوت الخيار ما لم يشترط سقوطه أو يلتزم به عنهما، أو يفارق المجلس الذي عقد فيه.

(١) الوسائل ١٢: ٣٤٥، الباب ٥ من أبواب الخيارات.

(٢) المسالك ٣: ١٩٧.

(٣) الغنية: ٢١٧.

الثاني: ثبوته دائماً ما لم يلتزمه أو يشترطاً سقوطه، وهو قول العلامة في التذكرة<sup>(١)</sup> وظاهر اختيار الدروس<sup>(٢)</sup>.

الثالث: عدم ثبوت الخيار أصلاً، وهذا القول لا يخلو عن قوة.

الثاني خيار الحيوان: والشرط فيه ثلاثة أيام للمشتري خاصة على الأقرب الأشهر، وفيه خلاف للسيد المرتضى<sup>(٣)</sup> فإنه ذهب إلى ثبوت الخيار للبائع أيضاً<sup>(٤)</sup> ويدل على المشهور صحيحة الفضيل<sup>(٥)</sup> وصحيحة الحلبي<sup>(٦)</sup> وصحيحة زرارة<sup>(٧)</sup> وصحيحة محمد بن مسلم<sup>(٨)</sup> وموثقة الحسن بن علي بن فضال<sup>(٩)</sup> وصحيحة علي بن رثاب<sup>(١٠)</sup> ورواية علي بن أسباط<sup>(١١)</sup> ورواية الحلبي<sup>(١٢)</sup>.

ويدل على قول السيد صحيحة محمد بن مسلم<sup>(١٣)</sup> وصحيحة علي بن رثاب المنقولة في قرب الأسناد<sup>(١٤)</sup>. والجمع بين الأخبار بارتكاب التأويل في رواية محمد بن مسلم أقرب.

وفي المسألة خلاف لأبي الصلاح، حيث ذهب إلى ثبوت الخيار في الإماء مدة الاستبراء<sup>(١٥)</sup> والروايات تدل على خلافه.

(١) التذكرة ١: ٥١٥ س ٣٢.

(٢) الدروس ٣: ٢٦٦.

(٣) الانتصار: ٢٠٧.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، ح ٥.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، ح ٤.

(٦) الوسائل ١٢: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، ح ٦.

(٧) الوسائل ١٢: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، ح ٣.

(٨) الوسائل ١٢: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، ح ٢.

(٩) الوسائل ١٢: ٣٥٠، الباب ٣ من أبواب الخيار، ح ٩.

(١٠) الوسائل ١٢: ٣٥٠، الباب ٣ من أبواب الخيار، ح ٨.

(١١) الوسائل ١٢: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، ح ١.

(١٢) الوسائل ١٢: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، ح ٣.

(١٣) قرب الاسناد: ١٦٧، ح ٦١١.

(١٤) الكافي في الفقه: ١٨٥.

ويسقط باشتراط سقوطه في العقد للزوم الإيفاء بالشروط، وبالتزامه بعده، لا أعرف فيه خلافاً، وبالتصرّف، سواء كان ناقلاً كالبيع أو لا كالهبة.

وفي صحيحة عليّ بن رثاب: فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيّام فذلك رضئ منه، فلا شرط له. قيل له: وما الحدث؟ قال: أن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء<sup>(١)</sup>. وفيه دلالة على حكم الالتزام أيضاً.

وفي صحيحة عليّ بن رثاب المذكورة في قرب الإسناد قال: قلت له - يعني الصادق عليه السلام -: رأيت إن قبّلها المشتري أو لامس؟ قال: فقال: إذا قبّل أو لامس أو نظر فيها إلى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته<sup>(٢)</sup>. ويدلّ عليه أيضاً ما روى محمّد بن الحسن الصفّار قال: كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام في الرجل اشترى من رجل دابة فأحدث فيها حدثاً من أخذ الخافر أو أنعلها، أو ركب ظهرها فراسخ أله أن يردّها في الثلاثة الأيّام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها أو الركوب الذي ركبها فراسخ؟ فوقع عليه السلام: إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء إن شاء الله<sup>(٣)</sup>.

وفي المسالك: إطلاق التصرف والحدث يشمل الناقل وغيره، بل مطلق الانتفاع كركوب الدابة وتحميلها وحلب ما يحلب ونحو ذلك<sup>(٤)</sup>. ولو قصد به الاستخبار ففي منعه من الردّ قول لا بأس به. فإن استثناه اعتبر منه ما يعلم به الحال بأن يركب الدابة قدراً يظهر به فرائتها وعدمه، ويحلب الشاة بحيث يعلم حالها ونحو ذلك، فلو زاد عنه منع. ولو ساق الدابة إلى منزله فإن كان قريباً بحيث لا يعدّ تصرّفاً عرفاً فلا أثر له، وإن كان بعيداً كثيراً احتتمل قوياً منعه، وبالجملة فكلّ ما

(١) الوسائل ١٢: ٣٥٠، الباب ٥ من أبواب الخيار، ح ١.

(٢) قرب الإسناد: ١٦٧، ح ٦١١.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٥ من أبواب الخيار، ح ٢.

(٤) المسالك ٣: ٢٠١.

يعدّ تصرفاً وحدثاً يمنع، وإلا فلا.

الثالث خيار الشرط: وهو ثابت لمن شرطاه له، سواء كان هما معاً، أو أحدهما، أو أجنبيّاً، أو أحدهما مع أجنبيّ، ولا خلاف فيه، ومستنده عموم الأدلّة. ويجب أن يكون مدّة مضبوطة، ولا فرق بين كونها متّصلة بالعقد ومنفصلة عنه مع ضبطها، فلو شرطها متأخّرة كان العقد لازماً بعد المجلس جائزاً فيها. وفي جواز جعلها متفرّقة قولان، أقربهما الجواز. ولو جعلها محتملة للزيادة والنقصان كقدوم الحاجّ لم يصحّ، ولو أطلقها فالأشهر الأقرب عدم الصحّة خلافاً للشيخ<sup>(١)</sup>. ويجوز اشتراط المؤامرة مدّة مضبوطة، فيلزم العقد من جهتهما ويتوقّف على أمر من سميّ، فليس للشارط أن يفسخ حتى يستأمره ويأمره بالردّ خلافاً للتحرير<sup>(٢)</sup>.

ويجوز اشتراط مدّة يردّ فيها البائع الثمن إذا شاء ويرتجع المبيع، وكذا لو شرط ردّ المثل أو القيمة. ويدلّ عليه مضافاً إلى العمومات صحيحة سعيد بن يسار<sup>(٣)</sup> وموثقة إسحاق بن عمّار<sup>(٤)</sup> ورواية أبي الجارود<sup>(٥)</sup>. ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن إذا ردّ المبيع صحّ أيضاً، ويكون الفسخ مشروطاً برده. والظاهر أنّ هذا الخيار لا يسقط بالتصرّف كما قاله بعض الأصحاب<sup>(٦)</sup> لظاهر الروايات.

الرابع خيار الغبن: والمشهور بين الأصحاب خصوصاً المتأخّرين منهم ثبوت خيار الغبن، وكثير من المتقدّمين لم يذكروه، ونقل في الدروس عن المحقّق القول بعدمه<sup>(٧)</sup>. والأخبار خالية عنه إلا في تلقّي الركبان، فقد ورد رواية بتخيّرهم إذا

(١) الخلاف ٣: ٢٠، المسألة ٢٥. (٢) التحرير ١: ١٦٦ س ٢٨.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٥٤، الباب ٧ من أبواب الخيار، ح ١.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٥، الباب ٨ من أبواب الخيار، ح ١.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٥٤، الباب ٧ من أبواب الخيار، ح ٢.

(٦) المسالك ٣: ٢٠٣. (٧) الدروس ٣: ٢٧٥.



غبنوا<sup>(١)</sup> واحتجوا عليه أيضاً بخبر الضرار<sup>(٢)</sup> وبقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾<sup>(٣)</sup> فإنه لو علم المغبون لم يرض، وفي الحجج تأمل، ويمكن الاحتجاج برواية إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: غبن المسترسل حرام<sup>(٤)</sup>. ورواية ميسر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: غبن المؤمن حرام<sup>(٥)</sup>. وفي رواية أخرى: لا يغبن المسترسل، فإن غبنه لا يحل<sup>(٦)</sup>.

ويظهر من التذكرة عدم الخلاف فيه<sup>(٧)</sup> ولو لم يثبت الإجماع كما هو الظاهر كان للتأمل مجال.

وعلى تقدير الثبوت فهو مشروط بأمرين:

الأول: جهالة المغبون بالقيمة وقت العقد، فلو عرف القيمة ثم زاد أو نقص مع العلم، أو تجددت الزيادة أو النقص بعد العقد فلا خيار ونقل الإجماع عليه.

الثاني: الزيادة والنقصان الفاحش التي لا يتسامح الناس بمثله عادةً مثل بيع ما يساوي مائة بخمسين، فلو كان التفاوت يسيراً يتسامح بمثله في العادة فلا خيار، ومثل بمثل الدرهم في المائة بل الخمسة دراهم فيها عادةً.

والثاني يظهر بالبيّنة. والأول إن أمكن إقامة البيّنة عليه فذاك، ولو ادّعاء ولا يمكن ذلك في حقه، حيث يعلم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى قيمته عليه لم يقبل قوله، وإلا فني القبول وجهان.

وإذا ثبت الغبن كان المغبون مخيراً بين الرد والإمسك مجاناً عندهم ولا أرش، والعلامة مع ادّعائه الإجماع على عدم ثبوت الأرش استشكل في التذكرة

(١) مستدرک الوسائل ١٣: ٢٨١، الباب ٢٩ من أبواب آداب التجارة، ح ٣ و ٤.

(٢) أي خبر «لا ضرر ولا ضرار» منه عليه السلام، الوسائل ١٢: ٣٦٤، الباب ١٧ من أبواب الخيار، ح ٣ و ٤ و ٥.

(٣) النساء: ٢٩.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٦٣، الباب ١٧ من أبواب الخيار، ح ١، وفيه: سحت.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٦٤، الباب ١٧ من أبواب الخيار، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٢: ٢٨٥، الباب ٢ من أبواب التجارة، ح ٧.

(٧) التذكرة ١: ٥٢٢ س ٤١.

في ثبوت الخيار للمغبون لو بذل الغابن التفاوت<sup>(١)</sup>. ولهم في سقوط الخيار بالتصرف ها هنا تفاصيل مذكورة في المسالك<sup>(٢)</sup>.

الخامس: من باع ولم يقبض الثمن ولا سلّم المبيع ولا اشترط تأخير الثمن فالبيع لازم ثلاثة أيام، فإن جاء المشتري بالثمن، وإلا كان البائع أحقّ به. واللزوم في هذا النوع منتف عند الأصحاب، وأخبارهم متظافرة به كصحيحة زرارة<sup>(٣)</sup> وحسنه<sup>(٤)</sup> وصحيحة عليّ بن يقطين<sup>(٥)</sup> وموثقة إسحاق بن عمّار<sup>(٦)</sup> وغيرها، فعند جماعة ثبوت الخيار<sup>(٧)</sup>. وعن ظاهر ابن الجنيد والشيخ بطلان البيع<sup>(٨)</sup> ولعلّ الأقرب الثاني، لظاهر صحيحة عليّ بن يقطين وصحيحة زرارة وغيرهما.

والمعتبر في هذا النوع عدم قبض الثمن، وعدم تقييض المبيع، وعدم اشتراط التأجيل في الثمن والمثمن، وبعض كلّ واحد منهما ولو ساعة. وقبض بعض من كلّ منهما كلا قبض، ولو قبض الجميع أو قبض الجميع فلا خيار. وشرط القبض المانع من الخيار كونه بإذن مالكة.

ولا يسقط هذا الخيار بمطالبة البائع بالثمن بعد الثلاثة. ولو بذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ فالأقرب عدم اللزوم وثبوت البطلان أو الخيار. ولوتلف المبيع كان من مال البائع بعد الثلاثة بلا خلاف أعرفه، وقبل الثلاثة على الأشهر الأقرب، لظاهر صحيحة عليّ بن يقطين<sup>(٩)</sup> مؤيداً برواية عقبة بن خالد<sup>(١٠)</sup>.

(١) التذكرة ١: ٥٢٣ س ١٠. (٢) المسالك ٣: ٢٠٤ - ٢٠٥.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٥٦، الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ١.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٦، الباب ٩ من أبواب الخيار ذيل الحديث ١.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٥٧، الباب ٩ من أبواب الخيار، ح ٣.

(٦) الوسائل ١٢: ٣٥٧، الباب ٩ من أبواب الخيار، ح ٤.

(٧) المقنعة: ٥٩١ - ٥٩٢، النهاية ٢: ١٣٩، المسالك ٣: ٢٠٨.

(٨) نقله في المختلف ٥: ٧٠، المبسوط ٢: ٨٧.

(٩) الوسائل ١٢: ٣٥٧، الباب ٩ من أبواب الخيار، ح ٣.

(١٠) الوسائل ١٢: ٣٥٨، الباب ١٠ من أبواب الخيار، ح ١.

وذهب المفيد والمرتضى وسلار ومن تبعهم إلى أن تلفه من المشتري نظراً إلى ثبوت الناقل من غير خيار<sup>(١)</sup>.

وعن ابن حمزة وظاهر أبي الصلاح أن البائع إن عرض تسليمه على المشتري فممن مال المشتري، وإلا فممن مال البائع<sup>(٢)</sup>. ونفى عنه البأس في المختلف<sup>(٣)</sup>. وللشيخ قول بجواز الفسخ متى تعذر الثمن<sup>(٤)</sup>. وقواه الشهيد في الدروس<sup>(٥)</sup>. وكان مستنده خبر الضرار، لكن التمسك بوجوب الوفاء بالعقد أقوى مع إمكان دفع الضرر بالمقاصة.

السادس خيار ما يفسد من يومه: ففي رواية محمد بن أبي حمزة أو غيره عن ذكره عن أحد الإمامين عليهما السلام: في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن؟ قال: إن جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن وإلا فلا بيع له<sup>(٦)</sup>. وفي رواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم إلى الليل<sup>(٧)</sup>. وفي الرواية إشكال، لأن الظاهر أن الغرض من الخيار دفع الضرر عن البائع وهو لا يحصل بالخيار في الليل، لأن المفروض أنه يفسد من يومه. ولعل المراد من اليوم اليوم بليته. والأصحاب عبّروا المسألة بعبارات لا تخلو من شيء. وأوفق العبارات بالخبر عبارة المحقق<sup>(٨)</sup>.

والشاهد في الدروس فرض المسألة فيما يفسده المييت وأثبت الخيار عند انقضاء النهار<sup>(٩)</sup>. فكأنه حمل اليوم على ما ذكرنا، ثم استقرب تعديته إلى كل ما

(١) المقنعة: ٥٩٢، الانتصار: ٢١٠، المراسم: ١٧٣.

(٢) الوسيلة: ٢٣٩، الكافي في الفقه: ٣٥٥. (٣) المختلف ٥: ٦٩.

(٤) المبسوط ٢: ١٤٨. (٥) الدروس ٣: ٢٧٤.

(٦) الوسائل ١٢: ٣٥٨، الباب ١١ من أبواب الخيار، ح ١.

(٧) الوسائل ١٢: ٣٥٩، الباب ١١ من أبواب الخيار، ح ٢.

(٨) الشرائع ٢: ٢٣. (٩) الدروس ٣: ٢٧٤.

يتسارع إليه الفساد عند خوف ذلك وأنه لا يتقيّد بالليل، وكأنّ مستنده خبر الضرار المنفيّ.

السابع خيار الرؤية؛ وهو ثابت لمن اشترى أو باع موصوفاً أو غائباً بعد مشاهدته، فإن خرج على الوصف أو العهد فلا فسخ، وإلاّ تخيّر البائع إن زاد وصفه والمشتري إن نقص، وكأنّه لا خلاف فيه بينهم، وخبر الضرار يدلّ عليه، وصحيحة جميل بن درّاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلما أن نقد المال صار إلى الضيعة فقلّبها ثمّ رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال أبو عبد الله عليه السلام: لو أنّه قلب منها أو نظر إلى تسعة وتسعين قطعة ثمّ بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية<sup>(١)</sup>. والرواية واردة في خيار المشتري. وروى زيد الشحام في الصحيح، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل أن يخرج السهم؟ فقال: لا تشتري شيئاً حتى تعلم أين يخرج السهم، فإن اشترى شيئاً فهو بالخيار إذا خرج<sup>(٢)</sup>. الثامن خيار العيب: وسيأتي إن شاء الله تعالى.

## الفصل الثاني في أحكام الخيار

وفيه مسائل:

الأولى: خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع، وفي المسالك أنّ هذا ممّا لا خلاف فيه بين علمائنا<sup>(٣)</sup>. ومستنده أن الأصل في العقود اللزوم ووجوب الإيفاء بها، خرج البيع بالنصّ، فبقي الباقي على أصله، والشيخ في المبسوط أثبتّه في عقود جائزة مثل الوكالة والمضاربة والوديعة<sup>(٤)</sup>. والعقود الجائزة يصحّ فسخها<sup>(٥)</sup> في المجلس وبعده، فليس لخصوصيّة خيار المجلس ارتباط بها.

(١) الوسائل ١٢: ٣٦١، الباب ١٥ من أبواب الخيار، ح ١.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٦٢، الباب ١٥ من أبواب الخيار، ح ٢.

(٣) المسالك ٣: ٢١١.

(٤) المبسوط ٢: ٨٢.

(٥) في المطبوع وخ ٢: رفعها.

الثانية: خيار الشرط يثبت في كل نوع من العقود سوى النكاح والوقف والإبراء والطلاق والعتق، وكان مستنده الإجماع إن ثبت.

الثالثة: التصرف المسقط للخيار ما يصدق عليه الاسم عرفاً، كلبس الثوب للانتفاع، وركوب الدابة كذلك، واستخدام العبد، وحلب الشاة، وتقبيل الجارية، ونقله عن الملك عيناً ومنفعة.

وقد استثنى من ذلك ركوبها لرفع الجموح إذا عسر قودها وسوقها في طريق الرد، وعلف الدابة وسقيها فيه وقبل التمكن من الرد، واستعمال المبيع للاختبار قدرأ يظهر به حاله لا الزائد عليه.

قال في المسالك: لو وضع على الدابة سرجاً ونحوها وركبها للاختبار بادر بعد تحصيل الغرض إلى نزعها، فإن أبقاه منع، لأنه انتفاع واستعمال. ويعذر في ترك العذار واللجام لخفتها وللحاجة إليهما في قودها. وكذا نعلها مع حاجتها إليه بحيث يضرها المشي إلى المالك بغير نعل، وإلا كان تصرفاً<sup>(١)</sup>.

واعلم أنني لا أعلم دليلاً على كون شيء من التصرفات موجباً للزوم سوى ما ورد في صحيحة علي بن رثاب<sup>(٢)</sup> وصحيحة محمد بن الحسن الصفار<sup>(٣)</sup> وما في قوته أو أقوى منه، فإن ثبت إجماع في غير ذلك كان متبعا، وإلا كان للتأمل فيه مجال.

ولو وقع التصرف نسياناً ففي منعه من الرد نظر. ولو كان الخيار لهما وتصرف أحدهما كالمشتري في المبيع والبائع في الثمن سقط خياره. ولو تصرف البائع في المبيع فالظاهر أنه فسخ. قالوا: ولو أذن أحدهما وتصرف الآخر يبطل خيارهما، وفيه إشكال.

الرابعة: إن مات من له الخيار انتقل الخيار إلى الوارث، لأنه حق مالي قابل

(١) المسالك ٣: ٢١٣.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٥٠. الباب ٤ من أبواب الخيار، ح ١.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٥١. الباب ٤ من أبواب الخيار، ح ٢.

للانتقال، فإن كان الخيار خيار شرط مثلاً ثبت للوارث بقية المدة المضروبة، فلو كان غائباً أو حاضراً ولم يبلغه الخبر حتى انقضت المدة سقط خياره بانقضائها كالمورث. ولو تعدد الوارث واختلفوا في الفسخ والإجازة قيل: قدم الفسخ<sup>(١)</sup>. وفيه نظر، وعلى تقديره ففي انفساخ الجميع أو في حصته خاصة ثم يتخير الآخر لتبعض الصفقة وجهان. ولو جنّ قام وليه مقامه. ولو كان الميت مملوكاً مأذوناً ثبت الخيار لمولاه.

الخامسة: المبيع يملك بالعقد عند أكثر الأصحاب، وحكي عن الشيخ أنه يملك بانقضاء الخيار إذا كان الخيار للبائع أو لهما<sup>(٢)</sup>. وعن ابن الجنيد إطلاق القول بأنه يملك بانقضاء الخيار<sup>(٣)</sup>. والقول الأول في خيار الشرط واضح، لأن المتبايعين أقدم على البيع على أن يكون المبيع للمشتري وشرطاً خياراً في وقت معين، ولا بدّ من العمل بالشرط، وهو مجرد الخيار في الوقت، فيبقى الباقي على أصله.

ويدلّ عليه ما رواه الشيخ في الصحيح إلى صفوان عن إسحاق بن عمار قال: حدثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام، وسأله رجل وأنا عنده فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال: أبيعك داري هذه - ويكون لك أحب إليّ من أن تكون لغيرك - على أن تشتري لي إن أنا جئتك بثمانه إلى سنة تردّها عليّ؟ فقال: لا بأس بهذا إن جاء بثمانها إلى سنة ردّها عليه. قلت: فإنها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة لمن تكون الغلة؟ قال: الغلة للمشتري، ألا ترى أنها لو احترقت لكانت من ماله<sup>(٤)</sup> ويؤيده رواية معاوية بن ميسرة<sup>(٥)</sup>.

وأما خيار الحيوان يشكل، نظراً إلى صحيحة ابن سنان، قال: سألت أبا

(١) المسالك ٣: ٢١٤.

(٢) و (٣) حكاها عنهما الشهيد في الدروس ٣: ٢٧٠.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٥، الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ١.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٥٥، الباب ٨ من أبواب الخيار، ح ٣.

عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابة، أو يحدث فيه الحدث، على من ضمان ذلك؟ فقال عليه السلام: على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري، شرط له البائع أو لم يشترط، قال: وإن كان بينهما شرط أيام معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهي من مال البائع<sup>(١)</sup>.

وفي موثقة عبد الرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى أمة بشرط من رجل يوم أو يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن، على من يكون الضمان؟ فقال: ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه<sup>(٢)</sup>. وفي رواية أخرى عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إن حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع<sup>(٣)</sup>.

ثم على القول الثاني مطلقاً أو مقيداً فهل يكون انقضاء الخيار مع عدم الفسخ كاشفاً عن ملك المشتري من حين العقد، أم ناقلاً له؟ فيه وجهان، ونقل عن ظاهر الشيخ اختيار الأول<sup>(٤)</sup>. ويظهر الفائدة في صور:  
منها: في النماء المنفصل كاللبن والحمل والثمرة المتجددة في زمن الخيار، فعلى المشهور للمشتري، وكذا على الكشف إذا لم يفسخ، وعلى الآخر للبائع.  
ومنها: في الأخذ بالشفعة في زمن الخيار، وفي جريانه في حول الزكاة لو كان زكويًا، وتشهد للأول رواية إسحاق بن عمّار<sup>(٥)</sup> لكنّها مختصة بخيار الشرط ونحوها  
رواية معاوية بن ميسرة<sup>(٦)</sup> وللثاني صحيحة ابن سنان<sup>(٧)</sup> لكنّها مختصة بالحيوان.

(١) التهذيب ٧: ٢٤، ح ١٠٣.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٥ من أبواب الخيار، ح ١.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٥٢، الباب ٥ من أبواب الخيار، ح ٥.

(٤) الخلاف ٣: ٢٢ المسألة ٢٩.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٥٥، الباب ٨ من أبواب الخيار، ح ١.

(٦) الوسائل ١٢: ٣٥٥، الباب ٨ من أبواب الخيار، ح ٣.

(٧) الوسائل ١٢: ٣٥٥، الباب ٨ من أبواب الخيار، ح ٢.

السادسة: إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه، لا أعرف فيه خلافاً، ومستنده رواية علي بن عقبة السابقة<sup>(١)</sup> وما روي عن النبي ﷺ: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه<sup>(٢)</sup>. ولعل المراد أنه يفسخ العقد بتلفه من حينه ويرجع الثمن إلى ملك المشتري، وليس للمشتري مطالبة المثل أو القيمة، ورواية علي بن عقبة لا يخلو عن إشعار به.

قال في المسالك: لو كان قد تجدد له نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشتري<sup>(٣)</sup>. وحكى في التذكرة وجهاً بأن الفسخ يكون من أصله<sup>(٤)</sup>.

قال في المسالك: هذا كله إذا كان تلفه من الله تعالى، أما لو كان من أجنبي أو من البائع تخير المشتري بين الرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل أو القيمة، ولو كان التلف من المشتري ولو بتفريطه فهو بمنزلة القبض<sup>(٥)</sup>. وهو غير بعيد.

وإذا تلف في زمن الخيار فأورد في المسالك ضابطاً له، وهو أن المتلف إن كان المشتري فلا ضمان على البائع مطلقاً، لكن إن كان له خيار أو لأجنبي واختار الفسخ رجع على المشتري بالمثل أو القيمة، وإن كان التلف من البائع أو من أجنبي تخير المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن، وبين مطالبة المتلف بالمثل أو القيمة إن كان له خيار، وإن كان الخيار للبائع والمتلف أجنبي تخير - كما مر - ورجع على المشتري أو الأجنبي، وإن كان التلف بأفة من عند الله تعالى فإن كان الخيار للمشتري أو له ولأجنبي فالتلف من البائع، وإلا فمن المشتري<sup>(٦)</sup>. ولا أعرف في المسألة مستنداً سوى الروايات الخمسة المذكورة في المسألة الخامسة فينبغي إناطة الحكم بها.

السابعة: الأقرب أن مبدأ خيار الشرط من حين العقد. وقيل: من حين

(١) الوسائل ١٢: ٣٥٨، الباب ١٠ من أبواب الخيار، ح ١.

(٢) عوالي اللئالي ٣: ٢١٢، ح ٥٩. (٣) المسالك ٣: ٢١٦.

(٤) التذكرة ١: ٤٧٤، س ١٢. (٥) المسالك ٣: ٢١٦.

(٦) المسالك ٣: ٢١٧.



التفرّق<sup>(١)</sup>. وكذا خيار الحيوان.

الثامنة: لا أعرف خلافاً بينهم في أنه يشترط في صحّة بيع الأعيان من غير مشاهدة ذكر الجنس كالحنطة مثلاً والوصف، ولا بدّ من ذكر كلّ وصف يثبت الجهالة عند انتفائه، والمراد جهالة ما يوجب اختلاف أثمان تلك الأصناف المشتركة بحيث لا يتسامح فيها عادة، ويبطل العقد بالإخلال بذكر الجنس أو الوصف، ويصحّ مع ذكرهما سواء لم يره البائع أو المشتري أو هما، بأن وصفه غيرهما، فإن كان المبيع على ما ذكر لزم البيع، وإلا ثبت الخيار للمشتري إن نقص عن الوصف، أو للبائع إن زاد عليه، وإن لم يكونا رأياه كان الخيار لكل واحد منهما إذا اجتمع فيه الزيادة والنقصان من جهتين. ولو اشترى ضيعة رأى بعضها ووصف له سائرها ثبت له الخيار فيها أجمع إذا لم يكن على الوصف.

### المقصد الخامس

#### في أحكام العيوب

لا أعرف خلافاً بينهم في أن إطلاق العقد يقتضي لزوم السلامة من العيوب، وكذا لو شرط الصحة، فإن ظهر في المبيع عيب سابق على العقد فالمشتري خاصّة بالخيار بين الردّ وأخذ الأرش.

ويسقط الردّ بالتبرّي من العيوب، للإيفاء بالعقود، ورواية جعفر بن عيسى<sup>(٢)</sup>. ولا فرق حيثنذ بين علم البائع والمشتري جميعاً بالعيب أو جهلها أو بالتفريق. ويسقط أيضاً لو علم المشتري بالعيب حين العقد، وكذا الأرش في الموضعين، وبإسقاط المشتري خيار العيب بعد العقد عندهم فيسقط الردّ والأرش جميعاً. ولو قيّد الإسقاط بأحدهما اختصّ به.

ولو تصرّف المشتري سقط الردّ دون الأرش، للأخبار المتعدّدة، لكن الأخبار مختصة بمن اشترى جارية فوطئها ثمّ ظهر بها عيب، ولا فرق بين أن يكون

(١) الشرائع ٢: ٢٤.

(٢) الوسائل ١٢: ٤٢٠، الباب ٨ من أبواب أحكام العيوب، ح ١.

التصرف قبل العلم بالعيب أو بعده. ويستثنى من هذا الحكم أمران:  
 الأول: الحامل إذا وطئها المشتري، فإنه يردّها على البائع ويردّ معها نصف  
 عشر قيمتها، لصحيحة ابن سنان<sup>(١)</sup> ومعتبرة عبد الملك بن عمرو<sup>(٢)</sup> ورواية سعيد بن  
 يسار المعتبرة<sup>(٣)</sup> ورواية فضيل<sup>(٤)</sup> والمعارض قابل للتأويل لا يصلح للمعارضة،  
 لكن في بعض الروايات الصحيحة أنه يردّها ويكسوها<sup>(٥)</sup>. وحملها الشيخ على أن  
 المراد أنه يكسوها كسوة يساوي نصف عشر قيمتها<sup>(٦)</sup>. وهو بعيد، والقول بالتخيير  
 غير بعيد، لكن الأصوب العمل على الأكثر المعروف بين الأصحاب، وفي المسألة  
 خلاف ضعيف لبعض الأصحاب.

الثاني: حلب المصراة، وسيجيء حكمه.

ولو تجدد العيب بعد العقد قبل القبض جاز له الردّ بلا خلاف، وفي الأرش  
 خلاف. قالوا: لو حدث العيب بعد القبض ثبت الأرش بالعيب السابق دون الردّ.  
 وإذا ابتاع شيئين صفقة وعلم بعيب في أحدهما كان مخيراً بين ردّ الجميع وأخذ  
 الأرش، وليس له ردّ المعيب منفرداً. ولو اشترى اثنان شيئاً كان لهما ردّ الجميع أو  
 إمساكه مع الأرش، وليس لأحدهما ردّ نصيبه حسب.

القول في بيان العيوب:

كلّ ما خرج به عن أصل الخلقة الطبيعيّة بزيادة عضو أو نقصانه أو نقصان  
 وصف طبيعي كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي مستمراً كالأمراض<sup>(٧)</sup> أو غير  
 مستمرّ كالحمّى فالظاهر أنه عيب، ولا يبعد أن يرجع في ذلك إلى العرف.  
 وكلّ ما يشترط المشتري على البائع فأخلّ به ثبت الخيار وإن لم يكن القوات

(١) الوسائل ١٢: ٤١٦، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، ح ١.

(٢) الوسائل ١٢: ٤١٦، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٢: ٤١٧، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، ح ٩.

(٤) الوسائل ١٢: ٤١٧، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، ح ٨.

(٥) الوسائل ١٢: ٤١٧، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، ح ٦.

(٦) الاستبصار ٣: ٨١، ذيل الحديث ٢٧٦. (٧) الأمراض: الكثير المرض.

عيباً، كاشتراط الجعودة في الشعر والزجج للحاجب.

### مسائل:

الأولى: التصرية تدليس يثبت به الخيار بين الرد والإمساك، والمراد بالتصرية أن يربط الشاة ونحوه ولا يحلب يومين أو أكثر فيجتمع اللبن بضرعها، فيظنّ الجاهل بحالها كثرة ما يحلبه كل يوم، فيرغب في شرائها بزيادة.

قال في المسالك: الأصل في تحريمه مع الإجماع النصّ عن النبي ﷺ وهو من طرق العامة، وليس في أخبارنا تصريح به، لكنّه في الجملة موضع وفاق<sup>(١)</sup>. ويردّ مع المصراة لبنها، فإن تعذّر فالمثل، فإن تعذّر فالقيمة وقت الدفع ومكانه على المشهور، وقيل: يردّ ثلاثة أمداد من طعام.

والمراد باللبن الموجود حال البيع، أمّا المتجدّد بعد العقد ففي وجوب ردّه وجهان: من إطلاق الردّ في الأخبار، ومن أنّه نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد إنّما يفسخ من حينه. ولو امتزج الموجود حالته بالمتجدّد اشتركا.

ولو تغيّر اللبن في ذاته أو صفته ففي الانتقال إلى بدله أو ردّه مع الأرش إن أوجب نقصاً وجهان، ولعلّ الترجيح للثاني.

والقول بردّ ثلاثة أمداد للشيخ<sup>(٢)</sup> ومستنده حسنة الحلبي عن أبي عبد الله<sup>(٣)</sup> في رجل اشترى شاة فأمسكها ثلاثة أيّام ثمّ ردّها؟ قال: إن كان في تلك الثلاثة الأيّام يشرب لبنها ردّ معها ثلاثة أمداد، وإن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء<sup>(٤)</sup>. والرواية مختصة بصورة شرب اللبن، ولا يبعد العمل بمضمونها، لحسنها مع اعتضادها بغيرها<sup>(٥)</sup>. وللشيخ قول آخر بردّ صاع من تمر أو من برّ<sup>(٦)</sup>. وهو منصوص عن النبي ﷺ في حكم المصراة من طريق العامة<sup>(٧)</sup>.

وإذا لم تثبت التصرية بالإقرار أو البيّنة تختبر ثلاثة أيّام، وفي ثبوتها في

(١) المسالك ٣: ٢٩٢. (٢) النهاية ٢: ١٤١.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٦٠، الباب ١٣ من أبواب الخيار، ح ١.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٦٠، الباب ١٣ من أبواب الخيار، ح ٢ و ٣.

(٥) المبسوط ٢: ١٢٥. (٦) صحيح البخاري ٣: ٩٢.

البقرة والناقة تردّد.

الثانية: أطلق أكثر الأصحاب أنّ الثوبه ليست عيباً، إلاّ أنّه يشكّل ذلك في الصغيرة التي ليست محلّ الوطاء، فإنّ أصل الخلقة والغالب في أمثالها البكارة. وعن ظاهر ابن البرّاج أنّها عيب مطلقاً<sup>(١)</sup>.

ولو اشترط البكارة فظهر أنّها كانت ثيباً حال البيع بالبيّنة أو إقرار البائع أو بالاختبار - مع قرب زمانه لزمان البيع بحيث لا يمكن تجدّد الثوبه فيه - كان المشتري مخيراً بين الردّ والإمساك على الأشهر الأقرب، وهل يثبت له الأرش مع اختيار الإمساك؟ فيه وجهان. ولو انعكس الفرض فالأقوى ثبوت الخيار أيضاً.

الثالثة: خيار العيب ليس بفوري، فيجوز الردّ بالعيب السابق وإنّ أخره عالماً به ما لم يصرّح بالإسقاط، سواء كان غريبه حاضراً أم غائباً. وكذا الأرش، والظاهر أنّه لا خلاف فيه، ومستنده عموم أدلة الخيار من غير تقييد، وخصوص بعض الأخبار<sup>(٢)</sup>.

الرابعة: الإباق الحادث عند المشتري لا يقتضي الخيار، والسابق عند البائع يوجب الخيار، وظاهر بعضهم وصريح التذكرة الاكتفاء بوقوعه مرّة<sup>(٣)</sup>. وهو ظاهر صحيحة أبي همام<sup>(٤)</sup> واشترط بعضهم الاعتیاد<sup>(٥)</sup>. قيل: وأقلّ ما يتحقّق بمرّتين<sup>(٦)</sup>.

الخامسة: إذا اشترى جارية ولم تحض ستة أشهر وكان من شأنها الحيض كان ذلك عيباً على الأشهر الأقرب، لأنّه لا يكون ذلك إلاّ لآفة غير طبيعيّة، ويدلّ عليه حسنة داود بن فرقد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتّى مضى لها ستة أشهر وليس بها حمل؟ قال: إن كان مثلها تحيض

(١) المهذب ١: ٣٩٥.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٦٢، الباب ١٦ من أبواب الخيار.

(٣) المسالك ٣: ٢٩٦، وفي التذكرة ١: ٥٣٨ س ٤٠.

(٤) الوسائل ١٢: ٤١١، الباب ١ من أبواب أحكام العيوب، ح ٢.

(٥) المسالك ٣: ٢٩٦.

(٦) الروضة البهية ٣: ٤٩٩.

ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب تردّ به<sup>(١)</sup>. ولو قلنا بثبوت الخيار متى تأخر حيضها عن عادة أمثالها في تلك البلاد كان حسناً، لا للرواية المذكورة، بل للتعليل المذكور.

السادسة: قالوا: من اشترى زيتاً أو بزراً<sup>(٢)</sup> فوجد فيه ثفلاً فإن كان ممّا جرت العادة بمثله لم يكن له ردّ ولا أرش، وكذا لو كان كثيراً وعلم به، ووقع التفصيل في بعض الأخبار بنحو آخر، روى الكليني عن ميسر في الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: رجل اشترى زقّ زيت فيجد فيه درديّاً قال: فقال: إن كان المشتري يعلم أنّ ذلك يكون في الزيت لم يرده، وإن لم يكن يعلم أنّ ذلك يكون في الزيت رده على صاحبه<sup>(٣)</sup>. ورواه الشيخ والصدوق نحوه<sup>(٤)</sup>.

السابعة: تحمير الوجه ووصل الشعر وما شابهه تدليس، يثبت به الخيار دون الأرش على الأشهر الأظهر. وقيل: لا يثبت به خيار<sup>(٥)</sup>. وفي المسالك: لو شرط أحد هذه فظهر بالخلاف تخيير بين الردّ والإمساك إجماعاً<sup>(٦)</sup>.

الثامنة: إذا قال البائع: بعث بالبراءة، وأنكر المشتري ولم يكن للبائع بيّنة فالقول قول المشتري مع يمينه، لعموم البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر. ويؤيده رواية جعفر بن عيسى<sup>(٧)</sup>.

ولو ادّعى المشتري سبق العيب وأنكره البائع ولم يكن للمشتري بيّنة ولا شاهد حال يشهد له، فالقول قول البائع مع يمينه.

التاسعة: إذا حدث في الحيوان عيب بعد القبض وقبل انقضاء الثلاثة فالأقرب أنّه يجتمع الخياران، ويبقى خيار العيب بعد انقضاء الثلاثة.

(١) الوسائل ١٢: ٤١٣، الباب ١ من أبواب أحكام العيوب، ح ١.

(٢) يراد به الزيت الذي يؤخذ من بزر الكتان.

(٣) الكافي ٥: ٢٢٩، ح ١.

(٤) التهذيب ٧: ٦٦، ح ٢٨٣، الفقيه ٣: ٢٧٠، ح ٣٩٧٧.

(٥) الخلاف ٣: ١١١، المسألة ١٨٣. (٦) المسالك ٣: ٢٩٨.

(٧) الوسائل ١٢: ٤٢٠، الباب ٨ من أبواب أحكام العيوب، ح ١.

العاشرة: في صحيحة أبي هثام، قال: سمعت الرضا عليه السلام يقول: يردّ المملوك من أحداث السنة من الجنون والجذام والبرص، فإذا اشتريت مملوكاً فوجدت به شيئاً من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجّة تردّه على صاحبه<sup>(١)</sup>. ولعلّ المراد أنّ هذه الأمراض إذا حدثت ما بين البيع وتعام السنة يردّ بها المملوك وإن لم يكن الردّ في السنة كما هو ظاهر الرواية.

وفي رواية عليّ بن أسباط عن الرضا عليه السلام قال: سمعته يقول: الخيار في الحيوان إلى الثلاثة ثلاثة أيام للمشتري، وغير الحيوان أن يتفرّقاً، وأحداث السنة تردّ بعد السنة. قلت: وما أحداث السنة؟ قال: الجنون والجذام والبرص والقرن، فمن اشترى فحدث فيه هذه الأحداث فالحكم أن يردّ إلى صاحبه إلى تمام السنة من يوم اشتراه<sup>(٢)</sup>. وقريب منه رواية محمد بن عليّ<sup>(٣)</sup>. وروى الصدوق في الخصال عن ابن فضال في الموثق عن أبي الحسن الثاني عليه السلام قال: في أربعة أشياء خيار سنة: الجنون والجذام والبرص والقرن<sup>(٤)</sup>. وقيد بعضهم هذا الخيار بعدم التصرف ومعه الأرش خاصّة<sup>(٥)</sup>. وقيد بعضهم الأحداث المسقط للردّ بما كان مغيّراً لعينه أو صفته<sup>(٦)</sup>. والمسألة محلّ إشكال.

## المقصد السادس في أحكام العقود

وفيه فصول:

### الأول في النقد والنسيئة

والمراد بها البيع مع تأخر الثمن. قال في المسالك: البيع بالنسيئة إلى تعجيل

(١) الوسائل ١٢: ٤١١، الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٢: ٤١٢، الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب، ح ٤.

(٣) الوسائل ١٢: ٤١٢، الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب ذيل الحديث ٢.

(٤) الخصال: ٢٤٥، ح ١٠٤. (٥) الإرشاد ١: ٣٧٧.

(٦) الشرائع ٢: ٤٠.

التمن والمتمن وتأخيرهما والتفريق أربعة أقسام: فالأول بيع النقد، والثاني بيع الكالي بالكالي، ومع حلول المتمن وتأجيل التمن هو النسبته، وبالعكس السلف، وكلها صحيحة عدا الثاني، فقد ورد النهي عنه في الأخبار<sup>(١)</sup> انتهى.

ومن اتباع مطلقاً أو اشترط التعجيل كان التمن حالاً واشترط التعجيل مفيداً للتأكيد. وفي موثقة عمّار الواردة في رجل اشترى من رجل جارية؛ والتمن إذا لم يكونا اشترطاً فهو نقد<sup>(٢)</sup>.

ولو عيّن زمانه وأخلّ به المشتري ولم يمكن إجباره عليه أفاد تسلط البائع على الفسخ كما قال في الدروس<sup>(٣)</sup>. ولو اشترط تأجيل التمن صحّ.

والظاهر أنّه لا خلاف في أنّه يشترط أن يكون المدّة معلومة لا يتطرق إليها الزيادة والنقص، فلو اشترط التأجيل ولم يعيّن أجلاً أو عيّن أجلاً مجهولاً كقدوم الحاجّ كان باطلاً، ولا فرق في المدّة المعلومة بين كونها قصيرة أو طويلة.

ولو باع بتمن حالاً وبأزيد منه مؤجلاً ففيل: يبطل<sup>(٤)</sup>. وقيل: للمشتري أن يأخذه مؤجلاً بأقلّ الثمنين<sup>(٥)</sup>. وهو أقرب، لحسنه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(٦)</sup> ورواية السكوني عن جعفر عليه السلام<sup>(٧)</sup>.

ولو باع بتمنين إلى أجلين ففيه قولان. ولو باعه نسبته جاز له أن يشتريه قبل الأجل بزيادة أو نقصاً حالاً ومؤجلاً إذا لم يشترط ذلك حال البيع. ويدلّ على الجواز المطلق صحيحة منصور بن حازم<sup>(٨)</sup> ورواية يونس بن عبدالرحمن عن غير

(١) المسالك ٣: ٢٢٢.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٦٦، الباب ١ من أبواب أحكام العقود، ح ٢.

(٣) الدروس ٣: ٢٠٢، الدرس ٢٤٠. (٤) المسالك ٣: ٢٢٤.

(٥) النهاية ٢: ١٤٨ - ١٤٩.

(٦) الوسائل ١٢: ٣٦٧، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود، ح ١ والباب ٣، ح ١.

(٧) الوسائل ١٢: ٣٦٧، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود، ح ٢.

(٨) الوسائل ١٢: ٣٧٠، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، ح ١.

واحد عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(١)</sup> وصحيحة بشّار بن يسار<sup>(٢)</sup> وعلى الجواز بلا شرط رواية الحسين بن المنذر<sup>(٣)</sup> وعلى عدم جواز الشرط ما رواه الحميري - بإسناد لا يبعد الحكم بصحّته - عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر قال: سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم، ثمّ اشتراه بخمسة دراهم، أيحلّ؟ قال: إذا لم يشترط ورضياً فلا بأس<sup>(٤)</sup>. ونحوه في كتاب عليّ بن جعفر، إلاّ أنّه قال: بعشرة دراهم إلى أجل ثمّ اشتراه بخمسة دراهم بنقد<sup>(٥)</sup> ولا أعلم خلافاً بينهم في البطلان عند الشرط. وإن حلّ الأجل فاشتراه بمثل ثمنه جاز، وكذا إن اشتراه بغير جنس ثمنه مطلقاً. وإن اشتراه بجنس ثمنه بزيادة أو نقيصة ففيه أقوال: أحدها: الجواز مطلقاً، وثانيها: التحريم مطلقاً، وثالثها: اختصاص التحريم بالطعام. ومنشأ الاختلاف اختلاف الأخبار. والأقرب في الجميع القول بالجواز مع الكراهية، فالقول الأوّل أقرب.

وإذا ابتاع شيئاً مؤجّلاً لم يجب عليه دفع الثمن قبل حلول الأجل وليس للبائع المطالبة، وإن دفعه تبرّعاً فالظاهر أنّه لم يجب على البائع أخذه. ويجب الدفع بعد حلول الأجل ومطالبة البائع، فإن امتنع جاز الرفع إلى الحاكم الشرعي، وإن تعذّر فالظاهر أنّ له الأخذ على الوجه القهري أو المقاصّة مع الإمكان، والظاهر وجوب مراعاة الأقرب فالأقرب، فإن وجد الجنس المساوي لا يتعدّى إلى غيره.

وفي جواز المرافعة إلى حكّام الجور عند تعذّر الوصول إلى الحقّ أو تعسّرها بدونها إشكال، للنهي عنها في الأخبار<sup>(٦)</sup> بل لا ينبغي الاقتضاء والتضييق عليه إن

(١) الوسائل ١٢: ٣٧٠، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٧٠، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٧٠، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٧١، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، ح ٦.

(٥) مسائل عليّ بن جعفر: ١٢٧، ح ١٠٠.

(٦) الوسائل ١٨: ٢، الباب ١ من أبواب صفات القاضي.



كان مؤمناً، للنهي عن ذلك والترغيب في التسامح وسهولة القضاء والاقتضاء<sup>(١)</sup>. وإن دفع المشتري ولم يرض ببقاء الثمن عنده فالظاهر أنه يجب على البائع الأخذ أو الإبراء، وإن امتنع دفع الثمن إلى الحاكم الشرعي إن تمكّن، وبذلك تبرأ ذمته، فإن تلف بلا تفريط فمن مال البائع ولا ضمان على المشتري ولا على الحاكم، وكذا الحكم في سائر الحقوق المالية، وإن تعذر يخلى عنده بحيث يسهل عليه أخذه برفع يده وتسليط صاحبه عليه فيبرأ ذمته والضمنان على البائع، فإن ضاع من غير تفريط من المشتري أو تصرف كان من مال البائع على الأقرب، ولا يبعد جواز ما ذكرنا مع التمكّن من الحاكم أيضاً، وكذا الحكم في طرف البائع إذا باع سلباً، وكذا الحكم في سائر الحقوق.

ويجوز بيع المتاع حالاً ومؤجلاً بزيادة عن ثمنه، وفي بعض عباراتهم التقييد بعلم المشتري والبائع بالقيمة<sup>(٢)</sup> والظاهر أن هذا ليس شرطاً للصحة، بل شرط اللزوم بناءً على ثبوت خيار الغبن عند عدمه، والظاهر أن الحكم المذكور مقيد بعدم الإسراف وتضييع المال. *مرآتية كفاية الفقه*

ولا يجوز تأخير ثمن المبيع وغيره من الحقوق المالية بزيادة فيه، ويجوز تعجيله بنقصان منه، وتدلّ عليه صحيحة الحلبي<sup>(٣)</sup> وموثقة زرارة<sup>(٤)</sup>.

### الفصل الثاني في ما يدخل في المبيع

والضابط في هذا الباب الرجوع إلى العرف العام، ولو اختص أهل قرية أو بلد بعرف خاص ظاهر شائع بينهم حمل كلامهم في بلادهم على ذلك، وهذا أمر يختلف بحسب البلاد المختلفة والأزمان المختلفة.

(١) الوسائل ١٢: ٣٣١، الباب ٤٢ من أبواب آداب التجارة.

(٢) إرشاد الأذهان ١: ٣٧٠.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٦٩، الباب ٤ من أبواب أحكام العقود، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٦٩، الباب ٤ من أبواب أحكام العقود، ح ١.

والفقهاء ذكروا في هذا المقام ألفاظاً وذكروا مدلولاتها بحسب العرف الشائع، فمن ذلك الأرض أو الساحة أو العرصه وأمثالها من الألفاظ، ولا يندرج تحتها الشجر والزرع والبذر الكامن، ويثبت الخيار للمشتري مع الجهل به بين الرد والأخذ بالثمن، ويدخل الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة، وعلى البائع النقل وتسوية الحفر، ويتخير المشتري مع الجهل إن كان فيها نوع ضرر، والظاهر أنه لا خيار للمشتري إن تركه البائع لها ولا ضرر فيه.

ومن ذلك البستان، ويدخل فيه الأرض والشجر، وفي الأبنية إشكال.

ومن ذلك الدار، ويدخل فيها الأرض والأبنية والحيطان والأعلى والأسفل، إلا أن يكون الأعلى مستقلاً على وجه يشهد العادة بخروجه، ويدخل الأبواب والأغلاق المنصوبة في بيع الدار، وكذا الأخشاب المستدخلة في البناء، والأوتاد المثبتة، والسلم المثبت في الأبنية على حذو الدرج، والرفوف المثبتة للدوام على الأقرب في الجميع.

واختلفوا في الأشجار، وعرف زماننا في هذه البلاد يقتضي دخولها. ولو قال: ما أغلق عليه الباب؛ دخل الأشجار قولاً واحداً، وفي دخول المفاتيح في بيع الدار تردد، ولعل دخولها أقرب. ولا يدخل فيه المنقولات وما أثبت لا على وجه الدوام، بل لغرض التثبيت وسهولة الانتفاع لعدم التزلزل مثل القدر، والدين، والإجانة، والسلم المثبت بالمسمار، والأوتاد المثبتة في الأرض، والجرّة، ومعجن الخبّاز ونحوها.

ومن ذلك الشجر ويندرج فيه الأغصان والعروق والأوراق، وفي مثل ورق التوت تأمل. ويستحق الإبقاء مغروساً إذا كان الشجر رطباً تعلق الغرض ببقائه، لا الذي تقتضي العادة بأنه يقطع للبناء أو الحطب ونحوه، ولا يستحق المغرس، بل يستحق منفعه للإبقاء، وحينئذ لو انقلع الشجر لم يكن للمشتري غرس آخر ولا التصرف حينئذ في المغرس.

وإذا باع النخل فإن كانت مؤبّرة ولم يشترط كون الثمرة للمشتري فهو للبائع،

ومستنده النص<sup>(١)</sup> مؤيداً بالإجماع المنقول، وعلى المشتري تبقيته، نظراً إلى العرف، وإذا لم يؤبر فالظاهر أنه للمشتري عند علمائنا، ويظهر من التذكرة وغيره دعوى الإجماع عليه<sup>(٢)</sup> ويدل عليه الأخبار من طريق العامة والخاصة<sup>(٣)</sup>.

ولو انتقل النخل بغير البيع أو انتقلت شجرة غير النخل بالبيع لم ينتقل الثمرة بعد ظهورها، للعرف والأخبار الدالة على أن الثمرة في غير النخل بعد الظهور للبائع.

### فروع:

الأول: لو استثنى نخلة فله الممر إليها والمخرج منها ومدى جرائدها من الأرض، لرواية السكوني<sup>(٤)</sup> وإسماعيل بن مسلم<sup>(٥)</sup>. وليس المراد أنه يملك الأرض بقدر ذلك، بل يستحق المنفعة بقدر الدخول والخروج والانتفاع بالشجر والتمر والسقي والحرث وجمع الثمرة ووضعها في المكان المعتاد لذلك، ويستحق مدى جرائد النخلة في الهواء والعروق في الأرض، ويدل عليه العرف. ولا يستحق أكثر من ذلك، ويدل عليه العرف، وروى الشيخ عن محمد بن الحسن - يعني الصفار - في الصحيح قال: كتبت إليه - يعني الحسن بن علي العسكري - في رجل باع بستاناً له فيه شجر وكرم فاستثنى شجرة منها، هل له ممر إلى البستان إلى موضع شجرته التي استثنىها وكم لهذه الشجرة التي استثنىها، إلى حولها بقدر أغصانها أو بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه؟ فوقع: له من ذلك على حسب ما باع وأمسك، فلا يتعدى الحق في ذلك إن شاء الله<sup>(٦)</sup>. وكذا الحكم في الشجر. وكذا لو باع أرضاً له فيها زرع يجب تبقيته في الأرض حتى يحصد.

الثاني: إذا باع المؤبر وغيره كان المؤبر للبائع وغيره للمشتري.

(١) الوسائل ١٢: ٤٠٧، الباب ٣٢ من أبواب أحكام العقود، ح ١ و ٢ و ٣.

(٢) التذكرة ١: ٥٧٣ س ٢٥.

(٣) الوسائل ١٢: ٤٠٧، الباب ٣٢ من أبواب أحكام العقود.

(٤) الوسائل ١٢: ٤٠٦، الباب ٣٠ من أبواب أحكام العقود، ح ٢.

(٥) الوسائل ١٢: ٤٠٦، الباب ٣٠ من أبواب أحكام العقود ذيل الحديث ٢.

(٦) التهذيب ٧: ٩٠، ح ٣٨١.

الثالث: يلزم تبقية الثمرة على الأصول، ويرجع في قدرها إلى العادة، ويجوز سقي الثمرة والأصول، ويجبر الممتنع. وإن كان السقي يضرّ بأحدهما فالمشهور أنّه يقدّم مصلحة المشتري، واحتمل في الدروس تقديم البائع<sup>(١)</sup>. وعن بعض الأصحاب جواز الفسخ بينهما مع التشاح<sup>(٢)</sup>، ولا أعلم في هذا الباب حجة واضحة.

### الفصل الثالث في التسليم

إطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والثلث مع المطالبة، فإن امتنعا أُجبرا، وإن امتنع أحدهما أُجبر. وعن الشيخ إجبار البائع أولاً<sup>(٣)</sup>. والأقرب الاستواء، ولو امتنع أحدهما من التسليم فهل للآخر الحبس حتى يرضى صاحبه بالتسليم؟ ظاهرهم المنع من ذلك، ومن المتأخرين من استشكل ذلك<sup>(٤)</sup>.

ولو شرط تأجيل أحدهما اختص الآخر بوجوب التسليم. ولو شرط تسليم أحدهما أولاً لزم ذلك. ولو شرط تأجيلهما صحّ في العينين. ولو كانا في الذمة فالمشهور البطلان، لأنّه بيع الكالائي بالكالائي.

والقبض من الأمور المعبرة شرعاً ويترتب عليه أحكام مثل انتقال ضمان المبيع من البائع إلى المشتري بعده إن لم يكن له خيار، وجواز بيع ما اشتراه بعد القبض مطلقاً وتحريمه أو كراهته قبله على بعض الوجوه، وعدم جواز فسخ البائع بتأخير الثمن بعد الثلاثة، وله مدخل في الهبة والوصية والرهن.

ولم يرد له من الشارع تعريف محصّل لمعناه، والفقهاء اختلفوا في تفسيره، فقيل: هو التخلية، سواء كان المبيع ممّا لا ينقل كالعقار، أو ممّا ينقل ويحول كالجوهر والدابة والمتاع<sup>(٥)</sup>. وقيل في ما ينقل: القبض باليد، أو الكيل فيما يكال، والانتقال به في الحيوان<sup>(٦)</sup>.

(٢) المبسوط ٢: ١٠٣.

(١) الدروس ٣: ٢٣٦.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٥٠٤.

(٣) المبسوط ٢: ١٤٨.

(٦) المختلف ٥: ٢٧٩.

(٥) الشرائع ٢: ٢٩.

ولم أطلع في هذا الباب إلا على روايتين، إحداهما: صحيحة معاوية بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع قبل أن يقبضه؟ فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيّله أو تزنه إلا أن تولّيه <sup>(١)</sup>.  
وقد زعم بعض الأصحاب أن الرواية دالة على أن كيل الموزون أو وزنه هو القبض <sup>(٢)</sup>. وفيه نظر.

وثانيهما: رواية عقبه بن خالد عنه عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من آخر وأوجبه، غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يردّ ماله إليه <sup>(٣)</sup>.

وليس في الخبر أيضاً دلالة على تفسير القبض، ويدلّ على أنه يعتبر في نقل الضمان الإخراج من بيت البائع، ولم أطلع على قائل به منهم، والخبران حجة على من اكتفى فيه بالتخلية مطلقاً، والثاني على من اكتفى بها في نقل الضمان لا في زوال التحريم أو الكراهة المذكورتين قبل القبض كما نفى الشهيد رحمته الله البأس عنه <sup>(٤)</sup>.

والأقوى الرجوع في ذلك إلى العرف، حيث لم يثبت فيه حقيقة شرعية.  
قال في المسالك: العرف يدلّ على أن إقباض غير المنقول يتحقق بالتخلية مع رفع يد البائع عنه وعدم مانع للمشتري من قبضه، وأمّا في المنقول فلا يتحقق إلا باستقلال يد المشتري به، سواء نقله أم لا، وكذا في طرف البائع بالنسبة إلى الثمن. وهو حسن.

ثمّ قال: وهذا مطرد في المكيل والموزون وغيرهما، إلا أنّهما خرجا عنه بالنصّ الصحيح، فيبقى الباقي <sup>(٥)</sup>.

(١) الوسائل ١٢: ٣٨٩، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، ح ١١.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٩٢.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٥٨، الباب ١٠ من أبواب الخيار، ح ١.

(٤) الدروس ٣: ٢١٣. (٥) المسالك ٣: ٢٢٩.

وفيه نظر، لأن النص لا يدلّ على أن القبض فيهما هو الكيل أو الوزن، بل على اعتبارهما في المكيل والموزون

وفي المسالك: المراد بالتخلية - حيث يعتبر - رفع المانع للمشتري من قبض المبيع إن كان والإذن له فيه، واعتبار الإذن في مثل الهبة والوقف محتمل، أمّا في البيع فبعيد، لانتقال الملك إلى المشتري اتفاقاً، فلا وجه لتوقف قبضه على إذن البائع الذي ليس بمالك له في الحقيقة.

وفيه أيضاً: لو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتاع، فإن كان بغير إذن البائع فلا بدّ من تجديد الإذن في تحقّقه بالنسبة إلى رفع التحريم أو الكراهة. وأمّا بالنسبة إلى نقل الضمان فيحتمل قوياً تحقّقه بدونه، كما لو قبضه بعده بغير إذن البائع، ويحتمل توقف الأمرين على تجديده، لفساد الأوّل شرعاً، فلا يترتب عليه أثر، ولو كان بإذنه - كالوديعة والعارية - لم يفتقر إلى تجديد إذن<sup>(١)</sup>.

وما ذكره من اعتبار تجديد الإذن محلّ نظر.

وما يكتفي فيه بالتخلية إن كان عقاراً لا يعتبر فيها مضيّ زمان يمكن فيه وصول المشتري أو وكيله إليه.

قال في المسالك: نعم لو كان بعيداً جداً بحيث يدلّ العرف على عدم قبضه بالتخلية كما لو كان ببلاد أخرى اتّجه اعتبار مضيّ الزمان. وهو غير بعيد. قال: وعلى الاكتفاء بالتخلية في المنقول يحتمل كونه كالعقار واعتبار مضيّ زمان يتمكّن من قبضه ونقله، لإمكان ذلك فيه بخلاف العقار<sup>(٢)</sup>.

وفي اعتبار الزمان نظر، بل الظاهر اعتبار الوصول بالفعل أو عدم اعتبار الوصول ولا الزمان مطلقاً، ولعلّ الثاني أقرب.

ولو كان المبيع مشغولاً بملك البائع فإن كان منقولاً<sup>(٣)</sup> كالصندوق المشتمل على أمتعة البائع واعتبرنا نقله فنقله المشتري بالأمتعة كفى في نقل الضمان مطلقاً،

(٢) المسالك ٣: ٢٣٩ - ٢٤٠.

(١) المسالك ٣: ٢٣٩.

(٣) في ظاهر الأصل وخ ١: مقفولاً.

ويحتمل توقّفه على إذن البائع في نقل الأمتعة، وهل يكتفى بمجرد التخلية قبل نقل المتاع في مثل الدار كما هو مختار التذكرة<sup>(١)</sup> والمسالك<sup>(٢)</sup>؛ فيه إشكال إذا كانت الأمتعة شاغلة للدار مانعة من التصرفات والانتفاعات المعتبرة في البيع. ولو كان المبيع مشتركاً بين البائع وغيره، فإن كان منقولاً فالظاهر أنه لا بدّ من إذن الشريك في تحقّق القبض، وإن كان غير منقول ففي توقّفه عليه قولان، أجودهما العدم.

وفي المسالك: وعلى تقدير التوقّف على إذنه بوجه فإن أذن الشريك فيه، وإلاّ نصب الحاكم من يقبضه أجمع بعضه أمانة وبعضه لأجل البيع<sup>(٣)</sup>. واختار العلامة في المختلف الاكتفاء حينئذٍ بالتخلية<sup>(٤)</sup>.

ولو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً وقد كيل قبل البيع وأخبر البائع بكيله أو وزنه فهل يفتقر إلى الاعتبار ثانياً لأجل القبض، أو يكفي الاعتبار السابق؟ فيه وجهان، والأوّل منقول عن جماعة من الأصحاب منهم العلامة والشهيدان<sup>(٥)</sup>.

وألحق في الدروس المعدود بالمكيل والموزون، فاعتبر في قبضه عدّه بعد البيع ولم يكتف بعدّه السابق. ولا تعويل عليه، لفقد النصّ وتحقّق القبض عرفاً بدونه. واكتفى فيه أيضاً عن اعتبار المكيل والموزون والمعدود بنقله<sup>(٦)</sup>.

والعلامة في المختلف اكتفى بأحد أمور ثلاثة: النقل والقبض باليد والاعتبار بالكيل أو الوزن<sup>(٧)</sup>. والحقّ أنّه لا بدّ من اعتبار الكيل أو الوزن مراعاةً للنصّ الصحيح<sup>(٨)</sup> لا لكون ذلك قبضاً أو معتبراً فيه، وأمّا القبض فيرجع فيه إلى العرف الثابت.

(١) التذكرة ١: ٥٦٣ س ٣٨.

(٢) المسالك ٣: ٢٤٠.

(٣) المسالك ٣: ٢٤٠.

(٤) المختلف ٥: ٢٧٩.

(٥) القواعد ٢: ٨٥، الدروس ٣: ٢١٣، المسالك ٣: ٢٤١.

(٦) الدروس ٣: ٢١٣.

(٧) المختلف ٥: ٢٧٩.

(٨) الوسائل ١٢: ٣٨٩، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، ح ١١.

وإذا تلف المبيع قبل تسليمه إلى المشتري كان من مال البائع، قالوا: وإن نقصت قيمته بحدث كان للمشتري رده، وفي الأرض تردّد.

### مسائل:

الأولى: إذا حصل للمبيع النماء - كالنجاج وثمره النخل - قبل القبض كان ذلك للمشتري، قالوا: فإن تلف الأصل سقط الثمن عن المشتري وله النماء، وهذا مبني على أن التلف إنما يبطل البيع من حينه. ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البائع دركه.

الثانية: يجب تسليم المبيع مفرغاً، فلو كان فيه متاع وجب نقله أو زرع قد أحصد وجبت إزالته، ولو كان فيه حجارة مدفونة مثلاً وجب على البائع إزالته وتسوية الأرض، ولو كان فيه دابة مثلاً لا يخرج إلا بتغيير في بناء أو غيره وجب إخراجه وإصلاح ما يستهدم.

الثالثة: لو باع شيئاً فغصب من يد البائع فإن أمكن استعادته في زمان يسير لا يفوت فيه منفعة مقصودة توجب فوائدها نقصاً معتبراً عرفاً لم يكن للمشتري الفسخ، وإلا كان المشتري مخيراً بين الفسخ والرجوع إلى الثمن والرضى بالمبيع وارتقاب حصوله، ثم إن تلف في يد الغاصب فهو ممّا تلف قبل قبضه فيبطل البيع وإن رضي بالصبر، ويحتمل كون الرضى بمنزلة القبض، وكذا لو رضي بكونه في يد البائع. وهل يلزم البائع أجره المدة التي كان المبيع فيها عند الغاصب؟ فيه قولان، أمّا لو منعه البائع بغير حقّ ثمّ سلّم بعد مدة كان له الأجرة.

الرابعة: من ابتاع متاعاً ولم يقبضه ثمّ أراد بيعه كره ذلك إن كان ممّا يكال أو يوزن، وذهب بعضهم إلى عدم الجواز في الطعام<sup>(١)</sup>. والأقرب الأوّل، جمعاً بين ما دلّ على الجواز كرواية جميل<sup>(٢)</sup> وابن الحجّاج الكرخي<sup>(٣)</sup> وما يدلّ على المنع

(١) الخلاف ٣: ٩٧، المسألة ١٥٨.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٨٨، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، ح ٦.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٩١، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، ح ١٩.



مطلقاً كصحيحتي الحلبي<sup>(١)</sup> ورواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله وأبي صالح<sup>(٢)</sup> وهي موثقة لا يبعد أن يلحق بالصحيح وغيرها.

وأخبار الجواز وإن لم تكن بالغة حدّ الاعتماد التامّ وأخبار المنع صحيحة متظافرة، لكن دلالتها على التحريم غير واضحة، فحملها على الكراهة جمعاً بين الأخبار متّجه، ويؤيده قوله عليه السلام: «ما يعجبني» في رواية أبي بصير<sup>(٣)</sup>.

وغير واحد من الأخبار يدلّ على المنع إلّا تولية<sup>(٤)</sup>. ويحمل على شدة الكراهية. ولو ملك بغير بيع كالميراث والصدّاق للمرأة والخلع جاز وإن لم يقبضه. الخامسة: لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك، فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر، فالظاهر أنّه لا كراهة هاهنا ولا تحريم، لأنّ التحريم أو الكراهة مشروط بانتقاله بالبيع ونقله به والغرض هاهنا ليس كذلك، لأنّ الواقع هاهنا من السلم إمّا حوالة لغريمه في القبض، أو وكالة له فيه وليس ببيع، ويؤيده رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله<sup>(٥)</sup> وهي صحيحة أو ملحقة بها. وفيه خلاف لجماعة من الأصحاب<sup>(٦)</sup>. ولو كان العالان قرضاً أو المال المحال به قرضاً صحّ ذلك قطعاً.

السادسة: إذا قبض المشتري المبيع ثمّ ادّعى نقصانه فإن لم يحضر كيّله أو وزنه فالقول قوله، قالوا: وإن كان حضر فالقول قول البائع، قال في المسالك: لو أنّه مع فرض حضوره لم يدّع الغلط بل ادّعى عدم قبض جميع حقّه قبل قوله أيضاً، لأصالة عدم قبض الجميع<sup>(٧)</sup>.

(١) الوسائل ١٢: ٣٩٠، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، ح ١٣ و ١٠.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٩٠، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، ح ١٤.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٩٠، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، ح ١٦.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٨٩، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، ح ١١ و ١٢.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٨٧، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، ح ٢.

(٦) التواعد ٢: ٧٦ و ٨٧، إيضاح الفوائد ١: ٥٠٨، جامع المقاصد ٤: ٣٩٩.

(٧) المسالك ٣: ٢٥٣.

السابعة: إذا أسلفه في طعام بالشام ثم طالبه بالعراق لم يجب عليه دفعه، لتعين دفعه في بلده عند الإطلاق وفي موضع التعيين معه فالدفع في غيره غير واجب. ولو طالبه بقيمة الشام مثلاً ورضي المسلم إليه بدفعه فهل يجوز الدفع؟ فيه وجهان، أقربهما الجواز، وليس هذا من بيع الشيء قبل قبضه. وهل يجب الدفع عند المطالبة حتى يجبر عليه؟ الأشهر الأقرب لعدم خلافاً للتذكرة<sup>(١)</sup>.  
ولو كان قرضاً جاز أخذ العوض في غير بلد القرض مع التراخي، لعدم المانع. وهل يجب ذلك؟ الأقرب لعدم، لأنَّ الإطلاق منزل على قبضه في بلده، فليس للمقرض المطالبة به في غير بلده، كما أنه لو بذله لم يجب عليه الأخذ. واختار في المختلف وجوب دفع المثل أو القيمة عند تعذره مع المطالبة<sup>(٢)</sup>.

## الفصل الرابع في اختلاف المتبايعين

وفيه مسائل:

الأولى: إذا اختلفا في قدر الثمن فإن كان المبيع قائماً بعينه فالقول قول البائع مع يمينه، وإلا فالقول قول المشتري مع يمينه على المشهور بين الأصحاب. ومستنده رواية ابن أبي نصر<sup>(٣)</sup> وفيها إرسال، لكنّه غير ضائر، لأنَّ مراسيل ابن أبي نصر بمنزلة المسانيد، والرواية معمولة بين الأصحاب مشهورة متكررة في الكتب. وادّعى الشيخ الإجماع على الحكم<sup>(٤)</sup>. وروى الكليني والشيخ عن الحسين ابن عمر بن يزيد عن أبيه في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله ﷺ: إذا التاجران صدقا بورك لهما، وإذا كذبا وخانا لم يبارك لهما، وهما بالخيار ما لم يفترقا، فإن اختلفا فالقول قول ربّ السلعة أو يتاركا<sup>(٥)</sup>. ولعلّ

(١) التذكرة ١: ٥٦١ س ٢٧.

(٢) المختلف ٥: ٢٩٠.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٨٣، الباب ١١ من أبواب أحكام العقود، ح ١.

(٤) الخلاف ٣: ١٤٧ - ١٤٨، المسألة ٢٣٦.

(٥) الكافي ٥: ١٧٤، ح ٢، التهذيب ٧: ٢٦، ح ١١٠.

إطلاق الرواية محمول على التقييد في الخبر السابق، ويحتمل أن يكون المراد في الخبر الاختلاف في حال عدم الافتراق. وفي المسألة أقوال غير ما ذكر لا تعويل عليها.

ولو وقع النزاع بعد تلف المبيع في يد البائع فالعقد يفسخ، وليس للنزاع أثر ظاهر إن لم يقبض البائع الثمن، ولو قبضه كان كالدين في ذمته أو الأمانة عنده، فيقدم قوله حينئذٍ، وموضع الخلاف ما لو كان الثمن في الذمة.

فلو كان الاختلاف في تعيين الثمن كما لو قال البائع: بعثك بهذا الدينار، فقال: بل بذاك، تعيّن التحالف وحلف كلّ منهما يميناً واحداً على نفي ما يدّعيه الآخر، فإذا حلّفا انفسخ العقد، وهل يبطل البيع من أصله أو من حين التحالف أو الفسخ؟ فيه وجهان، وعلى القول المشهور لو كانت العين باقية لكنّها قد انتقلت عن المشتري انتقالاً لازماً كالبيع والعتق والوقف فهل ينزل منزلة التلف، أم لا؟ فيه وجهان، ويجري الوجهان لو كان الانتقال غير لازم.

الثانية: إذا اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله، أو في قدر الأجل، أو في اشتراط رهن فالقول قول البائع مع يمينه، لأنّه منكر. وكذا لو اختلفا في المبيع كما لو قال البائع: بعثك ثوباً، فقال المشتري: بل ثوبين.

الثالثة: لو قال: بعثك هذا الثوب، فقال: بل هذا، تحالفاً.

الرابعة: لو اختلف ورثة البائع وورثة المشتري في قدر الثمن أو المبيع فقول البائع ورثة البائع في قدر المبيع وورثة المشتري في قدر الثمن وإن لم نقل به في مورّثهم<sup>(١)</sup>. وذهب جماعة من الأصحاب إلى أنّ حكمهم حكم المورّث في جميع الأحكام<sup>(٢)</sup>. ولا يبعد ترجيح الأوّل.

الخامسة: إذا قال: بعثك بعبد، فقال: بحرّ، فالمعروف بينهم أنّ القول قول من يدّعي الصحة، وعلل بأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة، وفيه نظر.

(١) المسالك ٣: ٢٦٧.

(٢) القواعد ٢: ٩٦، الدروس ٣: ٢٤٢، التنقيح ٢: ٣٤.

### الفصل الخامس في الشروط

لا أعرف خلافاً في أن الشرط إذا كان مؤدياً إلى جهالة المبيع أو الثمن لم يجز، وذلك كاشتراط تأجيل أحد العوضين بأجل غير معلوم، لأنَّ للأجل قسطاً من الثمن فلزم الجهالة.

وكذا إذا كان الشرط مخالفاً للكتاب والسنة، ومثّل بأن لا يبيعه أو لا يطأه أو لا يعتقه، وجعل بعضهم ضابطه ما ينافي مقتضى العقد، بل يقتضي عدم ترتب الأثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو مقتضياً له ورتبه عليه<sup>(١)</sup>. واستشكل باشتراط عدم الانتفاع زماناً معيناً، واشتراط سقوط خيار المجلس والحيوان وما شاكل ذلك ممّا أجمع على صحته اشتراطه<sup>(٢)</sup>. ويجوز اشتراط ما هو سائغ مقدور معلوم.

ولا يجوز بيع الزرع على أن يجعله سنبلًا، ويجوز اشتراط تبقيته، وهل يشترط تعيين المدّة أم يكفي أن يحال على المتعارف من البلوغ، لأنّه مضبوط عرفاً؟ الأقرب الثاني.

ويجوز ابتياع المملوك إذا شرط أن يعتقه عن المشتري أو أطلق، ولو شرط عن البائع ففي صحته وجهان.

ولو شرط في البيع أن يضمن إنسان كلّ الثمن أو بعضه صحّ، قالوا: ولو شرط أن لا خسارة على المشتري لو باع المبيع فخر بل يكون على البائع، فإنّ هذا الشرط باطل، لمنافاته لمقتضى البيع.

ولو شرط شرطاً فاسداً في البيع فهل يصحّ البيع ويبطل الشرط، أم يبطل البيع أيضاً؟ الأقرب الثاني، لأنّ التراضي لم يقع إلا على المجموع، فيكون تجارة لا عن تراضي، وينسحب الحكم فيما يشبهه من العقود اللازمة. والأوّل قول للشيخ<sup>(٣)</sup>. ولو اشترط شرطاً سائغاً في العقد وامتنع المشروط عليه كان للمشروط له

(٢) المسالك ٣: ٢٦٩.

(١) المسالك ٣: ٢٦٩.

(٣) المبسوط ٢: ١٤٨ - ١٤٩.

إجباره عليه، وإن لم يمكن رفع أمره إلى الحاكم، فإن تعذر كان له اختيار الفسخ، وهذا أقوى الأقوال في المسألة. وقيل: إن امتنع كان للمشروط له اختيار الفسخ<sup>(١)</sup>. وللشهيدي<sup>عليه السلام</sup> قول بالتفصيل وهو: أن الشرط الواقع في العقد اللازم إن كان العقد كافياً في تحققه كشرط الوكالة في عقد الرهن فهو لازم لا يجوز الإخلال به، وإن لم يكن كافياً في تحققه، بل يحتاج إلى أمر آخر وراء ذكره في العقد فليس بلازم، بل يقلب العقد اللازم المشروط فيه جائزاً، كشرط رهن شيء على الثمن<sup>(٢)</sup>.

### المقصد السابع

#### في المرابحة والمواضعة وغيرهما

اعلم أن عقد البيع باعتبار الإخبار برأس المال وعدمه أربعة أقسام: لأنه إما أن يخبر به أو لا، الثاني المساومة، والأول إما أن يبيع معه برأس المال، أو بزيادة عليه، أو نقصان عنه، والأول التولية، والثاني المرابحة، والثالث المواضعة. فإن أراد البيع مرابحة فطريقه أن يخبر برأس ماله فيقول: بعثك - أو ما جرى مجراه - بربح كذا، ولا بد أن يكون رأس ماله وقدر الربح معلوماً لهما حال العقد، والظاهر أنه يكفي العلم بالقوة القريبة من الفعل بالحساب المنضبط، كما لو علما بالثمن وجعلا ربح كل عشرة درهماً ولا يعلمان ما يتحصّل من المجموع حالة العقد، وفي المسالك منع منه<sup>(٣)</sup>. ولا بد من ذكر الصرف والوزن إن اختلف. وإذا لم يعمل فيه فالعبرة عن الثمن أن يقول: اشتريت بكذا أو رأس ماله كذا، أو يقوم عليّ، وأمثال ذلك، وإن كان عمل فيه ما يقتضي الزيادة قال: رأس ماله كذا وعملت فيه بكذا. وإن عمل بأجرة جاز أن يقول: يقوم عليّ أو هو عليّ. ويسقط الأرش من رأس المال إلا أرش الجناية، لا ما يبرأ البائع ذمته من الثمن بعد البيع على الأقرب، ولا الثمرة المتجددة بعد البيع، ولو فدى جناية المملوك لم يجز ضمها. ولو اشترى جملة لم يجز بيع بعضها مرابحة وإن قوم إلا أن يخبر بالحال.

(١) المسالك ٣: ٢٧٤.

(٢) حكاة في المسالك ٣: ٢٧٤.

(٣) المسالك ٣: ٣٠٦ - ٣٠٧.

ولو اشترى نسيئة أخبر بالأجل، فإن أهمل تخيير المشتري بين الردّ والأخذ على قول، وفي رواية هشام بن الحكم المنقولة بطريقتين أحدهما الحسن بإبراهيم بن هاشم: إن باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الأجل مثل ذلك<sup>(١)</sup>. ونحوه في رواية الحسن بن محبوب عن أبي محمد الوابشي<sup>(٢)</sup>. والوجه العمل بالخبرين.

### مسائل:

الأولى: قال الشيخ في النهاية: لا يجوز أن يبيع الإنسان متاعاً مرابحة بالنسبة إلى أصل المال بأن يقول: أبيعك هذا المتاع بربح عشرة واحداً أو اثنين، بل يقول بدلاً من ذلك: هذا المتاع عليّ بذلك وأبيعك إيّاه بكذا بما أراد<sup>(٣)</sup>. والمشهور الكراهة، وهو أقرب، لأنّ غاية ما يستفاد من الأخبار رجحان تركه<sup>(٤)</sup>. وفي بعضها دلالة على الجواز<sup>(٥)</sup>. وأسند إلى الشيخ الاستدلال بصحيفة محمد بن الحلبي وعبيد الله الحلبي<sup>(٦)</sup> ولا دلالة فيها على مطلوبه.

الثانية: يجوز أن يشتري ما باعه بزيادة أو نقصان، سواء كان حالاً أو مؤجلاً، ويكره قبل قبضه إذا كان مكيلاً أو موزوناً على الأقرب.

الثالثة: لو باع غلامه الحرّ سلعة ثم اشتراها منه بزيادة جاز أن يخبر بالثمن الثاني إذا لم يكن المقصود زيادة الثمن بذلك ليربح فيه، أمّا إذا كان المقصود ذلك فالظاهر التحريم، لأنّه تدليس وغرور منهّي عنه.

الرابعة: لو باع مرابحة فبان رأس ماله أقلّ فالأقرب أنّ المشتري بالخيار بين

(١) الوسائل ١٢: ٤٠٠، الباب ٢٥ من أبواب أحكام العقود، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٢: ٤٠١، الباب ٢٥ من أبواب أحكام العقود، ح ٣.

(٣) النهاية ٢: ١٥٢.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٨٥، الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٨٥، الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود.

(٦) التهذيب ٧: ٥٤، ح ٢٣٤.

ردّه وبين أخذه بالثمن، وقيل: يأخذه بإسقاط الزيادة.

وأما التولية فهي أن يعطيه المتاع برأس ماله من غير زيادة فيقول: بعتك بما قام عليّ ونحوه، أو يقول: وليتك.

والمواضعة البيع بوضيعة، فإذا قال: بعتك بمائة درهم ووضيعة درهم من كلّ عشرة فالثمن تسعون حملاً على الظاهر من التبويض، وذكر جماعة من الأصحاب احتمال كون الثمن أحداً وتسعين إلا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم، حملاً على ابتداء الغاية<sup>(١)</sup> ويكون التقدير: من كلّ عشرة تسلم لي فهو بمنزلة ما لو قال: من كلّ أحد عشر.

## المقصد الثامن

### في الربا

وهو بيع أحد المتجانسين بالآخر بزيادة سواء كان نقداً أو نسيئة إذا كانا مكيلين أو موزونين، فلا بدّ في تحقق الربا من زيادة. قال بعض متأخري الأصحاب: قالوا: هي أعمّ من أن يكون عينية مثل الدرهم بدرهمين وقفيز بقفيزين، أو حكمية مثل زيادة الأجل بأن يبيع قفيزاً نقداً بقفيز نسيئة، فإنّ فيه زيادة حكمية وإن لم يكن ظاهرة وعينية، لأنّ للأجل عندهم قسطاً من الثمن، وكذا يقال فيما إذا كانت الزيادة منفعة مثل زيادة صنعة وأجرة دار ودابة انتهى<sup>(٢)</sup>. ويحرم القرض بشرط الزيادة أيضاً بخلاف، وسيجيء بالأخبار الدالة عليه. وهل يجري الربا في سائر المعاملات؟ فيه خلاف، ولا يبعد القول به. وتحريم الربا ثابت بالكتاب والسنة والإجماع. والربا ممّا أوعد الله عليه النار. والكلام هاهنا في فصول:

### الأول: الجنس

يعتبر في الربا أن يكون العوضان من جنس واحد، والمراد بالجنس الحقيقة

(١) الإرشاد ١: ٣٧٣، جامع المقاصد ٤: ٢٦١.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ٤٥٩.

النوعيّة، وضابطه أن يتناولهما لفظ خاصّ كالحنطة والارز وأمثالهما، فلا يجوز بيع أحد المتجانسين بالآخر مع زيادة، ويجوز وزناً بوزن. ولو كان أصلهما الكيل ففي الاكتفاء بالوزن نظر، والأقوى ذلك.

وإذا كان الجنسان ربويين مختلفين يجوز بيع أحدهما بالآخر نقداً مع التساوي والتفاضل، لا أعلم خلافاً في ذلك. ويدلّ عليه الأخبار<sup>(١)</sup>.

وفي التفاضل مع النسبنة قولان، والمشهور بين المتأخّرين الجواز، وذهب جماعة من الأصحاب إلى التحريم<sup>(٢)</sup>. ولعلّ الأوّل أقرب، للأصل المؤيّد بما نقل عن النبي ﷺ: إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم<sup>(٣)</sup> وبإطلاق الأخبار كصححة الحلبي<sup>(٤)</sup> وموثقة سماعه<sup>(٥)</sup> وغيرهما ويدلّ على المنع أخبار متعدّدة بعضها بحسب المنطوق<sup>(٦)</sup> وبعضها بحسب المفهوم<sup>(٧)</sup> لكنّها غير صريحة في التحريم، والمعارض موجود، فحملها على الكراهة طريق الجمع.

وإذا كان أحد الجنسين ربوياً والآخر غير ربوي فيجوز بيع أحدهما بالآخر نقداً ونسبنة كيف كان، لعموم الأدلّة، ونقل في المختلف الإجماع عليه<sup>(٨)</sup>. وإذا كان الجنسان غير ربويين كتوب بثوبين وعبد بعبدين ودابة بدابّتين فإنه يجوز التفاضل فيها نقداً، للأخبار المستفيضة<sup>(٩)</sup> ونفى الخلاف عنه في المختلف<sup>(١٠)</sup>.

(١) الوسائل ١٢: ٤٤٢، الباب ١٣ من أبواب الربا.

(٢) المقنعة: ٦٠٣، المهذب ١: ٣٦٤، المراسم: ١٧٩.

(٣) صحيح مسلم ٣: ١٢١١، ح ٨١.

(٤) الوسائل ١٢: ٤٤٢، الباب ١٣ من أبواب الربا، ح ٢.

(٥) الوسائل ١٢: ٤٤٢، الباب ١٣ من أبواب الربا، ح ٥.

(٦) الوسائل ١٢: ٤٤٣، الباب ١٣ من أبواب الربا.

(٧) الوسائل ١٢: ٤٤٢، الباب ١٣ من أبواب الربا.

(٨) المختلف ٥: ٨٧.

(٩) الوسائل ١٢: ٤٣٤ و٤٤٨، الباب ٦ و١٦ من أبواب الربا.

(١٠) المختلف ٥: ٨٧.



وفي النسب قولان، والمشهور بين المتأخرين الجواز، ومنعه الشيخ في النهاية<sup>(١)</sup>. وفي الخلاف منعه متماثلاً ومتفاضلاً<sup>(٢)</sup> والمفيد حكم بالبطلان<sup>(٣)</sup>. وكرهه الشيخ في المبسوط<sup>(٤)</sup>. والأقرب الجواز مع الكراهة، جمعاً بين ما دلّ على المنع وما دلّ على الجواز بحسب العموم والإطلاق، وفي صحيحة زرارة: لا بأس بالثوب بالتوبين يداً بيد ونسيئة<sup>(٥)</sup>.

وفي صحيحة سعيد بن يسار تصريح بجواز بيع البعير ببعيرين نسيئة<sup>(٦)</sup>. وفي قرب الأسناد عن عليّ بن جعفر بإسناد لا يبعد عدّه من الصحاح عن أخيه موسى ابن جعفر<sup>(٧)</sup> قال: سألته عن الحيوان بالحيوان بنسيئة وزيادة دراهم ينقد الدراهم ويؤخر الحيوان؟ قال: إذا تراضيا فلا بأس<sup>(٨)</sup>. ورواه عليّ بن جعفر في كتابه<sup>(٩)</sup>.

والحنطة والشعير جنس واحد في الربا على الأشهر الأقوى، للأخبار الكثيرة المستفيضة، مع التعليل في غير واحد منها بأن أصلهما واحد، وفيه خلاف لابن الجنيد<sup>(١٠)</sup> وابن إدريس<sup>(١١)</sup>. والظاهر أن ثمرة النخل جنس واحد وإن اختلف أوصافها، وكذا ثمرة الكرم.

وكل ما يعمل من جنس واحد يحرم التفاضل فيه عندهم كالحنطة بدقيقتها، والشعير بسويقه، والدهس المعمول من التمر بالتمر وكذا العنب، وفي الأخبار ما هو شاهد لبعضها<sup>(١٢)</sup>.

وادّعى في التذكرة الإجماع على الاتحاد بين الحنطة وجميع ما يعمل منها،

(١) النهاية ٢: ١٢٠.

(٢) الخلاف ٣: ٤٨، المسألة ٦٧.

(٣) المقنعة: ٦٠٤.

(٤) المبسوط ٢: ٨٩.

(٥) الوسائل ١٢: ٤٤٩، الباب ١٧ من أبواب الربا، ح ١.

(٦) الوسائل ١٢: ٤٥١، الباب ١٧ من أبواب الربا، ح ٧.

(٧) قرب الأسناد: ٢٦٣، ح ١٠٤١.

(٨) مسائل عليّ بن جعفر: ١٢٢، ح ٧٨.

(٩) نقله في المختلف ٥: ٨٩.

(١٠) السرائر ٢: ٢٥٤ - ٢٥٥.

(١١) الوسائل ١٢: ٤٤٥ و ٤٤٧، الباب ١٤ و ١٥ من أبواب الربا.

حتى بينها وبين الخبز والهريسة، وكذا بين جميع أنواع اللبن وما يحصل منه، حتى بين الحليب والكشك والكامخ<sup>(١)</sup> وإن لم يثبت الإجماع المذكور كان في الحكم المذكور على سبيل العموم نظر.

وما يعمل من جنسين يجوز بيعه بهما وبكل واحد منهما بشرط أن يكون في الثمن زيادة عن مجانسه.

قالوا: لحوم البقر والجواميس جنس واحد، لدخولهما تحت جنس البقر، وادّعي الإجماع على ذلك<sup>(٢)</sup> فإن ثبت، وإلا كان للنظر فيه مجال، ولحم البقر والغنم جنسان، والوحشي مخالف لإتسيه، قال بعضهم: لحم الضأن والمعز واحد، لدخولهما تحت لفظ الغنم<sup>(٣)</sup> واللحوم مختلفة بحسب اختلاف أسماء الحيوان، والألبان تتبع الحيوان في التجانس والاختلاف، والأدهان تتبع ما يستخرج منه والخلول<sup>(٤)</sup> تابعة لأصولها.

قالوا: الشيء وأصله واحد، كالزبد والسمن، والحليب والمخيض، ونقل في التذكرة اتفاق الأصحاب على أنه لا يجوز التفاضل بينهما<sup>(٥)</sup> قيل: الحمام جنس واحد<sup>(٦)</sup>. وقيل: ما يختص من أنواعه باسم فهو جنس مغاير<sup>(٧)</sup> وكذا الخلاف في السموك.

## الفصل الثاني في الكيل والوزن

لا ربا إلا في مكيل أو موزون، لصحيفة زرارة<sup>(٨)</sup> وموثقة عبيد بن زرارة<sup>(٩)</sup>، فما لا كيل فيه ولا وزن جاز بيعه متساوياً ومتفاضلاً. ولو كان معدوداً ففيه خلاف.

(٢) المسالك ٢: ٣٢٠.

(١) التذكرة ١: ٤٧٩ س ٢٦.

(٤) كذا، والصحيح: الأخل، أو الخلال.

(٣) الشرائع ٢: ٤٤.

(٦) الشرائع ٢: ٤٤.

(٥) التذكرة ١: ٤٧٩ س ٢٩.

(٧) الشرائع ٢: ٤٥.

(٨) الوسائل ١٢: ٤٣٤، الباب ٦ من أبواب الربا، ح ١.

(٩) الوسائل ١٢: ٤٣٤، الباب ٦ من أبواب الربا، ح ٣.

والأقرب الجواز، فيجوز بيع الثوب بالثوبين والبيضة بالبيضتين نقداً ونسيئةً على الأقرب الأشهر. ولا ريباً في الماء، ويثبت في الطين الموزون كالأرمني على الأشبه، قالوا: الاعتبار بعادة الشرع، فما ثبت أنه مكيل أو موزون في عصر النبي ﷺ بني عليه، وما جهل الحال فيه رجع إلى عادة البلد، وقد ثبت أن أربعة كانت مكيلة في عهده وهي الحنطة والشعير والتمر والملح، فلا يباع بعضها ببعض إلا كيلاً وإن اختلف في الوزن، وما عداها إن ثبت له في عهده ﷺ أحد الأمرين، وإلا رجع فيه إلى عادة البلد، والرجوع إلى عادة البلد مطلقاً وجواز التعويل على الوزن مطلقاً محتمل.

وفي جواز بيع الرطب بالتمر خلاف، والمسألة محل إشكال، والقول بالجواز لا يخلو عن قرب. وهل يتعدى إلى غيره كالغنب بالزبيب، واللحم الرطب بالمقدد، والحنطة المبلولة باليابسة؟ فيه خلاف، والأقرب الكراهة جمعاً بين الأخبار، وأخبار المنع وإن كانت متعددة معتبرة، لكن دلالتها على التحريم غير واضحة. فروع:

الأول: إذا باع الحنطة بالدقيق مثلاً فالأحوط اعتبار الوزن، لأنه أضبط.

الثاني: يجوز بيع الأدقة بعضها ببعض، وكذا الأخبار مثلاً بمثل إن اشتركا في الرطوبة أو اليابسة وإن كانت رطوبة بعضها أكثر من الآخر، ولو كان أحدهما رطباً والآخر يابساً ففيه الخلاف السابق. ولعل الأقرب الجواز.

الثالث: المشهور عدم [جواز] بيع لحم بحيوان من جنسه كلحم الشاة بالشاة، ولعل مستنده ما رواه الصدوق عن غياث بن إبراهيم في الموثق عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام أن علياً عليه السلام كره بيع اللحم بالحيوان<sup>(١)</sup> والرواية غير دالة على التحريم، وعموم الحكم في الحيوان غير مشهور، وخالف ابن إدريس فحكم بالجواز، لأن الحيوان غير مقدر بأحد الأمرين<sup>(٢)</sup>. وفي المسالك: وهو قوي مع

(١) الفقيه ٣: ٢٧٨، ح ٤٠٠٤.

(٢) السرائر ٢: ٢٥٨.

كونه حيًّا، وإلا فالمنع أقوى، قال: والظاهر أنه موضع النزاع<sup>(١)</sup> انتهى. وفيه نظر  
 الرابع: يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية، وبيع شاة في ضرعها لبن  
 بشاة في ضرعها لبن أو خالية أو بلبن وإن كان من لبن جنسها.  
 الخامس: يجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك وفي أحدهما دقاق التبن أو  
 يسير تراب ممّا جرت العادة بكونه.

السادس: يجوز بيع درهم ودينار أو درهم ومتاع بدينارين أو درهمين، وكذا  
 مدّ من تمر ودرهم بمدّين وأمداد ودرهمين ودرهم، وقد يتخلّص من الربا بأن  
 يبيع أحدهما سلعته من صاحبه بغير جنسه ثمّ يشتري الآخر بالثمن، ويسقط  
 حينئذٍ اعتبار المساواة وكذا لو وهبا أو أقرضا وتباريا.

السابع: المشهور بين الأصحاب أنه لا ربا بين الوالد وولده، ولا بين المولى  
 ومملوكه، ولا بين الرجل وزوجته، وخالف فيه السيّد المرتضى في بعض كتبه  
 وحكم بثبوت الربا بينهم وحمل الخبر على النهي كقوله تعالى: ﴿ولا رقت ولا  
 فسوق ولا جدال﴾<sup>(٢)</sup> ثمّ رجع ووافق المشهور وادّعى الإجماع عليه<sup>(٣)</sup>.

والمشهور أنه يجوز لكلّ واحد من الوالد والولد أخذ الفضل، وفيه خلاف  
 لابن الجنيّد حيث نفى الربا بين الوالد والولد بشرط أن يكون يأخذ الوالد الفضل  
 مع بعض شروط أخرى<sup>(٤)</sup>. ومستند المشهور رواية زرارة<sup>(٥)</sup> ومحمّد بن مسلم<sup>(٦)</sup>  
 مؤيّدّة برواية عمرو بن جميع<sup>(٧)</sup> وشيء منهما لم يبلغ حدّ الصحّة، مع أنّ عموم  
 الكتاب والأخبار الكثيرة يخالفه، فإن ثبت إجماع كان هو المتّبع، وإلا فالصواب  
 العمل بالكتاب، لكن موافقة المشهور في العبد غير بعيد أو متّجه، لما رواه الصدوق

(١) المسالك ٣: ٣٢٩.

(٢) (رسائل السيّد المرتضى) المجموعة الأولى: ١٨٢.

(٣) الانتصار: ٢١٢. (٤) حكاة في المختلف ٥: ٧٩.

(٥) الوسائل ١٢: ٤٣٦، الباب ٧ من أبواب الربا، ح ٣.

(٦) الوسائل ١٢: ٤٣٦، الباب ٧ من أبواب الربا الحديث ٤.

(٧) الوسائل ١٢: ٤٣٦، الباب ٧ من أبواب الربا، ح ١.

عن عليّ بن جعفر في الصحيح أنّه سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل أعطى عبده عشرة دراهم على أن يؤدّي العبد كلّ شهر عشرة دراهم، أيحلّ ذلك؟ قال: لا بأس<sup>(١)</sup>. وفي كتاب عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام مثله، وزاد: قال: وسألته عن رجل أعطى رجلاً مائة درهم يعمل بها على أن يعطيه خمسة دراهم أو أقلّ أو أكثر، هل يحلّ ذلك؟ قال: لا، هذا الربا محضاً<sup>(٢)</sup>.

ولا ينسحب الحكم إلى الأمّ، وفي الجدّ مع ولد الولد إشكال ينشأ؛ من الاقتصار على موضع اليقين، وصدق الولد على ولد الولد. وفي ولد الرضاع إشكال. والمشهور عدم الفرق في الزوجة بين الدائمة والمنقطعة خلافاً للتذكرة<sup>(٣)</sup>. ولا أعلم خلافاً بين الأصحاب في عدم الربا بين المسلم والحربي إذا أخذ المسلم الفضل، وأطلق جماعة نفي الربا هاهنا من غير فرق بين أخذ المسلم الزيادة والحربي<sup>(٤)</sup>. ومستند الحكم بعض الأخبار الضعيفة المعارضة بأقوى منه سنداً، مع اعتضاده بعموم الكتاب والأخبار، فالحكم معلق على ثبوت الإجماع. والأشهر ثبوت الربا بين المسلم والذمي، لعموم الأدلة. وذهب جماعة منهم المرتضى وابن بابويه إلى عدم ثبوته<sup>(٥)</sup> للرواية المخصّصة نقلها الصدوق عن الصادق عليه السلام مرسل<sup>(٦)</sup>. والأقرب الأوّل.

### الفصل الثالث في الصرف

وهو بيع الأثمان وهي الذهب والفضة بالأثمان، ويشترط في صحّة هذا البيع التقابض قبل التفرّق على المشهور بين الأصحاب، وهل يجب تحصيل هذا الشرط بحيث يأثمان لو أخلاً به؟ فيه قولان. ومذهب الصدوق عدم اعتبار التقابض في

(١) الفقيه ٣: ٢٨١، ح ٤٠١٦. (٢) مسائل عليّ بن جعفر: ١٢٥، ح ٩٠.

(٣) التذكرة ١: ٤٨٥، ح ١٣. (٤) النهاية ٢: ١١٨، الوسيلة: ٢٥٤.

(٥) الانتصار: ٢١٢ - ٢١٣، وحكاه عن ابن بابويه في المختلف ٥: ٨١، المقنع: ١٢٦.

(٦) الفقيه ٣: ٢٧٨، ح ٤٠٠٢.

الصحة<sup>(١)</sup> ويدلّ على اعتبار التقابض الأمر به في أخبار متعدّدة فيها الصحاح<sup>(٢)</sup>. ويدلّ على عدم اعتبارها أخبار متعدّدة فيها الموثّق<sup>(٣)</sup> وأولها الشيخ بتأويل بعيد وذكر أنّها لا تقاوم ما دلّ على التقابض<sup>(٤)</sup> ويمكن الجمع بين الأخبار عند من يعمل بالموثّقات بحمل ما دلّ على الأمر بالتقابض على الاستحباب وتأكّد الفضيلة، والباقي على الجواز، كما هو قول الصدوق، لأنّ الجمع مقدّم على الإطراح، فقول الصدوق ليس بذاك البعيد.

ولو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل. ولو وكلّ أحدهما رجلاً في القبض قبل التفرّق فقبض الوكيل صحّ على الأقرب. قالوا: ولو قبض بعد التفرّق بطل. وفي المسالك: الضابط في ذلك أنّ المعبر حصول التقابض قبل تفرّق المتعاقدين، فمتى كان الوكيل في القبض غير المتعاقدين اعتبر قبضه قبل تفرّق المتعاقدين ولا اعتبار بتفرّق الوكيلين، ومتى كان المتعاقدان وكيلين اعتبر تقابضهما في المجلس أو تقابض المالكين قبل تفرّق الوكيلين<sup>(٥)</sup>.

ولو اشترى منه دراهم ثمّ اشترى بها ديناراً قبل قبض الدراهم لم يصحّ الثاني على المشهور من اعتبار التقابض، ولو افترقا بطل العقدان على المشهور. وعن ابن إدريس: إن كان النقد المبتاع أولاً معيّناً صحّ العقد الثاني إذا تقابضا في المجلس، وإن كان في الذمّة بطل الثاني، لأنّه بيع دين بدين<sup>(٦)</sup>.

وفي المسالك: ينبغي القول بالصحة مطلقاً إذا تقابضا قبل التفرّق، وغاية ما يحصل في البيع الثاني أن يكون فضولياً، فإذا لحقه القبض صحّ<sup>(٧)</sup>. وسيأتي أنّ بيع الدين بالدين على هذا الوجه غير ممتنع.

(١) حكاة في كشف الرموز ١: ٤٩٧.

(٢) الوسائل ١٢: ٤٥٧، الباب ٢ من أبواب الصرف.

(٣) الوسائل ١٢: ٤٦٠، الباب ٢ من أبواب الصرف.

(٤) المسالك ٣: ٣٣٤.

(٥) التهذيب ٧: ١٠١.

(٦) المسالك ٣: ٣٣٥.

(٧) السرائر ١: ٢٦٧ - ٢٦٨.

ولو كان له عليه دراهم فقال: حولها إلى الدينار صغ وحصل التحوّل وإن لم يتقابض على الأقرب، لموثقة إسحاق بن عمّار<sup>(١)</sup> وإذا اتحد الجنس لم يجز التفاضل وإن اختلفا في الجودة والرداءة والضعة، وإذا اختلفا فيه جاز. وإذا كان في الفضة غشّ مجهول قال المحقّق: لا يباع إلا بالذهب أو بجنس غير الفضة، وكذا الذهب<sup>(٢)</sup>. ولعلّ مستنده صحيحة عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبدالله<sup>(عليه السلام)</sup> عن شراء الفضة فيها الرصاص والنحاس بالورق، وإذا اخلصت نقصت من كلّ عشرة درهمين أو ثلاثة؟ فقال: لا يصلح إلا بالذهب. قال: وسألته عن شراء الذهب فيه الفضة والزيبق والتراب بالدينار والورق؟ قال: لا يصارفه إلا بالورق<sup>(٣)</sup>. وفي رواية أخرى عن عبدالله بن سنان عنه<sup>(عليه السلام)</sup> قال: سألته عن شراء الذهب فيه الفضة بالذهب؟ قال: لا يصلح إلا بالدينار والورق<sup>(٤)</sup>. وجوز الشهيدان بيعه بجنسه إذا علم زيادة الخالص عن مخانسة المغشوش<sup>(٥)</sup>. وهو حسن، لعموم الأدلّة وعدم صراحة الرواية على عدم الصحة وإمكان حملها على الغالب. والأحوط عدم التعدي عن المنصوص ولو علم جاز بيعه بمثل جنسه مع زيادة تقابل الغشّ.

ويجوز بيع جوهر الرصاص والصفّر بالذهب والفضة وإن كان فيه يسير فضة أو ذهب، لأنّه مضمحلّ وتابع غير مقصود بالبيع، ولحسنه عبد الرحمن بن الحجّاج<sup>(٦)</sup> ورواية معاوية بن عمّار وغيره عن الصادق<sup>(عليه السلام)</sup>. ويجوز إخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغشّ إذا كانت متداولة بين

(١) الوسائل ١٢: ٤٦٣، الباب ٤ من أبواب الصرف، ح ١.

(٢) الشرائع ٢: ٤٨.

(٣) الوسائل ١٢: ٤٧٥، الباب ١١ من أبواب الصرف، ح ١.

(٤) الوسائل ١٢: ٤٧٥، الباب ١١ من أبواب الصرف، ح ٣.

(٥) الدروس ٣: ٣٠١، المسالك ٣: ٣٣٦.

(٦) الوسائل ١٢: ٤٨٥، الباب ١٧ من أبواب الصرف، ح ١.

(٧) الوسائل ١٢: ٤٨٦، الباب ١٧ من أبواب الصرف، ح ٢.

الناس مع علمهم بحالها وإن لم يعلم بقدر ما فيها. وإن كانت مجهولة الصرف بين الناس لم يجز إنفاقها إلا بعد إبانة حالها.

### مسائل:

الأولى: الدراهم والدنانير يتعيّنان، فلو اشترى بدراهم معيّنة مثلاً لم يجز دفع غيرها وإن تساوت الأوصاف، لوجوب الإيفاء بالعقود، ولو تلفت قبل القبض انفسخ العقد، وإن وجد بها عيباً ليس له الاستبدال، بل كان له الخيار.

الثانية: إذا اشترى دراهم بمثلها معيّنة فوجد ما صار إليه من غير جنسها - كما لو ظهرت الدراهم رصاصاً أو نحاساً - كان البيع باطلاً، لأن ما وقع عليه العقد غير مقصود بالشراء، ولا فرق في ذلك بين الصرف وغيره، فلو باعه ثوباً كتّاناً فبان صوفياً أو قطنياً بطل البيع، وليس له الاستبدال ولا أخذ الأرش.

ولو كان البعض من غير الجنس بطل فيه حسب، وذكر الأصحاب أن له الخيار بين أخذ الموافق بحصّته من الثمن وبين ردّ الكل، لتبعّض الصفقة مع جهله، وحيث يأخذ المشتري بحصّته من الثمن كان للبائع الخيار أيضاً مع جهله.

ولو كان الجنس واحداً وبه عيب مثل مخالفة السكّة للسكّة المعمولة الغالبة في المعاملة وكان العيب شاملاً للجميع تخيّر المشتري بين ردّ الجميع وإمساكه، وليس له ردّ البعض، ولا الاستبدال؛ للتعين. وإن كان مختصاً ببعض تخيّر أيضاً بين ردّ الجميع وإمساكه، وهل له ردّ المعيب وحده؟ فيه قولان. والأرش منفيّ في جميع هذه الصور، لأن المفروض بيع الفضة بالفضة، فاعتبر في الصحة المساواة في القدر، فلو أخذ الأرش لزم الزيادة الممنوعة شرعاً.

الثالثة: إذا اشترى دراهم في الذمّة بمثلها فوجد ما صار إليه من غير جنسه قبل التفرّق كان له المطالبة بالجنس، وإن كان بعد التفرّق بطل الصرف على المشهور من اعتبار القبض قبل التفرّق، قالوا: ولو كان البعض كذلك اختصّ بالحكم، وإن كان ما صار إليه معيباً من جنسه كان مخيراً بين الردّ والإمساك من غير أرش، لاستلزامه الربا، وله المطالبة بالبدل قبل التفرّق، وفيما بعد التفرّق



إشكال على القول باعتبار القبض.

الرابعة: إذا اشترى ديناراً بدينار ودفعه فزاد زيادة لا يكون إلا غلطاً أو تعمداً، فإن كان غلطاً ففي كون الزيادة في يد البائع أمانة أو مضمونة قولان، ولعلّ الأوّل أقرب، وكذلك إن كان تعمداً، وفي المسالك أنّه موضع وفاق<sup>(١)</sup>. والظاهر أنّ الأمانة في الصورتين مختلفة، ففي صورة التعمد أمانة مالكيّة يجب حفظها ولا يجب ردّها إلا مع طلب المالك، وعلى تقدير الغلط هي شرعيّة يجب ردّها إلى المالك فوراً أو إعلام المالك بها وإن كانت مدفوعة من المالك لكونه غير عالم بها، ويحتمل كونها مالكيّة، لاستناد الدفع إليه.

الخامسة: الأواني المصوغة من الذهب والفضّة معاً يجوز بيعه بأحد الجنسين بشرط كون الثمن زائداً على ما فيه من ذلك الجنس، ويجوز بيعه بمجموع الجنسين مطلقاً.

السادسة: المراكب المحلّاة إذا علم ما فيها من الحلية جاز بيعها بغير جنسها مطلقاً وبجنسها مع الزيادة، وإذا جهل بقدرها جاز بيعها بغير جنسها مطلقاً وبجنسها مع العلم بزيادة الثمن عن الحلية.

السابعة: تراب الصياغة إن علم بالقرائن المفيدة للعلم أنّ صاحبه أعرض عنه جاز للصائغ تملكه كسائر الأموال المعرض عنها، خصوصاً إذا كانت ممّا يتسامح فيها عادة، ولا يبعد الاكتفاء بالظنّ مع عدم قضاء العادات على خلافه، وإلا فإن كان أربابه معلومين استحلتهم أو ردّه إليهم، ولو كان بعضهم معلوماً فلا بدّ من الاستحلال، وإلا فالظاهر جواز بيعه والصدقة به، لما رواه الكليني عن عليّ بن ميمون الصائغ، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عمّا يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به؟ قال: تصدّق به فإنّما لك وإنّما لأهلك. قال: قلت: فإنّ فيه ذهباً وفضّة وحديداً فبأيّ شيء أبيعته؟ قال: بعه بطعام. قلت: فإن كان لي قرابة محتاج أعطه منه؟ قال: نعم<sup>(٢)</sup>.

وروى الشيخ في الصحيح إلى علي الصائغ - وهو غير ممدوح ولا مجروح - قال: سألته عن تراب الصواغين وإنا نبيعه؟ قال: أما تستطيع أن تستحلّه من صاحبه؟ قال: قلت: لا إذا أخبرته اتهمني. قال: بعه. قلت: فبأي شيء نبيعه؟ قال: بطعام. قلت: فأي شيء نضع به؟ قال: تصدّق به إمّا لك وإمّا لأهله. قلت: إن كان ذا قرابة محتاجاً فأصله؟ قال: نعم<sup>(١)</sup>. ويستفاد من هذه الرواية جواز بيعه مع علمه بأربابه عند خوف التهمة، والظاهر أنّه لا يتعيّن عليه البيع، بل يجوز التصدّق بعينه. ولو علم الأرباب أولاً ثمّ يؤخّر حتى يصير مجهولاً فيأثم. ومصرفه مصرف الصدقات الواجبة على قول. وقيل: المندوبة وإن كان عياله<sup>(٢)</sup> وفي جواز أخذه لنفسه لو كان على وصف الاستحقاق احتمال. ولو ظهر بعض الأرباب بعد الصدقة ولم يرض بها فهل يضمن؟ فيه احتمالان.

### المقصد التاسع في بيع الثمار

وفيه مسائل:

الأولى: المشهور بين الأصحاب أنه لا يجوز بيع ثمرة النخل قبل ظهورها عاماً واحداً بغير ضميمة، وفي كلام العلامة في التذكرة والشهيدين دعوى الاتفاق عليه<sup>(٣)</sup>. وفسّر الظهور بخروجها إلى الوجود وإن كانت في طلوعها، وجوّز الشيخ في التهذيب والاستبصار ذلك قبل أن يبدو صلاحها مع الكراهة<sup>(٤)</sup>. وهذا أعمّ من عدم الظهور بالمعنى السابق، فإن لم يثبت الإجماع المنقول - كما هو الظاهر - كان القول بالكراهة مطلقاً متّجهاً، جمعاً بين الأخبار، وفي صحيحة الحلبي<sup>(٥)</sup> وغيرها دلالة عليه.

والمشهور بينهم عدم جواز بيعها عاماً واحداً مع الضميمة أيضاً حيث لا يكون

(١) التهذيب ٧: ١١١، ح ٤٧٩. (٢) المسالك ٣: ٣٥٢.

(٣) التذكرة ١: ٥٠٢، س ١٢، الدروس ٣: ٢٣٤، المسالك ٣: ٣٥٣.

(٤) التهذيب ٧: ٨٨، الاستبصار ٣: ٨٨.

(٥) الوسائل ١٣: ٣، الباب ١ من أبواب بيع الثمار، ح ٢.

الضميمة هي المقصودة بالبيع، والأقرب الجواز، لما ذكرنا، ولموثقة سماعه، وأما بيعها كذلك أكثر من عام واحد فالمشهور عدم جوازه أيضاً، حتى ادعى ابن إدريس الإجماع عليه<sup>(١)</sup>. وفيه خلاف للصدوق<sup>(٢)</sup>، والأقرب الجواز، لصحيفة يعقوب بن شعيب<sup>(٣)</sup> وصحيفة سليمان بن خالد<sup>(٤)</sup> وحسنة الحلبي<sup>(٥)</sup> وغيرها.

الثانية: المشهور بينهم أنه لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها إلا أن يضم إليها ما يجوز بيعه، أو بشرط القطع، أو عامين فصاعداً. والأقرب الجواز مطلقاً. ولو بيعت عاماً من دون الشرائط الثلاثة ففيه أقوال ثلاثة:

الأول: الجواز مع الكراهة. الثاني: عدم الصحة. الثالث: يراعى السلامة والأول أقرب.

الثالثة: بدو صلاح ثمرة النخل المجوز لبيعها على القول بالمنع من بيعها قبله أن تصفر أو تحمر أو تبلغ حداً يؤمن عليها العاهة عند بعضهم<sup>(٦)</sup> وعن جماعة من الأصحاب الاقتصار على العلامة الأولى<sup>(٧)</sup> وقيل بالثانية خاصة<sup>(٨)</sup>.

قال الشهيد الثاني: اقتصر جماعة من الأصحاب على العلامة الأولى، لصحة دليلها، وقواه لذلك<sup>(٩)</sup>. ولم أجد حديثاً صحيحاً دالاً عليه، بل في بعض الأخبار الصحيحة اعتبار الإطعام والإدراك<sup>(١٠)</sup> وفي بعضها البلوغ<sup>(١١)</sup> وفي بعضها الإدراك<sup>(١٢)</sup>

(١) السرائر ٢: ٣٥٩. (٢) المقتنع: ١٢٣.

(٣) الوسائل ١٣: ٤، الباب ١ من أبواب بيع الثمار، ح ٨.

(٤) الوسائل ١٣: ٥، الباب ١ من أبواب بيع الثمار، ح ٩.

(٥) الوسائل ١٣: ٣، الباب ١ من أبواب بيع الثمار، ح ٢.

(٦) الشرائع ٢: ٥٢.

(٧) السرائر ٢: ٣٦١، المسالك ٣: ٣٥٦، جامع المقاصد ٤: ١٦١ و ١٦٢.

(٨) حكاة في المسالك ٣: ٣٥٦. (٩) المسالك ٣: ٣٥٦.

(١٠) الوسائل ١٣: ٨، الباب ٢ من أبواب بيع الثمار.

(١١) الوسائل ١٣: ٧، الباب ١ من أبواب بيع الثمار، ح ٢٢.

(١٢) الوسائل ١٣: ٨، الباب ٢ من أبواب بيع الثمار.

نعم ذكر الإحمرار والإصفرار في غير واحد من الأخبار الضعيفة<sup>(١)</sup> والمرجع في الأمن من العاهة على القول به الرجوع إلى أهل الخبرة. ونقل في التذكرة عن بعض العلماء القول بأن حدّه طلوع الثريا، محتجاً عليه برواية عن النبي ﷺ<sup>(٢)</sup> ولم يثبت النقل.

الرابعة: إذا أدرك بعض ثمرة البستان جاز بيعه أجمع، لا أعرف فيه خلافاً بينهم، ومستنده صحيحة يعقوب بن شعيب<sup>(٣)</sup> وموثقة إسماعيل بن الفاضل<sup>(٤)</sup> وكذا لو أدركت ثمرة بستان جاز بيعه مع بستان آخر على الأقرب، للرواية المعتمدة. الخامسة: الأقرب جواز بيع ثمرة الأشجار قبل بدوّ صلاحها، وحدّ بدوّ صلاحها على الأشهر أن ينعقد الحبّ، واعتبر جماعة منهم الشيخ في النهاية مع انعقاد الحبّ تناثر الورد<sup>(٥)</sup>.

وذكر في المبسوط: إن كانت الثمرة ممّا تحمرّ أو تسودّ أو تصفرّ فبدوّ الصلاح فيها الحمرة أو السواد أو الصفرة، وإن كانت ممّا تبيضّ فهو أن يتموّه، وهو أن يتموى فيه الماء الحلو ويصفرّ لونه، وإن كان ممّا لا يتلون كالتفاح فبأن يحلو ويطيب أكله، وإن كان مثل البطيخ فبأن يتضجّ، قال: وقد روى أصحابنا أن التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصّة، فأما ما يتورّد فبدوّ صلاحه أن يتناثر الورد وينعقد، وفي الكرم أن ينعقد الحصرم<sup>(٦)</sup>. ولا أعلم رواية صحيحة في هذا الباب.

والأقرب جواز بيعها قبل ظهورها سنتين فصاعداً، وكذا لو ضمّ إليها شيئاً قبل انعقادها، وإذا انعقد جاز بيعها مع أصولها ومنفردة، سواء كانت بارزة كالتفاح، أو في قشر كالجوز واللوز.

ويجوز بيع الزرع والسنبيل قائماً وحصيماً، والخضر بعد انعقادها لقطعة

(١) الوسائل ١٣: ٣، الباب ٢ من أبواب بيع الثمار.

(٢) التذكرة ١: ٥٠٣ س ٤١.

(٣) الوسائل ١٣: ٧، الباب ٢ من أبواب بيع الثمار، ح ١.

(٤) الوسائل ١٣: ٨، الباب ٢ من أبواب بيع الثمار، ح ٢.

(٦) المبسوط ٢: ١١٤.

(٥) النهاية ٢: ٢٠٧.

ولقطات، والرطبة وشبهها جزّة وجزّات والتوت خرطة وخرطات.

ويجوز بيع الثمرة منفردة ومع أصولها، ولو بيعت الأصول لم تدخل الثمرة بعد انعقادها إلا بالشرط، والظاهر أنّه يجب على المشتري إبقاؤها إلى أوان بلوغها، وما يحدث بعد الاتياع للمشتري.

السادسة: يجوز أن يستثنى ثمرة شجرات واستثناء جزء معيّن منها كعذق معيّن وأن يستثنى حصّة مشاعة منها، والأقرب الأشهر أنّه يجوز أن يستثنى منها أرطالاً معيّنة معلومة، لرواية ربيعي<sup>(١)</sup> الصحيحة عند جماعة من الأصحاب<sup>(٢)</sup> مضافة إلى العمومات وخالف فيه أبو الصلاح<sup>(٣)</sup>. ولو خاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه. السابعة: يجوز أن يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة على ما اشتراه وتقصان قبل القبض وبعده، لعموم الأدلّة، وخصوص صحیحة محمد بن مسلم<sup>(٤)</sup> وصحیحة الحلبي<sup>(٥)</sup>.

الثامنة: يجوز بيع الثمرة في أصولها بالأثمان والعروض، والمنقول عن النبي ﷺ تحريم المزابنة<sup>(٦)</sup> وهو المعروف بين الأصحاب، وفسّره بعضهم ببيع الثمرة في النخل بالتمر<sup>(٧)</sup>. وفسّره جماعة ببيع ثمرة النخل بثمرتها<sup>(٨)</sup> والأقرب عدم تحريم بيع الثمرة في النخل بمطلق التمر، لعموم الأدلّة، وخصوص حسنة الحلبي وغيرها<sup>(٩)</sup> بل بثمرتها كما هو التفسير الثاني، وعلى هذا تحمل رواية

(١) الوسائل ١٣: ٢٦، الباب ١٥ من أبواب بيع الثمار، ح ١.

(٢) الخلاف ٣: ٩١، المسألة ١٤٨، الشرائع ٢: ٥٣، المختلف ٥: ٢٠٠.

(٣) الكافي في الفقه: ٣٥٦.

(٤) الوسائل ١٣: ١٣، الباب ٧ من أبواب بيع الثمار، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٣: ١٣، الباب ٧ من أبواب بيع الثمار، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٣: ٢٤، الباب ١٣ من أبواب بيع الثمار، ح ٤ و ٥.

(٧) القواعد ٢: ٣٥.

(٨) الشرائع ٢: ٥٤، الخلاف ٣: ٩٤، المسألة ١٥٣، كشف الرموز ١: ٥٠٦.

(٩) الوسائل ١٣: ١١، الباب ٦ من أبواب بيع الثمار، ح ١.

عبدالرحمن بن أبي عبدالله<sup>(١)</sup> الملحق بالصالح.

ومثله الكلام في بيع السنبل بحب من جنسه، والأقرب اختصاص التحريم بحب منه، وهي المحاولة، وقيل: هي بيع السنبل بحب من جنسه مطلقاً<sup>(٢)</sup>.

واختلف كلامهم في تعبير المبيع هنا، فبعضهم عبّر بالزرع<sup>(٣)</sup> وبعضهم بالسنبل<sup>(٤)</sup>. وفي المسالك: يظهر من كلامهم الاتفاق على أن المراد به السنبل وإن عبّروا بالأعم<sup>(٥)</sup>. والحق اختصاص الحكم بالسنبل، والأقرب عدم اختصاص السنبل بالحنطة، لعموم الرواية.

وفي التذكرة أن أكثر تفاسير المحاولة أنها بيع الحنطة في السنبل بحنطة إما منها أو من غيرها<sup>(٦)</sup> فيختص بالحنطة، ويدخل فيه الشعير إن جعلناه من جنس الحنطة أو عللنا المنع بالربا، وإلا فلا. وهل ينسحب حكم النخل في غيره من أشجار الفواكه؟ الأقرب عدم.

التاسعة: القائلون بتعميم التحريم في بيع ثمرة النخل بالتمر استثنوا منه العرايا، والعريّة هي النخلة تكون لإنسان في دار آخر، قال أهل اللغة: أو بستانه. وهو جيد.

قال في المسالك: فقد صحّ عن النبي ﷺ الإذن فيها<sup>(٧)</sup> ويدلّ عليه رواية السكوني<sup>(٨)</sup>. وقد اعتبر بعضهم شروطاً، ولا أعلم حجة على اعتبارها.

العاشرة: يجوز بيع الزرع قصيلاً، فإن لم يقطعه المشتري كان للبائع قطعه، وله تركه والمطالبة بأجرة الأرض، وكذا لو اشترى نخلاً بشرط القطع.

الحادية عشر: إذا اشتركا في نخل أو شجر يجوز أن يتقبل أحد الشريكين

(١) الوسائل ١٣: ٢٣، الباب ١٣ من أبواب بيع الثمار، ح ١.

(٢) حكاة في الشرائع ٢: ٥٤. (٣) المراسم: ١٧٨.

(٤) الوسيلة: ٢٥٠. (٥) المسالك ٣: ٣٦٥.

(٦) التذكرة ١: ٥٠١ س ٩. (٧) المسالك ٣: ٣٦٥.

(٨) الوسائل ١٣: ٢٥، الباب ١٤ من أبواب بيع الثمار، ح ١.

حصّة صاحبه بمقدار معلوم زاد أو نقص، لصحيحة يعقوب بن شعيب<sup>(١)</sup>.

الثانية عشر: المشهور بين الأصحاب أنّ من مرّ على ثمرة من النخل أو شجر الفواكه أو الزرع جاز له أن يأكل منها ولا يحمل، ونقل الشيخ في الخلاف الإجماع على ذلك<sup>(٢)</sup>. وادّعى ابن إدريس انعقاد الإجماع على الجواز وتواتر الأخبار<sup>(٣)</sup> وخالف فيه المرتضى وجماعة من المتأخرين<sup>(٤)</sup>. والأوّل أقرب، لمرسلة ابن أبي عمير الملحقة بالصحيح<sup>(٥)</sup> ورواية محمّد بن مروان<sup>(٦)</sup> ومرسلة يونس<sup>(٧)</sup> ورواية السكوني<sup>(٨)</sup> وما رواه البرقي في المحاسن عن عبدالله بن سنان في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا بأس بالرجل يمرّ على الثمرة ويأكل منها ولا يفسد، وقد نهى رسول الله ﷺ أن يبني الحيطان بالمدينة لمكان المارّة، قال: وكان إذا بلغ نخلة أمر بالحيطان فخربت لمكان المارّة<sup>(٩)</sup>. وما رواه عليّ بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل يمرّ على ثمرة فيأكل منها؟ قال: نعم، قد نهى رسول الله ﷺ أن تستر الحيطان برفع بنائها<sup>(١٠)</sup>. وفي كتاب كمال الدين بإسناده عن محمّد بن جعفر الأسدي ممّا ورد عليه من محمّد بن عثمان العمري في جواب مسأله عن القائم عليه السلام: فأما ما سألت عنه عن أمر الثمار من أموالنا يمرّ به المارّ فيتناول منه ويأكله هل يحلّ له ذلك؟ فإنّه يحلّ له أكله ويحرم عليه حملة<sup>(١١)</sup>. وروى ابن إدريس من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم مولانا أبا الحسن عليّ بن محمّد عليه السلام من مسائل داود الصرمي قال: سألته عن رجل دخل

(١) الوسائل ١٣: ١٨، الباب ١٠ من أبواب بيع الثمار، ح ١.

(٢) الخلاف ٦: ٩٨، المسألة ٢٨. (٣) السرائر ٣: ١٢٦.

(٤) حكاية في المسالك ٣: ٣٧٢.

(٥) الوسائل ١٣: ١٤، الباب ٨ من أبواب بيع الثمار، ح ٣.

(٦) الوسائل ١٣: ١٤، الباب ٨ من أبواب بيع الثمار، ح ٤.

(٧) الوسائل ١٣: ١٧، الباب ٨ من أبواب بيع الثمار، ح ١٢.

(٨) الوسائل ١٣: ١٤، الباب ٨ من أبواب بيع الثمار، ح ١.

(٩) المحاسن: ٥٢٨، ح ٧٦٦ و٧٦٥. (١٠) مسائل عليّ بن جعفر: ١٤٨، ح ١٨٨.

(١١) كمال الدين: ٥٢١، ح ٤٩.

بستاناً، أياكل من الثمرة من غير علم صاحب البستان؟ قال: نعم<sup>(١)</sup>.  
ويدلّ على الثاني صحيحة الحسن بن عليّ بن يقطين<sup>(٢)</sup> وحملت على الكراهة  
أو الحمل. وهو حسن، جمعاً بين الأدلّة، وكذا الكلام في رواية مروك بن عبيد<sup>(٣)</sup>.  
وذكر بعض الأصحاب شروطاً ثلاثة:  
الأوّل: أن يكون المرور اتفاقاً.  
الثاني: أن لا يفسد، والظاهر في تفسيره الرجوع إلى العرف، ومستنده رواية  
عبدالله بن سنان ومرسلة يونس<sup>(٤)</sup>.  
الثالث: أن لا يحمل معه شيئاً، ويدلّ عليه خبر محمد بن مروان وخبر  
السكوني، ومرسلة يونس، ورواية الأُسدي<sup>(٥)</sup>. وزاد بعضهم رابعاً وهو عدم العلم  
بالكراهة، وينافيه رواية محمد بن مروان<sup>(٦)</sup> وخامساً وهو عدم ظنّها، وسادساً وهو  
كون الثمرة على الشجرة<sup>(٧)</sup>.



## المقصد العاشر

### في بيع الحيوان

كلّ حيوان مملوك يصحّ بيعه وأبعاضه المشاعة إلاّ الأبق منفرداً، وأمّ الولد مع  
وجوده إلاّ ما استثني، ويصحّ أن يملك الرجل كلّ أحدٍ إلاّ الآباء والأمّهات  
والأجداد والجدّات وإن علوا، والأولاد ذكوراً وإناثاً وإن نزلوا، والأخوات  
والعمّات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت. وهل ينسحب الحكم في الرضاع؟  
فيه قولان، أقربهما ذلك، للأخبار الدالّة عليه. ويملك المرأة كلّ قريب عدا الآباء

(١) السرائر ٣: ٥٨٢.

(٢) الوسائل ١٣: ١٥، الباب ٨ من أبواب بيع الثمار، ح ٧.

(٣) الوسائل ١٣: ١٥، الباب ٨ من أبواب بيع الثمار، ح ٦.

(٤) الوسائل ١٣: ١٧، الباب ٨ من أبواب بيع الثمار، ح ١٢.

(٥) الوسائل ١٣: ١٤ و ١٦ و ١٧، الباب ٨ من أبواب بيع الثمار، ح ٤ و ٥ و ٩.

(٦) الوسائل ١٣: ١٤، الباب ٨ من أبواب بيع الثمار، ح ٤.

(٧) حكى هذه الشروط عن بعضهم الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٣٧٣.



وإن علوا، والأولاد وإن نزلوا نسباً، والأقرب انسحاب الحكم في الرضاع لصحيحة ابن سنان يعني عبدالله<sup>(١)</sup> وصحيحة عليّ بن جعفر المنقولة من كتابه<sup>(٢)</sup> وغيرهما. ولا أعرف خلافاً في أنه إذا ملك أحد الزوجين صاحبه استقرّ الملك دون الزوجية. ويدلّ على حكم المرأة المالكة زوجها صحيحة عبدالله بن سنان<sup>(٣)</sup> وحسنة محمد بن قيس<sup>(٤)</sup> ورواية سعيد بن يسار<sup>(٥)</sup>.

ويجوز استرقاق المحارب وذراويه، ثمّ يسري الرقّ في أعقابه وإن زال الكفر ما لم يعرض أحد الأسباب الموجبة للحرية، وكذا الحكم في اليهود والنصارى والمجوس عند الإخلال بشرائط الذمة، وإلاّ فحكمهم حكم المسلمين في عدم جواز استرقاقهم.

ويملك اللقيط في دار الحرب إذا علم انتفاؤه من مسلم، ولا يملك من دار الإسلام. ولو بلغ فأقرّ الرقّ ففي قبوله قولان، ولعلّ الأقرب ذلك، لصحيحة عبدالله ابن سنان أو حسنته، قال: سمعت أبا عبدالله<sup>عليه السلام</sup> يقول: كان عليّ بن أبي طالب<sup>عليه السلام</sup> يقول: الناس كلهم أحرار إلاّ من أقرّ على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد أو أمة، ومن شهد عليه بالرقّ صغيراً كان أو كبيراً<sup>(٦)</sup>. ويدلّ عليه أيضاً ما يدلّ على جواز إقرار العقلاء، وما رواه الشيخ عن أبان بن عثمان في الصحيح عن الفضل - وهو مشترك - قال: سألت أبا عبدالله<sup>عليه السلام</sup> عن رجل حرّ أقرّ أنه عبد؟ قال: يؤخذ بما أقرّ به<sup>(٧)</sup> ورواية محمد بن الفضيل<sup>(٨)</sup> وموثقة إسماعيل بن الفضل<sup>(٩)</sup>. وكذا

(١) الوسائل ١٣: ٢٩، الباب ٤ من أبواب بيع الحيوان، ح ٣.

(٢) مسائل عليّ بن جعفر: ١١١، ح ٢٥.

(٣) الوسائل ١٤: ٥٥٦، الباب ٤٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٤) الوسائل ١٤: ٥٥٧، الباب ٤٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٤: ٥٥٧، الباب ٤٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٦: ٣٣، الباب ٢٩ من أبواب العتق، ح ١.

(٧) التهذيب ٨: ٢٣٥، ح ٨٤٦.

(٨) الوسائل ١٦: ٣٣، الباب ٢٩ من أبواب العتق، ح ٣.

(٩) الوسائل ١٦: ٣٤، الباب ٢٩ من أبواب العتق، ح ٥.

كلّ مقرّبه مع جهالة حرّيته، وفي اشتراط الرشد في القبول قولان. ولا تقبل ادّعاء الحرّيّة من المملوك إلاّ بالبيّنة، لصحيحة عيص بن القاسم<sup>(١)</sup>. وكذا إن وجده يُبتاع في الأسواق، لمعتبرة<sup>(٢)</sup> حمزة بن حمران المعتضدة بالشهرة. ولو وجده في يده وادّعى رقيّته ولم يعلم شراؤه ولا يبيعه فإن كان كبيراً وصدّقه حكم به، وإن كذّبه فالظاهر أنّه لا يقبل دعواه إلاّ بيّنة، لصحيحة عبدالله بن سنان السابقة عن قريب، وإن سكت أو كان صغيراً فوجهان. واستقرب في التذكرة العمل بأصالة الحرّيّة<sup>(٣)</sup>. وفي التحرير العمل بظاهر اليد<sup>(٤)</sup>. واستجوده في المسالك<sup>(٥)</sup> وفيه إشكال، نظراً إلى صحيحة عبدالله بن سنان. ولو أسلم الكافر في ملك مثله يبيع عليه من مسلم.

والوحشيّ من الحيوان يملك بالاصطياد أو بأحد العقود الناقلة أو بالاستنتاج، وغير الوحشيّ بالأخيرين.

وإذا باع الحامل فالأشهر أنّ الولد الموجود حال البيع للبائع، إلاّ أن يشترطه المشتري. وعن الشيخ أنّه للمشتري حتى حكم بفساد البيع لو استثناءه البائع<sup>(٦)</sup>. وحيث يشترطه المشتري يدخل وإن كان مجهولاً، لأنّه تابع للمعلوم.

### مسائل:

الأولى: لو باع واستثنى الرأس والجلد صحّ ويكون شريكاً بقدر قيمة المستثنى من غير فرق بين ما يراد ذبحه وغيره على قول، وورد به رواية السكوني<sup>(٧)</sup> والرواية ضعيفة لا تصلح للتعويل، والشركة المشاعة غير مقصودة لهما، والقول بالبطلان غير بعيد، إلاّ أن يكون مذبوحاً أو يراد ذبحه، وكذا القول في الاشتراك المشترط لبعضهم ذلك.

(١) الوسائل ١٣: ٣١، الباب ٥ من أبواب بيع الحيوان، ح ١.

(٢) في المطبوع وخ ١: لرواية، راجع الوسائل ١٣: ٣١، الباب ٥ من أبواب بيع الحيوان، ح ٢.

(٣) التذكرة ١: ٤٩٧ س ٢٦. (٤) التحرير ٢: ٧٧ س ٢٥.

(٥) المسالك ٣: ٣٧٨. (٦) المبسوط ٢: ١٥٦.

(٧) الوسائل ١٣: ٤٩، الباب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان، ح ٢.

ولو قال: اشتر حيواناً بشركتي، صحّ، ويشتركان في المبيع، ويلزم الأمر الثمن بقدر الحصّة، ولو أذن أحدهما لصاحبه أن ينقد عنه صحّ، ويرجع عليه عند دلالة القرائن على عدم إرادة التبرّع.

الثانية: يجوز النظر إلى وجه المملوكة ومحاسنها كالكفّين والرجلين والشعر إذا أراد شراءها، لرواية أبي بصير<sup>(١)</sup> ورواية حبيب المعلى الخثعمي<sup>(٢)</sup> ورواية عمران الجعفري<sup>(٣)</sup> ورواية الحسين بن علوان المذكورة في قرب الأسناد<sup>(٤)</sup> ولا يشترط في ذلك إذن المولى.

وفي المسالك: يجوز له مسّ ما يجوز له النظر إليه<sup>(٥)</sup>. ويدلّ عليه رواية أبي بصير<sup>(٦)</sup> وجوّز في التذكرة النظر إلى ما عدا العورة بدون الإذن<sup>(٧)</sup>. ويستحبّ لمن اشترى مملوكاً أن يغيّر اسمه، وأن يطعمه شيئاً من الحلوة، وأن يتصدّق عنه بشيء، للنصّ فيها<sup>(٨)</sup>. وقدّرت الصدقة بأربعة دراهم. ويكره وطء من ولدت من الزنا، جمعاً بين ما دلّ على المنع<sup>(٩)</sup> وما دلّ على الجواز<sup>(١٠)</sup>. ويكره أن يرى المملوك ثمنه في الميزان، للأخبار<sup>(١١)</sup>. واختلفوا في كراهة التفريق بين الأمهات والأطفال أو التحريم، والثاني لا يخلو عن قوّة، لصحيحة معاوية بن عمّار<sup>(١٢)</sup> المعتزدة برواية أبي أيّوب عن

(١) الوسائل ١٣: ٤٧، الباب ٢٠ من أبواب بيع الحيوان، ح ١.

(٢) الوسائل ١٣: ٤٨، الباب ٢٠ من أبواب بيع الحيوان، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٣: ٤٨، الباب ٢٠ من أبواب بيع الحيوان، ح ٣.

(٤) قرب الأسناد: ١٠٣، ح ٣٤٤. (٥) المسالك ٣: ٣٨١.

(٦) الوسائل ١٣: ٤٧، الباب ٢٠ من أبواب بيع الحيوان، ح ١.

(٧) التذكرة ١: ٥٠١، ص ٢٣.

(٨) الوسائل ١٣: ٣١، الباب ٦ من أبواب بيع الحيوان، ح ١.

(٩) الوسائل ١٢: ٢٢٤، الباب ٩٦ من أبواب ما يكتسب به، ح ٨ و ٩.

(١٠) الوسائل ١٢: ٢٢٤، الباب ٩٦ من أبواب ما يكتسب به، ح ٦ و ٧.

(١١) الوسائل ١٣: ٣١، الباب ٦ من أبواب بيع الحيوان.

(١٢) الوسائل ١٣: ٤١، الباب ١٣ من أبواب بيع الحيوان، ح ٢.

النبي ﷺ ويؤيده صحيحة هشام بن الحكم<sup>(١)</sup> ولرواية سماعة الملحقة بالموثقات<sup>(٢)</sup>. وفي صحيحة ابن سنان ما يدل على اختصاص النهي بعدم رضاها<sup>(٣)</sup> وفيها ذكر الأب والأخ والأخت أيضاً، وفي رواية سماعة ذكر الأخوين أيضاً، والأحوط اعتبار مطلق الأقارب المشارك في الاستئناس، وليس في الروايات تخصيص بالأطفال. والأحوط تعدي الحكم إلى غير البيع من أنواع التفريق، وحيث حكم بالتحريم فهل يبطل البيع؟ فيه وجهان.

الثالثة: قيل: العبد لا يملك شيئاً. وقيل: يملك فاضل الضريبة. وقيل: أرش الجناية. وقيل: يملك مطلقاً. والوجه أنه يملك فاضل الضريبة، لصحيحة عمر بن يزيد<sup>(٤)</sup> الدالة على أنه يملك فاضل الضريبة.

وروى إسحاق بن عمار في الموثق قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل يهب لعبد ألف درهم أو أقل أو أكثر فيقول: حللني من ضربي إياك ومن كل ما كان مني إليك ومما أخفتك وأرهبتك، فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما أعطاه، ثم إن المولى بعد أصاب الدراهم التي أعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فأخذها المولى أحلال هي له؟ قال: فقال: لا تحل له لأنه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيامة. قال فقلت له: فعلى العبد أن يزكّيها إذا حال عليه الحول؟ قال: لا، إلا أن يعمل له بها. ولا يعطى العبد من الزكاة شيئاً<sup>(٥)</sup>. وفي تملكه غير ما ذكرنا نظر.

الرابعة: من اشترى مملوكاً له مال قيل: ماله للبائع، إلا أن يشترطه المشتري. وقيل: إن لم يعلم به البائع فهو له، وإن علم فهو للمشتري. والأول مشهور بينهم.

(١) الوسائل ١٣: ٤١، الباب ١٣ من أبواب بيع الحيوان، ح ٣.

(٢) الوسائل ١٣: ٤٢، الباب ١٣ من أبواب بيع الحيوان، ح ٤.

(٣) الوسائل ١٣: ٤١، الباب ١٣ من أبواب بيع الحيوان، ح ١.

(٤) الوسائل ١٣: ٣٤، الباب ٩ من أبواب بيع الحيوان، ح ١.

(٥) الوسائل ١٣: ٣٥، الباب ٩ من أبواب بيع الحيوان، ح ٣، وذيله في الوسائل ٦: ٦١، الباب ٤

من أبواب ما تجب فيه الزكاة، ح ٦.

والثاني منسوب إلى ابن البرّاج.

ويدلّ على الأوّل صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام <sup>(١)</sup> ورواية يحيى ابن أبي العلاء <sup>(٢)</sup>. ومن القائلين به من شرط في صورة المشتري أن لا يكون ماله ربويّاً أو زاد على الثمن <sup>(٣)</sup>. والنصّ مطلق. وبعض الروايات دالّ على جواز بيع المملوك مع ماله وإن كان ماله أكثر ممّا اشتراه به.

ويدلّ على القول الثاني حسنة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام <sup>(٤)</sup> وصحيحة زرارة عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام. والمسألة مشكّلة جداً، لاختلاف الخبرين ومعارضتهما لصحيحة عمر بن يزيد الدالّة على أن المملوك يملك فاضل الضريبة. الخامسة: يجب استبراء الأمة على تفصيل يأتي في مبحث العدة.

واختلف الأصحاب في تحريم وطء الأمة الحامل أو كراهته بسبب اختلاف الأخبار في ذلك، ففي بعضها كصحيحة محمد بن قيس <sup>(٥)</sup> إطلاق النهي عن وطئها حتّى تضع ولدها. وفي بعضها كصحيحة أبي بصير <sup>(٦)</sup> تخصيص الحلّ بما دون الفرج، وفي صحيحة رفاعة: لك ما دون الفرج إلى أن تبلغ في حملها أربعة أشهر وعشرة أيّام، فإذا جاز حملها أربعة أشهر وعشرة أيّام فلا بأس بنكاحها في الفرج <sup>(٧)</sup>.

فمنهم من جمع بين الأخبار بحمل النهي المغنيّ بالوضع على الحامل من حلّ أو شبهة أو مجهول، والمغنيّ بالمدة المذكورة على الحامل من زنا. ومنهم من ألحق المجهول بها. ومنهم من أسقط اعتبار الزنا وجعل التحريم بالغايّتين لغيره. ومنهم من أطلق التحريم قبل الأربعة والعشرة والكراهة بعدها. ولعلّ الأخير أقرب مع

- (١) الوسائل ١٣: ٣٢، الباب ٧ من أبواب بيع الحيوان، ح ١.
- (٢) الوسائل ١٣: ٣٣، الباب ٧ من أبواب بيع الحيوان، ح ٤.
- (٣) الوسائل ١٣: ٣٢، الباب ٧ من أبواب بيع الحيوان، ح ٢.
- (٤) الوسائل ١٣: ٣٣، الباب ٧ من أبواب بيع الحيوان، ح ٣.
- (٥) الوسائل ١٣: ٤٠، الباب ١٢ من أبواب بيع الحيوان، ح ٢.
- (٦) الوسائل ١٣: ٤٠، الباب ١٢ من أبواب بيع الحيوان، ح ٣.
- (٧) الوسائل ١٤: ٥٠٥، الباب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٣.

تأمل في حكم الزنا، ويؤيد الحمل على الكراهة صحيحة رفاة بن موسى<sup>(١)</sup>. وفي إلحاق الدبر بالقبل في الحكم المذكور وجهان. ولو وطئها استحبّ العزل، ولو لم يعزل كره له بيع ولدها، ويستحبّ أن يعزل له من ميراثه قسطاً، لصحيحة إسحاق بن عمّار<sup>(٢)</sup>.

السادسة: من أولد جارية جاهلاً أنّها مستحقة للغير ثمّ ظهر أنّها مستحقة انتزعها المالك، والمشهور أنّ على الواطئ عشر قيمتها إن كانت بكرًا، ونصف العشر إن كانت ثيبًا. وقيل: يجب مهر أمثالها<sup>(٣)</sup>. ومستند الأول على هذا التقدير صحيحة الوليد بن صبيح<sup>(٤)</sup> وموردها غير محلّ البحث. والولد حرّ وعلى أبيه قيمته يوم ولد حيّاً ويرجع على البائع بما اغترمه من قيمة الولد. ويدلّ عليه صحيحة جميل بن درّاج<sup>(٥)</sup> وغيرها، وهل يرجع بما اغترمه من مهر وأجرة؟ فيه قولان.

السابعة: المشهور أنّ المغنوم بغير إذن الإمام عليه السلام له، ويدلّ عليه رسالة العباس الورّاق عن رجل سمّاه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا غزا قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلّها للإمام، وإذا غزوا بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس<sup>(٦)</sup>. وتوقف في هذا الحكم المحقق في النافع بضعف المستند. وفي المسالك: أنّ المستند مقطوعة البرنظي ولم أطلع عليها، وذكر فيه أيضاً: أنّ المعروف من المذهب هو العمل بمضمونها لا نعلم فيه مخالفاً، فلا يضرّ القطع. وذكر بعضهم أنّ المأخوذ إن كان سرقة وغيلةً ونحوهما ممّا لا قتال فيه فهو لآخذه وعليه الخمس، وإن كان بقتال فهو بأجمعه للإمام. وكيف ما كان يجوز تملكه حال الغيبة، ولا يجب إخراج حصّة الموجودين من الهاشميين منه، لأنّهم عليهم السلام أباحوا ذلك

(١) الوسائل ١٤: ٥٠٥، الباب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٣.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٠٧، الباب ٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٣) السرائر ٢: ٣٤٧.

(٤) الوسائل ١٤: ٥٥٧، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٥) الوسائل ١٤: ٥٩٢، الباب ٨٨ من أبواب العيوب والتدليس، ح ٥.

(٦) الوسائل ٦: ٣٦٩، الباب ١ من أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام، ح ١٦.

لشيعتهم لتطيب ولادتهم كما يدل عليه الأخبار المستفيضة<sup>(١)</sup>. وكذا يجوز وطء الأمة وشراؤها من السابي سواء كان السابي مسلماً أو كافراً، وتعارض ذلك رواية زكريّا ابن آدم المذكورة في كتاب الجهاد. لكن العمل على المشهور المرتبط بالأخبار.

## المقصد الحادي عشر

### في السلف

وهو ابتياع مال مضمون إلى أجل معلوم بمال حاضر أو في حكمه. وهاهنا

بحثان:

### الأول في الشرائط

وهي ثمانية: الإيجاب، مثل: «أسلمت» و«سلفت» وما يؤدّي معناه، وينعقد بلفظ البيع والشراء. والقبول، وذكر الجنس والوصف، والضابط أن كل ما يختلف لأجله الثمن اختلافاً لا يتغابن به فذكره لازم، وأما الاختلاف اليسير المتسامح عادة فغير ضائر، ويجوز اشتراط الجيد أو الردي، ولو شرط الأجود أو الأردى ففيه وجهان. ولا بد أن تكون العبارة التي عبر بها الوصف معلومة عند المتعاقدين، ظاهرة الدلالة في العرف أو اللغة.

ويجوز السلم في الخضر والفواكه، وكذا ما تنبت الأرض غيرها، وفي البيض واللوز والجوز، وشرط الشيخ في جواز السلف في البيض والجوز ضبطه بالوزن<sup>(٢)</sup> والظاهر الاكتفاء بالعدد، وفي الحيوان كله والألبان والسمون والشحوم والأطياب والملابس والأشربة والأدوية وشاة لبون، ويلزم ما من شأنه ذلك، والأقرب الجواز في شاة معها ولدها. والمشهور أنه لا يجوز في اللحم، ويدل عليه رواية جابر<sup>(٣)</sup>.

(١) الوسائل ٦: ٣٧٨، الباب ٤ من أبواب الأنفال.

(٢) المبسوط ٢: ١٨٩.

(٣) الوسائل ١٣: ٥٧، الباب ٢ من أبواب السلف، ح ١.

والمشهور أنه لا يجوز في الخبز ولا في النبل المعمول، ويجوز في عيدانه قبل نحتها، ولا في العقار والأرض، ولا في الجواهر والآلي، وفرّق بعضهم من الآلي الصغيرة والكبيرة.

والأقرب الجواز في جارية حامل، وكذا في جوز القز، ومنع الشيخ في الموضوعين<sup>(١)</sup>.

ومن الشرائط قبض الثمن قبل التفريق في المشهور ونقل بعضهم الإجماع عليه<sup>(٢)</sup> وعن ظاهر ابن الجنيد جواز تأخير القبض ثلاثة أيام<sup>(٣)</sup>.

قالوا: ولو قبض البعض صحّ في المقبوض وبطل في الباقي، فإن كان عدم الإقباض بتفريط المسلم إليه فلا خيار له، وإلا تخير، لتبعص الصفقة.

ولو شرط كون الثمن من دين عليه قيل: يبطل<sup>(٤)</sup> وقيل: يكره<sup>(٥)</sup> والثاني غير بعيد. ولو لم يعينه من الدين ثمّ تقاضا في المجلس مع اتفاق الجنس والوصف أو تحاسبا مع الاختلاف فيه قولان، أجودهما الصحة.

ومن الشرائط تقدير السلم بالكيل أو الوزن المعلومين بينهما إن دخلا فيه، ويظهر من بعض عباراتهم أنه لا بدّ أن يكون التقدير بالكيل أو الوزن المعروف بالبلد، ويشهد له حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يصلح للرجل أن يبيع بصاع سوى صاع المصر<sup>(٦)</sup>. وفي دلالتها على الاشتراط تأمّل، ويمكن الحمل على صورة يكون الصاع مجهولاً، أو يكون أصغر ولا يكونان عارفين به، ولو أحالا على مكيال مجهول القدر بينهما لم يصحّ وإن كان مشاهداً لهما.

قالوا: لا يجوز الإسلاف في الثوب جزافاً، وفي القصب أطناناً، وفي الحطب حزمياً، وفي المجزوز جززاً، وفي الماء قريباً، وفي المعدود عدداً مع اختلاف قدره

(١) المبسوط: ١٧٦ و ١٨٢. (٢) المسالك ٣: ٤١٢.

(٣) نقله في المختلف ٥: ١٤٩. (٤) المبسوط ٢: ١٨٩.

(٥) الشرائع ٢: ٦٣.

(٦) الوسائل ١٢: ٢٨٠، الباب ٢٦ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١.



في الصغر والكبر، والوجه الرجوع إلى الانضباط الرافع لاختلاف الثمن.  
ولا بد أن يكون رأس المال مقدراً بالكيل أو الوزن كما ذكر في المبيع إن كان  
مكيلاً أو موزوناً، ولو كان ممّا يباع جزافاً فجاز الاقتصار على مشاهدته كما لو  
بيع. ولو كان مذكوراً كالثوب ففي الاكتفاء بمشاهدته نظر، وقطع الشيخ باشتراط  
الذرع<sup>(١)</sup> وتوقف العلامة في المختلف<sup>(٢)</sup> وخالف المرتضى في ذلك كله، فاكتفى  
بالمشاهدة في الثمن مطلقاً<sup>(٣)</sup>.

ومن الشرائط تعيين الأجل، للروايات<sup>(٤)</sup> فلو ذكر أجلاً مجهولاً كما لو قال:  
متى أردت، أو أجلاً يحتمل الزيادة والنقصان - كقدوم الحاج - كان باطلاً عندهم  
لا أعرف فيه خلافاً بينهم، وفي رواية غياث بن إبراهيم: ولا تسلّم إلى دياس ولا  
إلى حصاد<sup>(٥)</sup> ولا بد أن يكون الأجل معلوماً للمتعاقدين.

ومن الشرائط أن يكون التسليم مقدوراً عادة عند الحلول. وذكر بعضهم من  
الشرائط أن يكون وجوده غالباً في وقت حلول الأجل<sup>(٦)</sup>.  
واختلف الأصحاب في اشتراط ذكر موضع التسليم على أقوال مع اعترافهم  
بأنه لا نصّ فيه على الخصوص على ما ذكر في المسالك<sup>(٧)</sup>؛  
القول الأوّل: عدمه مطلقاً.

الثاني: اشتراطه مطلقاً.

الثالث: التفصيل، فإن كان في حمله مؤنة وجب تعيين محلّه، وإلا فلا.

الرابع: أنّهما إن كانا في برية أو بلد غربة قصدهما مفارقتة اشترط تعيينه، وإلا

فلا.

(١) الخلاف ٣: ١٩٨، المسألة ٤. (٢) المختلف ٥: ١٣٨.

(٣) الناصريات: ٣٦٩.

(٤) انظر الوسائل ١٣: ٥٨، الباب ٣ من أبواب السلف.

(٥) الوسائل ١٣: ٥٨، الباب ٣ من أبواب السلف، ح ٥.

(٦) المسالك ٣: ٤٢١.

(٧) المسالك ٣: ٤١٥.

الخامس: إن كان لحمله مؤنة أو لم يكن المحلّ صالحاً كالغربة اشترط تعيينه وإلا فلا.

## البحث الثاني في الأحكام

وفيه مسائل:

الأولى: إذا أسلف في شيء لم يجز بيعه قبل حلول الأجل حالاً، لعدم الاستحقاق، ومذهب الأصحاب أنه لا يجوز بيعه مؤجلاً أيضاً، ويجوز بعده وبعد القبض، وإن لم يقبضه فالمشهور جواز بيعه تولية على من هو عليه وعلى غيره على كراهية في المكيل والموزون.

ومذهب الشيخ في التهذيب تحريم البيع بالدرهم إذا كان الثمن دراهم<sup>(١)</sup> استناداً إلى رواية علي بن جعفر<sup>(٢)</sup>. وهي ضعيفة معارضة بأقوى منها وهي: مرسله أبان بن عثمان<sup>(٣)</sup> المعتضدة برواية معاوية بن حكيم<sup>(٤)</sup> لكن الظاهر عدم جواز بيعه بأكثر من ثمنه، لصحیحتي محمد بن قيس<sup>(٥)</sup> المعتضدتين بعدة من الأخبار كصحیحة سليمان بن خالد<sup>(٦)</sup> وصحیحة يعقوب بن شعيب<sup>(٧)</sup> وموثقة عبدالله بن بكير<sup>(٨)</sup> وغيرها.

الثانية: إذا دفع المسلم إليه دون الصفة ورضي المسلم صحّ وبرئ سواء كان ذلك لأجل التعجيل أم لا، وإن أتى بمثل صفته وجب قبضه أو إبراء المسلم إليه،

(١) التهذيب ٧: ٣٠.

(٢) الوسائل ١٣: ٧١، الباب ١١ من أبواب السلف، ح ١٢.

(٣) الوسائل ١٣: ٦٩، الباب ١١ من أبواب السلف، ح ٥.

(٤) الوسائل ١٣: ٧٠، الباب ١١ من أبواب السلف، ح ٨.

(٥) الوسائل ١٣: ٧٠ و٧٢، الباب ١١ من أبواب السلف، ح ٩ و١٥.

(٦) الوسائل ١٣: ٦٩، الباب ١١ من أبواب السلف، ح ٣.

(٧) الوسائل ١٣: ٧١، الباب ١١ من أبواب السلف، ح ١٠.

(٨) الوسائل ١٣: ٧٢، الباب ١١ من أبواب السلف، ح ١٤.

ولو امتنع قبضه الحاكم مع إمكانه، والظاهر أن مع التعذر يخلى بينه وبينه ويبرأ منه. ولو دفع أكثر من الحق لم يجب قبول الزائد. ولو دفع فوق الصفة فالمشهور أنه يجب القبول، خلافاً لابن الجنيّد<sup>(١)</sup> وقوله قوي، لظاهر صحيحة سليمان بن خالد<sup>(٢)</sup>. ولو دفع من غير جنسه افتقر إلى التراضي.

الثالثة: إذا اشترى كراً من طعام بمائة ودفع خمسين وشرط الباقي من دين له على المسلم إليه قيل: صحّ في الجميع<sup>(٣)</sup>. وقيل: بطل فيما قابل الدين<sup>(٤)</sup> والأوّل غير بعيد.

الرابعة: لو شرطاً موضعاً للتسليم فتراضياً بقبضه في غيره جاز، وإن امتنع أحدهما فليس للآخر الإيجاب عليه.

الخامسة: إذا قبض المشتري المسلم فيه فوجد فيه عيباً فلا أرش، بل يتخيّر بين الرضى به مجاناً فيستقرّ ملكه عليه، وبين أن يرده فيرجع الحق إلى ذمّة المسلم إليه.

قالوا: النماء المنفصل المتجدّد بين القبض والردّ للقبض، لأنه متجدّد في ملكه وإن كان متزلزلاً، وإذا قبض الثمن وظهر فيه عيب وكان الثمن معيباً بطل العقد إن كان ظهور العيب بعد التفريق، وإن كان قبل التفريق كان البائع مخيراً بين أخذ الأرش والردّ. وإن كان في الذمّة وظهر العيب قبل التفريق استبدله، وإن كان بعد التفريق ففيه إشكال.

السادسة: إذا حلّ الأجل وتأخّر التسليم باختيار المشتري مع بذل البائع له فلا خيار للمشتري، وإن كان تأخّر التسليم لعارض أو من قبل البائع ثبت الخيار للمشتري بين الصبر والفسخ على الأشهر الأقرب خلافاً لابن إدريس<sup>(٥)</sup> وزاد

(١) نقله عنه في المختلف ٥: ١٥٣.

(٢) الوسائل ١٣: ٦٩، الباب ١١ من أبواب السلف، ح ٣.

(٣) المسالك ٣: ٤٢٦.

(٤) الشرائع ٢: ٦٥.

(٥) السرائر ٢: ٣١٧.

بعضهم ثالثاً وهو أن لا يصبر ولا يفسخ، بل يأخذ قيمة الوقت<sup>(١)</sup>. ويدفعه صحيحنا محمد بن قيس<sup>(٢)</sup>. والخيار ليس على الفور، ولو قبض البعض وتأخر الباقي كان له الخيار بين الصبر والفسخ في الباقي والفسخ في الجميع.

تتمّة في الإقالة، وهو فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما، ولا يكون بزيادة على الثمن ولا نقصان ويبطل بذلك، ويصح الإقالة في العقد وفي بعضه. ولا تثبت الشفعة بالإقالة، وإذا تقايلا رجع كلّ عوض إلى مالكة، فإن كان موجوداً أخذه، وإن كان مفقوداً قيل: ضمن بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيميّاً<sup>(٣)</sup>. وقيل: إنّ القيمي يضمن بالمثل أيضاً<sup>(٤)</sup>.

قالوا: ما كان له نماء منفصل لا يرجع به، وأمّا المتّصل فيتبع الأصل، والولد منفصل وإن كان حملاً، وأمّا اللبن في الضرع ففي كونه متّصلاً إشكال، وأمّا الصوف والشعر قبل الجزّ ففيهما احتمالان.

وأجرة الكيال ووزان المتاع على البائع إذا أمره بذلك أو بالبيع، وأجرة ناقد الثمن ووزانه على المشتري كذلك. وأجرة الدّال على من يأمره، فإن أمره إنسان ببيع متاع فباعه له فأجرته على البائع الأمر لا على المشتري، وإن أمره بالشراء له فاشترى له فأجرته على المشتري الأمر، ولو تبرّع لم يستحقّ أجرة وإن أجاز المالك. وإذا باع متاعاً لشخص واشترى متاعاً آخر له أو لغيره كان أجرة ما يبيع على الأمر ببيعه وأجرة الشراء على الأمر بالشراء، وإذا هلك المتاع في يد الدّال لم يضمن إلّا مع التفريط، لأنّه أمين. وإذا اختلفا في التفريط ولم يكن بينة كان القول قول الدّال مع يمينه، وكذا لو اختلفا في القيمة، لأنّ الأصل براءة ذمّة الدّال من الزائد.

\*\*\*

(١) حكاة في المسالك ٣: ٤٣١.

(٢) الوسائل ١٣: ٧٠ و٧٢. الباب ١١ من أبواب السلف، ح ٩ و ١٥.

(٣) الشرائع ٢: ٦٧.

(٤) الشرائع ٢: ٦٧.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

# کتاب الدین



جامعة المدينة المنورة

## كتاب الدين

وفيه مقاصد<sup>(١)</sup>:



والنظر في أمور:

الأول: قالوا يعتبر فيه الإيجاب والقبول، والظاهر أنه بالنسبة إلى تحقق الملك إن قلنا بتوقفه عليهما وعلى القبض، وأما أصل الإباحة فالظاهر أنها غير متوقفة عليهما. فالإيجاب كقوله: «أقرضتك»، أو «تصرّف فيه وعليك ردّ عوضه»، أو «انتفع به وعليك عوضه»، وما يؤدّي معناها، والقبول هو اللفظ الدالّ على الرضى بالإيجاب، ولا ينحصر في معيّن.

وفي القرض ثواب كثير، ويحرم اشتراط النفع، لا أعلم فيه خلافاً بينهم، ويدلّ عليه حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا أقرضت الدراهم فجاءك بخير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط<sup>(٢)</sup>. وفي معناه أخبار متعدّدة<sup>(٣)</sup>.

ورواية خالد بن الحجاج قال: سألته عن الرجل كانت لي عليه مائة درهم

(١) كذا في النسخ والكتاب مشتمل على مقصدين.

(٢) الوسائل ١٢: ٤٧٧، الباب ١٢ من أبواب الصرف، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٢: ٤٧٦، الباب ١٢ من أبواب الصرف.

عدداً قضائها مائة وزناً؟ قال: لا بأس ما لم يشترط. قال: وقال: جاء الربا من قبل الشروط، إنما يفسده الشروط<sup>(١)</sup>.

وروى الحميري في قرب الأسناد عن علي بن جعفر - في الصحيح على الظاهر - عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل أعطى رجلاً مائة درهم على أن يعطيه خمس دراهم أو أقل أو أكثر؟ قال: هذا الربا المحض<sup>(٢)</sup>. وفي كتاب علي بن جعفر مثله<sup>(٣)</sup>.

وفي حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدداً، ثم يعطي سوداً وزناً وقد عرف أنها أثقل ممّا أخذ ويطيب نفسه أن يجعل له فضلها؟ فقال: لا بأس به إذا لم يكن فيه شرط لو وهبها، كلفه صلح<sup>(٤)</sup> ولا فرق بين كون النفع عيناً أو صفة ولا بين الربوي وغيره.

ولو تبرّع المقرض بزيادة عين أو صفة جاز، ولا فرق في الجواز بين كون ذلك من نيتهما وعدمه، ولا بين كون ذلك معتاداً وعدمه، لإطلاق النصوص المتعددة. وقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله اقترض بكرأ فرداً بازلاً رباعياً وقال: إن خير الناس أحسنهم قضاءً<sup>(٥)</sup>. وروي مثله عن الصادق عليه السلام<sup>(٦)</sup> وعنه عليه السلام في حسنة محمد بن مسلم وصحيحته على الظاهر: أو ليس خير القرض ما جرّ منفعة<sup>(٧)</sup>. ونحوه منقول عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(٨)</sup>.

ثم إن كانت الزيادة حكمية كما لو دفع الجيد بدل الردي أو الكبير بدل الصغير فالظاهر أنه ملكه المقرض ملكاً مستقراً بقبضه، وإن كانت عينية ففي كون

(١) الوسائل ١٢: ٤٧٦، الباب ١٢ من أبواب الصرف، ح ١.

(٢) قرب الأسناد: ٢٦٥، ح ١٠٥٥. (٣) مسائل علي بن جعفر: ١٢٥، ح ٩٠.

(٤) الوسائل ١٢: ٤٧٦، الباب ١٢ من أبواب الصرف، ح ٢.

(٥) سنن البيهقي ٥: ٣٥١ - ٣٥٣.

(٦) الوسائل ١٢: ٤٧٧، الباب ١٢ من أبواب الصرف، ح ٦.

(٧) الوسائل ١٣: ١٠٤، الباب ١٩ من أبواب الدين والقرض، ح ٤.

(٨) الوسائل ١٣: ١٠٥، الباب ١٩ من أبواب الدين والقرض، ح ٦.



المجموع وفاءً أو يكون الزائد بمنزلة الهبة فيلزمه أحكامها نظر.  
ولو شرط الصحاح بدل المكسور فالمشهور المنع ولعلّ مستنده صحيحة  
محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلا  
مثلها، فإن جوزي أجود منها فليقبل <sup>(١)</sup> الحديث. ودلالاتها على التحريم غير  
واضحة. وذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية إلى الجواز <sup>(٢)</sup> استناداً إلى صحيحة  
يعقوب بن شعيب <sup>(٣)</sup> وهي غير دالة على مدعاهم.

الثاني: ما يصح اقتراضه، وهو كل ما صحّ إحصاء قدره ووصفه، فيجوز  
اقتراض الذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر والزبيب كيلاً ووزناً والخبز ووزناً،  
والمشهور عندنا أنه يجوز عدداً، ويظهر من التذكرة أنه إجماعي عندنا <sup>(٤)</sup>. ويدلّ  
عليه رواية الصباح بن سيابة <sup>(٥)</sup>. ومثله الجوز والبيض.

وشرط في الدروس في جواز إقراض الخبز عدداً عدم علم التفاوت <sup>(٦)</sup> ولعلّ  
المراد التفاوت الذي لا يتسامح به عادة.

وكل ما كان مثلياً يثبت في الذمة مثله، والمراد بالمثلي ما يتساوى أجزاؤه في  
القيمة والمنفعة ويتقارب صفاته كالحبوب والأدهان، ومع تعذر المثل ينتقل إلى  
القيمة، وفي اعتبارها يوم القرض أو التعذر أو المطالبة أو وجهه، ولعلّ الأخير أوجه.  
وفي القيمي أقوال: أحدها وهو الأشهر قيمته مطلقاً. وثانيها: ضمان المثل  
مطلقاً، ولا أعرف به قائلاً صريحاً، لكنّ المحقق في الشرائع قال: ولو قيل: يثبت  
مثله أيضاً كان حسناً <sup>(٧)</sup>. وثالثها: ضمان المثل الصوري فيما يضبطه الوصف، وهو

(١) الوسائل ١٣: ١٠٦، الباب ١٩ من أبواب الدين والقرض، ح ١١.

(٢) النهاية ٢: ٣٤، الوسيلة: ٢٧٣، وحكاة عن ابن البرّاج في المختلف ٥: ٣٩٠.

(٣) الوسائل ١٢: ٤٧٧، الباب ١٢ من أبواب الصرف، ح ٥.

(٤) التذكرة ٢: ٥ س ٤٢.

(٥) الوسائل ١٣: ١٠٩، الباب ٢١ من أبواب الدين والقرض، ح ١.

(٦) الدروس ٣: ٣٢١.

(٧) الشرائع ٢: ٦٨.

ما يصحّ السلم فيه، وضمان ما ليس كذلك بالقيمة كالجوهر، وهو مختار التذكرة<sup>(١)</sup>.  
وعلى تقدير اعتبار القيمة مطلقاً أو على بعض الوجوه فهل المعتبر قيمته وقت  
التسليم، أو وقت القرض، أو وقت التصرف؟ فيه أقوال. قيل: ولا اعتبار لقيمته يوم  
المطالبة هنا قولاً واحداً إلا على القول بضمانه بالمثل فيتعذر فيعتبر يوم المطالبة  
كالمثلي على أصحّ الأقوال<sup>(٢)</sup>.

ويجوز إقراض الجوّاري والعييد، ولا أعرف فيه خلافاً عندنا، ويحلّ وطؤها  
بالقبض إن قلنا بانتقال الملك به، وإن أوقفناه على التصرف لم يحلّ بمجرد القبض.  
وفي جواز اقتراض اللّالي وجهان.

الثالث: في أحكامه، وفيه مسائل:

الأولى: المشهور بين أصحابنا أنّ القرض يملك بالقبض. وقيل: لا يملك إلا  
بالتصرف<sup>(٣)</sup>. ونقل في الدروس أنّ هذا القائل يجعل التصرف كاشفاً عن سبق الملك<sup>(٤)</sup>.  
ويظهر فائدة القولين في جواز رجوع المقرض في العين ما دامت باقية  
ووجوب قبولها لو دفعها المقرض وفي النماء قبل التصرف إن قلنا بكون التصرف  
ناقلاً للملك حقيقة أو ضمناً، فإنه للمقرض على المشهور وللمقرض على القول الآخر.  
ولو قيل بالكشف ففيه احتمالان، ويظهر الفائدة أيضاً في نفقته لو كان حيواناً،  
وفي وقت انعاقه لو كان ممّن يعتق على المقرض. وفي جواز وطء الأمة إذا لم  
يحصل من اللفظ ما يفيد التحليل ولم يتحقق الملك، ويحتمل جواز الوطء  
على القولين.

وليس في كلامهم تصريح ببيان المراد بالتصرف الموجب للملك على ما ذكر  
في المسالك<sup>(٥)</sup> ويشعر بعض عباراتهم بأنّ المراد التصرف المتلف للعين أو الناقل،  
وعن ظاهر الشهيد في بعض تحقیقاته أنّ المراد مطلق التصرف<sup>(٦)</sup>.

(١) التذكرة ٢: ٥٥ س ٤٦.

(٢) المسالك ٣: ٤٤٩.

(٣) حكاة عن الشيخ صاحب التنقيح ٢: ١٥٦.

(٤) المسالك ٣: ٤٥٢.

(٥) الدروس ٣: ٣٢٢.

(٦) حكاة عنه في المسالك ٣: ٤٥٢.

وعلى القول بأنه يملك بالقبض لو طلب المقرض عين ماله مع بقائها هل يلزم إجابته؟ فيه قولان. ولعل الأشهر عدم، ولعله الأقرب، عملاً بمقتضى: الناس مسلطون على أموالهم.

الثانية: المشهور أنه لو شرط التأجيل في القرض لم يلزم، واحتمل بعضهم لزوم هذا الشرط<sup>(١)</sup> ويدل عليه عموم ما دلّ على لزوم الالتزام بالشروط والوفاء بالعقود، ويؤيده رواية الحسين بن سعيد، قال: سألته عن رجل أقرض رجلاً دراهم إلى أجل مسّى ثم مات المستقرض، أيحلّ مال القارض عند موت المستقرض منه، أو لورثته من الأجل ما للمستقرض في حياته؟ فقال: إذا مات فقد حلّ مال القارض<sup>(٢)</sup>.

ولو شرط تأجيله في غير عقد القرض من العقود اللازمة بأن باعه شيئاً وشرط عليه تأجيل قرضه إلى شهر مثلاً فالأقوى لزومه ووجوب الوفاء به، لما تقدّم. وقيل: لا يلزم الوفاء بها، بل يقلّب العقد اللازم جائزاً<sup>(٣)</sup>. ولو امتنع من شرط عليه من الوفاء بالشرط ولم يمكن إجباره كان للمشرط له الفسخ. ولو أجل الحال لم يتأجل كما هو المشهور بين الأصحاب، ولا فرق بين أن يكون مهراً أو ثمن مبيع أو غير ذلك.

ولو أّخر الأجل بزيادة فيه لم يثبت الزيادة ولا الأجل. ويصحّ تعجيل المؤجل بإسقاط بعض الدين مع تراضيهما بذلك وكذا تعجيل بعضه بزيادة في أجل الباقي لا تأخيره بزيادة فيه، ومستند المجموع صحيحة محمد بن مسلم<sup>(٤)</sup>. وهل يكفي الرضى في الإسقاط أو يتوقف البراءة على لفظ يدلّ عليها كالبراءة والإسقاط والعتو ونحوها؟ فيه وجهان.

(١) المسالك ٣: ٤٥٥.

(٢) الوسائل ١٣: ٩٧، الباب ١٢ من أبواب الدين والقرض، ح ٢.

(٣) حكاه عن الشهيد الأول في بعض تحقیقاته صاحب المسالك ٣: ٢٧٤.

(٤) الوسائل ١٣: ١٢٠، الباب ٣٢ من أبواب الدين والقرض، ح ١.

الثالثة: من كان عليه دين وجب أن ينوي القضاء قالوا: إن غاب صاحبه غيبة منقطعة يجب أن يعزل ذلك عند وفاته ويوصي به ليوصل إلى أربابه، وربما قيل بوجوب العزل عند اليأس من الوصول إليه وإن لم يحضر الوفاة، ويظهر من المختلف أنه لا خلاف في وجوب العزل عند الوفاة<sup>(١)</sup>. ولأعرف نصاً في هذا الباب، ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه، فإذا يئس منه قال الشيخ رحمته الله يتصدق به عنه<sup>(٢)</sup>. وتبعه عليه جماعة من الأصحاب<sup>(٣)</sup>. وتوقف فيه الفاضلان لعدم النص على الصدقة<sup>(٤)</sup>. وذهب ابن إدريس إلى عدم جوازها<sup>(٥)</sup>. والظاهر جواز الصدقة مع الضمان، لأنه إحسان محض، لأنه إن ظهر المالك ضمن له عوضها إن لم يرض بها، وإلا فالصدقة أنفع من بقائها المعرض لتلفها، وأما الوجوب فلا دليل عليه، بل ظاهر صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(٦)</sup> وصحيحة معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٧)</sup> عدم الوجوب.



## المقصد الثاني في الأحكام المتعلقة بالدين

وفيه مسائل:

الأولى: الدين لا يتعين ملكاً لصاحبه إلا بقبضه، فلا يصح المضاربة به قبل قبضه، ويدل عليه رواية السكوني<sup>(٨)</sup>.

الثانية: الذمي إذا باع ما لا يصح تملكه للمسلم كالخمر والخنزير جاز دفع

(٢) النهاية ٢: ٢٦.

(١) المختلف ٥: ٣٧٨.

(٣) منهم ابن البراج كما في المختلف ٥: ٣٧٤.

(٤) التذكرة ٢: ٣ س ٢٢، الشرائع ٢: ٦٩. (٥) السرائر ٢: ٣٧.

(٦) الوسائل ١٣: ١٠٩، الباب ٢٢ من أبواب الدين والقرض، ح ١.

(٧) الوسائل ١٣: ١١٠، الباب ٢٢ من أبواب الدين والقرض، ح ٢.

(٨) الوسائل ١٣: ١٨٧، الباب ٥ من أبواب أحكام المضاربة، ح ١.

التمن إلى المسلم عن حقه، لأخبار متعددة دالة عليه<sup>(١)</sup>. قال بعضهم: ولو كان البائع مسلماً لم يجز<sup>(٢)</sup>. وهو مناف لإطلاق أخبار كثيرة كصحيحة محمد بن مسلم<sup>(٣)</sup> وحسنة زرارة<sup>(٤)</sup> ورواية أبي بصير<sup>(٥)</sup> ورواية محمد بن يحيى الخثعمي<sup>(٦)</sup>. فالحكم به مشكل، إلا أن يكون المقصود المنع بالنسبة إلى البائع.

الثالثة: المعروف بين الأصحاب أنه إذا كان لاثنين مال في الذمم لم يصح قسمته فإذا تقاسما في الذمم فكل ما يحصل لهما وما يتوى منهما، ويدل عليه صحيحة سليمان بن خالد<sup>(٧)</sup> ورواية غياث<sup>(٨)</sup> لكن روى الحميري في قرب الأسناد عن علي بن جعفر بإسناد لا يبعد أن يعدّ صحيحاً عن أخيه موسى بن جعفر<sup>(٩)</sup> قال: سألته عن رجلين اشتركا في السلم أ يصلح لهما أن يقسما قبل أن يقبضا؟ قال: لا بأس<sup>(٩)</sup>. وفي كتاب علي بن جعفر مثله<sup>(١٠)</sup>.

قال في المسالك: الحيلة في تصحيح ذلك أن يحيل كل منهما صاحبه بحصته التي يريد إعطاءها صاحبه ويقبل الآخر بناءً على صحة الحوالة ممن ليس في ذمته دين، ولو فرض سبق دين له عليه فلا إشكال في الصحة، ولو اصطالحا على ما في الذمم بعضها ببعض فقد قرب في الدروس صحته وهو حسن<sup>(١١)</sup> انتهى، وهو جيد.

الرابعة: ذهب الشيخ وابن البراج إلى أنه إذا باع الدين بأقل منه لم يلزم

(١) الوسائل ١٢: ١٧١، الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) الشرائع ٢: ٦٩.

(٣) الوسائل ١٢: ١٧١، الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٢: ١٧١، الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٢: ١٧٢، الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به، ح ٥.

(٦) الوسائل ١٢: ١٧١، الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.

(٧) الوسائل ١٣: ١١٦، الباب ٢٩ من أبواب الدين والقرض، ح ١.

(٨) الوسائل ١٢: ١٥٩، الباب ١٣ من أبواب أحكام الضمان، ح ١.

(٩) قرب الأسناد: ٢٦٣، ح ١٠٤٠. (١٠) مسائل علي بن جعفر: ١٢٢، ح ٧٧.

(١١) المسالك ٣: ٤٦٠.

المدين أن يدفع إلى المشتري أكثر مما بذله<sup>(١)</sup> ومستنده رواية محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام<sup>(٢)</sup> ورواية أبي حمزة عن الباقر عليه السلام<sup>(٣)</sup> والمستند ضعيف مخالف لعموم الأدلة من الكتاب والسنة، والأقوى أنه مع صحة البيع يلزمه دفع الجميع، ولا بد من رعاية السلامة من الربا وشروط الصرف فيما يعتبر فيه ذلك، ولو دفع ذلك بصيغة الصلح صح ذلك أيضاً.

الخامسة: يجوز بيع الدين بعد حلوله على الذي هو عليه وعلى غيره على الأشهر الأقرب، ومنع ابن إدريس من بيع الدين على غير من هو عليه مطلقاً<sup>(٤)</sup> وهو ضعيف.

وأما قبل الحلول ففي الجواز قولان، ولعل الأقرب الجواز كما هو خيرة التذكرة<sup>(٥)</sup>، لكن لا يجوز المطالبة به قبل حلول الأجل، فإن باع الدين الحال بعين صح، وإن باعه بمضمون حال صح أيضاً ولا إشكال فيه، لأنه ليس يبيع الدين بالدين ولا يبيع الكالي بالكالي، لأن الظاهر أن المراد به بيع المضمون المؤجل بمثله.

وأما يبعه بمؤجل فقد ذهب جماعة إلى المنع منه، نظراً إلى أن المؤجل يقع عليه اسم الدين، والظاهر أن صدق الدين عليه بعد البيع، والممنوع إنما هو ما صدق عليه الاسم قبل العقد، فالأقرب الجواز كما هو أحد القولين في المسألة.

السادسة: إذا دفع إلى صاحب الدين عروضاً على أنها قضاء ولم يساعره احتسب بقيمتها يوم القبض، ولو كان الدين من غير النقد الغالب احتسب به أيضاً يوم دفع القرض قضاء، والظاهر أنه يدخل في ملك المدين بمجرد القبض وإن لم يساعره عليه، ولا أعرف في الحكم خلافاً، ويدل عليه مكاتبة محمد بن الحسن الصفار<sup>(٦)</sup> وهي صحيحة والعمل به متجه، والظاهر انسحاب الحكم في النقدين إذا

(١) النهاية ٢: ٣١، نقله عن ابن البراج في المختلف ٥: ٣٧١.

(٢) الوسائل ١٣: ١٠٠، الباب ١٥ من أبواب الدين والقرض، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٣: ٩٩، الباب ١٥ من أبواب الدين والقرض، ح ٢.

(٤) السرائر ٢: ٣٨. (٥) التذكرة ٢: ٣٨٣، ح ٣٨.

(٦) الوسائل ١٣: ١٠٦، الباب ١٩ من أبواب الدين والقرض، ح ١٤.

كان أحدهما في ذمته وأعطى الآخر قضاء من غير احتساب، لموثقتي إسحاق بن عمار<sup>(١)</sup> ورواية إبراهيم بن عبد الحميد<sup>(٢)</sup> ورواية إبراهيم بن ميمون<sup>(٣)</sup> ورواية عبد الملك بن عتبة الهاشمي<sup>(٤)</sup>.

السابعة: لا يجوز للمملوك أن يتصرف في نفسه بإجارة ولا استدانة ولا غير ذلك من العقود إلا بإذن المولى، قالوا: ولا بما في يده ببيع ولا هبة إلا بإذن سيده ولو حكم له بملكه. ولو أذن السيد لعبده في أن يشتري لنفسه فهل يصح وقوع الشراء للعبد أم لا يصح؟ فيه وجهان مبنيان على أن العبد هل يملك مثل هذا أم لا؟ وإذا لم نقل بملك العبد واشترى فهل يقع الشراء للسيد أم لا؟ ولعلّ عدم أقوى، وعلى القول بوقوعه للمولى لو كان المبيع أمة هل يستبيح بضعها بالإذن المذكور؟ فيه وجهان، ولا يبعد ترجيح عدم.

وإذا استدان العبد للمولى بإذن المولى فالدين على المولى، وإن استدان لنفسه بإذن المولى كان الدين لازماً للمولى إن استبقاه أو باعه، وإن أعتقه قيل: يستقر في ذمة العبد<sup>(٥)</sup> استناداً إلى روايتي طريف الأصفهاني<sup>(٦)</sup> ورواية عجلان<sup>(٧)</sup>. وقيل: بل يكون باقياً في ذمة المولى<sup>(٨)</sup> وهو أقرب، لصحيفة أبي بصير عن الباقر عليه السلام<sup>(٩)</sup> ويؤيده موثقة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(١٠)</sup>. وموثقة وهيب بن حفص عن أبي

(١) الوسائل ١٢: ٤٧١، الباب ٩ من أبواب الصرف، ح ٢ و ٣.

(٢) الوسائل ١٢: ٤٧١، الباب ٩ من أبواب الصرف، ح ٤.

(٣) الوسائل ١٢: ٤٧٢، الباب ٩ من أبواب الصرف، ح ٥.

(٤) الوسائل ١٢: ٤٧٠، الباب ٩ من أبواب الصرف، ح ١.

(٥) النهاية ٢: ٣٢.

(٦) الوسائل ١٣: ١١٨، الباب ٣١ من أبواب الدين والقرض، ح ٣.

(٧) الوسائل ١٦: ٥٧، الباب ٥٤ من أبواب العتق، ح ١.

(٨) الاستبصار ٤: ٢٠، ذيل الحديث ٦٤.

(٩) الوسائل ١٣: ١١٨، الباب ٣١ من أبواب الدين، ح ١.

(١٠) الوسائل ١٣: ١١٩، الباب ٣١ من أبواب الدين، ح ٥.

جعفر عليه السلام <sup>(١)</sup> ورواية روح بن عبد الرحيم <sup>(٢)</sup> الدائتان على عدم ثبوت الدين على المولى محمولتان على الاستدانة بغير إذن المولى.

ولو مات المولى كان الدين في تركته، ولو كان له غرماء شاركهم غريم العبد، ولو أذن له في التجارة لم يتعدّ موضع الإذن، قالوا: ولو أذن له في الابتياح انصرف إلى النقد، وفيه تأمل.

ولو أجاز له النسيئة كان الثمن في ذمة المولى، ولو أذن له في التجارة دون الاستدانة فاستدان فإن كان من ضروريات التجارة المأذون فيها كنقل المتاع وحفظه مع الاحتياج إلى ذلك فالظاهر أنّ الدين على المولى، وغير الضروري وما خرج عنها لا يلزم المولى، لصحيفة أبي بصير <sup>(٣)</sup>. ورواية زرارة <sup>(٤)</sup> محمولة على الإذن في الاستدانة جمعاً بينها وبين صحيفة أبي بصير، وهل يتبع به بعد العتق أو يستسعى العبد فيه معجلاً؟ فيه قولان.

ولو استدان من غير إذن المولى في الاستدانة أو التجارة فتلف كان بذمة المملوك يتبع به بعد التحرير، وإذا اقترض أو اشترى من غير إذن كان باطلاً، ويستعاد العين إن كان باقياً، وإذا اقترض مالا فأخذه المولى وتلف في يده كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى وإتباع العبد إذا أعتق وأيسر.

\*\*\*

(١) الوسائل ١٣: ١٢٠، الباب ٣١ من أبواب الدين، ح ٦.

(٢) الوسائل ١٣: ١١٩، الباب ٣١ من أبواب الدين، ح ٤.

(٣) الوسائل ١٣: ١١٨، الباب ٣١ من أبواب الدين والقرض، ح ١.

(٤) الوسائل ١٣: ١١٩، الباب ٣١ من أبواب الدين والقرض، ح ٥.





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

# كتاب الشفاعة



## كتاب الشفعة

وهي استحقاق أحد الشريكين حصّة الآخر عند انتقالها بالبيع إلى غير الشريك، والنظر هاهنا في أمور:

### الأول في ما يثبت فيه الشفعة

لا أعرف خلافاً في ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمة كالأراضي والبساتين والمساكن.

وذهب أكثر المتقدمين وجماعة من المتأخرين إلى ثبوتها في كلّ مبيع منقولاً كان أم لا، قابلاً للقسمة أم لا<sup>(١)</sup> وقيدته جماعة بالقابل للقسمة<sup>(٢)</sup>.

وبعضهم حكم بثبوتها في المقسوم أيضاً، وهو قول ابن أبي عقيل<sup>(٣)</sup> وذهب أكثر المتأخرين إلى اختصاصها بغير المنقول عادة ممّا يقبل القسمة، وأضاف بعضهم إليه العبد دون غيره من المنقولات<sup>(٤)</sup>.

والشفعة ثابتة في مورد الاتفاق وهو غير المنقول القابل للقسمة، وفي غيره تأمل، لفقد الحجّة الواضحة من الطرفين، ولا يبعد القول بالعدم، لعموم ما دلّ على

(١) الانتصار: ٢١٥، وحكاه عن ابن الجنيّد في المختلف ٥: ٣٢٦، المهذب ١: ٤٥٨.

(٢) المختلف ٥: ٣٢٧. (٣) حكاه عنه في المختلف ٥: ٣٣٠.

(٤) انظر المقنع: ١٣٥.

جواز تصرف الناس في أموالهم، وما تثبت فيه الشفعة خرج عن العام بالدليل، فيبقى الباقي على الأصل.

والأظهر ثبوتها في العبد، لصحيفة الحلبي وحسنه<sup>(١)</sup> وصحيفة عبد الله بن سنان وموثقته<sup>(٢)</sup>.

حجة القائل بالتعميم رواية يونس<sup>(٣)</sup> وهي ضعيفة بالإرسال وحجة المخصص بعض الروايات العامة والخاصية الضعيفة. ويشكل التعويل عليها، وبعضها مع ضعفها ينفي بعض أنواع ما يقصد نفيه، فلا يدل على العموم، واحتج لابن أبي عقيل بحجة غير دالة على مطلوبه.

والنخل والشجر والأبنية إن بيعت مع الأرض التي هي فيها فالظاهر ثبوت الشفعة فيها تبعاً للأرض، لدخولها في عموم ما ورد في ثبوت الشفعة في الريع والمساكن، وإن بيعت منفردة بني الحكم فيها على القولين السابقين.

وفي ثبوتها في النهر والطريق والحمام وما يضر قسمته قولان، وفي تفسير المراد بضرر القسمة وجوه: منها: أن يخرج القسمة عن حد الانتفاع، ومنها: أن ينقص القيمة نقصاناً فاحشاً، ومنها: أن يبطل منفعته المقصودة قبل القسمة وإن بقيت فيه منافع غيرها. ولو كان الحمام أو الطريق أو النهر ممّا لا تبطل منفعته بعد القسمة تثبت الشفعة فيها.

وفي ثبوت الشفعة في الدولاب إذا بيع مع الأرض إشكال. ولا يدخل الحبال التي تتركب عليها الدلاء في الشفعة إلا على القول بالتعميم.

ولا يثبت الشفعة في الثمرة وإن بيعت على رؤوس النخل أو الشجر مع الأصل والأرض إلا على القول بالتعميم، وكذا الكلام في الزرع.

(١) الوسائل ١٧: ٣٢١، الباب ٧ من أبواب الشفعة، ح ٣.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٢١، الباب ٧ من أبواب الشفعة، ح ٤ و ٧.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٢١، الباب ٧ من أبواب الشفعة، ح ٢.

## الثاني في الشرائط

وهي أمور:

الأول: الأشهر الأقرب اعتبار الشركة وعدم القسمة بالفعل في ثبوت الشفعة، للأخبار الدالة على ذلك، وفيه خلاف لابن أبي عقيل<sup>(١)</sup>. واستثنوا من هذا الحكم صورة واحدة وهي ما لو اشتركا في الطريق أو الشرب وباع الشريك نصيبه من الأرض ونحوها ذات الطريق أو الشرب وضمّهما أو أحدهما، فإنه تثبت الشفعة حينئذ في مجموع المبيع وإن كان بعضه المقصود بالذات مقسوماً، ومستند الحكم حسنة منصور بن حازم، وحسنة أخرى له<sup>(٢)</sup> عدّها بعضهم صحيحة<sup>(٣)</sup> ورواية أخرى له<sup>(٤)</sup> والأخيرتين غير دالّتين على المطلوب، والروايات مختصة بصورة الاشتراك في الطريق، لكنهم الحقوا به الاشتراك في الشرب أيضاً.

ولو فرض بيع الشريك لحصة من العرصه التي هي الطريق دون الدار جازاً الأخذ بالشفعة، لحصول المقتضي. واشترط بعضهم كون الطريق ممّا يقبل القسمة في صورة انفراد الطريق بالبيع دون صورة الانضمام<sup>(٥)</sup> وبعضهم اشترط ذلك في الموضوعين<sup>(٦)</sup> وليس في الروايات تعرّض لذلك، فالأقوى عدم اعتباره مطلقاً، وكذا إطلاق الروايات يقتضي عدم الفرق بين كون الدور وما في معناها مقسومة بعد اشتراك سابق أم لا، وعن ظاهر جماعة اعتبار شركة سابقة على القسمة في ذات الطريق<sup>(٧)</sup> تعويلاً على حجة ضعيفة، والأقوى عدم اعتبار ذلك، لعموم النصوص التي هي مستند الحكم.

الثاني: المشهور بين الأصحاب اشتراط انتقال الشقص بالبيع، فلو جعله

(١) نقله عنه في المختلف ٥: ٢٣٠.

(٢) الوسائل ١٧: ٣١٨، الباب ٤ من أبواب الشفعة، ح ١ و ٢.

(٣) المسالك ١٢: ٢٧٠. (٤) التهذيب ٧: ١٦٧، ح ٧٤٣.

(٥) التذكرة ١: ٥٩٠، س ٨. (٦) حكاة في المسالك ١٢: ٢٧١.

(٧) الشرائع ٣: ٢٥٤، تحرير الأحكام ٢: ١٤٥، س ١٤، اللعة: ٩٩.

صداقاً أو صدقة أو هبة أو صالح عليه فلا شفعة، وخالف فيه ابن الجنيد فأثبتها بمطلق النقل حتى الهبة<sup>(١)</sup> ولا أعلم في المسألة نصاً صريحاً.

وروى أبو بصير في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له في تلك الدار شريك؟ قال: جائز له ولها، ولا شفعة لأحد الشركاء عليها<sup>(٢)</sup>. والرواية حجة على ابن الجنيد، لكنّها لا يدلّ على عموم الحكم المشهور، ويمكن ترجيح المشهور بما ذكرنا سابقاً.

وإذا كان بعض دار أو أرض وقفاً وبعضه طلقاً وبيع الوقف على وجه يصحّ ثبتت الشفعة لصاحب الطلق لوجود المقتضي وعدم المانع، وإن بيع الطلق ففي ثبوت الشفعة للموقوف عليه أو وليّ الوقف من ناظر أو حاكم أقوال، منشؤها أنّ ملك الموقوف هل ينتقل إلى الموقوف عليه مطلقاً أو مع اتّحاده، أو لا ينتقل إليه مطلقاً؟ فمنهم من حكم بعدم انتقاله إليه وحكم بعدم ثبوت الشفعة<sup>(٣)</sup> فإن قلنا بأنّه يملك وينتقل إليه ففي ثبوت الشفعة له وجهان: أحدهما العدم، كما ذهب إليه الشيخ في المبسوط وادّعى عدم الخلاف<sup>(٤)</sup> وتبعه المحقّق والشهيد<sup>(٥)</sup> وذهب المرتضى رحمته الله إلى ثبوتها للموقوف عليه مطلقاً وجوّز للإمام وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين أو على المساجد ومصالح المسلمين وكذلك كلّ ناظر بحقّ في وقف من وصيّ ووليّ<sup>(٦)</sup> وعن ابن إدريس والمتأخّرين: إن كان الموقوف عليه واحداً صحّت الشفعة له<sup>(٧)</sup>. والمسألة لا تخلو عن إشكال.

الثالث: المشهور بين الأصحاب أنّه يشترط في ثبوت الشفعة أن لا يكون الشريك أكثر من واحد، وإليه ذهب الشيخان والمرتضى وأتباعهم<sup>(٨)</sup>.

(١) حكاها في المختلف ٥: ٣٢٩.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٢٥، الباب ١١ من أبواب الشفعة، ح ٢.

(٣) جامع المقاصد ٦: ٣٥٨. (٤) المبسوط ٣: ١٤٥.

(٥) الشرائع ٣: ٢٥٤، الدروس ٣: ٣٥٨. (٦) الانتصار: ٢٢٠ و٢٢١.

(٧) السرائر ٢: ٣٩٧.

(٨) المقنعة: ٦١٨، النهاية ٢: ٢٢٨، الانتصار: ٢١٦، الكافي في الفقه: ٣٦١، المراسم: ١٨٣ ←

وقيل: تثبت مع كثرة الشركاء مطلقاً، وهو منسوب إلى ابن الجنييد<sup>(١)</sup>. وقيل: تثبت مع الكثرة في غير الحيوان<sup>(٢)</sup>. ونقل المحقق قولاً بثبوتها مع الكثرة في غير العبد<sup>(٣)</sup>.

حجّة الأول رواية عبدالله بن سنان<sup>(٤)</sup> وفي طريقه محمد بن عيسى بن عبيد. ويؤيده رسالة يونس<sup>(٥)</sup>.

وحجّة الثاني حسنتا منصور<sup>(٦)</sup> ويؤيده رواية عقبه بن خالد<sup>(٧)</sup>.

وحجّة الثالث ما رواه ابن بابويه عن عبدالله بن سنان في الصحيح قال: سألته عن مملوك بين شركاء أراد أحدهم بيع نصيبه؟ قال: يبيعه. قال قلت: فإنهما كانا اثنين فأراد أحدهما بيع نصيبه فلما أقدم على البيع قال له شريكه: أعطني، قال: هو أحقّ به. ثم قال ~~لا شفعة في حيوان إلا أن يكون الشريك فيه واحداً~~<sup>(٨)</sup>. وفيه أنها معارضة لصحيفة الحلبي وحسنته<sup>(٩)</sup> الدالتين على عدم الشفعة في الحيوان.

والوجه أنّ الشفعة لا تثبت في العبد إلا مع وحدة الشريك لصحيفة الحلبي وحسنته وصحيفة عبدالله بن سنان وغيرها، وأمّا في غير العبد فالحكم لا يخلو عن إشكال، لتعارض الأدلة. واختلف القائلون بثبوتها مع الكثرة في ثبوتها على عدد الرؤوس أو على قدر السهام.

→ المهذب ١: ٤٥٣ - ٤٥٤.

(١) حكاة في المختلف ٥: ٣٣٦. (٢) الفقيه ٣: ٨٠.

(٣) الشرائع ٣: ٢٥٥.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٢١، الباب ٧ من أبواب الشفعة، ح ١.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٢١، الباب ٧ من أبواب الشفعة، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٧: ٣١٨، الباب ٤ من أبواب الشفعة، ح ١ و ٢.

(٧) الوسائل ١٧: ٣١٩، الباب ٥ من أبواب الشفعة، ح ١.

(٨) الفقيه ٣: ٨٠، ح ٣٣٧٨.

(٩) الوسائل ١٧: ٣٢١، الباب ٧ من أبواب الشفعة، ح ٣ وذيله.

### الثالث في الشفيع

وهو كلّ شريك بحصّة مشاعة بالشروط المقرّرة، ويشترط فيه القدرة على الثمن بالفعل أو بالقوّة القريبة، ويشترط إسلامه إذا كان المشتري مسلماً عند الأصحاب، ولو لم يكن المشتري مسلماً لم يشترط إسلام الشفيع، ولا يثبت الشفعة بالجواز ولا في ما ميّز وقسم إلا مع الشركة في الطريق كما مرّ، وألحق بالطريق النهر كما مرّ.

وتسقط الشفعة بعجز الشفيع عن الثمن، وفي تحقّقه بإعساره مع إمكان تحصيله بقرض ونحوه وجهان، أقربهما العدم. قالوا: ولو ماطل القادر على الأداء بطلت الشفعة.

ولو ادّعى غيبة الثمن فإن ذكر أنّه ببلده أجلّ ثلاثة أيّام من وقت حضوره للأخذ، وإن ذكر أنّه ببلد آخر أجل بمقدار ذهابه إليه وأخذه وعوده وثلاثة أيّام، ومستند الحكم رواية عليّ بن مهزيار<sup>(١)</sup> والظاهر أنّ الحكم مقيد بعدم تضرّر المشتري بالتأخير كما إذا كان البلد بعيداً جداً. ولو لم يحضر الثمن بعد انقضاء الأجل بطلت شفيعته. وفي المسالك حكم بسقوط الشفعة إن لم يكن أخذ وتسلب المشتري على الفسخ إن كان قد أخذ<sup>(٢)</sup> وهذا التفصيل غير مذكور في الرواية.

ويثبت للغائب والسفيه، وكذا للمجنون والصبيّ، ووليّهما يأخذ مع الغبطة، ولو ترك الوليّ المطالبة فالظاهر أنّ للصبيّ المطالبة عند البلوغ، وكذا المجنون عند الإفاقة.

### الرابع في كفيّة الأخذ

لا ريب في استحقاق الشفيع بعد العقد وانقضاء الخيار، وهل يستحقّ بمجرد العقد؟ فيه قولان، أقربهما ذلك، ولو كان الخيار للمشتري فهو كذلك قولاً واحداً. وليس للشفيع تبعض حقّه، بل يأخذ الجميع أو يترك، ويأخذ بالثمن الذي

(١) الوسائل ١٧: ٣٢٤، الباب ١٠ من أبواب الشفعة، ح ١.

(٢) المسالك ١٢: ٢٨٥.



وقع عليه العقد وإن كان مخالفاً للقيمة، ولا يلزمه غير الثمن ممّا يغرّمه المشتري، ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار لم يلزم الشفيع، ولو كانت الزيادة في مدّة الخيار ففيه قولان، ولعلّ الأقرب أنّه لم يلزم الشفيع.

والمشهور بين المتأخّرين أنّه لا يلزم المشتري رفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد، وهل يتمّ الملك بمجرد الأخذ القولي بدون تسليم الثمن أم يتوقّف على التقابض؟ فيه قولان، وعلى الأوّل هل يكون دفع الثمن جزءاً من السبب المملّك أم كاشفاً عن حصول الملك بالأخذ القولي؟ فيه وجهان، ويظهر الفائدة في النماء المتخلّل.

قالوا: ولو اشترى ما فيه الشفعة وما ليس فيه شفعة فإنّه يثبت الشفعة في المشفوع دون الآخر وإن تبعض الصفقة على المشتري، ولا يثبت للمشتري خيار تبعض الصفقة، وهو غير بعيد.

ويدفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثلياً كالذهب والفضّة، وإن لم يكن مثلياً كالحيوان والجوهر والثوب قيل: يسقط الشفعة، وهو قول الشيخ في الخلاف مدّعياً فيه الإجماع<sup>(١)</sup> والعلامة في المختلف<sup>(٢)</sup>. وقيل: يأخذ بالقيمة، وهو قول الأكثر منهم الشيخ والعلامة في الخلاف<sup>(٣)</sup> والمختلف<sup>(٤)</sup> ويدلّ على الأوّل موثقة عليّ بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى داراً برقيق وممتع وبزّ وجوهر قال: ليس لأحد فيها شفعة<sup>(٥)</sup>. ولعلّ هذا القول أقرب، وعلى الثاني هل يأخذ بالقيمة وقت العقد، أو وقت الأخذ، أو يعتبر الأعلى من وقت العقد إلى وقت الأخذ؟ فيه أقوال.

والشفيع إذا علم الشراء فله المطالبة بالشفعة في الحال، وهل المبادرة مع

(١) الخلاف ٣: ٤٣٢، المسألة ٧. (٢) المختلف ٥: ٣٢٨.

(٣) لم نعثر عليه في الخلاف ولكن ذكره في المبسوط ٣: ١٠٨.

(٤) لم نعثر عليه في المختلف ولكن ذكره في التذكرة ١: ٥٩٦ س ٣٢.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٢٤، الباب ١١ من أبواب الشفعة، ح ١.

الإمكان شرط في الاستحقاق؟ فيه قولان. ولو أخر لعذر لم تبطل الشفعة. ولو اعتبرت الفورية لا يقدح فيها تأخيرها لعذر يمنع المبادرة إليها بالمباشرة أو التوكيل، وعدّ من هذا الباب توهمه كثرة الثمن فبان قليلاً، أو توهمه الثمن ذهباً فبان فضة، أو حيواناً فبان قماشاً، وكونه محبوباً بحق وهو عاجز عنه وعن التوكيل. وعلى القول باعتبار الفورية لزم المبادرة إلى المطالبة عند العلم على وجه العادة، والمرجع فيه إلى العرف لا المبادرة على كل وجه يمكن، فيكفي مشيه إلى المشتري على الوجه المعتاد وإن قدر على الزيادة. وانتظار الصبح والصلاة عند حضور وقتها ومقدّماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها على الوجه المعتاد وانتظار الجماعة والرفقة مع الحاجة وزوال الحرّ والبرد المفرطين وليس الثياب وأمثال ذلك وما يعدّ في العرف تأخيراً وتوانياً في الطلب يسقط به الشفعة. ولو علم بالشفعة مسافراً فإن قدر على السعي أو التوكيل فأهمل بطلت شفحته. قالوا: ولو عجز عنهما لم تسقط شفحته وإن لم يشهد على المطالبة، ولا تسقط الشفعة بتقاييل المتبايعين، لثبوت الحق بالعقد.

وتصرّفات المشتري في الشقص بالبيع والهبة والوقف وغيرها صحيحة، لوقوعه في ملكه، لكن لا يبطل شيء من ذلك حقّ الشفعة، فلو باع المشتري كان للشفيع الأخذ بالشفعة، فله فسخ البيع والأخذ من المشتري الأول، وله أن يأخذ من الثاني. ولو وقفه المشتري أو جعله مسجداً فللشفيع أخذه بالشفعة وإزالة ذلك كله. قالوا: والشفيع يأخذ من المشتري ودركه عليه ولا يأخذ من البائع، ولو طالب والشقص في يد البائع فله أخذه من البائع، والمشهور أنّه لا يكلف المشتري القبض من البائع مع امتناعه وإن التمس ذلك الشفيع، وليس للشفيع فسخ البيع، ولو نوى الفسخ والأخذ من البائع لم يصحّ.

ولو انهدم المبيع أو غاب فإن كان ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ولا يحصل معه تلف شيء من العين فالمشهور أنّ الشفيع بالخيار بين الأخذ بكلّ الثمن وبين الترك. وآلات البناء المنفصلة بالانهدام للشفيع، ولا ضمان

على المشتري، وقيل بضمانه على المشتري<sup>(١)</sup>. ولو كان ذلك بعد مطالبة الشفيع بالشفعة ففي ضمان المشتري للبعض بمعنى سقوط ما قابله من الثمن قولان، أشهرهما الضمان. وعن ظاهر كلام الشيخ في المبسوط عدم الضمان<sup>(٢)</sup>.  
ولو كان ذلك بغير فعل المشتري سواء كان قد طالب الشفيع أم لا فإنه لا شيء على المشتري على المشهور، بل يتخير الشفيع بين الأخذ بمجموع الثمن والترك، وآلات البناء المنفصلة للشفيع، هذا كله إذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل بشيء من الثمن، وإلا ضمن بحصته من الثمن على الأشهر.

### مسائل:

الأولى: قالوا: إذا بلغه البيع فقال: أخذت بالشفعة، صحّ إن كان عالماً بالثمن دون ما إذا كان جاهلاً به تفصيلاً من الغرر.  
الثانية: التأخير لغرض صحيح أو عذر لا يخلّ بالفورية على القول باعتبارها، فلو بلغه أنّ المشتري اثنان فترك فبان واحداً، أو انعكس الأمر، أو بلغه أنّه اشترى لنفسه فبان لغيره، أو بالعكس لم تبطل الشفعة، لاختلاف الأغراض في هذه الأشياء.

الثالثة: لو تعذر انتفاع الشفيع للشغل بالزرع فهل له تأخير المطالبة إلى وقت الحصاد؟ فيه قولان.

الرابعة: إذا اشترى بثمن مؤجل قيل: للشفيع أخذه بالثمن عاجلاً، وله التأخير وأخذه بالثمن وقت الحلول<sup>(٣)</sup>. وقيل: يأخذه بالثمن عاجلاً<sup>(٤)</sup>.

الخامسة: أكثر الأصحاب منهم الشيخ في الخلاف والمفيد والمرتضى وابن الجنيد<sup>(٥)</sup> وجمهور المتأخرين على أنّ الشفعة تورث، وللشيخ قول بأنه لا تورث<sup>(٦)</sup>

(١) المسالك ١٢: ٣٢٦. (٢) المبسوط ٣: ١١٦.

(٣) المبسوط ٣: ١١٢. (٤) الشرائع ٣: ٢٦٣.

(٥) الخلاف ٣: ٢٧. المسألة ٣٦. المقنعة: ٦١٩. الانتصار: ٢١٧. حكاه عن ابن الجنيد في

المختلف ٥: ٣٤٧. (٦) الخلاف ٣: ٤٣٦. المسألة ١٢.

وإليه ذهب ابن البراج<sup>(١)</sup> ولعلّ الترجيح للأول، للآية<sup>(٢)</sup> ومستند الثاني رواية ضعيفة<sup>(٣)</sup> ويقسم بين الورثة على قدر سهامهم، خلافاً لبعضهم<sup>(٤)</sup> ولو عفا بعض الورثة عن نصيبه فالمشهور أنّه لا يسقط حق غيره، ولمن لم يعف أن يأخذ الجميع، وفيه احتمال السقوط.

السادسة: لو صالح الشفيع على ترك الشفعة فالظاهر صحّة الصلح وبطلان الشفعة. ولو ضمن الشفيع الدرك عن البائع أو عن المشتري، أو شرط المتبايعان الخيار للشفيع، أو كان وكيلاً لأحدهما ففي سقوط الشفعة في الصور الثلاثة قولان. السابعة: إذا اشترى شقصاً بألف ودفع إليه متاعاً يساوي عشرة لزم الشفيع تسليم ما وقع عليه العقد أو الترك.

الثامنة: إذا عفا الشفيع عن حقّ الشفعة وأسقط قبل البيع ففي السقوط بذلك بعد البيع قولان: أقربهما عدم، وكذا الخلاف لو شهد على البيع أو بارك للمشتري أو للبائع أو أذن للمشتري في الابتياح، والأقرب عدم السقوط.

ولو بلغه البيع بالتواتر فلم يطالب وقال: لم أصدّق، بطلت شفيعته على القول باعتبار الفورية. قالوا: وكذا لو أخبره عدلان فلم يطالب، ولو أخبره عدل واحد فلم يطالب لم تبطل شفيعته. ولو كان المبيع في بلد ناء فلم يطالب توقّعاً للوصول إلى المبيع بطلت الشفعة على القول بالفورية، وليس هذا عذراً، بل عليه أن يأخذه ويدفع الثمن ثمّ يسعى في تحصيل الشقص.

التاسعة: لو بان الثمن المعين مستحقاً بطلت الشفعة لتبين بطلان البيع، وكذا لو تصادق المتبايعان على كون الثمن المعين مستحقاً، ولو أقرّ الشفيع بكون الثمن المعين مستحقاً بطلت شفيعته، لأنّه مأخوذ بإقراره.

العاشرة: يجوز الحيلة في إسقاط الشفعة أو عدم رغبة الشفيع في المطالبة:

(١) المهذب ١: ٤٥٩. (٢) النساء: ٧ و١١ و١٢.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٢٥، الباب ١٢ من أبواب الشفعة، ح ١.

(٤) حكاة في المسالك ١٢: ٣٤٢.

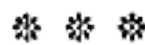
منها: أن يبيع بثمان زائد ويدفع عوض الثمن عرضاً قليلاً، أو يبيع بثمان زائد ويبرئه عن البعض.

ومنها: أن ينقل الشقص بغير البيع كالهبة والصلح، أو يبيع جزءاً من الشقص بثمان كله ويهب له الباقي.

ومنها: أن يبيع عشر الشقص مثلاً بتسعة أعشار الثمن ثم يبيع تسعة أعشاره بعشر الثمن، فلا يرغب المشتري الأول في المطالبة بالشفعة، لزيادة القيمة، ولا الثاني على القول باعتبار وحدة الشريك.

ومنها: أن يؤجره في مدة كثيرة بقليل ثم يبيعه بالثمن الذي تراضيا عليه.

الحادية عشر: إذا اتفق المشتري والشفيع في وقوع البيع واختلفا في الثمن، فالمشهور أن القول قول المشتري مع يمينه، وعن ابن الجنيد أن القول قول الشفيع<sup>(١)</sup> وحجة المسألة من الجانبين لا يخلو عن ضعف، ولا يبعد أن يقال: إذا سلم المشتري المبيع بمطالبة الشفيع ثم اختلفا في قدر الثمن فالقول قول الشفيع، لأنه منكر للزيادة فيكون داخل في عموم «اليمين على من أنكر» وإن لم يسلم المشتري المبيع وقلنا بوجوب تسليم الثمن أولاً فيرجع الأمر إلى كون الشفيع مدعياً والمشتري منكرأ، فيكون القول قول المدعي ولا يقبل شهادة البائع لأحدهما، هذا كله عند عدم البيّنة، وأمّا مع البيّنة ففي الصورة الأولى تقبل بيّنة المشتري، لأنه مدع، وفي الصورة الثانية تقبل بيّنة الشفيع لكونه مدعياً، ولو أقام كلّ منهما بيّنة قيل: تقبل بيّنة المشتري<sup>(٢)</sup>. وقيل: تقبل بيّنة الشفيع<sup>(٣)</sup>. والأقرب أنه تقبل بيّنة الخارج.



(٢) المبسوط ٣: ١١٠.

(١) حكاة جامع المقاصد ٦: ٤٦٢.

(٣) السرائر ٢: ٣٩١-٣٩٢.

# کتاب الہن



سازمان اسناد و کتابخانه ملی  
جمهوری اسلامی ایران

# كتاب الرهن

وفيه فصول:

## الأول

الرهن مفتقر إلى الإيجاب والقبول، فالإيجاب كل لفظ دالّ على الرضى بكونه وثيقة له كقولك: «رهنك» أو «هذا وثيقة عندك» أو ما أشبهه معاً يؤدي معناه، ولا يختصّ بلفظ، ولا يعتبر الماضي، والأقرب أنّه لا يعتبر العربية واستقره في التذكرة<sup>(١)</sup> ووافقه الدروس<sup>(٢)</sup>. ولو عجز عن النطق كفت الإشارة المفهمة، ولو كتب بيده والحال هذه وعرف من قصده ذلك صحّ. والقبول هو الدالّ على الرضى بالإيجاب. ويصحّ الارتهان سفرأ وحضراً عندنا.

وهل القبض شرط في الرهن أم لا؟ اختلف فيه الأصحاب، وظاهر العلامة في الإرشاد والقواعد<sup>(٣)</sup> وظاهر غيره أنّ الخلاف في أنّ القبض شرط في الصحة أم لا، وكلام النكت صريح في ذلك.

وفي المسالك قرّر الخلاف في أنّ القبض شرط في اللزوم بمعنى كونه جزء السبب في لزومه من قبل الراهن كالقبض في الهبة في كونه كذلك بالنسبة إلى ملك

(٢) الدروس ٢: ٣٨٢.

(١) التذكرة ٢: ١٢ س ١٥.

(٣) الإرشاد ١: ٣٩١، القواعد ٢: ١٠٨.

المتَّهَب وعدمه، وذكر فيه أنَّ القائل باشتراط القبض لا يقول: إنَّ الرهن بدونه يقع باطلاً، بل هو صحيح عنده، إلاَّ أنَّه غير لازم، ونقل عن التذكرة ما يشهد له<sup>(١)</sup>.

وفي مجمع البيان: القبض شرط في صحَّة العقد، فإن لم يقبض لم ينعقد الرهن بالإجماع<sup>(٢)</sup>. وهذا وما ذكر سابقاً مدافع لما في المسالك.

ومما ذكرنا يظهر أنَّ الخلاف هاهنا في موضعين، والمسألة محلَّ إشكال. فمما يدلُّ على اشتراط القبض في الصحَّة موثقة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: لا رهن إلاَّ مقبوضاً<sup>(٣)</sup> والرواية معتبرة جداً. وأمَّا الاستدلال بالآية على الاشتراط فضعيف.

ويدلُّ على عدم الاشتراط أنَّ الظاهر أنَّ معنى القبض غير معتبر في مفهوم الرهن وحقيقته، فالرهن المذكور في الأخبار المرتب عليه أحكامه أعمُّ من المقبوض وغيره، فلا بدَّ في القول باشتراط القبض في الصحَّة أو اللزوم من حجة تدلُّ على التخصيص أو التقييد في تلك الأخبار الكثيرة، وحمل الموثقة المذكورة على نفي الكمال أو معنى يقرب منه ليس أبعد من التخصيص المذكور، وظاهر الآية أيضاً أنَّ القبض غير معتبر في مفهوم الرهن ولا في صحَّته، لأنَّ الظاهر من الصفة أن يكون مخصَّصة لا كاشفة، وحيث صحَّ الرهن لم يبعد الاستدلال على اللزوم بما يدلُّ على الإيفاء بالعقود، و: المسلمون عند شروطهم.

ونقل في المسالك الإجماع على أنَّ استدامة القبض ليست شرطاً، بل لو وكلَّ المرتهن الراهن في القبض كفى عند القائل به<sup>(٤)</sup>.

وفي التذكرة: لو رهن ولم يقبض كان الرهن صحيحاً غير لازم، بل للراهن الامتناع من الإقباض والتصرُّف فيه بالبيع وغيره، لعدم لزومه<sup>(٥)</sup> فعلى هذا ينقسم الرهن الصحيح إلى لازم من طرف الراهن وجائز من الطرفين، وإطلاق الرهن إنما

(١) المسالك ٤: ١١ و١٢.

(٢) مجمع البيان ١: ٤٠٠.

(٣) الوسائل ١٣: ١٢٣، الباب ٣ من أبواب أحكام الرهن، ح ١.

(٤) التذكرة ٢: ٢٤ س ٤١.

(٥) المسالك ٤: ١١.



ينزل على الصحيح، ولا يقتضي أحد القيدتين إلا بأمر خارج.

واستشكله في المسالك بما لو شرط الرهن في عقد لازم<sup>(١)</sup> فإن ما يجب الوفاء به هو الرهن الصحيح أعم من اللازم، فينبغي أن يتحقق الوفاء بالشرط بدون القبض وإن لم يلزم، وحينئذٍ فللراهن فسخه بعد ذلك، لجوازه من طرفه ولا يحصل الفائدة المطلوبة من اشتراطه، فينبغي التقييد بالاشتراط برهن مقبوض ونحوه، وفي الاكتفاء بدلالة القرائن عليه وجه.

ويظهر من الشهيد<sup>(٢)</sup> أن الرهن المشروط في العقد اللازم يستحق القبض وإن قلنا بكونه شرطاً في اللزوم<sup>(٣)</sup>.

وفي القواعد استشكل في استحقاق المرتهن المطالبة به على القول بالاشتراط<sup>(٤)</sup> انتهى.

ولا يخفى أن مجرد اشتراط القبض لا يكفي في حصول الغرض الذي أشار إليه بناءً على ما قال: إن استدامة القبض غير شرط.

واعلم أن اشتراط الرهن في العقد اللازم يقتضي إيقاع العقد، فإن قلنا بعدم اشتراط القبض في الصحة كفى إيقاع العقد في حصول الشرط الواقع في العقد، وإن قلنا باشتراطه فالظاهر أن القبض معتبر في حصوله، وإن قلنا بأن القبض شرط في اللزوم دون الصحة فالظاهر أن مجرد اشتراط الرهن لا يلزم الإقباض إلا بالتصريح به أو حصول قرينة واضحة للدلالة على اعتباره.

والظاهر أنه يشترط في القبض إذن المالك إن قلنا بعدم اشتراط القبض في لزوم الرهن، وإن قلنا باشتراط القبض في اللزوم دون الصحة ففيه إشكال. وفي الشرائع وغيره: لو قبضه من غير إذن الراهن لم ينعقد<sup>(٥)</sup> وإن قلنا باشتراط القبض في الصحة فجواز القبض موقوف على الإذن إلا أن يكون الرهن الشرعي لازماً

(١) المسالك ٤: ١٢.

(٢) حكاه عنه في المسالك ٤: ١٢، انظر الدروس ٣: ٢٨٤ و٢٨٥.

(٣) الشرائع ٢: ٧٥.

(٤) القواعد ٢: ١٦١.

على الراهن بوجه شرعي. وإذا لم يكن الإذن فهل يوجب القبض اللزوم؟ فيه إشكال. ولو نطق بالعقد ثم مات أو جنّ أو أُغمي عليه قبل القبض لم ينعقد أو لم يلزم على القول بالاشتراط.

قالوا: وليس استدامة القبض شرطاً، فلو عاد إلى الراهن أو تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة، ولو رهن ما هو في يد المرتهن لزم من غير حاجة إلى قبض جديد.

ولو كان القبض غير مأذون فيه شرعاً كالمغصوب والمشتري فاسداً فقد أطلق الأكثر الاكتفاء به، إذ يصدق على الرهن أنّه مقبوض، وقيل بعدم الاكتفاء به<sup>(١)</sup> استناداً إلى حجة غير واضحة.

وقطع في التذكرة باشتراط الإذن ومضيّ زمان يمكن فيه تجديد القبض<sup>(٢)</sup>. وربما قيل باشتراطهما في المقبوض صحيحاً أيضاً، ولعلّ الترجيح للأول.

ولو أقرّ الراهن بالإقباض قضي به عليه إن لم يعلم كذبه. ولو رجع الراهن عن إقراره بالإقباض لم يقبل رجوعه وحكم عليه به.

ولو ادّعى الغلط في إقراره وأظهر تأويلاً ممكناً بأن قال: إنني أقبضت بالقول وظننت الاكتفاء به. أو قال: استندت فيه إلى كتاب كتبه إليّ وكيلي فظهر زوراً ونحوها، ففي المسالك أنّه يسمع دعواه ويتوجّه اليمين على المرتهن بأنّ القبض حقيقيّ أو على نفي ما يدّعيه الراهن<sup>(٣)</sup> واستقرب في التذكرة توجّه اليمين له على المرتهن وإن لم يظهر تأويلاً، معللاً بأنّ الغالب في الوثائق وقوع الشهادة قبل تحقّق ما فيها<sup>(٤)</sup>.

ولو ادّعى المواطاة في الإشهاد إقامة لرسم الوثيقة فالمشهور أنّها مسموعة فيتوجّه اليمين على المرتهن لجريان العادة بوقوع مثله، ويحتمل عدم السماع، لأنّه مكذّب لإقراره الأول.

(٢) التذكرة ٢: ٢٥ س ٣٢.

(١) حكاة في المسالك ٤: ١٦.

(٤) التذكرة ٢: ٤٣ س ٤١.

(٣) المسالك ٤: ١٨.

ولو شهد على نفس الإقباض لم يسمع دعواه [على] (١) ما ذكر.  
ولو كان المرهون مشتركاً بين الراهن وغيره بالإشاعة وكان ممّا لا يكفي في قبضه مجرد التخلية لا يجوز تسليمه إلا برضاء الشريك، وما يكفي فيه مجرد التخلية ففي اشتراط إذنه وجهان، أقربهما عدم، وحيث قلنا بالتحريم لو فعل محرماً هل يتم القبض؟ قيل: لا، وهو مختار الشهيد (٢) وقيل: نعم، وهو مختار العلامة (٣). ولعله أقرب.

### الفصل الثاني في شرائط الرهن

والمشهور أنه يشترط أن يكون عيناً، فلا يصح رهن ما في الذمة كالديون، إما لعدم جواز بيعها إن قلنا به، أو لاشتراط القبض وعدم إمكانه فيها. وفيه نظر، والعمومات يقتضي الجواز. والمشهور أنه لا يصح رهن المنافع.  
ويشترط كونه مملوكاً أو مأذوناً فيه، والمشهور أنه يصح غير المملوك مع الإجازة، وفي جواز رهن المدبر خلاف، فقيل: يصح وأن رهن رقبته إبطال لتدبيره (٤). وقيل: لا يصح (٥) وقيل: التدبير مراعى بفكّه فيستقرّ أو يأخذه في الدين فيبطل (٦). وفي صحّة رهن خدمة المدبر قولان.

ولو رهن ما يملك وما لا يملك صحّ فيما يملك، والمشهور أنه وقف ما لا يملك على إجازة المالك، وأنه لا يصح رهن الخمر إذا كان الراهن مسلماً ولو وضعه على يد ذمّي، ولا يصح رهن ما لا يمكن إقباضه عادة كالطيور في الهواء إذا لم يكن معتادة العود، والسّمك في الماء إذا لم يكن محصوراً، والأصحّ أنه يجوز

(١) لم يرد في الأصل وخ ١.

(٢) التذكرة ٢: ١٧ س ٢.

(٣) الدروس ٣: ٣٨٤.

(٤) الشرائع ٢: ٧٦.

(٥) النهاية ٢: ٢٥١.

(٦) المسالك ٤: ٢٢.

رهن أرض الخراج تبعاً لآثار المتصرف من الأبنية والأشجار وغيرها.  
ولو رهن عبداً مسلماً أو مصحفاً عند كافر قيل: لا يصح<sup>(١)</sup>. وقيل: يصح  
ويوضع على يد مسلم<sup>(٢)</sup>. وهو غير بعيد، ولا يصح رهن الوقف.

### الفصل الثالث في الحق

يجوز الرهن على كل دين ثابت في الذمة كالقرض وثن المبيع وإن كان في  
زمن الخيار، قالوا: ولا يصح فيما لا يحصل سبب وجوبه كالرهن على ما يستدينه  
وعلى ثمن ما يشتريه. والمشهور أنه لا يصح على ما حصل سبب وجوبه ولم  
يثبت كالدية قبل استقرار الجنابة<sup>(٣)</sup>.

ولا يصح الرهن على الأعيان كالوديعة والعارية غير المضمونة عندهم. وفي  
المسالك أنه موضع وفاق<sup>(٤)</sup>. أما المضمونة كالمغصوبة والمقبوضة بالسوم  
والمستعارة مع الضمان فقد أطلق المحقق وجماعة من الأصحاب المنع<sup>(٥)</sup> وجوزوه  
بعضهم<sup>(٦)</sup>. والمسألة عندي محل إشكال.

وحيث جوزنا الرهن في الأعيان المضمونة فمعناه الاستيفاء منه إذا تلفت أو  
نقصت أو تعذر الرد، وهل يلحق بالأعيان الرهن للمبيع وثنه؟ قيل: نعم، واختاره  
الشهيد<sup>(٧)</sup> وجماعة<sup>(٨)</sup>. وقيل: لا<sup>(٩)</sup>. والمشهور أنه لا يصح الرهن على مال الجعالة  
قبل تمام العمل، وقيل: يصح بعد الشروع في العمل<sup>(١٠)</sup> ولا يصح على ما لا يمكن  
استيفاؤه من الرهن كالإجارة المتعلقة بعين معين. ويصح فيما ثبتت في الذمة

(٢) المبسوط ٢: ٢٣٢.

(١) الشرائع ٢: ٧٧.

(٣) أي قبل انتهائها إلى الحد الذي يوجب الدية وإن علم أنها تأتي على النفس (منه ﷺ).

(٤) و٤) المسالك ٤: ٢٨.

(٥) الشرائع ٢: ٧٨.

(٦) الدروس ٣: ٤٠٠، التحرير ١: ٢٠٥ س ٦، جامع المقاصد ٥: ٨٩.

(٧) لم نعره عليه.

(٨) المبسوط ٢: ٢٣٥.

كالعامل المطلق، ولو رهن على مال رهناً ثم استدان وجعل ذلك الرهن عليهما جاز.

### الفصل الرابع في الراهن والمرتهن

يشترط في الراهن كمال العقل وجواز التصرف والاختيار، ويجوز لوليّ الطفل رهن ماله إذا وقعت الحاجة إلى الاستدانة لمصلحة الطفل. ويشترط في المرتهن كمال العقل وجواز التصرف، ويجوز لوليّ الطفل أخذ الرهن له، ولا يجوز أن يسلف ماله إلا مع ظهور الغبطة، وحينئذٍ يعتبر كون المديون ثقة ملياً، ويرتهن على الحق ما يفي بقيمته، كل ذلك مع الإمكان.

ولا يجوز إقراض مال الطفل من غيره إلا مع اقتضاء المصلحة، وحينئذٍ فالأحوط أن يقرضه من الثقة الملبّي ويرهن عليه ويشهد مع الإمكان، وأمّا إقراضه من نفسه فيحتمل أن يكون كذلك، ويحتمل قوتاً الجواز مع عدم الضرر على الطفل مطلقاً، لإطلاق صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام<sup>(١)</sup>. ومثله عنه بإسناد آخر<sup>(٢)</sup>. وفي الصحيح إلى الحسن بن محبوب عن خالد بن جرير عن أبي الربيع عن أبي عبدالله عليه السلام نحوه<sup>(٣)</sup>.

وشرط في التذكرة في جواز إقراضه الولاية والملاءة ومصلحة الطفل<sup>(٤)</sup>.

وإطلاق الرهن لا يقتضي كون المرتهن وكيلاً في البيع، لكن يجوز اشتراط كونه وكيلاً في عقد الرهن، وكذا يجوز اشتراط ذلك لوارثه أو وصيه والوصية إليهما بذلك بعد الموت، وكذا اشتراط ذلك لغيرهم، فإذا شرط ذلك فهل للراهن فسخ الوكالة فيما بعد؟ فيه قولان، أقربهما المدم. والظاهر أنه يجوز للمرتهن الفسخ. ويبطل الوكالة بموت الراهن أو الوكيل، ولو مات المرتهن الوكيل لم ينتقل

(١) الوسائل ١٣: ١٩٢، الباب ٧٦ من أبواب ما يكتسب به، ح ١٠.

(٢ و ٣) الوسائل ١٣: ١٩٢، الباب ٧٦ من أبواب ما يكتسب به ذيل الحديث ١٠.

(٤) التذكرة ٢: ٨١، ص ٣٨.

الوكالة إلى وارثه.

ولو كان وكيلاً في بيع الرهن جاز له بيعه من نفسه على الأشهر الأقرب، وربما قيل بالمنع.

وإذا شرط وضع الرهن على يد عدل لزم.

والمشهور أن المرتهن أحق باستيفاء دينه من غرماء الميِّت، لأن هذا مقتضى الرهانة، والمسألة محلّ خلاف، ويدلّ على خلاف المشهور والتسوية بينه وبين سائر الغرماء رواية سليمان بن حفص<sup>(١)</sup> ورواية عبدالله بن الحكم<sup>(٢)</sup> وكذا الأشهر جريان الحكم في الحيّ.

وفي المسالك: يتحقّق التعارض في الحيّ إذا كان مفلساً محجوراً عليه، إذ بدونه يتخيّر في الوفاء، والخلاف في تقديم المرتهن على غرماء الميِّت<sup>(٣)</sup>. ويظهر من كلام بعض المتأخّرين أن الحكم المذكور في الحيّ إجماعي<sup>(٤)</sup>.

ولو اعوز<sup>(٥)</sup> ضرب مع الغرماء في المعوز.

والمعروف من مذهبهم أن الرهن أمانة في يد المرتهن لا يضمّنه لو تلف، ولا يسقط من حقّه شيء ما لم يكن التلف بتفريطه، ونقل الشيخ الإجماع عليه<sup>(٦)</sup>. ويدلّ عليه صحيحة جميل بن درّاج<sup>(٧)</sup> وصحيحة أبان ابن عثمان<sup>(٨)</sup> وصحيحة الحلبي<sup>(٩)</sup> وحسنة الحلبي<sup>(١٠)</sup> ورواية عبيد بن زرارة<sup>(١١)</sup>

(١) الوسائل ١٣: ١٣٩، الباب ١٩ من أبواب أحكام الرهن، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٣: ١٣٩، الباب ١٩ من أبواب أحكام الرهن، ح ١.

(٣) المسالك ٤: ٣٩. (٤) مجمع الفائدة والبرهان ٩: ١٦١.

(٥) أي لم يف المرهون بحق المرتهن (منه رحمه الله).

(٦) المبسوط ٢: ٢٤٦.

(٧) الوسائل ١٣: ١٢٥، الباب ٥ من أبواب أحكام الرهن، ح ١.

(٨) الوسائل ١٣: ١٢٥، الباب ٥ من أبواب أحكام الرهن، ح ٢.

(٩) الوسائل ١٣: ١٢٦، الباب ٥ من أبواب أحكام الرهن، ح ٣.

(١٠) الوسائل ١٣: ١٢٦، الباب ٥ من أبواب أحكام الرهن، ح ٥.

(١١) الوسائل ١٣: ١٢٧، الباب ٥ من أبواب أحكام الرهن، ح ٩.

التي لا تقصر عن الصحاح، وصحيحة إسحاق بن عمار<sup>(١)</sup> ومرسلة أبان المعتبرة<sup>(٢)</sup> وغيرها. وبإزائها أخبار يخالفها مثل صحيحة أبي حمزة<sup>(٣)</sup> وصحيحة محمد بن قيس<sup>(٤)</sup> وموثقة ابن بكير<sup>(٥)</sup> وغيرها وحملها الأصحاب على تفريط المرتهن، ويدل على هذا التفصيل مرسلة أبان، ويشعر به صحيحة إسحاق بن عمار، وعليه يحمل رواية سليمان بن خالد<sup>(٦)</sup>.

ولو تصرف فيه تصرفاً بغير إذن الراهن كالركوب والسكنى ضمن وعليه أجره المثل، فحسنة ابن سنان دالة على أن غلة الرهن للراهن تُحسب لصاحب الرهن ممّا عليه<sup>(٧)</sup> وحسنة محمد بن قيس دالة على أن المرتهن إذا زرع الأرض المرهون كان عليه أجره الأرض يحسبها من المال الذي ارتهن به، وموثقة إسحاق بن عمار دالة على أن غلة الدار المرهون لصاحب الدار، وموثقة أبي العباس دالة على أن غلة الرهن يحسب لصاحبه ممّاله عليه، وحسنة محمد بن قيس دالة على أن ثمرة المرهون تحسب من حساب المال، وفي معناها رواية إبراهيم الكرخي<sup>(٨)</sup>.

والمشهور أنه ليس للمرتهن التصرف في الرهن مطلقاً إلا بإذن الراهن، فإن تصرف لزمته الأجرة فيما له أجرة، والمثل أو القيمة فيما يضمن كذلك كاللبن، وأمّا النفقة فإن أمره الراهن بها رجع عليه بما غرم، وإلا استأذنه، فإن امتنع أو غاب رفع أمره إلى الحاكم، فإن تعذر أنفق هو بثينة الرجوع وأشهد عليه ليثبت له استحقاقه.

- (١) الوسائل ١٣: ١٢٦، الباب ٥ من أبواب أحكام الرهن، ح ٤.
- (٢) الوسائل ١٣: ١٢٦، الباب ٥ من أبواب أحكام الرهن، ح ٧.
- (٣) الوسائل ١٣: ١٢٩، الباب ٧ من أبواب أحكام الرهن، ح ١.
- (٤) الوسائل ١٣: ١٢٩، الباب ٧ من أبواب أحكام الرهن، ح ٤.
- (٥) الوسائل ١٣: ١٢٩، الباب ٧ من أبواب أحكام الرهن، ح ٣.
- (٦) الوسائل ١٣: ١٢٦ و ١٢٧، الباب ٥ من أبواب أحكام الرهن، ح ٧ و ٤ و ٨.
- (٧) الوسائل ١٣: ١٣٢، الباب ١٠ من أبواب أحكام الرهن، ح ١.
- (٨) الوسائل ١٣: ١٣٢، الباب ١٠ من أبواب أحكام الرهن، ح ٢ و ٣ و ٤ و ٥.

فإن تصرف في شيء بغير الإذن ضمن مع الإثم وتقاصاً. وقيل: إذا أنفق عليها كان له ركوها أو يرجع على الراهن بما أنفق، وهذا القول منسوب إلى الشيخ رحمته الله (١) ومستنده صحيحة أبي ولاد «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة والبعير رهناً بماله، له أن يركبها؟ فقال: إن كان يعلفها فله أن يركبها، وإن كان الذي يرهنها عنده يعلفها فليس له أن يركبها» (٢) والرواية صحيحة، فقول الشيخ قوي، ويؤيده رواية السكوني (٣). ولو أجره المرتهن ومضى زمان يقابله أجره تخير الراهن بين أخذ أجره المثل وبين إمضاء الإجارة والرجوع بالمسمى.

### مسائل:

الأولى: إذا لم يكن المرتهن وكيلاً في البيع وخاف جحود الراهن أو الوارث ولم يكن له بيّنة أمكنه بها إثبات حقه عند الحاكم فالظاهر أنه يجوز أن يستوفي حقه ممّا في يده كما هو المعروف بينهم، ويدلّ عليه رواية سليمان بن حفص المروزي (٤). وألحق بعضهم بخوف الجحود الحاجة إلى اليمين (٥) وفيه نظر. ولو اعترف بالرهن وادّعى ديناً لم يحكم له وكلف بالبيّنة، وله إحلاف الوارث إن ادّعى علمه.

وفي مكاتبة سليمان بن حفص المروزي قال: كتبت إليه - يعني أبي الحسن عليه السلام - في رجل مات وله ورثة، فجاء رجل فادّعى عليه مالاً وأنّ عنده رهناً؟ فكتب عليه السلام: إن كان له على الميت مال ولا بيّنة له عليه فليأخذ ماله ممّا في يده وليرد الباقي على ورثته، ومتى أقرّ بما عنده أخذ به وطولب بالبيّنة على دعواه وأوفى حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البيّنة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم،

(١) النهاية ٢: ٢٥٥.

(٢) الوسائل ١٣: ١٣٤، الباب ١٢ من أبواب أحكام الرهن، ح ١.

(٣) الوسائل ١٣: ١٣٤، الباب ١٢ من أبواب أحكام الرهن، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٣: ١٤٠، الباب ٢٠ من أبواب أحكام الرهن، ح ١.

(٥) المسالك ٤: ٤١.



يحلّفون بالله ما يعلمون أنّ له على ميّتهم حقاً<sup>(١)</sup>.

الثانية: لو وطئ المرتهن الأمة مكرهاً قيل: عليه عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصف العشر إن كانت ثيباً<sup>(٢)</sup>. وقيل: مهر أمثالها<sup>(٣)</sup>. وقيل: يتخير المالك بين الأمرين، ورجّحه الشهيد في بعض حواشيه<sup>(٤)</sup>. وهل يجب مع ذلك أرش البكارة؟ فيه وجهان، والمشهور أنّه لو طأوعته لم يكن عليه شيء، استناداً إلى قوله صلى الله عليه وآله: لا مهر لبغي<sup>(٥)</sup> وفي الدلالة تأمّل، ولعلّ الأقوى ثبوت الحقّ كما قواه بعض الأصحاب<sup>(٦)</sup>.

الثالثة: إذا وضعه على يد عدل فللعدل ردّه إليهما أو إلى من يرتضيانه، ولا يجوز تسليمه إلى الحاكم ولا إلى أمين غيرهما من غير ضرورة، فلو كانا غائبين اتّفاقاً وجب على المستودع الصبر إلى أن يحضرا، فإن عرض له عذر من إبقائه في يده كسفر عزم عليه أو مرض خاف منه دفعه إلى الحاكم حينئذٍ لا مطلقاً، لأنّ ولاية الحاكم ليس كولاية المالك، بل هي منوطة بالحاجة والمصلحة، فيتقدّر بقدرها، ولو امتنعا من القبض ولم يمكن إجبارهما فالظاهر أنّ له أن يسلمه إلى الحاكم. ولو وضعه على يد عدلين لم يتفرّد به أحدهما ولو أذن له الآخر.

قالوا: ولو باع المرتهن الرهن أو العدل ودفع الثمن إلى المرتهن ثمّ ظهر في المبيع عيب ففسخ المشتري لم يكن للمشتري الرجوع إلى المرتهن، لأنّ الفسخ لا يبطل البيع من أصله، بل من حين الفسخ، وهو مسبوق بقبض المرتهن الثمن وتعلّق الوثيقة به، بل يرجع المشتري على الراهن بعوض الثمن، أمّا لو ظهر استحقاق الرهن استعاد المشتري الثمن من المرتهن، لأنّه بطل البيع من أصله.

(١) الوسائل ١٣: ١٤٠، الباب ٢٠ من أبواب أحكام الرهن، ح ١.

(٢) المسالك ٤: ٤٢.

(٣ و ٤) حكاة في المسالك ٤: ٤٢.

(٥) لم نعثر عليه بلفظه وورد أنّه سحّت في الوسائل ١٣: ٨٣، الباب ١٤ من أبواب ما

يكتسب به، ح ٦.

(٦) المسالك ٤: ٤٢.

الرابعة: إذا مات المرتهن وكان في يده الرهن بالاشتراط أو الاتّفاق كان للراهن الامتناع من تسليمه إلى الوارث، فإن اتّفقا على أمين، وإلاّ سلّمه الحاكم إلى من يرتضيه.

الخامسة: المشهور بين الأصحاب أنّه لا يجوز للراهن التصرّف في الرهن ببيع ولا وقف ولا استخدام ولا سكنى ولا إجارة، وعن الشيخ: أمّا استخدام العبد المرهون وركوب الدابة المرهونة وزراعة الأرض المرهونة وسكنى الدار فإنّ ذلك غير جائز عندنا، ويجوز عند المخالفين<sup>(١)</sup>، وهو يشعر بعدم الخلاف عندنا، بل الإجماع.

وكلام التذكرة يشعر بنوع مخالفة فيه<sup>(٢)</sup>. وفي المسالك: إنّه لا يمنع من تصرّف يعود نفعه على الراهن كمداواة المريض ورعي الحيوان وتأبير النخل وختن العبد وخفض الجارية إن لم يؤدّ إلى النقص<sup>(٣)</sup>. والظاهر أنّ التصرّفات المخرجة عن الملك كالعتق والبيع والوقف غير صحيح إلاّ أن يأذن المرتهن، وكذا التصرّفات الموجبة لنقص المرهون، وأمّا غير ذلك فلا أعرف عليه دليلاً. ويدلّ على الجواز عموم: الناس مسلّطون على أموالهم<sup>(٤)</sup>. ويدلّ صحيحة محمّد بن مسلم<sup>(٥)</sup> وحسنة الحلبي<sup>(٦)</sup> على جواز الوطاء للراهن، وظاهر الصدوق العمل بمضمونه<sup>(٧)</sup> حيث أورد صحيحة محمّد بن مسلم. بل ظاهر الكليني أيضاً<sup>(٨)</sup>.

والمشهور بين الأصحاب خلاف ذلك، قال في الدروس: وفي رواية الحلبي يجوز وطؤها سرّاً، وهي متروكة<sup>(٩)</sup>. ونقل في المبسوط الإجماع<sup>(١٠)</sup>. والعدول عن

(١) المبسوط ٢: ٢٠٦. (٢) التذكرة ٢: ٢٩ س ٢٤.

(٣) المسالك ٤: ٤٧. (٤) عوالي اللئالي ٢: ١٣٨، ح ٣٨٣.

(٥) الوسائل ١٣: ١٢٣، الباب ١١ من أبواب أحكام الرهن، ح ١.

(٦) الوسائل ١٣: ١٢٣، الباب ١١ من أبواب أحكام الرهن، ح ٢.

(٧) الفقيه ٣: ٣١٣ - ٣١٤. (٨) الكافي ٥: ٢٣٧، ح ٢٠.

(٩) الدروس ٣: ٣٩٧. (١٠) المبسوط ٢: ٢٣٧.

الروايتين المعتبرتين والحكم بخلافهما في غاية الإشكال.

قال في المسالك: لو تصرف الراهن بما يمنع منه، فإن كان بعقد كان موقوفاً على إجازة المرتهن فإن أجازته صحح وإلا بطل، وإن كان بانتفاع منه أو ممن سلطه عليه ولو بعقد لم يصحّ وفعل محرماً، ثم إن قلنا: إن النماء المتجدد يتبع الرهن تثبت عليه أجره ذلك إن كان ممّاله أجره عادة وكانت رهنأ، وإن لم نقل بالتبعية لم يلزمه شيء<sup>(١)</sup> وهو حسن.

وكيف ما كان إذا كان العقد أو الإذن من الراهن للمرتهن صحح وجاز، لانهصار الحقّ فيهما، كما لو اتفقا على ذلك للغير، والأقرب صحة عتق الراهن مع الإجازة، والأقرب عدم صحة عتق المرتهن ما لم يسبق الإجازة، إذ لا عتق إلا في ملك.

السادسة: إذا وطئ الراهن أمته المرهونة فأحبها صارت أمّ ولد، سواء كان بإذن المرتهن أم لا وإن ثبت الإثم والتعزير على الثاني، وكيف ما كان لا يبطل الرهن، لجواز بيعها على تقدير موت الولد، وهل يجوز في حياته لأجل الدين؟ فيه أقوال: أحدها: الجواز مطلقاً، لإطلاق ما دلّ على جواز بيع الرهن في الدين وسبق حقّ المرتهن على الاستيلاء.

وثانيها: المنع مطلقاً، للنهي عن بيع أمّ الولد وتشبّثها بالحرية وبناء العتق على التغليب.

وثالثها: التفصيل بإعسار الراهن فيباع، ويساره فيلزمه القيمة من غير ما يكون رهنأ، وهو قول الخلاف<sup>(٢)</sup> والتذكرة<sup>(٣)</sup> وقيل بجواز بيعها إذا كان الوطاء بغير إذن المرتهن ومنعه مع وقوعه بإذنه، وهو منقول عن الشهيد<sup>(٤)</sup> في بعض حواشيه<sup>(٤)</sup>.

السابعة: إذا أذن المرتهن في البيع فباع بطل الرهن ولم يجب رهينة الثمن. ولو أذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون قبل الأجل لم يجز للمرتهن التصرف في

(٢) الخلاف ٣: ٢٢٩، المسألة ١٩.

(١) المسالك ٤: ٤٧.

(٤) حكاة في المسالك ٤: ٥٠.

(٣) التذكرة ٢: ٢٨ س ٤٣.

الثلث إلا بعد حلول الأجل.

الثامنة: إذا حلّ الأجل وتعذر الأداء وكان المرتهن وكيلًا في البيع واستيفاء حقه كان له ذلك، وإلا لم يكن له البيع بنفسه، لا أعرف فيه خلافاً، ويدلّ عليه موثقة ابن بكير<sup>(١)</sup> وموثقة عبيد بن زرارة<sup>(٢)</sup> في بعض الصور، ويدلّ موثقة إسحاق بن عمّار<sup>(٣)</sup> على جواز بيعه إذا لم يعلم صاحبه، وحينئذٍ يطلب من الراهن البيع أو الإذن فيه، فإن فعل، وإلا رفع أمره إلى الحاكم فيلزمه الحاكم بالبيع أو يبيع عليه، لأنّه وليّ الممتنع، كما يفعل ذلك في سائر الحقوق، كما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام ورواه جماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثمّ يأمر فيقسّم ماله بينهم بالحصص، فإن أبى باعه فيقسّمه بينهم يعني ماله<sup>(٤)</sup>. والظاهر عدم الخلاف في جواز ذلك للحاكم. ولو كان حقه ممّا لا يمكن إثباته عند الحاكم - لعدم بيّنة حاضرة أو مقبولة، أو تعذر وصوله إلى الحاكم لعدمه أو لبعده - فيحتمل قوياً جواز استقلاله بالبيع بنفسه واستيفاء حقه، كما لو ظفر بغير محسّن حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بيّنة، وهو خيرة التذكرة<sup>(٥)</sup> والمسالك<sup>(٦)</sup>، ولو أمكن إثباته عند الحاكم بالبيّنة لكن افتقر إلى اليمين فالظاهر أنّه غير مانع.

التاسعة: لا يفكّ الرهانة إلا بأحد أشياء:

الأول: إقباض الدين من الراهن أو غيره وإن كان متبرّعاً، وفي حكمه ضمان الغير له مع قبول المرتهن والحوالة به.

الثاني: إبراء المرتهن له من الدين، وفي حكمه الإقالة المسقطّة للثمن

(١) الوسائل ١٣: ١٢٥، الباب ٤ من أبواب أحكام الرهن، ح ٣.

(٢) الوسائل ١٣: ١٢٤، الباب ٤ من أبواب أحكام الرهن، ح ١.

(٣) الوسائل ١٣: ١٢٤، الباب ٤ من أبواب أحكام الرهن، ح ٢.

(٤) الكافي ٥: ١٠٢، ح ١. (٥) التذكرة ٢: ٣٢ س ٢.

(٦) المسالك ٤: ٥٢.

المرهون به أو المثمن المسلم فيه المرهون به.

الثالث: إسقاط المرتهن حقّه من الرهانة وفسخه ليعقدها، ولو أقبض بعضه أو أبرأ البعض فهل حكمه حكم الجميع؟ فيه وجهان، وادّعى في المبسوط الإجماع على بقاء الرهانة ما بقي جزء من الدين<sup>(١)</sup> ولو شرط كونه رهناً على المجموع لا على كلّ جزء. أو شرط كونه رهناً على كلّ جزء لزم الشرط.

العاشرة: ما يحصل من الرهن من الفوائد والزوائد متّصلة كانت أو منفصلة فهي للراهن، ويدلّ عليه أخبار متعدّدة، فإن كانت متّصلة اتّصلاً لا يقبل الانفصال كالسمن والطول دخلت في الرهن بلا خلاف. وإن كانت منفصلة كالثمرة والولد أو يقبل الانفصال كالشعر والثمرة قبل الجذاذ ففي كونها تابعاً للأصل في الرهن قولان، والمشهور ذلك. ونقل المرتضى وابن إدريس الإجماع عليه<sup>(٢)</sup>. وذهب الشيخ إلى عدم التبعية<sup>(٣)</sup> وتبعه جماعة من الأصحاب منهم العلامة<sup>(٤)</sup>. وهو أقوى، للأصل، وعموم «الناس مسلّطون على أموالهم».

ولو شرط الراهن خروجها أو المرتهن دخولها لزم الشرط وارتفع الإشكال، واستثنى في التذكرة من ذلك ما يتجدّد من المنافع بالاختيار كإكتساب العبد فلا يصحّ اشتراط دخوله<sup>(٥)</sup>.

وإذا رهن النخل لم يدخل الثمرة وإن لم يؤبّر، وإن رهن الأرض لم يدخل الزرع والشجر، وكذا ما ينبت في الأرض بعد الرهن، سواء أنبتته الله أو الراهن أو أجنبيّ، وهل يجبر الراهن على إزالته؟ فيه خلاف.

الحادية عشر: لو أتلف الرهن متلف كان عليه المثل أو القيمة، وكان رهناً مثل الأصل، وكذا الأرش، لكن لو كان المرتهن أو غيره وكيلاً في بيع الأصل لم يكن وكيلاً في العوض، لاختلاف الأغراض.

(٢) الانتصار: ٢٣٠، السرائر ٢: ٤٢٤.

(٤) القواعد ٢: ١٢٤.

(١) المبسوط ٣: ٢٠٢.

(٣) المبسوط ٢: ٢٣٧.

(٥) انظر التذكرة ٢: ٣٧.

### مسائل متعلقة بالنزاع

الأولى: إذا كان الرهن مشتركاً ورهن بعض الشركاء مشاعاً فتنزع الشريك والمرتهن في القبض فالحاكم ينصب أميناً للقبض بإذن الراهن، ثم إن كان ذا إجازة أجره الحاكم أو من نصبه مدّة لا يزيد عن أجل الحق، فيبطل مع الزيادة إلا أن يجيز المرتهن. فإن قلنا بدخول النماء المتجدّد في الرهن تعلق الرهن بحصّة الراهن من الأجرة.

الثانية: إذا مات المرتهن انتقل حقّ الرهانة إلى وارثه دون الوكالة، وللراهن أن يمتنع من استئمان الوارث، وحينئذٍ فإن اتّفقا على أمين، وإلا رجع الأمر إلى الحاكم.

الثالثة: إذا فرّط في الرهن فتلف قيل: لزم قيمته يوم قبضه<sup>(١)</sup>. وقيل: يوم التلف وهو قول الأكثر ومنهم المحقّق في النافع<sup>(٢)</sup>. ولعلّ هذا القول أقوى، وهذا إذا كان الاختلاف بسبب السوق أو بسبب نقص في العين غير مضمون، أمّا لو فرّط فنقصت العين بهزال ونحوه ثمّ هلك اعتبر أعلى القيم من حين الأخذ في التفريط إلى حين التلف كالغاصب، ويحتمل الأعلى من حين التلف إلى الحكم عليه بالقيمة، وهو قول ابن الجنيّد<sup>(٣)</sup>. والأعلى من حين القبض إلى يوم التلف مساواة بينه وبين الغاصب، حكاه في النافع<sup>(٤)</sup> ونسب إلى الشيخ في المبسوط<sup>(٥)</sup>. وعن جماعة منهم إطلاق القول بالأعلى، ولعلّ الاحتمال الأوّل أقوى. ويضعّف الثاني بأنّ المطالبة لا دخل لها في الضمان، والثالث بأنّ الضمان غير ثابت قبل التفريط.

الرابعة: إذا اختلفا فقال الراهن: إنّه بمائة، وقال المرتهن: إنّه بألف فالمشهور أنّ البيّنة على المرتهن والقول قول الراهن مع يمينه عند عدم البيّنة، وفيه خلاف

(١) الشرائع ٢: ٨٥.

(٢ و ٤) المختصر النافع: ١٣٨.

(٣) نقله في المختلف ٥: ٤٠١ - ٤٠٢.

(٥) التنقيح ٢: ١٧٤.

لابن الجنيّد<sup>(١)</sup>. والأوّل أقوى، لأصالة عدم الزائد وبرائة ذمّة الراهن، ولأنّه منكر فالقول قوله، ولصحيحة محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام<sup>(٢)</sup> وصحيحة أبان عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٣)</sup> وموثقة عبيد بن زرارة عنه عليه السلام<sup>(٤)</sup> ورواية عبد الله بن أبي يعفور عنه عليه السلام<sup>(٥)</sup> وهي لا تقصر عن الموثقات. ومستند قول ابن الجنيّد رواية السكوني<sup>(٦)</sup> وهي ضعيفة لا يصلح لمعارضة ما ذكرنا.

الخامسة: لو اختلفا في متاع فقال المالك: هو وديعة<sup>(٧)</sup> وقال الذي عنده: هو رهن، فالأكثر على أنّ القول قول المالك. وذهب الصدوق والشيخ في الاستبصار<sup>(٨)</sup> إلى أنّ القول قول الذي عنده.

حجّة الأوّل الأصل، وكون المالك منكراً، وصحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل رهن عند صاحبه رهناً فقال الذي عنده الرهن: ارتهنه عندي بكذا وكذا، وقال الآخر: إنّما هو عندك وديعة، فقال: البيّنة على الذي عنده الرهن أنّه بكذا وكذا، فإن لم يكن له بيّنة فعلى الذي له الرهن اليمين<sup>(٩)</sup>.

ويدلّ على قول الشيخ أخبار ثلاثة:

أحدها: صحيحة أبان، أوردّها الصدوق في الفقيه<sup>(١٠)</sup>.

وثانيها: رواية عبد الله بن أبي يعفور<sup>(١١)</sup> وهي لا تقصر عن الموثقات.

(١) نقله في المختلف ٥: ٤٠٢.

(٢) الوسائل ١٣: ١٣٧، الباب ١٧ من أبواب أحكام الرهن، ح ١.

(٣) الوسائل ١٣: ١٣٧، الباب ١٧ من أبواب أحكام الرهن، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٣: ١٣٨، الباب ١٧ من أبواب أحكام الرهن، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٣: ١٣٨، الباب ١٧ من أبواب أحكام الرهن ذيل الحديث ٢.

(٦) الوسائل ١٣: ١٣٨، الباب ١٧ من أبواب أحكام الرهن، ح ٤.

(٧) المقنع: ١٢٩.

(٨) الاستبصار ٣: ١٢٣.

(٩) الوسائل ١٣: ١٣٦، الباب ١٦ من أبواب أحكام الرهن، ح ١.

(١٠) الفقيه ٣: ٣١٢، ح ٤١١٦.

(١١) الوسائل ١٣: ١٣٦، الباب ١٦ من أبواب أحكام الرهن، ح ٢.

وثالثها: ما رواه الشيخ في الصحيح إلى الحسن بن محبوب عن عبّاد بن صهيب<sup>(١)</sup> وليس في طريقها من يتوقف فيه إلا عبّاد ووثقه النجاشي وضعفه الشيخ، وجمع الشيخ بين الأخبار بحمل صحيحة محمد بن مسلم على أن المراد أن البيّنة على من عنده الرهن على مقدار ما على الرهن لا على أصل الرهانة<sup>(٢)</sup>، وهو متّجه. فقول الشيخ والصدوق متّجه، ووجه ترجيح صاحب المسالك<sup>(٣)</sup> للقول الأوّل محلّ تأمل.

السادسة: لو كان له دينان أحدهما رهن فدفع إليه مالاً واختلفا فقال الدافع: دفعت بنية الدين الذي هو رهن، وقال الآخر: دفعت بنية الدين الآخر، فالقول قول الدافع، لأنّه أبصر بنيّته، وهل يلزمه يمين؟ يحتمل العدم، لأنّ الدعوى غير صحيحة، إذ لا اطلاع على ما في نفس الغير، ولعلّ الأقرب ثبوته، لإمكان الاطلاع عليه بإقراره. ولو قال: قلت: دفعت عن الدين الآخر، فالقول قول المنكر مع يمينه. السابعة: لو اختلفا في ردّ الرهن فالقول قول الراهن، لأصالة عدم الردّ.

مركز تحقيق وتطوير علوم راسدية

\*\*\*

(٢) الاستبصار ٣: ١٢٣ ذيل الحديث ٤٣٨.

(١) الاستبصار ٣: ١٢٢، ح ٤٣٦.

(٣) المسالك ٤: ٧٦.





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

# کتاب المفلس

مکتبہ اسلامیہ جامعہ اسلامیہ

## كتاب المفلس

وهو من عليه ديون وليس له مال يفي بها عند الأصحاب، وهو يستحق الحجر من الحاكم إذا كانت ديونه ثابتة عند الحاكم وأمواله قاصرة عن الديون المذكورة وديونه حالة والتمس الغرماء أو بعضهم الحجر عليه، بشرط أن يكون ديون الملتمس بقدر يجوز الحجر عليه، ثم لا يختص الحجر بهم، واستقرب في التذكرة جواز الحجر بالتماس بعض أرباب الديون الحالة وإن لم يكن الملتمس زائداً عن أمواله<sup>(١)</sup>.

ولو كانت الديون لغائب لم يكن للحاكم الحجر عليه، لأن الحاكم لا يستوفي مال الغائب في الذمم، بل يحفظ أعيان أمواله.

ولو ظهر أمارات الفلاس لم يتبرع الحاكم بالحجر عليه، إلا أن يكون الديون لمن له عليه ولاية كاليتيم والمجنون والسفيه، وكذا لو كان بعضها كذلك مع التماس الباقيين. والمشهور أنه لو سأل هو الحجر عليه لم يكن للحاكم ذلك، واستقرب في التذكرة ذلك<sup>(٢)</sup> محتجاً بحجة اعتبارية. مضافاً إلى أنه قد روي أن النبي ﷺ حجر على معاذ بالتماسه خاصة<sup>(٣)</sup>.

قالوا: وإذا حجر تعلق به أحكام ثلاثة:

(٢) التذكرة ٢: ٥٢: ٢٠ س ٢٢.

(١) التذكرة ٢: ٥٢ س ٢٠.

(٣) سنن البيهقي ٦: ٤٨.

## الأول: منع التصرف

قالوا: وإنما يمنع من التصرف المبتدأ في المال، فلا يمنع من الفسخ بالخيار والعيب، ولا يمنع من التصرف في غير المال كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص والعتو عنه ونحوها، ولا يمنع ممّا يفيد تحصيل المال كالاختطاب وقبول الهبة والوصية ونحوها، ولو أقرّ بدين سابق صحّ. وهل يشارك المقرّ له الغرماء؟ فيه خلاف، فذهب الشيخ والمحقق والعلامة في المبسوط<sup>(١)</sup> والشرائع<sup>(٢)</sup> والتذكرة<sup>(٣)</sup> والتحرير<sup>(٤)</sup> إلى ذلك. وقيل بعدم المشاركة<sup>(٥)</sup>. وقوّاه في المسالك<sup>(٦)</sup> والمسألة محلّ تردّد. ولو أقرّ بعين فهل يدفع إلى المقرّ له؟ فيه تردّد.

والديون المؤجّلة تحلّ بالموت ولا تحلّ بالحجر على الأشهر الأقرب، خلافاً لابن الجنيد<sup>(٧)</sup>. ويدلّ على حلول الديون المؤجّلة بالموت صحيحة الحسين بن سعيد<sup>(٨)</sup> ورواية السكوني<sup>(٩)</sup> ورواية أبي بصير<sup>(١٠)</sup> والظاهر أنّه لا خلاف فيه، ولا فرق في دين الميّت بين مال السلم والجنانية المؤجّلة عليه وغيرهما على الأقوى، لعموم النصوص.

مركز تحقيق تكوير علوم رسولي

## الحكم الثاني: اختصاص الغريم بعين ماله

إذا وجد عين ماله فله أخذها وإن لم يكن سواها، وله أن يضرب بدينه، سواء كان وفاء أو لم يكن على الأشهر الأقرب، لصحيحة عمر بن يزيد<sup>(١١)</sup> وللشيخ قول

(١) المبسوط ٢: ٢٧٢.

(٢) الشرائع ٢: ٩٠.

(٣) التذكرة ٢: ٥٣ س ١٦.

(٤) التحرير ١: ٢١٢ س ٢٠.

(٥) الإرشاد ١: ٣٩٨.

(٦) المسالك ٤: ٩٢.

(٧) نقله في المختلف ٥: ٤٥٣.

(٨) الوسائل ١٣: ٩٧، الباب ١٢ من أبواب الدين والقرض، ح ٢.

(٩) الوسائل ١٣: ٩٧، الباب ١٢ من أبواب الدين والقرض، ح ٣.

(١٠) الوسائل ١٣: ٩٧، الباب ١٢ من أبواب الدين والقرض، ح ١.

(١١) الوسائل ١٣: ١٤٥، الباب ٥ من أبواب أحكام الحجر، ح ٢.

بأنه لا اختصاص إلا أن يكون هناك وفاء<sup>(١)</sup> استناداً إلى صحيحة أبي ولاد «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنة فمات المشتري قبل أن يحلّ ماله، وأصاب البائع متاعه بعينه، له أن يأخذه إذا خفي له؟ قال: فقال: إن كان عليه دين وترك نحواً ممّا عليه فليأخذ إن خفي له، فإنّ ذلك حلال له، ولو لم يترك نحواً من دينه، فإنّ صاحب المتاع كواحد ممّن له عليه شيء يأخذ بحصّته ولا سبيل له على المتاع»<sup>(٢)</sup> والرواية غير دالة على مطلوبه، لورودها في غريم الميّت، ولا يدلّ على أنّ المفلس إذا مات يختصّ صاحب العين بها عند عدم الوفاء، لأنّ صاحب العين المذكور في الرواية لم يكن من الغرماء الذين يقسم المال بينهم، لأنّ دينه لم يكن حالاً وقت الحجر، والميّت غرماؤه سواء في التركة إلا أن يترك ما يفي بدينه، فحينئذٍ يجوز لصاحب العين أخذها، لصحيحة أبي ولاد المذكورة، وخالف فيه ابن الجنيد فحكم بالاختصاص مطلقاً<sup>(٣)</sup> والأول أقرب.

ولا فرق بين أن يموت المدينون محجوراً عليه أم لا على المشهور الأقرب، عملاً بعموم الرواية، وقيل: الحكم مختصّ بالمحجور عليه<sup>(٤)</sup> وهل الخيار في ذلك على الفور أو التراخي؟ فيه قولان.

قالوا: وإذا مات المفلس حلّ ما عليه، لعموم الرواية الدالة على حلول ما على الميّت بالموت، ولا يحلّ ماله على الأشهر الأقرب، خلافاً للشيخ<sup>(٥)</sup> ومستنده رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام<sup>(٦)</sup> والرواية ضعيفة.

### الحكم الثالث: قسمة مال المفلس

تجب قسمة أمواله بين الغرماء، وكلّ من امتنع من قضاء دين عليه مع قدرته

(١) المبسوط ٢: ٢٥٠.

(٢) الوسائل ١٣: ١٤٦، الباب ٥ من أبواب الحجر، ح ٣.

(٣) نقله في المختلف ٥: ٤٤٤. (٤) حكاة الشهيد الثاني في المسالك ٤: ٩٩.

(٥) النهاية ٢: ٣٠.

(٦) الوسائل ١٣: ٩٧، الباب ١٢ من أبواب الدين والقرض، ح ١.

وتمكنه منه وامتنع من بيع ماله إذا توقّف القضاء عليه فإنّ على الحاكم أن يلزمه بأداء الدين أو يبيع عليه متاعاً، سواء كان مفلساً محجوراً عليه أم لا، ويقسّمه بين الغرماء.

وينظر المعسر، والمشهور بين الأصحاب أنّه لا يجوز إلزامه ولا مؤاجرته، ويدلّ عليه قوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾<sup>(١)</sup> وأطلق جماعة من الأصحاب أنّه لا يجب عليه الاكتساب أيضاً ولا قبول الصدقة والهبة والوصيّة ونحوها، قال في المسالك: ولو قيل بوجوب ما يليق بحاله كان حسناً<sup>(٢)</sup>. وبراءة الذمّة عن التكليف إلّا في موضع الوفاق وظاهر الآية ينافية.

وروى السكوني عن الصادق عليه السلام عن أبيه «أنّ عليّاً عليه السلام كان يحبس في الدين ثمّ ينظر، فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم فأجروه، وإن شئتم فاستعملوه»<sup>(٣)</sup> وعمل بها ابن حمزة<sup>(٤)</sup> واختاره الشهيد<sup>(٥)</sup> ومال إليه في المختلف<sup>(٦)</sup> والرواية ضعيفة، فالأقرب الأوّل.

مركز تحقيق مكتبة مركز علوم راسدي

ولا يجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها، ويدلّ عليه حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تباع الدار ولا الجارية في الدين، وذلك أنّه لا بدّ للرجل من ظلّ يسكنه وخادم يخدمه<sup>(٧)</sup> ويدلّ عليه أيضاً حسنة إبراهيم بن هاشم<sup>(٨)</sup> وموثقة زرارة<sup>(٩)</sup> وحسنة ذريح المحاربي<sup>(١٠)</sup> وقول الصادق عليه السلام في رواية عثمان

(١) البقرة: ٢٨٠. (٢) المسالك ٤: ١٢٠.

(٣) الوسائل ١٣: ١٤٨، الباب ٧ من أبواب الحجر، ح ٣.

(٤) الوسيلة: ٢٧٤. (٥) اللعة: ٧٨.

(٦) المختلف ٥: ٣٨٦.

(٧) الوسائل ١٣: ٩٤، الباب ١١ من أبواب الدين والقرض، ح ١.

(٨) الوسائل ١٣: ٩٥، الباب ١١ من أبواب الدين والقرض، ح ٥.

(٩) الاستبصار ٣: ٤٧، ح ١٥٤.

(١٠) الوسائل ١٣: ٩٦، الباب ١١ من أبواب الدين والقرض، ح ٨.

ابن زياد: أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه<sup>(١)</sup> ونحوه في رواية إبراهيم بن عثمان<sup>(٢)</sup> ولا ينافيه رواية سلمة بن كهيل<sup>(٣)</sup> لأنها يحمل على جواز بيع دار لا يضطر إليها، والظاهر أنه يباع منها ما يفضل عن حاجته، قال الصدوق؛ وكان شيخنا محمد بن الحسن عليه السلام يروي أنها إن كانت الدار واسعة يكفي صاحبها ببعضها فعليه أن يسكن منها ما يحتاج ويقضي ببعضها دينه، وكذلك إن كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها داراً يسكنها ويقضي أيضاً بالثمن دينه<sup>(٤)</sup> وقال في المسالك: يعتبر في الدار كونها لا ثقة بحاله كمّاً وكيفاً، فلو زادت في أحدهما وجب الاستبدال بما يليق به أو يبيع الفاضل إن أمكن إفراده بالبيع<sup>(٥)</sup>. وفيه تأمل.

وفي رواية مسعدة بن صدقة قال: سمعت جعفر بن محمد عليه السلام وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغلّ غلّة فرّبما بلغت غلّتها قوته وربّما لم تبلغ حتّى يستدين، فإن هوباع الدار وقضى دينه بقي لا دار له؟ فقال: إن كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار، وإلا فلا<sup>(٦)</sup>.

والظاهر أنه لا يجبر على بيع أمته التي تخدمه، ويدلّ عليه حسنة الحلبي السابقة<sup>(٧)</sup>.

واعتبر في المسالك في الأمة الحاجة إلى خدمتها أو الأهلية لها بحسب حاله<sup>(٨)</sup> والأول حسن مع التعميم في الحاجة فعلاً أو قوّة، وبه يشعر حسنة الحلبي، وفي الأخير تأمل.

والظاهر أنّ حكم العبد مثل الأمة، وكذا دابة الركوب مع الحاجة، ولو احتاج

- 
- (١) الوسائل ١٣: ٩٤، الباب ١١ من أبواب الدين والقرض، ح ٣.  
 (٢) الوسائل ١٣: ٩٥، الباب ١١ من أبواب الدين والقرض، ح ٤.  
 (٣) الوسائل ١٣: ٩٦، الباب ١١ من أبواب الدين والقرض، ح ٩.  
 (٤) الفقيه ٣: ١٩٠، ذيل الحديث ٣٧١٥. (٥) المسالك ٤: ١٢٣.  
 (٦) الوسائل ١٣: ٩٦، الباب ١١ من أبواب الدين والقرض، ح ٧.  
 (٧) الوسائل ١٣: ٩٤، الباب ١١ من أبواب الدين والقرض، ح ١.  
 (٨) المسالك ٤: ١٢٣.

إلى المتعدد استثنى كالمّتحّد، وكذا يستثنى له دست ثوب يليق بحاله شتاءً وصيفاً، ويترك لعياله من الثياب ما يترك له.

قال في التذكرة: ولا يترك الفرش والبسط، بل يسامح باللبد والحصير القليل القيمة<sup>(١)</sup>. وفي المسالك: لا فرق في المستثنيات بين كونها عين مال بعض الغرماء وعدمه عندنا<sup>(٢)</sup>.

قالوا: ويجري عليه نفقته ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته، ويتبع في ذلك عادة أمثاله إلى يوم قسمة ماله، فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم.

ولو مات قدّم كفنه على حقوق الغرماء، ويدلّ عليه صحيحة زرارة<sup>(٣)</sup> ورواية إسماعيل بن أبي زياد<sup>(٤)</sup>. قالوا: ويقتصر على الواجب منه، والرواية مطلقة. وفي المسالك: وكذا يقدّم كفن من يجب نفقته عليه ممّن يجب تكفينه عليه قبل الإفلاس، قال: ويعتبر فيها الوسط ممّا يليق به عادة ولا يقتصر على الأدون مع احتمال، وبه قطع في البيان، قال: وكذا يستثنى مؤنة التجهيز من سدر وكافور وماء وغيرها<sup>(٥)</sup>.  
مسائل:

الأولى: لو باع الحاكم أو أمينه مال المفلس ثمّ طلب بالزيادة لم يفسخ العقد، ولا يجب على المشتري الإجابة لو التمس منه الفسخ.

الثانية: إذا كان عليه ديون حالّة وديون مؤجّلة عند قسمة أمواله قسّمت أمواله على الديون الحالّة خاصّة.

الثالثة: لا يجوز حبس المعسر مع ظهور إعساره، ويثبت ذلك بإقرار المدّعي أو قيام البيّنة عليه أو علم الحاكم به، وإذا ظهر له مال ولم يوف دينه مع مطالبة صاحب الحقّ بأمره الحاكم بالوفاء، فإن امتنع منه تخيّر الحاكم بين حبسه وإهانته

(١) التذكرة ٢: ٥٧ س ١٧. (٢) المسالك ٤: ١٢٤.

(٣) الوسائل ١٣: ٩٨، الباب ١٢ من أبواب الدين والقرض، ح ١.

(٤) الوسائل ١٣: ٩٨، الباب ١٢ من أبواب الدين والقرض، ح ٢.

(٥) المسالك ٤: ١٢٤ و ١٢٥.



إلى أن يوفي وبين الإيفاء بنفسه، فإن كان ماله من جنس الحق أوفى به، وإلا باعه. ويحل لصاحب الحق الإغلاظ له في القول مع الحاجة، فإن أصرّ جاز للحاكم ضربه. وإن لم يكن له مال ظاهر وادّعى الإعسار ولم يصدّقه صاحب الحق فإن كان له بيّنة قضي بها، والظاهر أنّه يثبت بالعدلين، وفي ثبوته بالواحد واليمين احتمال.

قال في التذكرة: شرط في البيّنة أن يكونوا من أهل الخبرة الباطنة والعشرة المتقادمة وكثرة الملابس سرّاً وجهراً وكثرة المجالسة وطول الجوار، فإنّ الأموال قد تخفى ولا يعرف تفصيلها إلاّ بأمثال ذلك<sup>(١)</sup>.

قالوا: وإن لم يكن له بيّنة وكان له أصل مال، أو كان أصل الدعوى مالاً بمعنى أنّ الدين الذي أثبته الغريم دفع إليه في مقابلته مال كالقرض والبيع ونحوهما حبس حتى يثبت إعساره.

وفي التذكرة: إنّه إذا لم يكن له بيّنة بذلك يحلف الغرماء على عدم التلف، فإذا حلفوا حبس، وإذا شهدت البيّنة بتلف ماله قضي له بها وإن لم يكن الشاهد مطلعاً على باطن أمره، بخلاف ما لو شهدت البيّنة على الإعسار المطلق<sup>(٢)</sup>.

وقيل: يعتبر اليمين أيضاً في الثاني دون الأوّل<sup>(٣)</sup> وفي التذكرة عكس الحكم فأثبت اليمين في الأوّل دون الثاني<sup>(٤)</sup>. وأفتى في موضع آخر منها بأنّه لا يمين في الموضوعين<sup>(٥)</sup>.

وإن لم يعلم له أصل مال وادّعى الإعسار قبلت دعواه ولا يكلف البيّنة، وللغرماء مطالبته باليمين.

وإذا قسّم المال بين غرماء المفلس وجب إطلاقه، وفي زوال الحجر بمجرد الأداء أو الحاجة إلى حكم الحاكم قولان، ولعلّ الأقرب الأوّل.

\*\*\*

(٢) التذكرة ٢: ٥٨ س ٣٤.

(١) التذكرة ٢: ٥٩ س ٤.

(٤) التذكرة ٢: ٥٩ س ٢٢.

(٣) انظر المسالك ٤: ١٣١ و ١٣٢.

(٥) انظر التذكرة ٢: ٥٨.

# کتاب المجر

مؤلف: سید علی حسینی  
مترجم: سید علی حسینی

## كتاب الحجر

والمحجور عليه شرعاً هو الممنوع من التصرفات في ماله شرعاً، وهاهنا فصلان<sup>(١)</sup>:

### الأول

#### في موجبات الحجر

وهي في الأغلب ستة: الصغر، والجنون، والرق، والمرض، والسفه، والفلس. ويحجر على الصبي في تصرفاته أجمع إلى البلوغ والرشد. ويعلم بلوغ الذكر بأحد ثلاثة:

الأول: خروج المنى من الموضع المعتاد، سواء كان في النوم أو اليقظة، للآيات مثل قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ﴾<sup>(٢)</sup> و ﴿الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُم﴾<sup>(٣)</sup> و ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾<sup>(٤)</sup> ويدل عليه صحيحة هشام<sup>(٥)</sup> أيضاً ورواية حمران<sup>(٦)</sup> ورواية الحسين الخادم يتاع اللؤلؤ<sup>(٧)</sup> ورواية أبي بصير<sup>(٨)</sup> ورواية

(١) ليس في النسخ الفصل الثاني. (٢) النور: ٥٩.

(٣) النور: ٥٨. (٤) النساء: ٦.

(٥) الوسائل ١٣: ١٤١، الباب ١ من أبواب أحكام الحجر، ح ١.

(٦) الوسائل ١٣: ١٤٢، الباب ٢ من أبواب أحكام الحجر، ح ١.

(٧) الوسائل ١٣: ١٤٣، الباب ٢ من أبواب أحكام الحجر، ح ٥.

(٨) الوسائل ١٣: ٤٣٣، الباب ٤٥ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٥.

داود بن سرحان<sup>(١)</sup> وغيرها.

قال في التذكرة: الاحتلام هو خروج المنّي، وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد<sup>(٢)</sup>. ويظهر من بعض كتب اللغة اختصاصه بالنوم<sup>(٣)</sup> لكن الظاهر أن النوم غير معتبر في البلوغ اتفاقاً.

الثاني: نبات الشعر الخشن على العانة، قال في التذكرة: نبات هذا الشعر دليل البلوغ في حقّ المسلمين والكفار عند علمائنا أجمع<sup>(٤)</sup> ولعلّ مستندهم الأخبار من الخاصة والعامة<sup>(٥)</sup> ولا يضرّ ضعف الإسناد مع الشهرة التامة.

الثالث: السنّ، والمشهور بين الأصحاب أنّه إكمال خمس عشرة سنة ويدلّ عليه بعض الأخبار الضعيفة، وذهب بعضهم إلى الشروع في خمس عشرة<sup>(٦)</sup> وبعضهم إلى ثلاث عشرة<sup>(٧)</sup> وبعضهم إلى العشرة<sup>(٨)</sup>.

وروى الشيخ عن عبدالله بن سنان - في الموثّق بأبناء فضال - عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأله أبي وأنا حاضر عن قول الله عزّ وجلّ ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ﴾ قال: الاحتلام، قال: فقال: يحتلم في ستّ عشرة وسبع عشرة سنة ونحوها، فقال: إذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز أمره، إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً، فقال: وما السفيه؟ فقال: الذي يشتري الدرهم بأضعافه، قال: وما الضعيف؟ قال: الأبله<sup>(٩)</sup>.

وعن عبدالله بن سنان - في الحسن بالوشاء - عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا بلغ أشدّه ثلاث عشرة سنة ودخل في الأربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين، احتلم أو لم يحتلم، كتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له

(١) الوسائل ١٣: ٤٣٣، الباب ٤٥ من أبواب أحكام الوصايا ذيل الحديث ٥.

(٢) التذكرة ٢: ٧٤ س ٧.

(٤) التذكرة ٢: ٧٣ س ٣٨.

(٥) الوسائل ١١: ١١٢، الباب ٦٥ من أبواب جهاد العدو، ح ٢، سنن البيهقي ٦: ٥٨.

(٦) الشرائع ٢: ١٠٠.

(٧) نقله رواية في المسالك ٤: ١٤٤.

(٨) المبسوط ٢: ٢٨٤، وجعله رواية.

(٩) التهذيب ٩: ١٨٢، ح ٧٣١.

كل شيء إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً<sup>(١)</sup>.

وعن عبدالله بن سنان - في الموثق - عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنه وكتبت عليه السيئة وعوقب، فإذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك، وذلك أنها تحيض لتسع سنين<sup>(٢)</sup>.

وهذه الروايات أخبار معتبرة ويؤيدها موثقة عمّار الساباطي<sup>(٣)</sup> فالعمل بمقتضاها متّجه، وظاهر الشيخ في التهذيب والاستبصار العمل بها<sup>(٤)</sup>.  
ويدلّ أخبار كثيرة على أن الصبي إذا بلغ عشر سنين جازت وصيته<sup>(٥)</sup> وسيجيء ذلك في الوصايا.

وبلوغ الأنثى بخروج المنى ونبات الشعر الخشن على العانة وبتسع على الأقرب المشهور بين الأصحاب، ويدلّ عليه موثقة ابن سنان السابقة، ورواية يزيد الكناسي<sup>(٦)</sup> وغيرهما. وقد روي أنه يحصل بعشر سنين<sup>(٧)</sup>.  
وذهب ابن الجنيد إلى أن الحجر لا يرتفع عنها إلا بالتزويج<sup>(٨)</sup> والحمل والحيض دليلان على سبق البلوغ عند الأصحاب.

والمشهور أن الرشد يعتبر فيه ثلاثة أمور: كونه غير مفسد للمال بالتضييع، وكونه مصلحاً له على الوجه اللائق بحاله ممّا يعتبر عند العقلاء بالتنمية مثلاً، وأن لا يصرفه في المصارف التي لا تليق بحاله، ويعتبر كون تلك الأمور ملكة له راسخة.

(١) الوسائل ١٣: ٤٣١، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١١.

(٢) الوسائل ١٣: ٤٣١، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١٢.

(٣) الوسائل ١: ٣٢، الباب ٤ من أبواب مقدّمات العبادات، ح ١٢.

(٤) التهذيب ٢: ٣٨١، الاستبصار ١: ٤٠٨ و ٤٠٩.

(٥) الوسائل ١٣: ٤٢٨، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا.

(٦) الوسائل ١٣: ٤٣١، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١٢، الوسائل ١: ٣١، الباب ٤

من أبواب مقدّمات العبادات، ح ٣.

(٧) الوسائل ١٣: ١٤٣، الباب ٢ من أبواب أحكام الحجر، ح ٢.

(٨) نقله عنه العلامة في المختلف ٥: ٤٣٢.

ويدلّ على اعتبار الرشد قوله تعالى: ﴿فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾<sup>(١)</sup> ويختبر باعتنائهم بالأفعال اللاتقة بحاله من الأمور المذكورة على وجه يدلّ على كون ذلك ينشأ عن كيفة راسخة.

والمشهور أنّه لا يعتبر فيه العدالة، خلافاً للشيخ حيث ذهب إلى اعتبار ذلك في الرشد<sup>(٢)</sup> نظراً إلى قوله تعالى: ﴿ولا تؤثتوا السفهاء أموالكم﴾<sup>(٣)</sup> مع ما روي أنّ شارب الخمر سفیه<sup>(٤)</sup> وروي عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿فإن أنستم منهم رشداً﴾<sup>(٥)</sup> هو أن يبلغ ذا وقار وحلم وعقل<sup>(٦)</sup>.

وأكثر أهل العلم على عدم اعتبارها، وهو أقرب، لصدق مطلق الرشد على غير العادل، ولقوله عليه السلام: الناس مسلطون على أموالهم<sup>(٧)</sup> خرج عنه ما خرج بالدليل ويبقى الباقي تحت العموم، وللزوم الحرج والضيق والضرر في الجملة. قال في المسالك: لو اعتبرت العدالة في الرشد لم يبق للمسلمين سوق ولم ينتظم للعالم حال، لأنّ الناس إلّا النادر منهم إمّا فاسق أو مجهول الحال، والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط<sup>(٨)</sup> وما نقل في الروايات<sup>(٩)</sup> وأقوال العلماء المعاصرين للأئمة مع عموم البلوى بالأيتام وأموالهم المنع من معاملتهم ومناكحتهم وغير ذلك بدون العدالة.

وقد ورد في النصوص الأمر بالمعاملة والمناكحة مطلقاً من غير تقييد بالعدالة. وفي الأخبار ما يدلّ على معاملة الفساق وأخذ جوائز العمّال والظلمة<sup>(١٠)</sup> وما يدلّ

(١) النساء: ٦. (٢) المبسوط ٢: ٢٨٤.

(٣) النساء: ٥.

(٤) الوسائل ١٣: ٤٢٤، الباب ٤٥ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٨.

(٥) النساء: ٥. (٦) الدر المنثور ٢: ٤٣٥.

(٧) عوالي اللآلي ٢: ١٣٨، ح ٣٨٣. (٨) المسالك ٤: ١٤٩.

(٩) هذا دليل آخر على القول الثاني أي عدم اعتبار العدالة، والظاهر أنّ كلمة «ما» في «وما نقل» نافية.

(١٠) الوسائل ١٢: ١٥٦، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به.

على جواز بيع الخشب لمن يعمل صنماً والغنم لمن يعمل خمراً<sup>(١)</sup>.  
قالوا: وإنما يعتبر العدالة على القول باعتبارها في الابتداء لا في الاستدامة،  
ونقل في التذكرة الإجماع عليه<sup>(٢)</sup>.

وذكر في التذكرة أيضاً: أن الفاسق إن كان ينفق ماله في المعاصي كشرب  
الخمور وآلات اللهو والقمار أو يتوصل به إلى الفساد فهو غير رشيد لا يدفع إليه  
أمواله إجماعاً، لتبذيره ماله وتضييعه إيّاه في غير فائدة. وإن كان فسقه لغير ذلك  
كالكذب ومنع الزكاة وإضاعة الصلاة مع حفظه لماله دفع إليه ماله، لأن الغرض من  
الحجر حفظ المال، وهو يحصل بدون الحجر، فلا حاجة إليه، قال: وكذا إذا طرأ  
الفسق الذي لا يتضمّن لتضييع المال ولا تبذيره، فإنه لا يحجر عليه إجماعاً<sup>(٣)</sup>.

ويثبت الرشد بالاختبار بما يلائم طبقته من الرجال في الرجال والنساء في  
النساء من الأفعال التي يدلّ على أنه حافظ للمال مصلح غير مضيع له، ويثبت  
بشهادة عدلين مطلقاً، قالوا: وبشهادة أربع نساء في النساء. ويثبت رشدها بشهادة  
رجل وامرأتين بطريق أولى. *مركزية كويتية للدراسات والبحوث*

وأما السفه: فهو الذي يضيّع المال أو لا يصلحه، أو يصرفه في غير الأغراض  
الصحيحة اللائقة بحاله على وجه يكون شيء من ذلك عن ملّكة راسخة في  
النفس، ولا يوجب السفاهة الغلط والانخداع أحياناً.

والمراد بغير الأغراض الصحيحة ما لا يلائم تصرفات أهل العقل غالباً، مثل  
الإنفاق في المحرّمات على وجه التبذير، وصرف المال في الأطعمة النفيسة التي  
لا يليق بحاله بحسب وقته وبلده وشرفه وضعته، وكذلك شراء اللباس الفاخر  
والأمتعة التي لا تليق بحاله. وأمّا صرف المال في وجوه الخير إذا لم يكن زائداً  
على اللائق بحاله فليس بإسراف، وإذا كان زائداً على اللائق بحاله فأسند في

(١) الوسائل ١٢: ١٦٨ الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) التذكرة ٢: ٧٥ س ٣٢.

(٣) التذكرة ٢: ٧٥ س ٢٨.

المسالك إلى المشهور أنه كذلك<sup>(١)</sup> وفي التذكرة أنه تبذير<sup>(٢)</sup>.

وما في التذكرة غير بعيد، لإطلاق النهي عن الإسراف والتبذير ويؤيده قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يَسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾<sup>(٣)</sup> وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ﴾<sup>(٤)</sup> ففي صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يَسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾<sup>(٥)</sup> وفرّق أصابعه وحنأها شيئاً، وعن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ﴾ فبسط راحته وقال: هكذا، وقال: القوام ما يخرج من بين الأصابع ويبقى في الراحة منه شيء<sup>(٦)</sup>. ويؤيده رواية عجلان ورواية عبدالملك بن عمرو<sup>(٧)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا﴾<sup>(٨)</sup> دالّ على وقوع الإسراف في البذل والإنفاق أيضاً.

وروى ابن أبي نصر في الصحيح عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن قول الله عزّ وجلّ ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا﴾ قال: كان أبي عليه السلام يقول: من الإسراف في الحصاد والجذاذ أن تصدّق الرجل بكفيه جميعاً، وكان أبي إذا حضر شيئاً من هذا فرأى أحداً من غلمانه يتصدّق بكفيه صاح به: أعط بيد واحدة، القبضة بعد القبضة والضغث بعد الضغث من السنبيل<sup>(٩)</sup>.

وفي الحسن إلى ابن أبي عمير عن هشام بن المثنى قال: سألت رجلاً أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ

(١) المسالك ٤: ١٥٢.

(٢) التذكرة ٢: ٧٦ س ١٠.

(٣) الفرقان: ٣٧.

(٤) الفرقان: ٦٧.

(٥) الوسائل ١٥: ٢٦٣، الباب ٢٩ من أبواب النفقات، ح ١.

(٦) الوسائل ١٥: ٢٦٤، الباب ٢٩ من أبواب النفقات، ح ٥ و ٦.

(٧) الأنعام: ١٤١.

(٨) الوسائل ٦: ١٣٩، الباب ١٦ من أبواب زكاة الغلات، ح ١.



المسرفين ﴿ فقال: كان فلان بن فلان الأنصاري - سمّاه - وكان له حرث وكان إذا أخذ يتصدّق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفاً<sup>(١)</sup>.

ومما يدلّ على المطلوب الحديث الطويل المذكور في كتاب الكافي في باب دخول الصوفيّة على أبي عبدالله عليه السلام<sup>(٢)</sup>.

وتعدّد الملابس وكثرتها ليس بإسراف، للأخبار المتعدّدة المستفيضة.

وفي حسنة شهاب بن عبد ربّه قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: ليس في الطعام سرف<sup>(٣)</sup>.

وفي بعض الأخبار: إنّما السرف أن يجعل ثوب صونك ثوب بذلتك<sup>(٤)</sup> وفي بعضها أن السرف أمرٌ يبغضه الله عزّ وجلّ حتّى طرحك النواة، فإنّها يصلح لشيء، وحتّى فضل شرابك<sup>(٥)</sup>.

وفي رواية إسحاق بن عبدالعزيز عن بعض أصحابنا: ليس فيما أصلح البدن إسراف. وفيها: إنّما الإسراف فيما أفسد المال وأضرّ بالبدن<sup>(٦)</sup> ونحوه في رواية أخرى لإسحاق بن عبدالعزيز عن رجل<sup>(٧)</sup> ونحوه في رواية أبان بن تغلب<sup>(٨)</sup>.

ولو باع السفية لم يمض بيعه وهبته وإقراره بالمال، ويصحّ طلاقه وظهاره وخلعه وإقراره بالنسب إذا لم يوجب النفقة، وإن أوجبها لم يبعد أن يقال: إنّ الإقرار يتضمّن شيئين: أحدهما إلحاق النسب، وهو ليس بماليّ، وثانيهما: الإنفاق، فيثبت في الأوّل دون الثاني، ويصحّ إقراره بما يوجب القصاص، ولا يجوز تسليم

(١) الوسائل ١٥: ٢٦٣، الباب ٢٩ من أبواب النفقات، ح ٣.

(٢) الكافي ٥: ٦٥، ح ١.

(٣) الوسائل ٣: ٣٧٥، الباب ٢٨ من أبواب أحكام الملابس، ح ٧، وليس في السند شهاب بن عبد ربّه.

(٤) و (٥) الوسائل ٣: ٣٧٤، الباب ٢٨ من أبواب أحكام الملابس.

(٦) الوسائل ١٥: ٢٦٠، الباب ٢٦ من أبواب النفقات، ح ١.

(٧) الوسائل ١: ٣٩٧، الباب ٢٨ من أبواب آداب الحَمَام، ح ٧.

(٨) الوسائل ١: ٣٩٧، الباب ٢٨ من أبواب آداب الحَمَام، ح ٥.

عوض الخلع إليه، ولو وكله أجنبي في بيع أو هبة جاز، ولو تصرف وأجاز الولي ففي صحته قولان.

والمملوك ممنوع من التصرفات إلا بإذن المولى، ويستثنى من ذلك طلاقه، فإنه لا يتوقف على إذن المولى، واستثنى في التذكرة ضمانه أيضاً.

والمريض لا ينفذ وصيته فيما زاد على الثلث إلا بإمضاء الورثة، وفي التبرعات المنجزة الزائدة على الثلث خلاف، وسيجيء الترجيح في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى<sup>(١)</sup>.

وهل يثبت الحجر على السفية بمجرد ظهور سفهه أم يتوقف على حكم الحاكم؟ وهل يزول بزوال سفهه أم يتوقف على حكم الحاكم؟ فيه أقوال:

أحدها: التوقف على حكم الحاكم في الموضعين.

وثانيها: عدم التوقف مطلقاً.

وثالثها: التوقف في الأول دون الثاني.

ورابعها: عكسه.

مركز تحقيق تكوير علوم رسول

والأقرب عندي القول الثاني، لقوله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم...﴾<sup>(٢)</sup> الآية، حيث جعل سبحانه مناط المنع السفه، فلا يحتاج إلى أمر آخر، وقوله تعالى: ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً﴾<sup>(٣)</sup> الآية أثبت تعالى شأنه الولاية بمجرد السفه، وقوله تعالى: ﴿فإن ءانستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾<sup>(٤)</sup> بحسب منطوقه ومفهومه، وارتفاع المقتضي للمنع يقتضي زوال المنع، ويدل عليه عموم: الناس مسلطون على أموالهم.

وإذا بايعه إنسان كان البيع باطلاً، فإن كان المبيع موجوداً جاز للبائع استعادته، وإن تلف وكان القبض بإذن صاحبه وكان عالماً بسفهه كان تالفاً وإن فك

(١) من قوله: والمملوك ممنوع من التصرفات... إلى هنا قد وقع في الأصل أيضاً بين المسائل المتعلقة بالسفيه، ولم نتحقق وجهه. (٢) النساء: ٥.

(٤) النساء: ٦.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

حجره وليس عليه ضمان، وإن كان جاهلاً فحكمه كذلك على الأشهر.

وفي التذكرة نقل عن بعض الشافعية أن السفية إذا أتلف المال بنفسه يضمن بعد رفع الحجر، قال: ولا بأس به.<sup>(١)</sup> قالوا: وإن كان السفية قبض المبيع بغير إذن صاحبه وأتلفه ضمن مطلقاً، ولو فكَّ حجره ثم عاد مبذراً حجر عليه، ولو زال فكَّ حجره، ولا يوقف على العدالة هاهنا على القولين، لأنهما معتبرة في الابتداء لا مطلقاً.

ولا خلاف بين الأصحاب في أن الولاية في مال الطفل والمجنون للأب والجدّ للأب وإن علا، وإذا وقع التعارض بين الأب والجدّ له فأوقعا عقداً دفعة فهل يقع باطلاً بناءً على عدم الرجحان واستحالة الترجيح من غير مرجح، أو يقدم عقد الأب أو عقد الجدّ؟ فيه أوجه، والكلام في المال، وسيجيء حكم التزويج. ومع فقد الأب والجدّ له وإن علا فالولاية للوصي للأب أو الجدّ، وإن فقد الوصي فالولاية للحاكم، ولو جعل الأب أو الجدّ للوصي أن يوصي أو جوّزنا للوصي ذلك مطلقاً فحكم وصيته حكمه، فيقدم على الحاكم. والمراد بالحاكم حيث يطلق في أبواب الفقه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، ونقل في المسالك الإجماع عليه.<sup>(٢)</sup>

وأما المفلس فالولاية في ماله للحاكم لا غير. وأما السفية فقيل: إن ولايته للحاكم، سواء بلغ سفيهاً أو تجدد سفهه بعد الرشد. وجعله في المسالك أشهر القولين.<sup>(٣)</sup> وقيل: إن بلغ سفيهاً فالولاية للأب والجدّ، ثم وصي أحدهما، ثم الحاكم، وإن بلغ رشيداً ثم تجدد سفهه فأمره إلى الحاكم دونهما. واستجوده في المسالك، نظراً إلى استصحاب ولايتهما في الأوّل وارتفاعها في الثاني فيحتاج عودها إلى دليل. قال: والحاكم وليّ عام لا يحتاج إلى دليل<sup>(٤)</sup> وفيه تأمل بناءً على عدم ثبوت حجّية أمثال هذه الاستصحابات، وعموم ولاية الحاكم مطلقاً في محلّ المنع، وإنما يثبت لو ثبت عدم ولاية الأب والجدّ هاهنا.

(٢) المسالك ٤: ١٦٢.

(١) التذكرة ٢: ٧٨ س ٢٦.

(٤) المسالك ٤: ١٦٢.

(٣) المسالك ٤: ١٦٢.

ويمكن الاستدلال على الأوّل بقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى...﴾<sup>(١)</sup> الآية، كما يظهر بالتأمل في سياق الآية، وعلى الثاني بأنّه لا بدّ من وليّ يباشر أمره، وليس أحد يساويه، لرجحانه في العلم والديانة، ولأنّ «العلماء ورثة الأنبياء» و«أنّهم بمنزلة أنبياء بني إسرائيل»، ولا شكّ في ثبوت ذلك للأنبياء فيكون للعلماء أيضاً، ولأنّ الفقيه نائب وليّ الأصل بمقتضى بعض الأخبار المؤيّدّة بالشهرة ونقل الاتفاق. ولا يبعد القول بثبوت ذلك لمن يوثق بدينه وأمانته بعد تعذّر ذلك كلّه تسوية بينه وبين مال اليتيم. ودلالة الآية، وصحيحة محدّد بن إسماعيل بن بزيع<sup>(٢)</sup> المؤيّدّة برواية إسماعيل بن سعد الأشعري<sup>(٣)</sup> على ثبوته هناك.

واعلم أنّ أكثر العبارات خالية عن اشتراط العدالة في الأب والجدّ، وفي القواعد وشرحه<sup>(٤)</sup> إشارة إليه، والأصل يقتضي العدم، وكذا في الوصيّ، لعموم الروايات الدالّة على إجراء حكم الوصيّ من غير اشتراط العدالة، وفيه خلاف بين الأصحاب.

وإذا كان الحجّ عليه واجباً فلا اعتراض للوليّ عليه، سواء زادت نفقته في السفر على الحضر أم لا، لكن يتولّى الوليّ النفقة عليه أو وكيله، وكذا النذر إذا تقدّم سببه على الحجر، وإذا كان الحجّ مندوباً فكذلك إذا لم تزد نفقته الحضر أو أمكنه تكسباً في السفر، وفي غير ذلك تأمل.

وينعقد يمينه إذا لم يكن متعلّقه المال، وكذا النذر والعهد، ولو كان متعلّق اليمين أو النذر مالاً في زمان معيّن لم ينعقد إذا كان سفيهاً في ذلك الزمان، وإن كان مطلقاً صحّ وروعي في إنفاذه الرشد.

وإذا حلف على شيء وحنث وجبت عليه الكفّارة، وهل يجوز له التكفير

(١) النساء : ٦.

(٢) الوسائل ١٢ : ٢٧٠، الباب ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٢ : ٢٦٩، الباب ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١.

(٤) القواعد ٢ : ٥٦٤، إيضاح الفوائد ٢ : ٦٢٧.

بالمال؟ فيه تردّد. ولو وجب له قصاص جاز له أن يعفو عنه. قالوا: ولو وجب له دية لا يجوز له أن يعفو عنها.

ويختبر الصبيّ، ومحلّه قبل البلوغ، لظاهر الآية. وفي المسالك أنّه لا خلاف فيه عندنا قال: نعم شارحا القواعد حملا عبارته على أنّ الاختبار بعد البلوغ<sup>(١)</sup>.

\* \* \*



مركز تحقيقات علوم اسلامی

# کتاب الضمان



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

# كتاب الضمان

وفيه أقسام:

## الأوّل

ضمان المال ممّن ليس عليه للمضمون عنه مال

وفيه فصول:

## الأوّل في الضامن

ولابدّ أن يكون مكلفاً، فلا يصحّ ضمان الصبي ولا المجنون، ولو ضمن المملوك بغير إذن سيّده ففي صحّته قولان: أحدهما: عدم الصحّة وهو مختار المحقّق<sup>(١)</sup>.

وثانيهما: الصحّة، واستقر به العلامة في التذكرة<sup>(٢)</sup> ولعلّ الترجيح للأوّل، لظاهر الآية<sup>(٣)</sup> وعلى الثاني يتبع به بعد العتق، لأنّ كسبه مملوك للمولى. ولو ضمن بإذن المولى وأطلق فلم يشترط الأداء من الكسب ولا الصبر إلى أن يعتق فهل يتعلّق بذمّته أم بكسبه؟ فيه قولان.

ولو أذن له مولاة في الضمان في كسبه فالظاهر أنّه يصحّ، كما قطع به المحقّق<sup>(٤)</sup>. ولو شرط الضامن كون ضمانه من مال معيّن فالظاهر أنّه يصحّ الضمان

(٢) التذكرة ٢: ٨٧ س ٢٦.

(٤) الشرائع ٢: ١٠٧.

(١) الشرائع ٢: ١٠٧.

(٣) النحل: ٧٥.



وينحصر وجوب الأداء فيه، وهل هو يتعلّق به كتعلّق الدين بالرهن أو تعلّق الأرش بالجاني؟ فيه وجهان.

واشترط الشيخ في المبسوط علم الضامن بالمضمون له والمضمون عنه<sup>(١)</sup>. واعتبر العلامة في المختلف العلم بالمضمون عنه لا المضمون له. ونفى الاشتراط فيهما في غيره<sup>(٢)</sup> ولعلّ ذلك هو الأقرب.

والأشهر الأقرب اشتراط رضی المضمون له في صحّة الضمان، لصحیحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام<sup>(٣)</sup>. وفيه خلاف للشيخ، استناداً إلى أنّ علياً عليه السلام وأبا قتادة ضمنا الدين عن الميت ولم يسأل النبي ﷺ عن رضی المضمون له<sup>(٤)</sup>. [وروى ما في معناه معاوية بن وهب في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام<sup>(٥)</sup>] وفي الدلالة تأمل، لكن يدلّ عليه موثقة إسحاق بن عمّار<sup>(٦)</sup> لكنّها يضعف عن مقاومة الصحيح المعتضد بالشهرة والاعتبار العقلي. ولا عبرة برضی المضمون عنه.

ولو أنكر المضمون عنه بعد الضمان لم تبطل على الأقرب، وإذا تحقّق الضمان انتقل الحقّ إلى ذمّة الضامن وبرئ المضمون عنه عن حقّ المضمون له، لا أعرف فيه خلافاً بين الأصحاب، ويشهد له الخبر، ولو أبرأ المضمون له المضمون عنه لم يبرأ الضامن. وفي التذكرة ادّعى إجماع علمائنا على ذلك<sup>(٨)</sup>.

قالوا: ويشترط فيه الملاءة أو العلم بالإعسار. وموثقة الحسن بن الجهم<sup>(٩)</sup> لا يخلو عن دلالة ما على اعتبار الملاءة، ورواية عيسى بن عبدالله<sup>(١٠)</sup> على الجواز

(١) المبسوط ٢: ٣٢٣. (٢) المختلف ٥: ٤٥٥.

(٣) الوسائل ١٣: ١٤٩، الباب ٢ من أبواب الضمان، ح ١.

(٤) الخلاف ٣: ٣١٣، المسألة ٢.

(٥) الوسائل ١٣: ١٥٠، الباب ٢ من أبواب الضمان، ح ٢.

(٦) لم يرد في «مخ ٢».

(٧) الوسائل ١٣: ٩٩، الباب ١٤ من أبواب الدين، ح ٢.

(٨) التذكرة ٢: ٩٣ س ٣٦.

(٩) الوسائل ١٣: ١٥٢، الباب ٤ من أبواب الضمان، ح ١.

(١٠) الوسائل ١٣: ١٥٣، الباب ٤ من أبواب الضمان ذيل الحديث ١.



عند العلم بالإعسار. ولعلّ اشتراط ذلك في لزوم الضمان لا في صحته، فلو ضمن ثمّ بان إعساره كان للمضمون له فسخ الضمان والعود على المضمون عنه. والضمان المؤجل يعني تأجيل الدين الحالّ في العقد جائز لا أعرف فيه خلافاً. وفي ضمان المؤجل حالاً خلاف.

ويرجع الضامن على المضمون عنه بما أدّاه إن ضمن بإذنه عند الأصحاب ولو أدّى بغير إذنه. ويدلّ عليه ما رواه الشيخ بإسناده عن عمر بن يزيد -الثقة- قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن عن رجل ضمناً ثمّ صالح عليه؟ قال: ليس له إلاّ الذي صالح عليه<sup>(١)</sup>. ورواه الكليني عن عمر بن يزيد بإسناد معتبر لا يبعد أن يكون صحيحاً<sup>(٢)</sup>. وروى الشيخ عن ابن بكير في الموثق قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام مثله إلاّ أنّه قال: ثمّ صالح على بعض ما صالح عليه<sup>(٣)</sup>. وبإسناد آخر مثله<sup>(٤)</sup>. ونقله ابن إدريس من كتاب عبد الله بن بكير<sup>(٥)</sup>. وعندهم أنّه لا يرجع إن ضمن بغير إذنه ولو كان الأداء بإذنه، والروايتان المذكورتان مطلقتان. وروى الحسين بن خالد قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك قول الناس: الضامن غارم؟ قال: فقال: ليس على الضامن، إنّما الغرم على من أكل المال<sup>(٦)</sup>.

### الثاني في الحقّ المضمون

وهو كلّ مال ثابت في الذمّة، سواء كان مستقرّاً أو متزلزلاً كالثمن في مدّة الخيار، وفي ضمان مال الجعالة قبل فعل ما شرط خلاف بينهم. ويصحّ ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة دون المستقبلية. وفي ضمان الأعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالبيع الفاسد تردّد.

(١) التهذيب ٦: ٢١٠، ح ٤٩٠. (٢) الكافي ٥: ٢٥٩، ح ٧.  
 (٣) التهذيب ٦: ٢٠٦، ح ٤٧٣. (٤) التهذيب ٦: ٢٠١، ح ٤٨٩.  
 (٥) مستطرفات السرائر: ١٣٧، ح ٤.  
 (٦) الوسائل ١٣: ١٤٩، الباب ١ من أبواب الضمان، ح ١.

ولا يصح ضمان ما هو أمانة كالمضاربة والوديعة. ويصح ترامي الضمان ودوره. ولو لم يعلم كميّة المال ولم يمكن الاستعلام فالظاهر أنّه لا يصح الضمان، أمّا لو أمكنه الاستعلام ففي صحته قولان.

### الثالث في اللواحق

وفيه مسائل:

الأولى: يصح ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البائع إذا كان قد قبضه البائع -والشرط الذي هو ثبوت الحق في ذمّة المضمون عنه وقت الضمان متحقّق في نفس الأمر- على تقدير ظهور المبيع مستحقاً للغير ولم يجز المالك البيع أو أجازة ولم يرض بقبض البائع الثمن، ومثله ما لو تبين خلل في البيع كتخلف شرط معتبر في صحته.

ولو تجدد الفسخ بالتقابل لم يلزم الضمان ورجع على البائع، وكذا لو تلف المبيع قبل القبض على الأشهر بينهم، إذ لا فساد للبيع حين الضمان. وفي التذكرة بنى حكم تلف المبيع قبل القبض على أنّ التلف هل يبطل البيع من حينه أو من أصله، فعلى الأول لا يتناوله الضمان دون الثاني<sup>(١)</sup>.

ولو فسخ المشتري بعيب سابق فالأشهر أنّه لم يلزمه الضمان، وفيه خلاف. وإذا خرج بعض المبيع مستحقاً ولم يجز المالك رجوع على الضامن بما قابل المستحق، ثمّ إن فسخ المشتري لتبعض الصفقة فالمشهور أنّه يطالب البائع بشمته، وخالف الشيخ فجوز الرجوع على الضامن بالجميع<sup>(٢)</sup>. قالوا: ولا يصح أن يضمن ضامن للمشتري درك ما يحدث من بناء أو غرس، لأنّه ضمان ما لم يجب.

الثانية: يرجع الضامن على المضمون عنه إذا ضمن بإذنه بما أدّاه إن لم يزد عن الحق، فلو أبرأه البعض لم يرجع به على المضمون عنه عند الأصحاب، ولم أطلع على نص يدلّ عليه إلا في الصلح كما مرّ.

(٢) المبسوط ٢: ٣٢٨.

(١) التذكرة ٢: ٩٢ س ٣٢.

ولو قبض منه الجميع ثم وهبه فالظاهر أنه يجوز له الرجوع على المضمون عنه. قالوا: ولو دفع عرضاً عن مال الضمان رجع بأقلّ الأمرين من قيمته ومن الدين، ولا فرق في ذلك بين أن يكون قد رضي المضمون له بالعرض عن دينه بغير عقد، وبين أن يصلحه الضامن به عن دينه.

الثالثة: إذا ضمن بإذن المضمون عنه ثم اختلف الضامن والمضمون له في الدفع فالقول قول المضمون له، لأنه منكر. فإن شهد المضمون عنه للضامن قبلت شهادته مع انتفاء التهمة، ولو لم يكن مقبولاً ولم يكن بيّنة أخرى فحلف المضمون له كان له مطالبة الضامن، ويرجع الضامن على المضمون عنه بما أدّاه أولاً بشرط مساواته للحقّ أو قصوره عنه، وإلا رجع بأقلّ من الأمرين. ولو لم يشهد المضمون عنه رجع الضامن عليه بما أدّاه أخيراً إذا لم يزد على ما ادّعى دفعه أولاً ولا على الحقّ، وإلا رجع بالأقلّ من الثلاثة.



القسم الثاني

الحوالة

وهي عقد شرع لتحويل مال من ذمّة إلى ذمّة مشغولة بمثله. ويشترط فيها رضي المحيل والمحتمل اتفاقاً، واشتراط رضي المحال عليه مشهور بين الأصحاب، بل ادّعى الشيخ الإجماع عليه<sup>(١)</sup>. وقوى في المسالك عدم اشتراط رضي المحال عليه وقال: نعم لو كانا يعني الجنسين مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل حقّ المحتمل توجه اعتبار رضي المحال عليه، لأنّ ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة، فلا بدّ من رضي المتعاضين ومع ذلك لو رضي المحتمل بأخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور، قال: ثمّ على تقدير اعتبار رضي المحال عليه ليس هو على حدّ رضي الآخرين، لأنّ الحوالة عقد لازم من جملة العقود اللازمة، فلا يلتزم إلاّ بإيجاب وقبول،

(١) الخلاف ٣: ٣٠٥، المسألة ٢.

فالإيجاب من المحيل والقبول من المحتال. ويعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما من اللفظ والمقارنة وغيرهما. وأما رضى المحال عليه فيكفي كيف اتفق مقارناً أم متراخياً، وربما اكتفى به متقدماً أيضاً، لحصول الغرض المطلوب منه بذلك كله.

قال: ويستثنى من القول بعدم اعتبار رضاه ما لو كان بريئاً من حقّ المحيل، فإن رضاه معتبر إجماعاً، ويستثنى من اعتبار رضى المحيل ما لو تبرّع المحال عليه بالوفاء، فإنه لا يعتبر رضى المحيل قطعاً، لأنه وفاء دينه وضمانه بغير إذنه، والعبارة عنه حينئذٍ أن يقول المحال عليه للمحتال: أحلت بالدين الذي لك على فلان على نفسي، فيقبل<sup>(١)</sup> انتهى.

والحوالة تفيد نقل المال وتحوّله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وقيل: إنه موضع وفاق منّا ومن العامة إلا من شدّ منهم<sup>(٢)</sup>.

والمحيل يبرأ من حقّ المحتال بمجرد الحوالة وإن لم يُبرئه المحتال على الأشهر الأقرب، لصحيفة أبي أيوب الخزاز عن أبي عبد الله<sup>(٣)</sup> وموثقة منصور ابن حازم عنه<sup>(٤)</sup> ورواية عقبة بن جعفر عن أبي الحسن<sup>(٥)</sup>.

وخالف فيه الشيخ وجماعة<sup>(٦)</sup> استناداً إلى حسنة زرارة عن الباقرين<sup>(٧)</sup> في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل فيقول له الذي احتال: برئت من مالي عليك؟ قال: إذا أبرأه فليس له أن يرجع عليه، وإن لم يُبرئه فله أن يرجع على الذي أحاله<sup>(٧)</sup>. وهي مروية بإسنادين آخرين ضعيفين. والأقرب في الجمع بين الأخبار حمل هذه الرواية على السلب الكلّي والإيجاب الجزئي كما هو ظاهر السلب والإيجاب، فيكون المراد في الإيجاب أن له أن يرجع إليه في بعض الأحيان، وهو

(١) المسالك ٤: ٢١٣ و ٢١٤. (٢) المسالك ٤: ٢١٤.

(٣) الوسائل ١٣: ١٥٨، الباب ١١ من أبواب الضمان، ح ١.

(٤) الوسائل ١٣: ١٥٨، الباب ١١ من أبواب الضمان، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٣: ١٥٩، الباب ١١ من أبواب الضمان، ح ٤.

(٦) النهاية ٢: ٣٩، الكافي في الفقه: ٣٤٠، الوسيلة: ٢٨٢.

(٧) الوسائل ١٣: ١٥٨، الباب ١١ من أبواب الضمان، ح ٢.

ما إذا ظهر إفسار المحال عليه حال الحوالة مع جهل المحتال بحاله. والظاهر أنه يصحّ الحوالة على من ليس عليه دين، لكن يرجع هذا إلى الضمان، وللشيخ قول بالمنع<sup>(١)</sup>. وإذا أحاله على المليّ لم يجب القبول، ولو قبل لم يكن له الرجوع ولو افتقر، لا أعرف فيه خلافاً بيننا، ويدلّ عليه عموم صحيحة أبي أيّوب<sup>(٢)</sup> وموثقة منصور<sup>(٣)</sup> وخصوص رواية عقبة بن جعفر عن الكاظم عليه السلام. ولو قبل الحوالة جاهلاً بحاله ثمّ بان إفساره وقت الحوالة كان له الفسخ والعود على المحيل، لموثقة منصور بن حازم وصحيحة أبي أيّوب. ولو كان مليّاً وقت الحوالة ثمّ تجدد له إفسار فلا خيار، ولو انعكس الفرض فالأقرب ثبوت الخيار. ويصحّ ترامي الحوالات، وإذا أدّى المحيل الدين بعد الحوالة بمسألة المحال عليه رجع عليه، وإن تبرّع لم يرجع ويبرأ ذمّة المحال عليه. والمشهور أنه يشترط في المال أن يكون معلوماً ثابتاً في الذمّة. واشترط الشيخ وجماعة تساوي المالين وهما المحال به والمحال عليه جنساً ووصفاً<sup>(٤)</sup>. وفيه تأمل. وموثقة كذا في نسخة أخرى.

ولو أدّى المحال عليه بعد الحوالة ثمّ طالب المحيل فادّعى أنه أدّى ما على ذمّته فالقول قول المحال عليه، ولو قال: أحلتك عليه، فقبض، فقال المحيل: قصدت الوكالة، وقال المحتال: إنما أحلتني بما عليك، قيل: القول قول المحيل<sup>(٥)</sup>. وفيه تردد.

## القسم الثالث

### الكفالة

ويشترط فيها رضی الكفيل والمكفول له، والمشهور بين علمائنا أنه لا

(١) المبسوط ٢: ٣٢١.

(٢) الوسائل ١٣: ١٥٨، الباب ١١ من أبواب الضمان، ح ١.

(٣) الوسائل ١٣: ١٥٩، الباب ١٣ من أبواب الضمان، ح ٣.

(٤) المبسوط ٢: ٣١٣، الوسيلة: ٢٨٢. (٥) الشرائع ٢: ١١٤.

يشترط رضی المكفول، خلافاً للشيخ<sup>(١)</sup> وابن إدريس<sup>(٢)</sup> والعلامة في التحرير<sup>(٣)</sup>.  
 والمشهور أنها تصحّ حالة ومؤجلة. واشترط الشيخ وجماعة<sup>(٤)</sup> فيها الأجل كالضمان. ولعلّ الأوّل أقرب. وإذا شرط الأجل فلا بدّ أن يكون الأجل معلوماً عند الأصحاب، فإن سلّمه في الوقت والمكان المشروطين إن عيّناهما في العقد أو في بلد العقد مع الإطلاق ولا يكون للمكفول له مانع من تسلّمه بأن يكون في حبس أو يد ظالم مانع من التسليم أو لا يتمكّن المكفول له من تسلّمه لضعفه أو قوّة المكفول ونحو ذلك فقد برئ ممّا عليه، وإن لم يتسلّمه فالظاهر أنّه برئ الكفيل ولا يحتاج إلى تسليمه إلى الحاكم، وفيه خلاف.

والأقرب أنّ الإشهاد غير معتبر في براءته، والحاجة إليه لأجل الإثبات. وإذا امتنع من التسليم التام ألزمه الحاكم به، فإن أبي حنبله حتّى يحضره وله عقوبته عليه كما في كلّ من يمتنع من أداء الحقّ، فإن أبي من التسليم وبذل ما عليه فعند جماعة من الأصحاب الاكتفاء به في براءته، وهذا إنّما يصحّ فيما يمكن أخذه كالمال، فلو لم يمكن كالتفصيص وزوجيّة المرأة والدعوى بما يوجب حدّاً أو تعزيراً فلا بدّ من إلزامه بإحضاره، وذهب جماعة من الأصحاب منهم العلامة في التذكرة أنّه لا يتعيّن على المكفول له قبول الحقّ، بل له إلزامه بالإحضار مطلقاً<sup>(٥)</sup>. ولا يبعد ترجيح هذا القول.

وذكر الشيخ<sup>(٦)</sup> في النهاية وجماعة من الأصحاب أنّه لو قال: إن لم أحضره كان عليّ كذا، لم يلزمه إلّا إحضاره دون المال، ولو قال: عليّ كذا إلى كذا إن لم أحضره، وجب عليه ما شرط من المال<sup>(٧)</sup>. ونقل بعض المتأخّرين الإجماع عليه<sup>(٧)</sup>.

(١) المبسوط ٢: ٣٢٧.

(٢) السرائر ٢: ٧٧.

(٣) التحرير ١: ٢٢٤ س ٣٣.

(٤) النهاية ٢: ٣٨، المقنعة: ٨١٥، الكافي في الفقه: ٣٣٩، الوسيلة: ٢٨١.

(٥) انظر التذكرة ٢: ١٠٢.

(٦) النهاية ٢: ٣٨.

(٧) التنقيح الرائع ٢: ١٩٦، جامع المقاصد: ٣٩٣.

ومنع في المسالك وقال: الموجود كلامهم في المسألة جماعة يسيرة والباقون لا نعرف حكمهم فيها، ومع ذلك فقد ذكرها العلامة في المختلف. وحكى فيه كلام الشيخ ومن تبعه ثم قال: وعندي في هذه المسألة نظر، ثم نقل فيها عن ابن الجنيد حكماً يخالف ما ذكره الشيخ والجماعة وقال: إن كلام ابن الجنيد أنسب، وللمصنف وحده فيها قولان هاهنا وفي النافع، وللعلامة فيها أربعة مذاهب<sup>(١)</sup> انتهى.

واعلم أن مستند الحكم في المسألة روايتان:

الأولى: ما رواه الشيخ عن أبي العباس في الموثق قال: سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل إلى أجل، فإن لم يأت به فعليه كذا وكذا درهماً؟ قال: إن جاء به إلى أجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه أبداً، إلا أن يبدأ بالدراهم، فإن بدأ بالدراهم فهو له ضامن إن لم يأت به إلى الأجل الذي أجله<sup>(٢)</sup>.

الثانية: ما رواه عن أبي العباس أيضاً في الموثق قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل كفل لرجل بنفس رجل فقال: إن جئت به وإلا فعليّ خمسمائة درهم؟ قال: عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم، فإن قال: عليّ خمسمائة درهم إن لم أدفعه إليه، فقال: يلزمه الدراهم إن لم يدفعه إليه<sup>(٣)</sup>.

وللأصحاب في توجيه الحديث أقوال، والذي يخطر بالبال في تفسير الخبر الأوّل أن المراد أنّه كفل بنفس الرجل وشرط في ضمن العقد أنّه إن لم يأت به كان عليه كذا، فإنّه يصير بذلك كفيلاً أبداً وليس عليه المال الذي اشترطه إن أتى بالمكفول في الأجل.

وقوله عليه السلام «إلا أن يبدأ بالدراهم» يعني: إلا أن يبدأ بالدراهم الذي على ذمّة المديون فضمنه من غير أن يكفل، فإن بدأ بالدراهم بالمعنى الذي ذكرناه فهو له ضامن يعني ضامن للدراهم، وتذكير الضمير بتأويل الدراهم بالمال، وتقيد

(٢) التهذيب ٦: ٢٠٩، ح ٤٨٨.

(١) المسالك ٤: ٢٤٠.

(٣) التهذيب ٦: ٢١٠، ح ٤٩٣.

الضمان بعدم الإتيان في الأجل مع ثبوته من حين العقد من باب المساهلة في التعبير ولا نظر فيه إلى اعتبار مفهومه. ويحتمل أن يكون المقصود أنه ضامن للمال الذي كان على المديون حسب إن لم يأت به في الأجل، وليس عليه غير ذلك إن لم يشترط بمال عند عدم الإتيان في الأجل كما في الصورة السابقة، وتقديم الظرف لا يخلو عن إشعار بذلك. ويحتمل أن يرجع ضمير «له» إلى المديون، وكذا الضمير المستتر في «لم يأت» أو يرجع الأول إلى المال والثاني إلى المديون، ويكون المقصود أن الرجل ضامن للمديون أو للمال، بمعنى أنه يجب عليه الإتيان بالمال إن لم يتبرّع المديون بالإتيان بالمال في الأجل الذي أجله الضامن. والتقييد بالشرط مبني على شيوع تبرّع المديونين بأداء المال حيث كان المال عليهم، والضمان في كثير من الأحوال يرجع إلى مصلحتهم.

وأما الخبر الثاني فتوجيهه أن الكفالة يقتضي إحضار النفس وليس على الكفيل شيء سواه، وحيث اشترط في ضمن العقد أن عليه خمسمائة درهم إن لم يحضره كان عليه الخمسمائة بشرط عدم الإحضار، ومقصوده عليه بقوله: «عليه نفسه وليس عليه شيء من الدراهم» أنه لم يلزم عليه بسبب الكفالة المذكورة سوى نفسه. فإن قال: عليّ خمسمائة درهم إن لم أدفعه، لزم عليه بسبب الشرط المذكور الخمسمائة على تقدير عدم الإتيان، فبيّن أولاً ما هو اللازم عليه مطلقاً، وثانياً ما لزم عليه على بعض التقديرات، وذكر ما هو منشأ لزومه عليه، وذلك نظير ما إذا سأل سائل فقال: إذا نذر رجل الحجّ في هذه السنة ثم نذر أن يتصدّق بألف دينار إن لم يحجّ في هذه السنة ماذا يجب عليه؟ فأجاب مجيب بأنه ليس عليه واجب سوى الحجّ في هذه السنة ويلزم عليه التصدّق بالألف إن لم يحجّ في هذه السنة إن نذر أن يتصدّق بالألف إن لم يحجّ في هذه السنة، وما ذكرنا من التوجيه أقلّ تكلفاً ممّا قيل في هذا المقام.

ومن أطلق غريماً من يد صاحب الحقّ المستحقّ لأخذه منه فالظاهر أنه يجب عليه إعادته إليه، وعلى الحاكم الإجبار مع الامتناع. ولو تعذّر فالظاهر أنه



يجب عليه أداء الحقّ إن كان مالياً، وحيث يؤخذ منه المال فالظاهر أنّه لا رجوع له على الغريم. ولو كان قاتلاً لزمه إحضاره أو دفع الدية مع التعذّر ويدلّ عليه ما رواه الكليني عن حريز في الصحيح والحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل قتل رجلاً عمداً فرفع إلى الوالي فدفعه الوالي إلى أولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلّصوا القاتل من أيدي الأولياء؟ قال: أرى أن يحبس الذي خلّص<sup>(١)</sup> القاتل من أيدي الأولياء حتّى يأتوا بالقاتل، قال: فإن مات القاتل وهم في السجن؟ قال: وإن مات فعليهم الدية يؤدونها جميعاً إلى أولياء المقتول<sup>(٢)</sup>. وإن تمكّن الولي من القاتل وجب عليه ردّ الدية إلى المخلّص.

ولو خلّص الغريم من يد الكفيل وتعذّر استيفاء الحقّ وأخذ المال أو الدية من الكفيل كان له الرجوع على المخلّص. ولو أحضر الغريم قبل الأجل فالأشهر الأقرب أنّه لا يجب عليه تسلّمه، خلافاً للشيخ<sup>(٣)</sup>.

ويجب أن يكون التسليم تاماً، ولا يعتدّ بالتسليم الممنوع معه من استيفاء الغرض، وحبس الحاكم غير مانع، بخلاف حبس الظالم.

وإذا كان المكفول غائباً يعرف موضعه ولم ينقطع خبره أنظر بمقدار يمكنه فيه الذهاب إليه والعود به بعد مطالبة المكفول له بالإحضار، ولو لم يعرف موضعه لانقطاع خبره لم يكلف الكفيل إحضاره، لعدم الإمكان، ولا شيء عليه، لأنّه لم يضمن المال وامتنع الإحضار.

وإذا مات المكفول برئ الكفيل، وكذا لو جاء المكفول وسلّم نفسه، ولو سلّمه أجنبيّ فكذلك. وإذا تكفّل بتسليمه مطلقاً انصرف إلى بلد العقد، وإن عيّن زماناً أو مكاناً تعيّن، ولو سلّمه في غيره لم يبرأ على الأقرب.

ولو اتّفقا على الكفالة وقال الكفيل: لا حقّ لك عليه فالظاهر أنّ القول قول المكفول له مع يمينه. وإذا تكفّل رجلان برجل فسلمه أحدهما قيل: لم يبرأ الآخر،

(٢) الكافي ٧: ٢٨٦، ح ١.

(١) في المصدر: الذين خلّصوا.

(٣) المبسوط ٢: ٣٣٨.

وقيل: يبرأ، وهو الأجود.

ويجوز ترامي الكفالات. ولو قال الكفيل: أبرأت المكفول، وأنكره المكفول له، فالقول قوله مع يمينه، ولو ردّ اليمين على الكفيل فحلف برئ من الإحضار، ولم يبرأ المكفول من الحقّ.



مركز تحقيقات كميپويز علوم اسلامي



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

# کتاب المصاح

مکتبہ اسلامیہ  
پبلسر

## كتاب الصلح

قال في التذكرة: الصلح عقد شرع لقطع النزاع، وهو عقد سائغ بالنص والإجماع.

والنص من الكتاب قوله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير﴾<sup>(١)</sup> وقوله: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما﴾<sup>(٢)</sup>.

ومن السنة من طريق العامة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً<sup>(٣)</sup> إلى أن قال: ومن الخاصة ما رواه حفص بن البختري - في الحسن بإبراهيم - عن الصادق عليه السلام قال: الصلح جائز بين الناس<sup>(٤)</sup>.

وفي الصحيح عن الباقر والصادق عليه السلام أنهما قالوا في الرجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه، فقال: كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولي ما عندي، فقال: لا بأس بذلك. وقد أجمعت الأمة على جواز الصلح في الجملة ولم يقع بين العلماء فيه خلاف<sup>(٥)</sup>. انتهى.

(١) النساء: ١٢٨. (٢) الحجرات: ٩.

(٣) تلخيص الحبير ٣: ٤٤، ح ١٢٤٦.

(٤) الوسائل ١٣: ١٦٤، الباب ٣ من أبواب الصلح، ح ١.

(٥) التذكرة ٢: ١٧٦ س ٤٢.

والرواية التي أشار إليها رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام (١) ورواية منصور في الصحيح عن الصادق عليه السلام (٢) وفي الروايتين: إذا تراضيا وطابت به أنفسهما.

وقال الصدوق: قال رسول الله ﷺ: البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً (٣).

وروى عمر بن يزيد في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي أخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة، وإن هو لم يصلحهم على شيء حتى مات فهو للميت يأخذه به (٤) وفي هذا الحديث فوائد.

وبالجملة لا نزاع في صحة عقد الصلح في الجملة، ولا أعرف خلافاً بين أصحابنا في أنّه لا يشترط في صحة الصلح سبق النزاع. ويدلّ عليه العمومات وغيرها.

والمشهور بين أصحابنا أنّه عقد مستقلّ بنفسه.

وفي التذكرة: الصلح عند علمائنا أجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعاً على غيره (٥).

ونقل عن الشيخ قول بآنه فرع على عقود خمسة، فهو فرع البيع إذا أفاد نقل الملك بعوض معلوم، وفرع الإجارة إذا وقع على منفعة مقدّرة بمدة معلومة بعوض معلوم، وفرع الهبة إذا تضمّن ملك العين بغير عوض، وفرع العارية إذا تضمّن إباحة منفعة بغير عوض، وفرع الإبراء إذا تضمّن إسقاط دين (٦).

(١) الوسائل ١٣: ١٦٥، الباب ٥ من أبواب الصلح، ح ١.

(٢) الوسائل ١٣: ١٦٥، الباب ٥ من أبواب الصلح ذيل الحديث ١.

(٣) الفقيه ٣: ٣٢، ح ٣٢٦٧.

(٤) الوسائل ١٣: ١٦٦، الباب ٥ من أبواب الصلح، ح ٤.

(٥) التذكرة ٢: ١٧٧ س ٧. (٦) المبسوط ٢: ٢٨٨.

فعند الشيخ لا بدّ في الأوّل من شرائط البيع ويجري فيه جميع أحكامه من اشتراط الكيل والوزن والتقابض في المجلس إن كان صرفاً وعدم الربا، وكذا في غيره.

ولعلّ الأوّل أقرب، لكونه غير البيع، فيصحّ، لكونه تجارة عن تراضٍ، وعموم: ﴿أوفوا بالعقود﴾<sup>(١)</sup>؛ والمؤمنون عند شروطهم<sup>(٢)</sup> وقوله ﷺ: الصلح جائز، وكونه فرعاً لغيره يحتاج إلى دليل، وصحيحة محمّد ومنصور السابقة، وعموم صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام وغير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه الشيء، فيصلح؟ فقال: إذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس<sup>(٣)</sup> وعموم صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة في الضمان وموثقته قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن على رجل ضماناً ثمّ صالح على بعض ما يصلح عليه؟ قال: ليس له إلاّ الذي صالح عليه<sup>(٤)</sup>.

ويصحّ الصلح مع الإقرار والإنكار، ولا أعرف فيه خلافاً بينهم. والمراد بصحّته مع الإنكار صحّته بحسب الظاهر، وأمّا بحسب نفس الأمر فلا يستبيح كلّ منهما ما وصل إليه بالصلح مع إنكاره الحقّ، فإذا أنكر المدعى عليه الحقّ الثابت في ذمّته وصولح على قدر بعض ما عليه لم يستبح المنكر ما بقى له من حقّ المدعى عيناً أو ديناً، ويدلّ عليه صحيحة عمر بن يزيد السابقة.

قال في المسالك: لو كان قد صالح عن العين بمال آخر - يعني منكر الحقّ - فهي بأجمعها في يده مغصوبة، ولا يستثنى له منها مقدار ما دفع، لعدم صحّة المعاوضة في نفس الأمر، وكذا لو انعكس وكان المدعى مبطلاً في نفس الأمر لم يستبح ما صولح به من عين ودين. قال: لأنّ هذا كلّه أكل مال بالباطل، وإنّما صالح المحقّ المبطل دفعاً لدعواه الكاذبة، وقد يكون استدفع بالصلح ضرراً عن نفسه أو

(١) المائدة: ١. (٢) عوالي اللآلي ٢: ٢٥٧، ح ٧.

(٣) الوسائل ١٣: ١٦٦، الباب ٥ من أبواب الصلح، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٣: ١٥٣، الباب ٦ من أبواب الصلح، ح ١.

ماله، ومثل هذا لا يعدّ تراضٍ يبيح أكل مال الغير. وهو حسن. وقال فيه أيضاً: لو كانت الدعوى مستندة إلى قرينة تجوزها كما لو وجد المدعي بخطّ مورثه أنّ له حقاً على أحد أو شهد له من لا يثبت بشهادته الحقّ ولم يكن المدعي عالماً بالحال وتوجّهت له اليمين على المنكر فصالحه على إسقاطها بمال أو قطع المنازعة فالمتّجه صحّة الصلح في نفس الأمر، لأنّ اليمين حقّ يصحّ الصلح على إسقاطها، ومثله ما لو توجّهت الدعوى بالتهمة، حيث يتوجّه اليمين على المنكر ولا يمكن ردّها انتهى<sup>(١)</sup>. وفيه تأمل.

والصلح عامّ في كلّ شيء إلا ما أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً. وفسّر تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حرّاً أو استباحة بضع لا سبب لإباحته غيره أو ليشترياً أو أحدهما الخمر ونحو ذلك، وتحريم الحلال بأن لا يظأ أحدهما حليلته، أو لا ينتفع بماله ونحو ذلك.

ويصحّ المصالحة مع علم المصطلحين بلا ريب ومع جهلها، ويدلّ عليه صحيحة محمّد بن مسلم وصحيحة منصور السابقتين<sup>(٢)</sup> وموثقة منصور<sup>(٣)</sup> أيضاً. ولو كان أحدهما عالماً به دون الآخر فإن كان الجاهل المستحقّ، قال في المسالك: لم يصحّ الصلح في نفس الأمر، إلا أن يعلمه بالقدر أو يكون المصالح به قدر حقّه مع كونه غير متعيّن<sup>(٤)</sup>. وهو غير بعيد، لرواية ابن أبي عمير والقاسم بن محمّد عن عليّ بن أبي حمزة<sup>(٥)</sup> لكن يعارضه عموم صحيحة الحلبي وغير واحد عن الصادق عليه السلام<sup>(٦)</sup>.

ولو رضي صاحب الحقّ باطناً بالصلح بذلك القدر ولو علم قدر حقّه فحينئذٍ

(١) المسالك ٤: ٢٦٢.

(٢) الوسائل ١٣: ١٦٥، الباب ٥ من أبواب الصلح، ح ١ وذيله.

(٣) التهذيب ٦: ٧٠٦، ح ٤٧٠. (٤) المسالك ٤: ٢٦٣.

(٥) الوسائل ١٣: ١٦٦، الباب ٥ من أبواب الصلح، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٣: ١٦٦، الباب ٥ من أبواب الصلح، ح ٣.



يصحّ الصلح كما صرّح في التذكرة<sup>(١)</sup> والمسالك<sup>(٢)</sup> ويدلّ عليه صحيحة الحلبي وغير واحد عن الصادق عليه السلام<sup>(٣)</sup>.

وفي المسالك: ولو انعكس الفرض بأن كان المستحقّ عالماً بالقدر والغريم جاهلاً ويريد التخلّص منه لم يصحّ الصلح بزيادة عن الحقّ، بل بقدره فما دون<sup>(٤)</sup>. وهو عقد لازم على المشهور من كونه عقداً مستقلاً بنفسه إلا إذا اتفقا على فسخه، لوجوب الإيفاء بالعقود والشروط، ويجيء على قول الشيخ جوازه في بعض موارد<sup>(٥)</sup>.

وإذا اصطحح الشريكان على أن يكون الربح لأحدهما والخسران عليه ولصاحبه رأس المال صحّ، لرواية الحلبي وأبي الصباح جميعاً في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٦)</sup> ومثله صحيحة الحلبي وحسنه<sup>(٧)</sup> ورواية داود البزاري<sup>(٨)</sup>.

وفي المسالك: هذا إذا كان عند انتهاء الشركة وإرادة فسخها لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة، والخسران على من هو عليه بمنزلة الإبراء، أمّا قبله فلا، لمنافاته وضع الشركة شرعاً<sup>(٩)</sup>.

ولو كان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك، فأخذ الدرهمين ليس للمدّعي الأخير فيه حقّ وأنه لصاحبه، ويقسّم الدرهم الثاني بينهما نصفين، رواه الشيخ والصدوق في الصحيح إلى ابن المغيرة<sup>(١٠)</sup> وهو الثقة التي أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه، ورواه عن غير واحد

(١) التذكرة ٢: ١٧٨ س ٤٣.

(٢) المسالك ٤: ٢٦٣.

(٣) انظر التهذيب ٦: ٢٠٧، ح ٤٧٥ و٤٧٨.

(٤) المسالك ٤: ٢٦٤.

(٥) كما إذا كان فرع العارية أو الهبة على بعض الوجوه (مندرجة).

(٦) الوسائل ١٣: ١٦٥، الباب ٤ من أبواب الصلح ذيل الحديث ١.

(٧) الوسائل ١٣: ١٦٥، الباب ٤ من أبواب الصلح، ح ١.

(٨) الوسائل ١٣: ١٦٥، الباب ٤ من أبواب الصلح ذيل الحديث ١.

(٩) المسالك ٤: ٢٦٥.

(١٠) التهذيب ٦: ٢٠٨، الحديث ٤٨١، الفقيه ٣: ٣٥، ح ٣٢٧٤.

عن أبي عبدالله عليه السلام وروايته عن غير واحد يدلّ على استفاضته عنده، فتكون معتبرة يتعيّن العمل بمدلولها، ويؤيده مرسله محمد بن أبي حمزة<sup>(١)</sup>.

والمراد بكونهما معهما كونهما تحت يدهما ليكونا متساويين في الدعوى، إذ لو كانا في يد مدّعي الدرهمين قدّم قوله فيهما يمينه، ولو كانا في يد مدّعي الدرهم قدّم قوله يمينه. والظاهر أنّ الحكم المذكور في صورة لا يكون لأحدهما بيّنة أو يكون لهما بيّنة من غير رجحان.

واستشكل الحكم المذكور في الدروس: إذا ادّعى الثاني النصف مشاعاً فإنه يقوّي القسمة نصفين. قال: ويحلف الثاني للأوّل وكذا في كلّ مشاع<sup>(٢)</sup>. وكان نظره على أنّ النصف في الحقيقة بيد الأوّل والنصف بيد الثاني فمدّعي التمام خارج بالنسبة إلى الثاني، فيكون البيّنة على الأوّل واليمين على الثاني، لكنّ العدول عن الرواية المعتبرة مشكل.

وقال في التذكرة: إنه لا بدّ من اليمين، فيحلف كلّ منهما على استحقاق نصف الآخر الذي تصادمت دعواهما فيه، وهو ما في يده، فمن نكل منهما قضي به للآخر، ولو نكلا معاً أو حلّفا معاً قسّم بينهما نصفين<sup>(٣)</sup>. واستحسنه في المسالك<sup>(٤)</sup> ويشكل في المشاع.

ولو أودعه إنسان ديناراً وآخر دينارين وامتزجا ثمّ تلف دينار بغير تفريط فالمشهور بين الأصحاب أنّ حكمه حكم المسألة السابقة، ومستنده رواية السكوني<sup>(٥)</sup> ورواه في المقنع مرسل<sup>(٦)</sup>.

ويشكل الحكم بأنّ التالف لا يحتمل كونه منهما، بل من أحدهما خاصّة، فالموافق للقواعد القرعة. لكن لا يبعد العمل بالمشهور بناءً على أنّ ضعف الرواية منجبر بعمل الأصحاب.

(١) لم نعر عليه. (٢) الدروس ٣: ٣٣٣.

(٣) التذكرة ٢: ١٩٥ س ٣٣. (٤) المسالك ٤: ٢٦٦.

(٥) الوسائل ١٣: ١٧١، الباب ١٢ من أبواب الصلح، ح ١.

(٦) المقنع: ١٣٣.

ولو كان بدل الدنانير مال يمتزج أجزاؤه بحيث لا يتميز وهو متساوي الأجزاء كالحنطة وكان لأحدهما مثلاً ما للآخر فامتزجا وتلف شيء فالتلف على نسبة العالين، وكذا الباقي.

ويصحّ الصلح على عين بعين أو منفعة، وعلى منفعة بعين أو منفعة، بل لو صالح على مثل إسقاط خيار أو على حقّ أولوية في تحجير وسوق ومسجد صحّ، لعموم الأدلّة. ولو صالحه على دراهم بدنانير أو بالعكس صحّ، ولا يعتبر فيه ما يعتبر في البيع من حكم الصرف على المشهور، خلافاً للشيخ<sup>(١)</sup> والأوّل أقرب. وأما حكم الربا فينبى على أنّ الربا عامّ في كلّ معاوضة أو يختصّ بالبيع، وبعض الأخبار السابقة يدلّ على الجواز ها هنا.

ولو أتلف على رجل ثوباً قيمته درهم فصالحه عنه على درهمين، صحّ إن قلنا بضمان القيمي بمثله، أو قلنا بعدم عموم الربا في كلّ معاوضة.

ولو ادّعى داراً فأنكر من هي في يده، فصالحه المنكر على سكنى سنة صحّ، وكذا لو أقرّ له بالدار، ولم يكن لأحدهما الرجوع على المشهور الأقرب، خلافاً للشيخ حيث أجاز الرجوع بناءً على كون الصلح هنا فرع العارية<sup>(٢)</sup>.

والمشهور بينهم أنّه لو ادّعى اثنان عيناً في يد ثالث بأنّها لهما بالمناصفة وصرّح كلّ منهما بالسبب المقتضي للمناصفة مثل كونهما وارثين في ذلك من غير مشاركة وارث آخر، أو وكلاً واحداً بالشراء لهما مناصفة في عقد واحد وصدّق المدّعى عليه أحدهما في أنّ النصف له من غير تصديق في السبب وكذب الآخر، ثمّ صالح المدّعى عليه المقرّ له بشيء على ذلك النصف المقرّ به، فإن كان بإذن شريكه أو أذن بعده على القول بجواز الفضولي صحّ الصلح على تمام النصف واشترك العوض بينهما، وإلا صحّ في ربع المقرّ له بنصف ما صولح عليه، ويبطل في ربع شريكه، أمّا لو ادّعى كلّ واحد منهما النصف من غير تصريح بسبب مقتضى للشركة لم يشتركا فيما أقرّ لأحدهما. وهو قريب.

ولو ادّعى عليه فأنكر وصالحه المدّعى عليه على سقي زرعه أو شجره بمائه فالأقرب الجواز مع ارتفاع الجهالة من السقي، وفيه قول بالمنع، ولو صالحه على إجراء الماء إلى سطحه أو ساحته صحّ بعد العلم بتقدير المجرى طولاً وعرضاً ليرتفع الجهالة عن المحلّ المصالح عليه، ولا يعتبر تعيين العمق، لأنّ من ملك شيئاً ملك قراره مطلقاً، ولا فرق بين جعله عوضاً بعد المنازعة وبين إيقاعه ابتداءً. ولو قال: صالحني، لم يكن إقراراً. ولو قال: بعني أو ملكني، كان إقراراً بأنّه ليس له. ويلحق بهذا المقام النزاع في الأملاك، وفيه مسائل:

الأولى: يجوز إخراج الرواشن والأجنحة إلى الطرق النافذة إذا كانت عالية لا يضرّ بالمارة، ويعتبر في المارة ما يليق بذلك الطريق عادةً، فإن كانت ممّا يمرّ عليها الفرسان اعتبر ارتفاع ذلك بقدر لا يصدم الرمح على وضعه ممالاً، واعتبر في التذكرة مروره ناصباً رمحه<sup>(١)</sup> ونفاه في الدروس<sup>(٢)</sup> وهو أجود. وإن كانت ممّا يمرّ فيها الإبل اعتبر فيها مروره محملاً ومركوباً وعلى ظهره محمل إن كان مرور مثل ذلك عادة.

ولو تضرّر الجار بالإشراف عليه فالأشهر أنّه لا يمنع لأجله، كما لا يمنع لو كان وضعه في ملكه، خلافاً للتذكرة، وفيها: وإنما يمنع من الإشراف لا من التعلية المقتضية لإمكانه<sup>(٣)</sup>.

والمشهور أنّه لا يشترط في جواز إخراج الرواشن والأجنحة عدم معارضة مسلم، وفيه خلاف للشيخ<sup>(٤)</sup>. والأوّل أقرب، للأصل، وعدم حجة صالحه للاشتراط. ولو كانت مضرّة وجب إزالتها، ولا يختصّ الوجوب بالواضع، بل يعمّ، لوجوب رفع المنكر.

ولو أظلم بها الطريق بحيث يذهب الضياء بالكلية منع بلا خلاف أعرف، ونقل

(٢) الدروس ٣: ٣٣٩.

(١) التذكرة ٢: ١٨٢ س ٣.

(٤) المبسوط ٢: ٢٩١.

(٣) التذكرة ٢: ١٨٢ س ١٨.

في المسالك الإجماع عليه<sup>(١)</sup> وإلا فعن الشيخ أنه لا يجب إزالتها<sup>(٢)</sup>. والأقرب البناء على تضرر المازة ولو لضعيف البصر، ولا فرق في التضرر بين وقوعه ليلاً ونهاراً. ويجوز فتح الأبواب المستجدة في الطرق النافذة، أما الطرق المرفوعة فلا يجوز إحداث باب فيها ولا جناح ولا غيره إلا بإذن أربابها، ولا يصح لأحد من أربابها التصرف إلا بإذن الباقيين، ولا فرق بين الضرر بالمازة وعدمه، والمراد بأربابها من له باب نافذ إليها دون من يلاصق داره ويكون حائطه إليها، قالوا: وكذا لو أراد فتح باب لا يستطرق فيها دفعا للشبهة.

ويجوز فتح الروازن والشبابيك. قالوا: وكما يجوز فتحهما إلى الدروب المرفوعة يجوز إلى غيرها من الأملاك والدور وإن استلزم الإشراف على الجار، لأن المحرم هو التطلع لا التصرف في الملك، وهو غير بعيد، لتسلط الناس على أموالهم. ولو صالحهم على إحداث روشن جاز على الأقرب، وفيه خلاف للشيخ<sup>(٣)</sup>. ولو كان له داران باب كل واحد منهما إلى زقاق غير نافذ جاز أن يفتح بينهما باباً. ولو كان في زقاق بابان أحدهما أدخل من الآخر فصاحب الأول يشارك الآخر ويختص الأدخل بما بين البابين على الأشهر. وقيل: يشترك الجميع في الجميع حتى في الفضلة الداخلة في صدرهما لاحتياجهم إلى ذلك عند ازدحام الأحمال ووضع الأثقال<sup>(٤)</sup>.

ولو أخرج بعض أهل الدرب النافذ روشناً لم يكن لمقابله معارضته ولو استوعب عرض الدرب ما لم يوضع شيئاً على جدار مقابله، ولو انهدم ذلك الروشن فسبق جاره إلى عمل روشن لم يكن للأول منعه.

وإذا التمس وضع جذع على حائط جاره لم يجب على الجار إجابته، نعم يستحب ذلك استحباباً مؤكداً، فلو أذن له فله الرجوع قبل الوضع، وهل يجوز الرجوع بعد الوضع؟ فيه قولان، ولعل الأقرب الجواز، وهل ينقض مجاناً أو مع

(١) المسالك ٤: ٢٧٧.

(٢) المبسوط ٢: ٢٩١.

(٣) المبسوط ٢: ٢٩١ و ٢٩٢.

(٤) حكاة في المسالك ٤: ٢٨١.

الأرض؟ فيه وجهان، والأحوط الثاني. ولو انهدم لم يعد الوضع إلا بإذن جديد على الأقرب.

وإذا تداعيا جداراً مطلقاً أعني غير مقيد بوجه يوجب كونه لأحدهما، مثل اتصالٍ بيناء أحدهما وما في حكمه مما سيجيء، ولا بيّنة لأحدهما، فمن حلف عليه مع نكول صاحبه فهو له، وإن حلفا أو نكلا قضي به بينهما، ولو كان مستصلاً بيناء أحدهما اتصال ترصيف وهو تداخل الأحجار واللبن على وجه يبعد كونه محدثاً كان القول قوله مع يمينه، وكذا لو كان لأحدهما عليه قبة أو غرفة أو سترة، لأنه يصير بجميع ذلك صاحب يد.

ولو اتصل بهما كذلك، أو كان البناء لهما، أو اختص أحدهما نصفه والآخر بأخرى فاليد لهما. ولو كان لأحدهما عليه جذوع أو جذع فالأشهر أنه يقضى له مع اليمين، خلافاً للشيخ.

ولا ترجح دعوى أحدهما بالخوارج التي في الحيطان، والمراد بالخوارج كل ما خرج عن وجه الحائط من نقش وورق ونحو ذلك مما يجوز إحداثه من جهته من غير شعور صاحب الجدار به، وكذا الدواخل كالطاقات غير النافذة والروازن النافذة.

ولو انهدم الجدار لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته، وكذا لو كانت الشركة في دولاب أو بئر أو نهر. وكذا لا يجبر صاحب العلو ولا السفلى على بناء الجدار الذي يحمل العلو. ولو هدمه بغير إذن شريكه أطلق الشيخ والمحقق بوجوب إعادته<sup>(١)</sup> واختار في القواعد القيمة وهو الأرض<sup>(٢)</sup>. وفصل الشهيد فأوجب إعادته إن أمكنت المماثلة، وإلا فالأرض<sup>(٣)</sup>. وكذا الكلام فيما لو هدمه بإذنه مع شرط الإعادة.

وإذا خرجت أغصان شجرة إلى ملك الجار وجب عطفها مع الإمكان أو قطعها

(١) المبسوط ٢: ٣٠٣، الشرائع ٢: ١٢٥. (٢) القواعد ٢: ١٧٤.

(٣) الدروس ٣: ٣٤٥.

إن لم يأذن الجار، وإن لم يمكن العطف فللجار أن يطلب القطع من حدّ ملكه، وإن امتنع فله القطع، ولا يتوقّف على إذن الحاكم، وربما قيل بجواز إزالة مالك الأرض لها من دون مراجعة المالك، لأنّ إزالة العدوان عليه أمر ثابت له وتوقّفه على إذن الغير ضرر، ويشهد له جواز إخراج البهيمة بدون إذنه، وهو غير بعيد، ولو قطعها مالك الأرض مع إمكان العطف ضمن.



مركز تحقیق و تدریس علوم اسلامی



# كتاب الشركة



وزارة التعليم  
الرياض



## كتاب الشركة

ولها معنيان:

أحدهما: اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشيع.  
وثانيهما: عقدٌ ثمرته جواز تصرّف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشيع

فيه.

تمّ المشترك بالمعنى الأول قد يكون عيناً، وقد يكون منفعة، وقد يكون حقاً،  
وسببها قد يكون عقداً، وقد يكون إرثاً، وقد يكون مزجاً، وقد يكون حيازة.  
والمالان المتماثلان في الجنس والصفة إذا امتزجا اختياراً أو اتفاقاً تحققت  
الشركة فيهما، وما لا مثل له لا يتحقّق الشركة فيه بالمزج. وقد يحصل الشركة فيه  
بالإرث والابتيع والاتّهاب ونحوها.

ولا يجوز التصرّف لأحد الشركاء بدون الإذن من الباقين. ولا خلاف بين  
المسلمين في صحّة الشركة بالأموال بالمعنى الثاني، وهي المعبر عنها بشركة العنان.  
وفي التذكرة: الشركة على أربعة أنواع: شركة العنان، وشركة الأبدان، وشركة  
المفاوضة، وشركة الوجوه، فأما شركة العنان فهي أن يخرج كلّ مالاً ويمزجها،  
ويشترط العمل فيه بأبدانها.

قال: وأما شركة الأبدان فأن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبون بأيديهما  
كالصنّاع يشتركون على أن يعملوا في صناعتهم، وما رزق الله تعالى فهو بينهم على  
التساوي أو التفاوت.

وأما شركة المفاوضة فهو أن يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم، فيلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جنائية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة لضمان أو كفالة، ويقاسمه في ما يحصل له من ميراث أو يجده من ركاز أو لقطة أو يكتسبه في تجارته بماله المختص به. قال صاحب إصلاح المنطق: شركة المفاوضة أن يكون مالهما من كل شيء يملكانه بينهما.

وأما شركة الوجوه فقد فسرت بمعانٍ أشهرها أن صورتها أن يشترك اثنان وجهان عند الناس لا مال لهما لبيتاعا في الذمة إلى أجل على أن ما يتباعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعه ويؤدي الأثمان، فما فضل فهو بينهما، وقيل: أن يتباع وجيه في الذمة ويفوض بيعه إلى خامل ويشترط أن يكون الربح بينهما. وقيل: أن يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والعمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه إلى الوجيه والربح بينهما. وقيل: أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون الربح له.

قال: ولا يصح شيء من أنواع الشركة سوى شركة العنان، وقد بينّا أن شركة العنان جائزة، وعليه إجماع العلماء في جميع الأعصار، انتهى<sup>(١)</sup>.

والأخبار الدالة على جواز الشركة مستفيضة، والمعروف بين الأصحاب أنه لا يصح ما عدا شركة العنان، فإن ثبت كونه إجماعياً فذاك، وإلا كان للتأمل في عموم الحكم المذكور مجال.

والربح والخسران في شركة الأموال على نسبة المالين مع الإطلاق، ولو شرطاً تفاوت الربح مع تساوي المالين أو تساوي الربح مع تفاوت المالين فللأصحاب فيه أقوال:

الأول: الصحة، وهو قول المرتضى مدّعياً فيه الإجماع<sup>(٢)</sup>. وتبعه جماعة منهم

(١) التذكرة ٢: ٢١٩ س ٣٥ و ٤٢ و ص ٢٢٠ س ٧.

(٢) الانتصار: ٢٢٧.

العلامة ووالده وولده<sup>(١)</sup> لعموم: ﴿أوفوا بالعقود﴾ و﴿إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ﴾ وقوله ﷺ: المؤمنون عند شروطهم.

الثاني: البطلان ذهب إليه الشيخ<sup>(٢)</sup> وجماعة منهم ابن إدريس<sup>(٣)</sup> والمحقق<sup>(٤)</sup> لانتفاء دليل يدل على الصحة، ولأنه أكل مال بالباطل، لأن الزيادة ليس في مقابلها عوض.

الثالث: قول أبي الصلاح بصحة الشركة دون الشرط<sup>(٥)</sup>.

وأجود الأقوال القول الأول، وعلى القول بالبطلان ثبتت لكل واحد أجرة مثله، ويقتسمان الربح على نسبة المالين.

ولو اصطالحا بعد ظهور الربح على ما شرطاه أولاً أو على غيره صح، والظاهر أنه لو كان العامل أحدهما وشرطاً الزيادة للعامل صح بلا خلاف، وكذا لو كان لصاحب الزيادة زيادة عمل يقابل الزيادة.

ولا يصح لأحدهما التصرف إلا بقدر ما أذن له الآخر، فيضمن لو خالف، ولو أذن كل واحد من الشريكين لصاحبه جاز لكل منهما التصرف منفرداً.

ولو شرط الاجتماع لم يجز للانفراد، ولكل منهما الرجوع في الإذن والمطالبة بالقسمة، لأنها غير لازمة وليس له المطالبة بالإنضاض.

ولو شرط التأجيل في الشركة لم يلزم، فلكل منهما فسخها قبل الأجل، ولا يجوز تصرفهما بعد الأجل إلا بإذن مستأنف، ولا يضمن ماتلف في يده إلا مع التعدي أو التفريط في التحفظ، ويقبل قوله في دعواه التلف مع يمينه، ولو ادعى الخيانة أو التفريط فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، وكذا القول قول الشريك لو ادعى الشراء بمال مختص به أو بالمال المشترك مع يمينه، ويبطل الإذن بالجنون والموت. ولو دفع إنسان دابة وآخر راوية إلى سقاء على الاشتراك فيما يحصل لم ينعقد

(١) المختلف ٦: ٢٣١، إيضاح الفوائد ٢: ٣٠١.

(٢) المبسوط ٢: ٣٤٩ (٣) السرائر ٢: ٤٠٠.

(٤) الشرائع ٢: ١٣٠ (٥) الكافي في الفقه: ٣٤٣.

الشركة عندهم، وكان ما يحصل للسقاء وعليه أجره مثل الدابة والراوية، ويحتمل أقل الأمرين من الأجرة والثالث، وقيل: يقسم الحاصل أثلاثاً، فإن كانت أجرة مثلهم متفاوتة يرجع كل واحد منهم إلى صاحبه بثلاث أجرة مثله<sup>(١)</sup> وإن رجحنا القول الأول فالظاهر أنه إنما يتم مع كون الماء ملكاً للسقاء أو مباحاً ونوى التملك لنفسه أو لم ينو شيئاً، أما لو نواه لهم جميعاً وقلنا بجواز التوكيل في تلك المباحات فالظاهر أنهم يشتركون في الماء، ويكون أجره السقاء والدابة والراوية عليهم أثلاثاً. ولو باع الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى أحدهما حقه أو أخذ منه شيئاً شاركه الشريك الآخر، والحكم عامّ فيما إذا كان بين شريكين فصاعداً دينٌ مشترك بسبب واحد مشترك كبيع سلعة أو ميراث أو إتلاف ونحو ذلك، وإليه ذهب أكثر الأصحاب، ويدلّ عليه صحيحة سليمان بن خالد<sup>(٢)</sup> وموثقة محمد بن مسلم<sup>(٣)</sup> ومرسلة أبي حمزة<sup>(٤)</sup> ورواية معاوية بن عمّار<sup>(٥)</sup> ورواية عبدالله بن سنان<sup>(٦)</sup> ورواية غياث<sup>(٧)</sup> ودلالاتها على المطلوب لا يخلو عن وضوح.

فلا جهة لتوقف صاحب المسالك في الحكم تعويلاً على أنّ الروايات قاصرة عن الاستدلال بها لإرسال بعضها وضعف الآخر وعدم صراحة المطلوب في بعضها<sup>(٨)</sup> لكن في رواية عليّ بن جعفر المذكورة في قرب الأسناد<sup>(٩)</sup> معارضة لها. وذهب ابن إدريس إلى أنّ لكلّ منهما أن يقبض حقه ولا يشاركه الآخر فيه<sup>(١٠)</sup>

(١) المسالك ٤: ٣٢٣ - ٣٢٤.

(٢) الوسائل ١٣: ١١٦، الباب ٢٩ من أبواب الدين والقرض، ح ١.

(٣) الوسائل ١٣: ١٧٩، الباب ٦ من أبواب الشركة ذيل الحديث ١.

(٤) الوسائل ١٣: ١٧٩، الباب ٦ من أبواب الشركة، ح ١.

(٥) الوسائل ١٣: ١٧٩، الباب ٦ من أبواب الشركة ذيل الحديث ١.

(٦) الوسائل ١٣: ١٨٠، الباب ٦ من أبواب الشركة، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٣: ١٥٩، الباب ١٣ من أبواب الضمان، ح ١.

(٨) المسالك ٤: ٣٣٦.

(٩) قرب الأسناد: ٢٦٣، ح ١٠٤٠.

(١٠) السرائر ٢: ٤٠٢.

تعويلاً على وجوه ضعيفة، وفي المسالك: القابض لو أراد الاختصاص بالمقبوض بغير إشكال فليبيع حقه للمديون على وجه يسلم من الربا بثمن معين، فيختص به، ومثله الصلح عليه، بل أولى بالجواز، وكذا لو أبرأه على حقه واستوهب عوضه أو أحال به على المديون بما عليه وكان كالقبض، قال: وإنما يأتي الخلاف في ذلك مع حلول الحقين معاً، فلو كان حق أحدهما مؤجلاً إما بالعقد الأول أو باشتراطه في عقد لازم لم يشارك الآخر فيما قبض قبل حلول الأجل، لأنه لا يستحق الآن شيئاً، وتمكّنه من تأجيله يقتضي جواز قبض الحصّة منفردة، لاستلزامه تمييز حصّته من حصّة الآخر، وكذا لو ضمن ضامن لأحد الشريكين حصّته، فإنّ الضمان صحيح، لتناول الأدلة له، فيختص بأخذ المال المضمون من الضامن، قال: وهو يقتضي إمكان أخذ الحصّة منفردة عن الأخرى<sup>(١)</sup>. هذا كلامه، وفي بعض ما ذكره تأمل.



مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

# كتاب المضاربة



الوزارة  
العلمية

## كتاب المضاربة

والنظر في أمور:

### الأول

المضاربة، ويعبر عنه بالقراض أيضاً، وهي عقد شرع لتجارة الإنسان بـمال غيره بحصة من الربح.

قال في التذكرة: إذا دفع الإنسان إلى غيره مالاً ليتجر به فلا يخلو إما أن يشترطاً قدر الربح بينهما أو لا، فإن لم يشترط شيئاً فالربح بأجمعه لصاحب المال وعليه أجره المثل للعامل، وإن شرطاً فإن جعل جميع الربح للعامل كان المال قرضاً ودينياً عليه والربح له والخسارة عليه، وإن جعل الربح بأجمعه للمالك كان بضاعة، وإن جعل الربح بينهما فهو القراض، قال: وسُمي بالمضاربة أيضاً<sup>(١)</sup>.

والقراض لغة أهل الحجاز، والمضاربة لغة أهل العراق. وقوله: «عليه أجره المثل للعامل» لا يخلو عن تأمل، وكذا قوله: كان المال قرضاً ودينياً عليه.

وهذه المعاملة جائزة بالنص والإجماع، والأخبار الدالة عليها مستفيضة. ولا خلاف في كونها عقداً جائزاً من الطرفين، سواء نضاً أو كان عروضاً.

قال في التذكرة: أركانه خمسة: الأول: العقد، لا بد في هذه المعاملة من لفظ دالّ على الرضى من المتعاقدين، إذ الرضى من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها

(١) التذكرة ٢: ٢٢٩ س ١١.

إلا الله تعالى، وهذه المعاملة مثل غيرها من المعاملات يعتبر فيها الرضى، للآية. فاللفظ الدالّ على الإيجاب أن يقول ربّ المال: ضاربتك، أو قارضتك، أو عاملتك على أن يكون الربح بيننا نصفين أو أثلاثاً، أو غير ذلك من الأجزاء بشرط تعيين الأكثر لمن هو منهما والأقلّ كذلك. والقبول أي قبول العامل: قبلت، أو رضيت، أو غيرهما من الألفاظ الدالّة على الرضى بالقبول. والإيجاب لا يختصّ لفظاً - إلى أن قال -: ولا بدّ من القبول على التواصل المعتبر كما في سائر العقود، وهل يعتبر اللفظ؟ الأقرب عدم<sup>(١)</sup> انتهى.

ولا يخفى أن الدليل لا يقتضي سوى اعتبار ما دلّ على التراضي، وأمّا كون الدالّ لفظاً فوجهه غير ظاهر، والأقوى عدم اعتبار ذلك، لعدم الآية، وكذا التواصل الذي ذكره لا دليل عليه.

وقال أيضاً: يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليقه على شرط أو صفة<sup>(٢)</sup>. وفيه أيضاً تأمل، لعدم النصوص، وحصول التراضي المعتبر في الآية.

ولو اشترط فيه الأجل لم يلزم لكن لو قال: إن مرّ بك شهر فلا تبع ولا تشتري، صحّ، ولو قال: لا تبع واشتر، صحّ، وكذا العكس، ولو قال على أني لا أملك منعك، لم يصحّ، لمنافاته لمقتضى العقد. ولو شرط أن لا يشتري إلا من زيد أو لا يبيع إلا على بكر صحّ، وكذا لو قال: على أن لا يشتري إلا المتاع الفلاني أو لا يشتري إلا من بستان عمرو ونحو ذلك.

ويجوز تعدّد العامل ووحدة المالك وبالعكس، واشتراط استقلالهما ومراجعة كلّ إلى صاحبه.

ولمّا كانت المضاربة معاملة على المال لتحصيل الربح كان إطلاق العقد مقتضياً للترخيص فيما اعتيد تولّي المالك له بنفسه من عرض القماش على المشتري ونشره وطيه وإحرازه وبيعه وشراؤه وقبض ثمنه وإيداعه الصندوق ونحو ذلك. وهذا النوع لو استأجر عليه فالأجرة عليه، عملاً بالمعتاد، وما جرت العادة

(٢) التذكرة ٢: ٢٢٩ س ٤٢.

(١) التذكرة ٢: ٢٢٩ س ٣٤.



بالاستئجار عليه كالدلالة والحمل والكيل والوزن ونقل الأمتعة الثقيلة - التي لم تجر عادات التجار بمباشرتها بأنفسهم بحسب حال تلك التجارة من مثل ذلك التاجر - جاز له الاستئجار عليه، ولو عمل بنفسه لم يستحق أجره عليه بحسب ما يقتضيه إطلاق كلامهم، لكن لو قصد بالعمل الأجرة كما يأخذ غيره أو أقل لم يبعد القول باستحقاقه لها.

وينفق في السفر جميع نفقته من أصل المال على الأشهر الأقرب، لصحيفة علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام «قال في المضارب: ما أنفق في سفره فهو من جميع المال، وإذا قدم بلده فما أنفق فهو من نصيبه»<sup>(١)</sup> ويؤيده رواية السكوني<sup>(٢)</sup>. وقيل: ينفق ما زاد على نفقة الحضر<sup>(٣)</sup> وقيل: إن جميع نفقة السفر على نفسه كالحضر.

والمراد بالسفر، العرفي لا الشرعي، فلو كان قصيراً أو أقام في الطويل وأتم لم يخرج بذلك عن حكم السفر هاهنا، ويجب الاقتصار منه على ما يحتاج إليه للتجارة، فلو أقام زيادة عنه فنفقته عليه خاصة.

والمراد بالنفقة، ما يحتاج إليه - من مأكول وملبوس ومشروب ومركوب وآلات ذلك - مراعيًا ما يليق بحاله عادة على وجه الاقتصاد، ولو شرط فيه عدم النفقة لزم الشرط، ولو أذن له بعد ذلك فهو تبرع محض، وإنما ينفق في السفر المأذون لا مطلقاً.

ولو كان مال غير مال القراض فالوجه تقسيط النفقة على المالكين، وهل التقسيط على نسبة المالكين أو نسبة العملين؟ فيه وجهان، وربما قيل بعدم ثبوت الشيء على مال المضاربة هنا، وهو ضعيف.

وللعامل ابتياع المعيب والرد بالعيب وأخذ الأرش، كل ذلك مع المصلحة.

(١) الوسائل ١٣: ١٨٧، الباب ٦ من أبواب أحكام المضاربة، ح ١.

(٢) الوسائل ١٣: ١٨٨، الباب ٦ من أبواب أحكام المضاربة ذيل الحديث ١.

(٣) المبسوط ٣: ١٧٢.

ويشترط أن يكون دافع المال مالكاً أو مأذوناً من قبله أو ولياً أو وصياً. والظاهر جواز دفع مال اليتيم للمضاربة مع المصلحة، لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾<sup>(١)</sup> وقوله تعالى: ﴿وما على المحسنين من سبيل﴾<sup>(٢)</sup> لكن في رواية بكر بن حبيب «قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل دفع مال اليتيم مضاربة؟ فقال: إن كان ربح فلليتيم، وإن كان وضيعة فالذي أعطى ضامن»<sup>(٣)</sup> وسند الرواية غير تقي.

وفي التذكرة: ويستحب له ذلك أي للوليّ دفع مال الطفل أو المجنون إلى مضارب، سواء كان الوليّ أباً أو جدّاً أو وصياً أو حاكماً أو أمينه، إلى قوله: لا نعلم فيه خلافاً إلا من الحسن البصري<sup>(٤)</sup>.

قالوا: ويقتضى الإطلاق الإذن في البيع نقداً لا نسيئة بثمن المثل، وبناءه على الحمل على المتعارف. وفيه نظر، لأن المصلحة قد تقتضي غير ذلك، وقد يكون المعاملة بالنسيئة شائعاً حتى يكون النقد نادراً، فالإطلاق يشمل، وكذا الكلام في ثمن المثل.

وذكر الشيخ وجماعة منهم أن الإطلاق ينصرف إلى نقد البلد<sup>(٥)</sup> وقد يكون تحصيل الربح بغير نقد البلد كالعروض، ولهذا قوى الشهيد الثاني جوازه بها مع الغبطة<sup>(٦)</sup> وهو متجه.

ولو أذن له في شيء من ذلك جاز قولاً واحداً، ولو خالف لم يقع التصرف باطلاً بناءً على صحة الفضولي، وحينئذٍ فإن أجاز المالك مضي، فإن قدر على تحصيل النسيئة، وإلا ضمن الثمن لا القيمة، لثبوت الثمن بالبيع الصحيح، كذا ذكره

(١) الأتعام: ١٥٢. (٢) التوبة: ٩١.

(٣) الوسائل ١٣: ١٨٩، الباب ١٠ من أبواب أحكام المضاربة، ح ١.

(٤) التذكرة ٢: ٨٠ س ٣٦.

(٥) المبسوط ٣: ١٧٤، الوسيلة: ٢٦٤، الجامع للشرائع: ٣١٧.

(٦) المسالك ٤: ٣٥١.

بعض الأصحاب<sup>(١)</sup>. وفي الضمان تأمل، وإن لم يجرز وجب الاسترداد مع الإمكان، وإلا ضمن القيمة.

قالوا: ويجب أن يشتري بعين المال لا في الذمة، وهو حسن، لأن الاسترباح بالمال يتوقف عليه، فلا يكون غيره مأذوناً فيه.

ولو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها، أو أمره باقتياع شيء معين فابتاع غيره ضمن.

ولو ربح فالربح بينهما، ويدلّ عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط عليه؟ قال: هو ضامن والربح بينهما<sup>(٢)</sup>. وما رواه جميل في الصحيح أو الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دفع إلى رجل مالا يشتري به ضرباً من المتاع مضاربة، فذهب فاشترى به غير الذي أمره؟ قال: هو ضامن والربح بينهما على ما شرط<sup>(٣)</sup>.

ويدلّ على حكم المخالفة في السفر صحيحة الحلبي وحسنه<sup>(٤)</sup> وصحيحة محمد بن مسلم<sup>(٥)</sup> وموثقة أبي بصير<sup>(٦)</sup> ورواية الكناني<sup>(٧)</sup> وفي روايات متعددة: الربح له وليس عليه من الوضعية شيء إلا أن يخالف عن شيء مما أمر صاحب المال<sup>(٨)</sup>.

وموت كل واحد منهما يبطل المضاربة وكذا جنونه والحجر عليه لسفه، فإن كان الميت المالك وكان المال ناضئاً لا ربح فيه استحق الوارث أخذه، وإن كان فيه

(١) المسالك ٤: ٣٥١.

(٢) الوسائل ١٣: ١٨٠، الباب ١ من أبواب أحكام المضاربة، ح ٥.

(٣) الوسائل ١٣: ١٨٢، الباب ٥ من أبواب أحكام المضاربة، ح ٩.

(٤) الوسائل ١٣: ١٨١، الباب ٥ من أبواب أحكام المضاربة، ح ٢ و ٧.

(٥) الوسائل ١٣: ١٨١، الباب ٥ من أبواب أحكام المضاربة، ح ١.

(٦) الوسائل ١٣: ١٨٢، الباب ٥ من أبواب أحكام المضاربة، ح ١٠.

(٧) الوسائل ١٣: ١٨٢، الباب ٥ من أبواب أحكام المضاربة، ح ٦.

(٨) الوسائل ١٣: ١٨١، الباب ٥ من أبواب أحكام المضاربة، ح ٣ و ٤.

ربح اقتسما ويقدم حصة العامل على غرماء الميت، وإن كان المال عروضاً ورجا الربح قال في المسالك: للعامل بيعه<sup>(١)</sup>. وفيه تأمل. وفي المسالك: للوارث إزمه بالانضاض إن شاء مطلقاً<sup>(٢)</sup>. وفيه تأمل.

وإن كان الميت العامل فإن كان المال ناضاً ولا ربح فللمالك أخذه، وإن كان فيه ربح دفع إلى الورثة سهمهم. ولو كان هناك متاع احتيج إلى التنضيز وإذن المالك للوارث جاز له ذلك، وإلا نصب الحاكم أميناً للبيع، فإن ظهر ربح أعطى ورتة العامل حصته، وإلا سلم الثمن إلى المالك.

وحيث حكم ببطان المضاربة بالموت لو أريد التجديد مع أحد الوارثين اشترط في الثانية شروط الأولى من انضاض المال وغيره.

### الثاني في مال المضاربة

قالوا: ومن شرطه أن يكون عيناً، وأن يكون دراهم أو دنانير، ونقل في التذكرة الاتفاق عليه<sup>(٣)</sup>. قالوا: لو كان له دين لم يجز له أن يجعله مضاربة إلا بعد قبضه. والمشهور أنه لا بد أن يكون معلوم القدر ولا يكفي المشاهدة، وقيل: يصح مع الجهالة، ويكون القول قول العامل مع التنازع في القدر<sup>(٤)</sup>.

### الثالث في الربح

يلزم الحصّة بالشرط دون الأجرة على الأصحّ الأشهر، بناءً على أن المضاربة عقد صحيح شرعي، والقول بكونها صحيحة يلزم العامل ما شرط له من الحصّة قول جميع العلماء إلا قليلاً من أصحابنا، والأخبار الدالة عليه متظافرة. وذهب جماعة منهم المفيد<sup>(٥)</sup> والشيخ في النهاية<sup>(٦)</sup> إلى أن الربح كله للمالك

(٣) التذكرة ٢: ٢٣٠ س ٣٧.

(٥) المقنعة: ٦٣٣.

(١ و ٢) المسالك ٤: ٣٥٣.

(٤) الميسوط ٣: ١٩٩.

(٦) النهاية ٢: ٢٣٧.

وللعامل عليه الأجرة، ولا بدّ أن يكون الربح مشاعاً مشتركاً بينهما، فلو جعل لأحدهما شيئاً معيّناً والباقي للآخر بطل عندهم ونقل الاتفاق على ذلك.

ولو قال: خذه قراضاً والربح لي لم يكن مضاربة صحيحة، وهل يكون بضاعة بمعنى أن العامل لا يستحقّ على عمله أجرة أم يكون قراضاً فاسداً؟ المشهور الثاني. ولو شرط لعلامه حصّة معهما صحّ وإن لم يعمل الغلام، وإن شرط لأجنبيّ وعيّن له عملاً مضبوطاً صحّ، وإلا قيل: إنّه فاسد، وفيه وجه آخر.

والعامل يملك حصّته من الربح بظهوره، ولا يتوقّف على وجوده ناضئاً على الأقرب المشهور بين الأصحاب، حتّى قال في المسالك: لا يكاد يتحقّق فيه مخالف ولا نقل في كتب الخلاف عن أحد من أصحابنا ما يخالفه، لكن نقل الشيخ فخرالدين عن والده أنّ في هذه المسألة أربعة أقوال، ولكن لم يذكر القائل بأحد منها:



أحدها: أنّه يملك بمجرد الظهور.  
وثانيها: أنّه يملك بالإنضاض.  
وثالثها: أنّه إنّما يملك بالقسمة.

ورابعها: أنّ القسمة كاشفة عن ملك العامل<sup>(١)</sup>.

والأوّل أقرب، لإطلاق النصوص بأنّ الربح بينهما، ولأنّ سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع في العقد، ويؤيّدّه أنّ الظاهر أنّ له مالكا وليس غير العامل، ويؤيّدّه صحيحة محمّد بن قيس عن الصادق عليه السلام «قال: قلت له: رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم؟ قال: يقوم فإن زاد درهماً واحداً عتق واستسمى في مال الرجل»<sup>(٢)</sup>.

وعلى تقدير الملك بالظهور كما رجّحناه ليس بملك تامّ ولا مستقرّ، لأنّ الربح وقاية لرأس المال، فلا بدّ لاستقراره من إنضاض جميع المال أو قدر رأس المال

(١) المسالك ٤: ٣٧١ - ٣٧٢.

(٢) الوسائل ١٣: ١٨٨، الباب ٨ من أبواب أحكام المضاربة، ح ١.

مع الفسخ أو القسمة أو لا معها على قول وبدونه يجبر ما يقع في التجارة من تلف أو خسران، وهو محلّ وفاق على ما قال في المسالك<sup>(١)</sup>.

### مسائل:

الأولى: العامل أمين لا يضمن إلا مع التعدي أو التفريط، ويقبل قوله في التلف وعدم التفريط والخسارة وقدر رأس المال. وهل يقبل قوله في الرد؟ فيه قولان، والأشهر أنه لا يقبل، وهو غير بعيد، وفيه خلاف للشيخ<sup>(٢)</sup>. والمشهور أن القول قول المالك مع يمينه لو اختلفا في نصيب العامل، لأن المالك منكر للزائد، ولأن الاختلاف في فعله وهو أبصر به، ولأن الأصل تبعية الربح للمال. وفي الكل نظر، واستوجه بعضهم التحالف<sup>(٣)</sup>.

الثانية: لو قال العامل: ربحت كذا، ورجع لم يقبل رجوعه، وكذا لو ادعى الغلط. أما لو قال: ثم خسرت، أو قال: ثم تلف الربح، قبل.

الثالثة: إذا انفسخ عقد القراض فلا يخلو إما أن يكون فسخه من المالك، أو من العامل أو منهما، أو من غير جهتهما كعروض ما يقتضي الانفساخ من موت أو جنون ونحوهما، وعلى كل تقدير إما أن يكون المال كله ناضاً، أو قدر رأس المال، أو بجميعة عروض أو ببعضه بحيث لا يكون الناض بقدر رأس المال، وعلى التقادير المذكورة إما أن يكون قد ظهر ربح بالفعل أو بالقوة أم لا، فهذه صور المسألة والنصوص خالية عن أحكامها، وقد ذكر فيها أشياء لا أعرف عليها دليلاً صالحاً للتحويل.

الرابعة: قالوا: إذا قال: دفعت إليه مالاً قراضاً، فأنكره أو أقام المدعي البيّنة فادعى المنكر التلف قضي عليه بالضمان، وكذا لو ادعى عليه وديعة أو غيرها من الأمانات. أما لو قال في الجواب: لا يستحق قبلي شيئاً، لم يلزم الضمان عليه.

الخامسة: إذا تلف شيء من مال القراض بعد دورانه في التجارة احتسب

(٢) المبوط ٢: ١٧٤ - ١٧٥.

(١) المسالك ٤: ٣٧٣.

(٣) لم نعثر عليه.

التالف من الربح، ولو تلف قبل ذلك ففيه وجهان.

السادسة: إذا نضّ قدر الربح فطلب أحدهما القسمة واتفقا صحّ، وإن منع المالك لم يجبر، فإن اقتسما بالاتفاق لم يملكها العامل ملكاً مستقراً، بل مراعى بعدم الحاجة إليها بجبر النقصان ونحوه، فإن اتفق الخسران بعد القسمة وأخذ العامل حصّته يردّ العامل أقلّ الأمرين ممّا وصل إليه من الربح وممّا يصيبه من الخسران، والمالك يحتسب أقلّ الأمرين من رأس المال، فيكون رأس المال ما أخذه هو والعامل، وما بقي منهما إن احتيج إليه.

السابعة: إذا مات وفي يده أموال مضاربة فإن علم مال أحدهم بعينه كان أحقّ به، وإن جهل والأموال مجتمعة في يده على حدة كانوا فيه سواء على نسبة أموالهم، وإن كان ممتزجاً مع جملة ماله مع العلم بكونه موجوداً فالغرماء بالنسبة إلى جميع التركة كالشريك، إن وسعت التركة للجميع أخذوها، وإن قصرت تحاصّوا. ولو كان في يده مال مضاربة ولم يعلم بقاؤه ولا تلفه فجهل كون المال الذي بيده مضاربة أو من ماله فيحكم بكونه ميراثاً عملاً بظاهر اليد، وكونه ممّا ترك وهل يحكم بضمانه من حيث أصالة بقائه إلى أن يعلم تلفه بغير تفريط، أم لا، لأصالة براءة الذمّة وكونه أمانة غير مضمون؟ وجهان، ولعلّ الترجيح للثاني.

كتاب  
المزارعة والمساقاة

عبدالمجيد السدي



## كتاب المزارعة والمساقاة

وفيه فصلان:

### الأول في المزارعة

وهي معاملة على الأرض بحصة من حاصلها. وعبارتها أن يقول: زارعتك هذه الأرض مدة معلومة بحصة معينة من حاصلها، أو كل ما دلّ على التراضي. وأما اعتبار الإيجاب والقبول اللفظيين والماضوية وتقديم الإيجاب على القبول والعريية والمقارنة وسائر ما قيل في العقود اللازمة كما ادّعاء في المسالك<sup>(١)</sup> فغير لازم. وصرّح الفاضلان بجوازها بصيغة الأمر<sup>(٢)</sup>. وصرّح في القواعد بالاكْتفاء بالقبول الفعلي<sup>(٣)</sup>. وهو جيّد.

والمعروف بين الأصحاب أنّها عقد لازم من الطرفين وكأنّه إجماعيّ بينهم، ويمكن الاستدلال عليه بمثل: ﴿أوفوا بالعقود﴾<sup>(٤)</sup>؛ والمؤمنون عند شروطهم<sup>(٥)</sup>. ويجوز فسخها بالتقابل.

والظاهر أنّه لا يعتبر كون الأرض ملكاً لأحد المزارعين، بل يكفي كونه مالاً

(٢) الشرائع ٢: ١٤٩، التحرير ١: ٢٥٦ س ٢٥.

(١) المسالك ٥: ٨.

(٤) المائدة: ١.

(٣) القواعد ٢: ٣١١.

(٥) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

لعينها أو منفعتها. ويكفي الأولوية الحاصلة في الأرض الخراجية وبالإحياء إن لم نقل بكونه مفيداً للملك.

ففي الأخبار ما يدلّ على جواز تقبيل الأرض الخراجية للمزارعة مثل صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن مزارعة أهل الخراج بالربع والثلث والنصف؟ فقال: لا بأس»<sup>(١)</sup>.

وصحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدّي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما؟ قال: لا بأس<sup>(٢)</sup>.

وصحيحة الحلبي قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام أنّ أباه حدّث أنّ النبيّ أعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها<sup>(٣)</sup> وصحيحة معاوية بن عمّار<sup>(٤)</sup> وغير ذلك من الأخبار. فما في المسالك: من أنّه لا يشترط المزارعة بين المتعاملين إذا لم يكن الأرض ملكاً لأحدهما كما في الأرض الخراجية وإن بقي من لوازمها ما يمكن اشتراكهما فيه بناءً على أنّ متعلقها والمعقود عليه فيها هو الأرض<sup>(٥)</sup> محلّ التأمل، ولا حاجة إلى التنبّه بالطرق المتعدّدة التي جعلها مناط التسويغ مثل الاشتراك في البذر واستئجار العوامل وغير ذلك.

ولا تبطل بموت أحد المتعاقدين عندهم، ولعلّ هذا مبنيّ عندهم على لزوم العقد وما يترتب اللزوم عليه من الإيفاء بالعقود والشرائط. واستثنى من ذلك ما إذا شرط المالك على العامل القيام بنفسه، فإنّها تبطل بموته. ويشترط فيها أمور:

الأوّل: أن يكون النماء مشاعاً بينهما على سبيل التساوي أو التفاضل لكون

(١) الوسائل ١٣: ٢٠٠، الباب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ٨.

(٢) الوسائل ١٣: ٢٠٣، الباب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٣: ٢٠١، الباب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ١.

(٤) الرسائل ١٣: ١٩٩، الباب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ١.

(٥) المسالك ٥: ٨.

ذلك هو المعهود من فعلهم، وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تقبل الأرض بحصة مسّاة، ولكنّ النصف والثلث والرابع والخمس»<sup>(١)</sup> فلو شرطه أحدهما لم يصحّ.

ولو شرط أحدهما قدرأ من الحاصل وما زاد عليه بينهما لم يصحّ على المشهور. ولا فرق بين أن يكون المشروط هو البذر أو غيره، ولا بين كون الغالب على تلك الأرض أن يخرج منها ما يزيد على المشروط عادة وعدمه، للاشتراك في منافاة وضع المزارعة وكون العقد على خلاف الأصل، حيث إنّ العوض فيه مجهول، فيقتصر فيه على موضع النقل، وخالف في ذلك جماعة منهم الشيخ في النهاية فجوّزوا استثناء البذر من جملة الحاصل<sup>(٢)</sup>. وفي المختلف جوّز استثناء شيء منه مطلقاً<sup>(٣)</sup>. ويمكن الاحتجاج على الأخير بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾<sup>(٤)</sup> فالقول به غير بعيد.

ولو شرط أحدهما شيئاً يضمنه من غير الحاصل مضافاً إلى الحصة فالمشهور بين الأصحاب أنّه يصحّ، وقيل: يبطل<sup>(٥)</sup>، والأوّل أقرب، لعموم الأدلّة، مضافاً إلى رواية محمّد بن سهل عن أبيه عن أبي الحسن موسى عليه السلام<sup>(٦)</sup>.

الثاني: تعيين المدة، وإذا شرط مدة معيّنة بالأيام والأشهر صحّ، والأقوى أنّه يعتبر مدة يدرك فيها الزرع بحسب العلم أو الظنّ الغالب. ولو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدة ففيه وجهان. والأشبه أنّه لو مضت المدة والزرع باق كان للمالك إزالته، لانقضاء المدة التي يستحقّ فيها التبقية، والأصل تسلّط المالك على مملوكه كيف شاء. وقيل: ليس له الإزالة<sup>(٧)</sup>. وقيل: له الإزالة بالأرض<sup>(٨)</sup>.

(١) الوسائل ١٣: ١٩٩، الباب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ٣ وفيه: بحنطة مسّاة.

(٢) النهاية ٢: ٢٦٨. (٣) المختلف ٦: ١٩٢.

(٤) النساء: ٢٩. (٥) حكاة المحقّق في الشرائع ٢: ١٥٠.

(٦) الوسائل ١٣: ٢٠٦، الباب ١٤ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ١.

(٧) حكاة في المسالك ٥: ١٥. (٨) القواعد ٢: ٣١٢.

الثالث: قالوا: من شرط صحة المزارعة على الأرض أن يكون لها ماء معتاد يكفيها لسقي الزرع غالباً، فلو لم يكن لها ذلك بطلت المزارعة وإن رضي العامل. وتردد في التذكرة فيما لو كان لها ماء نادراً هل يصح المزارعة عليها أم لا<sup>(١)</sup>؟

وقال الفاضلان: لو انقطع الماء في أثناء المدّة فللمزارع الخيار<sup>(٢)</sup> هذا إذا زرع عليها أو استأجرها للزراعة، وعليه أجره ما سلف ويرجع بما قابل المدّة المتخلفة. وقال المحقق: لو زرع عليها أو أجرها للزراعة ولا ماء لها مع علم المزارع لم يتخير<sup>(٣)</sup> ومع الجهالة له الفسخ. أمّا لو استأجرها مطلقاً ولم يشترط الزراعة لم يفسخ، لإمكان الانتفاع بها بغير الزرع. ولو أطلق أو عمّم زرع ما شاء من غير حاجة إلى التعيين على الأقرب الأشهر.

وقوى في التذكرة وجوب التعيين، لتفاوت ضرر الأرض باختلاف جنس المزروعات<sup>(٤)</sup>.

وإن عيّن الزرع بمعين تعين ولم يجز التعدي، ولو زرع ما هو أضرّ فالظاهر أنه مخير بين أخذ أجره المثل وبين المسمّى مع الأرض، قال بعضهم: ولو كان أقلّ ضرراً جاز<sup>(٥)</sup> وفيه إشكال.

قالوا: ولو استأجر للزراعة ما لا ينحسر عنه الماء لم يجز، لعدم الانتفاع، وقيد عدم الانحسار بوقت الحاجة إلى الزرع. قالوا: ولو رضي بذلك المستأجر جاز. وفي الشرائع: لو قيل بالمنع لجهالة الأرض كان حسناً<sup>(٦)</sup> ولو كان الماء قليلاً لا يمنع من الزرع جاز.

ولو اشترط الزرع والغرس معاً فالظاهر الافتقار إلى تعيين كلّ واحد منهما، قالوا: وكذا لو استأجر زرعين أو غرسين مختلفي الضرر.

(١) التذكرة ٢: ٣٣٨ س ١. (٢) الشرائع ٢: ١٥١، القواعد ٢: ٣١٢.

(٣) الشرائع ٢: ١٥١. (٤) التذكرة ٢: ٣٤٠ س ٥.

(٥) الشرائع ٢: ١٥١. (٦) الشرائع ٢: ١٥١.

## مسائل:

الأولى: إذا كان من أحدهما الأرض حسب ومن الآخر البذر والعمل والعوامل صحّ بلفظ المزارعة، وكذا يجوز كل من الصور الممكنة في اشتراك هذه الأربعة بينهما [كلاً] (١) أو بعضاً، لعموم الأدلة.

قال في المسالك: هذا إذا كانا اثنين خاصّة، فلو جعلهما ثالثاً وشرطاً عليه بعض الأربعة أو رابعاً كذلك ففي الصحّة وجهان (٢) واستجود عدم الصحّة (٣). ولعلّ الأقرب الجواز، لعموم الأدلة، ولو كان شيء من ذلك بلفظ الإجارة لم تصحّ، لأنّ الإجارة يقتضي عوضاً معلوماً.

الثانية: إذا تنازعا في المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه، لأنّ الأصل معه. قالوا: لو اختلفا في قدر الحصّة فالقول قول صاحب البذر، لأنّ النماء تابع للأصل في الملك، والأصل عدم خروجها عن ملكه. وفيه إشكال.

ولو أقام كل منهما بيّنة قدّمت بيّنة الخارج، وقيل: قدّمت بيّنة العامل (٤) وقيل: يرجعان إلى القرعة (٥).

الثالثة: لو اختلفا بعد الزرع فقال الزارع: أعرتنيها، وأنكر المالك ولا بيّنة فالقول قول المالك.

ولو ادّعى المالك المزارعة بحصّة أو الإجارة وادّعى الزارع العارية حلف كل منهما على نفي ما يدّعيه الآخر، ويبقى على الزارع أنّه انتفع بأرض غيره مع عدم ثبوت التبرّع فيلزمه أجره المثل لتلك الأرض، وهذا إذا لم يزد أجره المثل على الحصّة أو الأجرة التي يدّعيها المالك، وإلا ثبت له ما يدّعيه خاصّة.

وإذا كان النزاع قبل الزرع وادّعى الزارع العارية والمالك الإجارة أو المزارعة وتحالفا انتفت العارية والمزارعة والإجارة، وليس للعامل أن يزرع بعد ذلك. قالوا: وللزارع تبقية الأرض إلى أوان أخذه، وفي المسألة قول باستعمال القرعة.

(٢) و (٣) راجع المسالك ٥: ٢٨ - ٢٩.

(٥) حكاه في الشرائع ٢: ١٥٢.

(١) لم يرد في الأصل.

(٤) الشرائع ٢: ١٥٢.

ولو ادّعى الزارع العارية وأنكرها المالك وادّعى غصب الأرض فالقول قوله مع يمينه، لأصالة عدم الإعارة وعدم خروج منافع أرضه عن ملكه وبعد الحلف كان للمالك قلع الزرع، والمطالبة بأجرة المثل لما مضى من المدّة، وأرش الأرض إن نقصت، وطمّ الحفر. وفي التذكرة: يحلف العامل على نفي الغصب<sup>(١)</sup>.

الرابعة: المشهور أنه يجوز للمزارع أن يشارك غيره وأن يزارع عليها غيره، ولا يتوقّف على إذن المالك إلا أن يشترط عليه المالك أن يزرع بنفسه قالوا: ولا يجوز له تسليم الأرض إلا بإذن المالك، واشترط بعضهم في جواز مزارعة غيره كون البذر منه<sup>(٢)</sup>.

الخامسة: خراج الأرض على صاحبها، لأنّه موضوع عليها، وفي المسالك: وهو مروّي أيضاً<sup>(٣)</sup> وفي رواية «أنّ السلطان لو زاد فيه زيادة وطلبها من الزارع وجب على صاحب الأرض دفعها إليهم، قال السائل: قلت: أنا لم أظلمهم ولم أزد عليهم، قال: إنهم إنما زادوا على أرضك<sup>(٤)</sup>» وسند هذه الرواية غير نقي، هذا إذا لم يشترط على الزارع، ولو شرط عليه لزم إذا كان القدر معلوماً. وكذا لو شرط بعضه معيّناً، أو مشاعاً مع ضبطه.

وفي المسالك: لو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الأرض، لأنّ الشرط لم يتناولها ولم تكن معلومة، فلا يمكن اشتراطها<sup>(٥)</sup>. وهو مشكل، نظراً إلى صحيحة داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له الأرض عليها خراج معلوم ربّما زاد وربّما نقص، فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة؟ قال: لا بأس<sup>(٦)</sup>.

(١) التذكرة ٢: ٣٤٠ س ٣٩. (٢) حكاة في المسالك ٥: ٣٢٢ و٣٣.

(٣) المسالك ٥: ٣٤.

(٤) الوسائل ١٣: ٢١١، الباب ١٦ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ١٠.

(٥) المسالك ٥: ٣٤.

(٦) الوسائل ١٣: ٢١٢، الباب ١٧ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ١.

وروى الصدوق بإسناده عن يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام مثله <sup>(١)</sup>.  
فإن الروایتين تدلان على أن مثل هذه الجهالة غير ضائر.

السادسة: قالوا: متى حكم ببطلان المزارعة في موضع يجب لصاحب الأرض أجرة المثل إذا كان البذر للعامل.

وفي المسالك: لو كان - يعني البذر - من صاحب الأرض فهو له، وعليه للعامل والعوامل والآلات أجرة المثل. ولو كان منهما فالحاصل بينهما على نسبة الأصل، ولكل منهما على الآخر أجرة مثل ما خصه على نسبة ما للآخر من الحصّة إلى أن قال: ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له، وعليه أجرة مثل الأرض وباقي الأعمال وآلاتها <sup>(٢)</sup>.

السابعة: يجوز لصاحب الأرض أن يخرص على الزارع بعد بلوغ الغلّة، وهو انعقاد الحبّ، ويدلّ عليه صحيحة محمد الحلبي وعبيدالله الحلبي جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام <sup>(٣)</sup> وصحيحة يعقوب بن شعيب عنه عليه السلام <sup>(٤)</sup> وغيرهما من الأخبار. ويتخير الزارع في القبول، وعلى تقدير القبول فالظاهر أنّه يكفي ما يدلّ على الرضى من الطرفين. ولا يتوقف النقل على عقد بلفظ الصلح أو التقييل على ما ذكره الأصحاب. والمشهور أنّ لزوم العوض فيه مشروط بالسلامة، فإن تلفت الغلّة أجمع بأفة من قبل الله تعالى فلا شيء على الزارع، ولو تلف البعض سقط بالنسبة، والقائلون به معترفون بعدم النصّ على ما قاله بعضهم <sup>(٥)</sup> ولو زاد فله ولو نقص فعليه، عملاً بمقتضى الشرط، ويدلّ عليه موثقة محمد بن مسلم <sup>(٦)</sup> ومرسلة محمد بن عيسى <sup>(٧)</sup> وأنكر هذه المعاوضة ابن إدريس وجعلها

(١) الفقيه ٣: ٢٤٤، ح ٣٨٩٠. (٢) المسالك ٥: ٣٥.

(٣) الوسائل ١٣: ١٨، الباب ١٠ من أبواب بيع الثمار، ح ٢ وذيله.

(٤) الوسائل ١٣: ٢٠، الباب ١٠ من أبواب بيع الثمار، ح ٥.

(٥) المسالك ٥: ٣٥ و٣٦.

(٦) الوسائل ١٣: ٦-٢، الباب ١٤ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ٣.

(٧) الوسائل ١٣: ٦-٢، الباب ١٤ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ٤.

باطلة<sup>(١)</sup> لأنها إن كانت بيعاً فهي محاكمة، وإن كانت صلحاً فهو لازم سلم أم لا إن كان بعوض مضمون، وإن كان العوض من الغلة فهو باطل كالبيع.

\*\*\*

## الفصل الثاني في المساقاة

وهي معاملة على أصول ثابتة بحصة من نمائها، وهي عقد ثابت شرعاً إجماعاً على ما نقله في التذكرة<sup>(٢)</sup> ويدلّ عليه الأخبار العامّة والخاصّة مثل صحيحة الحلبي<sup>(٣)</sup> وصحيحة يعقوب بن شعيب<sup>(٤)</sup> وغيرهما. والنظر فيها يستدعي أبحاثاً:



### الأول: الصيغة

لا أعرف خلافاً في كون المساقاة عقداً لازماً، ويدلّ عليه وجوب الإيفاء بالعقود والشروط.

والمشهور بين المتأخرين أنّ كلّ عقد لازم يحتاج إلى إيجاب وقبول لفظيين والمقارنة والعريّة والماضويّة، فهاهنا كذلك عندهم. وقد عرفت أنّ هذه القاعدة غير ثابتة عندي، فالأقرب الحصول بكلّ ما دلّ على الرضى من الجانبين، والظاهر حصول الإيجاب بالأمر، ويدلّ عليه صحيحة يعقوب بن شعيب.

ويصحّ قبل ظهور الثمرة بلا خلاف، وإن كان بعد ظهور الثمرة ولم يبق فيها مستتراً لم يصحّ، لا أعرف فيه خلافاً، ونقل فيه الإجماع.

(٢) التذكرة ٢: ٣٤١ س ٣٦.

(١) السرائر ٢: ٤٥٠.

(٣) الوسائل ١٣: ٢٠١، الباب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ١.

(٤) الوسائل ١٣: ٢٠٢، الباب ٩ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ٢.



ولا يكفي الجذاذ والحفظ والحمل والنقل ونحوها، وإذا ظهرت وبقي لها عمل يحصل به الزيادة في الثمرة كالسقي والحرث ورفع أغصان شجرة الكرم على الخشب وتأبير ثمرة النخل ونحوها ففي صحتها قولان، ولعل الأقرب الصحة. والمشهور أنه لا تبطل بموت الساقى ولا العامل، وقال الشيخ في المبسوط: لو مات أحدهما أو ماتا انفسخت المساقاة عندنا<sup>(١)</sup>. ولا يبطل بالبيع.

### الثاني: ما يساقى عليه

وهو كل أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه، فيصح المساقاة على النخل والكرم وشجر الفواكه، وفي ما لا ثمرة له إذا كان له ورق ينتفع به وجهان، ولعل الأقرب الجواز.

والمشهور أنه لا يصح على ودي أو شجر غير ثابت، وفي المسالك: لا خلاف في عدم جواز المساقاة على غير المغروس منه إلا عن بعض العامة<sup>(٢)</sup>. أما لو ساقاه على ودي مغروس إلى مدة يحمل مثله فيها غالباً صح ولو لم يحمل فيها، قالوا: ولو قصرت المدة المشروطة عن ذلك غالباً أو كان الاحتمال على السواء لم يصح.

### الثالث: المدة

والمشهور أنه يعتبر فيها شرطان: التقدير بزمان لا يحتمل الزيادة والنقصان، وأن يكون ممّا يحصل الثمرة فيها غالباً، واكتفى ابن الجنييد بتقديرها بالثمرة المساقى عليها، نظراً إلى أنه بالنسبة إلى ثبوته عادة كالمعلوم<sup>(٣)</sup> وهو غير بعيد.

### الرابع: العمل

وإطلاق العقد يقتضي قيام العامل بما يتكرر في كل سنة ممّا يحتاج إليه صلاح

(٢) المسالك ٥: ٤٣.

(١) المبسوط ٣: ٢١٦.

(٣) حكاة في المسالك ٥: ٤٥.

الثمرة أو زيادتها في المتعارف، ومنه الرفق وإصلاح الأجاجين، وإزالة الحشيش المضرّ بالأصول، وقطع ما يحتاج إلى القطع من أغصان الشجر والنخل، وإصلاح الأرض بالحرث، والحفر حيث يحتاج إليه، والسقي والتلقيح، والعمل بالناضح، وتعديل الثمرة بإزالة ما يضرّ بها من الأغصان والأوراق لإيصال الهواء إليها وما يحتاج إليه من الشمس، ولقاط الثمرة بمجرى العادة وحفظها، إلى غير ذلك. ويجب قيام صاحب الأصل ببناء الجدران وحفر الأنهار والآبار وعمل ما يسقي بها من دولاب أو دالية، وإنشاء النهر، والأكثر على أن الكُشّ للتلقيح على المالك، وذهب ابن إدريس إلى أنه على العامل<sup>(١)</sup> وعلى العامل تسميد الأرض. وفي التذكرة أن شراء الزبل ونقله على ربّ المال<sup>(٢)</sup> والأقوى الرجوع في ذلك كله إلى المتعارف في كل بلد أو قرية. ولو شرط شيء من ذلك على العامل لزم بعد أن يكون معلوماً. ولو شرط العامل العمل كله على المالك لم يصحّ، لمنافاته لحقيقة المساقاة، ولو شرط البعض لزم، ولو شرط عليه أجره الإجراء صحّ.

### الخامس في الفائدة

ولا بدّ أن يكون للعامل جزءٌ منها مشاعاً، فلو أضرب عن ذكر الحصّة بطلت المساقاة، لمنافاة ذلك لحقيقتها، وكذا لو شرط أحدهما انفراده بالثمرة. قالوا: وكذا لو شرط لنفسه شيئاً معيناً، وما زاد فهو بينهما، أو قدّر لنفسه أرطالاً وللعامل ما فضل أو بالعكس، أو جعل حصّته نخلات بعينها والباقي للآخر، وهو غير بعيد. ولعلّ الوجه في الجميع مخالفته للمعهود من المساقاة، لابتنائها على الاشتراك في الثمرة مشاعاً.

ولو أفرد كل نوع بحصّة مخالفة للحصّة من النوع الآخر صحّ بعد العلم بمقدار كل نوع. ولو شرط مع النماء حصّة من الأصل الثابت ففي صحّته وجهان. ولو شرط المالك على العامل مع الحصّة شيئاً من ذهب أو فضّة صحّ عندهم، وهو

(٢) التذكرة ٢: ٣٤٦، س ٣٠.

(١) السرائر ٢: ٤٥١.

حسن، عملاً بوجوب الوفاء بالشروط والعقود، والمشهور عندهم كراهة ذلك. واعتبروا في اللزوم أن لا تتلف الثمرة، وهو جيد. ولو ساقاه بالنصف إن سقى بالناضح وبالثلث إن سقى بالسائح فالأشهر بطلان المساقاة، وفي بعض عباراتهم: لو شرط فيما سقت السماء النصف وفيما سقى بالناضح الثلث بطل، والأقرب هنا الصحة.

### مسائل:

الأولى: كل موضع حكم فيه بطلان المساقاة فالثمره لصاحب الأصل، قالوا: وللعامل أجره المثل. وقيدته في المسالك بما إذا كان جاهلاً بالفساد ولم يكن الفساد باشتراط جميع الثمرة للمالك<sup>(١)</sup> نظراً إلى أن في صورة علمه بالفساد بذل عمله في مقابلة ما يعلم أنه لا يحصل له، فيكون متبرّعاً، وفي صورة شرط جميع الثمرة للمالك دخل على أن لا شيء له.

الثانية: إذا استأجر أجيراً على العمل بجزء من الثمرة قبل ظهورها لم يجز ذلك عند الأصحاب، لأنّ عوض الإجارة يشترط فيه الوجود والمعلومية، بخلاف المساقاة، وإن كان بعد ظهورها وقبل بدوّ صلاحها وكان الاستيجار بالثمره أجمع بني على جواز نقلها بالبيع مطلقاً أو بشرط القطع، ولو استأجره ببعضها قيل: لا يصح، لتعذر التسليم<sup>(٢)</sup> وقيل: يصح<sup>(٣)</sup>.

الثالثة: إذا ادّعى المالك أنّ العامل خان أو سرق أو تلف أو فرط فتلف، وأنكر العامل فالقول قوله مع يمينه، وبعد ثبوت الخيانة هل يرفع يده أو يستأجره من يكون معه؟ الوجه أن لا يرفع يده من حصّته من الربح، وفي جواز رفع يده عمّا عداه تردّد، ولو ضمّ المالك أميناً كان أجرته على المالك.

الرابعة: ليس للعامل أن يساقي غيره، لأنّ المساقاة إنّما تجري على الأصول وهي غير مملوكة للعامل.

(٢) حكاة في التنقيح الرائع ٢: ١٥٨.

(١) المسالك ٥: ٥٦.

(٣) المسالك ٥: ٥٨.

الخامسة: خراج الأرض على المالك إلا أن يشترط على العامل أو بينهما، فيجب حسب ما شرط، قال في المسالك: لكن يشترط علمهما بقدره ليصح اشتراطه في العقد اللازم لتلاجهل العوض. وفيه تأمل، وقال فيه أيضاً: لو زاد السلطان بعد ذلك فهو على المالك لا على حكم ما شرط<sup>(١)</sup>. وفيه أيضاً تأمل.

السادسة: الفائدة تملك بالظهور، لا أعرف فيه خلافاً بين علمائنا، ويجب الزكاة على كل منهما إذا بلغت حصته نصاباً على الأقرب المشهور بين الأصحاب، وقد خالف فيه ابن زهرة فأوجب الزكاة على من كان البذر منه خاصة<sup>(٢)</sup>.

السابعة: المغارسة معاملة خاصة على الأرض ليغرسها العامل على أن يكون الغرس بينهما، وهي باطلة عند الأصحاب وعند أكثر العامة، لتوقف عقود المعاوضات على الإذن من الشارع، وليس هاهنا، ولقائل أن يمنع عدم الإذن العام، ولا فرق عندهم بين أن يكون الغرس من مالك الأرض أو من العامل، ولا بين أن يشترط تملك العامل جزءاً من الأرض مع الغرس وعدمه.

وحيث كانت المعاملة باطلة فالغرس لصاحبه، فإن كان لصاحب الأرض فعليه للعامل أجره مثل عمله، لأنه لم يعمل مجاناً، بل بحصّة لم تسلّم له، وإن كان للعامل فعليه أجره المثل للأرض عن مدّة شغله بها، ولصاحب الأرض قلعها، لأنه غير مستحقّ للبقاء فيها، لكن بالأرض، لصدوره بالإذن، فليس بعرق ظالم.

قال في المسالك: والمراد بالأرض هنا تفاوت ما بين قيمته في حالته على الوضع الذي هو عليه وهو كونه حال غرسه باقياً بأجرة ومستحقاً للقلع بالأرض، وكونه مقلوعاً، لأنّ ذلك هو المعقول من أرض النقصان، لا تفاوت ما بين قيمته قائماً مطلقاً ومقلوعاً، إذ لا حقّ له في القيام كذلك ليقوم بتلك الحالة، ولا تفاوت ما بين كونه قائماً بأجرة ومقلوعاً، لما ذكرنا، فإنّ استحقاقه للقلع بالأرض من جملة أوصافه، ولا تفاوت ما بين كونه قائماً مستحقاً للقلع ومقلوعاً، لتخلف بعض أوصافه أيضاً كما بيّناه، ولا بين كونه قائماً مستحقاً للقلع بالأرض ومقلوعاً،

لتخلف وصف القيام بأجرة، وهذه الوجوه المنفية ذهب إلى كلاً منها بعض، اختار الثاني منها الشيخ علي بن أبي طالب، والأخير فخر الدين في بعض ما ينسب إليه، والآخرا ذكرهما من لا يعتد بقوله<sup>(١)</sup> انتهى.

وقال أيضاً: يحتسب على العامل مع ذلك أرش الأرض لو نقصت به، وطم الحفر خصوصاً لو قلعه بغير أمر المالك، وقلع العروق المتخلفة عن المقلوع، قال: ولم يفرّق الأصحاب في إطلاق كلامهم بين العالم بالبطلان والجاهل، بل تعليلهم يؤذن بالتعميم، ولا يبعد الفرق بينهما وأن لا أجرة لصاحب الأرض مع علمه ولا أرش لصاحب الغرس مع علمه، أمّا الأول فللاذن في التصرف فيها بالحصّة مع علمه بعدم استحقاقها، وأمّا الثاني فلظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه، ويمكن دفعه بأنّ الأمر لما كان منحصرّاً في الحصّة أو الأجرة لم يكن الإذن من المالك تبرّعاً فله الأجرة، لفساد المعاملة، والغرس لما كان بإذن المالك وإن لم يكن بحصّته فعرقه ليس بظالم، فيكون مستحقاً للأرش<sup>(٢)</sup> انتهى.

ولو دفع صاحب الأرض القيمة ليكون الغرس له لم يجبر الغارس على ذلك، ولو دفع الغارس أجرة الأرض لم يجبر صاحب الأرض على التبقية.



(٢) المالك ٥: ٧٢.

(١) المسالك ٥: ٧١ و٧٢.

# كتاب الإجارة



الجمهورية العربية السورية  
الوزارة العامة للتربية والتعليم

# كتاب الإجارة

وفيه فصول:

## الأول

الإجارة: وهي عقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم، وهي من العقود اللازمة عند الأصحاب، لا أعرف فيه خلافاً بينهم، ويدلّ عليه عموم ما يدلّ على لزوم الوفاء بالعقود والشروط، والكلام في الصيغة والإيجاب والقبول كما مرّ في نظائره من العقود.

وفي المسالك: لما كانت الإجارة من العقود اللازمة وجب انحصار لفظها في الألفاظ المنقولة شرعاً المعهودة لغة<sup>(١)</sup>. وفيه تأمل، بل الظاهر جواز الاكتفاء بما دلّ على التراضي من الجانبين.

ولا تبطل الإجارة إلا بالتقاييل أو ببعض الأسباب الموجبة للفسخ، ولا تبطل بالبيع، لكن إن كان المشتري عالماً بالإجارة تعيّن عليه الصبر إلى انقضاء مدّة الإجارة، وإن كان جاهلاً تخيّر بين فسخ البيع وبين إمضائه مجاناً إلى آخر المدّة. ولا تبطل الإجارة بالعدر مهما كان الانتفاع الذي تضمّنه عقد الإجارة بالإطلاق أو التعيين ممكناً بوجه. وفي المسالك: لا عبرة بإمكان الانتفاع بغير المعيّن كما لو استأجر الأرض للزراعة ففرقت وأمكن الانتفاع بها بغيرها، فإن

ذلك كتلف العين، قال: وعدم منع العذر الانتفاع أعمّ من بقاء جميع المنفعة المشروطة وبعضها، وعدم البطلان حاصل على التقديرين، لكن مع حصول الانتفاع ناقصاً يتخيّر المستأجر بين الفسخ والإمساك بتعمام الأجرة<sup>(١)</sup>.

وهل يبطل الإجارة بالموت؟ فيه أقوال:

الأوّل: أنّه تبطل بموت كلّ من الموجر والمستأجر، وجعله في الشرائع

المشهور بين الأصحاب<sup>(٢)</sup>.

الثاني: لا تبطل بموت الموجر وتبطل بموت المستأجر، ونسب القولان إلى

الشيخ رحمته الله<sup>(٣)</sup>.

والمشهور بين المتأخّرين أنّه لا تبطل بموت أحدهما، ولعلّ الأقرب ترجيح

هذا القول، لظاهر صحيحة عليّ بن يقطين «قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل

يكتري السفينة سنة أو أكثر؟ قال: الكري لازم إلى الوقت الذي اكتراه، والخيار في

أخذ الكري إلى ربّها إن شاء أخذ وإن شاء ترك»<sup>(٤)</sup> ومثله رواية محمّد بن سهل عن

أبيه عن أبي الحسن عليه السلام<sup>(٥)</sup>. ونحوه صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٦)</sup>.

ويدلّ عليه أيضاً ما رواه عليّ بن مهزيار ومحمّد بن عيسى العبيدي جميعاً في

الصحيح إلى إبراهيم بن محمّد الهمداني، قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام وسألته

عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطي الإجارة في كلّ سنة عند

انقضائها، لا يقدّم لها إجارة ما لم يمض الوقت، فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها،

هل يجب على ورثتها إنفاذ الإجارة إلى الوقت أم تكون الإجارة منتقضة بموت

المرأة؟ فكتب عليه السلام إن كان لها وقت مسمّى لم تبلغه فماتت فلورثتها تلك الإجارة،

(١) المسالك ٥: ١٧٤. (٢) الشرائع ٢: ١٧٩.

(٣) نسبهما إليه في المسالك ٥: ١٧٥.

(٤) الوسائل ١٣: ٢٤٩، الباب ٧ من أبواب الإجارة، ح ١.

(٥) الوسائل ١٣: ٢٤٩، الباب ٧ من أبواب الإجارة ذيل الحديث ١.

(٦) الوسائل ١٣: ٢٤٩، الباب ٧ من أبواب الإجارة ذيل الحديث ١.



وإن لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت إن شاء الله<sup>(١)</sup>.

ومثله رواية أحمد بن إسحاق الأبهري عن أبي الحسن عليه السلام<sup>(٢)</sup>.  
ويؤيده أن الظاهر أن المنفعة صارت ملكاً للمستأجر والأجرة للموَجِر،  
فينتقل إلى الورثة، لأدلة الإرث، وأنه لا ينتقل عن أحدهما أو ورثته إلى الغير إلا  
بدليل.

واستثني من الحكم المذكور مواضع:

أحدها: ما لو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه فإنها تبطل بموته.  
وتانيها: أن يكون المؤجر موقوفاً عليه فيؤجر ثم يموت قبل انقضاء المدة،  
فإنها تبطل بموته أيضاً قالوا: إلا أن يكون ناظراً على الوقف وأجره لمصلحة  
بالنسبة إلى البتون أو إلى الجميع فلا تبطل بموته.

وثالثها: الموصى له بمنفعة مدة حياته لو آجرها مدة ومات في أثنائها، فإنها  
تبطل، لانقضاء مدة الاستحقاق.  
وكل ما يصح إعارته من الأعيان للانتفاع بالمنفعة التي لا تكون عيناً يصح  
إجارته، والمشاع<sup>(٣)</sup>.

والمستأجر أمين لا يضمن إلا بتفريط، بترك ما يجب عليه فعله مثل سقي  
الدابة وعلفها وحفظها بما جرت العادة به، أو يتعدى بفعل ما لا يجوز له، مثل أن  
يحملها أكثر مما يطبق أو أكثر مما استأجرها له، أو تجاوز عن المسافة المشترطة،  
أو ضربها فوق العادة ونحوها، وفي ضمانه بالتضمنين وجهان، أشهرهما المنع، لأنه  
شرط مخالف لما ثبت شرعاً.

وعلى هذا يحتمل بطلان العقد المشروط أيضاً، ويحتمل بطلان الشرط

(١) الوسائل ١٣: ٢٦٨، الباب ٢٥ من أبواب الإجارة، ح ١.

(٢) الوسائل ١٣: ٢٦٩، الباب ٢٥ من أبواب الإجارة ذيل الحديث ١.

(٣) كذا في الأصل أيضاً.

حسب، ولعلّ الترجيح للاحتمال الأوّل، إذ الرضى لم يقع إلا بالشرط، وعلى الاحتمال الثاني يثبت عدم الضمان، وكذا على الاحتمال الأوّل، للأصل، وقد تقرّر عندهم أنّ كلّ ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده. ويمكن أن يقال: إنّ أدلّة صحّة العقود والشروط تقتضي صحّة هذا العقد والشرط، وكونه مخالفاً لما ثبت شرعاً ممنوع، لأنّ الثابت عدم الضمان عند عدم الشرط لا مطلقاً.

وروى موسى بن بكر عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعاماً واشترط عليه إن نقص الطعام فعليه؟ قال: جائر، قلت: إنّه ربّما زاد الطعام، قال: فقال: يدّعي الملاح أنّه زاد فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: هو لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان إذا كان قد اشترط عليه ذلك<sup>(١)</sup>.

ولا فرق في عدم ضمان المستأجر بين مدّة الإجارة وبعدها قبل طلب المالك لها، إذ لا يجب على المستأجر ردّ العين إلى المجر ولا مؤنة ذلك، وإنّما يجب عليه التخلية بين المالك وبينها على الأقرب الأشهر، لأصالة براءته من الزائد على ذلك، وفيه خلاف لجماعة منهم الشيخ<sup>(٢)</sup> وابن الجيّد<sup>(٣)</sup> حيث أوجبوا الضمان فيما بعد المدّة وأوجبوا عليه مؤنة الردّ. وتردّد العلامة في المختلف<sup>(٤)</sup>. وليس في الإجارة خيار المجلس، ولو شرط الخيار لهما أو لأحدهما جاز.

## الفصل الثاني في شروط الإجارة

يشترط فيها أمور:

الأوّل: كمال المتعاقدين، فلا ينعقد بالصبيّ والمجنون، وفي المميّز بإذن الوليّ

وجهان.

(١) الوسائل ١٣: ٢٧٧، الباب ٣٠ من أبواب الإجارة، ح ٥.

(٢) المبسوط ٣: ٢٤٩. (٣) نقله في المختلف ٦: ١٦٦.

(٤) المختلف ٦: ١٦٦.

الثاني: كون الأجرة معلومة بوجه، وهل يشترط الوزن أو الكيل في الموزون والمكيل؟ قيل: نعم<sup>(١)</sup>. وقيل: يكفي المشاهدة، وهو اختيار جماعة منهم المرتضى<sup>(٢)</sup> والشيخ<sup>(٣)</sup> ولعله الأقرب، لعموم الأدلة، ومثله القول في المعدود. وتملك الأجرة بنفس العقد، لأن المعاوضة اللازمة تقتضي نقل الملك في كل من العوضين إلى الآخر. قال في المسالك: لكن لا يجب تسليم الأجرة إلا بتسليم العين الموجرة أو بالعمل إن كان الإجارة على عمل<sup>(٤)</sup>.

قالوا: يجب تسليم الأجرة مع الإطلاق، وهو متجه فيما تقتضي العادة ذلك، ولعل المراد أول وقت وجوب الدفع. وفي المسالك أنه وقت تمام العمل وتسليم العين الموجرة<sup>(٥)</sup> ولو شرط التعجيل تعين.

والظاهر أنه يتسلط الموجر على الفسخ لو شرط التعجيل في مدة مضبوطة فأخل به. ولو شرط القبض قبل العمل أو قبل تسليم العين الموجرة صح ووجب الوفاء بالشرط. ولو شرط التأجيل صح بشرط انضباط مدة التأجيل، ولا فرق بين المتحد والمتعدد بأن يقسطها في نجوم معينة.

ولو كانت الأجرة مضمونة فوقف الموجر على عيب سابق على القبض في الأجرة المدفوعة إليه كان له الرد والمطالبة بالعوض، فإن تعذر العوض كان له الفسخ، والظاهر أن له حيثئذ الرضى بالمعيب ومطالبة الأرش، وإن كانت الأجرة معينة فظهر العيب السابق كان له الرد أو الأرش.

والظاهر عدم الخلاف في جواز إيجار الدار التي استؤجرت إذا لم يشترط استيفاء المنفعة بنفسه، ونقل في التذكرة إجماع علمائنا عليه<sup>(٦)</sup>. قيل: ولكن لا يسلم إلى المستأجر الثاني إلا بإذن المالك للعين حتى لا يكون ضامناً لها، ودليله غير معلوم.

(٢) الناصريات: ٣٧٠.

(١) المسالك ٥: ١٧٨.

(٤) المسالك ٥: ١٧٩.

(٣) المبسوط ٣: ٢٢٣.

(٦) التذكرة ٢: ٢٩٠ س ٢٩.

(٥) المسالك ٥: ١٧٩.

ونسب إلى أكثر الأصحاب أنه لا يجوز أن يوجر المسكن ولا الخان ولا الأجير بأكثر مما استأجر، إلا أن يوجر بغير جنس الأجرة أو يحدث ما يقابل التفاوت، ومستنده روايات دالة على المنع<sup>(١)</sup>. وحملها في المسالك على الكراهة جمعاً بينها وبين ما دلّ على الجواز<sup>(٢)</sup>.

والذي وصل إليّ حسنة أبي المعز عن أبي عبد الله عليه السلام «في الرجل يستأجر الأرض ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها؟ فقال: لا بأس إن هذا ليس كالحانوت والأجير، إن فضل الحانوت والأجير حرام»<sup>(٣)</sup> وفيه دلالة على تحريم فضل الحانوت والأجير ودلالة على الجواز في الأرض، ورواية أبي الربيع الشامي الدالة على تحريم فضل الأجير والبيت والجواز في الأرض، ورواه الصدوق والكليني والشيخ في الصحيح إلى الحسن بن محبوب عن خالد بن جرير عن أبي الربيع الشامي<sup>(٤)</sup>، ورواية إبراهيم بن المثنى<sup>(٥)</sup> الدالة على ما ذكر. فالقول بالتحريم في البيت والأجير والحانوت متجه، ولم أطلع على ما يدلّ على التحريم في غيرها على سبيل العموم وسيجيء الكلام فيه.

ولو استأجره ليحمل له متاعاً إلى موضع معين بأجرة في وقت معين فإن قصر عنه نقص من أجرته شيئاً جاز على الأشهر الأقرب، لعموم أدلة جواز الإجارة وجواز الشرط والوفاء بالشرط والعقود، وموثقة الحلبي الواردة فيمن يكارى لحمل متاع إلى موضع معين واشترط عليه أن يدخل المتاع في يوم كذا فإن احتسبه عن ذلك حطّ عن كل يوم كذا، وجوابه عليه السلام: أن شرطه جائز ما لم يحطّ بجميع كراه<sup>(٦)</sup>.

وفي المسالك أن مستنده روايتان صحيحة وموثقة عن محمد بن مسلم

(١) المسالك ٥: ١٨٠. (٢) المسالك ٥: ١٨٠.

(٣) الوسائل ١٣: ٢٦٠، الباب ٢٠ من أبواب الإجارة، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٣: ٢٥٩، الباب ٢٠ من أبواب الإجارة، ح ٢.

(٥) الوسائل ١٣: ٢٦٠، الباب ٢٠ من أبواب الإجارة، ح ٥.

(٦) الوسائل ١٣: ٢٥٣، الباب ١٣ من أبواب الإجارة، ح ٢.

والحلي عن الباقر عليه السلام <sup>(١)</sup>. ولم أطلع إلا على روايتين صحيحتين لمحمد بن مسلم نقل أحدهما الصدوق <sup>(٢)</sup> والأخرى الكليني <sup>(٣)</sup> والشيخ <sup>(٤)</sup> بعد الخبر المذكور، لكنهما غير منطقتين على المدعى.

وفي المسالك استشكله بعدم تعيين الأجرة، لاختلافهما على التقديرين، كما لو باعه بثمانين على تقديرين. قال: ومن ثم ذهب جماعة من الأصحاب إلى البطلان. قال: ويمكن حمل الأخبار على الجعالة <sup>(٥)</sup>.

وهذا الإشكال لا وجه له في مقابلة النص، واختلاف الأجرة على التقديرين غير ضائر بعد دلالة النص عليه، وقد روى الشيخ عن أبي حمزة في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول: أكثرها منك إلى مكان كذا وكذا، فإن جاوزته فلك كذا وكذا وزيادة وسمى ذلك، قال: لا بأس <sup>(٦)</sup>.

وفي المسالك: ومتى حكم بالبطلان ثبتت أجرة المثل، إلا أن يشترط إسقاط الجميع فلا شيء مع عدم الإتيان به في المعين وإن أتى به في غيره، قال: ويمكن القول بصحة الإجارة على التقدير الثاني وهو شرط سقوط الأجرة مع الإخلال في المعين لا بجعله أحد شقي المستأجر عليه، لخلوه عن الأجرة، بل بياناً لنقيض الإجارة، فإنها إذا تعينت بوقت فأخل الأجير بالفعل فيه بطلت، وإذا فعله في غيره لم يستحق شيئاً، فيكون التعرض بذلك بياناً لنقيض الإجارة، فلا ينافيها، وحينئذ فيثبت المسمى إن جاء به في المعين ولا شيء في غيره للإخلال بمقتضاها <sup>(٧)</sup>.

ولو قال: أجرتك كل شهر بكذا، قيل: تبطل، للجهالة <sup>(٨)</sup> وقيل: يصح في شهر وتبطل في الزائد ويثبت فيه أجرة المثل إن سكن <sup>(٩)</sup>. والأقوى الصحة في شهر، ولا يبعد القول بالصحة في الكل، فيثبت المسمى في كل شهر سكن فيه. ولو قال: إن

(٢) الفقيه ٣: ٢٤٦، ح ٢٨٩٦.

(٤) التهذيب ٧: ٢١٤، ح ٩٤١.

(٦) التهذيب ٧: ٢١٤، ح ٩٣٨.

(٨) المسالك ٥: ١٨٢.

(١) المسالك ٥: ١٨١.

(٣) الكافي ٥: ٢٩٠، ح ٤.

(٥) المسالك ٥: ١٨١.

(٧) المسالك ٥: ١٨١.

(٩) الشرائع ٢: ١٨١.

خِطَّتُهُ فَارِسِيًّا فَلِكِ دَرَاهِمٍ، وَإِنْ خِطَّتُهُ رُومِيًّا فَلِكِ دَرَاهِمَانِ، صَحَّ. وَلَوْ قَالَ: إِنْ عَمَلْتَ هَذَا الْعَمَلَ فِي هَذَا الْيَوْمِ فَلِكِ دَرَاهِمَانِ، وَفِي غَدٍ دَرَاهِمٍ، فَالْأَظْهَرُ الْجَوَازُ. وَيَسْتَحَقُّ الْأَجِيرُ الْمَطَالِبَةَ بِالْأَجْرَةِ بَعْدَ الْعَمَلِ عَلَى قَوْلٍ، وَقِيلَ: لَا يَسْتَحَقُّ إِلَّا بَعْدَ التَّسْلِيمِ<sup>(١)</sup>. وَقِيلَ بِالْفَرْقِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ فِي مَلِكِهِ أَوْ مَلِكِ الْمُسْتَأْجِرِ<sup>(٢)</sup>. وَكُلُّ مَوْضِعٍ فَسَدَ فِيهِ عَقْدُ الْإِجَارَةِ يَجِبُ فِيهِ أَجْرَةُ الْمَثَلِ مَعَ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ كَلًّا أَوْ بَعْضًا، لِأَنَّ مَقْتَضَى الْفَسَادِ رَجُوعَ كُلِّ عَوْضٍ إِلَى مَالِكِهِ، وَحَيْثُ تَعَذَّرَ ثَبَتَ الْبَدَلُ. وَاسْتَثْنَى بَعْضُهُمْ مِنْ ذَلِكَ مَا لَوْ كَانَ الْفَسَادُ بِاشْتِرَاطِ عَدَمِ الْأَجْرَةِ فِي الْعَقْدِ أَوْ مَتَضَمَّنًا لَهُ كَمَا لَوْ لَمْ يَذَكَرْ أَجْرَةٌ، فَإِنَّهُ يَقْوَى حَيْثُ عَدَمُ وَجُوبِ الْأَجْرَةِ، لَدخُولِ الْعَامِلِ عَلَى ذَلِكَ تَبَرُّعًا<sup>(٣)</sup>. وَهُوَ جَيِّدٌ.

الثالث: من شروط الإجارة أن تكون المنفعة مملوكة إما تبعاً للعين أو منفردة، ولو آجر غير المالك فضولاً قيل: يبطل<sup>(٤)</sup> وقيل: يقف على الإجارة<sup>(٥)</sup>.  
الرابع: أن تكون المنفعة معلومة إما بتعيين العمل كخياطة الثوب المعلوم، أو

تعيين مدة الانتفاع المعلوم كسكنى الدار شهراً

والأجير الخاص هو الذي يستأجر للعمل بنفسه مطلقاً مدة معينة أو لعمل معين مع تعيين أول زمانه [بحيث لا يتوانى في فعله حتى يفرغ منه]<sup>(٦)</sup> فإن كان العمل مطلقاً اقتضى الاستئجار ملك جميع منافعه في الوقت الذي جرت العادة بالعمل فيه، فليس له أن يعمل فيه عملاً لغير المستأجر إلا بإذنه، وله ذلك في الزمان الذي لم تجر العادة بالعمل كبعض أجزاء الليل إذا لم يؤد إلى ضعف العمل المستأجر عليه. وهل يجوز له ما لا ينافي حق المستأجر كإيقاع عقد ونحوه [مع تشاغله بالفعل المستأجر عليه]<sup>(٧)</sup> الأقرب ذلك. وإن كان العمل معيناً مع تعيين المبدأ فلا يجوز له ما ينافيه حسب.

(١) المسالك ٥: ١٧٩.

(٢) ٥ - ٢) حكاه المحقق في الشرائع ٢: ١٨١ - ١٨٢.

(٣) لم يرد في خ ٢.

(٤) لم يرد في خ ٢.

ولو استأجره لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة أو عن المدة مع تعيين المباشرة أو مجرداً عنهما جاز له العمل لغيره، وكذا الاستئجار. ويحكى عن الشهيد عليه السلام في بعض تحقیقاته أن الإطلاق في كل الإجازات يقتضي التعجيل والمبادرة إلى الفعل، فيقع التنافي بينه وبين عمل آخر في صورة اعتبار المباشرة، وفرّغ عليه منع صحة الإجارة الثانية في الصورة المذكورة<sup>(١)</sup>. ولم يثبت ذلك عندي، مع اقتضاء عموم الأدلة الجواز. والأقرب أن إطلاق العقد لا يقتضي اتصال مدة الإجارة بالعقد بانضمام ما يدل عليه، خلافاً لبعضهم. ولو أطلق أو صرح بعدم الاتصال فالظاهر الصحة مع تعيين مدة ترفع الجهالة بأن يقول يفعل ذلك في عرض السنة أو الشهر مثلاً. وقيل: يبطل العقد مع الإطلاق أو التصريح بالانفصال<sup>(٢)</sup>. وقوى بعضهم الجواز مع الإطلاق إن دلّ العرف على اقتضائه الاتصال، وإلا فلا، للجهالة<sup>(٣)</sup>. ولو عيّن شهراً متأخراً عن العقد فالأقرب الجواز خلافاً للشيخ عليه السلام<sup>(٤)</sup>.

وإذا سلم العين المستأجرة ومضت المدة المشترطة لزمته الأجرة. فلو استأجر داراً مدة معينة وتسلمها ومضت المدة ولم يسكنها استقرت الأجرة. ولو استأجر شيئاً فتلف قبل قبضه بطلت الإجارة، وكذا لو تلف بعد قبضه قبل مدة استيفاء المنفعة، ولو تلف بعد انقضاء بعض المدة أو تجدد فسخ الإجارة بوجه صحّ فيما مضى وبطل في الباقي، ويرجع من الأجرة بما قابل المتخلف ويقسّط المسمى على جميع المدة.

ولا بدّ من تعيين ما يحمل على الدابة بالمشاهدة أو الكيل أو الوزن مع ما يعتبر في رفع الجهالة كعرفة جنس المحمول مع التقدير بالكيل أو الوزن والامتحان باليد مع المشاهدة، والظاهر أنه لا يكفي ذكر المحمل ولا راكب غير معيّن ولا الآلات المحمولة من غير تعيين وكذا الزاد، ولا بدّ من تعيين الدابة المحمول عليها

(١) حكاها في المسالك ٥: ١٩٢.

(٢) المبسوط ٣: ٢٣٠.

(٤) الخلاف ٣: ٤٩٦، المسألة ١٣.

(٣) المسالك ٥: ١٩٣.

بالمشاهدة أو ذكر الجنس والوصف بما يرفع الجهالة. ولو أجرها للدوران لدولابٍ احتيج إلى مشاهدته.

ولو أجر الدابة للسير في مسافة معينة فلا بد من تعيين المسير على وجه يرتفع الجهالة، إلا أن يقتضي العادة بشيء معلوم.

ويجوز استئجار المرأة للرضاع مدة معينة بإذن الزوج، فإن لم يأذن الزوج ومنع بعض حقوقه اعتبرت إجازته، وإن لم يمنع فالأقرب الصحة. وفيه قول بالمنع.

الخامس: أن تكون المنفعة مباحة، فلو استأجر بيتاً ليشغل فيه بالمعاصي كإحراز الخمر للشرب لم يصح، وهذا إذا كان الإجارة لخصوص هذا الغرض، وأما الإيجار لمن يعمل ذلك ففيه خلاف بين الأصحاب، وقد مرّ تحقيق المسألة سابقاً. وفي المسألة قول بتحريم الإجارة وصحتها، لإمكان الانتفاع بغير الحرام. وفيه: أن ذلك لم يتناوله العقد. وهل يجوز استئجار الحائط المروّق للتنزه؟ منعه الشيخ وجماعة من الأصحاب<sup>(١)</sup> وجوّزه ابن إدريس<sup>(٢)</sup>.

السادس: حصول القدرة على تسليم المنفعة، فلو أجر عبداً أبقاً لم يصحّ عندهم، إلا أن يكون المستأجر قادراً على تسليمه، وكذا المغصوب لو أجره الغاصب أو لمن يتمكن من قبضه، ولو أجره لمن لا يتمكن من قبضه مع الضميمة فالأقرب الجواز، لعموم الأدلة.

ولو منعه الموجر فالأقرب أن له الفسخ، وحينئذٍ يسقط المسمى وله الالتزام ومطالبة الموجر بالتفاوت إن كان، وظاهر بعضهم سقوط الأجرة مطلقاً واختاره في التذكرة وقيده بمنع الموجر المستأجر من العين من غير أن يستوفي المنافع، وقرب ثبوت الخيار لو استوفى<sup>(٣)</sup>.

قالوا: ولو منعه ظالم قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ ومطالبة الموجر

(١) الخلاف ٣: ٥٠٦، المسألة ٢٤، المختلف ٦: ١٦٩.

(٢) التذكرة ٢: ٣٢٦ س ١٧.

(٣) السرائر ٢: ٤٧٩.



بالمستمي، وبين الرضى والرجوع على الظالم بأجرة المثل بناءً على أن العين قبل القبض مضمونة على الموجر، ولو كان ذلك بعد القبض لم يكن له الفسخ وإذا انهدم المسكن فللمستأجر فسخ الإجارة، إلا أن يعيده المالك سريعاً بحيث لا يفوت شيء من المنافع، وفيه تردد.

### الفصل الثالث في أحكام الإجارة وفيه مسائل:

الأولى: إذا وجد بالعين المستأجرة عيباً قيل: له الفسخ أو الرضى بالأجرة من غير نقصان<sup>(١)</sup>. وقيل: يثبت له الأرش<sup>(٢)</sup>.

الثانية: اختلف الأصحاب في جواز إجارة الأرض وغيرها من الأعيان المستأجرة بأكثر مما استأجرها به إذا لم يحدث فيه حدثاً، فمنع منه جماعة من الأصحاب<sup>(٣)</sup> استناداً إلى أخبار دلت على النهي، وآخرون إلى الجواز<sup>(٤)</sup> استناداً إلى أخبار دلت على الجواز. وطريق الجمع بين الروايات القول بالكراهة، لكن لا أعرف خبراً يدل على النهي على سبيل العموم، وقد مرّ حكم الحانوت والبيت والأجير، والحكم في غيرها.

إذا كانت الإجارة بالذهب والفضة لا يخلو عن إشكال، لما رواه الشيخ عن إسحاق بن عمار في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: إذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها به، وإن تقبلتها بالنصف والثلث فلك أن تقبلها بأكثر مما تقبلتها به، لأن الذهب والفضة مضمونان<sup>(٥)</sup>».

(١) الشرائع ٢: ١٨٧.

(٢) المسالك ٥: ٢٢١.

(٣) المقنعة: ٦٤٢، الكافي في الفقه: ٢٤٦، الشرائع ٢: ١٨١.

(٤) جامع المقاصد ٧: ١١٩، المسالك ٥: ١٨٠.

(٥) التهذيب ٧: ٢٠٤، ح ٨٩٨.

وعن الحلبي بإسناد لا يبعد أن يكون موثقاً قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتقبل الأرض بالثلث أو الربع فأقبلها بالنصف؟ قال: لا بأس به. قلت: فأقبلها بألف درهم وأقبلها بألفين؟ قال: لا يجوز. قلت: كيف جاز الأول ولم يجز الثاني؟ قال: لأن هذا مضمون وذلك غير مضمون<sup>(١)</sup>.

ويمكن الجمع بين هذين الخبرين وبين ما دلّ على إطلاق الجواز إما بحمل المطلق على المقيد، أو حمل الخبرين على الكراهة، والترجيح لا يخلو عن إشكال، إلا أن الأصل يعضد الوجه الثاني فلترجيحه وجه.

وروى الصدوق عن سليمان بن خالد في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنني أكره أن أستأجر الرحى وحدها ثم أوجرها بأكثر مما استأجرتها إلا أن أحدث فيها حدثاً أو أغرم فيها غرماً<sup>(٢)</sup>.

الثالثة: اختلف الأصحاب في إجارة الأرض بالحنطة والشعير مما يخرج منها، فقليل بالتحريم<sup>(٣)</sup>. وقيل بالكراهة<sup>(٤)</sup> ومستند الأول رواية الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام أنه سأل عن إجارة الأرض بالطعام، قال: إن كان من طعامها فلا خير فيه<sup>(٥)</sup>. وفي إسناد الرواية ضعف، لكن روى الشيخ عن صفوان في الصحيح عن أبي بردة - وهو مشترك بين جماعة لا جرح فيهم ولا تعديل - عن الصادق عليه السلام قريباً منه<sup>(٦)</sup>. وفي صححتها إلى صفوان إشعار بجودة الرواية، لكن في الدلالة على التحريم نظر، بل ظاهرها الكراهة، لأن نفي الخير يشعر به.

ولو أطلق أو شرط من غيرها فالمشهور جوازه على كراهة، للأصل. وقيل بالمنع بشرط أن يكون من جنس ما يزرع فيها، لصحيفة الحلبي عن الصادق عليه السلام

(١) الوسائل ١٣: ٢٦٠، الباب ٢٠ من أبواب الإجارة، ح ١.

(٢) الفقيه ٣: ٢٣٥، ح ٣٨٦٤. (٣) المهذب ٢: ١٠.

(٤) الشرائع ٢: ١٥٠.

(٥) الوسائل ١٣: ٢١٠، الباب ١٦ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ٥.

(٦) التهذيب ٧: ٢٠٩، ح ٩١٧.

قال: لا يستأجر الأرض بالحنطة ثم يزرعها حنطة<sup>(١)</sup>. ودلالة الرواية على التحريم غير واضحة مع اختصاصها بالاستئجار وعدم شمولها للإيجار، على أن خبر الفضيل وخبر أبي بردة بحسب المفهوم معارضان لها ومقتضيان لتخصيصها باشرطه ممّا يخرج منها، فإنّ دالتهما على مفهوم الشرط واضحة، وكذا الكلام في غير واحد من الأخبار الدالة على النهي عن إجارة الأرض بالحنطة مطلقاً وبالطعام من غير تقييد.

لكن روى الشيخ عن أبي المعز في الصحيح قال: سأل يعقوب الأحمر أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر فقال: أصلحك الله إنه كان لي أخ فهلك وترك في حجري يتيماً، ولي أخ يلي ضيعة لنا وهو يبيع العصير ممّن يصنعه خمراً ويؤاجر الأرض بالطعام، فأما ما يصيبني فقد تنزّهت، وكيف أصنع بنصيب اليتيم؟ فقال: أمّا إجارة الأرض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه<sup>(٢)</sup>. وحمل هذه الرواية على الكراهة بعيد. نعم لا يبعد تقييدها بما إذا أجرها بطعام من تلك الأرض أو من جنس ما يزرع فيها، جمعاً بين الأدلة. *مراجعة تكملة شرح*

ويؤيد الثاني ما رواه الصدوق في العلل عن يونس بن عبد الرحمن عن غير واحد بإسناد فيه إسماعيل بن مرّار - وليس في شأنه مدح ولا قدح - «عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام أنّهما سئلا ما العلة التي من أجلها لا يجوز أن يؤاجر الأرض بالطعام ويؤاجرها بالذهب والفضة؟ قال: العلة في ذلك أن الأرض يخرج منها حنطة وشعير، ولا يجوز إجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير<sup>(٣)</sup>. والرواية غير نقيّة السند، فلعلّ الأقرب التخصيص بالشرط الأوّل عملاً بالمتيقّن، فالقول بالمنع بالشرط المذكور لا يخلو عن قوّة، والاحتياط في مراعاة الشرطين.

الرابعة: قال جماعة من الأصحاب: إذا تعدّى في العين المستأجرة ضمن

(١) الوسائل ١٣: ٢٠٩، الباب ١٦ من أبواب المزارعة والمساقاة، ح ٣.

(٢) التهذيب ٧: ١٩٦، ح ٨٦٦ (٣) علل الشرائع: ٥١٨، الباب ٢٩١، ح ١.

قيمتها وقت العدوان، لأنه بمنزلة الغاصب<sup>(١)</sup> ويدلّ على ذلك صحيحة أبي ولاد<sup>(٢)</sup> لكنها مختصة بالدابة المستأجرة إذا تعدّى المستأجر، ولعلّ الحكم مبنيّ على أن الغاصب يضمن قيمة المنصوب يوم الغصب كما هو مختار الأكثر، وقيل: يضمن أعلى القيم من حين العدوان إلى حين التلف<sup>(٣)</sup>. وقيل: يضمن قيمتها يوم التلف<sup>(٤)</sup>. ولو اختلفا في القيمة قيل: القول قول المالك إن كانت دابة، وهو قول الشيخ<sup>(٥)</sup>. وقيل: القول قول المستأجر<sup>(٦)</sup>. ولعله أقرب، لأنه منكر.

الخامسة: الظاهر عدم الخلاف في جواز استئجار الدار المستأجرة على تقدير عدم اشتراط استيفاء المنفعة بنفسه وعدم قرينة دالة عليه. قال في التذكرة: لو استأجر داراً أو دابة أو غيرها من الأعيان التي يصحّ استئجارها جاز له أن يؤجرها من غيره عند علمائنا أجمع<sup>(٧)</sup>. وقيل: لكن لا يسلم إلى المستأجر الثاني إلا بإذن المالك<sup>(٨)</sup>. ولعلّ الأقرب القول بالجواز.

ويدلّ عليه في الدابة ما رواه الكليني والشيخ عن عليّ بن جعفر في الصحيح عن أخيه أبي الحسن عليه السلام «قال: سألت عن رجل استأجر دابة فأعطاها غيره فنفتت ما عليه؟ قال: إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسمّ فليس عليه شيء»<sup>(٩)</sup> ورواه عليّ بن جعفر في كتابه<sup>(١٠)</sup>.

ويدلّ على حكم الأرض صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام «قال: سألت عن رجل استأجر أرضاً بألف درهم ثمّ آجر بعضها بمائتي درهم، ثمّ قال له صاحب الأرض الذي آجره: أنا أدخل معك فيها بما استأجرت فنفتق جميعاً، فما

(١) الشرائع ٢: ١٨٧، النهاية ٢: ٢٨٠ - ٢٨١، القواعد ٢: ٣٠٤.

(٢) الوسائل ١٣: ٢٥٥، الباب ١٧ من أبواب الإجارة، ح ١.

(٣) حكاة في المسالك ٥: ٢٢١.

(٤) المسالك ٥: ٢٢١.

(٥) النهاية ٢: ٢٨١.

(٦) الشرائع ٢: ١٨٧.

(٧) التذكرة ٢: ٢٩٠ - ٢٩١، ح ٢٩.

(٨) حكاة في الشرائع ٢: ١٨٢.

(٩) الكافي ٥: ٢٩١، ح ٧.

(١٠) مسائل عليّ بن جعفر: ١٩٦، ح ٤١٤.

كان فيها من فضل كان بيني وبينك؟ قال: لا بأس»<sup>(١)</sup> لكن لا يبعد اشتراط كونه أميناً ثقة.

السادسة: المشهور أنّ من تقبل عملاً لم يجز له أن يقبله غيره بنقيصة إلا أن يحدث فيه ما يستبيح به الفضل، ومستنده أخبار دالة على النهي<sup>(٢)</sup>. والأقرب حملها على الكراهة جمعاً بينها وبين ما يدل على الجواز، ولا فرق في الجواز على تقدير الحدث بين القليل والكثير، والجواز مشروط بعدم تعيين العامل في العقد، وإلا فالظاهر المنع والضمان لو سلم العين.

السابعة: ذهب جماعة من الأصحاب إلى أنه يجب على المستأجر سقي الدابة وعلفها من ماله من غير أن يرجع به على المالك، ولعل الأقرب وجوبهما على المالك إلا مع الشرط، للأصل، ثم إن لم يكن المالك حاضراً معه استأذنه في الإنفاق ورجع به عليه، فإن تعذر أنفق بنية الرجوع وأشهد عليه ورجع به.

الثامنة: الظاهر أنّ الصائغ إذا أفسد بيده شيئاً ضمن ولو كان حاذقاً، لا أعرف فيه خلافاً، وفي المسالك أنّه موضع وفاق<sup>(٣)</sup>. وذلك كالحجّام يجني في حجامته، أو الختان يختن فيسبق موساه إلى الحشفة أو يتجاوز حدّ الختان، أو الفصّاد يفصد فيقتل، أو القصار يخرق أو يحرق، ولا فرق في ذلك بين الحاذق وغيره، ولا بين المفرط وغيره. والظاهر أنّه يدخل في الحكم الطيب إذا باشر السقي بيده، وهل يدخل فيه إذا أمره بذلك من غير مباشرة؟ يحتمل ذلك، إذ يصدق أنّه تلف بدواء الطيب، ولا يضمن لو وصف أنّ دواء كذا نافع لمرض كذا وكذا. ولو قال: هذا الدواء نافع لهذا المرض، ففيه إشكال، والأصل يقتضي العدم. وفي تحقق الضمان في صورة الوجوب إشكال.

ويدلّ على ضمان الصائغ المفسد حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

(١) الوسائل ١٣: ٢٥٩، الباب ١٩ من أبواب الإجارة، ح ١.

(٢) الوسائل ١٣: ٢٦٥، الباب ٢٣ من أبواب الإجارة.

(٣) المسالك ٥: ٢٢٣.

سئل عن القصار يفسد؟ قال: كلٌّ أجير يعطى الأجر على أن يصلح فيفسد فهو ضامن<sup>(١)</sup>. ومفهوم الخبر يدلّ على عدم الضمان على المتبرّع.

ويدلّ عليه أيضاً ما رواه الصدوق عن الحلبي في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فيفسده؟ فقال: كلٌّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن، قال: وقال عليه السلام: كان أبي عليّ رضي الله عنه يضمن الصائغ والقصار ما أفسدا، وكان عليّ بن الحسين عليه السلام يتفضل عليهم<sup>(٢)</sup>.

وعن إسماعيل بن أبي الصباح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الثوب أدفعه إلى القصار فخرقه؟ قال: أغرمه فإنك إنما دفعته إليه ليصلحه ولم تدفع إليه ليفسده<sup>(٣)</sup> ورواه الصدوق بتفاوت ما<sup>(٤)</sup>.

وعن يونس قال: سألت الرضا عليه السلام عن القصار والصائغ أضمنون؟ قال: لا يصلح إلا أن يضمنوا. قال: وكان يونس يعمل به ويأخذ<sup>(٥)</sup>.

وعن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام رفع إليه رجل استأجر رجلاً يصلح بابه فضرب المسمار فأنصدع الباب فضمّنه أمير المؤمنين عليه السلام<sup>(٦)</sup>.

وعن أبي بصير في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان عليّ رضي الله عنه يضمن القصار والصائغ يحتاط به على أموال الناس، وكان أبو جعفر عليه السلام يتفضل عليه إذا كان مأموناً<sup>(٧)</sup> وعن أبي الصباح قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القصار هل عليه ضمان؟ فقال: نعم، كلٌّ من يعطي الأجر ليصلح فيفسد فهو ضامن<sup>(٨)</sup>.

(١) الوسائل ١٣: ٢٧١، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة، ح ١.

(٢) الفقيه ٣: ٢٥٣ - ٢٥٤، ح ٣٩١٧ و٣٩١٩.

(٣) الوسائل ١٣: ٢٧٣، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة، ح ٨.

(٤) الفقيه ٣: ٢٥٣، ح ٢٩١٨.

(٥) الوسائل ١٣: ٢٧٣، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة، ح ٩.

(٦) الوسائل ١٣: ٢٧٤، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة، ح ١٠.

(٧) الوسائل ١٣: ٢٧٤، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة، ح ١٢.

(٨) الوسائل ١٣: ٢٧٤، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة، ح ١٣.

وعن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن الصبّاغ والقصّار والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس، وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب. الحديث<sup>(١)</sup>.

ورواه الصدوق مرسلًا<sup>(٢)</sup> ونقله ابن إدريس عن جامع البرزطي عن أمير المؤمنين عليه السلام مثله<sup>(٣)</sup>.

وفي القواعد: يضمن الصائغ ما يجنيه وإن كان حاذقاً كالقصّار يخرق الثوب، والحنّال يسقط حمّله عن رأسه أو يتلف بعثرته، والجمّال يضمن ما يتلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي يشدّ به حمّله، والملاح يضمن ما تلف من يديه أو حدقه أو ما يعالج به السفينة<sup>(٤)</sup>. وقال في الشرح: للنص والإجماع<sup>(٥)</sup> وفيه تأمل.

واستثنى في القواعد التلف بفعل الطبيب والكحال إذا أخذ البراءة من البالغ العاقل ووليّ الطفل والمجنون، لما روي عن عليّ عليه السلام: من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من صاحبه، وإلا فهو ضامن<sup>(٦)</sup> وهو غير بعيد، للأصل وفقد الإجماع في صورة البراءة.

وفي التحرير: لو لم يتجاوز - يعني الحنّان - محلّ القطع مع حذفهم في الصنعة واتفق التلف فإنهم لا يضمنون<sup>(٧)</sup>. وهو غير بعيد، للأصل وعدم الإجماع والنص الظاهر فيه، ويجري مثله في الطبيب، بل قيل: إنّه يجري في الصانع بأن فرض أنّه ما فرط ولا تعدّى في القصر والصنع أصلاً، إلا أن الثوب كان بحيث لو لم يصبغ ولم يقصر لم يمزّق. وكان متهيّئاً لقبول ذلك، وهو غير بعيد.

والصانع أو غيره إذا تلف شيء في يده فالأشهر أنّه لا يضمن إلا بالتعدّي

(١) الوسائل ١٣: ٢٧٢، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة، ح ٦.

(٢) الفقيه ٣: ٢٥٦، ح ٣٩٢٧. (٣) مستطرفات السرائر: ٦٣، ح ٤٧٢.

(٤) القواعد ٢: ٣٠٥، وفيه «جذفه» بدل حدقه.

(٥) جامع المقاصد ٧: ٢٦٧.

(٦) الوسائل ١٩: ١٩٤، الباب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان، ح ١.

(٧) التحرير ١: ٢٥٣، س ٧.

والتفريط، وليس يده يد ضمان وغصب بحيث يضمن مطلقاً، بل يد أمانة مالكيته، للأصل، ولأنه أمين متصرف بإذن المالك.

ويدلّ عليه صحيحة معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن القصار والصبّاغ؟ قال: ليس يضمنان<sup>(١)</sup> ورواية أحمد بن إسحاق المذكورة في إكمال الدين<sup>(٢)</sup>. وحمل الشيخ رواية ابن عمّار على ما إذا كانا مأمونين، وأمّا مع التهمة فيضمن، لروايات كثيرة كصحيحة أبي بصير<sup>(٣)</sup> ورواية أخرى لأبي بصير<sup>(٤)</sup> وحسنة الحلبي<sup>(٥)</sup> وصحيحة محمّد بن الحسن الصفّار<sup>(٦)</sup> ورواية محمّد بن عليّ بن محبوب<sup>(٧)</sup> وغيرها.

وذهب المرتضى رحمته الله إلى القول بالضمان مدّعياً عليه الإجماع<sup>(٨)</sup>.

وقيل: يكلفون البيّنة، ومع فقدها يلزمهم الضمان<sup>(٩)</sup>. وتدلّ رواية الحلبي في الصحيح والحسن على أنّ القصار والصبّاغ إذا ادّعى السرقة ولم يقيم البيّنة فهو ضامن<sup>(١٠)</sup>. وصحيحة أبي بصير تدلّ على اعتبار البيّنة. ورواية السكوني السابقة عن أبي عبد الله عليه السلام تدلّ على الضمان. وكذا ما نقله ابن إدريس عن جامع البرنظي، وكذا رواية يونس، وفي بعض الروايات الضعيفة اعتبار الاستحلاف. والملاح والمكاري لا يضمنان إذا تلف شيء في يدهما لا بسبب فعل منهما،

(١) الوسائل ١٣: ٢٧٤، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة، ح ١٤.

(٢) إكمال الدين ٢: ٤٥٤، ح ٢١.

(٣) الوسائل ١٣: ٢٧٤، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة، ح ١١.

(٤) الوسائل ١٣: ٢٧٨، الباب ٣٠ من أبواب الإجارة، ح ٧.

(٥) الوسائل ١٣: ٢٧١، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة، ح ١.

(٦) الوسائل ١٣: ٢٧٥، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة، ح ١٨.

(٧) الوسائل ١٣: ٢٧٥، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة ذيل الحديث ١٨.

(٨) الانتصار: ٢٢٥.

(٩) حكاة في السرائر ٢: ٤٧٠.

(١٠) الوسائل ١٣: ٢٧١، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة، ح ٢ و٣.



إلا مع التفريط على الأشهر. وقال الشيخ بضمانهما<sup>(١)</sup> استناداً إلى ما روى ابن بابويه عن الحلبي في الصحيح والكليني عنه في الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام أن المكارى لا يصدّق إلا بيّنة عادلة<sup>(٢)</sup>. ونحوه رواية زيد الشحام. وحسنة الحلبي تدلّ على ضمان الملاح، وروى مسمع بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: الأجير المشارك هو ضامن إلا من سبغ أو غرق أو حرق أو لصّ مكابر<sup>(٣)</sup>. وبعض الأخبار تدلّ على اعتبار الأمانة وعدمها<sup>(٤)</sup> وبعضها على الاتّهام وعدمه<sup>(٥)</sup>.

ولا يضمن صاحب الحّمّ وإن ظنّ المالك أنّ صاحب الحّمّ يحفظه ما لم يودعه عنده وقبّله وفرّط، والظاهر أنّه لا يضمن بمجرد قول صاحب المال «احفظه» مع سكوته، وكذا مع عدم التفريط، لأنّه أمين، ويؤيّد به رواية غياث بن إبراهيم<sup>(٦)</sup> ورواية إسحاق بن عثمان<sup>(٧)</sup> وزواية أبي البختري المذكورة في قرب الأسناد<sup>(٨)</sup>.

التاسعة: قال في القواعد: لو استأجر أجيّراً بطعامه وكسوته فإن قدر ذلك وعلماه صحّ العقد، وإن لم يقدره بطل العقد. قال: ولا فرق بين أن يستأجره بالنفقة والكسوة، وبين أن يجعلها جزءاً من الأجرة، وإذا استأجره بهما صحّ إجماعاً ووصفها كما يوصف في السلف<sup>(٩)</sup>. وهو حسن.

ومن استأجر أجيّراً لينفذه في حوائجه كانت نفقته على المستأجر عند جماعة

(١) النهاية ٢: ٢٨٥.

(٢) الفقيه ٣: ٢٥٤، ح ٣٩٢٠، الكافي ٥: ٢٤٣، ح ١.

(٣) الوسائل ١٣: ٢٧٦، الباب ٣٠ من أبواب الإجارة، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٣: ٢٧١ - ٢٧٦، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة.

(٥) الوسائل ١٣: ٢٧٨، الباب ٣٠ من أبواب الإجارة، ح ٦.

(٦) الوسائل ١٣: ٢٧٠، الباب ٢٨ من أبواب الإجارة، ح ١.

(٧) الوسائل ١٣: ٢٧٠، الباب ٢٨ من أبواب الإجارة، ح ٢.

(٨) قرب الإسناد: ١٥٢، ح ٥٥٣. (٩) لم نعر عليه.

من الأصحاب، ومستنده رواية سليمان بن سالم عن الرضا عليه السلام<sup>(١)</sup> وفيه كلام سنداً ودلالةً، وذهب جماعة إلى أنه كغيره لا يجب نفقته إلا مع الشرط<sup>(٢)</sup> ولعل ذلك هو الأقرب.

العاشرة: لا أعلم خلافاً في أنه إذا تسلّم أجيراً ليعمل له صنعة فهلك لم يضمنه، وفي المسالك أنه موضع وفاق منّا ومن العامة<sup>(٣)</sup> واحتمل بعضهم اشتراط إذن المولى والولي<sup>(٤)</sup>. والظاهر العدم.

الحادية عشر: لو دفع سلعة إلى غيره ليعمل فيها عملاً فقد شرط المحقق في لزوم الأجرة أحد الأمرين: إما كون العامل من عادته أن يستأجر بمثل ذلك العمل، أو كون العمل له أجرة في العادة<sup>(٥)</sup>.

واعتبر العلامة كون العمل ذا أجرة عادة خاصة<sup>(٦)</sup>. ولا ريب في لزوم الأجرة عند اجتماع الأمرين وعدمه عند عدمهما. وإذا كان العمل ممّا له أجرة في العادة ولكنّ العامل ليس من عادته الاستئجار فمقتضى القولين لزوم الأجرة، وللتأمل فيه مجال، وإذا كان الأمر بالعكس ثبتت الأجرة عند المحقق دون العلامة.

الثانية عشر: قالوا: كلّ ما يتوقّف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر، كالخيوط على الخيّاط والمداد على الكاتب، والظاهر أنّ المرجع في هذه الأمور إلى العرف المنضبط والعادة المستمرة إن كانت، وإلا فيتبع الشرط.

الثالثة عشر: إذا تنازعا في أصل الإجارة فالقول قول منكرها مع يمينه، ولو اختلفا في قدر المستأجر أي العين المستأجرة بأن قال: آجرتني الدار بأجسمها بمائة. فقال الآخر: بل البيت منها خاصة بالمائة، فالقول قول منكر الزائد، لاتفاقهما على استحقاق الانتفاع بالبيت وعلى استحقاق الأجرة المعيّنة، إنّما

(١) الوسائل ١٣: ٢٥٠، الباب ١٠ من أبواب الإجارة، ح ١.

(٢) النهاية ٢: ٢٨٢، إصباح الشيعة: ٢٨٢، القواعد ٢: ٢٨٣.

(٣) المسالك ٥: ٢٢٨.

(٤) لم نعر عليه.

(٦) إرشاد الأذهان ١: ٤٢٥، القواعد ٢: ٣٠٧.

(٥) الشرائع ٢: ١٨٨.

الاختلاف في استحقاق المنافع الزائدة على البيت، فيقدّم قول منكره. وقيل بالتحالف<sup>(١)</sup> لأنّ كلاً منهما مدّع ومنكر. وهو ضعيف. ولو اختلفا في تعيين المستأجر لم يبعد القول بالتحالف. ولو تنازعا في ردّ العين المستأجرة فالقول قول المنكر، ولو تنازعا في قدر الأجرة فالقول قول منكر الزائد.

الرابعة عشر: يكره استعمال الأجير قبل تعيين الأجرة كراهة مؤكّدة، للأخبار<sup>(٢)</sup>.

\*\*\*



مركز تحقيقات ودراسات في الفقه الإسلامي

(١) حكاة في المسالك ٥: ٢٣٢.

(٢) الوسائل ١٣: ٢٤٥، الباب ٣ من أبواب الإجارة.

# كتاب الوكالة



مجلس شورای اسلامی ایران  
کتابخانه مجلس شورای اسلامی

## كتاب الوكالة

وفيه فصول:

### الأول في الصيغة

والمعتبر فيها ما يدلّ على الرضى بالاستنابة في فعل، سواء كان لفظاً أو كتابة أو إشارة، ولا فرق بين أن يقول: وكّلتك، أو استنبتك. أو قال: اشتر وأعتق ونحوها. ويعتبر فيها القبول، والظاهر أنّه يتحقّق بالوجوه المذكورة بل بالفعل، فلا يحتاج إلى شيء قبل الفعل الموكّل فيه، بل يكفي الرضى من الجانبين. وقد نقل في وكالة البارقي أنّه قال صلى الله عليه وآله: اشتر<sup>(١)</sup>. ومن هذا القبيل حكاية أصحاب الكهف، وعموم قول الصادق عليه السلام في رواية جابر بن يزيد ومعاوية بن وهب: من وكّل في أمر من الأمور...<sup>(٢)</sup> الحديث. وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل قال لآخر: اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء ممّا قاوت من صداق...<sup>(٣)</sup> الحديث، ولم يذكر فيه حديث القبول. إلى غير ذلك من الأخبار.

(١) سنن الدارقطني ٣: ١٠، ح ٢٩.

(٢) الوسائل ١٣: ٢٨٥، الباب ١ من أبواب الوكالة، ح ١.

(٣) الوسائل ١٣: ٢٨٨، الباب ٤ من أبواب الوكالة، ح ١.

وفي التذكرة: القبول يطلق على معنيين: أحدهما الرضى والرغبة في ما فوّض إليه، ونقيضه الردّ. والثاني: اللفظ الدالّ عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات<sup>(١)</sup>.

ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الأوّل، حتّى لو ردّ وقال: لا أقبل أو لا أفعل، بطلت الوكالة ولو ندم وأراد أن يفعل أو يرجع، بل لا بدّ من استئناف إذن جديد مع علم الموكل، لأنّ الوكالة جائزة من الطرفين يرتفع في الالتزام بالفسخ فلأن يزيد في الابتداء بالردّ كان أولى. وأمّا بالمعنى الثاني وهو القبول اللفظي فالوجه عندنا أنّه لا يشترط، لأنّه إباحة ورفع حجره فأشبهه إباحة الطعام لا يفتقر إلى القبول اللفظي. وفي حكمه باستئناف إذن جديد عند الردّ مع الحكم بكونه إباحة إشكال، ولعلّ الوجه عدم الحاجة إلى استئناف إذن جديد، لكونه في قوّة الإباحة وعموم الأدلّة والمعاملات الواقعة بعده يصدق عليها أنّها تجارة عن تراض.

ولو تأخّر القبول عن الإيجاب لم يقدح في الصحة، فإنّ الغالب يوكل مع تأخّر القبول.

ومذهب الأصحاب - كما نقل - أنّ من شرط صحّة الوكالة أن يقع منجزّة، فلو علّقت بشرط وهو ما أمكن وقوعه، أو صفة وهو ما تحقّق وقوعه كانت باطلة.

ولا نزاع عندهم في جواز التوقيت بأن يقول: وكّلتك شهراً، فلا يكون بعده وكيلاً، ولا في صحّة أن يقول: وكّلتك الآن أو مطلقاً ولكن لا تتصرّف إلا بعد مجيء زيد مثلاً أو بعد إذنه. وادّعى في التذكرة الإجماع على صحّة قوله: أنت وكيلني في بيع عبدي إذا قدم الحاجّ<sup>(٢)</sup>. ولعلّ الشرط قيد للبيع، وبه يحصل الفرق بينه وبين المعلّق الممنوع، ومرجعهما بحسب المآل واحد، ومنع التعليق غير مرتبط بدليل واضح، إلا أن يشبّه الإجماع عليه.

(١) التذكرة ٢: ١١٤ س ٦.

(٢) التذكرة ٢: ١١٤ س ٢٨.

ثم إن قلنا بفساد العقد لتعليقه على الشرط فهل يصح التصرف بعد حصول الشرط؟ قرّب في التذكرة ذلك محتجاً بأن الإذن حاصل لم يزل بفساد العقد<sup>(١)</sup>. واستشكل بعضهم القول ببطان العقد وحصول الإذن نظراً إلى أن الظاهر أن الوكالة ليست أمراً زائداً على الإذن، ولتوجيه القول بذلك سبيل كما ذكره بعض المتأخرين<sup>(٢)</sup>.

ولو وكله في شراء عبد مطلقاً قيل: لا يصح<sup>(٣)</sup>. وقيل: يصح<sup>(٤)</sup> واحتمل الشهيد<sup>(٥)</sup> التفصيل فأوجب الوصف إذا كان المقصود من العبد القنية دون التجارة<sup>(٥)</sup> ولعل القول بالصحة مطلقاً نظراً إلى عموم الأدلة أقرب.

وهي جائزة من الطرفين بمعنى أنه يجوز للوكيل ترك ما وكل فيه وللموكل عزله عن الوكالة، والوكيل إذا عزل نفسه عن الوكالة فهل ينزل بالكلية حتى لا يمكنه العمل بمقتضى التوكيل بلا إذن مجدد؟ قيل: نعم<sup>(٦)</sup> وقيل: لا<sup>(٧)</sup>. والأول أشهر، والثاني أقرب، لما مرّ.

وقد يفرّق بين علم الموكل بذلك وعدمه، وللموكل أن يعزل الوكيل، والمشهور بين الأصحاب خصوصاً بين المتأخرين أنه يشترط في انزاله إعلامه بذلك، فلو لم يعلمه لم ينزل.

وعن الشيخ وجماعة من الأصحاب انزاله عند الإشهاد على ذلك<sup>(٨)</sup>. وقد يقيّد ذلك بحال تعذر الإعلام.

واختار في القواعد انزاله بالعزل مطلقاً<sup>(٩)</sup>. والأقرب الأوّل، لصحيفة هشام ابن سالم عن الصادق عليه السلام<sup>(١٠)</sup> ورواية جابر بن يزيد ومعاوية بن وهب الصحيحة في

(١) التذكرة ٢: ١١٤ من ٣٣.

(٢) المبسوط ٢: ٣٩١.

(٣) المسالك ٥: ٢٤٢.

(٤) المسالك ٥: ٢٤٢.

(٥) حكاة عنه في جامع المقاصد ٨: ٢٢٢.

(٦) القواعد ٢: ٣٦٤.

(٧) المسالك ٥: ٢٤٣.

(٨) القواعد ٢: ٣٦٤.

(٩) القواعد ٢: ٣٦٤.

(١٠) الوسائل ١٣: ٢٨٦، الباب ٢ من أبواب الوكالة، ح ١.



الفقيه عن الصادق عليه السلام<sup>(١)</sup> ورواية العلاء بن سيابة عنه عليه السلام<sup>(٢)</sup>.

ومقتضى كلام المحقق ومن تبعه - حيث قيّدوا الانعزال بعلمه - عدم الانعزال بالظنّ وإن كان بعدل أو عدلين. والأقوى انعزاله بإخبار الثقة كما يدلّ عليه صحيحة هشام بن سالم<sup>(٣)</sup>.

ولو تصرف الوكيل قبل الإعلام بالعزل مضى تصرفه على الموكل، فلو وكّله في استيفاء القصاص فاقتصّ قبل علمه بالعزل وقع الاقتصاص موقعه. ولو مات الوكيل بطلت الوكالة ولا ينتقل إلى الوارث. ولو مات الموكل بطلت وكالة الوكيل وإن كان قبل علمه بالموت، ولا تبطل الأمانة ببطان الوكالة هاهنا. فلو تلفت العين الموكل فيها في يده من غير تفريط لم يضمن، وكذا لو كان وكيلاً في قبض عين قبضها بعد موت الموكل قبل العلم بذلك فتلف في يده بغير تفريط. ويجب عليه المبادرة إلى إيصال العين إلى الوارث.

وتبطل أيضاً بالجنون والإغماء في كلّ منهما عند الأصحاب، وفي المسالك أنّ هذا موضع وفاق، قال: ولا فرق عندنا بين طول زمان الإغماء وقصره، ولا بين الجنون المطبق والأدوار، وكذا لا فرق بين أن يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه<sup>(٤)</sup>.

والظاهر جواز تصرف الوكيل بعد زوال المانع من غير حاجة إلى تجديد التوكيل. والظاهر أنّه تبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه. ولا تبطل الوكالة بالنوم المتطاوّل، وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت الوكالة به، وفي حكمه فعل الموكل أمراً منافياً للوكالة. وفي كون وطء الزوجة منافياً للوكالة في طلاقها وجهان، وكذا الكلام في وطء السريّة الموكل في بيعها.

(١) الفقيه ٣: ٨٣، ح ٣٣٨١.

(٢) الوسائل ١٣: ٢٨٦، الباب ٢ من أبواب الوكالة، ح ٢.

(٣) مرّ ذكرها آنفاً. (٤) المسالك ٥: ٢٤٧.



وإطلاق الوكالة يقتضي ابتياع الصحيح دون المعيب. ويقتضي أن يبيع بضمن المثل أو أزيد منه إن وجد بأذل لأزيد منه، ولو لم يوجد إلا مشترى بأقل من ثمن المثل وعلم اضطرار الموكل إلى البيع لم يبعد جواز البيع بالأقل. قالوا: ويقتضي أن يبيع بنقد البلد حالاً.

ولو أطلق الوكالة جاز للوكيل أن يبيع على زوجته وولده الكبير والصغير على الأشهر الأقرب، وللشيخ قول بالمنع<sup>(١)</sup>. والأقرب أنه يجوز أن يبيع على نفسه مع الإذن صريحاً أو مع وجود قرينة دالة عليه، فيجوز له حينئذٍ تولي طرفي العقد. ولو أطلق ولم يفهم الإذن ولا عدمه فهل يكفي الإطلاق في الجواز؟ فيه إشكال وخلاف بين الأصحاب، فعن ظاهر أكثر المتأخرين القول بالمنع، وذهب بعض الأصحاب كأبي الصلاح<sup>(٢)</sup> والعلامة في التذكرة والمختلف إلى الجواز<sup>(٣)</sup>. ولو ثبت أن المتبادر عرفاً من قوله: بع هذا الشيء البيع على الغير كان المنع متجهاً. وروى الشيخ عن علي بن أبي حمزة قال: سمعت معمر الزيّات يسأل أبا عبد الله عليه السلام فقال: جعلت فداك إني رجل أبيع الزيت يأتيني من الشام أفأخذ نفسي ممّا أبيع؟ قال: ما أحبّ لك ذلك. قال: إني لست أنقص لنفسي شيئاً ممّا أبيع؟ قال: بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئاً، رأيت لو أنّ رجلاً قال: لا أنقصك رطلاً من دينار كيف كنت تصنع؟ لا تقر به<sup>(٤)</sup>.

وعن خالد القلانسي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يبيئني بالثوب فأعرضه فإذا أعطيت به الشيء زدت فيه وأخذته؟ قال: لا تزده. قلت: ولم ذلك؟ قال: أليس أنت إذا عرضته أحببت أن تعطى به أو كس من ثمنه؟ قلت نعم، قال: فلا تزده<sup>(٥)</sup>. ودلالتهما على التحريم غير واضحة مع ضعف الإسناد.

(١) المبسوط ٢: ٣٨١. (٢) الكافي في الفقه: ٣٣٧.

(٣) التذكرة ٢: ١١٥ س ٣٩، المختلف ٦: ٣٢.

(٤) التهذيب ٧: ١٢٨، ح ٥٥٨.

(٥) الوسائل ٩٢: ٢٨٩، الباب ٦ من أبواب آداب التجارة، ح ١.

وروى الكليني عن هشام بن الحكم بإسنادين: أحدهما من الحسان بإبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا قال لك الرجل: اشتر لي، فلا تعطه من عندك وإن كان الذي عندك خيراً منه<sup>(١)</sup> ورواه الشيخ في الحسن بإبراهيم، وبإسناد آخر غير نقي<sup>(٢)</sup>.  
وروى إسحاق قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبعث إلى الرجل يقول له: ابتع لي ثوباً، فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده، قال: لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه، إن الله عز وجل يقول: ﴿إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولاً﴾ وإن كان عنده خير مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده<sup>(٣)</sup>.

والروايتان واردتان في الشراء، ودلالتهما على التعميم والتحريم غير واضحة. ويعارضهما رواية إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: يجيئني الرجل بدينار يريد مني دراهم فأعطيه أرخص مما أبيع؟ فقال: أعطه أرخص مما تجد له<sup>(٤)</sup>.

وروى الصدوق بإسناده عن عثمان بن عيسى عن ميسر قال: قلت له: يجيئني الرجل فيقول: اشتر لي، ويكون ما عندي خير من متاع السوق، قال: إن أمنت أن لا يتهمك فأعطه من عندك، وإن خفت أن يتهمك فاشتر له من السوق<sup>(٥)</sup>.

وإطلاق الوكالة في البيع لا يقتضي الإذن في قبض الثمن، لأنه قد يؤمن على البيع ولا يؤمن على قبض الثمن، وكذا الوكالة في الشراء لا يقتضي الإذن في قبض المبيع، لما ذكر، ووكيل البيع لا يملك تسليم المبيع، لأنه ليس بداخل في مفهوم البيع ولا يشترط فيه. وإذا أعطى الثمن إلى الموكل أو وكيله في أخذ الثمن أو أبراه

(١) الكافي ٥: ١٥١، ح ٦.

(٢) التهذيب ٧: ٦، ح ١٩.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٨٩، الباب ٥ من أبواب آداب التجارة، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٢: ٢٨٩، الباب ٥ من أبواب آداب التجارة، ح ٣.

(٥) الفقيه ٣: ١٩٥، ح ٣٧٣٣.

من الثمن فلا يجوز لأحد المنع من تسليم المبيع، لأنه مستحق لأخذه، ولا يجوز منع المستحق، والظاهر أن مثله يجري في وكيل الشراء من غير فرق، ومنهم من فصل بينهما وذكر أن وكيل الشراء يملك تسليم الثمن<sup>(١)</sup>. وذكر بعضهم أن إطلاق الوكالة في البيع يقتضي تسليم المبيع، لأنه من واجباته، وكذا إطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الإذن في تسليم الثمن<sup>(٢)</sup>. وفيه نظر.

### الثاني في ما فيه الوكالة

وله شرطان:

الأول: أن يكون مملوكاً للموكل بمعنى كون مباشرته له ممكنة بحسب العقل والشرع، فلا يجري الوكالة في الأمور المستحيلة عقلاً، ولا في الأمور الممنوعة شرعاً، فلا يجوز في المعاصي كالنصب والسرقة والقتل، وأحكامها تلزم المباشر. وهل يعتبر الإمكان المذكور من حين التوكيل إلى وقت التصرف؟ ظاهر جماعة منهم ذلك<sup>(٣)</sup> فلا يجوزون إطلاق زوجة سينكحها ولا عتق عبد سيشتريه. وقال بعضهم: الظاهر أن ذلك متفق عليه عندنا<sup>(٤)</sup>.

لكن يشكل إطلاق القول بذلك، إذ الظاهر أنهم يجوزون توكيل الطلاق في طهر الواقعة وفي الحيض، ويجوزون التوكيل في تزويج امرأة وطلاقها أو شراء عبد وعتقه. قال في التذكرة: لو وكله في شراء عبد وعتقه، أو في تزويج امرأة وطلاقها، أو في استدانة دين وقضائه صح ذلك كله<sup>(٥)</sup>. وأيضاً يجوزون التوكيل في التطلق الثلاث مع الرجعتين بينهما<sup>(٦)</sup>، ويلزم أن لا يجوز التوكيل في اشتراء ضيعة وإخراج الزكاة أو التصدق من غلته، وأن لا يجوز التوكيل في اشتراء طعام وإطعامه.

(١) القواعد ٢: ٣٥٧. (٢) الشرائع ٢: ١٩٥.

(٣) منهم العلامة في القواعد ٢: ٣٥٣. (٤) جامع المقاصد ٨: ٢٠٧.

(٥) لم نعر عليه صريحاً، انظر التذكرة ٢: ١١٥ س ٢٢.

(٦) كذا في الأصل أيضاً، والظاهر: بينها.

الثاني: أن لا يكون ممّا يترتب الأثر الشرعي على إيقاعه مباشرة حسب كالعبادات، إلا ما استثنى نحو الطواف الواجب بشرط ذكر في محله، وركعتي الطواف، حيث يجوز استنابة الحي في الحجّ الواجب والحجّ المندوب وأداء الزكاة، وكالأيمان والعهود والقسمه بين الأزواج والشهادات والظهار واللعان والجناية وإقامة الشهادة. وفي صحّة التوكيل بإثبات اليد على المباحات كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش قولان. وفي التوكيل في الإقرار إشكال، والظاهر أن ذلك ليس بإقرار، ويصحّ التوكيل في الدعوى وإثبات الحجج والحقوق، ولا يشترط في توكيل الخصومة رضی الغريم.

وهل يصحّ التوكيل على كلّ قليل وكثير؟ قيل: لا يصحّ، لما يتطرّق من الضرر. وقيل: يصحّ ويندفع التطرّق باعتبار المصلحة، ولعلّ هذا أقرب. ولو وكلّه على ما يملك صحّ ويناط بالمصلحة، بل يعتبر في التوكيل مطلقاً اعتبار مصلحة الموكل.

### الثالث: الموكل

ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل وجواز التصرف فيما وكلّ فيه، فلا يصحّ وكالة الصبيّ، قيل: ولو بلغ عشرأ جاز أن يوكل فيما له التصرف فيه كالصدقة والوصية والطلاق على رواية، وكذا يجوز أن يتوكل فيه<sup>(١)</sup>. ولعلّ الأقرب العدم.

ولا يصحّ وكالة المجنون، ولو عرض الجنون بعد التوكيل أبطله، وهل يرجع بعد زوال الجنون؟ الأقرب ذلك. وللمكاتب أن يوكل، وليس للعبد القنّ ذلك إلا بإذن المولى.

وليس للتوكيل أن يوكل من الموكل إلا بإذنه صريحاً أو بالقرينة الواضحة، ولو كان العبد مأذوناً في التجارة جاز أن يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه، ولا يجوز أن يوكل في غير ذلك إلا بصريح الإذن من المولى، وله التوكيل فيما يجوز له التصرف فيه بغير إذن المولى ممّا يصحّ فيه النيابة كالطلاق.

وللمحجور عليه أن يوكل فيما له التصرف فيه كالطلاق، وللأب والجد أن يوكلا عن الولد الصغير وكذا الوصي.

ويصح الوكالة في الطلاق للغائب على المشهور حتى ادعى المحقق الإجماع عليه<sup>(١)</sup>. ونقل قول عن ابن سماعة بعدم جواز التوكيل في الطلاق مطلقاً<sup>(٢)</sup> والأوّل هو الأصحّ، لصحيفة سعيد الأعرج، ويدلّ على قول ابن سماعة رواية زرارة<sup>(٣)</sup> وهي ضعيفة لا يصلح لمعارضة الصحيحة.

ويصحّ الوكالة في الطلاق عن الحاضر على الأشهر الأقرب، للصحيفة المذكورة، مضافاً إلى عمومات الأدلة، وخالف فيه الشيخ حيث لم يجوز التوكيل في الطلاق إذا كان الزوج حاضراً في بلد التوكيل وإيقاع الطلاق فيه<sup>(٤)</sup> استناداً إلى الجمع بين رواية زرارة<sup>(٥)</sup> وغيرها. ورواية زرارة ضعيفة لا ينطبق على قول الشيخ، بل على قول ابن سماعة، والشيخ لا يقول به، والشيخ جمع بين الروايات بحمل رواية الجواز على الغائب ورواية المنع على الحاضر، لرواية غير دالة على التفصيل. ولو قال: اصنع ما شئت، دلّ الكلام على الإذن في التوكيل من حيث العموم، وفيه خلاف للعلامة في التذكرة محتجاً بأنه إنّما يستلزم التعميم فيما يفعله بنفسه لا مطلقاً<sup>(٦)</sup>. وجوابه أن عموم اللفظ يشمل الأمرين، ومدلول العامّ كمدلول الخاصّ في الحجية وإن اختلفا في القوة والضعف.

والمشهور أنه يستحبّ أن يكون الوكيل له بصيرة تامة ومعرفة باللغة التي يتعلّق بها وكلّ فيه، وذهب ابن البرّاج إلى وجوب ذلك<sup>(٧)</sup>. وهو منقول عن ظاهر أبي الصلاح<sup>(٨)</sup>.

(٢) نقله في السرائر ٢: ٩٥.

(١) الشرائع ٢: ١٩٧.

(٣) الوسائل ١٥: ٢٣٤، الباب ٣٩ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه، ح ٥.

(٥) تقدّمت آنفاً.

(٤) النهاية ٢: ٤٤.

(٧) نقله في المختلف ٦: ٢٥.

(٦) التذكرة ٢: ١١٦ س ١٣.

(٨) نقله في المسالك ٥: ٢٦٤.

قالوا: وينبغي للحاكم أن يوكل عن السفهاء وكذا غير السفهاء ممن للحاكم عليه ولاية كالصبيان والمجانين. قالوا: ويكره لذوي المروآت يعني أهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان أن يتولوا المنازعة بنفوسهم، وروي أن علياً عليه السلام وكل عقيلاً في خصومة وقال: إن للخصومة قحماً<sup>(١)</sup>.

### الرابع: الوكيل

ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل، ولا يعتبر العدالة، قالوا: ويشترط الإسلام إذا كان وكيلاً على المسلم، سواء كان الموكل مسلماً أو كافراً، وقال في التذكرة: عند علمائنا أجمع، لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾<sup>(٢)</sup> وهذا غير بعيد فيما فيه التسلُّط والاختدار، وأما في غير ذلك مثل أن يكون وكيلاً لأن يوقع عقد المسلم أو يعطيه ديناً ونحو ذلك فلا أعلم حجة على منعه، مع عموم أدلة التوكيل، وتسلُّط الناس على أموالهم، وإطلاق ﴿تجارة عن تراضٍ﴾. ويصح وكالة المحجور عليه لتبذير أو فليس، ولا يصح نيابة المحرم فيما ليس للمحرم أن يفعله كابتياح الصيد وعقد النكاح.

ويجوز أن تتوكل المرأة في طلاق غيرها، ويصح وكالتها في عقد النكاح. ويجوز وكالة العبد إذا أذن مولاه، وأما بدون الإذن فإطلاق كلام المحقق وغيره - حيث حكموا بتوقف توكيله على إذن المولى - عدم الجواز<sup>(٣)</sup> بدون من غير فرق بين أن يمنع ما وكل فيه شيئاً ممّا يجب عليه من حقوق سيّده أم لا، كما لو وكله في إيقاع عقد في حال لم يطلب المولى منه شيئاً، أو لم يكن العقد منافياً لما طلب منه، ولا فرق بين القليل والكثير.

وذهب العلامة في التذكرة إلى جواز توكيله بغير إذنه إذا لم يمنع شيئاً من حقوقه<sup>(٤)</sup>. وهو متّجه بشرط آخر وهو أن يغلب على ظنه أن هذا المولى راضٍ بهذه

(٢) التذكرة ٢: ١١٦ س ١١.

(١) المغني لابن قدامة ٥: ٢٠٥.

(٤) التذكرة ٢: ١١٧ س ٢.

(٣) الشرائع ٢: ١٩٨.

الوكالة، ويظهر من بعض عباراتهم التقييد بالقليل، وهو غير بعيد. والظاهر أنه يجوز أن يوكله مولاه في إعتاق نفسه.

ولا يشترط عدالة الولي ولا الوكيل في عقد النكاح، والمشهور كراهة وكالة المسلم للكافر على المسلم، بل ادعى في التذكرة الإجماع عليها<sup>(١)</sup>. ويظهر من الشيخ في النهاية عدم الجواز<sup>(٢)</sup> ولا أعلم حجة عليه.

ويقتصر الوكيل على التصرف فيما أذن له فيه أو يشهد العادة بالإذن فيه، وإذا ابتاع الوكيل وقع الشراء عن الموكل ولا يدخل في ملك الوكيل، فلا ينعق عليه ولده ووالده لو اشترى أحدهما.

وكل موضع تبطل الشراء للموكل إما للمخالفة أو لإنكار الموكل التوكيل، فإن كان سماء عند العقد لم يقع عن الموكل، لعدم الوكالة أو المخالفة، ولا عن الوكيل، لذكر غيره. وإن لم يكن سماء وقع عن الوكيل بحسب ظاهر الشرع، وأما في نفس الأمر فإن كان قصده لنفسه فهو له، وإن كان للموكل لم يقع له أيضاً، فينبغي المصالحة أو يقول الموكل: إن كان لي فقد بعته من الوكيل، والظاهر أن هذا التعليق غير ضائر. وفي حكمه لو قال منكر التزويج عقيب دعوى الزوجة: إن كانت زوجتي فهي طالق. والظاهر أنه لو أوقع البيع أو الطلاق من غير تعليق على الشرط صح أيضاً، وإن امتنع الموكل جاز له المقاصة.

ولو وكل اثنين فإن شرط الاجتماع لم يجز لأحدهما التصرف فيه منفرداً. قالوا: وكذا لو أطلق، ولو مات أحدهما حيث كان المعتبر اجتماعهما بطلت الوكالة، وليس للحاكم أن يضم إليه.

ولو وكل إنساناً في الحكومة لم يكن توكيلاً في قبض الحق. ولو وكله في قبض المال فأنكر الغريم لم يكن توكيلاً في محاكمته. ولو قال: وكلتك في قبض حقي من زيد فمات لم يكن له المطالبة من وارثه، لتعيين المقبوض منه، بخلاف ما لو قال: وكلتك في قبض حقي الذي على زيد. ولو وكله في بيع فاسد أو ابتياع



معيب لم يملك الصحيح.

### الخامس في ما تثبت به الوكالة

[قال في التذكرة]:<sup>(١)</sup> تثبت الوكالة بإقرار الموكل على نفسه بأنه وكّله، وشهادة عدلين ذكرين، فلا يثبت بشهادة رجل وامرأتين، ولا بشهادة رجل ويمين عند علمائنا أجمع<sup>(٢)</sup>. وظاهر هذا الكلام وغيره حيث خصّ ثبوتها بالشاهدين عدم ثبوتها بالاستفاضة، والأمر كذلك إن لم يعتبر في الاستفاضة العلم، وإلا ففيه إشكال مع رجحان للقول بالثبوت.

والمشهور في عبارات الأصحاب أنّ الشاهدين بالوكالة إذا اختلفا في تاريخ ما شهدا به لم تثبت الوكالة بذلك، لعدم اجتماع الشاهدين على صيغة واحدة، أمّا لو شهدا على إقراره في وقتين قبلت. وبعض الأصحاب لم يفرّق بينهما في القبول<sup>(٣)</sup>. والقول الأوّل في الإقرار لا يخلو عن قرب، وأمّا في الوكالة فمحلّ إشكال. ولو تكاذبا في لفظه بأن شهد أحدهما في اللفظ الواقع في الوقت المعين أنّه كان بلفظ: «وكّلتك» وشهد الآخر بأنه كان بلفظ: «استنبتك» لم يقبل. ولو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصر على إيراد المعنى مع اختلاف في تعبير الشاهدين قبلت.

وإذا علم الحاكم بالوكالة فالظاهر أنّ له أن يحكم به، ولا يثبت بموافقة الغريم، بمعنى أنّه لا يترتب عليه جميع أحكام الوكالة، نعم عليه العمل بمقتضى إقراره. وإذا ادّعى الوكالة عن غائب في قبض ماله وصدّقه الغريم، فإن كان الحقّ عيناً لم يؤمر بالتسليم إليه، لأنّ العين ليس مال الغريم حتّى يسمع إقراره فيه، نعم يجوز له تسليمه، إذ لا منازع الآن ويبقى المالك على حجّته، فإن صدّق المالك الوكيل برئ الدافع، وإن كذّبه فالقول قوله مع يمينه، فإن كانت العين موجودة

(٢) التذكرة ٢: ١٤٢ س ٣٧.

(١) لم يرد في خ ٢.

(٣) الشرائع ٢: ٢٠١.



أخذها، وإن تعذر ردّها لتلف أو غيره تخيّر في الرجوع على من شاء منهما، فإن رجع إلى الوكيل لم يرجع على الغريم، لاعترافه ببراءته، وإن رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل إن تلفت عنده بغير تفريط، وإلا رجع عليه. وإن كان الحقّ ديناً ففي وجوب تسليمه إليه مع تصديقه وجهان، أقربهما ذلك.

ثمّ إذا حضر المالك وأنكر فله مطالبة الغريم لا الوكيل وإن كانت العين التي دفعها باقية، لأنها ليست عين مال المالك، وللغريم العود إلى الوكيل مع بقاء العين أو تلفها بتفريط، لا بدونها، لتصديق الغريم التوكيل. وإذا أنكر الغريم وكاله المدعي لها ولم يكن له بيّنة فالقول قوله بغير يمين إذا كان الحقّ عيناً، لأنّ اليمين إنّما يتوجّه إذا كان المنكر بحيث لو أقرّ نفذ إقراره، وليس هنا كذلك، وإذا كان الحقّ ديناً يتوجّه على الغريم اليمين على نفي العلم مع ادّعائه عليه، لأنّه لو أقرّ لزمه التسليم.



السياسة في الواحق  
مركز بحوث وتطوير العلوم الإسلامية

وفيه مسائل:

الأولى: الوكيل أمين لا يضمن إلا بتعدّد أو تفريط.

الثانية: إذا أذن الموكل للوكيل أن يوكل عن نفسه كان الوكيل الثاني نائباً عن الأوّل وينعزل بعزل الموكل وموته، والظاهر أنّه ينعزل بعزل الوكيل الأوّل وموته أيضاً. وإذا أذن له أن يوكل عن الموكل كان الوكيل الثاني نائباً عن الموكل، وإنّما ينعزل بعزله وخروجه عن أهليّة الوكالة، ولا ينعزل بعزل الوكيل الأوّل.

وإذا أذن له في التوكيل مطلقاً ففيه وجوه:

أحدها: أنّه وكيل عن الوكيل.

وثانيها: أنّه وكيل عن الموكل، وبه قطع العلامة في التحرير<sup>(١)</sup> والقواعد<sup>(٢)</sup>.

وثالثها: أنّه يتخيّر بين أن يوكل عن نفسه وعن الموكل، وهو ظاهر المحقق في

الشرائع<sup>(١)</sup>. ولو كان مستند الإذن القرائن الحالّية احتمال الوجوه الثلاثة، وقطع في التحرير بأنّ الثاني يكون وكيلاً للوكيل<sup>(٢)</sup> واستوجهه في المسالك<sup>(٣)</sup>. وهو غير بعيد [ولو كان مستنده القرائن العقاليّة الدالّة على مطلق الإذن فحكمه حكم الإذن في التوكيل مطلقاً]<sup>(٤)</sup>.

الثالثة: لو طالب الموكل وجب على الوكيل تسليم ما في يده من مال الموكل إليه مع عدم العذر، فإن امتنع حينئذٍ ضمن، ولو كان هناك عذر لم يضمن، وليس المراد بالعذر عدم القدرة العقلية، بل عدم الشرعية لمانع شرعي والعرفية لمانع يعدّ عذراً عرفياً. وصرّح في التذكرة بأنّ الفراغ من الحماّم وأكل الطعام ونحو ذلك من الأعذار العرفية<sup>(٥)</sup>.

ولو ادّعى بعد الامتناع تلف المال قبله أو الردّ قبل المطالبة، قيل: لا يقبل دعواه وإن أقام بيّنة<sup>(٦)</sup>. وقيل: يقبل<sup>(٧)</sup>. والوجه تخصيص عدم القبول بصورة يكون دعواه مكذباً للامتناع الأوّل كما لو قال أولاً: ما قبضت منك شيئاً، ثمّ ادّعى الردّ أو التلف. الرابعة: إذا تعدّى الوكيل في مال الموكل ضمنه ولا تبطل وكالته، ولو باع ما تعدّى فيه أو سلّمه إلى المشتري برئى من ضمانه، لأنّه يجري مجرى قبض المالك. وفي زوال الضمان بمجرد البيع وجهان، وقوى في المسالك العدم<sup>(٨)</sup>. ولو قبض ثمنه في موضع الجواز لم يكن الثمن مضموناً عليه وإن كان أصله مضموناً.

الخامسة: الأشهر أنّ كلّ من في يده مال لغيره أو في ذمّته ذلك له أن يمتنع من التسليم حتّى يشهد صاحب الحقّ بالقبض بلا فرق بين ما يقبل قوله في الردّ وما لا يقبل. ومنهم من فصل بين ما يقبل قوله في الردّ وبين ما لا يقبل، فأوجب التسليم في الأوّل وأجاز الامتناع في الثاني إلاّ مع الإشهاد<sup>(٩)</sup> وربّما فصل بعضهم هذا

(٢) التحرير ١: ٢٣٤ س ٣.

(١) الشرائع ٢: ٢٠٣.

(٤) ما بين المعقوفتين لم يرد في خ ٢.

(٣) المسالك ٥: ٢٨٩ و ٢٩٠.

(٦) الإرشاد ١: ٤٢٠.

(٥) التذكرة ٢: ٣٠٦ س ٢.

(٨) المسالك ٥: ٢٩٤.

(٧) الشرائع ٢: ٢٠٣.

(٩) حكاة في الشرائع ٢: ٢٠٤.

القسم بأنه إن كان بالحقّ بيّنة له الامتناع حتى يشهد وإلا فلا<sup>(١)</sup>. والظاهر أنّه إن كان في موضع الضرر وخيف منه فله الامتناع بدون الإشهاد.

## الفصل السابع في التنازع

وفيه مسائل:

**الأولى:** إذا اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر، للأصل. ولو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل عند الأصحاب، ونقل الإجماع عليه في المختلف<sup>(٢)</sup> والقواعد<sup>(٣)</sup> والتحرير<sup>(٤)</sup> والشرائع<sup>(٥)</sup>. والقول قول منكر التفريط. والقول قول منكر الزائد في قيمة ما تلف في يده مع التفريط. ولو اختلفا في إيقاع الفعل فعند بعضهم أنّ القول قول الوكيل، لأنّه أمين قادر على الإنشاء، والتصرّف إليه، ومرجع الاختلاف إلى فعله، وقيل: القول قول الموكل، للأصل. والظاهر أنّ القول قول الوكيل لو قال: «اشتريت لنفسي» ولو قال: «اشتريت للموكل» ففيه تأمل.

**الثانية:** إذا اختلفا في ردّ المال إلى الموكل فالمشهور أنّه إن كان بجعل كلف البيّنة، وإن كان بغير جعل فالقول قوله، وقيل: القول قول المالك مطلقاً، وهو أقرب، للأصل وعموم: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر». وحجّة التفصيل أنّه مع عدم الجعل أمين محسن محض، وفيه نظر: أمّا الوصيّ فالقول قوله في الإنفاق دون تسليم المال إلى الموصى له، وكذا القول في الأب والجدّ والحاكم وأمينه مع اليتيم إذا أنكر بعد بلوغه ورشده.

**الثالثة:** لو باع الوكيل بثمن فأنكر المالك الإذن في ذلك القدر كان القول قول المالك مع يمينه، لأنّه منكر، فإذا حلف على نفي ما ادّعاه الوكيل بطل البيع بالنسبة إلى الوكيل.

(١) حكاها في المسالك ٥: ٢٩٢. (٢) لم نعثر عليه.

(٣) القواعد ١: ٢٦١ س ٢١، وليس فيه الإجماع.

(٤) التحرير ١: ٢٣٦ س ١٦، وليس فيه الإجماع.

(٥) الشرائع ٢: ٢٠٤ و ٢٠٥، وليس فيه الإجماع.

وأما المشتري فإن صادق على الوكالة يثبت بطلان البيع في حقه، وإلا يلزمه اليمين على نفي العلم إن ادعى عليه. ثم إن كانت العين باقية وثبت قول المالك بالنسبة إلى المشتري استرجعها، فإن كان المشتري دفع الثمن إلى الوكيل ولم يصدقه في دعواه رجع بالثمن، وإن صدقه في دعواه وفي كونه وكيلًا في أخذ الثمن رجع بالثمن إن كان أقل من قيمة المبيع أو ساواها، لأن الثمن من مال البائع بزعم المشتري وهو ظالم في استرجاع المبيع، فإن كان الثمن أقل من قيمة المبيع أو ساواها كان له أن يأخذه من مال البائع مقاصّة، وإن كان الثمن أكثر من القيمة لم يرجع بأزيد من القيمة ويبقى الزائد في يد الوكيل مجهول المالك.

وإن كانت العين تالفة تخير المالك في الرجوع على أيهما شاء، لتلف المال في يد المشتري وعدوان الوكيل ظاهراً، فإن رجع على المشتري بالقيمة وكان المشتري مصدقاً للوكيل فيما يدّعيه والوكيل لم يقبض الثمن من المشتري لم يرجع المشتري على الوكيل، لزعمه أن الموكل ظالم في رجوعه.

وإن قبض الوكيل الثمن من المشتري مع كون المشتري مصدقاً للوكيل فيما يدّعيه وفي كونه وكيلًا في قبض الثمن وكان الثمن أقل من القيمة أو ساواه يرجع المشتري على الوكيل بالثمن وأخذه مقاصّة، وإن زاد على القيمة التي اغترمها رجع عليه بما اغترم ويبقى الزائد في يد الوكيل مجهول المالك.

وإن لم يكن المشتري مصدقاً على الوكالة فالظاهر أنه يرجع على الوكيل بما غرمه، ولو كان الثمن أزيد وقد دفعه رجع به عليه، لفساد البيع ظاهراً، وإن رجع على الوكيل رجع الوكيل على المشتري بمثل الثمن إذا كان أقل مما اغترمه أو ساواه، ولا يستحقّ الزيادة، لأنّ ثمنه إن كان أقل ولا يستحقّ المالك سواه بزعمه فالزائد الذي أخذه كان ظلماً على المشتري، فلا يجوز أخذه منه، وإن كان الثمن أزيد مما اغترمه يرجع عليه بما اغترم، ويبقى الزيادة عنده مجهول المالك، لأنّ الموكل لا يستحقّه بزعمه والوكيل قد خرج من الوكالة بإنكار الموكل فينتزعه الحاكم ويتوصّل إلى تحصيل مالكة. وما ذكرناه في المسألة على تقدير كون

التوكيل ثابتاً في الجملة، وإلا لزم على المدّعي إثبات كون المبيع له، ولا يكفي إقرار البائع بعد البيع، وفي الحكم حينئذٍ تفصيل آخر.

الرابعة: إذا اشترى إنسان سلعة ثم ادّعى أنّه وكيل لإنسان فانكر كان القول قول المنكر مع يمينه، فإذا حلف اندفع الشراء عنه وحكم به للمشتري ظاهراً وألزم بالتمن بشرط عدم اعتراف البائع بكونه وكيلاً في الاشتراء، أو كون العين التي اشترى بها ملكاً للبائع، أو قيام البيّنة بذلك، وإلا بطل.

ولو قال الوكيل: ابتعت لنفسي، فقال الموكل: ابتعت لي، فالظاهر أنّ القول قول الوكيل مع يمينه، لأنّه أبصر بيّنته، وكذا الحكم في العكس.

الخامسة: إذا زوج امرأة فانكر الوكالة ولا بيّنة كان القول قول الموكل مع يمينه، ويلزم الوكيل مهرها عند الشيخ في النهاية<sup>(١)</sup>. وقيل: نصف المهر، وهو المشهور بين الأصحاب، واختاره الشيخ في المبسوط<sup>(٢)</sup> استناداً إلى رواية عمر ابن حنظلة<sup>(٣)</sup> وقيل: يحكم ببطلان العقد في الظاهر ويجب على الموكل أن يطلقها إن كان يعلم صدق الوكيل وأن يسوق لها نصف المهر<sup>(٤)</sup>. والأقرب عندي هذا القول. السادسة: لو قال: ما أذنت إلا في الشراء بعشرة، وكان الشراء بأزيد كان القول قوله مع يمينه ويفرم الوكيل الزائد إن أنكر البائع الوكالة، وإلا بطل الشراء.

السابعة: قيل: إذا اشترى لموكله كان البائع بالخيار إن شاء طالب الوكيل، وإن شاء طالب الموكل، والصحيح اختصاص المطالبة بالموكل إن علم بالوكالة حين العقد، وإن جهل ذلك اختصت المطالبة بالوكيل<sup>(٥)</sup> والحكم المذكور فيما إذا لم يكن القيمة معيّناً، وإن كان جاهلاً وقت العقد بكونه وكيلاً ثم علم ذلك ففيه وجهان.

الثامنة: لو وكل بقبض دينه من غريم له فأقرّ الوكيل بالقبض وصدّقه الغريم وأنكر الموكل، ففي كون القول قول الموكل أو الوكيل تردّد ينشأ: من أنّ الاختلاف

(١) النهاية ٢: ٤٣. (٢) المبسوط ٢: ٣٨٦.

(٣) الوسائل ١٣: ٢٨٨، الباب ٤ من أبواب الوكالة، ح ١.

(٤) حكاة في الشرائع ٢: ٢٠٦. (٥) قاله المحقق في الشرائع ٢: ٢٠٦.

في فعل الوكيل فيقدم قوله فيه ولائته أمين، ومن أصالة بقاء الحق، ولو أمره ببيع سلعة وتسليمها بعد قبض ثمنها وتلف من غير تفريط فأقرّ الوكيل بالقبض وصدّقه المشتري وأنكر الموكل فقول الوكيل، لأنّ الدعوى هنا على الوكيل من حيث سلّم المبيع ولم يقبض الثمن، فكأنّه يدّعي ما يوجب الضمان<sup>(١)</sup>. وهو غير بعيد.

\*\*\*



مركز تحقيقات ودراسات في الفقه الإسلامي



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

# كتاب الودیعة



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران



## كتاب الوديعة

وهي الاستنابة في الحفظ، قال في التذكرة: هي في عرف الفقهاء عبارة عن عقد يفيد الاستنابة في الحفظ. والنظر هاهنا في أمور:

### الأول: الصيغة

قال في التذكرة: لا بدّ فيه من إيجاب وقبول، فالإيجاب كلّ لفظ دالّ على الاستنابة بأيّ عبارة كانت، ولا ينحصر في لغة دون أخرى، ولا يفتقر إلى التصريح، بل يكفي التلويح والإشارة. والقبول قد يكون بالقول وهو كلّ لفظ دالّ على الرضى بالنيابة في الحفظ بأيّ عبارة كانت، وقد يكون بالفعل<sup>(١)</sup>. ونحوه قال غيره، وهو حسن. وقد تبهناك عليه في أمثاله مراراً.

وذهب بعض الأصحاب إلى أنّ الوديعة إذن مجرد، وفرّع عليه عدم اعتبار القبول اللفظي<sup>(٢)</sup> وذهب آخرون إلى أنّ الإيجاب إن كان بلفظ: «أودعتك» وشبهه ممّا هو على صيغ العقود وجب القبول لفظاً، وإن قال: «أحفظه» ونحوه لم يفتقر إلى القبول اللفظي كالوكالة، واستوجهه في المسالك<sup>(٣)</sup> وفيه نظر. ولو طرح الوديعة عنده قال في المسالك: فيه صور:

(٢) حكاة في المسالك ٥: ٧٩.

(١) التذكرة ٢: ١٩٦ س ٣٦.

(٣) المسالك ٥: ٧٩.

الأول: أن يضع المال عنده ولا يحصل منه ما يدلّ على الاستنابة في حفظه، فيقبله قولاً، ولا أثر له في الضمان ولا في وجوب الحفظ.

الثاني: أن يقبله فعلاً بأن يقبضه الموضوع عنده، فيضمنه ويجب عليه حفظه إلى أن يرده على مالكة، للخبر. يعني: على اليد ما أخذت حتى تؤدّي.

الثالث: أن يتلقّى المالك مع الطرح بما يدلّ على الإيداع، فيقبل قبولاً قولياً، فيجب عليه الحفظ باعتبار الوديعة، ولا ضمان إلا مع التقصير.

الرابع: أن يقبله قبولاً فعلياً، فيتمّ الوديعة أيضاً كما مرّ. وأمّا لو طرحها عنده متلقّظاً بالوديعة أم لا، ولم يحصل من الموضوع عنده ما يدلّ على الرضى قولاً ولا فعلاً، لم يجب عليه حفظها، حتى لو ذهب وتركها فلا ضمان عليه، لكن يأنم إن كان ذهابه بعدما غاب المالك، لوجوب الحفظ حينئذٍ من باب المعاونة على البرّ وإعانة المحتاج، فيكون واجباً على الكفاية.

ولو انعكس الفرض بأن تمتّ الوديعة ولكن غاب المستودع وتركها والمالك حاضر عندها فهو ردّ للوديعة، ولو كان المالك غائباً ضمن. كذا جزم في التذكرة. ويشكل تحقّق الردّ بمجرد الذهاب عنها مع حضور المالك، لأصالة بقاء العقد، وكون الذهاب أعمّ منه ما لم ينضمّ إليه قرائن يدلّ عليه. انتهى<sup>(١)</sup>. وهو حسن، إلا أن ما فرض في الصورة الأولى من وضع المال عنده ظاهره أن غرض المالك الاستنابة في الحفظ وإن لم يقل لفظاً يدلّ عليه.

والظاهر أنه لا يعتبر في إيجاب الوديعة لفظ، بل ما يدلّ على الرضى مطلقاً، فلا حاجة إلى انضمام أمر آخر يدلّ على الاستنابة في حفظه. والظاهر في الصورة الثانية أيضاً الإيداع.

ولو أكره على القبض لم يصروديعة، ولو أهمل حفظها لم يضمن، إذ لم يجب عليه الحفظ بسبب الإكراه إلا أن يضع يدها عليها اختياراً بعد زوال الإكراه، فإنه يجب

عليه الحفظ بسبب إثبات اليد. وهل يصير بذلك وديعة أم أمانة شرعية؟ فيه وجهان. ويمكن الفرق بين وضع اليد عليها اختياراً بنية استيداع<sup>(١)</sup> وعدمه، فيضمن على الثاني دون الأول، وإذا استودع وجب عليه الحفظ، ولا يلزم عليه العوض لو تلف من غير تفريط أو أخذت منه قهراً. ولا فرق بين أن يتولى الظالم أخذها قهراً من يده أو مكانه، وبين أن يأمره بدفعها إليه بنفسه فيدفعها إليه مقهوراً، لانتفاء التفريط، فيرجع المالك على الظالم بالعين أو البدل، وهل للمالك مطالبة المستودع به، استقرب في التذكرة ذلك<sup>(٢)</sup>. وعلى هذا معنى عدم الضمان عدم استقراره عليه، فيرجع على الظالم بما غرم، والأقوى عدم ذلك، لعدم التفريط، ولكونه محسناً لا سبيل عليه.

ولو تمكن من دفع الظالم بوجه وجب، فلو لم يفعل ضمن، ولا يجب تحمّل الضرر الكثير كالجرح وأخذ المال. ولو أمكن دفعه بشيء منه بحيث لا يندفع بدونه عادة فالأقرب الجواز، ولا يبعد القول بالوجوب، ولو ترك الدفع به حينئذ ضمن الزائد، وكذا الأقرب الجواز لو كان إمكان الاندفاع بشيء من ماله، والظاهر أنه يرجع به على المالك إن لم يمكن الاستئذان قبل الدفع وعدم نية التبرع [ولو حصل دفع الظالم بالإنكار وجب]<sup>(٣)</sup> ولو أنكرها فطولب الحلف حلف ويورّي ما يخرج به عن الكذب مع المعرفة والإمكان، وإلا وجب الحلف بغير تورية ولو ترك الحلف حيث توقف حفظ المال عليه فأخذه الظالم ضمنه، للتفريط.

والوديعة عقد جائز من الجانبين بلا خلاف فيه، فيبطل بموت أحدهما وفسخه وخروجه عن حدّ التكليف، وحينئذ فلا بدّ من ردّه إلى المالك أو من له التصرف فيه، ويكون عنده، حيث ذاك أمانة شرعية إلى أن يتمكن من الردّ، ومن حكم الأمانة الشرعية أنه لا يقبل قول من هي في يده في ردّها إلى المالك أو من يقوم مقامه مع يمينه، بخلاف الوديعة.

(٢) التذكرة ٢: ٢٠٥ س ١٧.

(١) كذا، والظاهر الاستيداع.

(٣) لم يرد في خ ٤.

وفي المسالك: من حكمها وجوب المبادرة بردها على الفور إلى مالكها أو من يقوم مقامه، فإن أخرج عن ذلك مع قدرته ضمن، ولو تعذر الوصول إلى المالك أو نائبه أو وليه سلمها إلى الحاكم. قال: ولا فرق في ذلك بين علم المالك بأنها عنده وعدمه عندنا<sup>(١)</sup>.

ومن صور الأمانة الشرعية: لو أطارت الريح ثوباً ونحوه إلى داره. ومنها: ما لو انتزع المغصوب من الغاصب حسيباً. ومنها: ما لو أخذ الوديعة أو غيرها من يد مجنون أو صبي حيث يخاف التلف. ومنها: ما لو استعار صندوقاً فوجد فيه شيئاً. وضابط الأمانة الشرعية ما وضع اليد عليها بغير إذن المالك بالإذن الشرعي. وليس لحفظ الوديعة كيفية معينة من جهة الشرع، والمرجع فيه إلى العرف، فما عدّ حفظ لتلك الوديعة في العرف وجب العمل به ولا يتعقبه ضمان وإن تلف.

ويجب سقي الدابة وعلفها بما جرت به العادة، ولو أخلّ به كان تفريطاً فليزمه ضمانها إن تلفت أو نقصت، ولو فرط ثم رجع إلى الحفظ قيل: لم يرجع إلى الأمانة، وإن أودعه حيواناً وأمره بالإنفاق عليه وجب عليه الإنفاق ويرجع عليه بما غرم، وإن أطلق توصل إلى الحاكم فيأمره به، أو يستدين عليه، أو يبيع بعضه للنفقة، أو ينصب أميناً عليه. وفي المسالك: إن تعذر الحاكم أنفق هو وأشهد عليه ورجع مع نيتته<sup>(٢)</sup>.

وفي حكم الحيوان الشجر الذي يحتاج إلى السقي وغيره من الخدمة. وفي حكم النفقة ما يحتاج إليه الحيوان من الدواء لمرض وغيرها. ولو عيّن له موضع الانحفاظ اقتصر عليه، فلو خالف ضمن. وقيل: يجوز النقل إلى الأحفظ أو المثل. والظاهر جواز نقلها أو وجوبها إذا خاف تلفها فيه.

ولا يجوز قبول الوديعة من الطفل والمجنون ويضمن القابض، ولا تبرأ ذمته بردها إليهما، ولو علم تلفها في أيديهما فالأقوى أنه لو قبضها بنية الحسيب للحفظ جاز ولم يضمن، ولو أودعها لم يضمننا بالإهمال. وإذا ظهر للمودع أمانة الهلاك

وجب الإشهاد عليها على قول، والإيضاء بها على قول آخر. وقيل: يجب الرد حينئذٍ على المالك أو وكيله أو الحاكم عند تعذرهما<sup>(١)</sup>.

قيل: وحيث يكتفى بالوصية يعتبر في الوصي العدالة<sup>(٢)</sup>. ولا يبعد الاكتفاء بكونه أميناً ثقة يوصله إلى المالك، ولو لم يشهد وأنكر الورثة كان القول قولهم ولا يمين عليهم إلا أن يدعى عليهم العلم فيلزمهم الحلف على نفي العلم لا على البت. ولو أقر الورثة بالوديعة ولا يوجد في التركة وادعى المستودع أنه قصر في الإشهاد وقال الورثة: لعلها تلفت من غير تقصير فالحقول قولهم، ولا يمين إلا مع دعوى علمهم بالتقصير، وكذا الحكم لو أنكر الورثة وجودها في التركة.

وإذا طلب المالك الوديعة وهي باقية عند الودعي وجب عليه ردّها في أوّل وقت الإمكان بمعنى رفع يده عنها والتخلية بينه وبينها، ولو كان في صلاة واجبة أتمّها، أو في حاجة فإلى أن ينقضي الضروري منها.

وفي كون إكمال الطعام والحمام وصلاة النافلة وانقطاع المطر غير المانع عذراً وجهان. وهل التأخير للإشهاد عذر؟ قيل: نعم. وقيل: لا<sup>(٣)</sup>. وقيل: إن أشهد عليه وقت الدفع بالإيداع فله مثله، وإلا فلا<sup>(٤)</sup>. ولعلّ الأوّل لا يخلو عن ترجيح، دفعاً للضرر والتهمة.

وإذا أقر الرد حيث يجب كان ضامناً، وإيجاب الرد لا يختصّ بالمودع المسلم، بل يعمّ الكافر مطلقاً على الأشهر الأقرب، للآية والأخبار. وقال أبو الصلاح: إذا كان المودع حريئاً وجب على المودع أن يحمل ما أودعه إلى سلطان الإسلام<sup>(٥)</sup> ولو كان المودع غاصباً لها لم يجب الرد، بل يمنع منه ويجب الإنكار، وله أن يحلف ويردّ على المغصوب منه إن علمه، وإن جهله فالمشهور أنّه يعرف سنة ثمّ جاز التصدّق بها عن المالك ويضمن المتصدّق،

(٢) المسالك ٥: ٩٥.

(١) حكاها في المسالك ٥: ٩٥.

(٤) نقله عن آخرين في المسالك ٥: ٩٨.

(٣) حكاها في المسالك ٥: ٩٧.

(٥) الكافي في الفقه: ٢٣١.

ومستنده رواية حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام<sup>(١)</sup> وهي ضعيفة.  
وأوجب ابن إدريس ردّها إلى إمام المسلمين، فإن تعذر أبقاها أمانة ثمّ  
يوصي بها إلى العدل إلى حين التمكن من المستحق<sup>(٢)</sup>. وقوّاه في المختلف<sup>(٣)</sup>. قال  
في المسالك: وهو حسن وإن كان القول بجواز التصدّق بها بعد اليأس والتعريف  
متوجّهاً أيضاً، واستجود التخيير بين الصدقة بها وإبقائها أمانة<sup>(٤)</sup> وهو جيّد، لكن  
تقييد الصدقة بالضمان كما في الإرشاد<sup>(٥)</sup> أحوط.  
قال بعض المتأخّرين: يحتمل التصدّق به على ما يدلّ عليه الأخبار الدالّة  
على فعل ذلك في المال المجهول صاحبه<sup>(٦)</sup> لكن تلك الأدلّة خالية عن الضمان، بل  
ظاهرها عدمه.

ثمّ الضمان على تقديره هل هو بمعنى أنّه لو وجد صاحبه حين حياة القابض  
يجب ردّه عليه فقط أولاً، بل ضمان مثل سائر الديون حتّى يجب الإيضاء ثمّ على  
الورثة كذلك؟ فيه وجهان، والأوّل أنسب بالأصل.  
وذهب المفيد رحمه الله إلى أنّه يخرج خمسها إلى مستحقّه والباقي يتصدّق به<sup>(٧)</sup> ولم  
يذكر التعريف، وعلى القول بالتعريف هل له التملك بعد التعريف هنا كما جاز في  
اللقطة؟ فيه وجهان، وإنّما يجب منع الغاصب مع إمكانه، فلو لم يمكن سلّمها إليه،  
وفي الضمان إشكال.

### النظر الثاني في موجبات الضمان

وهي على قسمين: التعدي والتفريط، والتعدي فعل ما يجب تركه مثل أن  
يلبس الثوب أو يركب الدابة أو يخرجها من حرزها لا لغرض الحفظ، ولو توقّف  
الحفظ على شيء من ذلك لم يكن تعدياً، بل يجب، ولو طلب منه فامتنع من الردّ

(١) الوسائل ١٧: ٣٦٨، الباب ١٨ من أبواب اللقطة، ح ١.

(٢) السرائر ٢: ٤٣٥-٤٣٦.

(٣) المختلف ٦: ٦٠.

(٤) المسالك ٥: ٩٩.

(٥) الإرشاد ١: ٤٣٨.

(٦) مجمع الفائدة ١٠: ٣٤٢.

(٧) المقنعة: ٦٢٧.

مع القدرة ضمن، وكذا لو جحدتها بعد طلب المالك ثم اعترف بها أو قامت عليه البيّنة بشرط أن لا يظهر لجحوده عذراً بنسيان أو غلط ونحوهما، فإنّه لا يضمن إن صدّقه المالك على العذر، وإلا فوجهان، ويشترط أيضاً أن لا يكون الجحود لمصلحة الوديعة.

ولو لم يطلبها المالك، ولكن سأله عنها، أو قال: لي عندك وديعة فأنكرها ففي الضمان قولان.

ويضمن لو خلطها بغيرها بحيث لا يتميّز، ولو أودعه مالاً في كيس مختوم ففتح ختمه ضمن، ولو جعلها المالك في حرز مقفل ثم أودعها ففتح المودع الحرز وأخذ بعضها ضمن الجميع، ولو لم يكن مودعة في حرز فأخذ بعضها لم يضمن الجميع، وكذا لو كانت مودعة في حرز للمودع.

والتفريط ترك ما يجب فعله ممّا له مدخل في الحفظ، مثل أن يضعها في مكان غير حرّيز، وأن لا يدفع ما يوجب فسادها كنشر الثوب وطيبه، أو تعريضه للهواء في كلّ وقت يفتقر إليه عادة، أو يودعها عند الغير من غير ضرورة ولا إذن. قال في المسالك: لا فرق في عدم جواز إيداعها من دون إذن مالکها وعدم الضرورة بين أن يودعها لزوجته وولده وعبده وغيرهم، ولا فرق بين الثقة وغيره، ولا بين أن يجعل ذلك الغير مستقلاً وشريكاً في الحفظ بحيث يغيب عن نظره، وهو موضع وفاق<sup>(١)</sup>.

ومن جملة أسباب التفريط السفر بالوديعة من غير ضرورة ولا إذن المالك مع الأمن والخوف.

قال في التذكرة: ولا يجوز للمستودع إذا عزم على السفر أن يسافر بالوديعة، بل يجب عليه دفعها إلى صاحبها أو وكيلها الخاص في الاسترداد أو العام في الجميع، وإن لم يوجد دفعها إلى الحاكم، فإن تعذّر الحاكم دفعها إلى أمين، فإن سافر بها مع القدرة على صاحبها أو الحاكم أو الأمين ضمن عند علمائنا أجمع،

(١) المسالك ٥: ١٠٢.

سواء كان السفر مخوفاً أو غير مخوف<sup>(١)</sup>.

وقال المحقق رحمته الله: ولا يجوز السفر مع ظهور أمارات الخوف فلو سافر والحال هذه ضمن<sup>(٢)</sup>. وظاهر هذا الكلام جوازه عند عدم ظهور أمارات الخوف، ونحوه في كلام العلامة.

وفي التذكرة: لو اضطرَّ المستودع إلى السفر بالوديعة بأن يضطرَّ إلى السفر وليس في البلد حاكم ولا ثقة ولم يجد المالك ولا وكيله، أو اتفق جلاء لأهل البلد، أو وقع حريق أو غارة ونهب ولم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل سافر بها ولا ضمان عليه إجماعاً، لأنَّ حفظه حينئذٍ في السفر بها، والحفظ واجب، وإذا لم يتمَّ إلا بالسفر بها كان السفر بها واجباً ولا نعلم فيه خلافاً.

قال: أمّا لو عزم على السفر من غير ضرورة في وقت السلامة وأمن البلد وعجز عن المالك أو وكيله وعن الحاكم والأمين فسافر بها، فالأقرب الضمان<sup>(٣)</sup>. وما ذكره حسن.

ويجوز سفر المستودع وردّها إلى واحد من المذكورين على الترتيب المذكور، والظاهر أنّه لو خالف ضمن، وإذا خاف عليها في الحضر وأمكن الردّ إلى واحد منهم بلا خوف عليها في الردّ وجب، وإن لم يمكن جاز السفر بها مع الأمن إذا لم يحصل الحفظ إلا بالسفر، بل يجب استصحابها معه إذا سافر في تلك الحال. وهل يجب عليه إنشاء السفر؟ ظاهر التذكرة ذلك وأنّه لا يعلم فيه خلافاً<sup>(٤)</sup>.

وقوّاه في المسالك<sup>(٥)</sup>. وهو مشكل على الإطلاق، إذ قد يكون مؤنة سفره أضعاف الوديعة، وقيل: لا يجب السفر عليه لأجلها وإن خاف تلفها بدونه<sup>(٦)</sup> بل إن اختار السفر وجب عليه حينئذٍ استصحابها، فلا يكون السفر واجباً، وفي الحكم به على الإطلاق أيضاً إشكال. وإذا كان خوف الحضر وكذا في السفر كان الأحوط مراعاة

(٢) الشرائع ٢: ١٦٧.

(١) التذكرة ٢: ٢٠٠ س ٢١.

(٤) التذكرة ٢: ٢٠٠ س ٢٩.

(٣) التذكرة ٢: ٢٠٠ س ٢٧.

(٦) المسالك ٥: ١١٢.

(٥) المسالك ٥: ١١٣.



أقلّ الخوفين، والظاهر أنّ المعبر في تعذر الوصول إلى المالك ومن يجري مجراه في جواز الردّ إليه المشقة الكثيرة، وهو المعبر عنه بالتعذر عرفاً لا معناه لغة. ونقل في المسالك عن التذكرة أنّه يفهم منه أنّه لو سافر لغير ضرورة يجوز استصحابها مع التزامه الضمان وعجزه عن إيصالها إلى المالك ومن يقوم مقامه وإيداعها الثقة، ثمّ استجود المنع<sup>(١)</sup>. وهو غير بعيد خصوصاً إذا كان خصوص العين ممّا يتعلّق به الغرض.

ومن التفريط ترك علف الدابة وسقيها بحسب المعتاد في الحفظ، وفي عباراتهم اضطراب هاهنا، فإنّه يظهر من بعضها أنّ مجرد الترك ولو مرّة يوجب الضمان، وإذا ضمن لم يسقط بالرجوع ما لم يؤدّها إلى المالك ومن يجري مجراه، أو يحصل إيداع جديد.

وفي بعضها تعليق الضمان على ترك سقي الدابة وعلفها مدّة لا تصبر عليه في العادة فماتت به.

وفي التذكرة: لو امتنع المستودع من ذلك - وعنى به العلف والسقي - حتّى مضت مدّة يموت مثل تلك الدابة في مثل تلك المدّة نظر، إن ماتت ضمنها، وإن لم تمت دخلت في ضمانه، فإن نقصت ضمن النقصان، فإن ماتت قبل مضيّ تلك المدّة لم يضمنها<sup>(٢)</sup>.

### النظر الثالث في اللواحق

وفيه مسائل:

الأولى: يجوز للمستودع ردّ الوديعة إلى المالك أو وكيله في قبضها أو مطلقاً بحيث يتناولها، ولا يبرأ حينئذٍ بردها إلى الحاكم، فإن فقدهما وعجز عن حفظها أو عرض له خوف محجوج إلى السفر المنافي لرعايتها أو خاف عليها التلف أو النقص جاز له دفعها إلى الحاكم، وإن تعذر أودعها الثقة ولا ضمان فيهما.

(٢) التذكرة ٢: ٢٠٢ س ٤٢.

(١) المسالك ٥: ١٠٤.

ولا يجوز الدفع إلى الحاكم أو الثقة عند عدم العذر، وفي المسالك: أنه لا نعلم فيه خلافاً<sup>(١)</sup>، وهل يجب القبول على الحاكم؟ فيه وجهان، والوجهان منسحبان فيما لو حمل المديون الدين إليه مع غيبة المدين ووكيله أو الغاصب المغضوب، ولا يجوز الدفع إلى الثقة عند التمكن من الحاكم.

الثانية: إذا فرط أو تعدى ثم رجع لم يبرأه ذلك عن الضمان، ولو ردها على المالك ثم جدده له الوديعة زال الضمان، ولو جدده له الوديعة من غير تخلل الرد بأن يقول: أذنت لك في حفظها أو أودعتها أو استأمنتك عليها، قيل: تعود الأمانة<sup>(٢)</sup> وقيل: لا<sup>(٣)</sup>، والمسألة لا تخلو عن إشكال.

الثالثة: لو أنكر الوديعة ولا بيّنة فالقول قوله مع يمينه. ولو ادّعى الردّ فيه إشكال: من حيث إن الأصل عدم الردّ وعموم الخبر، ومن حيث إنه محسن وقابض لمصلحة المالك وأمين بمقتضى الآية وغيرها، والأصل براءة ذمته، والمشهور قبول قوله بيمينه، هذا في صورة دعوى الردّ على من اتّمنه أو وكيله. ولو ادّعى الردّ على الوارث فعليه البيّنة، لأنه لم يأت منه فلا يكلف تصديقه. ولو ادّعى التلف فالمشهور أنه يقبل قوله فيه، لأنه أمين فيقبل قوله فيه على من اتّمنه.

ولا فرق بين دعواه التلف بسبب ظاهر كالحرق أو خفي كالسرقة. وخالف فيه الشيخ في المبسوط فخصّ قبول قوله بالثاني دون الأوّل إلا أن يكون معلوماً بالمشاهدة أو الاستفاضة عاماً بحيث يمكن تناوله<sup>(٤)</sup> وهذا إذا ذكر السبب، ولو أطلق قبل قوله بيمينه، ونفى عن هذا القول البأس في التذكرة<sup>(٥)</sup>. وقال الصدوق في المقنع: يقبل دعوى التلف والضياع بلا يمين<sup>(٦)</sup> والقول قول المستودع في عدم التفريط والقدر والقيمة.

(١) المسالك ٥: ١١٤. (٢) التذكرة ٢: ١٩٩ س ١.

(٣) جامع المقاصد ٦: ١٥. (٤) المبسوط ٤: ١٤١.

(٥) التذكرة ٢: ٢٠٦ س ٢٧.

(٦) لم نثر عليه في المقنع، ولكن حكاها في المسالك ٥: ١١٨.

الرابعة: قالوا: لو دفعها إلى غير المالك وادّعى الإذن فأنكر المالك فالقول قوله مع اليمين ثمّ بعد الحلف إن كان من ادّعى الدفع إليه مقرّاً به وكانت العين موجودة ردت إلى المالك، وإن تعذّر الارتجاع منه تخيّر المالك بين الرجوع عليه وعلى المستودع، فإن رجع على المستودع رجع إلى المدفوع إليه مع بقاء العين، فإن أخذها ردها إلى المالك وأخذ البديل الذي دفعه إليه، وإن كانت العين تالفة لم يكن له الرجوع إليه، لاعترافه بظلم المالك عليه في أخذ البديل.

الخامسة: اختلف الأصحاب في أن من أمر غيره بدفع الوديعة إلى غير المالك أو بقضاء دينه ففعل ولم يشهد عليه وأنكر المدفوع إليه هل يضمن الدافع أم لا؟ فقيل: يضمن فيهما، لأن إطلاق الدفع يقتضي بحسب العرف دفعاً ثابتاً يرفع النزاع والدعوى وخصوصاً الدين، فإنّ الغريم إذا أنكر فالقول قوله<sup>(١)</sup>. وقيل: لا يجب الإشهاد فيهما. وإلى هذا القول مال في المختلف<sup>(٢)</sup>. وقيل: يجب الإشهاد في قضاء الدين دون الوديعة، واختاره العلامة في التذكرة وغيرها<sup>(٣)</sup>.

السادسة: إذا أنكر الوديعة فأقام المالك البيّنة عليها فصدّقها ثمّ ادّعى التلف قبل الإنكار ففي سماع دعواه وجوه: عدم السماع، من جهة أنّ إنكاره السابق مكذب لدعواه اللاحقة، فلا يسمع، ومن حيث عموم الخبر وإمكان استناد جحوده إلى النسيان فيعذر، وهو خيرة التذكرة<sup>(٤)</sup>. وفي المختلف منع من قبول بيّنته وسماع دعواه بمعنى قبول قوله بيمينه، لكن قال: إنّ له إحلاف الغريم<sup>(٥)</sup>. وفي القواعد منعهما معاً<sup>(٦)</sup> وفي المسألة قول آخر وهو أنّه إن أظهر لإنكاره تأويلاً كقوله: ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها أو ضمانها، ونحو ذلك قبلت دعواه وسمعت بيّنته، وإن لم يظهر له تأويلاً لم يقبل، واختاره الشهيد<sup>(٧)</sup> واستحسنه الشهيد الثاني<sup>(٨)</sup> وهو حسن.

(١) المبسوط ٤: ١٤٢.

(٢) المختلف ٦: ٦٧.

(٣) التذكرة ٢: ٢٠٦ س ٢٠.

(٤) التذكرة ٢: ٢٠٥ س ٢٧.

(٥) المختلف ٦: ٦٨.

(٦) القواعد ٢: ١٨٩.

(٧) حكاة في المسالك ٥: ١٢١، ونسبه إلى بعض تحقیقات الشهيد في الروضة ٤: ٢٤٩.

(٨) المسالك ٥: ١٢١.

السابعة: إذا أقرّ بالوديعة ثمّ مات وجهلت العين، فالمشهور بينهم أنّه يخرج من أصل تركته، ولو كان له غرماء وضاعت التركة حاصّهم المستودع وتردّد فيه المحقّق<sup>(١)</sup>، والأقوى أنّه إن علم بقاء العين إلى بعد الموت ولم يتميّز قدّم مالكها على الورثة والغرماء وكان بمنزلة الشريك، وإن علم تلفها بتفريط شارك الغرماء، وإلا فلا ضمان أصلاً، لأصالة براءة الذمّة، واعترافه بها في حياته إنّما يقتضي وجوب الحفظ لا اشتغال ذمّته بها، فإذا مات ولم يعلم احتمال تلفها قبل الموت بغير تفريط أو ردّها إلى المالك.

وفي التذكرة: الذي يقتضيه النظر عدم الضمان، والذي عليه فتوى أكثر العلماء منّا ومن الشافعيّة الضمان<sup>(٢)</sup>. والظاهر أنّه إذا علم بقاءها إلى بعد الموت وكانت غائبة عن الورثة ولم يعلم أنّها دخلت تحت أيديهم لعدم العلم بها واحتمال التلف بغير تفريط كان حكمه كالسابق.

الثامنة: إذا مات المودع سلّمت الوديعة إلى الوارث، وإن كانوا جماعة سلّمت إليهم جميعاً، أو إلى من يقوم مقام الكلّ، وإن سلّم إلى البعض من غير إذن الباقي ضمن بقدر الحصّة، قالوا: ويجب المبادرة إلى التسليم المذكور، لأنّها بموت المورث صارت أمانة شرعيّة.

وفي المسالك: لا فرق في وجوب المبادرة بين علم الورثة بالوديعة وعدمه عندنا<sup>(٣)</sup>.

وقال بعض الشافعيّة: إنّ مع علمهم لا يجب الدفع إلا بعد الطلب، ونفى عنه في التذكرة البأس<sup>(٤)</sup> وهو وجيه، إلا أنّه لم يتحقّق به قائل منّا وإن كان القول به ممكناً، لعدم تحقّق الإجماع، وهو حسن، لأصالة البراءة من التكليف الزائد.

\*\*\*

(٢) التذكرة ٢: ٢٠١ س ٢٧.

(٤) التذكرة ٢: ٢٠٧ س ٥.

(١) الشرائع ٢: ١٦٨.

(٣) المسالك ٥: ١٢٧.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

# كتاب العارية

مركز الدراسات والبحوث  
الاسلامية

## كتاب العارية

والكلام في الصيغة كما مرّ في نظائرها. والبحث فيها في أمور:

### الأول: المعير

ولا بدّ أن يكون مكلفاً جائز التصرف، فلا يصحّ إعاره الصبي ولا المجنون لا عن نفسه ولا عن غيره، ولو أذن الولي صحّ مع مراعاة المصلحة.

### الثاني في المستعير

وله الانتفاع بما جرت به العادة في المعار كالفرش في البساط والتغطية في اللحاف، فلو أعار فرساً من شأنه الركوب لم يجز التحميل عليه. ولو تعدّدت منفعة العين وعيّن نوعاً خاصّاً لم يجز التعديّ عنه، ولو عمّم جاز الانتفاع بجميع وجوهها، والأقرب أنّه كذلك مع الإطلاق. ولو تلفت العين بالاستعمال أو نقص منها شيء من غير تعدّد لم يضمن على الأقرب، ويد المستعير من الغاصب يد ضمان كما في كلّ من ترتبت يده على يده، سواء كان عالماً بالغصب أم جاهلاً على الأصحّ، ومع جهل المستعير فالمشهور أنّ له الرجوع بما أغرمه على المالك إلا إذا كان فرطاً أو كانت العارية مضمونة، فإنّه حينئذٍ لو تلفت في يده لا يرجع على الغاصب بالقيمة، ويرجع بأجرة المنفعة إذا أخذها منه المالك ويرجع بعوض

النقصان قبل التلف.

وذهب المحقق إلى اختصاص الضمان بالفاصل حيث لا تكون العارية مضمونة<sup>(١)</sup>، والمشهور أنه إن رجع المالك على الفاصل ولم يكن من المستعير تفریط لم يرجع الفاصل عليه إن لم يكن مضمونة، وإلا رجع عليه بما كان يضمنه لو كانت صحيحة، ولو كان المستعير عالماً بالفاصل كان ضامناً، والمالك مخير في الرجوع على أيهما شاء. ويستقرّ الضمان على من تلفت العين في يده، ولو زادت القيمة في يد الفاصل ثم ذهب قبل قبض المستعير اختصّ الفاصل بضمان الزائد ولا يرجع به على المستعير.

### الثالث في العين المعارة

كلّ ما يصحّ الانتفاع به مع بقاء عينه يصحّ إعارته كالثوب والإناء والدابة. ويصحّ استعارة الأرض للغرس والزرع والبناء، ويقتصر المستعير على المأذون فيه، وقيل: يجوز التخطّي إلى الأقلّ والمساوي<sup>(٢)</sup> والأوّل أقرب. ولو علم انتفاء الغرض بخصوص المأذون فيه جاز التخطّي إلى الأقلّ والمساوي. ولو نهى عن التخطّي لم يجز إلى المساوي أو الأقلّ قطعاً. ولو عدل إلى الأضّر مع النهي أو الإطلاق، أو إلى المساوي والأقلّ مع النهي أو الإطلاق - على القول بعدم جواز التخطّي - فهل يلزمه الأجرة لمجموع الزرع أو يثبت الزائد على مقدار أجرة المأذون؟ فيه وجهان، ولعلّ الترجيح للأوّل.

وفرق العلامة رحمته بين النهي والإطلاق فأوجب الأجرة كلاً في الأوّل وأسقط التفاوت في الثاني<sup>(٣)</sup>. ووجه الفرق غير واضح.

ولو كان المتخطّي إليه مشتملاً على المأذون فيه كما لو أذن في تحميل الدابة قدرأ معيّنأ فزاد عليه فالظاهر سقوط أجرة المأذون فيه.

(٢) المسالك ٥: ١٤٤.

(١) الشرائع ٢: ١٧٢.

(٣) التذكرة ٢: ٢١١ س ٣٦.



ويجوز استعارة كل حيوان له منفعة كفحل الضراب والكلب والسنور والعبد والمملوكة للخدمة ولو كان أجنبيًا، ويدلّ عليه صحيحة محمد بن قيس<sup>(١)</sup>. قالوا: ويكره إعارتها لأجنبي، وتتأكد الكراهة إذا كانت حسنة، والظاهر جواز النظر إليها مع عدم التلذذ وخوف الفتنة وسماع صوتها أيضاً. ونقل بعضهم الإجماع على عدم جواز استعارتها للاستمتاع<sup>(٢)</sup>.

ويجوز استعارة الشاة للحلب وهي المنحة، والظاهر أنه لا خلاف فيه، والأصل مع عدم المانع يقتضيه، وله نص من طريق العامة، وعدوا الحكم إلى غير الشاة مما يتخذ للحلب من الأنعام وغيرها، وهو حسن. وفي التذكرة جواز إعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها<sup>(٣)</sup>. وهو جيد. وتنظر في المسالك في تعدي الحكم من إعارة الغنم للبن، لعدم الدليل مع وجود المانع، وهو أن الإعارة مختصة في الأصل بالأعيان ليستوفى منها المنافع<sup>(٤)</sup>. وفي هذه الدعوى تأمل، إنما المسلم تعلق الإعارة بالأعيان، وأما كون الانتفاع الحاصل منه عين مطلقاً ممنوع، وعموم تسلط الناس على أموالهم يقتضي الجواز. ونصح الإعارة مطلقة ومدة معينة.

ويجوز للمالك الرجوع على الأشهر الأقرب، وفيه خلاف لابن الجنيّد، حيث حكم بلزومها من طرف المعير إذا عين لها مدة، لكنه خصّ الحكم بإعارة الأرض البراح للغرس والبناء<sup>(٥)</sup>. ولو أذن له في البناء أو الغرس أو الزرع جاز له الرجوع والأمر بالإزالة.

والحكم في الزرع عام، سواء كان قبل الإدراك أو بعده على المشهور، وفيه خلاف للشيخ وابن إدريس حيث أوجبا على المعير الوفاء بالعارية إلى حين إدراكه<sup>(٦)</sup>. والأقرب الأوّل، لعموم: الناس مسلطون على أموالهم، والضرر والإضرار

(١) الوسائل ١٣: ٢٣٧، الباب ١ من أبواب العارية، ح ٩.

(٢) المسالك ٥: ١٤٥. (٣) التذكرة ٢: ٢١٠ س ١١.

(٤) المسالك ٥: ١٤٥. (٥) نقله في المسالك ٥: ١٤٦.

(٦) المبسوط ٣: ٥٦، السرائر ٢: ٤٣٣.

مشترك مع إمكان الجمع بين المصلحتين بالأرض، ولهذا أوجبوه. وفي المسالك: إنه يتفاوت ما بين كونه منزوعاً من الأرض وثابتاً، وهل يعتبر كونه مجّاناً أو بأجرة؟ كلام الشيخ في المبسوط صريح في الأوّل وهو الظاهر من كلام المحقّق والجماعة مع احتمال الاعتبار الثاني، ثمّ قوّى الثاني قال: واختاره في التذكرة<sup>(١)</sup>. وقال بعض المتأخّرين: الظاهر أنّ المراد بالأرض هو التفاوت ما بين كون الزرع مقلوعاً وبين ما يدرك<sup>(٢)</sup> وإنّما يثبت الأرض في صورة التفاوت بين الحالين، وحيث ينتفي التفاوت كما إذا كان الرجوع بعد إدراك الزرع فلا أرض. قالوا: دفع الأرض شرط في المطالبة، فلا يجب إجابته إلى القلع قبل دفعه. والظاهر أنّه ليس على المستعير تسوية الأرض وطمّ الحفر، بخلاف ما كان متعدّياً كالغاصب.

وفي التذكرة إذا أعاره للرهن فرهنته كان للمالك مطالبة المستعير بفكّ الرهن في الحال، سواء كان بدين حالّ أو مؤجّل، لأنّ العارية عقد جائز من الطرفين، فللمالك الرجوع فيها متى شاء، وإذا حلّ الدين أو كان حالاً فلم يفكّه الراهن جاز يبيعه في الدين، لأنّ ذلك مقتضى الرهن<sup>(٣)</sup>. وظاهر هذا الكلام أنّه ليس للمالك فكّ الرهن، بل له مطالبة الراهن الذي هو المعير.

وإذا استعار الأرض للغرس جاز للمعير دخول الأرض والاستظلال بالشجر. وليس للمستعير أن يدخل الأرض لغرض غير ما يتعلّق بمصلحة الشجر كالسقي والحرس ونحوهما، ولو أعاره حائطاً لطرح خشبة جاز الرجوع قبل الطرح وكذا بعده، إلّا أن يكون أطرافها الأخر مثبتة في بناء المستعير فيؤدّي الإزالة إلى خراب البناء وإجبار المستعير على إزالة جذوعه عن ملكه على ما ذكره الشيخ وابن إدريس وغيرهما<sup>(٤)</sup> وتردّد فيه المحقّق<sup>(٥)</sup>. وقوّى في المسالك الجواز مع الأرض<sup>(٦)</sup>.

(٢) المسالك ٥: ١٤٨.

(١) المسالك ٥: ١٤٧.

(٤) المبسوط ٣: ٥٦، السرائر ٢: ٤٣٣.

(٣) التذكرة ٢: ٢١٨، ٤٠.

(٦) المسالك ٥: ١٥١.

(٥) الشرائع ٢: ١٧٣.

وهو غير بعيد.

ولو أذن له في غرس شجرة فانقلعت فهل له أن يغرس غيرها بلا إذن جديد؟ فيه قولان، ولعل الأقرب العدم. ولا يجوز إعاره العين المعارة ولا إجارتها إلا بإذن المالك، لأن المنافع ليست مملوكة للمستعير.

### الرابع في اللواحق

وفيه مسائل:

الأولى: العارية أمانة لا يضمن، للنصوص الصحيحة<sup>(١)</sup>. ولا خلاف فيه بين الأصحاب، واستثنى منه صور:  
منها: التعدي والتفريط.

ومنها: ما إذا اشترط ضمانها، ويدل عليه الأخبار<sup>(٢)</sup> والظاهر أنه لا خلاف فيه.  
ومنها: الدراهم والدنانير، فلا خلاف بين الأصحاب في الضمان فيهما وإن لم يشترط الضمان. ويدل عليه الأخبار<sup>(٣)</sup>.

واختلف الأصحاب في غيرهما من الذهب والفضة كالحلي المصوغة، فمنهم من حكم بالضمان نظراً إلى الحكم بالضمان في الذهب والفضة في حسنة زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: العارية مضمونة فقال: جميع ما استعرت فتوي فلا يلزمك تواه إلا الذهب والفضة، فإتتهما يلزمان إلا أن يشترط عليه أنه متى توي لم يلزمك تواه، وكذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك، والذهب والفضة لازم لك وإن لم يشترط عليك<sup>(٤)</sup>. وروى إسحاق بن عمار في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام وأبي إبراهيم عليه السلام قال: العارية ليس على مستعيرها ضمان إلا ما كان

(١) الوسائل ١٣: ٢٣٥ و ٢٣٩، الباب ١ و ٣ من أبواب أحكام العارية.

(٢) الوسائل ١٣: ٢٣٥، الباب ١ من أبواب أحكام العارية.

(٣) الوسائل ١٣: ٢٣٩، الباب ٣ من أبواب أحكام العارية.

(٤) الوسائل ١٣: ٢٣٩، الباب ٣ من أبواب أحكام العارية، ح ٢.

من ذهب أو فضة فإنهما مضمونان اشترطاً أو لم يشترطاً<sup>(١)</sup>.

ومنهم من حكم بعدم الضمان، نظراً إلى تخصيص الحكم بالضمان بالدرهم في رواية عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ليس على صاحب العارية ضمان إلا أن يشترط صاحبها إلا الدراهم، فإنها مضمونة اشترط صاحبها أو لم يشترط<sup>(٢)</sup> ولا يبعد إلحاقها بالحسان، وتخصيص الحكم بالضمان بالدنانير في حسنة<sup>(٣)</sup> ابن سنان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يضمن العارية إلا أن يكون قد اشترط فيها ضمان إلا الدنانير، فإنها مضمونة وإن لم يشترط فيها ضمان<sup>(٤)</sup>. ورواها الشيخ في الصحيح<sup>(٥)</sup> وفي بعض نسخ التهذيب بدل «ابن سنان» «ابن مسكان». وتحقيق المقام: أنه وقع التعارض بين الأخبار.

فمنها: ما يدل على عدم الضمان مطلقاً كصحيحة الحلبي وحسنته<sup>(٦)</sup> وغيرهما، وفي صحيحة محمد بن مسلم: «إن كان أميناً فلا غرم عليه»<sup>(٧)</sup>. وفي صحيحة عبد الله بن سنان: «لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان مأموناً»<sup>(٨)</sup>. ومنها: ما يدل على التخصيص كما مر، ولا بد من حمل العام على الخاص أو المطلق على المقيّد إذا كان بينهما تناف، كما إذا كان أحدهما مثبتاً والآخر منقياً، والمستثنى في خبر زرارة لا ينافي المستثنى في خبر عبد الملك وابن سنان، لتوافقهما في كونهما إثباتاً، وكذا المستثنى منه في الجانبين، لتوافقهما على كونهما

(١) الوسائل ١٣: ٢٤٠، الباب ٣ من أبواب أحكام العارية، ح ٤.

(٢) الوسائل ١٣: ٢٤٠، الباب ٣ من أبواب أحكام العارية، ح ٣.

(٣) في المطبوع و«خ ٢»: صحيحة.

(٤) الوسائل ١٣: ٢٣٩، الباب ٣ من أبواب أحكام العارية، ح ١.

(٥) التهذيب ٧: ١٨٣، ح ٨٠٤ والوسائل ١٣: ٢٣٩، الباب ٣ من أبواب أحكام العارية ذيل

الحديث ١.

(٦) الوسائل ١٣: ٢٣٧ و ٢٣٦، الباب ١ من أبواب أحكام العارية، ح ٦ و ١.

(٧) الوسائل ١٣: ٢٣٧، الباب ١ من أبواب أحكام العارية، ح ٧، وفيه عن محمد بن مسلم.

(٨) الوسائل ١٣: ٢٣٦، الباب ١ من أبواب أحكام العارية، ح ٣.

منقّيين، بل وقع التعارض بين المستثنى منه في خبر الدراهم والدنانير، وحاصله: «لا ضمان في غير الدراهم والدنانير» وبين المستثنى في خبر الذهب والفضة، والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه يمكن تخصيص كل منهما بالآخر، فإن خصّص الأوّل بالثاني كان الحاصل: «لا ضمان في غير الدراهم والدنانير إلا أن يكون ذهباً أو فضة» وإن خصّص الثاني بالأوّل كان الحاصل: «كلّ من الذهب والفضة مضمونان إلا أن يكون غير الدراهم والدنانير» فالأمر المشترك بين الحكمين ثابت وهو حصول الضمان في الدراهم والدنانير، فلا بدّ من استثناء هذا الحكم من عموم الأخبار الدالّة على عدم الضمان، ويبقى تلك الأخبار في غير ذلك سالماً عن المعارض فإذن المتّجه الحكم بعدم الضمان في غير الدراهم والدنانير من الذهب والفضة.

والشاهد الثاني حكم بالضمان في الذهب والفضة مطلقاً وظنّ أنّ الحكم بذلك طريق الجمع بين الأخبار وأطال الكلام في توجيهه بما لا يخلو عن ضعف<sup>(١)</sup>. وإن اشترط سقوط الضمان في الذهب والفضة صحّ ولزم. ومنها: العارية من غير المالك وهي في الحقيقة غصب. ومنها: عارية الحيوان عند ابن الجنيّد، فإنّه حكم بالضمان فيها<sup>(٢)</sup> استناداً إلى رواية ضعيفة، والأشهر الأقرب أنّه كغيره.

وإذا ضمن عين المستعارة أو نقصانها أو هما معاً صحّ ولزم، ولو أطلق الضمان فعند بعضهم أنّه منزّل على ضمان العين خاصّة لا النقص الحاصل بالاستعمال، ويمكن الفرق بين تلف الأجزاء الموجب للنقص بالاستعمال وغيره، وقد يحكم بضمان النقص وإن ردّها إلى المالك، والمسألة لا تخلو عن إشكال، فإن قلنا بضمان النقص فنقص ثمّ تلف ضمن أعلى القيم من حين القبض إلى وقت التلف إن كان التفاوت بسبب الأجزاء كالثوب ينسحق باللبس والشمعة تذوب بالاحتراق، ولو كان الاختلاف بسبب قيمة السوق لم يضمن الزائد.

(٢) نقله عنه في المختلف ٦: ٧١.

(١) المسالك ٥: ١٥٥ - ١٥٨.

الثانية: لا يبرأ بردّ العارية إلى حرز المالك كما لو ردّ الدابة إلى اصطلبه أو ردّ آلة الدار إليها، بل لا بدّ من الإيصال إلى المالك أو وكيله. ولو استعار الدابة إلى مسافة فجاوزها ضمن، ويستمرّ الضمان إلى أن يردّها إلى المالك أو من يجري مجراه.

الثالثة: يجوز للمستعير بيع غروسه وزروعه وأبنيته المستحدثة في الأرض المستعارة للمعير. وفي جواز ذلك لغيره قولان أقربهما الجواز.

الرابعة: إذا اختلف مالك دار والمتشبّث بها مثلاً فقال المالك: «آجرتكها» وقال الآخر: «أعرتنيها» وكان ذلك بعد استيفاء المنافع مدّة لها أجره عادة فذهب الشيخ في الخلاف إلى أنّ القول قول المتصرّف يمينه، محتجّاً بأنّهما متفقان على أنّ استيفاء المنافع وقع في ملك المتصرّف ويده شرعيّة على القولين والمالك يدّعي عليه العوض، والأصل براءة ذمّته عنه، فيتوجّه اليمين إلى المنكر<sup>(١)</sup>.

وذهب ابن إدريس والمحقّق إلى تقديم قول المالك في عدم العارية وإن لم يقبل قوله في الإجارة، لأنّ المنافع أموال كالأعيان، والأصل أن لا يكون لغير المالك إلاّ بعوض، فالمتصرّف يدّعي بخلاف الأصل فإذا حلف المالك على نفي الإجارة يثبت أجره المثل<sup>(٢)</sup>. وفيه نظر، لمنع الأصل المذكور، إذ لا حجّة عليه عقلاً ولا نصّاً.

واعترض عليه أيضاً بعض المتأخّرين بأنّه إنّما يثبت بعد الحلف انتفاء العارية ولا تثبت أجره المثل، لاعتراف المالك بانتفائها، ولا المسمّى، لعدم ثبوته<sup>(٣)</sup>.

وذهب العلامة في القواعد إلى أنّه يثبت للمالك بعد الحلف أقلّ الأمرين ممّا يدّعيه من المسمّى وأجره المثل، لأنّ المسمّى إن كان أقلّ كان الزائد عنه منتفياً باعترافه، وإن كان أكثر كان الزائد منتفياً، لعدم ثبوته<sup>(٤)</sup>. وهذا القول أيضاً مبنيّ على الأصل المذكور.

(١) انظر الخلاف ٣: ٣٨٨، المسألة ٣. (٢) السرائر ٢: ٤٣١ - ٤٣٢، الشرائع ٢: ١٧٥.

(٣) انظر المسالك ٥: ١٦٤. (٤) القواعد ٢: ١٩٨.

وذهب جماعة من الأصحاب منهم العلامة في المختلف والشهيد في بعض تحقیقاته والشهيد الثاني إلى أنّهما يتحالفان<sup>(١)</sup> لأنّ كلّاً منهما مدّع ومدّعی علیه استناداً إلى أنّ حلف المالك على نفي الإعارة لا يدلّ على ثبوت الإجارة، كما أنّه لا يدلّ على نفيها، فيبقى النزاع في الزائد على أجره المثل بحاله على تقدير زيادة المسمّى، فيقع الحاجة إلى حلف آخر، فيحلف المالك على نفي ما يدّعيه المتصرّف وهو الإجارة، والمتصرّف على نفي ما يدّعيه المالك وهو الإجارة، وحينئذٍ يثبت أقلّ الأمرين، لانتفاء الزائد من المسمّى بيمين المتصرّف وانتفاء الزائد عن أجره المثل باعتراف المالك، وهو أيضاً مبنيّ على الأصل الممنوع.

ويرد عليه أيضاً أنّ المالك إنّما يدّعي حقّاً معيّنّاً ولا يدّعي شيئاً آخر سواه، فإذا حلف المتصرّف على نفيه فقد أسقط حقّه الذي كان له في الدنيا مطالبته باليمين، لأنّ اليمين مسقط للحقّ كما ثبت بالنصوص، وقد اعترف بأنّه لا حقّ له سواه، فمن أين ثبت أقلّ الأمرين؟ وما ذكرته يقوى فيما إذا كان المسمّى بحسب دعوى المالك عيناً معيّنّة.

مرکز تحقیق کتب وعلوم اسلامی

وللشيخ قول آخر وهو الرجوع إلى القرعة، للاشتباه<sup>(٢)</sup>، وهو أيضاً ضعيف، إذ لا اشتباه كما ستعلم.

والأقوى عندي القول الأوّل، لأنّ المدّعي هاهنا هو المالك، لأنّ النزاع إنّما هو في عوض المنفعة والمتصرّف منكر له، فمع عدم البيّنة يحلف المتصرّف على عدم الإجارة، فتسقط مطالبة العوض في الظاهر، خصوصاً إذا كان عيناً معيّنّة ولا دعوى له سواه، ولا فائدة حينئذٍ في حلف المالك على عدم الإجارة، فلا تحالف، وما ذكروه من الأصل المذكور لا حجة عليه، فلا وجه لتقديم تحليف المالك على عدم الإجارة حتّى يفضي إلى التحالف.

ولو كان الاختلاف قبل مدّة ينتفع بالشيء فالقول قول المتصرّف، لأنّ المالك

(١) المختلف ٦: ٧٦، نقله عن الشهيد الأوّل وقاله في المسالك ٥: ١٦٥.

(٢) الخلاف ٣: ٥٢١، المسألة ١١.

لا يدعي على المتصرف بشيء من عوض المنافع، إنما يدعي عليه ثبوت الإجارة وتحقق الأجرة في ذمته، والآخر ينكرهما فيقدم قوله، لأن الأصل براءة ذمته من تعلق الإجارة وما يتبعها، فيقدم قول مدعي الإجارة.

الخامسة: إذا جحد العارية بطل استثمانه ولزمه الضمان مع ثبوت الإجارة، وإذا ادعى التلف فالظاهر أن القول قوله مع يمينه، وكذا في عدم التفريط والقيمة، وفيه خلاف للشيخ<sup>(١)</sup>. ولو ادعى الرد فالظاهر أن القول قول المالك مع يمينه.

السادسة: لو فرط في العارية ولم يكن لها مثل ثم تلفت كان على المستعير قيمتها يوم التلف على قول، وقيل: أعلى القيم من حين التفريط إلى حين التلف. وقيل: المعتبر قيمتها وقت الضمان<sup>(٢)</sup>. وموضع الخلاف ما لو كان الاختلاف بسبب السوق، بخلاف ما إذا كان بسبب نقص في العين.



مركز تحقيقات علوم اسلامی





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

# كتاب السبق والرماية

علاء الدين

## كتاب السبق والرماية

والكلام في أمور:

الأول في شرعية هذا العقد وما يسابق فيه

وفيه مسائل:

الأولى: قال في التذكرة: قد ثبت جواز هذا العقد بالنص والإجماع. وقال: لا

خلاف بين الأمة في جوازه وإن اختلفوا في تفصيله<sup>(١)</sup>.

وفي المسالك: إنه لا خلاف بين جميع المسلمين في شرعية هذا العقد<sup>(٢)</sup>

وفائدته بعث النفس على الاستعداد للقتال وهي فائدة مهمة في الدين لما يحصل

بها استعداد الغلبة على أعداء الدين. قيل: وقد أمر به النبي ﷺ في عدة مواطن<sup>(٣)</sup>

ومستنده ما روي عن النبي ﷺ: لا سبق إلا في نصل أو خفّ أو حافر<sup>(٤)</sup>

وما روي عنهم عليه السلام: «إن الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا

الحافر والخفّ والریش والنصل»<sup>(٥)</sup> والرواية الأولى جعلها في الشرائع

قوله عليه السلام<sup>(٦)</sup>. وظاهر التذكرة أنها من طريق العامة<sup>(٧)</sup>. وفي المسالك: رواها العامة

(١) التذكرة ٢: ٣٥٣ س ٢٤ و ٣٧. (٢) المسالك ٦: ٦٩.

(٣) المسالك ٦: ٦٩. (٤) سنن النسائي ٦: ٢٢٦.

(٥) الوسائل ١٣: ٣٤٧، الباب ٣ من أبواب السبق والرماية، ح ٦.

(٦) الشرائع ٢: ٢٣٥. (٧) التذكرة ٢: ٣٥٣ س ٢٧.

في الصحيح عن النبي ﷺ ورواها أصحابنا في الحسن عن الصادق عليه السلام<sup>(١)</sup> وهي ما رواه الكليني عن حفص في الحسن بإبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا سبق إلا في خفّ أو حافر أو نصل، يعني النصال<sup>(٢)</sup> وروي عن عبدالله بن سنان في الضعيف عنه عليه السلام مثل السابق<sup>(٣)</sup>. وروي الحميري في قرب الأسناد بإسناده عن الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: لا سبق إلا في حافر أو نصل أو خفّ<sup>(٤)</sup> والرواية الثانية - المنقولة في التذكرة - غير واضح السند رواها في الفقيه عن العلاء بن سيابة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام؟ قال: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق. قلت: فإن من قبلنا يقولون: قال عمر: هو شيطان. فقال: سبحان الله أما علمت أنّ رسول الله ﷺ قال: إنّ الملائكة لتتفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخفّ والريش والنصل فإنها تحضره الملائكة<sup>(٥)</sup>.

وفي التهذيب: وبهذا الإسناد قال: سمعته يقول - يعني أبا عبدالله عليه السلام - : لا بأس بشهادة من يلعب بالحمام ولا بأس بشهادة صاحب السباق المراهن عليه، فإنّ رسول الله ﷺ قد أجرى الخيل وسابق وكان يقول: إنّ الملائكة تحضر الرهان في الخفّ والحافر والريش، وما سوى ذلك قمار حرام<sup>(٦)</sup>.

وفي المسالك: المشهور في الرواية - يعني الأولى - فتح الباء من «سبق» وهو العوض المبدول للعمل، وما هيئته المنفيّة غير مرادة، بل المراد نفي حكم من أحكامها أو مجموعها بطريق المجاز كمنظائره، وأقرب المجازات إليه نفي الصحة، والمراد أنّه لا يصحّ بذل العوض في هذه المعاملة إلا في هذه الثلاثة، وعلى هذا لا ينفي جواز غيرها بغير عوض. وربما رواه بعضهم بسكون الباء وهو المصدر أي: لا يقع هذا الفعل إلا في الثلاثة، فيكون ما عداها غير جائز، ومن ثمّ اختلف في

(١) المسالك ٥: ٦٩. (٢) الكافي ٥: ٥٠، ح ١٤.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٤٨، الباب ٣ من أبواب السبق والرماية، ح ٢.

(٤) قرب الأسناد: ٨٨، ح ٢٩١. (٥) الفقيه ٣: ٤٨، ح ٣٣٠٣.

(٦) التهذيب ٦: ٢٨٤، ح ٧٨٥.

المسابقة بنحو الأقدام ورمي الحجر ورفع المصارعة وبالآلات التي لا يشتمل على نصل بغير عوض هل يجوز أم لا؟ فعلى رواية الفتح يجوز، وعلى السكون لا، وفي الجواز مع شهرة روايته بين المحدثين موافقة للأصل، خصوصاً مع ترتب غرض صحيح على تلك الأعمال<sup>(١)</sup> انتهى.

ولا يخفى أن الخبر الأول على الوجهين لا يتعين معناه فيما ذكره، بل يحتمل غيره، فإنه على الفتح يحتمل أن «لا لزوم» أو «لا تملك» أو «لا فضل» للسبق والعوض إلا في هذه الثلاثة من بين الأفعال التي يسابق عليها.

وعلى هذا لا دلالة للخبر على تحريم الفعل والملاعبة مع العوض أيضاً في غير الثلاثة، بل لا يدل على تحريم العوض أيضاً.

وعلى السكون يحتمل أن يكون معناه: لا اعتداد بسبق في أمثال هذه الأمور إلا في الثلاثة. أو: لا فضل لسبق إلا في الثلاثة، فلا يكون دالاً على التحريم.

وبالجملة الأصل الجواز، والتحريم يحتاج إلى دليل، وقد ذكر تحريم القمار سابقاً حتى لعب الصبيان بالجوز، وقد علم أيضاً تحريم بعض الأشياء بالآلات القمار وإن لم يكن فيه رهن وعوض مثل الترد والشطرنج، وأمّا مثل السبق بالأقدام وغير ذلك فلا أعلم حجة على تحريمها إذا لم يكن فيها عوض ومراهنة.

الثانية: لا ريب في الجواز في النصل والخفّ والحافر، قالوا: يدخل في النصل السيف والرمح، وهو موافق للمذكور في الصحاح، وهل يدخل فيه الدبوس والعصاء إذا جعل في رأسها حديدة؟ فيه إشكال.

الثالثة: الظاهر أنه لا خلاف في جواز المسابقة على الإبل، لتناول الخفّ الإبل، وفي المسالك: أمّا الفيلة فكذلك عندنا<sup>(٢)</sup> ويدل عليه الخبران. والأشهر عدم جواز المسابقة بالأقدام لا بعوض ولا بغيره استناداً إلى نهي النبي ﷺ. وفيه تأمل كما عرفت.

(١) المسالك ٦: ٦٩ - ٧٠.

(٢) المسالك ٦: ٨٦.

وفي التذكرة: لا يجوز المسابقة على المصارعة لا بعوض ولا بغير عوض عند علمائنا أجمع، لعموم النهي إلا في الثلاثة: الخفّ والحافر والنصل<sup>(١)</sup>. وأنت خير بعدم دلالة الخبر على ذلك.

وقال بعض الأصحاب: تدلّ بعض الروايات على جواز المصارعة، وفعل الحسين عليه السلام ذلك مشهور وهو موجود في الأمالي وغيره<sup>(٢)</sup>.

وقال في التذكرة أيضاً: لا يجوز المسابقة على رمي الحجارة باليد والمقلع والمنجنيق، سواء كان بعوض أو غير عوض عند علمائنا. وقال أيضاً: لا يجوز المسابقة على إشالة الحجر باليد - إلى أن قال -: وأما مرامة الحجر وهو أن يرمي كل واحد واحد الحجر إلى صاحبه فلا يجوز عندنا، كما لا يجوز أن يرمي كل واحد السهم إلى الآخر، وكذا لا يجوز أن يسابق على أن يدحرجوا حجراً ويدفعه من مكان إلى مكان ليعرف به الأشدّ بعوض ولا بغير عوض، لأنه لا يقاتل بها، وقال أيضاً: ولا يجوز المسابقة على الطيور من الحمامات وغيرها بالعوض عند علمائنا وهو أصحّ قولي الشافعي<sup>(٣)</sup>.

ونقل عن المبسوط: فأما المسابقة بالطيور فإن كان بغير عوض جاز عندهم يعني العامة، وإن كان بعوض فعلى قولين، وعندنا لا يجوز، للخبر. قال: وهذا يقتضي المنع من المسابقة عليها بغير عوض مع أنّ المشهور عندنا أنّه يجوز اتّخاذ الحمام للأنس وإنفاذ الكتب ويكره للتفرّج والتطيّر، ولا خلاف في تحريم الرهان عليها<sup>(٤)</sup>.

وأنت خير بأنّه لا منافاة بين ما ذكره الشيخ وبين ما أسنده إلى المشهور، والخبر السابق يدلّ على جواز المسابقة بالطيور مع اعتضاده بالأصل. وقال أيضاً: لا يجوز المسابقة على المراكب والسفن والطيارات عند علمائنا. وقال أيضاً: ولا يجوز المسابقة على مناطق الغنم وممارسة الديك بعوض

(١) التذكرة ٢: ٣٥٤ س ٢٩.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ١٦٨.

(٣) التذكرة ٢: ٣٥٤ س ٣٧.

(٤) التذكرة ٢: ٣٥٤ س ٢٠ و ٣٥.

ولا بغير عوض.

قال: وكذا لا يجوز المسابقة على ما لا ينتفع في الحرب. وعدّ فيما مثل به اللعب بالخاتم والصولجان ورمي البنادق والجلهق والوقف على رجل واحدة ومعرفة ما في اليد من الفرد والزوج وسائر الملاعب ولا اللبث في الماء، قال: وجوّزه بعض الشافعية وليس بجيد<sup>(١)</sup>.

وبالجملة يفهم من التذكرة النهي عن جميع ما يسابق عليه بعوض وغير عوض إلا الثلاثة وإلا الطائر بغير عوض. وتنظر في القواعد في الطير والأقدام والسفن والمصارعة مع الخلوّ عن العوض<sup>(٢)</sup>. والعامّة روى عن النبي ﷺ أنه سابق عائشة بالقدم مرتين سبق في إحداها وسبق في الأخرى<sup>(٣)</sup>. وفي المسالك: رواه ابن الجنيد في كتاب الأحمدي<sup>(٤)</sup>.

وفي المسالك: لو خلت هذه الأمور ونحوها من العوض ففي جوازها قولان، ورجّح الجواز<sup>(٥)</sup>. وهو جيد للأصل، وعدم ثبوت الإجماع في شيء منها، وعدم دلالة النصّ على التحريم.

مركز تحقيق تكوير علوم راسدي

## الثاني في عقد المسابقة والرماية وشروطهما

وفيه مسائل:

الأولى: اختلف الأصحاب في أن عقد المسابقة لازم أو جائز، فذهب جماعة من الأصحاب منهم ابن إدريس والمحقق إلى أنه لازم<sup>(٦)</sup> لعموم: ﴿أوفوا بالعقود﴾ و«المؤمنون عند شروطهم» وذهب العلامة في المختلف والشيخ إلى جوازه<sup>(٧)</sup> لأصالة عدم اللزوم. وكذا اختلفوا في أنه عقد يفتقر إلى الإيجاب والقبول اللفظي أم يكفي الإيجاب مع البذل.

(٢) القواعد ٢: ٣٧٣.

(١) التذكرة ٢: ٣٥٤ س ٣٨.

(٤) المسالك ٦: ٨٧.

(٣) سنن أبي داود ٣: ٢٩ ح ٢٥٧٨.

(٦) السرائر ٣: ١٤٩، المختصر النافع: ١٦١.

(٥) المسالك ٦: ٨٧.

(٧) المختلف ٦: ٢٥٥، المبسوط ٦: ٣٠٠.

الثانية: لا خلاف بين الأصحاب في أنه يجوز أن يبذل السبق الإمام سواء كان من بيت المال أم لا، وكذا يجوز أن يكون المخرج غير الإمام أيضاً، لا أعرف خلافاً فيه بينهم، لأنه بذل مال في طاعة وقربة ومصلحة للمسلمين.

ويجوز أن يخرج المال أحد المتسابقين بأن يقول: إن سبقت فلك عليّ كذا، وإن سبقت أنا فلا شيء لي عليك. ويجوز أن يخرج المتسابقين معاً بأن يخرج كلّ منهما قدرأ على أن يحوزهما السابق على الأشهر الأقرب، خلافاً لابن الجنييد، فإنه قال: لا يجوز إلا بالمحلل أخذاً برواية عامية لا تصلح للتعويل<sup>(١)</sup>. والمراد به بالمحلل ثالث يكون بينهما في السباق، إن سبق أخذ السبقين معاً وإن سبق لم يغرم، والمعتبر جعل المال للسابق منهما، أو للسابق منهما والمحلل، أو غير ذلك بحسب الشرط، ولو جعل السبق للمحلل بانفراده إن سبق جاز.

الثالثة: اعتبر الأصحاب في المسابقة شروطاً، وجعلها العلامة في التذكرة

اثني عشر<sup>(٢)</sup>؛

الأول: تقدير المسافة ابتداءً وانتهاءً.

الثاني: تقدير الخطر بالتحريك وهو المال الذي تسابقا عليه جنساً وقدرأ، سواء كان عيناً أو ديناً. فلو شرطاً ما لا مطلقاً أو تسابقا على ما يتفقان عليه أو على ما يحكم به أحدهما أو غيرهما لم يصح.

الثالث: تقدير ما يسابق عليه بالمشاهدة.

الرابع: تساوي ما به السباق في احتمال السبق ليكون في المسابقة فائدة.

الخامس: أن يجعل السبق لأحدهما أو للمحلل، فلو جعل لغيرهم لم يجز.

السادس: تساوي الدابّتين في الجنس، فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال،

ولا بين الإبل والفيلة، ولا بينهما وبين الخيل.

السابع: إرسال الدابّتين دفعة، فلو أرسل أحدهما دابّته قبل الآخر ليعلم هل

يدركه أم لا لم يصح.

(٢) التذكرة ٢: ٣٥٤ س ٤٣.

(١) نقله في المختلف ٦: ٢٥٦.



الثامن: أن يستبقا على الدابّتين بالركوب، فلو شرطا إرسال الدوابّ لتجري بنفسها لم يصحّ.

التاسع: أن يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دون الغاية.

العاشر: أن يكون ما ورد عليه العقد عدّة للقتال، فلا يجوز السبق والرمي من النساء.

الحادي عشر: العقد المشتمل على أركانه.

الثاني عشر: عدم تضمّن العقد شرطاً فاسداً، والأظهر عدم اشتراط التساوي في الموقف.

واعتبر في الرمي على المشهور شروط:

الأول: العلم بالرشق وهو عدد الرمي على المشهور، لأنّه العمل المقصود المعقود عليه، وفصل بعضهم فاشترط العلم به في المحاطة دون المبادرة<sup>(١)</sup>. وسيجيء تفسيرهما، وفي أصل الاشتراط إشكال، لعدم توقّف معرفة الإصابة على تعيين الرشق، لجواز حصولها بدونه.

الثاني: عدد الإصابة كخمس إصابات من عشرة، لأنّ الاستحقاق إنّما يحصل بالإصابة، وبها يحصل معرفة جودة رمية ومعرفة الناצל من المنضول، فلو عقدا على أن يكون الناצל منهما أكثرهما إصابة من غير بيان للعدد لم يصحّ عندهم، وفي هذا الشرط أيضاً إشكال، لجواز حصول معرفة الإصابة بكونه أكثر إصابة في العدد المشترط أو غير ذلك.

الثالث: تعيين صفة الرمي كالحابي والخاصر والخارق والخاسق والمارق والحازم والمزدلف، وهذا الشرط أيضاً غير ثابت.

وفي التذكرة: إنّ لا يشترط الإعلام بصفة الإصابة وأنّه إذا أطلق حمل على مجرد الإصابة، لأنّه المتعارف، ولأنّه المطلق معنى، فيحمل المطلق لفظاً عليه، نعم

(١) التذكرة ٢: ٣٦٢ س ٣٦.

إن شرط نوعاً معيناً تعين<sup>(١)</sup>.

واعلم أنّ المراد بالحايبي من صفات السهم المصيب على المشهور هو أن يقع دون الهدف ثمّ يحبوا إلى الغرض فيصيبه، وهو المزدلف عند بعضهم، وربما يفرّق بينهما. وفي المشهور الهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره، والغرض ما يقصد إصابته وهو الرقعة. والخاص ما أصاب أحد جانبي الغرض، ويسمى أيضاً جائزاً، وقيل: الجائز ما يسقط من وراء الهدف<sup>(٢)</sup>. وقيل: ما وقع في الهدف على أحد جانبي الغرض<sup>(٣)</sup>. وعلى هذا فإن كانت الإصابة مشروطة في الغرض فالجائز مخطئ، وإن كانت مشروطة في الهدف فهو مصيب، وفسّر الخارق بما خدش الغرض ولم يثقبه ولم يثبت فيه، وفي التحرير: إنه ما خدشه ولم يثقبه<sup>(٤)</sup>. وكلام أهل اللغة مخالف له. والمارق الذي يخرج من الغرض نافذاً والخارم الذي يخرم حاشية الغرض بأن يصيب طرفه فلا يثقبه ولكن يخرمه، واعلم أنّ بعضهم اعتبر من أوصاف السهم المصيب ستة، وبعضهم ذكر له أحد عشر اسماً، وبعضهم ستة عشر، وبعضهم تسعة عشر اسماً.

مرآة تحقيق تكملة شرح رمي

الرابع: قدر المسافة التي يرميان فيها، وهي ما بين موقف الرامي والهدف أو ما في معناه، ويحصل بأمرين: المشاهدة والمساحة، ولا يبعد الاكتفاء بالعادة الغالبة بين الرماة في اعتبار الإصابة، وبالجملة في الاشتراط المذكور تأمل.

الخامس: الغرض باعتبار موضعه من الهدف في ارتفاعه وانخفاضه واعتبار قدره في ضيقه وسعته، وفيه أيضاً تأمل.

السادس: قدر السبق بالفتح أعني العوض المبدول للسابق حذراً من النور. وهل يشترط تماثل جنس الآلة من القوس والسهم؟ قيل: نعم<sup>(٥)</sup>. وقيل: لا يشترط التعيين ولا يضرّ اختلاف النوع ويجوز إطلاق العقد مجرداً عنه، وإنما

(٢) التذكرة ٢: ٣٦٠ س ٣٣.

(٤) التحرير ١: ٢٦١ س ٢٢.

(١) التذكرة ٢: ٣٦٢ س ١١.

(٣) المهذب البارع ٣: ٨٧.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ١٧٧.

يتعين مع التعيين، ومع الإطلاق يحمل على المتعارف<sup>(١)</sup>. وهذا أقرب. ولا يشترط تعيين السهم والقوس، ولا التساوي في الموقف.

واختلف الأصحاب في اشتراط تعيين المبادرة والمحاطة، فقبل باشتراط التعرض لأحدهما في العقد، وهو مختار التذكرة<sup>(٢)</sup>. وذهب جماعة من الأصحاب إلى عدم الاشتراط<sup>(٣)</sup>. ولعله الأقوى، للأصل، وعدم الدليل على الاشتراط. وعلى هذا فهل نزل الإطلاق على المبادرة أو المحاطة؟ فيه قولان، أشهرهما الثاني، والحجة من الجانبين في محل التأمل.

والظاهر أن المراد بالمبادرة أن يشترط استحقاق العوض لمن بدر إلى إصابة عدد معين من رشق معين مع تساويهما في الرمي، كما إذا كان الرشق مائة وعدد الإصابة المعينة أربعون، فإذا رمى كل واحد منهما خمسين وحصل لأحدهما من الإصابات أربعون دون الآخر فقد ناضل الأول واستحق السبق.

والمحاطة هي اشتراط الاستحقاق لمن خلس له من الإصابة عدد معلوم بعد مقابلة إصابات أحدهما بإصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه، فإذا كان الشرط المبادرة والرشق عشرون مثلاً وعدد الإصابة المشترطة خمسة فرميا العشرين وأصاب أحدهما خمسة والآخر أربعة مثلاً فقد ناضل الأول، ولو أصاب كل منهما خمسة، أو لم يصب واحد منهما خمسة فلا نضل لأحدهما، وإذا كان الشرط المحاطة وشرط الرشق عشرون وخلوص خمس إصابات فرميا عشرين فأصاب أحدهما عشرة والآخر خمسة فالأول هو السابق، ولو زاد أحدهما دون العدد المشترط فلا سبق.

### الثالث في الأحكام

وفيه مسائل:

الأولى: لو شرطاً المبادرة والرشق عشرين والإصابة خمسة فرمى كل واحد

(١) المسالك ٦: ٩٨. (٢) التذكرة ٢: ٣٦٢ س ٤٠.

(٣) الشرائع ٢: ٢٣٨، التحرير ١: ٢٦٢ س ٣٥، كشف الرموز ٢: ٦٤.

منهما عشرة وأصابا خمسة فلا يجب إكمال الرشق، وإلا لزم الخروج عن موضع المبادرة إلى المحاطة.

ولو رمى كل واحد منهما العشرة فأصاب واحد منهما خمسة والآخر أقلّ منها فقد نضله صاحب الخمسة، ولو سأل إكمال الرشق لم يجب إجابته، ولو شرط المحاطة فرمى كل واحد منهما عشرة فأصاب خمسة أكمل الرشق، ولو أصاب أحدهما من العشرة تسعة والآخر خمسة تحاطاً وأكمل، فلو تحاطاً فبادر أحدهما إلى إكمال العدد وكان عند انتهاء الرشق منهما فقد نضل صاحبه، وإن كان قبل انتهائه فأراد صاحب الأقلّ إكمال الرشق، فلا يخلو إما أن يكون له في الإكمال رجاء فائدة [أو لا، فإن كان له في ذلك فائدة]<sup>(١)</sup> أجبر صاحب الأكثر، وإلا فلا. والفائدة تكون بوجوه:

منها: أن يرجو المسبوق الرجحان على صاحبه، وهذا على قسمين:

أحدهما: أن يرجو المسبوق الرجحان على وجه يصير بالرجحان سابقاً ويأخذ العوض، كما إذا شرط الرشق عشرين وشرط الإصابة التفرّد بخمسة، فرمى كل واحد منهما عشرة، فأصاب أحدهما في الكلّ وأصاب الآخر منهما خمسة وهو يرجو في الإكمال أن يخطأ صاحبه في العشرة الباقية ويصيبها هو فيتم له خمسة عشرة إصابة ولصاحبه عشرة فيتحاطان ويفضل للمسبوق خمسة يصير بها ناضلاً مستحقاً للسبق.

وثانيهما: أن يصير المسبوق راجحاً على صاحبه لكن لا بحيث يصير ناضلاً مستحقاً للسبق، كما لو فرض في الصورة المذكورة إن أصاب المسبوق اثنين فإنه على تقدير إصابته العشرة الثانية بتمامها وخطأ الآخر في العشرة بتمامها يبقى للمسبوق بعد التحاط اثنين، فيحصل له الرجحان لكن لا يصير ناضلاً.

ومنها: أن لا يرجو المسبوق الرجحان ولكن يرجو المساواة المانعة من نضل صاحبه، كما لو فرض في الصورة المذكورة أنهما رميا عشرة فأخطأها جميعاً

(١) أثبتناه من خ ٢.

أحدهما وأصاها الآخر، وغاية ما يرجو المسبوق انعكاس الأمر في العشرة الباقية، وعلى تقديره لا يحصل سوى المساواة المانعة من السبق.

ومنها: أن لا يرجو المسبوق الرجحان ولا المساواة، ولكن يرجو منع صاحبه من إصابة العدد المشروط بعد التحاط، كما لو رميا في الفرض المذكور اثني عشر، فأصاب أحدهما في الكل وأخطأ الآخر، فالمسبوق لا يرجو الرجحان ولا المساواة، لأن غاية ما يرجوه أن يصيب في جميع ما بقي ويخطأ الآخر في الجميع، وحينئذ يبقى للسابق بعد التحاط أربعة ولا يحصل له الإصابة المشتركة، وهي فائدة تمنع من استحقاق صاحبه السبق.

الثانية: لو جعل العوض للسابق من خمسة يعني لو قيل: هذا المال للسابق من خمسة فتساووا فلا شيء لهم، ولو سبق واحد فله، ولو سبق اثنان أو ثلاثة فالسابق المعين لهم على ما قيل.

واستشكل ذلك بأن المتبادر من قوله «هذا لمن سبق منكم» مثلاً هو الواحد عرفاً وإن صح إطلاقه على الأكثر من واحد لغةً، ولأن الظاهر سبق واحد على الكل لا سبق الكل على الواحد، فإن كان هنا قرينة معلومة يرجع إليها، وإلا عمل بمقتضى العرف.

ولو قال: كل من سبق فله دينار، فسبق ثلاثة قال في التذكرة: الأقرب أن لكل واحد ديناراً<sup>(١)</sup> وخلاف الأقرب يحتمل كون الدينار الواحد للسابقين، ويحتمل عدم الاستحقاق مع التعدد.

ولو قال: من سبق فله كذا، فسبق اثنان أو ثلاثة فقال جماعة منهم المحقق باشتراك السابقين في المال المبذول فيوزع عليهم على الرؤوس، لأن «من» يحتمل كل فرد فرد من السابقين ومجموعهم<sup>(٢)</sup>، وقيل<sup>(٣)</sup>: يستحق كل واحد منهم

(١) التذكرة ٢: ٣٥٨ س ٣٠.

(٢) لم نعثر على من قال به صريحاً، نسبه إلى المحقق وجماعة في المسالك ٦: ١٠١.

(٣) حكاها في المسالك ٦: ١٠٢.

المال المبذول، لأنَّ «مَنْ» مِنْ أَلْفَاظِ الْعُمُومِ، فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ كُلِّ فَرْدٍ فَرْدًا كَمَا فِي نِظَائِرِهِ مِنَ الْقَضَايَا الْكَلِّيَّةِ، وَهِيَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلٍ مِنْ قَالَ: «مَنْ دَخَلَ دَارِي فَلَهُ دِرْهَمٌ» فَدَخَلَهَا جَمَاعَةٌ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ كُلٌّ مِنْهُمْ دِرْهَمًا، وَلَيْسَ مِنْ قَبِيلِ «مَنْ رَدَّ عِبْدِي فَلَهُ دِينَارٌ» فَرَدَّهُ جَمَاعَةٌ، لِأَنَّ الرَّدَّ هُنَا إِنَّمَا تَحَقَّقَ مِنَ الْمَجْمُوعِ لَا مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ وَاحِدًا، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ. وَفِيهِ احْتِمَالٌ عَدَمِ الْاسْتِحْقَاقِ أَيْضًا، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ السَّبْقَ عَلَى مَا عَدَاهُ جَمِيعًا.

الثالثة: لو قال: «مَنْ سَبَقَ فَلَهُ دِرْهَمَانِ، وَمَنْ صَلَّى فَلَهُ دِرْهَمٌ» فَسَبَقَ وَاحِدٌ فَلَهُ دِرْهَمَانِ، وَلَوْ سَبَقَ اثْنَانِ أَوْ ثَلَاثَةٌ فَيَبْنِي عَلَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ سَابِقًا، وَعَلَى الْقَوْلِ بِالِاشْتِرَاكِ وَالتَّوْزِيعِ يُمْكِنُ اسْتِحْقَاقُ الْمُصَلِّيِ أَكْثَرَ مِنَ السَّابِقِ، بِأَنْ يَسْبُقَ ثَلَاثَةٌ وَيَصَلِّيَ وَاحِدٌ، فَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ السَّابِقِينَ ثُلُثُ دِرْهَمَيْنِ وَلِلْمُصَلِّيِ الْوَاحِدِ دِرْهَمٌ.

واستشكل ذلك بأنه خلاف الأمر المعتبر في العقد، فإنَّ المعتبر فيه أن يجعل أكثر من المصلي، لأنَّ الغرض الحثُّ على السبق بالتفضيل في السبق، ومن ثمَّ احتمل البطلان هنا، ولا إشكال على القول الآخر. واعلم أنَّ المشهور بين الأصحاب وغيرهم أنَّ السابِقَ هُوَ الْمُتَقَدِّمُ بِعُنُقِ دَابَّتِهِ وَكَتَدِهِ بِفَتْحِ التَّاءِ وَكسرها، وهو العالي بين أصل العنق والظهر، ويعبر عنه بالكاهل.

وذهب ابن الجنيد إلى الاكتفاء بالأذن<sup>(١)</sup>. استناداً إلى قول النبي ﷺ بعثت والساعة كفرس رهان كاد أحدهما أن يسبق الآخر بأذنه<sup>(٢)</sup>. وفيه نظر. وفي المسالك استشكل القولان بأنَّ السبق معنى من المعاني يختلف بحسب اللغة والعرف، وله اعتبارات متعدّدة عند الفقهاء وغيرهم، فتارةً يعبرونه بالقوائم، وأخرى بالعنق، وثالثة به مع الكتد، ورابعة بالأذن، فإذا أطلق المتسابقان العقد وجعلا العوض للسابق، ففي حمله على بعض هذه المعاني دون بعض نظر، بل في

(٢) تاريخ دمشق ٧: ١٢١.

(١) حكاة في المختلف ٦: ٢٥٧.

صحة إطلاق العقد كذلك، إلا أن يدلّ العرف على إرادة شيء منها فيحمل عليه. ولا كلام فيه<sup>(١)</sup>.

واعلم أنّ المصليّ هو الذي يحاذي رأسه صلو السابق، والصلوان هما العظمان الناتان عن يمين الذنب وشماله، وأسماء المتسابقين إذا ترتباً في الحلبة مختلفة، وقد جرت العادة بتسمية عشرة من خيل الحلبة وهي المجتمعمة للسباق، فأول العشرة المجليّ، وهو السابق، والثاني هو المصليّ، والتالي للمصليّ هو الثالث، ويليه البارع، والخامس هو المرتاح، والسادس الخطي، والسابع العاطف، والثامن المؤمل، والتاسع اللطيم، والعاشر السكيت - مصغراً مخففاً ويجوز تشديده - وليس لما بعد العاشر منها اسم، إلا الذي يجيء آخر الخيل كلّها فيقال لها: الفسكل بكسر الفاء والكاف وضمّهما.

الرابعة: لو كانا اثنين فأخرج كلّ واحد سبقاً وأدخلا محللاً وقالوا: أيّ الثلاثة سبق فله السبقان فللمسألة شعب:  
الأولى: أن ينتهوا جميعاً إلى الغاية على السواء، فيحوز كلّ من المتسابقين مال نفسه ولا شيء للمحلّل.

الثانية: أن يصل المستبقان معاً إلى الغاية ويتأخّر المحلّل عنهما، وحكمه كالسابق.

الثالثة: أن يسبق المحلّل ويأتي المستبقان بعده على السواء أو مترتبين فيستحقّ المحلّل السبقين.

الرابعة: أن يسبق أحد المستبقين ثمّ يأتي بعده المحلّل والمستبق الآخر على السواء فيحوز السابق السبقين جميعاً.

الخامسة: أن يسبق المحلّل وأحد المستبقين بأن يأتي إلى الغاية معاً سابقين على صاحبهما، والمذكور في كلامهم أنّ حكمه أن يحوز السابق من المستبقين مال نفسه ويكون مال المسبوق بين المستبق والمحلّل، وعلّل الأوّل بأن السابق

من المستبقيين لم يسبقه أحد والثاني يتشارك المستبق السابق والمحلل في الاستحقاق، والتعليان ضعيفان. ونقول: إن كان المراد بالسابق في أصل المسألة هو الواحد منهم السابق على جميع من عداه فهو غير متحقق هاهنا، فحكم هذا القسم حكم القسم الأوّل. وإن كان المراد السابق في الجملة لزم التشارك في السبقين، وهو غير ما ذكر.

السادسة: أن يسبق أحد المستبقيين المحلل، فيكون المحلل مصلياً والمستبق المسبوق أخيراً والمال كله للسابق.

السابعة: أن يسبق أحد المستبقيين المحلل ويكون المستبق المسبوق مصلياً والمحلل ثالثاً والمال كله للسابق.

الخامسة: إذا تمّ النضال ملك الناضل السبق وله التصرف فيه كيف يشاء، ولو شرط في العقد إطعامه لجماعة فالأقرب الصحة، لعموم ما دلّ على وجوب الإيفاء بالعقود، وللشيخ قول ببطلان الشرط والعقد<sup>(١)</sup>. وله قول آخر ببطلان الشرط دون العقد<sup>(٢)</sup>.

مركز تحقيق تكوير علوم راسدي

السادسة: إذا فسد عقد السبق ففي وجوب أجره المثل وعدمه قولان، والأقرب الثاني فيسقط المسمى لا إلى بدل. ولو ظهر كون السبق مستحقاً للغير ولم يرض المالك ففي ثبوت المثل أو القيمة أو ثبوت أجره المثل قولان، والمسألة محل إشكال.

\*\*\*





مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

## محتويات الكتاب

### كتاب الطهارة

#### الفصل الأول في الوضوء، وفيه أبحاث:

١٤

١- ما يجب له الوضوء

١٤

٢- أسباب الوضوء

١٥

٣- أحكام التغلّي وآدابه

١٥

٤- كيفية الوضوء

١٧

مستحبات الوضوء

#### الفصل الثاني في الغسل وفيه أنظار:

١٧

١- الأغسال الواجبة

١٨

٢- الجنابة

٢٠

٣- الحيض

٢٨

٤- الاستحاضة والنفاس

٣٢

٥- غسل الأموات وما يتبعه

٣٨

٦- غسل مسّ الميّت

٣٨

٧- الأغسال المستحبة



### الفصل الثالث في التيمّم، وفيه أبحاث:

- ٤٠ -١- موارد وجوبه  
 ٤٣ -٢- ما يصحّ التيمّم به  
 ٤٤ -٣- آدابه  
 ٤٥ -٤- أحكامه

### الفصل الرابع في المياه:

- ٤٧ الماء الجاري  
 ٥٠ الماء الواقف  
 ٥١ ماء البئر  
 ٥٢ الماء المضاف

### الفصل الخامس في بعض الأحكام المتعلقة بالمياه:

- ٥٤ لا يجوز استعمال الماء النجس في الطهارة ولا في الشرب  
 ٥٤ حكم الأسار  
 ٥٥ حكم الماء المستعمل في رفع الحدث والخبث

### الفصل السادس في النجاسات:

- ٥٧ البول، الغائط  
 ٥٨ المنّي، المينة  
 ٥٩ الدم، الكلب، الخنزير، الكافر  
 ٦٠ ما اختلف في طهارته ونجاسته

### الفصل السابع في أحكام النجاسات:

- ٦١ المعفوآت منها في الصلاة

- ٦٤ ما يعتبر في غَسَلِهِ التَّعَدُّدُ  
٦٦ إِذَا اشْتَبَهَ مَوْضِعَ النِّجَاسَةِ  
٦٧ إِذَا صَلَّى فِي الثَّوْبِ النِّجَسِ

### الفصل الثامن في المطهّرات:

- ٦٨ الماء، الشمس  
٦٩ النار  
٧٠ الاستحالة، الأرض

### الفصل التاسع في أحكام الأواني:

- ٧١ كَيْفِيَّةَ غَسْلِ الْإِنَاءِ مِنَ الْخَمْرِ، وَمَنْ وَلُوغِ الْكَلْبِ وَالْخَنْزِيرِ  
٧٢ غَسْلَ الْإِنَاءِ بِالْمَاءِ الْقَلِيلِ  
٧٣ حَكْمَ أَوْانِي الْمُشْرِكِينَ، وَحَكْمَ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ فِي آتِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ

## كتاب الصلاة

وفيه فصول:

- ٧٦ ١- أقسامها  
٧٦ ٢- الأوقات  
٧٩ ٣- القبلة  
٨٠ ٤- لباس المصلّي  
٨٢ ٥- مكان المصلّي  
٨٥ ٦- الأذان والإقامة  
٨٩ ٧- ما يعتبر في ماهية الصلاة

٨٩	النِّيَّة
٩٠	القيام
٩١	التكبير
٩٢	القراءة
٩٥	الركوع
٩٦	السجود
٩٨	التشهد والتسليم
٩٩	مندوبات الصلاة
١٠١	فائدة في سجدة القرآن



سائر الصلوات، غير اليومية:

١٠١	صلاة الجمعة
١٠٥	صلاة العيدين
١٠٨	صلاة الكسوف
١٠٩	الصلاة على الأموات
١١٣	الصلاة المنذورة
١١٣	النوافل
١١٥	مكروهات الصلاة، وذكر بعض ما يجوز فعله

الخلل الواقع في الصلاة:

١١٧	مبطلات الصلاة
١٢٣	الشكّ والسهو
١٣٤	بعض الأحكام المتعلقة بالصلاة

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

## أحكام الجماعة:

- ١٣٧ فضلها وذمّ تاركها  
١٣٨ ما يشترط في إمام الجماعة، وبيان معنى العدالة  
١٤٢ اعتبار المروّة في الإمامة والشهادة  
١٤٣ جواز الاكتفاء بحسن الظاهر  
١٤٥ سائر ما يشترط في الإمام  
١٤٨ أحكام الجماعة

## صلاة القصر:

- ١٥٤ ١- صلاة الخوف  
١٥٦ ٢- صلاة السفر  
١٥٦ شرائط قصر الصلاة



مركز تحقيقات كميّات علوم إسلاميّة

## كتاب الزكاة

- ١٦٦ هي من أعظم الفرائض وتاركها يستحقّ العقاب

## شرائط الوجوب ووقته:

- ١٦٧ وجوبه على البالغ الحرّ المالك للنصاب المتمكّن من التصرف  
١٧١ وقت الوجوب في الغلات وغيرها

## ما يجب فيه الزكاة:

- ١٧٣ ١- الأنعام  
١٧٩ ٢- النقدين

## ٣- الغلات

١٨٠

هل الزكاة تتعلق بالعين أو بالذمّة؟

١٨٤

ما يستحبّ فيه الزكاة

١٨٥

## أصناف المستحقين:

١٨٧

الفقراء والمساكين

١٨٧

العاملون والمؤلفة قلوبهم

١٨٨

في الرقاب والغارمون

١٨٩

في سبيل الله وابن السبيل

١٩٠

ما يشترط في المستحقين



مركز تحقيقات كميّة في علوم إسلاميّة

## كيفية الإخراج:

١٩٦

المتولّي للإخراج

١٩٧

أقلّ ما يُعطى الفقير

١٩٨

وجوب النية عند الدفع

## زكاة الفطرة:

١٩٩

وقت وجوبها، وما يجب إخراجه

٢٠٠

شروط وجوبها

٢٠٠

من يجب إخراج الفطرة عنه

٢٠٣

جواز إخراج القيمة السوقية

٢٠٤

وقت وجوب الفطرة

٢٠٥

لا يجوز حملها إلى بلد آخر مع وجود المستحقّ

## كتاب الخمس

ما يجب فيه الخمس:

- ٢٠٨ غنائم دارالحرب، المعادن  
 ٢٠٩ الكنوز  
 ٢١٠ الغوص  
 ٢١١ أرباح التجارات والصناعات والزراعات  
 ٢١٣ أرض الذمّي إذا اشتراها من مسلم  
 ٢١٤ الحلال المختلط بالحرام  
 ٢١٥ لا يعتبر الحول في الخمس في ما عدا الأرباح



قسمة الخمس:

- ٢١٦ كيفية القسمة  
 ٢١٦ المراد بذّي القربى  
 ٢١٧ اعتبار الانتساب إلى عبد المطلب

تتمّة:

- ٢١٨ الأنفال وأحكامها  
 ٢٢٠ حكم الأخماس والأنفال في عصر الغيبة

## كتاب الصوم

- ٢٢٦ هو من أشرف الطاعات وأفضل القربات

ماهية الصوم:

- ٢٢٧ ما يجب الإمساك عنه



- ٢٣٢ جواز الإفطار بالظنّ الحاصل ببقاء الليل  
 ٢٣٣ موارد وجوب القضاء فقط  
 ٢٣٥ اختلاف الأقوال في الارتماس  
 ٢٣٦ ما يكره للصائم  
 ٢٣٨ حكم ابتلاع النخامة ونحوها ما لم ينفصل عن الفم  
 ٢٣٩ وجوب الكفارة بإفساد صوم رمضان، وقضائه بعد الزوال  
 ٢٤١ خاتمة: في بعض الأمور المتعلقة بالنية

### أقسام الصوم:

- ٢٤٥ القسم المندوب منه  
 ٢٤٨ القسم المكروه منه  
 ٢٤٩ القسم المحرّم منه  
 ٢٥٣ يستحبّ الإمساك في سبعة مواضع تكبيراً للصوم



### شرائط وجوب الصوم:

- ٢٥٣ البلوغ والعقل، وطهارة المرأة عن الحيض والنفاس  
 ٢٥٤ لا يصحّ الصوم سافراً  
 ٢٥٥ لو فاته رمضان أو بعضه بمرض  
 ٢٥٧ قضاء الصوم عن الميت  
 ٢٥٩ عدم وجوب الفورية في القضاء  
 ٢٦٠ الهلال وطرق ثبوته  
 ٢٦٣ أحكام متفرقة

### الاعتكاف:

- ٢٦٩ تعريفه ومشروعيّته

٢٧١

لا يصحّ إلا في مسجد

٢٧١

ما يشترط في الاعتكاف

٢٧٢

أحكام الاعتكاف

## كتاب الحجّ

٢٧٦

ذكر أنواع الحجّ وبيان مناسك كلّ منها إجمالاً

٢٨١

شرائط وجوب حجّة الإسلام

٢٨٢

تنبيهات في الزاد والراحلة

٢٨٤

ما به يستقرّ الحجّ في الذمّة

٢٨٦

ما يشترط في النائب



مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

## أفعال الحجّ:

٢٨٨

في المواقيت

٢٩١

كيفية الإحرام

٢٩٦

تروك الإحرام

٣٠٩

كفارة الصيد

٣٢٢

كفارة باقي المحظورات

٣٢٩

الطواف

٣٣٨

السعي

٣٤١

إحرام الحجّ

٣٤٢

الوقوف

٣٤٤

تذنيب: الوقت الاختياري والاضطراري للوقوف

٣٤٥

تنمّة: استحباب التقاط الحصى من جمع

٣٤٦	مناسك منى
٣٥٧	باقي المناسك
٣٦٠	العمرة المفردة
٣٦١	الحصر والصدّة
٣٦٣	مسائل متفرقة

### كتاب الجهاد

٣٦٦	هو فرض على الكفاية
٣٦٧	ما يشترط في وجوب الجهاد
٣٦٩	من يجب قتاله
٣٧٠	القول في شرائط الذمة
٣٧٣	القول في أحكام الأرضين
٣٩٩	القول في بعض أحكام الأسراء



### كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

٤٠٤	شرائط وجوبهما
٤٠٥	مراتب العمل بهما
٤٠٩	إقامة الحدود في زمن الغيبة
٤١٢	وظائف الفقهاء

### كتاب التجارة

٤١٦	استحباب التجارة
-----	-----------------

٧٤١	..... محتويات الكتاب
٤١٧	آداب التجارة
٤١٩	المناهي المتعلقة بالبيع
٤٢٠	كراهية الاحتكار أو تحريمه
	ما يحرم التكسب به:
٤٢٢	الميتة والخمر والخنزير
٤٢٢	أرواث وأبوال ما لا يؤكل لحمه
٤٢٥	ما تحرم لتحريم ما قصد منه
٤٢٥	ما يُفضي إلى التعاون بالإثم
٤٢٦	ما لا يُنتفع به
٤٢٧	عمل الصور المجسّمة
٤٢٨	الغناء
٤٣٥	معوثة الظالمين، حفظ كتب الضلال
٤٣٦	الغيبة وهجاء المؤمنين
٤٤٠	السحر
٤٤١	القيافة
٤٤٢	الغشّ
٤٤٣	ما يجب على الإنسان فعله
٤٤٣	بعض المسائل المتفرقة
٤٤٥	الصناعات المكروهة
٤٤٥	حكم بيع الكلاب
٤٤٧	حكم جوائز الجائر، والتولي من قبله



مركز تحقيقات كميتر علوم اسلامی

## عقد البيع وشروطه:

٤٤٨

حكم المعاوضة

٤٤٩

شروط المتعاقدين

٤٥٤

شروط العوضين

## الخيارات:

٤٦٢

خيار المجلس

٤٦٣

خيار الحيوان

٤٦٥

خيار الشرط وخيار الغبن

٤٦٧

خيار التأخير

٤٦٨

خيار ما يفسد من يومه

٤٦٩

خيار الرؤية

٤٦٩

أحكام الخيار

٤٧٤

أحكام العيوب



## أحكام العقود:

٤٧٩

النقد والنسيئة

٤٨٢

ما يدخل في المبيع

٤٨٥

التسليم والقبض

٤٩١

اختلاف المتبايعين

٤٩٣

حكم الشروط

٤٩٤

المراوحة والمواضعة

٤٩٦

الربا

٥٠٠	فروع
٥٠٢	الصرف وما يشترط فيه
٥٠٥	مسائل
٥٠٧	بيع الثمار
٥١٣	بيع الحيوان
٥١٥	مسائل
٥٢٠	السلف وشرائطه
٥٢٣	أحكام السلف



## كتاب الدين

### القرض:

٥٢٨	يعتبر فيه الإيجاب والقبول، وفيه ثواب كثير
٥٣٠	ما يصح اقتراضه
٥٣١	أحكام القرض
٥٣٣	الأحكام المتعلقة بالدين

## كتاب الشفعة

٥٤٠	ما يثبت فيه الشفعة
٥٤٢	شرائط الشفعة
٥٤٥	الشفيع
٥٤٥	كيفية الأخذ بالشفعة
٥٤٨	مسائل

## كتاب الرهن

- ٥٥٢ يفتقر إلى الإيجاب والقبول  
 ٥٥٢ هل القبض شرط فيه أم لا؟  
 ٥٥٦ شرائط الرهن  
 ٥٥٧ في الحق  
 ٥٥٨ الراهن والمرتهن  
 ٥٦١ مسائل  
 ٥٦٧ مسائل متعلقة بالنزاع

## كتاب المفلس

- ٥٧٢ تعريف المفلس  
 ٥٧٣ أحكام التفليس  
 ٥٧٧ مسائل

## كتاب الحجر

- ٥٨٠ موجبات الحجر  
 ٥٨١ أمارات البلوغ  
 ٥٨٢ الرشد وما يعتبر فيه  
 ٥٨٤ حكم السفیه  
 ٥٨٨ من له الولاية على المحجورين

## كتاب الضمان

- ٥٩٢ ضمان المال بنفس العقد

٧٤٥	.....	محتويات الكتاب
٥٩٢		شروط الضامن
٥٩٤		الحقّ المضمون
٥٩٥		اللوأحق
٥٩٦		الضمان بالحوالة
٥٩٨		الضمان بالكفالة

## كتاب الصلح

٦٠٦		أدلة مشروعيته
٦٠٧		إنه عقد مستقل بنفسه
٦٠٩		جريان الصلح في كل شيء إلا ما أحل حراماً أو حرّم حلالاً
٦١٠		هو عقد لازم على المشهور
٦١١		مسائل متفرقة
٦١٣		النزاع في الأملاك

## كتاب الشركة

٦١٨		للشركة معنيان
٦١٩		أقسام الشركة، والصحيح منها
٦٢٠		أحكام الشركة

## كتاب المضاربة

٦٢٤		تعريف المضاربة، وأركانها
٦٢٥		عقد المضاربة
٦٢٦		نفقة السفر للتجارة



- ٦٢٧ مقتضى إطلاق العقد  
٦٢٩ مال المضاربة، حكم الربح  
٦٣١ مسائل

## كتاب المزارعة والمساقاة

### المزارعة:

- ٦٣٤ تعريف المزارعة  
٦٣٥ ما يشترط فيها  
٦٣٨ مسائل

### المساقاة:

- ٦٤١ تعريف المساقاة، واحتياجها إلى الإيجاب والقبول  
٦٤٢ أركانها  
٦٤٣ لا بد أن يكون للعامل جزءاً مشاعاً من الفائدة  
٦٤٤ مسائل

## كتاب الإجارة

- ٦٤٨ تعريف الإجارة، وهي من العقود اللازمة  
٦٤٩ هل تبطل الإجارة بالموت؟  
٦٥٠ المستأجر أمين لا يضمن إلا بتفريط  
٦٥١ شروط الإجارة  
٦٥٨ أحكام الإجارة  
٦٦٢ ضمان الصُّناع  
٦٦٧ إذا تنازعا في أصل الإجارة

## كتاب الوكالة

- ٦٧٠ ما يعتبر في عقدها  
 ٦٧٢ هي جائزة من الطرفين  
 ٦٧٣ ما تبطل الوكالة به  
 ٦٧٥ مقتضى إطلاق عقد الوكالة  
 ٦٧٦ شرائط ما فيه الوكالة  
 ٦٧٧ ما يعتبر في الموكل  
 ٦٧٩ ما يعتبر في الوكيل  
 ٦٨١ ما تثبت به الوكالة  
 ٦٨٢ اللواحق، وفيه مسائل  
 ٦٨٤ مسائل في التنازع



مركز تحقيقات كميتر علوم إسلامي  
 كتاب الوديعة

- ٦٩٠ الإيجاب والقبول  
 ٦٩١ ما به تتحقق الوديعة  
 ٦٩٢ الوديعة عقد جائز من الجانبين  
 ٦٩٣ الأمانات الشرعية  
 ٦٩٥ موجبات الضمان  
 ٦٩٨ اللواحق، وفيه مسائل

## كتاب العارية

- ٧٠٤ المعير والمستعير  
 ٧٠٥ العين المعارة

٧٤٨ ..... كفاية الفقه / ج ١

اللواحق، وفيه مسائل

٧٠٨

## كتاب السبق والرماية

٧١٦

الكلام في مشروعية هذا العقد

٧١٨

ما يجوز فيه المسابقة

٧٢٠

عقد المسابقة والرماية، وشروطهما

٧٢٤

الأحكام



مركز تحقيقات الكمبيوتر علوم إسلامي



١٠٧٢

# كفاية الفقهاء

المشهور بـ «كفاية الأحكام»

تأليف

العلامة المحقق والفقير المدقق  
المؤيد محمد باقر الشيرازي

الترقي سنة ١٠٩٠ هـ

الجزء الثاني

مؤسسة النشر الإسلامية

التابعة لجماعة المدرسين بقم سنة



١٠٧٢

# كفاية الفقهاء

للشيخ هزيب «كفاية الأحكام»



للعامة المحقق والفقير المدقق  
المؤلف محمد بن بابويه الشيبزي وري

المتوفى سنة ١٠٩٠ هـ

الجزء الثاني



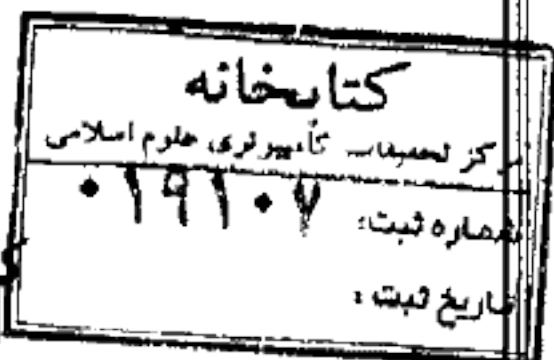
موسسة النشر الإسلامي  
النابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

محقق سبزواري، محمد باقر بن محمد مؤمن، ١٠١٧ - ١٠٩٠  
كفاية الفقه / تأليف المحقق محمد باقر السبزواري : تحقيق مرتضى الواعظي الأراكي  
قم: جامعة مدرسين حوزه علمية قم، دفتر انتشارات اسلامي، ١٣٨١  
ج ٢ - (جامعة مدرسين حوزه علمية قم، دفتر انتشارات اسلامي: ١٠٧٢)  
شاپك ١ - ٥٠٤ - ٤٧٠ - ٩٦٤  
فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیما. ٣٣٠٠ تومان  
ISBN 964 - 470 - 504 - 1

کتاب نامه به صورت زیر نویس.  
١. فقه جعفری قرن ١١ ق. الف: واعظی اراکی، مرتضی، مصحح - ب: عنوان ج: عنوان  
دیگر. کفاية الأحكام. د: عنوان دیگر کفاية المقتصد.  
٢٩٧ / ٣٤٢  
٥٧ م ٣ / ٧ / ١٨٢ BP



کفاية الفقه  
(ج ٢)



- مركز تحقیقات کلامی و علوم اسلامی
- تأليف: العلامة المحقق المولى محمد باقر السبزواري
  - تحقيق: الشيخ مرتضى الواعظي الأراكي
  - الموضوع: الفقه
  - طبع ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي
  - عدد الصفحات: ٩٠٠
  - الطبعة: الأولى
  - المطبوع: ٥٠٠ نسخة
  - التاريخ: ١٤٢٣ هـ

مؤسسة النشر الإسلامي  
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة



# کتاب الوقف والمصدقات

پتو/علوم/سوی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة على خير خلقه  
محمد وآله الطاهرين

## كتاب الوقوف والصدقات

والنظر في أطراف: مركز تحقيقات كويتية للدراسات الإسلامية

### الأول: العقد

وهو كلّ لفظ يدلّ عليه صريحاً، ومن الصريح فيه «وقفت» وفي لغة شاذّة  
«أوقفت» وألحق به ما لو قال: جعلته وقفاً أو صدقةً مؤبّدة. أمّا «حرّمت»  
و«تصدّقت» و«أبّدت» فلا ينعقد بها إلّا مع النية ولا يحكم بها ظاهراً إلّا بدعوى  
النية أو انضمام القرينة.

وفرق في التذكرة بين إضافة لفظة «الصدقة» إلى جهة عامّة أو خاصّة، فألحقه  
بالصريح على الأول خاصّة<sup>(١)</sup>.

وفي «جبت وسبّلت» قولان، والأشبه افتقارهما إلى دعوى النية أو القرينة.

(١) التذكرة ٢: ٤٢٧ س ٢٨.



وهل يشترط القبول؟ فيه أقوال، ثالثها؛ اشتراط ذلك إن كان الوقف على جهة خاصة كشخص معين أو أشخاص معينين، وعدم اشتراطه إن كان على جهة عامة كالفقراء. وظاهر الأكثر عدم اشتراطه مطلقاً، وحيث يعتبر القبول فيه مطلقاً أو على بعض الوجوه يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من العقود اللازمة، ويتولاه في المصالح العامة على القول باعتباره الناظر عليها كالناظر الشرعي والحاكم، وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني، ويقبل الولي إن كان الموقوف عليه طفلاً.

### الطرف الثاني في الشروط

ويشترط فيه أمور:

الأول: أهلية الواقف

فلا ينعقد من الصبي غير المميز ولا المجنون المطبق ولا الدائر جنونه إلا حال الإفاقة، وفي من بلغ عشرًا تردّد، والمروي جواز صدقته.

روى الصدوق والكليني في الصحيح إلى صفوان عن موسى بن بكر - وهو واقفي غير موثق - عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا أتى الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق أو تصدّق أو أوصى على حدّ معروف وحقّ فهو جائز<sup>(١)</sup>. ورواه الشيخ بإسناد آخر عن موسى بن بكر<sup>(٢)</sup>.

وصحيحة جميل بن درّاج عن أحدهما عليهما السلام قال: يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم<sup>(٣)</sup>. والمسألة محلّ إشكال.

ولا ينعقد من السفیه والمفلس - بعد الحجر - والمكره. ولو وقف في مرض الموت ولم تجز الورثة قيل: يعتبر من الثلث كالهبة والمحاباة<sup>(٤)</sup> وقيل: من

(١) الفقيه ٤: ١٩٧، ح ٥٤٥١، الكافي ٧: ٢٨، ح ١.

(٢) التهذيب ٩: ١٨١، ح ٧٢٩.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٢١، الباب ١٥ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ٢.

(٤) الشرائع ٢: ٢١٢.

الأصل<sup>(١)</sup>، وسيجيء تحقيقه في باب الوصايا.

### الثاني: النية

فلا ينعقد من الغافل والساهي والنائم والسكران، ولو أخبر بعد الوقف والإقباض بعدم النية لم يسمع منه. وهل يشترط نية القربة؟ قيل: نعم<sup>(٢)</sup>. ويدل عليه ما رواه الكليني والشيخ عن حمّاد بن عثمان في الحسن بإبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله عزّ وجلّ<sup>(٣)</sup>.

وعن هشام وحمّاد وابن أذينة وابن بكير وغيرهم - في الحسن بإبراهيم - كلّهم قالوا: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله عزّ وجلّ<sup>(٤)</sup>. ورواه الشيخ بإسناد آخر في الموثق مثله<sup>(٥)</sup>. ووجه الدلالة أنّ الظاهر شمول الصدقة للوقف، وظاهر قوله عليه السلام: «لا صدقة» نفي الصحة.

### الثالث: الموقوف

ويشترط أن يكون عيناً مملوكة ينتفع بها مع بقائها ويصحّ إقباضها، ولا يصحّ وقف الدين والمبهم كما لو قال: «وقفت فرساً أو ناضحاً أو أحد هذين» وكذا لا يصحّ وقف المنافع. ويصحّ وقف العقار والثياب والأثاث والآلات المباحة والحيوان والكتب، وفي وقف الآبق إشكال، ولعلّ الأقرب الصحة. وفي صحة وقف الدراهم والدنانير قولان، أوجههما الصحة، لإمكان الانتفاع بها بالتحلّي. ولو وقف ما لا يملك فأجاز المالك قيل: يصحّ، لأنّه كالوقف المستأنف<sup>(٦)</sup>. وقيل: لا<sup>(٧)</sup>. والمسألة محلّ تردّد، ولا يبعد ترجيح الأوّل، ويصحّ وقف المشاع، وقبضه كقبضه في البيع.

(١) السرائر ٣: ٢٠٠. (٢) القواعد ٢: ٤٠٢.

(٣) الكافي ٧: ٣٠، ح ٢، التهذيب ٩: ١٥١، ح ٦٢٠.

(٤) الوسائل ١٣: ٣٢٠، الباب ١٣ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ٣.

(٥) التهذيب ٩: ١٣٩، ح ٥٨٤. (٦) السرائر ٢: ٢١٣.

(٧) جامع المقاصد ٩: ٥٧.

### الرابع: الموقوف عليه

ويشترط أن يكون موجوداً معيّناً متى يصحّ أن يملك، فلو وقف على من سيولد أو على حمل لم ينفصل لم يصحّ. ويصحّ الوقف على معدوم تبعاً لموجود إذا أمكن وجوده وكان قابلاً للوقف. ولو بدأ بالمعدوم ثمّ بعده بالموجود أو بدأ بمن لا يملك ثمّ بعده على من يملك فالأكثر على فساده، والقول بالصحة للشيخ في الخلاف<sup>(١)</sup> وموضع من المبسوط<sup>(٢)</sup> ولعلّ الأوّل أشبه. وعلى القول بالصحة ففي مصرفه خلاف. ولا يصحّ على المملوك بناءً على أنّه لا يملك شيئاً أو يملك ما لا يدخل فيه الوقف كفاضل الضريبة. وإن قلنا بملكه مطلقاً صحّ الوقف عليه وإن كان محجوراً عليه إذا قبل مولاه.

ويصحّ الوقف على القناطر، لأنّه في الحقيقة وقف على المسلمين، لكنّه صرف على بعض مصالحهم. والمعروف بين الأصحاب جواز الوقف على المساجد، وروى الصدوق ما يدلّ على المنع<sup>(٣)</sup>. والأحوط أن يصرّح بالمصالح. ولو وقف في معونة الزناة أو قطاع الطريق مثلاً لم يصحّ.

### الخامس: القبض

وهو شرط في صحة الوقف، بمعنى أنّ الانتقال مشروط بالقبض، فقبله يكون العقد صحيحاً في نفسه، لكنّه ليس بناقل، فيجوز للواقف الفسخ، ويبطل بموته. والنماء المتخلّل بين العقد والقبض للواقف. وبعضهم عبّر بأنّه شرط اللزوم<sup>(٤)</sup>. ولعلّ مراده ما ذكر. وروى محمّد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال في الرجل يتصدّق على ولده وقد أدركوا: إذا لم يقبضوا حتّى يموت فهو ميراث، فإن

(٢) انظر المبسوط ٣: ٢٩٣ - ٢٩٤.

(٤) الخلاف ٣: ٥٣٩، المسألة ٢.

(١) الخلاف ٣: ٥٤٤، المسألة ١٠.

(٣) الفقيه ١: ٢٣٨، ح ٧١٩.

تصدّق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لأنّ والده هو الذي يلي أمره<sup>(١)</sup>.  
 وروى جميل في الحسن بإبراهيم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل  
 يتصدّق على بعض ولده وهم صغار، أله أن يرجع فيها؟ قال: لا، الصدقة لله تعالى<sup>(٢)</sup>.  
 وروى المشايخ الثلاثة عن صفوان بن يحيى عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته  
 عن الرجل يقف الضيعة ثم يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً؟ قال: إن كان وقفها  
 لولده ولغيرهم ثم جعل لها قتيماً لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا صغاراً وقد  
 شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا  
 كباراً ولم يسلمها إليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها، لأنهم  
 لا يحوزونها عنه وقد بلغوا<sup>(٣)</sup>.

ويدلّ عليه أيضاً رواية عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٤)</sup>.  
 وفيما ورد عليّ أبي الحسين محمد بن جعفر الأسدي: وأمّا ما سألت عنه من  
 الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج إليه صاحبه، فكلّ ما لم يسلم فصاحبه  
 فيه بالخيار، وكلّ ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج أو لم يحتج، افتقر إليه أو  
 استغنى عنه إلى أن قال: وأمّا ما سألت عنه من أمر الرجل الذي يجعل لناحيتنا  
 ضيعة ويسلمها من قيم يقوم فيها ويعمّرها ويؤدّي من دخلها خراجها و مؤنتها  
 ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا، فإنّ ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قتيماً  
 عليها، إنّما لا يجوز ذلك لغيره<sup>(٥)</sup>. إلى غير ذلك من الأخبار.  
 والظاهر أنّ موت الموقوف عليه قبل القبض كموت الواقف، واحتتمل بعضهم

(١) الوسائل ١٣: ٢٩٧، الباب ٤ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ١.  
 (٢) الوسائل ١٣: ٢٩٨، الباب ٤ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ٢.  
 (٣) الكافي ٧: ٣٧، ح ٣٦، الفقيه ٤: ٢٣٩، ح ٥٥٧٢، التهذيب ٩: ١٣٤، ح ٥٦٦.  
 (٤) الوسائل ١٣: ٢٩٩، الباب ٤ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ٥.  
 (٥) الوسائل ١٣: ٣٠٠، الباب ٤ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ٨.

قيام البطن الثاني مقامه في القبض<sup>(١)</sup>. وتوقف فيه بعضهم<sup>(٢)</sup>.  
والأقوى عدم اشتراط الفورية للعقد، واحتمل بعضهم اعتبار ذلك<sup>(٣)</sup> وصرح  
غير واحد منهم بأنه يعتبر فيه أن يكون بإذن الواقف<sup>(٤)</sup> وحجته غير واضحة.  
وقبض الولي كقبض المولى عليه. وفي حكمه الوصي على الأقرب، ويدل  
عليه التعليل المذكور في صحيحة محمد بن مسلم<sup>(٥)</sup>. فلو كان الواقف ولياً كفى كونه  
في يده عن قبض جديد. والأقرب أنه لا يفتقر إلى نية القبض عن المولى عليه،  
واحتمل بعضهم اعتبار ذلك<sup>(٦)</sup>.  
وفي معناه ما لو كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه بوديعة أو عارية أو  
نحوهما. ولو كان القبض واقعاً بغير إذن الواقف كالمقبوض بالنصب والشراء  
الفاسد ففي الاكتفاء به نظر.  
والمعتبر قبض الموقوف عليه أولاً، فيسقط اعتباره في بقية الطبقات. ولو  
وقف على الفقراء مثلاً فلا بد من قبض الحاكم أو قيم من قبله.  
ولو نصب الواقف قيماً للقبض فالظاهر الإجزاء، ويدل عليه بعض الأخبار  
السابقة. ولو كان الوقف على مصلحة كان القبض إلى الناظر الشرعي المنصوب  
من قبل الواقف وإلى الحاكم مع عدمه.  
ويتحقق قبض المسجد بالصلاة فيه والمقبرة بالدفن فيها بإذن الواقف فيهما،  
واعتبر جماعة نية القبض في الصلاة والدفن<sup>(٧)</sup> والأقوى أنه يكفي قبض الحاكم  
الشرعي أو منصوبه.

#### السادس: التنجيز

ولا أعلم فيه خلافاً بين الأصحاب ولا أعلم فيه دليلاً واضحاً، فلو علّقه بما

(١) المسالك ٥: ٣٥٩. (٢) التحرير ١: ٢٨٥، ص ٧.  
(٣) المسالك ٥: ٣٦٠. (٤) التنقيح ٢: ٣٠٢، الروضة ٣: ١٦٦.  
(٥) الوسائل ١٣: ٢٩٧، الباب ٤ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ١.  
(٦) لم نعر عليه. (٧) القواعد ٢: ٣٨٩، جامع المقاصد ٩: ٢٤.

لابد من وقوعه كمجيء رأس الشهر وهو المعبر عنه بالصفة أو بما يحتمل الوقوع وهو المعبر عنه بالشرط لم ينعقد، ويستثنى ما لو كان الشرط واقعاً والواقف عالم بوقوعه كقوله: وقفت إن كان اليوم الجمعة.

### السابع: الدوام

عند جماعة من الأصحاب، فلو قرن الوقف بمدّة كسنة مثلاً فقليل: إنّه يبطل<sup>(١)</sup>. وقيل: إنّه يصحّ ويصير حبساً<sup>(٢)</sup>. وهو الأقوى لصحيحة عليّ بن مهزيار<sup>(٣)</sup> وصحيحة محمّد بن الحسن الصفّار<sup>(٤)</sup>. وهذا يسمّى منقطع الآخر. ولو انقطع أوّله أو وسطه أو طرفاه ففيه قولان، ولا يبعد القول بالصحة.

ولو وقف على من ينقرض غالباً ولم يذكر المصرف بعده كما لو وقف على أولاده واقتصر، أو على بطون تنقرض غالباً ففي صحته وقفاً أو حبساً أو بطلانه أقوال، والصحة أقرب، لصحيحة عليّ بن مهزيار وصحيحة محمّد بن الحسن الصفّار، فإذا انقرضوا قيل: يرجع إلى ورثة الواقف<sup>(٥)</sup>. وقيل: إلى ورثة الموقوف عليهم<sup>(٦)</sup>. وقيل: يصرف في وجه البرّ<sup>(٧)</sup> ولعلّ الترجيح للأوّل وهو قول الأكثر، وهل المعبر وارثه حين انقراض الموقوف عليه كالولاء، أو وارثه عند موته مسترسلاً إلى أن يصادف الانقراض؟ فيه وجهان.

### الثامن: الإخراج عن نفسه

فلو وقف على نفسه لم يصحّ، يدلّ عليه ما رواه الشيخ عن إسماعيل بن الفضل في الصحيح - على الظاهر - قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدّق ببعض

(١) الشرائع ٢: ٢١٦. (٢) حكاة في المسالك ٥: ٣٥٣.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٠٧، الباب ٧ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ١.

(٤) الوسائل ١٣: ٣٠٧، الباب ٧ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ٢.

(٥) الشرائع ٢: ٢١٦. (٦) السرائر ٣: ١٦٥.

(٧) الغنية: ٢٩٩.

ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير وقال: إن احتجت إلى شيء من مالي أو من غلته فأنا أحقّ به، ألهُ ذلك وقد جعله الله؟ وكيف يكون حاله إذا هلك الرجل أيرجع ميراثاً أو يمضي صدقة؟ قال: يرجع ميراثاً<sup>(١)</sup>.

وما رواه عن إسماعيل بن الفضل في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من أوقف أرضاً ثم قال: إن احتجت إليها فأنا أحقّ بها ثم مات الرجل فإنها ترجع إلى الميراث<sup>(٢)</sup>.

ورواية عليّ بن سليمان بن رشيد، قال: كتبت إليه - يعني أبا الحسن عليه السلام - : جعلت فداك ليس لي ولد، ولي ضياع ورثتها من أبي وبعضها استفدتها ولا آمن الحدّثان فإن لم يكن لي ولد وحدث لي حدث فما ترى جعلت فداك؟ لي أن أوقف بعضها على فقراء إخواني والمستضعفين؟ أو أبيعها وأتصدّق بثمنها عليهم في حياتي؟ فإنّي أتخوّف أن لا ينفذ الوقف بعد موتي، فإن وقفها في حياتي أفلي أن أكل منها أيام حياتي أم لا؟ فكتب عليه السلام: فهمت كتابك في أمر ضياعك، فليس لك أن تأكل منها من الصدقات فإنّ أنت أكلت منها لم ينفذ إن كان لك ورثة، فبج وتصدّق ببعض ثمنها في حياتك، وإن تصدّقت أمسكت لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع أمير المؤمنين عليه السلام<sup>(٣)</sup>.

وما رواه الشيخ في الموثق إلى عبدالله بن المغيرة عن طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه عن رجل تصدّق بدار له وهو ساكن فيها فقال: الحين أخرج منها<sup>(٤)</sup>.

ولو وقف على نفسه ثم على غيره كان منقطع الأوّل. ولو وقف على غيره ممن ينقرض ثم على نفسه كان منقطع الآخر. ولو أعقب بعد نفسه بأخر كان منقطع الوسط. وقد مرّ أحكامها.

(١) التهذيب ٩: ١٤٦، ح ٦٠٧. (٢) التهذيب ٩: ١٥٠، ح ٦١٢.

(٣) الوسائل ١٣: ٢٩٦، الباب ٣ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ١.

(٤) التهذيب ٩: ١٣٨، ح ٥٨٢.

ولو وقف على نفسه وغيره جمعاً، ففي صحّة الوقف على الغير في نصفه أو في كّلّه، أو في بطلانه أوجه.

ولو وقف على نفسه والفقراء، ففي صحّة النصف أو الثلاثة أرباع أو الكلّ أو البطلان رأساً أوجه، وعلى القاعدة المذكورة لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه أو إدرار مؤنته لم يصحّ.

ولو وقف على الفقراء أو الفقهاء ثمّ صار فقيراً أو فقيهاً أو كان كذلك ابتداءً صحّ له المشاركة على قول، ومنعه ابن إدريس<sup>(١)</sup> والعلامة في المختلف<sup>(٢)</sup> وفي بعض فتاوى الشهيد أنّه يشارك ما لم يقصد منع نفسه أو إدخالها<sup>(٣)</sup> واستحسنه في المسالك بناءً على أنّه إن قصد إدخال نفسه فقد وقف على نفسه ولم يقصد الجهة، وإذا قصد منع نفسه فقد خصّص العامّ بالنيّة وهو جائز فيجب اتباع شرطه للخبر<sup>(٤)</sup>. وعدم المشاركة في صورة نيّة الإدخال أو المنع متّجه بناءً على ما ذكره، لكنّ المشاركة عند عدمها محلّ إشكال. واحتجاجهم بأنّ ذلك ليس وفقاً على نفسه ولا على جماعة هو منهم بل على الجهة المخصوصة، فهو صحيح غير نافع، إنّما ينفع لو كان النصّ المانع ورد بلفظ الوقف على نفسه أو ثبت إجماع على المشاركة في محلّ البحث، وليس كذلك، إذ الأخبار المذكورة ليس على هذا الوجه كما لا يخفى، ولا إجماع على المشاركة هاهنا.

ولو شرط أكل أهله منه صحّ الوقف كما فعله النبي ﷺ في صدقته، وشرطه فاطمة<sup>(٥)</sup>.

ولو شرط أن يأكل الناظر منه أو يطعم غيره كان للواقف ذلك إن كان ناظراً على المشهور، وفي أكل الناظر منه إن كان واقفاً تأمّل.

ولو شرط أكل زوجته منه فالظاهر الصحّة، وتتنظر فيه بعض الأصحاب<sup>(٦)</sup>. ولو

(٢) انظر المختلف ٦: ٣٠٥.

(١) السرائر ٣: ١٥٥.

(٤) المسالك ٥: ٣٦٤.

(٣) حكاة في المسالك ٥: ٣٦٤.

(٦) الشهيد في الدروس ٢: ٢٦٨.

(٥) التهذيب ٩: ١٤٤، ح ٦٠٣.



شرط عوده إليه عند حاجته صحّ الشرط، فيرجع إلى الحبس ويرجع إليه عند الحاجة على قول، وقيل: إنه يبطل<sup>(١)</sup> ولعله الأقرب، لأنّ حكم المجموع الذي قصده لا يجري عليه الصّحة، لصحيحتي إسماعيل السابقتين وغيرهما، والحبس في مدّة خاصّة غير مقصود أصالة في العقد، فيكون باطلاً. فلو لم يحتج حتى مات فالأقوى أنّه يرجع إلى الورثة. وقيل: يستمرّ وقفاً، وعلى القول بالصّحة لو بسّين الحاجة أتبع، وإلّا رجع إلى العرف. ومستحقّ الزكاة محتاج شرعاً وعرفاً، واحتمل في الدروس تفسيرها بقصور ماله عن قوت يوم وليلة وبسؤاله لغيره<sup>(٢)</sup> وهو بعيد.

### الطرف الثالث في الأحكام واللوائح

روى الصدوق والشيخ عن محمّد بن الحسن الصفّار أنّه كتب إلى أبي محمّد الحسن بن عليّ عليه السلام في الوقف وما روي فيه عن آباءه عليهم السلام فوقع عليه السلام: الوقف يكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله تعالى<sup>(٣)</sup>.

وروى الكليني عن محمّد بن يحيى في الصحيح قال: كتب بعض أصحابنا إلى أبي محمّد عليه السلام في الوقف وما روي فيها؟ فوقع: الوقف على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله<sup>(٤)</sup>. وهذا أصل كلّ في هذا الباب.

ويجوز للواقف أن يجعل النظر لنفسه ولغيره، فلو شرط في عقد الوقف النظر لنفسه أو لغيره أو لهما صحّ ولزم، وإن أطلق بني الحكم على انتقال الملك، فإن جعلناه للواقف أو للموقوف عليه مطلقاً فالنظر له، وإن جعلناه للموقوف عليه إن كان معيّناً والله تعالى إن كان على جهة عامّة فالنظر في الأوّل إلى الموقوف عليه وفي الثاني إلى الحاكم الشرعي، وإن تعدّد الناظر اشتركوا فيه.

وإذا شرط النظر لنفسه ففي اعتبار العدالة قولان. وإذا شرط لغيره فالمعروف من مذهب الأصحاب اعتبار العدالة خلافاً لبعضهم<sup>(٥)</sup>.

(١) الشرائع ٢: ٢١٧. (٢) الدروس ٢: ٢٦٧.

(٣) الفقيه ٤: ٢٣٧، ح ٥٥٦٧، التهذيب ٩: ١٢٩، ح ٥٥٥.

(٤) الكافي ٧: ٣٧، ح ٣٤. (٥) جامع المقاصد ٩: ٣٤.

وفي التحرير: لو جعل النظر للأرشد عمل بذلك، ولو كان الأرشد فاسقاً فالأقرب عدم ضمّ عدل إليه. ولو جعل النظر لأمين عدل ثم فسق ضمّ إليه الحاكم أميناً، ويحتمل انزاله بعد فسقه خلافاً لبعضهم<sup>(١)</sup> والمسألة محلّ تردّد، والوقوف على النصّ المذكور يقتضي المصير إلى عدم اعتبارها.

والناظر المشروط في العقد لازم من جهة الواقف لا يجوز له عزله ولا يجب عليه القبول ولا الاستمرار بعده، وإذا ردّ صار كما لا ناظر له ابتداءً فيتولاه الحاكم أو الموقوف عليه، ويحتمل الحاكم مطلقاً. وإن عيّن للناظر شيئاً جاز وكان أجره عمله من غير زيادة وإن كان أقلّ من الأجرة، وإن أطلق فله أجره مثل عمله على المشهور.

ولو شرط إخراج من يريد بطل الوقف عند الأصحاب، وقيل: إنه موضع وفاق<sup>(٢)</sup>. وفيه إشكال، نظراً إلى الدليل ولو شرط إدخال من يريد مع الموقوف عليهم جاز، لقول العسكري عليه السلام السابق، وعموم: المؤمنون عند شروطهم، وأنه يجوز الوقف على أولاده سنة ثم على المساكين، وادّعى في التذكرة الإجماع على صحته<sup>(٣)</sup>. ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم إلى من سيوجد فالمشهور أنه لم يجز وبطل الوقف حتى نقل الشيخ الإجماع عليه<sup>(٤)</sup>. وقيل: إنه يصح<sup>(٥)</sup> ولعله الأقرب.

وإذا وقف على أولاده الأصاغر لم يجز أن يشرك معهم غيرهم إلا مع الشرط في عقد الوقف على المشهور، وقيل: يجوز، وهو قول الشيخ والقاضي<sup>(٦)</sup> لكن شرط عدم قصره ابتداءً على الموجودين.

(٢) المسالك ٥: ٣٦٨.

(١) التحرير ١: ٢٨٩ س ٢٩.

(٤) المبسوط ٣: ٣٠٠.

(٣) التذكرة ٢: ٤٣٤ س ٣٥.

(٥) الدروس ٢: ٢٧١.

(٦) النهاية ٣: ١٢٠، المهذب ٢: ٨٩.

ومستند الثاني رواية عبدالرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في الرجل يجعل لولده شيئاً وهم صغار ثم يبدو له أن يجعل معهم غيرهم من ولده؟ قال: لا بأس<sup>(١)</sup>. وجعلها في المسالك من الصحاح<sup>(٢)</sup>. وفيه نظر، لأنَّ طريقه محمّد بن إسماعيل عن الفضل. وأيضاً رواية محمّد بن سهل عن أبيه عن الرضا عليه السلام عن الرجل يتصدّق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده؟ قال: لا بأس<sup>(٣)</sup>. والروايتان مشتركتان في عدم نقاء السند، وقوله عليه السلام في الخبر الأوّل: «يجعل لولده» غير صريح في وقف متحقّق أو صدقة متحقّقة بحيث يكون مختصّاً بهم، بل فيه احتمالات أخرى، منها: إرادة أن يفعل، وكذا في قوله عليه السلام في الخبر الثاني «يتصدّق» بصيغة الاستقبال. لكن روى الحميري بإسناده عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن رجل تصدّق على ولده بصدقة ثم بدا له أن يدخل غيره فيه مع ولده أيصلح ذلك؟ قال: نعم يصنع الوالد بمال ولده ما أحبّ، والهبة من الولد بمنزلة الصدقة من غيره. ورواه عليّ بن جعفر في كتابه<sup>(٤)</sup>.

ومستند الأوّل عمومات الأدلّة وحسنة جميل<sup>(٥)</sup> وصحيحة صفوان<sup>(٦)</sup> ورواية الحكم<sup>(٧)</sup> وغيرها من الروايات - الدالّة على عدم جواز الرجوع، إذ الظاهر أنّ الرجوع أعمّ من أن يكون في الكلّ أو في البعض أو في بعض الشروط - وصحيحة عليّ بن يقطين<sup>(٨)</sup>.

(١) الوسائل ١٣: ٣٠١، الباب ٥ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ٣.

(٢) المسالك ٥: ٣٧٠.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٠١، الباب ٥ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ٢.

(٤) قرب الإسناد: ٢٨٥، ح ١١٢٦، مسائل عليّ بن جعفر: ١٣٣، ح ١٢٩.

(٥) الوسائل ١٣: ٢٩٨، الباب ٤ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٣: ٢٩٨، الباب ٤ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ٤.

(٧) الوسائل ١٣: ٢٩٨، الباب ٤ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ٣.

(٨) الوسائل ١٣: ٣٠٠، الباب ٥ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ١.

ويمكن الجمع بين الأخبار بحمل أخبار الجواز على غير المقبوض، ويؤيده صحيحة علي بن يقطين، فإنه لما سأل مطلقاً أجاب عليه السلام بالجواز، ولما قال: يبيته لهم. قال: ليس له ذلك. لكن لا يجري هذا التأويل في رواية عبدالرحمن، ويؤيد هذا القول أيضاً ما يدل على عدم جواز الرجوع بعد القبض في الولد، ولعل هذا الجمع أقرب ممّا ذكر في المسالك<sup>(١)</sup>. ولا يبعد ترجيح القول الأوّل.

وإذا وقف المسلم على الفقراء انصرف إلى فقراء المسلمين، ولم يبعد انصرافه إلى فقراء نحلته من فرق الإسلام، وكذلك الكافر. ولو وقف على المسلمين انصرف إلى من صلى إلى القبلة، والظاهر أنه يخرج عنه الخوارج والغلاة والنواصب وغيرهم ممّن يحكم بكفرهم، وقيل: إن كان الواقف محققاً انصرف الوقف إلى قبيلته<sup>(٢)</sup> والصواب الرجوع إلى القرائن. ويلحق الأطفال والمجانين تبعاً كما يدخل الإناث في صيغة الذكور. ولو وقف على المؤمنين انصرف إلى الاثني عشرية إن كان الواقف منهم، ولا يعتبر الاجتناب عن الكبائر على الأقرب.

ولو وقف على الشيعة انصرف إلى من قدم علياً عليه السلام، وقيل: إن كان الواقف من بعض فرق الشيعة خصّص به<sup>(٣)</sup> وهو غير بعيد، والوجه الرجوع إلى القرينة.

ولو وقف على الهاشميين فهو لمن انتسب إلى هاشم، ويشترك الذكور والإناث المنسوبون إليه من جهة الأب على المشهور، وذهب جماعة إلى أنه يدخل فيه أولاد البنات<sup>(٤)</sup> والمسألة مشكّلة، والصحيح الرجوع إلى عرف القائل في زمانه ومكانه.

ولو وقف على جيرانه فالأقرب الرجوع إلى العرف، وقيل: لمن يلي داره إلى أربعين داراً من كلّ جانب<sup>(٥)</sup>، وقيل: إلى أربعين ذراعاً<sup>(٦)</sup>. والثاني مروى في

(١) المسالك ٥: ٣٧٠ - ٣٧١.

(٢) في نسخة «خ»: «١»: قبيله.

(٣) السرائر ٣: ١٦٢.

(٤) منهم المرتضى في رسائله (المجموعة الرابعة): ٣٢٨، المسألة ٥.

(٥) حكاة في المسالك ٥: ٣٤٣ (وقال: لم أعلم قائله. وجماعة - أسندوا دليله إلى رواية العامة).

(٦) السرائر ٣: ١٦٣.

روايات متعدّدة. ولو وقف على بني تميم مثلاً صحّ، والمرويّ أنّه يصرف فيمن حضر البلد الذي فيه الوقف<sup>(١)</sup>. وقيل: لا يصح<sup>(٢)</sup>. وهو بعيد.

ولا أعرف خلافاً في أنّه لو وقف على أولاده أو إخوته أو ذوي قرابته اشترك الذكور والإناث وتساووا في القسمة، إلّا أن يشترط ترتيباً أو تخصيصاً أو تفضيلاً [على المشهور]<sup>(٣)</sup> خلافاً لابن الجنيّد، حيث زعم أنّ للذكر مثل حظّ الأنثيين<sup>(٤)</sup>. ولو قال: أعمامي وأخوالي، فالمشهور المساواة، وقيل: للأعمام الثلثان وللأخوال الثلث<sup>(٥)</sup>. والأوّل أقرب [وكذلك لو قال: عمّاتي وخالاتي على المشهور]<sup>(٦)</sup> ولو قال: من انتسب إليّ، ففي دخول أولاد البنات قولان، والأظهر الرجوع إلى عرف القائل ولو قال: أولاد أولادي، اشترك أولاد البنين والبنات.

ولو وقف على أولاده انصرف إلى أولاده لصلبه ولم يدخل فيه أولاد الأولاد عند الأكثر، خلافاً لجماعة من الأصحاب<sup>(٧)</sup>. والمسألة محلّ إشكال، والأولى الرجوع إلى عرف القائل والقرائن.

ولو وقف على أقرب الناس إليه فالمشهور أنّهم الأبوان والولد وإن سفلوا، ثمّ الأجداد والإخوة وإن نزلوا، ثمّ الأخوال والأعمام على ترتيب الإرث، ويتساوون في الاستحقاق إلّا مع الشرط. وقيل: الأخ من الأبوين أولى من المتقرّب بأحدهما<sup>(٨)</sup>. وقيل: المتقرّب بالأبوين أولى مطلقاً<sup>(٩)</sup>. وهو غير بعيد، ويلزم على القول بتنزيله على الإرث عدم دخول المتقرّب بالأب مع دخول المتقرّب بالأُمّ في بعض الصور، وهو بعيد.

(١) الوسائل ١٣: ٣٠٨، الباب ٨ من أبواب الوقوف والصدقات.

(٢) الوسيلة: ٣٧٠. (٣) لم يرد في نسخة «خ».

(٤) حكاة في المختلف ٦: ٣٢٤. (٥) النهاية ٣: ١٥٦ و١٥٧.

(٦) لم يرد في نسخة «خ».

(٧) المقنعة: ٦٥٣، المهذب ٢: ٨٩، السرائر ٣: ١٥٧.

(٨) المبسوط ٣: ٢٩٧. (٩) التحرير ١: ٢٨٨ س ٢٧.

ويجب اتباع الشروط المذكورة في عقد الوقف من الترتيب والتشريك والتفضيل، فلو وقف على أولاده وأولاد أولاده اقتضى ذلك تشريك البطن الأخيرة مع الأولى. ولو قال: على أولادي ثم أولاد أولادي، أو قال: الأعلى فالأعلى، أو ما شاكل ذلك ترتبوا بحسب الشرط ولا يستحق البطن الثاني شيئاً ما بقي من الأول واحد، ولو مات واحد من البطن الأول استحق نصيبه الباقيون. ولو قال: بطناً بعد بطن، فالأشهر أنه يفيد الترتيب، وفي التذكرة أنه لا يفيد<sup>(١)</sup>.

ولو قال: وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي على أن من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده، أتبع الشرط، فلو مات بعضهم عن ولد كان نصيبه لولده، ثم إن مات بعضهم عن غير ولد كان نصيبه للباقيين من طبقتهم، ولا يستحق الولد الذي أخذ سهم أبيه منه شيئاً.

فلو قال: على أن من مات منهم فنصيبه لولده، ومن مات من غير ولد فنصيبه لأهل الوقف، ومات أحد البنين الثلاثة عن ابنين كان نصيبه لهما، فإن مات الثاني عن غير ولد كان نصيبه لأخيه وابني أخيه بالسوية، لأنهم أهل الوقف. ولو مات أحد ابني الأخ كان نصيبه لأخيه وعمه. ولو مات أحد الثلاثة وخلف أخويه وابني أخ له كان نصيبه لأخويه ولا شيء لابني الأخ ما دام أبوهما حيّاً، فإن مات أبوهما صار نصيبه لهما، وهل يأخذان من عمّهما سدس الثلث؟ فيه احتمال قويّ. فلو مات الثالث من غير ولد كان نصيبه لابني أخيه، ولو مات عن ولد كان نصيبه لولده وهو النصف على احتمال، ولكل واحد من ابني الأخ الربع، وعلى الاحتمال القويّ المذكور يكون لولده الثلث وثلثا السدس ولكل واحد من ابني الأخ السدس وثلثا السدس.

ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها فالمشهور أنه يصرف في وجوه البرّ، وتوقف فيه بعض الأصحاب<sup>(٢)</sup>. ولبعض المتأخرين فيه تفصيل<sup>(٣)</sup>. والأمر غير

(١) التذكرة ٢: ٤٣٦ س ١٦. (٢) انظر المختصر النافع: ١٥٨.

(٣) المسالك ٥: ٣٤٧.

متّضح عندي، فالإشكال في المسألة ثابت.

وكذا فيما لو علم كونه وقفاً ولم يعلم مصرفه، ولم أطلع في هذا الباب إلا على رواية واحدة هي رواية أبي عليّ بن راشد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم فلما وفرت المال خبّرت أنّ الأرض وقف؟ فقال: لا يجوز شراء الوقوف ولا تدخل الغلّة في ملكك ادفعها إلى من أوقفت عليه. قلت: لا أعرف لها ربّاً. قال: تصدّق بغلّتها<sup>(١)</sup>.

ولو وقف على وجوه البرّ وأطلق صرف في الفقراء والمساكين وكلّ مصلحة يتقرّب بها إلى الله تعالى كنفع طلبية العلم وعمارة المساجد والمدارس والقناطر والمشاهد وإعانة الحاجّ والزائرين وأكفان الموتى ونحو ذلك، وفي جواز صرفه في مطلق نفع المسلمين وإن كانوا أغنياء وجه، ولا يجب تحريّ الأكمل.

وإذا وقف في سبيل الله انصرف إلى ما يكون وصلة إلى الثواب، وقيل: يختصّ بالغزاة المطوّعة وبالحجّ والعمرة فيقسم أثلاثاً<sup>(٢)</sup>. وقيل: سبيل الله المجاهدون<sup>(٣)</sup>. والأوّل أقرب.

ولو قال: في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير، كان واحداً على الأقرب، وخالف فيه بعض الأصحاب<sup>(٤)</sup> والمشهور أنّه ينتقل الموقوف عن ملك الواقف، وعن ظاهر أبي الصلاح أنّه لا ينتقل<sup>(٥)</sup>. وعلى الأوّل فالمشهور أنّه ينتقل إلى الموقوف عليه، ومنهم من فصل فجعل الملك لله تعالى في الجهات العامّة كالمسجد، وعلى المشهور لو وقف حصّته من عبد لم يصحّ عتقه لا من الواقف، للانتقال عنه، ولا من الموقوف عليه، لتعلق حقّ البطون به.

ولو وقف مسجداً فخرّب بحيث لا يبقى أثر أو خربت القرية أو المحلّة لم يعد إلى ملك الواقف ولا يخرج العرصّة عن الوقف في غير الأرض الخراجيّة، وكذا لو أنهدمت الدار لم تخرج العرصّة عن الوقف.

(١) الوسائل ١٣: ٣٠٣، الباب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ١.

(٢) الوسيلة: ٣٧١.

(٣) المبسوط ٢: ٢٩٤.

(٤) انظر الكافي في الفقه: ٣٢٥.

(٥) الخلاف ٣: ٥٤٥، المسألة ١٢.



ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف شديد جاز بيعه، لصحيفة علي بن مهزيار قال: كتبت إليه: أن الرجل ذكر أن بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافاً شديداً وأنه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده، فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف ويدفع إلى كل إنسان منهم ما وقف له من ذلك أمرته؟ فكتب عليه السلام إليه بخطه: وأعلمه أن رأيي له إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف أن يبيع الوقف أمثل فليبيع، فإنه ربّما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس<sup>(١)</sup>.

واعلم أن كلام الأصحاب مختلف، فمنهم من شرط في جواز بيعه حصول الاختلاف بين الأرباب وخوف الخراب<sup>(٢)</sup>. ومنهم من اكتفى بأحدهما<sup>(٣)</sup> والمذكور في كلام الإمام مجرد الاختلاف، فلعل الوجه العمل به.

وذكر الصدوق بعد الرواية المذكورة: هذا وقف كان عليهم دون من بعدهم، ولو كان عليهم وعلى أولادهم ومن بعد علي فقراء المسلمين لم يجز بيعه أبداً<sup>(٤)</sup>. ولا يظهر التخصيص في الرواية. ولعل نظر الصدوق على أن في صورة التعميم لا ينحصر الحق في الموجودين فكيف يسوغ بيعهم.

ولو لم يقع خلف وكان البيع أنفع لهم قيل: يجوز بيعه<sup>(٥)</sup>، وقيل: لا. والذي وصل إلي في هذا الباب صحيفة علي بن مهزيار قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام أن فلاناً ابتاع ضيعة فأوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسأل رأيك في بيع حصتك من الأرض أو تقويمها على نفسه بما اشتراها أو يدعها موقفة؟ فكتب إلي: أعلم فلاناً أنني أمره أن يبيع حقي من الضيعة وإيصال ثمن ذلك إلي وأن ذلك رأيي إن شاء الله، أو يقومها على نفسه إن كان ذلك أوفق له<sup>(٦)</sup>.

(١) الوسائل ١٣: ٣٠٥، الباب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ٦.

(٢) الشرائع ٢: ٢٢٠. (٣) المسالك ٥: ٣٩٩.

(٤) الفقيه ٤: ٢٤١. (٥) جامع المقاصد ٩: ٧٠.

(٦) الوسائل ١٣: ٣٠٤، الباب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ٥.



وما رواه المشايخ الثلاثة عن الحسن بن محبوب في الصحيح والحسن وغيره - وهو ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه - عن علي بن رثاب الثقة، عن جعفر بن حنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من أبيه وقرابته من أمه، وساق الكلام إلى أن قال: قلت فللورثة من قرابة الميت أن يبيعوا الأرض إن احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة؟ قال: نعم إذا رضوا كلهم وكان البيع خيراً لهم باعوا<sup>(١)</sup>.

وما رواه الطبرسي في الاحتجاج عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان عليه السلام أنه كتب إليه: روي عن الصادق عليه السلام خبر مأثور: إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم وأعقابهم فاجتمع أهل الوقف على بيعه وكان ذلك أصح لهم أن يبيعوه، فهل يجوز أن يشتري من بعضهم إن لم يجتمعوا كلهم على البيع أم لا يجوز إلا أن يجتمعوا كلهم على ذلك؟ وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه؟ فأجاب عليه السلام: إذا كان الوقف على إمام المسلمين فلا يجوز بيعه، وإذا كان على قوم من المسلمين فليبيع كل قوم ما يقدر على بيعه مجتمعين ومتفرقين إن شاء الله<sup>(٢)</sup>. وذكر بعض الأصحاب أنه حيث يجوز البيع يشتري بثمنه ما يكون وقفاً على ذلك الوجه إن أمكن، ويجب تحصيل الأقرب فالأقرب<sup>(٣)</sup> ولا أعلم على ذلك حجة واضحة والنص غير دال عليه.

ولو انقلعت نخلة من الوقف قيل: يجوز بيعها، لتعذر الانتفاع إلا بالبيع<sup>(٤)</sup> وقيل: لا يجوز، لإمكان الانتفاع بالإجارة للتسقيف وشبهه<sup>(٥)</sup> واستجود بعضهم التفصيل<sup>(٦)</sup> وهو غير جيد. ومثله ما لو انكسر جذع من الشجرة أو زمنت الدابة. ومتى جاز البيع فهل يجب أن يشتري بثمنه ما يكون وقفاً مراعيماً للأقرب فالأقرب؟ فيه وجهان، ولعل الأقرب عدم.

(١) الكافي ٧: ٣٥، ح ٢٩، الفقيه ٤: ٢٤٢، ح ٥٥٧٧، التهذيب ٩: ١٢٣، ح ٥٦٥.

(٢) الاحتجاج: ٤٩٠. (٣) المسالك ٥: ٤٠٠.

(٤) المبسوط ٢: ٣٠٠. (٥) السرائر ٣: ١٦٧.

(٦) المسالك ٥: ٤٠٠.

وإذا آجر البطن الأوّل الوقف مدّة ثمّ مات الموجر فإن قلنا: إنّ الإجارة تبطل بموت الموجر فلا كلام، وإلا فالظاهر أنّ للبطن الثاني الخيار في الإمضاء والفسخ، ويرجع المستأجر إلى تركة الأولين بما قابل المتخلّف بأن ينسب أجرة مثله إلى أجرة مثل مجموع المدّة ويرجع من المسمّى على تلك النسبة، هذا إذا لم يكن الموجر ناظراً وآجر لمصلحة الوقف، وإلا فالظاهر الصحّة إن لم نقل بأنّ موت الموجر مبطل للإجارة.

ولو وقف على الفقراء انصرف إلى فقراء البلد، وكذا لو قال: على الهاشميين، ولا يجب تتبّع من غاب، وهل يجب استيعاب جميع من في البلد أم يجوز الاقتصار على واحد أو اثنين أو ثلاثة؟ فيه أقوال، وعلى اعتبار الجمع لو لم يوجد في البلد ثلاثة وجب الإكمال من خارجه، ولا فرق بين كون الوقف على من لم ينحصر في ابتداء الوقف أو استدامته، ولا يجب التسوية بين المقسوم عليهم.

### الطرف الرابع في التصدّق

ويحتاج إلى إيجاب وقبول وقبض برضا المالك عند الأصحاب، ويشترط فيه نية القربة، ولا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الأصحّ. والصدقة المفروضة محرّمة على بني هاشم إلا صدقة الهاشمي أو صدقة غيره عند الاضطرار، وهل يختصّ المفروضة المحرّمة عليهم بالزكاة المفروضة أم يعمّ غيرها، فيشمل الكفّارة والمندورة وغيرها؟ ظاهر إطلاق الأكثر الثاني، وقيل بالأوّل<sup>(١)</sup> ولعلّه أقرب، ولا بأس بالصدقة المندوبة عليهم. والمشهور جواز الصدقة على الذمي، ومن الأصحاب من منع من الصدقة على غير المؤمن مطلقاً<sup>(٢)</sup> وفي الروايات اختلاف<sup>(٣)</sup>.

(١) المسالك ٥: ٤١١. (٢) حكاة عن الحسن في الدروس ١: ٢٥٥.

(٣) الوسائل ٦: ٢٨٨، الباب ٢١ من أبواب الصدقة.

وصدقة السرّ أفضل من العلانية، إلا أن يتهم فيظهر دفعاً للتهمة، وكذا لو قصد بالإظهار متابعة الناس له، هذا في المندوبة، وأمّا المفروضة فجزم في الدروس أن إظهارها أولى<sup>(١)</sup>. وقيل: إن الإخفاء أفضل مطلقاً.

### الطرف الخامس في السكنى وتوابعها

ويتحقق أسماؤها بما أضيف إليها، فإذا نسب إلى الإسكان قيل: سكنى، وإذا قيّد بعمر أحدهما قيل: عمرى، وإذا قيد بمدّة قيل: رقبى سواء كان في المسكن أو غيره على المشهور، وقيل: يعتبر في كلّ من العمرى والرقبى أن لا يشتمل عقدها على السكنى<sup>(٢)</sup>. وقد قيل فيها أيضاً غير هذا.

ويفتقر إلى الإيجاب والقبول على ما عرفت عند الاقتران بمدّة أو عمر، وهل يفتقر إليهما مع الإطلاق؟ فيه وجهان، وهل يشترط القرية؟ فيه قولان، أصحهما عدم.

وعبارة العقد أن يقول: «أسكنتك أو أمرتك أو أرقبتك هذه الدار أو هذه الأرض أو هذا المسكن عمرى أو مدّة معيّنة» أو ما جرى مجرى ذلك كقوله: هذه الدار لك عمرى أو هي لك مدّة حياتك.

ولا يلزم قبل القبض عند الأصحاب، والمشهور أنّه يلزم بالقبض، وقيل: لا يلزم<sup>(٣)</sup> وقيل: يلزم إن قصد به القرية<sup>(٤)</sup>. والأوّل أقرب، لعموم ما يدلّ على عموم مراعاة العقود والشروط، ورواية أبي البختري المنقولة في قرب الإسناد<sup>(٥)</sup> على خلافه ضعيفة لا تصلح للتعويل.

(١) الدروس ١: ٢٥٦.

(٢) حكاة عن العلامة في المسالك ٥: ٤١٩، انظر التحرير ١: ٢٩٠ س ٣٠.

(٣) حكاة في المسالك ٥: ٤٢١، وقال لم تقف على قائله.

(٤) نقله في جامع المقاصد ٩: ١٢٠ عن بعض حواشي الشهيد.

(٥) قرب الإسناد: ١٤٧، ح ٥٣٣.

والظاهر أنه لو قال: لك سكنى هذه الدار ما بقيت، أو ما حييت، جاز، ويرجع إلى المُسكن بعد الساكن، ويفهم من كلام بعضهم أن فيه خلافاً، والظاهر أن الخلاف من العامة. أمّا لو قال: إذا مت رجعت إليّ، فإنها ترجع بلا خلاف، ولو قال: أعمرتك هذه الدار لك ولعقبك، جاز ولم ينتقل إلى المعمر، بل يرجع إلى المالك بعد العقب، كما لو لم يذكر العقب على الأشهر الأقوى، لحسنة الحلبي<sup>(١)</sup> ورواية أبي الصباح<sup>(٢)</sup> ورواية حمران<sup>(٣)</sup> وكلام الشيخ في المبسوط يشعر بالخلاف<sup>(٤)</sup>. وكذا لو جعلها لبعض من العقب أو جعلها له مدة عمره ولعقبه مدة مخصوصة ويكون العقد مركباً من العمرى والرقبى.

وإذا عيّن السكنى مدة لزمّت بالقبض لا يجوز الرجوع فيها إلا بعد انقضائها، وإن كان عمر أحدهما لزم كذلك، فلو قرنت بموت المالك فمات المعمر انتقل إلى وارثه مدة حياة المالك، لا أعرف في ذلك خلافاً بينهم، ولو قرنت بموت المعمر فمات المالك قبله فالمشهور أنه كذلك، وليس لورثة المالك إزعاجه، لعدم الشروط، ويؤيده الأظهر في معنى حسنة الحلبي ورواية الحسين بن نعيم ورواية حمران<sup>(٥)</sup>.

وفصل ابن الجنيد فقال: إن كان قيمة الدار يحيط بها ثلث الميّت لم يكن لهم إخراجها، وإن كانت تنقص عنها كان ذلك لهم<sup>(٦)</sup> استناداً إلى رواية خالد بن رافع<sup>(٧)</sup> عن الصادق عليه السلام<sup>(٨)</sup>. وهذه الرواية رواها المشايخ الثلاثة عن الحسن بن محبوب

(١) الوسائل ١٣: ٣٢٦، الباب ٣ من أبواب السكنى والحبيس، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٣: ٣٢٦، الباب ٣ من أبواب السكنى والحبيس، ح ١.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٢٥، الباب ٢ من أبواب السكنى والحبيس، ح ١.

(٤) المبسوط ٣: ٣١٦.

(٥) الوسائل ١٣: ٣٢٥، الباب ٢ من أبواب السكنى والحبيس، ح ٢ و٣ و١.

(٦) نقله عنه في المختلف ٦: ٣٣٢.

(٧) في نسخة «خ ١»: خالد بن نافع.

(٨) الوسائل ١٣: ٣٣١، الباب ٨ من أبواب السكنى والحبيس، ح ١.

في الصحيح عن خالد بن رافع<sup>(١)</sup> وليس في شأنه مدح ولا قدح، فالرواية لا تخلو عن قوة، وما ذكر من أن في متنها خللاً واضطراباً محلّ تأمل، والمسألة محلّ إشكال. وهل يجوز أن يقرنها بغير عمر المالك والمعمر؟ فيه وجهان.

ولو أطلق مدّة السكنى ولم يعيّن كان العقد جائزاً وللمالك الرجوع متى شاء، لحسنة الحلبي<sup>(٢)</sup> وموثقة أحمد بن عمر الحلبي<sup>(٣)</sup>.

وفي التذكرة أنه مع الإطلاق يلزم الإسكان في مسمّى العقد ولو يوماً، والضابط ما يسمّى إسكاناً، وبعده للمالك الرجوع متى شاء<sup>(٤)</sup>.

وكلّ ما يصحّ فيه الوقف يصحّ فيه العمرى والرقبى. ولو كانت جارية يستباح استخدامها، لقول أبي جعفر<sup>(٥)</sup> في صحيحة محمد بن مسلم<sup>(٦)</sup>. قالوا: لا يستباح وطؤها لأنّه منوط بالفاظ مخصوصة والاحتياط في ذلك. وهل يصحّ بيعه؟ فيه قولان، أقربهما ذلك، لصحيحة الحسين بن نعيم<sup>(٧)</sup> وحديث لا يبطل بالبيع، بل يجب الوفاء بما شرط والمشتري يصبر حتّى تنقضي المدّة أو العمر ثمّ تنتقل إليه المنفعة، للصحيحة المذكورة، وله قبل ذلك ما لا يتعلّق بالمنفعة المستحقة كسلبيع والهبة والعتق وغيرها. وإن كان جاهلاً تخيّر بين الصبر مجاناً والفسخ. ولو كان السكنى مثلاً جائزاً صحّ البيع وبطلت السكنى، كما هو شأن العقود الجائزة إذا طرأ عليها لازم.

وإطلاق السكنى يقتضي جواز أن يسكن بنفسه وأهله وأولاده، وألحق بهم من جرت العادة بإسكانه معه كالعبيد والإماء والخدم ومرضعة الولد والضيف

(١) الكافي ٧: ٣٨، ح ٣٩، الفقيه ٤: ٢٥٢، ح ٥٥٩٦، التهذيب ٩: ١٤٢، ح ٥٩٤.

(٢) الوسائل ١٣: ٣٢٧، الباب ٤ من أبواب السكنى والحبيس، ح ١.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٢٧، الباب ٤ من أبواب السكنى والحبيس، ح ٢.

(٤) التذكرة ٢: ٤٥٠، ص ١٢.

(٥) الوسائل ١٣: ٣٣٠، الباب ٦ من أبواب السكنى والحبيس، ح ١.

(٦) في «خ ١»: الحسين بن نعمان، الوسائل ١٣: ٢٦٧، الباب ٢٤ من أبواب الإجارة ح ٣.

وغيرها<sup>(١)</sup> ولا يجوز أن يسكن غيرهم إلا مع الشرط على المشهور، وكذا إجارة المسكن، وخالف فيه ابن إدريس<sup>(٢)</sup> ولعلّ الأوّل أقرب. والمعروف من مذهب الأصحاب لا أعلم فيه خلافاً أنّه إذا حبس فرسه في سبيل الله أو غلامه في خدمة المسجد أو البيت لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية.

وصرح بعضهم بأنّه يعتبر فيه القبض<sup>(٣)</sup>. وبعضهم باعتبار القرينة<sup>(٤)</sup> والظاهر أنّ مورده مورد الوقف، ويصحّ على جميع القرب. ولو حبس على رجل ولم يعيّن وقتاً ثمّ مات الحابس كان ميراثاً لصحيحة عمر بن أذينة ورواية عبدالرحمن الجعفي<sup>(٥)</sup>. وكذا لو عيّن مدّة ثمّ انقضت، والظاهر أنّه يصحّ له الرجوع مع الإطلاق.

### الطرف السادس في الهبة

وقد يعبر عنها بالنعلة والعطية، ويطلق كلّ منهما على مطلق الإعطاء المتبرّع به، فيشمل الوقف والصدقة والهبة والهدية، والهبة أعمّ من الصدقة، لاشتراط الصدقة بالقرينة دون الهبة، ويستفاد ذلك من صحيحة زرارة<sup>(٦)</sup> وصحيحة محمّد بن مسلم<sup>(٧)</sup> والهدية أخصّ من الهبة، إذ يعتبر في الهدية أن يحمل الموهوب من مكان الواهب إلى مكان الموهوب منه إكراماً له، ولهذا لا يطلق الهدية على العقارات الممتنع نقلها، وعن الشيخ أنّ الهبة والصدقة والهدية بمعنى واحد<sup>(٨)</sup> والظاهر أنّه خلاف التحقيق.

(١) منهم العلامة في التذكرة ٢: ٤٥٠ س ٢٨٠ (٢) السرائر ٣: ١٦٩.

(٣) التذكرة ٢: ٤٥٠ س ٢٤. (٤) التحرير ١: ٢٩١ س ٨.

(٥) الوسائل ١٣: ٣٢٨ - ٣٢٩، الباب ٥ من أبواب السكنى والحبس، ح ١ و ٢.

(٦) الوسائل ١٣: ٣٣٩، الباب ٧ من أبواب الهبات، ح ١.

(٧) الوسائل ١٣: ٣٤٠، الباب ٧ من أبواب الهبات، ح ٢.

(٨) المبسوط ٣: ٣٠٣.

ويفتقر الهبة إلى الإيجاب والقبول عند الأصحاب، والإيجاب كل لفظ قصد به التمليك المذكور، والقبول كل لفظ يدل على قبوله. وهل ما يقع بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدل على الإيجاب والقبول يفيد الملك أو مجرد الإباحة حتى لو كان جارية لم يحل له الاستمتاع؟ ففي المبسوط: من أراد الهدية ولزومها وانتقال الملك منه إلى المهدى إليه الغائب فليوكل رسوله في عقد الهدية معه، فإذا مضى وأوجب له وقبل المهدى إليه وأقبضه إياها لزمه العقد وملك المهدى إليه الهدية<sup>(١)</sup>. واحتمل في الدروس عدم اشتراط الإيجاب والقبول في الهدية<sup>(٢)</sup> ويلوح ذلك من كلام العلامة في التذكرة<sup>(٣)</sup>، واستحسنه بعضهم<sup>(٤)</sup> وهو جيد، لكن لا يبعد أن يكون كالمعاطاة تفيد الملك المترزل ويبيح التصرف والوطء، لكن يجوز الرجوع قبله. ولا يصح عقد الإيجاب والقبول إلا من بالغ عاقل جازئ التصرف، وفيمن بلغ عشرًا تردّد.

وإن وهب ما في الذمة لغير من عليه الحق ففي صحته قولان، أشهرهما العدم، ولم أجد ما يناسب هذا الباب إلا صحيحة صفوان، قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل له على رجل مال فوهبه لولده، فذكر له الرجل المال الذي له عليه، فقال: إنه ليس عليك منه شيء في الدنيا والآخرة، يطيب ذلك له وقد كان وهبه لولد له؟ قال: نعم يكون وهبه له ثم نزع فجعله لهذا<sup>(٥)</sup>. والظاهر أن هذا مبني على عدم القبض، ولا ينافي جواز الهبة للغير، بل يؤكدها، ويصح لمن عليه الحق ويصرف إلى الإبراء، لصحيفة معاوية بن عمّار<sup>(٦)</sup> وأخرى له معتبرة<sup>(٧)</sup> وفي اشتراط القبول في الإبراء قولان، أشهرهما العدم، ولعله أقرب.

(١) المبسوط ٣: ٣٦٥. (٢) الدروس ٢: ٢٩١.

(٣) التذكرة ٢: ٤١٥ س ١٧. (٤) المسالك ٦: ١١.

(٥) الوسائل ١٣: ٣٣٣، الباب ٢ من أبواب الهبات، ح ١.

(٦) الوسائل ١٣: ٣٣٣، الباب ١ من أبواب الهبات، ح ١.

(٧) الوسائل ١٣: ٣٣٣، الباب ١ من أبواب الهبات، ح ٢.

والقبض معتبر في الهبة، لموثقة داود بن الحصين<sup>(١)</sup> ومرسلة أبان<sup>(٢)</sup> ورواية إبراهيم بن عبد الحميد<sup>(٣)</sup> ورواية أبي بصير<sup>(٤)</sup> ورواية محمد بن عيسى بن عبيد<sup>(٥)</sup>. وهل هو شرط للصحة بمعنى ترتب الأثر من حين القبض أو هو للزوم؟ فيه قولان، أجودهما الثاني، لصحيفة أبي مريم<sup>(٦)</sup> ورواية عبد الرحمن بن سيابة<sup>(٧)</sup> وصحيفة أبي بصير<sup>(٨)</sup> وصحيفة أبي المغرا<sup>(٩)</sup> ويؤول ما يعارضها كمرسلة أبان<sup>(١٠)</sup> وموثقة داود بن الحصين<sup>(١١)</sup> ورواية أبي بصير<sup>(١٢)</sup> جمعاً بين الأخبار.

ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بين العقد والقبض فيكون للواهب على الأوّل دون الثاني، وفيما لو مات الواهب قبل الإقباض فيبطل على الأوّل ويتخير الوارث في الإقباض وعدمه على الثاني، وفي فطرة المملوك الموهوب قبل الهلال ولم يقبضه إلا بعده، وفي نفقة الحيوان مطلقاً في المدّة المتخللة.

ولو أقرّ بالهبة والإقباض حكم عليه به وإن كان في يد الواهب، لجواز الإقباض والردّ، ولا يقبل إنكاره بعد ذلك إلا أن يعلم كذبه في إخباره، لقصر الوقت عن القبض والردّ عادة، ولا يتوجّه على المقرّ له اليمين على القبض، ولو ادّعى المواظاة على الإقرار للمتهب وأنّ مخبره لم يكن واقعاً فهل يتوجّه له اليمين على

(١) الوسائل ١٣: ٣٣٥، الباب ٤ من أبواب الهبات، ح ٥.

(٢) الوسائل ١٣: ٣٣٤، الباب ٤ من أبواب الهبات، ح ١.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٣٦، الباب ٤ من أبواب الهبات، ح ٦.

(٤) الوسائل ١٣: ٣٣٦، الباب ٤ من أبواب الهبات، ح ٧.

(٥) الوسائل ١٣: ٣٣٦، الباب ٤ من أبواب الهبات، ح ٨.

(٦) الوسائل ١٣: ٣٣٥، الباب ٤ من أبواب الهبات، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٣: ٣٣٥، الباب ٤ من أبواب الهبات، ح ٣.

(٨) الوسائل ١٣: ٣٣٥، الباب ٤ من أبواب الهبات، ح ٤.

(٩) الوسائل ١٣: ٣٣٥، الباب ٤ من أبواب الهبات، ذيل الحديث ٤.

(١٠) الوسائل ١٣: ٣٣٤، الباب ٤ من أبواب الهبات ذيل الحديث ١.

(١١) الوسائل ١٣: ٣٣٥، الباب ٤ من أبواب الهبات، ح ٥.

(١٢) الوسائل ١٣: ٣٣٦، الباب ٤ من أبواب الهبات، ح ٧.



المتَّهَب؟ المشهور بين المتأخِّرين نعم، وهل اليمين على حصول القبض أو على عدم المواطاة أو على الأوَّل خاصَّة؟ فيه خلاف.

ولو مات المتَّهَب قبل القبض بطلت. ولو مات الواهب قبل القبض فهل يبطل أو يقوم الوارث مقامه؟ فيه الخلاف المبني على ما سبق، ولا يجوز للمتَّهَب القبض بغير إذن الوارث.

ويشترط في صحَّة القبض إذن الواهب عند الأصحاب، فالقبض بغير إذنه لم يؤثر في الانتقال إليه، والمشهور أنَّه يكفي القبض والإذن فيه مطلقاً ولا يعتبر كونه بنية الهبة، واعتبر بعض الأصحاب وقوعه للهبة، والإذن فيه كذلك<sup>(١)</sup> واستحسن بعضهم اعتبار عدم التصريح بكون القبض لا لها والاكتفاء به عند الإطلاق<sup>(٢)</sup>. وهو غير بعيد.

ولو وهبه ما في يده لم يفتقر إلى قبض جديد ولا إذن ولا مضيَّ زمان يمكن فيه القبض، خلافاً لبعض الأصحاب، والظاهر أنَّه لا فرق بين أن يكون تحت يده بإيداع أو عارية أو غيرهما. وهل يعتبر الفرق بين القبض المشروع وغيره كالغصب؟ فيه نظر.

وإذا وهب الولي للطفل ما في يده لم يفتقر إلى تجديد القبض ولا قصد القبض عن الطفل على الأشهر الأقوى، وقيل: يحتاج إلى القصد. ولو لم يكن في يده كالمال الذي ورثه ولم يقبضه أو اشتراه كذلك أو أجره لغيره افتقر إلى القبض عنه. أمَّا الوديعة فلا يخرج بها عن يد المالك، وفي العارية وجهان، ولعلَّ الأقرب أنَّها خارجة عن يده، وهل يعتبر قصد القبض عن الطفل؟ فيه قولان، أقربهما عدم، نعم لا يبعد اعتبار عدم قصد القبض لغيره.

ولا يكفي قبض الوالد عن غير الصغير على المشهور، وكلام ابن الجنيدي يدلُّ على إلحاق الأنتى مطلقاً بالصغير ما دامت في حجره بالنسبة إلى هبته<sup>(٣)</sup> لها، وإذا

(٢) المسالك ٦: ٢٢.

(١) القواعد ٢: ٤٠٦.

(٣) نقله في المختلف ٦: ٢٧٩.

وهب غير الولي للطفل فلا بد من القبض ويتولاه الولي أو الحاكم، وفي الوصي تردّد، ولعل الأقرب إلحاقه بالولي.

ويجوز هبة المشاع وقبضه كما في البيع فيجري فيه القولان. ولو وهب اثنين شيئاً فقبل أحدهما وقبض وامتنع الآخر صحّت الهبة للقباض خاصّة.

والهبة لا تقتضي الثواب على الأشهر الأقوى، وعن الشيخ أنّ مطلق الهبة يقتضي الثواب<sup>(١)</sup> ومقتضاه لزوم بدله وإن لم يطلبه الواهب، وهو بعيد، وعن أبي الصلاح أنّ هبة الأدنى للأعلى تقتضي الثواب فيعوض عنها بمثلها، ولا يجوز التصرف فيها ما لم يعوّض<sup>(٢)</sup> والأظهر خلافه.

ثم لا يخلو إما أن يشترط الواهب على المتّهب الثواب أم يشترط عدمه، أم يطلق، فإن شرط عدمه كان العقد جائزاً من جهة الواهب، وإن شرط الثواب أتبع، فإن عيّنه لزم، فالمتّهب إن بذل المشروط وقبل الواهب لزمّت الهبة، والأقوى أنّ له عدم القبول والفسخ وإن بذل المتّهب. وإن أطلق اشتراط الثواب فإن اتّفقا على شيء، وإلا فالظاهر أنّه يلزم على المتّهب مثل الموهوب أو قيمته إن أراد اللزوم، وهل المعتبر قيمة الموهوب عند القبض أو دفع الثواب؟ فيه وجهان. وهل يجب على المتّهب الوفاء بالشرط أو له التخيير فيه وفي ردّ العين؟ فيه قولان.

وإن أطلق الهبة فالهبة جائزة من قبل الواهب، إلا أن يشبه المتّهب بما يتفقان عليه. ولو لم يرض الواهب باليسير ابتداءً أو بعد العقد لم يؤثر بذل المتّهب في اللزوم.

ويستحبّ التسوية بين الأولاد في العطاء من غير فرق بين الذكر والأنثى، والمشهور جواز تفضيل بعض الأولاد على بعض في العطيّة على كراهية، وحرّمه ابن الجنيّد إلا مع المزيّة<sup>(٣)</sup>. والأقوى الأوّل، لحسنه محمّد بن قيس<sup>(٤)</sup> وصحيحة محمّد بن مسلم<sup>(٥)</sup> وغيرهما.

(١) المبسوط ٣: ٣١٠. (٢) الكافي في الفقه: ٣٢٨.

(٣) نقله في المختلف ٦: ٢٧٧.

(٤) الوسائل ١٣: ٣٤٣، الباب ١١ من أبواب الهبات، ح ١.

(٥) الوسائل ١٣: ٣٤٤، الباب ١١ من أبواب الهبات، ح ٢.

وروى الحميري بإسناده عن عليّ بن جعفر عن أخيه قال: سألته عن الرجل يحلّ له أن يفضل بعض ولده على بعض؟ قال: قد فضّلت فلاناً على أهلي وولدي، فلا بأس<sup>(١)</sup>. ورواه عليّ بن جعفر في كتابه<sup>(٢)</sup>.

والمشهور بين الأصحاب الكراهية، قال في المسالك: الوجه الكراهة المؤكّدة، لقوله ﷺ سوّوا بين أولادكم في العطيّة، فلو كنت مفضلاً أحداً لفضّلت البنات. إلى أن قال: وقد روي أن النعمان بن البشير أتى ولده إلى النبي ﷺ فقال: إنني نحلّت ابني هذا فلاناً، فقال النبي ﷺ: أكلّ ولدك نحلّت مثل هذا؟ فقال: لا، فقال: اردده. وفي رواية أخرى أن النبي ﷺ قال له: أتحبّ أن يكونوا في البرّ سواء؟ فقال: نعم قال: فارجمه. وفي حديث آخر عنه ﷺ أنه قال لمن أعطى بعض أولاده شيئاً: أكلّ ولدك أعطيت مثله؟ قال: لا، قال: فاتّقوا الله واعدلوا بين أولادكم فرجع تلك العطيّة. وفي رواية أخرى: لا تشهدني على جور. قال: الأصحاب حملوها على تقدير سلامة السند على الكراهة جمعاً<sup>(٣)</sup>.

والمشهور عدم الفرق في الكراهية بين العسر واليسر والصحة والمرض، وخصّ في المختلف النهي بحال العسر أو المرض<sup>(٤)</sup>. والأقوى عموم الكراهية بجميع الأحوال وتأكّدها مع المرض والإعسار، حملاً لبعض الأخبار الدالّة على التفصيل عليه.

واستثنى بعض الأصحاب منه ما لو اشتمل المفضّل على مزيّة كحاجة واشتغال بعلم، أو المفضّل عليه على نقص كفسق وبدعة واستعانة بالمال على معصية. وإذا قبضت الهبة فإن كانت للوالدين أو للولد فالمعروف من مذهب الأصحاب أنّه لا يجوز الرجوع.

ونقل المحقّق الإجماع فيما كانت للوالدين وأثبت الخلاف في غيره<sup>(٥)</sup>.

(٢) مسائل عليّ بن جعفر: ١٢٨، مسألة ١٠٤.

(٤) المختلف ٦: ٢٧٨.

(١) قرب الإسناد: ٢٨٦، ح ١١٢٩.

(٣) المسالك ٦: ٢٨ - ٢٩.

(٥) الشرائع ٢: ٢٣٠.

والعلامة نقل الإجماع فيما كانت للولد من الوالد<sup>(١)</sup>.

والمرتضى نقل الإجماع في جواز الرجوع مطلقاً من غير استفصال<sup>(٢)</sup> والدليل يساعد هذا القول.

ويدلّ عليه موثقة داود بن الحصين بابن فضال عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته هل لأحد أن يرجع في صدقة أو هبة؟ فقال: أمّا ما تصدّق به لله فلا، وأمّا الهبة والنحلة فإنّه يرجع فيها حازها أو لم يحزها وإن كانت لذي قرابة<sup>(٣)</sup>.

وما رواه الشيخ في الصحيح عن أبان عمّن أخبره عن أبي عبد الله عليه السلام مثله<sup>(٤)</sup>. وعن ابن أبي نصر عن حمّاد في الصحيح عن المعلى بن خنيس وهو ضعيف عنه عليه السلام مثله مع زيادة<sup>(٥)</sup>.

وبإزاء هذه الروايات ما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله وعبد الله بن سليمان جميعاً في الصحيح قالوا: سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يهب الهبة أيرجع فيها إن شاء أم لا؟ فقال: يجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب عن هبته ويرجع في غير ذلك إن شاء<sup>(٦)</sup>. وصحيحة محمد بن مسلم<sup>(٧)</sup> وصحيحة عبد الله بن سنان<sup>(٨)</sup>.

ويمكن الجمع بين الأخبار بحمل صحيحة عبد الرحمن وما في معناها على الكراهة الشديدة، وهو أولى من إطراح الأخبار الثلاثة المعتبرة. ومع قطع النظر عن الأخبار الثلاثة المذكورة قد وقع التعارض بين خبر عبد الرحمن وما في معناه وصحيحة زرارة وما في معناها ممّا يدلّ على جواز الرجوع مطلقاً كموثقة عبيد

(١) المختلف ٦: ٢٦٣.

(٢) الانتصار: ٢٢١.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٣٩، الباب ٦ من أبواب الهبات، ح ٣.

(٤) التهذيب ٩: ١٥٥، ح ٦٣٧.

(٥) الوسائل ١٣: ٣٣٩، الباب ٦ من أبواب الهبات، ح ٤.

(٦) التهذيب ٩: ١٥٥، ح ٦٣٦.

(٧) الوسائل ١٣: ٣٣٨، الباب ٦ من أبواب الهبات، ح ٢.

(٨) الوسائل ١٣: ٣٣٨، الباب ٦ من أبواب الهبات، ح ١.

ابن زرارة<sup>(١)</sup> و صحیحة جمیل والحلبی عن أبی عبد الله عليه السلام قال: إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع، وإلا فليس له<sup>(٢)</sup>.

ويمكن الجمع بينها بوجهين:

أحدهما: حمل المطلق على المقيّد.

وثانيهما: حمل أخبار المنع على الكراهة والترجيح للثاني، ويشهد له الأخبار الثلاثة المذكورة وإن لم يعمل بها في أنفسها فرضاً، ويعضده أيضاً رواية جميل. وفي هبة الزوج للزوجة وعكسها قولان، أقربهما عدم جواز الرجوع، لصحیحة زرارة<sup>(٣)</sup>.

وإن كانت الهبة لذي رحم غير الوالدين والولد ففيه قولان، أقربهما جواز الرجوع كما ذهب إليه المرتضى<sup>(٤)</sup> والشيخ في عدة من كتبه<sup>(٥)</sup> وابن الجنيد<sup>(٦)</sup> وابن إدريس<sup>(٧)</sup>. وقد مرّ دليّله.

والمراد بالرحم المذكور في هذا الباب وغيره كالرحم الذي يجب صلته ويحرم قطعه مطلق القريب المعروف بالنسب وإن بعدت النسبة.

ولو كان أجنبيّاً فله الرجوع مع بقاء العين، وإن تلفت فلا رجوع على الأصحّ، لصحیحة جميل والحلبی، وفيه خلاف للمرتضى عليه السلام<sup>(٨)</sup>.

ولا فرق بين كون التلف من قبل الله تعالى أو غيره حتّى من المتهب، وفي حكم تلف الكلّ تلف البعض، وكذا إن عوض عنها قولاً واحداً وإن كان العوض يسيراً.

(١) الوسائل ١٣: ٣٤٢، الباب ١٠ من أبواب الهبات، ح ١.

(٢) الوسائل ١٣: ٣٤١، الباب ٨ من أبواب الهبات، ح ١.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٣٩، الباب ٧ من أبواب الهبات، ح ١.

(٤) الانتصار: ٢٢١.

(٥) الخلاف ٣: ٥٦٧، المسألة ١٢، المبسوط ٣: ٣٠٩، التهذيب ٩: ١٥٧، ذيل الحديث ٦٤٥.

(٦) حكاة في المختلف ٦: ٢٦٤. (٧) السرائر ٣: ١٧٥.

(٨) الانتصار: ٢٢٣.

وفي لزوم الهبة بالتصرّف أقوال، ثالثها: لزومها مع خروجه عن ملكه أو تغيّر صورته كقصارة الثوب ونجارة الخشب، أو كون التصرّف بالوطة، وعدم اللزوم بدون ذلك كالركوب والسكنى ونحوهما من الاستعمال، ولعلّ هذا القول أجود، نظراً إلى الاستفصال في الخبر بقيام العين بعينها وعدمه، لكن في كون الوطة ملزماً مطلقاً تأمل، أمّا مع الاستيلاد فالظاهر أنّه ملزم. وفي جواز الرجوع عند موت الولد وجهان.

ولو أدخل الخشب في البناء مع بقاء العين وعدم تبدّل الصورة وكون الإخراج مستلزماً للهدم والإضرار فهل يكون ذلك ملزماً؟ الأقرب ذلك.

ولو أخرج عن ملكه ثم عاد إليه بشراء أو إقالة أو نحوهما ففي بقاء اللزوم وجهان، وكذا لو كان العود بخيار أو فسخ بعيد ونحوهما.

ولو كان التصرّف بالإجارة انتظر الواهب انقضاء المدّة وجاز الفسخ معجلاً.

ولو كان بالرهن روعي انفكاكه في صحّة الرجوع.

ويجب العطيّة لذي الرحم إذ كان محتاجاً لا يتحقّق صلة الرحم بدونها عيناً، وكفاية إن تحققت الصلة بدونها، ويستحبّ في غير ما ذكر، ويتأكّد في الوالد والولد.

### فروع:

الأوّل: لو وهب وأقبض ثمّ باع من آخر، فإن كانت الهبة لازمة لا يجوز الرجوع فيها بني على الخلاف في العقد الفضولي فتقف على الإجازة أو تبطل، وإن كانت جائزة ففي صحّة البيع قولان، ولعلّ الأقرب الصحّة. وإن كانت الهبة فاسدة وكان عالماً به صحّ البيع وإن كان جاهلاً فالمشهور الصحّة. وكذا القول فيمن باع مال مورّثه وهو يعتقد حياته. ومثله ما لو باع مال غيره فظهر أنّ وكيله ابتاعه له قبل البيع.

الثاني: لو قال: «وهبت ولم أقبض» كان القول قوله، وإن ادّعى المقرّ له الإقباض كان له إحلافه، وكذا لو قال: «وهبته وملكته» ثمّ أنكر القبض وقال: إنّ

مرادي بالتمليك العقد الدالّ عليه أو قال: اعتقدت أنّ التمليك يتحقّق بمجرد الصيغة. وكذا لو قال: ملكته مجرداً.

الثالث: إذا كانت الهبة مطلقة فرجع الواهب وقد عابت - إن قلنا بجواز الرجوع حينئذٍ - لم يرجع بالأرض سواء كان العيب بفعله أم لا، فإن كانت الهبة مشروطة بالثواب فتلفت قبل الرجوع وقبل دفع العوض ففي ضمان المتّهب وعدمه قولان، أقربهما الأوّل، وهل الواجب مثل الموهوب أو قيمته أو أقلّ الأمرين من ذلك ومن العوض أو العوض؟ أوجه، ولو عابت والحال هذه فالأقرب الضمان، وفي تعيين ما يجب عليه إشكال.

الرابع: إذا رجع الواهب حيث يسجوز الرجوع فالزيادة المتّصلة له والمنفصلة للمتّهب.



مركز تحقيقات كميّات علوم إسلاميّة



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی



# كتاب الوصية



سازمان اسناد و کتابخانه ملی  
جمهوری اسلامی ایران

## كتاب الوصية

وفيه أطراف:

### الأول

الوصية تمليك عين أو منفعة، أو فكّ ملك بعد الوفاة، أو تسليط على تصرف بعدها.

ويفتقر إلى الإيجاب، وهو كل لفظ يدلّ على القصد، كقوله: أعطوا فلاناً بعد وفاتي، أو له كذا بعد وفاتي، أو أوصيت به. والقبول إن كان الموصى له معيّناً، وإن كان غير معيّن كالفقراء فالحاكم يقبل لهم، والأقوى عدم اشتراط القبول في الثاني. ولا يشترط مقارنة القبول للإيجاب، وقيل: إنّه موضع وفاق<sup>(١)</sup> والظاهر أنّه يكفي القبول الفعلي.

وهل القبول جزء من السبب فينتقل إلى الموصى له بعده، أو هو كاشف فيحصل الانتقال بعد موت الموصي، أو لا يعتبر أصلاً، بل ينتقل إليه الملك بعد الموت على وجه القهر لا بمعنى الاستقرار، بل بمعنى حصوله متزلزلاً فيستقرّ بالقبول ويبطل استمراره بالردّ فينتقل به عنه إلى ورثة الموصي؟ فيه أقوال ثلاثة، والآية تدافع القول الأول ويبقى التردد بين القولين الأخيرين، ومختار الأكثر كونه كاشفاً، وهو غير بعيد، وتظهر ثمرة الخلاف في مواضع:

(١) المسالك ٦: ١١٦.

منها: كسب العبد وثمره الشجرة، ومثل ذلك من النماء المتجدد فيما بين الموت والقبول، فعلى القول بأنه يملك بالموت يكون للموصي له مطلقاً، ويحتمل ارتدادها على الورثة إذا ردّ تبعاً، وعلى القول بأنه يملك بالقبول لم يكن له، وإن قلنا بالوقف فهي موقوفة، فإن قبل فهي له، وإلا فلا، وعلى تقدير الارتداد ففي مستحقها من الموصي أو الورثة وجهان.

ومنها: فطرة العبد الموصى به إذا وقع وقت وجوبها بين الموت والقبول، وكذلك النفقة والمؤن المحتاج إليها فيما بينهما.

ومنها: ما إذا زوج أمته حرّاً وأوصى له بها ثم ردّ الوصية أو قبل.  
ومنها: ما لو كان زوجها وارثه ثم أوصى لغيره. والتفاريع المتعلقة بالخلاف المذكور كثيرة.

ولو تأخر القبول عن الموت لم يضر، ولو تقدّم عليه ففيه قولان، أقربهما الصحة. وهل يعتبر في التملك القبض؟ فيه قولان، أقربهما العدم، فلو ردّ بعد الموت والقبول قبل القبض لم تبطل، ولو ردّ بعد الموت قبل القبول فعند الأصحاب أنه تبطل. ولو ردّ قبل الموت لم تبطل فله القبول بعده، ولو قبل البعض خاصة صحّ فيه. ولو مات قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية على الأشهر الأقوى، لحسنه محمد بن قيس<sup>(١)</sup> وهي لا تقصر عن الصحاح ورواية مثني<sup>(٢)</sup> ورواية محمد ابن عمر الساباطي<sup>(٣)</sup>.

وذهب جماعة إلى بطلان الوصية بموت الموصى له قبل القبول<sup>(٤)</sup> ومنهم من فصل، فخصّ البطلان بما إذا مات الموصى له قبل الموصي<sup>(٥)</sup> ومستندهم صحيحة

(١) الوسائل ١٣: ٤٠٩، الباب ٣٠ من أبواب الوصايا، ح ١.

(٢) الوسائل ١٣: ٤٠٩، الباب ٣٠ من أبواب الوصايا، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٣: ٤١٠، الباب ٣٠ من أبواب الوصايا، ح ٣.

(٤) كالعلامة في المختلف ٦: ٣٨٩.

(٥) كما في نكت النهاية، راجع النهاية ٣: ١٦٥ - ١٦٧.

أبي بصير ومحمد<sup>(١)</sup> وموثقة منصور بن حازم<sup>(٢)</sup> ودلالة الروايتين على مطلوبهم غير واضحة، فلا بد من حملهما على معنى لا يخالف الأخبار المذكورة جمعاً.

ويجوز للموصي الرجوع في الوصية ويتحقق بفعل أو قول يدل على الرجوع صريحاً أو بانضمام قرينة دالة على ذلك، فلو باع الموصي به أو وهبه أو رهنه كان رجوعاً، والظاهر أنه يرجع في مثل العرض على البيع أو على غيره من التصرف الموجب للخروج عن الملك إلى القرينة.

ولو تصرف فيه تصرفاً أخرجه عن مسماه - كما لو أوصى له بحنطة معينة فطحنها، أو بدقيق فعجنه، أو بقطن فغزله، أو بدار فهدمها - فالظاهر أنه رجوع إلا أن تدل القرينة على خلافه، وكذا لو خلط مثل الزيت بغير جنسه، ولو خلطه بجنسه فالأقرب أنه كذلك، ويفهم من بعضهم الفرق بين الخلط بالأجود وغيره واختصاص الحكم بالأول.

وهذه الأحكام مختصة بصورة تعيين الموصي به، فلو أوصى بحنطة مطلقاً ثم طحن ما عنده لم يكن ذلك رجوعاً، ومن الأصحاب من أطلق الحكم<sup>(٣)</sup>. ومنهم من عكس<sup>(٤)</sup> وهو بعيد جداً. ولو أوصى بخبز فدقه فتيثاً أو جعل القطن محشواً في فراش أو جفف الرطب أو قدد اللحم ففي كونه رجوعاً إشكال.

### الثاني في الموصي

ويشترط فيه العقل، فلا يصح من المجنون، وبلوغ عشر على الأشهر الأقوى، فإن بلغه مميّزاً جازت وصيته في وجوه المعروف لأقاربه وغيرهم، لصحيفة عبدالرحمن بن أبي عبدالله<sup>(٥)</sup> وصحيفة أبي بصير<sup>(٦)</sup> وموثقة منصور بن حازم<sup>(٧)</sup>.

(١) الوسائل ١٣: ٤١٠، الباب ٣٠ من أبواب الوصايا، ح ٤.

(٢) الوسائل ١٣: ٤١٠، الباب ٣٠ من أبواب الوصايا، ح ٥.

(٣) المبسوط ٤: ٤٣. (٤) التذكرة ٢: ٥١٦ س ٢١.

(٥) الوسائل ١٣: ٤٢٩، الباب ٤٤ من أبواب الوصايا، ح ٣.

(٦) الوسائل ١٣: ٤٢٨، الباب ٤٤ من أبواب الوصايا، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٣: ٤٣٠، الباب ٤٤ من أبواب الوصايا، ح ٧.

وروى الشيخ عن أبي بصير وأبي أيوب في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في الغلام ابن عشر سنين يوصي؟ قال: إذا أصاب موضع الوصية جازت<sup>(١)</sup>. وقريب منها رواية زرارة<sup>(٢)</sup> ويؤيده موثقة محمد بن مسلم<sup>(٣)</sup>.  
والحق بها الشيخ الصدقة والهبة والوقف والعتق<sup>(٤)</sup>. وهو غير بعيد.  
واكتفى ابن الجنيد ببلوغ الثماني في الذكر وسبع في الأنثى<sup>(٥)</sup>. وفيه إشكال.  
وقال الحلبي: يمضي لدون العشرة في البر<sup>(٦)</sup>. وابن إدريس اشترط البلوغ كغيرها<sup>(٧)</sup> وهو ضعيف.

وفي نفوذ وصية السفية أقوال، ثالثها: النفوذ في البرّ والمعروف.  
ويشترط فيه الحرّية، فلا يصحّ وصية العبد، ولو عتق ففي نفوذها قولان. ولو جرح نفسه بما فيه هلاكها ثمّ أوصى فالمشهور أنّه لا يقبل وصيته عملاً بالخبر الصحيح. وخالف ابن إدريس<sup>(٨)</sup> نظراً إلى عموم الآية المعتضدة بعموم الأخبار. ولو أوصى ثمّ قتل نفسه قبلت.

### الثالث في الموصى به

وهو إمّا عين أو منفعة يملكه الموصي ويتقدر بقدر الثلث، لما رواه الصدوق عن أبي بصير في الصحيح<sup>(٩)</sup> وما رواه الكليني والشيخ عن يعقوب بن شعيب في الصحيح<sup>(١٠)</sup> وما رواه الكليني عن مرزم في الصحيح عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام<sup>(١١)</sup>.

(١) التهذيب ٩: ١٨١، ح ٧٢٧.

(٢) الوسائل ١٣: ٤٢٩، الباب ٤٤ من أبواب الوصايا، ح ٤.

(٣) الوسائل ١٣: ٤٢٨، الباب ٤٤ من أبواب الوصايا، ح ١.

(٤) النهاية ٣: ١٥٢. (٥) نقله في المختلف ٦: ٣٩١.

(٦) الكافي في الفقه: ٣٦٤. (٧) السرائر ٣: ٢٠٦.

(٨) السرائر ٣: ١٩٧. (٩) الفقيه ٤: ١٨٥، ح ٥٤٢٢.

(١٠) الكافي ٧: ١١، ح ٣، التهذيب ٩: ١٩١، ح ٧٧٠.

(١١) الكافي ٧: ٨، ح ٦.

فلا يمضى في الزائد بغير إجازة الوارث على الأشهر الأقوى، لما رواه المشايخ الثلاثة عن أحمد بن محمد بن محمد في الصحيح<sup>(١)</sup> وما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم في الموثق<sup>(٢)</sup> ورواية علي بن عتبة<sup>(٣)</sup> ورواية الحسين بن محمد الرازي<sup>(٤)</sup> ورواية أبي بصير<sup>(٥)</sup> وصحيحة العباس بن معروف<sup>(٦)</sup> وصحيحة أخرى له<sup>(٧)</sup> ومرسلة العباس<sup>(٨)</sup> ورواية الحسين بن مالك<sup>(٩)</sup> وموثقة عمّار<sup>(١٠)</sup> وغيرها على الأشهر الأقوى. وخالف فيه علي بن بابويه<sup>(١١)</sup> ويدلّ على قوله موثقة عمّار<sup>(١٢)</sup> وهي لا تقاوم الأخبار السابقة. ولو أجاز الورثة بعد الموت نفذت، لا أعرف في ذلك خلافاً بينهم، ويدلّ عليه عموم الآية وغيرها، خرج من العموم ما إذا لم يجز الورثة ويبقى الباقي. ولو أجاز بعضهم نفذت في حصّته خاصّة. ولو أجازوا جميعاً أو بعضهم بعض الزائد اتّبع.

وهل تعتبر الإجازة قبل الوفاة؟ فيه قولان، والأشهر الأقوى أنّها تلزم الوارث، لرواية محمد بن مسلم في الصحيح والحسن<sup>(١٣)</sup> وصحيحة منصور بن حازم<sup>(١٤)</sup>

(١) الكافي ٧: ١٠، ح ٢، الفقيه ٤: ١٨٧، ح ٥٤٢٩، التهذيب ٩: ١٩٢، ح ٧٧٢.

(٢) التهذيب ٩: ١٩٣، ح ٧٧٥.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٦٥، الباب ١١ من أبواب الوصايا، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٣: ٣٦٥، الباب ١١ من أبواب الوصايا، ح ٥.

(٥) الوسائل ١٣: ٣٦٥، الباب ١١ من أبواب الوصايا، ح ٦.

(٦) الوسائل ١٣: ٣٦٦، الباب ١١ من أبواب الوصايا، ح ٧.

(٧) الوسائل ١٣: ٣٦٦، الباب ١١ من أبواب الوصايا، ح ٨.

(٨) الوسائل ١٣: ٣٦٦، الباب ١١ من أبواب الوصايا، ح ٩.

(٩) الوسائل ١٣: ٣٦٨، الباب ١١ من أبواب الوصايا، ح ١٥.

(١٠) الوسائل ١٣: ٣٦٧، الباب ١١ من أبواب الوصايا، ح ١٢.

(١١) نقله في المختلف ٦: ٣٩٣.

(١٢) الوسائل ١٣: ٣٨٢، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، ح ٥.

(١٣) الوسائل ١٣: ٣٧١، الباب ١٣ من أبواب الوصايا، ح ١ وذيله.

(١٤) الوسائل ١٣: ٣٧٢، الباب ١٣ من أبواب الوصايا، ح ٢.

ورواية أخرى لمنصور<sup>(١)</sup>.

والإجازة قبل الوفاة تنفيذ لا ابتداء عطية، ولا أعرف خلافاً في أنها كذلك إذا كانت بعد الوفاة، فلا يفتقر صحتها إلى قبض من الموصى له ولا إلى صيغة الهبة ولا إلى قبول الموصى له بعد الإجازة إذا تقدم قبولها قبلها، وليس للمجيز الرجوع قبل القبض.

ولو أوصى بالعتق فأجاز الورثة فالولاء للموصى. ولو كان الوارث المجيز مريضاً فالأقرب أنه لم يتوقف صحة إجازته على الخروج من الثلث، خلافاً للعلامة<sup>(٢)</sup>.

ويجب العمل بما رسمه الموصى ما لم يخالف الشرع. ويعتبر الثلث بعد الوفاة لا وقت الوصاء، لظاهر صحيحة أحمد بن محمد<sup>(٣)</sup> وغيرها، ولو نقص المال قبل القبض لم يبعد اعتبار ذلك.

ولو أوصى ثم قتل أو جرح كانت الوصية من ثلث التركة والدية وأرش الجراحة على المعروف بين الأصحاب بلا خلاف ظاهر، ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن قيس في الصحيح<sup>(٤)</sup> ورواية السكوني<sup>(٥)</sup> لكن الروایتين مختصتان بقتل الخطأ، ويشكل الحكم في دية العمد على المشهور من أن الموجب القصاص وإنما تثبت الدية صلحاً.

وروى الشيخ عن محمد بن قيس في الصحيح قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسمّاة من ماله ثلثاً أو ربعاً أو أقل من ذلك أو أكثر، ثم قتل بعد ذلك الموصى فودي، فقضى في وصيته أنها تنفذ من ماله

(١) الوسائل ١٣: ٣٧١، الباب ١٢ من أبواب الوصايا، ذيل الحديث ١.

(٢) انظر القواعد ٢: ٥٣٤، وحكاة عنه في المسالك ٦: ١٥٢.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٦٤، الباب ١١ من أبواب الوصايا، ح ١.

(٤) الكافي ٧: ٦٣، ح ٢١، الفقيه ٤: ٢٢٧، ح ٥٥٣٦، التهذيب ٩: ٢٠٧، ح ٨٢٢.

(٥) الوسائل ١٣: ٣٧٢، الباب ١٤ من أبواب الوصايا، ح ٢.

ومن دينته كما أوصى<sup>(١)</sup>. وفي قوله: «ثم قتل فودي» وإن كان اللفظ عاماً، لكن يمكن أن يكون الواقعة خاصة، ففي التعميم إشكال.

ولو أوصى إلى إنسان بالمضاربة بتركته أو ببعضها على أن الربح بينه وبين أولاده الصغار نصفان صح، لما رواه الصدوق عن ابن أبي عمير في الصحيح والكليني والشيخ في الحسن عن عبدالرحمن بن الحجاج الثقة عن خالد<sup>(٢)</sup> وهو مجهول، ورواية محمد بن مسلم<sup>(٣)</sup>. والظاهر أنه يكفي ذلك مع الشهرة، وفي المشهور لم يعتبر كون الولد صغاراً، وفيه إشكال.

وذهب ابن إدريس إلى أن الصحة مشروطة بكون المال قدر الثلث فما دون<sup>(٤)</sup>. وبعض المتأخرين إلى أن المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة إلى أجرة المثل محسوبة من الثلث أيضاً<sup>(٥)</sup>. وفيهما نظر.

والوصية بالواجب المالي نافذة من أصل المال عند الأصحاب، وكذا لو لم يوص وجب إخراجه من أصل المال عندهم سواء كان مالياً محضاً كالزكاة والكفارات ونذر المال، أو مالياً مشوباً بالبدن كالحج، والحكم ثابت في الزكاة والحج الواجبين، والحجة في غيرهما غير واضحة.

ولو كان الواجب بدنياً محضاً كالصلاة والصوم فإنه يخرج من الثلث مع الوصية به. وهل يجب الوصية به على المريض إن لم يكن له ولي يقضيه عنه؟ فيه قولان، أقربهما عدم.

وإذا اجتمع حقوق واجبة مالية وبدنية ومتبرّع بها أوصى بها وعجز المال عن الجميع ولم يجز الورثة بدء بالمالية مطلقاً من الأصل عندهم، وقطع بعضهم بتقديم البدنية على المتبرّع بها من ثلث الباقي. الأول فالأول<sup>(٦)</sup>. وحجته غير واضحة.

(١) التهذيب ٩: ٢٠٧، ح ٨٢٣ (٢) الفقيه ٤: ٢٢٨، ح ٥٥٣٩

(٣) الكافي ٧: ٦١، ح ١٦، التهذيب ٩: ٢٣٦، ح ٩١٩

(٤) السرائر ٣: ١٩٢ (٥) التنقيح ٢: ٤٠٣

(٦) المسالك ٦: ١٥٩



ولو حصر الموصي الجميع في الثلث بدئ بالواجب المالي وإن زاد عن الثلث مطلقاً عند الأصحاب.

ولو كان الجميع غير واجب وأتى بالوصية مرتبة إما بأداة الترتيب كتمّ والفاء، أو صرح بتقديم البعض ولو كان مؤخراً في الذكر بدئ بالمقدم حتى يستوفي الثلث. وكذا لو كانت مرتبة في الذكر فقط بالعطف بالواو أو بدونه بلا فرق بين العتق وغيره، ولا بين أن يقع المرتب متصلاً في وقت واحد عرفي أو في زمانين متباعدين كغدوة وعشيّة على المشهور. خلافاً للشيخ وابن الجنيد، حيث ذهب إلى تقديم العتق وإن تأخر<sup>(١)</sup> ولا بن حمزة، حيث جعل الثاني في الزمان المتباعد رجوعاً عن الأول، إلا أن يسعهما الثلث. وعلل الأول بأن الوصية الصادرة أولاً نافذة، لصدورها من أهلها في محلها بخلاف الصادر بعد استيفاء الثلث<sup>(٢)</sup>. وفيه: أن القدر المسلم ليس إلا أن الوصايا الزائدة على الثلث لا يمضي منها إلا الثلث لا يمضي المرتب إلى الثلث.

ويمكن الاستدلال عليه بما رواه أبو بصير في الصحيح، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت، ماله من ماله؟ فقال: له ثلث ماله، والمرأة أيضاً<sup>(٣)</sup>. وقريب منه صحيحة علي بن يقطين<sup>(٤)</sup> وفي حسنة محمد بن قيس ومن أوصى بالثلث فلم يترك وقد بالغ وفي نسخة: بلغ الغاية<sup>(٥)</sup>. ونحوه في رواية جماعة من الأصحاب عن الصادق عليه السلام في الحسن<sup>(٦)</sup>.

ويؤيده ما رواه المشايخ الثلاثة عن الحسن بن محبوب في الصحيح عن أبي

(١) المبسوط ٤: ٤٨، ونقله عن ابن الجنيد في المختلف ٦: ٤٢٩.

(٢) الوسيلة: ٣٧٥ - ٣٧٦.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٦٢، الباب ١٠ من أبواب الوصايا، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٣: ٣٦٣، الباب ١٠ من أبواب الوصايا، ح ٨.

(٥) الوسائل ١٣: ٣٦٠، الباب ٩ من أبواب الوصايا، ح ١.

(٦) الوسائل ١٣: ٣٦٠، الباب ٩ من أبواب الوصايا، ح ٢.

جميلة - وهو ضعيف - عن حمران عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أوصى عند موته وقال: أعتق فلاناً وفلاناً وفلاناً، حتى ذكر خمسة، فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلاثة أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعتقهم؟ قال: ينظر إلى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون، وينظر إلى ثلثه فيعتق منه أول شيء ذكر، ثم الثاني، ثم الثالث، ثم الرابع، ثم الخامس، فإن عجز الثلث كان في الذين سمي أخيراً، لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك، فلا يجوز له ذلك<sup>(١)</sup>.

لكن في رواية الحسين بن مالك - وهو مجهول - قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: اعلم يا سيدي أن ابن أخ لي توفي وأوصى لسيدي بضبعة وأوصى أن يدفع كل ما في داره حتى الأوتاد يباع ويحمل الثمن إلى سيدي، وأوصى بحج، وأوصى للفقراء من أهل بيته، وأوصى لعنته وأخيه بمال فنظرت فإذا ما أوصى به أكثر من الثلث ولعله يقارب النصف مما ترك، وخلف ابناً لثلاث سنين وترك ديناً، فرأي سيدي؟ فوقع عليه السلام: يقتصر من وصيته على الثلث من ماله ويقسم ذلك بين من أوصى له على قدر سهامهم إن شاء الله<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية علي بن سالم في الضعيف قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام فقلت له: إن أبي أوصى بثلاث وصايا، فبأيهن أخذ؟ فقال: خذ بأخرهن. قلت: فإنها أقل، قال: فقال: وإن قلت<sup>(٣)</sup>، ويحمل على كون المقصود عدم الجمع، ولعل في الكلام إشعار، ولعل الأقرب القول المشهور.

ولو أوصى لشخص بثلاث ولآخر بربع ولآخر بسدس أعطي الأول وبطل الباقي إن لم يُجز الورثة على الأشهر الأقوى، وقيل: إن الآخر رجوع عن الأول<sup>(٤)</sup>.  
ولو أوصى لزيد بثالث المال ولعمرو بثالث آخر، أو لزيد بثالث ولعمرو بثالث

(١) الفقيه ٤: ٢١٢، ح ٥٤٩٣، الكافي ٧: ١٩، ح ١٥، التهذيب ٩: ٢٢١، ح ٨٦٧

(٢) الوسائل ١٣: ٣٦٨، الباب ١١ من أبواب الوصايا، ح ١٤.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٨٧، الباب ١٨ من أبواب الوصايا، ح ٧.

(٤) المسالك ٦: ١٦١.

فالأقرب أنه ليس الآخر رجوعاً عن الأول. ولو أوصى لزيد بثلثه ولعمرو بثلثه، أو لزيد بثلثه الذي يمضي وصيته فيه ولعمرو بثلثه كذلك أو الثلث المتعلق به فالظاهر أن الثاني رجوع عن الأول، وفي كلام الشيخ في هذا المقام اختلاف شديد.

ولو دلّت القرينة في بعض الأحيان أو الأفراد على خلاف ما ذكرنا اتبع، ولو جمع بأن ذكر أشياء تمّ أوصى بمجموعها، أو قال: أعطوا فلاناً وفلاناً مائة، أو قال: لا تقدّموا بعضها على بعض، أو قال: لكل واحد من إخواني عشرة، ونقص الثلث عن الجميع دخل النقص على الجميع بالنسبة فيقسم على جهة العول.

ولو كانت الوصية مترتبة واشتبه الترتيب استخراج بالقرعة، ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم إطلاق التقديم بالقرعة، ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه، فينبغي الإخراج على الترتيب وعدمه أولاً.

ولو جامع الوصايا منجزاً يخرج من الثلث على القول به قدّم عليها مطلقاً وأكمل الثلث من الوصايا.

ولو أوصى بعق مماليكه دخل فيه من يملك بعضه، وينعتق منه بقدر الحصّة إن وفى الثلث، وقيل: تقوم عليه حصّة شريكه إن احتمله الثلث<sup>(١)</sup>. وفيه تردّد.

ولو أوصى بأزيد من الثلث فأجاز الورثة ثمّ قالوا: ظننا أنه قليل، قضى عليهم بما اعترفوا به وأحلفوا على الزائد على تردّد.

ولو أوصى بعبد مثلاً فأجازوا ثمّ ادّعوا أنهم ظنّوا أن ذلك بقدر الثلث أو أزيد ييسر ممّا يتسامح فيه فهل يسمع دعواهم؟ فيه قولان.

وإذا أوصى بجزء من ماله كثلث أو ربع كان الموصى له شريكاً مع الورثة في كلّ شيء حاضر وغائب، دين وعين، وإن عيّن الموصى به ملكه الموصى له إذا كان ضعفه بأيدي الورثة من التركة ولا اعتراض لهم، ولو لم يكن الضعف بأيديهم بل كان بعضه غائباً أو بيد متسلّط مانع، تسلّط الموصى له على العين بقدر ثلث

الحاضر وكان الباقي منها موقوفاً، بمعنى وضعه بيد الحاكم أو وكيله أو من تراضيا عليه الوارث والموصى له إلى أن يبين الحال، وفي تسلط الموصى له على القدر الذي يخرج من الثلث منجزاً، أو منعه من التصرف فيه وإن كان ملكاً له وجهان، أصحهما الأول. ولو أوصى بثلاث عبده فظهر أن ثلثيه مستحقّ انصرفت الوصية إلى الثلث الباقي.

### الرابع في الموصى له

قالوا: يشترط وجوده، فلو كان معدوماً كما لو أوصى لميت أو لمن يظن وجوده فبان ميتاً عند الوصية، أو أوصى لمن تحمله المرأة، أو لمن يوجد من أولاد فلان، أو أوصى بالثمرة لزيد ولمن يوجد من أولاده لم يصحّ الوصية عندهم، وتصحّ الوصية للوارث وغيره.



وفي صحة الوصية للذمي أقوال:

أحدها: الجواز مطلقاً.

وثانيها: المنع مطلقاً.

وثالثها: الجواز لذوي الأرحام حسب.

والأول أقوى، لقوله تعالى: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين﴾ إلى قوله: ﴿أن تبرؤهم﴾<sup>(١)</sup> وصحيفة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام<sup>(٢)</sup> وصحيفته عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(٣)</sup> وحسنه أيضاً<sup>(٤)</sup> وروايته عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٥)</sup> وغيرها. وحجة الثاني قوله تعالى: ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حادّ الله﴾<sup>(٦)</sup> الآية، وأجيب بأن الظاهر المنع من المودة من حيث المحادة، وفيه تأمل.

(١) الممتحنة: ٨

(٢) الوسائل ١٣: ٤١١، الباب ٣٢ من أبواب الوصايا، ذيل الحديث ١.

(٣ و ٤) الوسائل ١٣: ٤١١، الباب ٣٢ من أبواب الوصايا، ح ١.

(٥) الوسائل ١٣: ٤١١، الباب ٣٢ من أبواب الوصايا، ذيل الحديث ١.

(٦) المجادلة: ٢٢.

والوجه المعارضة بالآية السابقة وآية الوصية والأخبار المذكورة، وعدم استلزام الوصية للموعدة.

وفي الوصية للحربي تردّد ولا يبعد ترجيح الصحة، لعموم الأدلة. ولا يصحّ الوصية لمملوك الغير، ولا لمدبّره، ولا لأمّ ولده، ولا لمكاتبه المشروط والذي لم يؤدّ من مكاتبته شيئاً وإن أجاز المولى. وقيل: يجوز للمكاتب<sup>(١)</sup> والأوّل أقوى، لصحيفة عبدالرحمن بن الحجاج<sup>(٢)</sup>. ولو أوصى لمكاتب غيره المطلق وقد أدّى بعض مكاتبته كان له من الموصى به بقدر ما أدّاه على الأقرب، لرواية محمّد بن قيس الواردة في الصحيح والحسن<sup>(٣)</sup>. وقيل: الجميع<sup>(٤)</sup>. ويجوز الوصية لمملوك نفسه ومدبّره ومكاتبه وأمّ ولده، لصحيفة محمّد بن الحسن الصفار<sup>(٥)</sup>.

وإذا أوصى لعبد نفسه فإن كان الموصى به جزء مشاع من التركة كالثلث والرابع صحّت الوصية وينظر، فإن خرج من الثلث وكان بقدر قيمته أعتق ولا شيء له، وإن كان أكثر من قيمته أعتق وكان الفاضل له، وإن كان أقلّ من قيمته، وقيّمته لم تبلغ ضعفه عتق منه بقدر الوصية إن خرجت من الثلث، وإلا فبقدر الثلث واستسعى للورثة في الباقي بلا خلاف ظاهر في ذلك بين الأصحاب، وإن بلغت قيمته ضعف ما أوصى به ففيه قولان، ولعلّ الأقرب أنّه كالسابق، وحكم الشيخان ببطلان الوصية<sup>(٦)</sup> استناداً إلى رواية الحسن بن صالح<sup>(٧)</sup> وهي بالدلالة على القول الأوّل أشبه. وإن كان الموصى به شيئاً معيّناً كدار أو بستان وإن كان نصفه مشاعاً

(١) جامع المقاصد ١٠: ٤٥.

(٢) الوسائل ١٣: ٤٦٦، الباب ٧٨ من أبواب الوصايا، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٣: ٤٦٨، الباب ٨٠ من أبواب الوصايا، ح ١.

(٤) المسالك ٦: ٢٢٩.

(٥) الوسائل ١٣: ٤٥٤، الباب ٦٣ من أبواب الوصايا، ح ١.

(٦) المقنعة: ٦٧٦، النهاية ٣: ١٤٩.

(٧) الوسائل ١٣: ٤٦٧، الباب ٧٩ من أبواب الوصايا، ح ٢.

فالأكثرين أطلقوا جريان الحكم فيه، وذهب جماعة من الأصحاب إلى الحكم بالبطلان في المعين واختصاص الحكم المذكور بالمشاع<sup>(١)</sup>. [ولعل الأول أقرب]<sup>(٢)</sup>. قال في المسالك: والحق هنا أن يقال: لا بدّ للحكم بصحة الوصية للعبد مع الحكم بكونه غير مالك من دليل وهو من النصّ منتف في غير الرواية المذكورة - يعني رواية الحسن بن صالح - وهي ضعيفة، فإن اعتبرناها من حيث الشهرة أو غيرها شملت القسمين، وإلا فما أجمع على حكمه لا مجال لمخالفته، وما اختلف فيه فلا بدّ لمثبته من دليل صالح، وقد رأينا المصححين مطلقاً يردّون على من قيدها بكون القيمة دون ضعف الوصية بضعف مستنده، وليس لهم في تصحيح الوصية لعبد الموصي سوى تلك الرواية، وفي مقابلتها رواية عبدالرحمن بن الحجاج عن أحدهما عليه السلام أنه: «لا وصية لمملوك» وهي قريبة منها في السند، لكن دلالة تلك أقوى كما رأيت<sup>(٣)</sup>. وفيه نظر، لأنّ الدليل على تصحيح الوصية للعبد سوى ما ذكر عموم ما يدلّ

على إيجاب مراعاة الوصية من تحتها كغيره من الوصايا

وما رواه الصدوق بإسناده عن محمد بن الحسن الصفار أنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام: رجل أوصى بثلث ماله في مواله ومولياته، الذكر والأنثى فيه سواء، أو للذكر مثل حظّ الأنثيين من الوصية؟ فوق عليه السلام: جائز للميت ما أوصى به علي ما أوصى إن شاء الله<sup>(٤)</sup>.

ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن الحسن<sup>(٥)</sup> والكليني عن محمد بن يحيى عنه<sup>(٦)</sup> فظهر أنّ القول بالبطلان في الوصية المذكورة بعيد عن الصواب.

ولو أعتق مملوكه في مرضه وعليه دين فإن كانت قيمة المملوك ضعف الدين

(١) كابن الجنيد والعلامة في المختلف ٦: ٣٦٩.

(٢) شطب عليه في الأصل. (٣) المسالك ٦: ٢٢٥ - ٢٢٦.

(٤) الفقيه ٤: ٢٠٩، ح ٥٤٨٥. (٥) التهذيب ٩: ٢١٥، ح ٨٤٧.

(٦) الكافي ٧: ٤٥، ح ٢.

فصاعداً اعتق المملوك وسعى في خمسة أسداس قيمته أو أقلّ منها، وإن كانت قيمته أقلّ لم يصحّ عتقه، ذهب إليه جماعة من الأصحاب<sup>(١)</sup> عملاً بصحيفة عبدالرحمن<sup>(٢)</sup> وحسنة زرارة<sup>(٣)</sup> وصحيفة جميل<sup>(٤)</sup> وغيرها، والعمل بها متّجه.

والشيخ وجماعة عدّوا الحكم إلى الوصية<sup>(٥)</sup> والظاهر أنّ نظر الشيخ والجماعة على حمل قوله: «أعتقهم عند الموت» في صدر خبر عبدالرحمن على المعنى الأعمّ من الإعتاق المنجز والمعلّق، إذ يصدق عليهما الإعتاق بوجه وإن كان المتبادر إلى الذهن الأوّل بقرينة إطلاق الوصية على الإعتاق المذكور في أواخر الخبر مرتين، أو حمل الإعتاق على المنجز واستفادة التعميم من آخر الخبر، وهذا متّجه.

ويؤيده صحيفة حفص بن البختري عن أبي عبدالله<sup>(٦)</sup> قال: إذا ملك المملوك سدسه استسعى وأجبر<sup>(٧)</sup>. فقول الشيخ جيّد. وخبر الحلبي مطلق يحمل على المقيّد.

وأكثر المتأخّرين ردّوا الرواية وزعموا أنّ الدين إن كان يحيط بالتركة بطل العتق والوصية به، وإن فضل منها عن الدين فضل وإن قلّ صرف ثلث الفاضل في الوصايا، فينتق من العبد بحساب ما يبقى من الثلث ويسعى في باقي قيمته عملاً بالروايات العامّة الدالة على القواعد المعروفة وصحيفة الحلبي، والجواب يظهر ممّا ذكرنا.

ولو أوصى لأمّ ولده صحّت الوصية، وهل تعتق من نصيب ولدها أو من الوصية؟ قيل: تعتق من الوصية، فإن قصرت أكمل من نصيب ولدها، وإن زادت

(١) الشرائع ٢: ٢٥٤، جامع المقاصد ١٠: ٢٠٥، المسالك ٦: ٢٢٧.

(٢) الوسائل ١٣: ٤٢٣، الباب ٣٩ من أبواب الوصايا، ح ٥.

(٣) الوسائل ١٣: ٤٢٢، الباب ٣٩ من أبواب الوصايا، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٣: ٤٢٥، الباب ٣٩ من أبواب الوصايا، ح ٦.

(٥) النهاية ٣: ١٤٩، المهذب ٢: ١٠٨، إصباح الشيعة: ٣٥٣ و٣٥٤.

(٦) الوسائل ١٣: ٤٢٢، الباب ٣٩ من أبواب الوصايا، ح ١.

تعطى الزيادة<sup>(١)</sup>. وقيل: تعتق من نصيب ولدها إن وفى وتعطى الوصية<sup>(٢)</sup> ولعلّ الأقرب الأول، لما رواه المشايخ الثلاثة عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح عن أبي عبيدة في الصحيح<sup>(٣)</sup> ورواه ابن إدريس من كتاب المشيخة للحسن ابن محبوب<sup>(٤)</sup>. وفي صحيحة ابن أبي نصر المذكورة في كتاب المشايخ الثلاثة<sup>(٥)</sup> وفي كتاب قرب الإسناد كتب عليه: تعتق من الثلث ولها الوصية<sup>(٦)</sup>. وفي مرسلة محمد بن يحيى: تعتق في الثلث ولها الوصية<sup>(٧)</sup>. ولتقدّم الوصية على الميراث بمقتضى الآية. وفي الكافي والتهذيب في ذيل صحيحة أبي عبيدة قال: وفي كتاب العباس بن معروف: تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما أوصى لها به<sup>(٨)</sup>. ومجرّد كون ذلك في كتاب العباس من غير استناده إلى أحد المعصومين لا تصلح للحجّة، فلا تعارض ما قدّمناه.

ولو أطلق الوصية لجماعة كان مقتضاها التسوية بينهم ذكوراً وإناثاً، إلا إذا أوصى لأعمامه وأخواله ففيه قولان:

أحدهما: التسوية، وهو الأشهر، وهو

وثانيهما: أنّ للأعمام الثلثين وللأخوال الثلث، ذهب إليه الشيخ وجماعة<sup>(٩)</sup> وهو غير بعيد، لصحيفة زرارة<sup>(١٠)</sup> وحكم المحقّق بأنّها مهجورة. ولو قال بالترتيب أو على كتاب الله أتبع.

(١) النهاية ٣: ١٥١. (٢) السرائر ٣: ١٩٩ و ٢٠٠.

(٣) الكافي ٧: ٢٩، ح ٤، الفقيه ٤: ٢١٦، ح ٥٥٠٧، التهذيب ٩: ٢٢٤، ح ٨٨٠.

(٤) السرائر ٣: ٦٠٠.

(٥) الكافي ٧: ٢٩، ح ١، الفقيه ٤: ٢١٧، ح ٥٥٠٨، التهذيب ٩: ٢٢٤، ح ٨٧٧.

(٦) قرب الإسناد: ٣٨٨، ح ١٣٦٣.

(٧) الوسائل ١٣: ٤٧٠، الباب ٨٢ من أبواب الوصايا، ح ٣.

(٨) الكافي ٧: ٢٩، ذيل الحديث ٤، التهذيب ٩: ٢٢٤، ذيل الحديث ٨٨٠.

(٩) النهاية ٣: ١٥٦ - ١٥٧، ونقله عن ابن الجنيّد وابن البرّاج في المختلف ٦: ٣٨٤.

(١٠) الوسائل ١٣: ٤٥٤، الباب ٦٢ من أبواب الوصايا، ح ١.



ولو أوصى لأقاربه أو ذوي قرابته كان للمعروفين بنسبه عند الأكثر رجوعاً إلى العرف، وقيل: كان لمن يتقرب إليه إلى آخر أب وأم في الإسلام<sup>(١)</sup>. وقيل: كان لمن يتقرب إليه من جهة ولده أو والديه ولا يتجاوز ولد الأب الرابع<sup>(٢)</sup>. وقيل غير ذلك، والأوّل أقرب.

ولو أوصى لقومه فالأكثر على أنّه لأهل لغته، ومنهم من خصّه بالذكر منهم، وقيل: إنهم الرجال من قبيلته<sup>(٣)</sup>.

ولو أوصى لأهل بيته ففيه خلاف، والأقوى الرجوع إلى عرف بلد الموصى، وفي تفسير «العشيرة» أيضاً خلاف، والأقوى الرجوع إلى العرف المذكور.

ولو أوصى لجيرانه فكما ذكرنا في الوقف. ولو أوصى للأقرب نزل على مراتب الإرث في الاستحقاق لا في كفيته، فيتساوى فيه الذكر والأنثى. وهل يعطى الأبعد مع الأقرب إذا كان مقدماً في الميراث كابن العمّ من الأبوين مع العمّ من الأب؟ فيه احتمالان، أقربهما العدم. وإذا اجتمع الأخ من الأبوين مع الأخ من الأب ففي تقديمه عليه وجهان. وإذا أوصى المسلم أو الكافر للفقراء فكما قلنا في الوقف.

ولو مات الموصى له قبل الموصى فالوصية لورثة الموصى له إن لم يرجع الموصى ولم تدلّ قرينة على إرادة تخصيص الموصى له بالوصية دون وارثه. وقيل: تبطل الوصية.

ولو لم يخلف الموصى له أحداً رجعت إلى ورثة الموصى، سواء قبل الموصى له أم لا، ويحتمل على بعد الانتقال إلى الإمام ويتولاه النائب العامّ مع غيبته. ولا يتعيّن على الموصى له وجه فيما يدفع إليه إن لم يعيّن الموصى، وإلاّ تعيّن.

ولو أوصى في سبيل الله صرف إلى ما فيه ثواب، وقيل: يختصّ بالغزاة، ومع

(٢) نقله عن ابن الجنيّد في المختلف ٦: ٣٥٩.

(١) النهاية ٣: ١٥٨.

(٣) انظر المسالك ٦: ٢٣٣ و ٢٣٤.

تعذره يصرف في أبواب البر<sup>(١)</sup>. والأول أقرب.

وتصح الوصية للحمل الموجود وإن لم تحلّه الحياة، واستقرارها مشروط بوضعه حياً، والنماء المتخلل بين الولادة وموت الموصي يتبع العين. وهل يشترط قبول الولي؟ فيه وجهان، ولعلّ العدم أقرب. ولو وضعته ميتاً بطلت الوصية. ولو مات بعد وضعها حياً انتقلت إلى وارثه. وهل يعتبر قبول الوارث؟ فيه وجهان.

### الخامس في الأحكام واللواحق

وفيه مسائل:

الأولى: إذا أوصى بجزء من ماله، فقليل: إنه العشر<sup>(٢)</sup>. وقيل: إنه السبع<sup>(٣)</sup>. وفيه تردّد، لاختلاف الروايات<sup>(٤)</sup> وخفاء الترجيح، ولا يبعد ترجيح العشر، لكون رواياته أكثر.

ولو أوصى بسهم من ماله، فالمشهور أنّه الثمن، وعن الشيخ في أحد قوليّه أنّه السدس<sup>(٥)</sup>. والأول أقرب، لصحيفة أحمد بن محمد بن محمد بن أبي نصر<sup>(٦)</sup> وحسنة صفوان<sup>(٧)</sup> ورواية ابن أبي نصر وصفوان في الصحيح والحسن<sup>(٨)</sup> ورواية السكوني<sup>(٩)</sup>. ولو أوصى بشيء، كان سدساً، لمؤثقة أبان<sup>(١٠)</sup> ورواية أبي حمزة<sup>(١١)</sup>.

(١) المبسوط ٤: ٣٥. (٢) الشرائع ٢: ٢٤٨.

(٣) المقنعة: ٦٧٣.

(٤) الوسائل ١٣: ٤٤٢، الباب ٥٤ من أبواب الوصايا.

(٥) المبسوط ٤: ٨.

(٦) الوسائل ١٣: ٤٤٨، الباب ٥٥ من أبواب الوصايا، ح ١.

(٧) الوسائل ١٣: ٤٤٨، الباب ٥٥ من أبواب الوصايا، ح ٢.

(٨) الوسائل ١٣: ٤٤٨، الباب ٥٥ من أبواب الوصايا، ح ٢.

(٩) الوسائل ١٣: ٤٤٩، الباب ٥٥ من أبواب الوصايا، ح ٣.

(١٠) الوسائل ١٣: ٤٥٠، الباب ٥٦ من أبواب الوصايا، ح ١.

(١١) الوسائل ١٣: ٤٥٠، الباب ٥٦ من أبواب الوصايا، ذيل الحديث ١.

ولو قال: أعطوه مالا كثيراً، فالمشهور أنه ثمانون، نظراً إلى بعض الروايات الواردة في النذر<sup>(١)</sup> وقيل: يختص الرواية بموردها<sup>(٢)</sup>. وفيه تردد، ولم يبعد الرجوع إلى الوارث أو العرف.

الثانية: قالوا لو أوصى بلفظ مجمل لم يفسره الشرع رجوع في تفسيره إلى الوارث، كقوله: أعطوه حظاً من مالي، أو قسطاً، أو نصيباً، أو قليلاً، أو يسيراً، أو جليلاً، أو جزيلاً. وفي الأخيرين إشكال.

ولو تعذر الرجوع إلى الوارث لغيبه أو امتناع أو صغر روعي أقلّ المسماة عملاً بالمتيقن. وإن ادعى الموصى له أن الموصي قصد في بعض هذه الألفاظ شيئاً معيناً وأنكر الوارث كان القول قول الوارث، وإن ادعى عليه العلم بذلك فعليه اليمين بنفي العلم، لا على البتّ لأنه على نفي فعل الغير.

الثالثة: لو أوصى بوجوه فنسي الوصي وجهاً أو أكثر منها فالأكثر على أنه يصرف في وجوه البر، وقال ابن إدريس: إنه يرجع إلى الوارث<sup>(٣)</sup>. وهو منقول عن الشيخ في بعض فتاويه<sup>(٤)</sup>. ولعلّ الأول أقرب، لأنه خرج عن ملكه بالوصية، ولأن الميراث بعد الوصية لا مطلقاً، للآية. ويؤيده مكاتبة محمد بن الرّيان<sup>(٥)</sup> والرواية وإن كانت ضعيفة، لكن لا معارض لها.

الرابعة: لو أوصى بسيف معين دخل الجفن والحلية في الوصية على الأشهر الأقوى بشهادة العرف، ويؤيده رواية البرزطي في الصحيح عن أبي جميلة الضعيف<sup>(٦)</sup>. ولو أوصى بصندوق وفيه ثياب، أو سفينة وفيها متاع، أو جراب وفيه قماش فإن الوعاء وما فيه داخل في الوصية على المشهور، ويدلّ على حكم الصندوق

(١) الوسائل ١٦: ١٨٦، الباب ٣ من أبواب النذر.

(٢) السرائر ٣: ١٨٨. (٣) السرائر ٣: ٢٠٨ - ٢٠٩.

(٤) نقله في السرائر ٣: ٢٠٨.

(٥) الوسائل ١٣: ٤٥٣، الباب ٦١ من أبواب الوصايا، ح ١.

(٦) الوسائل ١٣: ٤٥١، الباب ٥٧ من أبواب الوصايا، ح ١.

رواية البرزطي في الصحيح عن أبي جميلة الضعيف ورواية عقبة<sup>(١)</sup> وعلى السفينة  
رواية عقبة بن خالد<sup>(٢)</sup> وفي المسائل إشكال، لاختلاف العرف والقرائن في ذلك،  
والوجه الرجوع إليها.

الخامسة: لو أوصى بإخراج بعض ولده من تركته فالأكثر على أنها لا تصح.  
وقيل: إنها تصح في الثلث<sup>(٣)</sup>. ولعل الأقرب أنه إن علم كون الولد ولدًا له أو أقرب به  
ثم قال: هذا ليس بولدي فلا تعطوه من الميراث شيئاً. لم يقبل، لصحيفة سعد بن  
سعد عن الرضا عليه السلام<sup>(٤)</sup>. ولو قال: لا تعطوا هذا شيئاً من مالي، أو قال: أعطوا تمام  
مالي لفلان وفلان، فالظاهر حرمانه من الثلث، وفيه رواية غير نقيّة السند دالة على  
التنفيذ<sup>(٥)</sup> ولو عملنا بها اقتصرنا على موردها فلا يعمّ الحكم.

السادسة: إذا أوصى بوصية ثم بأخرى مضافة للأولى حكم بالأخيرة.  
السابعة: لو أشار إلى أمته وأوصى بحملها الموجود أو بحملها مطلقاً ودلت  
القرائن على إرادة الموجود صحّت، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر صحّت  
الوصية به، وإن جاءت لأكثر من أقصى مدة الحمل من حين الوصية لم تصح، وإن  
جاءت بمدة بينهما قالوا: ينظر فإن كان فراشاً بحيث يمكن تجدده بعد الوصية لم  
يحكم بصحتها، وإلا حكم بصحتها تغليبا للأصل على الظاهر.

وتصح الوصية بما سيتجدد من حمل الأمة والشجرة كما تصح الوصية بسكنى  
الدار مدة معينة، ولا فرق في الصحة بين المضبوط بمدة أو عدد أو مطلق أو عام  
شامل لجميع ما يتجدد زمان بقائها.

ولو أوصى بما تحمله فهل ينزل على العموم؟ يبني على أن الموصولة في مثله  
يفيد العموم أو لا. ولو قال: إن كان في بطن هذه ذكر فله درهم، وإن كان أنثى فله

(١) الوسائل ١٣: ٤٥٢، الباب ٥٨ من أبواب الوصايا، ح ٢ و ١.

(٢) الوسائل ١٣: ٤٥٢، الباب ٥٩ من أبواب الوصايا، ح ١.

(٣) المسالك ٦: ١٨٤.

(٤) الوسائل ١٣: ٤٧٦، الباب ٩٠ من أبواب الوصايا، ح ١.

(٥) الوسائل ١٣: ٤٧٦، الباب ٩٠ من أبواب الوصايا، ح ٢.

درهمان، فخرج ذكر وأنتى، كان لهما ثلاثة دراهم. ولو قال: إن كان الذي في بطنها ذكراً فكذا وإن كان أنتى فكذا، فخرج ذكر وأنتى، لم يكن لهما شيء.

الثامنة: إذا أوصى بخدمة عبد أو سكنى دار أو ثمره شجرة مدة معينة أو على التأيد، صحّت وروعي خروج المنفعة من الثلث وعدمه في تنفيذ الكلّ والبعض، فإن كانت المنفعة مضبوطة بمدة قوّمت العين بمنافعها ثمّ قوّمت مسلوب المنفعة في تلك المدة ونظر إلى التفاوت بين القيمتين في نسبته إلى ثلث التركة.

وإن كانت مؤبّدة ففي تقويم المنافع أوجه:

أحدها: تقويم العين بمنافعها واعتبار خروج مجموع القيمة من الثلث.

وثانيها: اعتبار تفاوت قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنافع.

وثالثها: أن يحتسب قيمة المنفعة من الثلث ولا يحتسب قيمة الرقبة على أحد

من الوارث والموصى له، وأوجه الأوجه الأوسط.

وللموصى له التصرف في المنفعة، وللوارث التصرف في العين بالعتق، ولا

يبطل حقّ الموصى له من المنافع، ويجوز بيعه إذا كانت المنافع مؤقتة، وإن كانت

مؤبّدة ففي جوازه مطلقاً أو على الموصى له خاصّة أو المنع مطلقاً أوجه. ولعلّ

الأقرب الجواز حيث يبقى منفعة كالعتق مثلاً.

وإذا أوصى بخدمة عبده مدة معينة فنفقته على الورثة، وكذا الحيوانات

المملوكة.

وفي محلّ وجوب نفقة المؤبّدة أوجه:

أحدها: أنّه كالأول.

والثاني: أنّه الموصى له.

والثالث: أنّه بيت المال. ولعلّ الأول أقرب.

وإن تنازعا في عمارة الدار أو سقي الأشجار هل يجبر أحدهما أم لا؟ وهل

يفرق في ذلك بين المعينة والمؤبّدة؟ فيه إشكال.

ولو أوصى بلفظ شامل لأفراد متعدّدة فللوارث تعيين ما شاء منها. ولو كان

بلفظ مشترك من غير قرينة تدلّ على التعيين فكذلك على الأشهر. وقيل بالقرعة<sup>(١)</sup>.  
ولو قال: أعطوه قوسي، وله قوس واحد فقط انصرفت الوصية إليه.  
ولو أوصى برأس من ممالিকে تخير الوارث في التعيين، ويجوز أن يعطي  
الصغير والكبير والصحيح والمعيب، ولو هلكت ممالিকে بعد وفاته إلا واحداً تعين،  
فإن ماتوا بطلت الوصية.

التاسعة: تثبت الوصية بمال بشاهدين مسلمين [عدلين]<sup>(٢)</sup> وكذا الولاية، ومع  
عدم المسلمين والضرورة تثبت بشهادة عدول أهل الذمة والآية تضمنت اشتراط  
قبولها بالسفر وتحليفها بعد الصلاة كما ذكر في الآية الشريفة<sup>(٣)</sup>. ويعضده التقييد  
بالغربة في حسنة هشام بن الحكم<sup>(٤)</sup> ورواية يحيى بن محمد<sup>(٥)</sup> ورواية محمد بن  
الفضيل<sup>(٦)</sup> ورواية حمزة بن حمران<sup>(٧)</sup> وبالسفر في رواية المفضل بن عمر المذكورة  
في بصائر الدرجات<sup>(٨)</sup>.

وأكثر الأصحاب على عدم اعتبار السفر ولا الحلف [استناداً إلى عموم بعض  
الروايات]<sup>(٩)</sup> ويدلّ عليه صحيحة ضريس الكناسي، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن  
شهادة أهل الملل هل يجوز على رجل مسلم من غير أهل ملتهم؟ فقال: لا، إلا أن  
لا يوجد في تلك الحال غيرهم، وإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية،  
لأنه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته<sup>(١٠)</sup>. وفي معناها حسنة

(١) حكاة في المسالك ٦: ٢٠٠. (٢) لم يرد في المطبوع وخ ٢.

(٣) المائدة: ١٠٦.

(٤) الوسائل ١٣: ٣٩١، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا، ح ٤.

(٥) الوسائل ١٣: ٣٩١، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا، ح ٦.

(٦) الوسائل ١٣: ٣٩٠، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٣: ٣٩٢، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا، ح ٧.

(٨) بصائر الدرجات: ٥٥٤.

(٩) الظاهر من نسخة الأصل أن ما جعلناه بين المعقوفتين مما كتبه المؤلف بغيره أولاً مكتفياً به،  
ثم بداله أن يبده بقوله: «ويدلّ عليه... الخ» لكن غفل عن الشطب على المبدل منه.

(١٠) الوسائل ١٣: ٣٩٠، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا، ح ١.

الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام <sup>(١)</sup> وموثقة سماعة عنه عليه السلام <sup>(٢)</sup> وما رواه الكليني عن هشام بن الحكم بإسنادين: أحدهما: حسن بإبراهيم، والآخر معتبر عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله عز وجل ﴿أو آخران من غيركم﴾ قال: إذا كان الرجل في بلد ليس فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم في الوصية <sup>(٣)</sup>.  
ورواه الشيخ في الموثق وفي الحسن أيضاً، إلا أنه قال: إذا كان الرجل في أرض غربة لا يوجد فيها مسلم <sup>(٤)</sup>.

وأوجب العلامة التحليف بعد العصر <sup>(٥)</sup> نظراً إلى ظاهر الآية، ولو وجد مسلمان فاسقان فالأشهر أن الذميين العدلين أولى نظراً إلى ظاهر الآية.  
والعلامة قدّم الفاسقين إذا كان فسقهما لغير الكذب والخيانة <sup>(٦)</sup>. ويدلّ عليه إطلاق صحيحة ضريس <sup>(٧)</sup> وحسنة الحلبي ومحمد بن مسلم <sup>(٨)</sup> ورواية أبي الصباح <sup>(٩)</sup> وحسنة هشام بن الحكم وموثقته <sup>(١٠)</sup> وموثقة سماعة <sup>(١١)</sup> ورواية يحيى بن محمد <sup>(١٢)</sup> ورواية محمد بن الفضيل <sup>(١٣)</sup> ورواية حمزة بن حمران <sup>(١٤)</sup>.

- (١) الوسائل ١٣: ٣٩٠، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا، ح ٣.  
(٢) الوسائل ١٣: ٣٩١، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا، ح ٥.  
(٣) و (٤) الكافي ٧: ٤، ح ٣ و ص ٣٩٨، ح ٦، والتهذيب ٩: ١٨٠، ح ٧٢٥، وفي الروايات تقدّم وتأخّر في الكافي والتهذيب فراجع الوسائل ١٣: ٣٩١، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا ح ٤.  
(٥) لم نعثر عليه وحكاها عنه في المسالك ٦: ٢٠٤.  
(٦) التذكرة ٢: ٥٢٢ س ٢.  
(٧) الوسائل ١٣: ٣٩٠، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا، ح ١.  
(٨) الوسائل ١٣: ٣٩٠، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا، ح ٣.  
(٩) الوسائل ١٣: ٣٩٠، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا، ح ٢.  
(١٠) الوسائل ١٣: ٣٩١، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا، ح ٤ وذيله.  
(١١) الوسائل ١٣: ٣٩١، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا، ح ٥.  
(١٢) الوسائل ١٣: ٣٩١، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا، ح ٦.  
(١٣) الوسائل ١٣: ٣٩٢، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا، ذيل الحديث ٦.  
(١٤) الوسائل ١٣: ٣٩٢، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا، ح ٧.

أمّا المسلمان المجهولان فيبنى على اعتبار ظهور العدالة أو عدم ظهور الخلاف في الحكم بها، فعلى الثاني يقدّم المسلمّين، وعلى الأوّل وجهان. ويقبل في الشهادة بالمال شهادة واحد مع اليمين وشهادة شاهد وامرأتين، وتقبل شهادة الواحدة في الربع، ويدلّ عليه صحيحة ربعي عن أبي عبد الله عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلاً ليس معها رجل؟ فقال: يجاز ربع ما أوصى بحساب شهادتها<sup>(١)</sup>.

وفي معناه رواية أبيان عنه عليه السلام<sup>(٢)</sup> وصحيحة محمّد بن قيس قال: قال أبو جعفر عليه السلام: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وصيّة لم يشهد بها إلا امرأة أن تجوز شهادة المرأة في ربع الوصيّة إذا كانت مسلمة غير مريبة في دينها<sup>(٣)</sup>. وفي صحيحة أخرى له: فأجاز شهادة المرأة في ربع الوصيّة<sup>(٤)</sup>. والمعارض لا يقاوم الأخبار المذكورة.

وكذا تقبل شهادة اثنتين في النصف وثلاث في ثلاثة أرباع، ولعلّ الظاهر اعتبار العدالة، ولا يتوقّف على اليمين خلافاً للتذكرة<sup>(٥)</sup>. ولو شهد رجل واحد ففي ثبوت النصف أو الربع بشهادته من غير يمين أو سقوط شهادته أصلاً أو وجه، أضعفها الأوّل.

وتثبت الولاية بشاهدين عدلين، ولا تقبل شهادة النساء في ذلك منفردات، والمشهور أنّه لا يقبل في ذلك شهادة شاهد مع اليمين، والمشهور أنّه لا يقبل شهادة الوصيّ فيما هو وصيّ فيه واستفيد منها له حظّ، خلافاً لابن الجنيّد<sup>(٦)</sup>. ولو لم تثبت وصايته لعدم البيّنة فالظاهر قبول شهادته.

(١) الوسائل ١٣: ٣٩٥، الباب ٢٢ من أبواب الوصايا، ح ١.

(٢) الوسائل ١٣: ٣٩٦، الباب ٢٢ من أبواب الوصايا، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٩٦، الباب ٢٢ من أبواب الوصايا، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٣: ٣٩٦، الباب ٢٢ من أبواب الوصايا، ح ٤.

(٥) التذكرة ٢: ٥٢٢ س ٧. (٦) نقله عنه في المختلف ٧: ٥٣١.



ولو مات رجل وترك جارية ومملوكين فورثهما أخ له مثلاً وأعتق العبدین وولدت الجارية غلاماً، فشهدا بعد العتق أن مولاها كان أشهدهما أنه كان يقع على الجارية وأن الحبل منه يجوز شهادتهما ويردّان عبدین، لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام<sup>(١)</sup>. ويكره له استرقاقهما، وقيل: يحرم<sup>(٢)</sup> والأول أقرب، لأنّ مستند الحكم موثقة داود بن فرقد<sup>(٣)</sup> ودلالته على التحريم غير واضحة.

العاشرة: المعروف بينهم أنه إذا أوصى بعتق عبده وليس له سواهم أعتق ثلثهم بالقرعة بتعديلهم أثلاثاً بالقيمة وإيقاع القرعة بينهم وإعتاق الثلث المخرج بالقرعة، ومستنده المروي عن النبي صلى الله عليه وآله<sup>(٤)</sup> ولو بلغ الثلث جزءاً من بعض عتق من العبد بحسابه ويسعى في باقي القيمة.

ولو أوصى بعتق عدد مخصوص من عبده قيل: يستخرج ذلك بالقرعة<sup>(٥)</sup>. وقيل: للورثة أن يتخيروا بقدر ذلك<sup>(٦)</sup> وحمل القرعة على الاستحباب، وهو غير بعيد. ولو أوصى بعتق رقبة مؤمنة أتبع، فإن لم يجد قيل: يعتق من لم يعرف بنصب<sup>(٧)</sup> والأقوى أنه لا يجزي غير ما أوصى به فيتوقع المكنة. ولو ظنّها مؤمنة فأعتقها فبانت خلاف ذلك لم يبعد الإجزاء.

ولو أوصى بعتق رقبة بثمن معيّن فلم يوجد إلاّ بأكثر منه لم يجب وتوقع المكنة، فإن يئس منه ففي بطلان الوصية، أو صرفه في وجوه البرّ، أو شراء شقص به فإن تعذّر فأحد الأمرين أوجه.

ولو لم يوجد إلاّ بأقلّ فالمشهور أنه اشتراها وأعتقها ودفع إليها ما بقي، ومستنده موثقة سماعة، وفي الرواية: «تدفع الفضلة إلى النسمة من قبل أن يعتق ثم يعتق عن الميت».

(١) الوسائل ١٣: ٤٦١، الباب ٧١ من أبواب الوصايا، ح ٢.

(٢) حكاة في المسالك ٦: ٢٠٨.

(٣) الوسائل ١٣: ٤٦٠، الباب ٧١ من أبواب الوصايا، ح ١.

(٤) عوالي اللآلئ ١: ٤٥٦، ح ١٩٦. (٥) الشرائع ٢: ٢٥٢.

(٦) حكاة واستحسنه في الشرائع ٢: ٢٥٢. (٧) الشرائع ٢: ٢٥٢.

الحادية عشرة: تجب الوصية بالحقوق الواجبة، ويستحب الوصية بالمعروف، وفي تحريم الزائد على الثلث بدون رضا الورثة قولان.

والوصية بما دون الثلث أفضل، حتى أنها بالربع أفضل من الثلث، وبالخمس أفضل من الربع، وعموم النصوص يقتضي عدم الفرق بين كون الوصية بذلك لغني أو فقير وغير ذلك وكون الورثة أغنياء أو فقراء.

وفصل ابن حمزة فقال: إن كان الورثة أغنياء كانت الوصية بالثلث أولى، وإن كانوا فقراء فبالخمس، وإن كانوا متوسطين فبالربع<sup>(١)</sup>. وقال العلامة في التذكرة: لا يبعد عندي التقدير بأنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية<sup>(٢)</sup>.

الثانية عشرة: إذا أوصى له بنصيب بعض الورثة وعيته كابنه أو أطلق صحته الوصية من الثلث مطلقاً، ومن الزائد أيضاً مع إجازة الورثة.

والمعروف من مذهب علمائنا أن الموصى له يكون بمنزلة وارث آخر، فيضاف إلى المعين أو المطلق، فإن قال: «بمثل بعض الورثة» يتساوى الموصى له والوارث إن تساوا، وإن تفاضلوا جعل كأقلمهم نصيباً. وقال جماعة من العامة: إنه يعطى مثل نصيب المعين أو بعض الورثة على تقدير عدم الوصية، فلو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد كانت وصيته بالجميع عندهم، والوجه الأول، وضابطه أن يقام الفريضة ويزاد عليها مثل نصيب الموصى بنصيبه له.

فلو أوصى بنصيب ابنه لزيد وله ابن واحد كانت الوصية بالنصف، فإن أجاز الابن اقتسم المال بينهما بالسوية، وإن رد كان الثلث لزيد والباقي للابن.

ولو كان له ابنان كانت الوصية بالثلث. ولو كان ثلاثة كانت بالربع. ولو كان له زوجة وبنت وقال: «مثل نصيب بنتي» فالصحيح أن للموصى له سبعة أسهم وللبنات مثلها، وللزوجة واحد من خمسة عشر على تقدير إجازة الورثة، ولو لم يجز

فالمسألة من اثني عشر للموصى له الثلث أربعة، وللزوجة ثمن الباقي سهم، وللبنت سبع. ولو أجازت إحداهما خاصة ضربت إحدى الفريضتين في وفق الأخرى يبلغ ستين، لأن بين الاثني عشر والخمسة عشر توافقاً بالثلث، فيضرب ثلث إحداهما في الأخرى، فمن أجاز ضرب نصيبه من مسألة الإجازة في وفق مسألة الرد، ومن ردّ ضرب نصيبه من مسألة الرد في وفق مسألة الإجازة فذلك نصيبه والباقي للموصى له وهذا ضابط كلي.

ولو فرض كون الفريضتين متباينتين ضربت إحداهما في الأخرى ونصيب من أجاز من مسألة الإجازة في مسألة الرد، ونصيب من ردّ من مسألة الرد في مسألة الإجازة. وذهب الشيخ إلى أن للموصى له سبعة، وللبنت سبعة، وللزوجة اثنتان<sup>(١)</sup>. وهو خطأ.

ولو كان له أربع زوجات وبنت فأوصى بمثل نصيب إحداهن فالوجه أن الفريضة من ثلاثة وثلثين للموصى له سهم واحد والباقي ينقسم بينهن على سهامهن، وذهب الشيخ إلى أن الفريضة من اثنتين وثلثين<sup>(٢)</sup>.

ولو أوصى لأجنبي بنصيب ولده قيل: إنه مثل ما لو أوصى بمثل نصيب ولده<sup>(٣)</sup>. وقيل: إنه تبطل<sup>(٤)</sup>. وقيل: إنه وصية بالجميع<sup>(٥)</sup>.

الثالثة عشرة: إذا أوصى بثلثه للفقراء وله أموال متفرقة في بلاد جاز صرف ما في كل بلد إلى فقرائه، ويجوز صرف الجميع في بلد الموصى إن لم يمنع مانع شرعي من النقل مثل تغير بالمال أو تأخير بالوصية - إذا وجب التعجيل للشرط، أو قلنا بأن الإطلاق يقتضيه - أو تفويتها.

ولو أخرج قدر الثلث في بلد الموصى من المال الموجود فيه وترك الباقي للورثة جاز مع رضاهم، إلا أن يتعلق غرض الموصى بخصوص الأموال. ويدفع

(٣) حكاة في الشرائع ٢: ٢٥٩.

(٥) المختلف ٦: ٣٤٧.

(١ و ٢) المبسوط ٤: ٦.

(٤) المبسوط ٤: ٧.

إلى من بالبلد ولا يجب تتبع الغائب وهل يجب أن يعطى ثلاثة؟ فيه قولان، والأحوط نعم، لتحصيل أقل الجمع.

وهل يجب استيعاب من بالبلد إن لم تدلّ القرينة على كون ذلك أو عدمه مقصوداً للموصي؟ فيه نظر، نظراً إلى أن الظاهر هل كونه بياناً للمصرف أو كونهم مستحقين على جهة الاشتراك.

ولو قال: أعتقوا رقاباً، وجب أن يعتقوا ثلاثاً فما زاد، ولو قصر الثلث عن الجميع لم يبعد وجوب الإتيان بالممكن، لأنه في قوة واحدة وواحدة وواحدة، ولو قصر عن الواحد ففي وجوب إعتاق الشقص نظر، فإن تعذر ففي رده إلى الورثة أو صرفه في وجوه البرّ مطلقاً، أو الثاني على تقدير إمكان الإعتاق أولاً والأول على تقدير التعذر أولاً أوجه.

الرابعة عشرة: لو أوصى لواحد بعد معين ولاخر بتمام الثلث صحّت الوصيتان ويعمل بمقتضاهما، ولو حدث على العبد عيب قبل التسليم الواقع بعد الموت فالأشهر أن للموصي له الثاني تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحاً، لأنه قصد عطية التكملة والعبد صحيح.

واستشكل ذلك بأن مقتضى الوصية الثانية أن يكون بيد الورثة ضعف ما بيد الموصي له الثاني بعد إسقاط ضعف الموصي به الأول، فيجب أن يكون نقص العبد محسوباً من التركة بالنسبة إلى الأول، فهو كالباقى، واستوجه أن يكون للثاني على حساب ما لم ينقص العبد، والواصل إلى الورثة الثلثان وزيادة.

ولو كان نقص العبد باعتبار السوق والعين بحالها اعتبرت قيمة التركة عند الوفاة ويعطى الثاني تمام الثلث ولا ينقص بسبب نقصان القيمة عليه شيء، بل يزيد سهمه. ولو مات العبد قبل التسليم بطلت وصيته وأعطى الثاني ما زاد على قيمته يوم وفاة الموصي.

الخامسة عشرة: لو أوصى له بأبيه وهو مريض فقبل الوصية فإن قلنا: إن

منجزات المريض من الأصل عتق من الأصل، وإن قلنا: إنها من الثلث فكذلك على الأشهر الأقوى، وقوى في التذكرة كونه من الثلث<sup>(١)</sup>.

السادسة عشرة: لو أوصى له بدار فانهدمت ففي بطلان الوصية أو تعلّقها بالباقي تردّد، وقيل: إن كان الموصى به داراً معيّنة فانهدمت فالوصية باقية<sup>(٢)</sup>. وإن أوصى له بدار من دوره فانهدمت جميع دوره قبل موته بطلت.

السابعة عشرة: إذا أوصى لزيد والفقراء فالأكثر على أن لزيد النصف من الوصية. وقيل: الربع<sup>(٣)</sup>. ولا يبعد ترجيح الأول.

ولو أوصى لزيد وإخوته مثلاً من جماعة محصورين فالظاهر أن زيداً يكون كأحدهم، واحتمل العلامة أن يكون حكمه حكم المسألة الأولى<sup>(٤)</sup> وهو بعيد.

### السادس في الوصاية

ويعتبر في الوصية الإسلام على المشهور، والعقل، وأكثر الأصحاب على اشتراط العدالة، فلا يصح وصاية الفاسق، لأنه استئمان مال الغير وحقوقه. وقيل: لا يشترط كالوكيل والمستودع<sup>(٥)</sup>. ومنهم من قال: لا ريب في اشتراط عدم ظهور فسقه، أمّا اشتراط ظهور عدالته ففيه بحث<sup>(٦)</sup>.

ويمكن الاستدلال على عدم الاشتراط بالعمومات الدالة على وجوب مراعاة الوصية مطلقاً من غير شرط، وعموم ما دلّ على أن الموصي مخير في الوصية بماله بقدر الثلث<sup>(٧)</sup>. وكيف ما كان فالظاهر أنه لا يشترط فيه أمر زائد على كونه أميناً أهلاً للاستئمان فيما يتعلّق بالوصية، وفي اشتراط هذا القدر أيضاً تأمل، ولا يبعد عدم اشتراطه.

(١) التذكرة ٢: ٤٨٨ س ٢٣.

(٢) حكاة في الشرائع ٢: ٢٦٠.

(٣) حكاة في المسالك ٦: ٤٧٤ س ٧.

(٤) السرائر ٣: ١٨٩.

(٥) المسالك ٦: ٢٤٢.

(٦) الوصاية ١٣: ٣٦١، الباب ١٠ من أبواب الوصايا.

ولو كان عدلاً ثم طرأ الفسق بعد موت الموصي أو قبله مع عدم علمه به انعزل على قول معروف حتى ظن أنه اتفقي، فيستيب الحاكم مكانه، وربما يفهم من بعض عباراتهم أن انعزاله يتوقف على عزل الحاكم، وخالف ابن إدريس<sup>(١)</sup>.  
ولو عاد إلى العدالة بعد فسقه فالمشهور أنه لا يرجع وصايته، والقول بالرجوع قريب.

ولا يجوز وصاية المملوك إلا بإذن مولاه. ولا يصح الوصية إلى الصبي إلا منضماً إلى بالغ، ولا يتصرف إلى حين بلوغه، ويتصرف البالغ مستقلاً إلى أن يبلغ الصغير فيشتركان، ويدل عليه صحيحة محمد بن الحسن الصفار<sup>(٢)</sup> ورواية علي بن يقطين<sup>(٣)</sup>.

ولو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل انفرد العاقل ولم يداخله الحاكم على المشهور، وتردد في التذكرة والدروس<sup>(٤)</sup> وقوى بعضهم الأول<sup>(٥)</sup>. واستثنى ما لو بلغ رشيداً ثم مات بعده ولو بلحظة. ولو تصرف البالغ لم يكن للصغير بعد بلوغه نقض ما أبرمه ممّا وافق مقتضى الوصية.

والمشهور أنه لا يجوز الوصية إلى الكافر إلا أن يكون الموصي مثله، ويحتمل جوازه إذا كان عدلاً في دينه.

ويجوز الوصية إلى المرأة، وفي بعض الروايات الضعيفة المنع منها<sup>(٦)</sup>. وحمل على الكراهية جمعاً بين الأدلة.

(١) السرائر ٣: ١٩٠.

(٢) الوسائل ١٣: ٤٣٨، الباب ٥٠ من أبواب الوصايا، ح ١.

(٣) الوسائل ١٣: ٤٣٩، الباب ٥٠ من أبواب الوصايا، ح ٢.

(٤) التذكرة ٢: ٥١٠، ٣٨، الدروس ٢: ٣٢٥.

(٥) المسالك ٦: ٢٤٧.

(٦) الوسائل ١٣: ٤٤٢، الباب ٥٣ من أبواب الوصايا.

وهل الصفات المعتبرة في الوصي تعتبر حين الوصية أو حين الموت؟ فيه أقوال يرجع بعد التحرير إلى ثلاثة:

الأول: اعتبار الشرائط حال الوفاة مستمرة إلى إتمام التصرفات.

الثاني: اعتبار الشرائط حال الوصية مستمرة.

الثالث: اعتبار الشرائط حال الوصية ووجودها بعد الحياة مستمرة وإن

ارتفعت بعد الوصية حال الحياة. ولا يبعد ترجيح القول الأول.

ولو أوصى إلى اثنين وشرط الاجتماع لم يجز لأحدهما الانفراد في التصرف،

وكذا لو أطلق، خلافاً للشيخ في أحد قوليهِ<sup>(١)</sup> ولو أراداً قسمة المال بينهما لم يجز،

لمكاتبة محمد بن الحسن الصفار<sup>(٢)</sup>. ولو تشاحاً لم يمض ما تفرّد به أحدهما.

واستثنى جماعة من الأصحاب ما تدعو الحاجة إليه ولا يمكن تأخيرهِ إلى

وقت الاتفاق من نفقة اليتيم والرقيق والدواب، ومثله شراء كفن الميت. وزاد

بعضهم قضاء ديونه وإنفاذ وصية معينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات

النفع، والخصومة عن الميت وله وعن الطفل وله مع الحاجة، وردّ الوديعة المعينة

والعين المغصوبة<sup>(٣)</sup>.

وقال أبو الصلاح: مع التشاح يردّ الناظر في المصالح الأمر إلى من كان أعلم

بالأمر وأقوى عليه ويجعل الباقي تبعاً له<sup>(٤)</sup>.

وأطلق في المبسوط عدم جواز تصرف أحدهما مع التشاح من غير

استثناء<sup>(٥)</sup>. ومال العلامة في القواعد إلى الفرق بين حالة الإطلاق والنهي عن

الانفراد، فاحتمل ضمان المنفرد في الثاني مطلقاً وجواز ما لا بدّ منه في حالة

(١) النهاية ٣: ١٤٠ و١٤١.

(٢) الوسائل ١٣: ٤٤٠، الباب ٥١ من أبواب الوصايا، ح ١.

(٣) جامع المقاصد ١١: ٢٩٢.

(٤) الكافي في الفقه: ٣٦٦.

(٥) المبسوط ٤: ٥٤.

الإطلاق<sup>(١)</sup>. وقيل: يضمن المنفرد مطلقاً<sup>(٢)</sup>. واستجوده بعض المتأخرين<sup>(٣)</sup> وهو أجود. وأطلق جماعة من الأصحاب أنّ في صورة التشاح يجبرهما الحاكم على الاجتماع، فإن لم يتفق جاز له الاستبدال بهما<sup>(٤)</sup>. وصرّح في التذكرة بأنهما لا ينزلان بالاختلاف وأنّ اللذين أقامهما الحاكم نائبان عنهما.

وفي كلام ابن إدريس ما يدلّ على أنّهما ينزلان بالفسق، لاشتراط العدالة في الوصيّ مع أنّه صرّح قبل ذلك بعدم اشتراط العدالة فيه<sup>(٥)</sup>. والوجه التفصيل على القول باشتراط العدالة بأنّ التشاح إن كان باعتبار اختلاف النظر لم يلزم فسقهما، وإن كان التشاح يوجب الإخلال بالواجب مع إمكان الاجتماع يلزم فسقهما إن أصراً على ذلك كما هو المشهور، حيث لم يثبت كون ذلك من الكبائر.

ولو مرض أحدهما بحيث يحصل له العجز في الجملة أو حصل له العجز بجهة أخرى ضمّ إلى العاجز الحاكم من يقويه، فلا بدّ حينئذٍ من اجتماع الثلاثة في التصرف كما هو المشهور، وفي الدروس جعل الضمّ مع عجز أحدهما إلى الآخر وجمع بين القولين بالفرق بين العجزين<sup>(٦)</sup>.

ولو مات أحدهما أو فسق أو حصل له عجز كليّ أو جنون أو غيبة فعند الأكثر أنّه لم يضمّ إليه الحاكم وأنّه يجوز له الانفراد. وقوى بعضهم وجوب الضمّ<sup>(٧)</sup> وهو جيّد. والظاهر أنّه ليس للحاكم أن يفوض إليه وحده وإن كان صالحاً للاستقلال عنده. وليس للحاكم عزله وإقامة بدله متّحداً ومتعدّداً.

ولو سوّغ الموصي لهما الانفراد كان تصرف كلّ منهما على الانفراد ماضياً، وكذا لو اقتسما المال.

(١) القواعد ٢: ٥٦٦. (٢) حكاة في المسالك ٦: ٢٥١.

(٣) المسالك ٦: ٢٥١.

(٤) النهاية ٣: ١٤٠، المهذب ٢: ١١٦، الوسيلة: ٣٧٣.

(٥) التذكرة ٢: ٥-٩ س ٢٢. (٦) الدروس ٢: ٣٢٤.

(٧) المسالك ٦: ٢٥٤.



ولو أوصى إليه فقبلها جاز له ردّها في حياته وليس له ردّها بعد وفاته، وكذا لو لم يبلغه الردّ.

ولو أوصى إليه ومات قبل الردّ أو قبل أن يبلغه الردّ فالأكثر على لزوم الوصاية على الوصيّ.

وذهب العلامة في التحرير والمختلف إلى جواز الرجوع ما لم يقبل<sup>(١)</sup>. ومال إليه الشهيد الثاني وحمل الروايات على الاستحباب المؤكّد<sup>(٢)</sup> وهو جيّد.

وإذا وجب على الوصيّ فلم يقبل وجب على الحاكم إجباره ما لم يؤدّ إياؤه إلى الفسق المقتضي للانعزال على القول به.

ولو عرض للوصيّ عجزٌ ضمّ الحاكم إليه مساعداً. والمشهور أنّه لا فرق في ذلك بين العجز الطارئ والحاصل حين الوصية. وتوقف في الدروس في صحّة

الوصية إلى العاجز ابتداءً<sup>(٣)</sup>. ولعلّ الصحّة أقوى.

ولو ظهر منه خيانة يعزله الحاكم. والوصيّ أمين لا يضمن ما يتلف إلا بتعدّد أو تفریط. وإذا كان للوصيّ دين على الميت لم يتوقف جواز استيفاء حقه ممّا في يده

على إذن الحاكم مطلقاً على الأقوى. وقيل: يعتبر في ذلك عدم البيّنة<sup>(٤)</sup>.

وفي شراء الوصيّ لنفسه من نفسه قولان، والصحّة أقرب. وإذا أذن للوصيّ في الإيصال إلى غيره جاز، وإن منعه لم يجز، وإن أطلق فهل له ذلك؟ فيه قولان، ولعلّ

الأقرب المنع، فيكون النظر بعده إلى الحاكم.

والولاية للطفل لأبيه، ثمّ لجده لأبيه، ثمّ لمن يليه من الأجداد على الترتيب. ولا ولاية للأُمّ مع رشدّها، خلافاً لابن الجنيد<sup>(٥)</sup> فإن عدم الجميع فالولاية لوصيّ

الأب ثمّ لوصيّ الجدّ وهكذا.

(١) التحرير ١: ٣٠٣ س ٣٠، المختلف ٦: ٤٢٨.

(٢) المسالك ٦: ٢٥٨. (٣) الدروس ٢: ٣٢٣.

(٤) السرائر ٣: ١٩٢.

(٥) نقله عنه في المختلف ٦: ٤١٢.

ولا ولاية لوصيِّ الأمِّ على الطفل على خلاف في الثلاث، فإن عدم الجميع فالولاية للحاكم.

والولاية في الوصايا والحقوق والديون للوصيِّ، فإن عدم فالحاكم على المشهور وهو السلطان العادل أو نائبه الخاص أو العام وهو العدل الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء.

ويفهم من التذكرة أن الأب أولى بقضاء الديون وإنفاذ الوصايا من الحاكم<sup>(١)</sup> فإن لم يكن في ذلك القطر حاكم وإن وجد في غيره وتوقفت مراجعته على مشقة شديدة فهل يجوز أن يتولَّى النظر في تركة الميت من المؤمنين من يوثق به؟ فيه قولان، وأكثر الأصحاب على الجواز. ومنعه ابن إدريس<sup>(٢)</sup>. والأوّل أقرب.

ويستثنى من موضع الخلاف ما يضطرُّ إليه الأطفال والدواب من المؤنة وصيانة المال المشرف على التلف، فإن ذلك ونحوه واجب على المسلمين كفاية فضلاً عن العدول كإطعام الجائعين المضطَّرين ونحو ذلك. ولو كان الحاكم بعيداً وتمكَّن من المراجعة إليه اقتصر على ما لا بد منه وأخر ما يسع تأخيره.

وولاية الجدِّ مقدّمة على الأجنبيِّ، فإن أوصى إليه مع وجود الجدِّ فقيل: يمضي تصرفه بعد الجدِّ<sup>(٣)</sup>. وقيل: يمضي في الثلث مطلقاً<sup>(٤)</sup>. وقيل: يبطل مطلقاً<sup>(٥)</sup>. ولو أوصى إليه على وجه العموم أو الخصوص اتّبع. ولو قال: أنت وصيِّ، ولم يذكر شيئاً ففي كلامهم أنه لغو. ولا يبعد كونه وصياً على الأطفال، لأنّه المفهوم في المتعارف.

ولو قال: أنت وصيِّ على أولادي، ففيه أوجه:  
أحدها: أنّ له التصرف في مالهم بما فيه الغبطة.

(١) التذكرة ٢: ٥١٠، ٢٤.

(٢) السرائر ٣: ١٩٣ - ١٩٤.

(٣) انظر المسالك ٦: ٢٦٧.

(٤) المبسوط ٤: ٥٢.

(٥) الخلاف ٤: ١٦١، المسألة ٤٠.

وثانيها: أنه ينصرف إلى حفظ مالهم خاصة.  
 وثالثها: عدم الصحة ما لم يبين ما فوض إليه. والأول أقرب.  
 ويستحق المتولي لأموال اليتيم - سواء كان ولياً بالأصالة كالأب والجدّ أم لا  
 كالوصي - شيئاً في ماله، واختلف الأصحاب في قدره، فقيل: أجره المثل<sup>(١)</sup>. وقيل:  
 قدر كفايته<sup>(٢)</sup>. وقيل: أقلّ الأمرين<sup>(٣)</sup>. وقيل: أجره المثل بشرط الفقر<sup>(٤)</sup>. وقيل: أقلّ  
 الأمرين بشرط الفقر<sup>(٥)</sup>. ولا ريب في استحقاقه مع الفقر أقلّ الأمرين، وفي الزيادة  
 على ذلك تردّد.

### السابع في تصرفات المريض

وفيه مسائل:

الأولى: إقرار المريض، وفيه أقوال بين الأصحاب:  
 منها: مضيّه من الأصل مطلقاً.  
 ومنها: مضيّه من الأصل مع العدالة وانتفاء التهمة مطلقاً، ومن الثلث مع عدم  
 الشرطين مطلقاً.  
 ومنها: الفرق بين المضي من الأصل والثلث بمجرد التهمة وانتفائها.  
 ومنها: جعل مناط الفرق المذكور العدالة.  
 ومنها: تعميم الحكم للأجنبي بكونه من الأصل، وتقييد ذلك في الوارث  
 بعدم التهمة.

ومنها: التفصيل بالتهمة وعدمها للأجنبي في المضي من الثلث والأصل  
 وللوارث من الثلث مطلقاً. وفسرت التهمة بالظنّ المستند إلى القرائن الحالّة أو  
 المقالّة الدالّة على أنّ المقرّ لم يقصد الإخبار بالحقّ وإنّما قصد تخصيص المقرّ له

(٢) السرائر ٢: ٢١١.

(٤) المبسوط ٢: ١٦٣.

(١) الشرائع ٢: ٢٥٨.

(٣) حكاة في الشرائع ٢: ٢٥٨.

(٥) حكاة في المسالك ٦: ٢٧٧.

أو منع الوارث عن حقه أو عن بعضه والتبرع به للغير. ولعل الأقرب القول الثالث وهو قول الأكثر، لعموم صحيحة أبي ولاد<sup>(١)</sup> ورواية الحلبي المنقولة في الصحيح والحسن<sup>(٢)</sup> وصحيحة أبي المغرا وغيرها، ويدل على أن إقرار المتهم من الثلث مكاتبة محمد بن عبد الجبار<sup>(٣)</sup>.

وأما صحيحة منصور بن حازم «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى لبعض ورثته أن له عليه ديناً؟ فقال: إن كان الميت مرضياً فأعطه الذي أوصى له»<sup>(٤)</sup> وما في معناها، فلا يدل على اشتراط كونه مرضياً، إذ لا عموم في المفهوم. الثانية: التصرف المؤجل كالتدبير حكمه حكم الوصية، فيمضي من الثلث، ولا أعلم فيه خلافاً، ونقل فيه الإجماع، ويدل على الحكم في خصوص المدبر أخبار متعددة<sup>(٥)</sup>.

الثالثة: التصرف الذي لا يوجب تفويت مال على الوارث يمضي من الأصل كالبيع والإجارة بثلث المثل ووفائه بعض الديان شيئاً من أعيان ماله وإن كان قاصراً من الدين، وما يدفعه أجره عن منافع تصل إليه إذا لم يكن زائداً عن أجره المثل، وكذا تزويج نفسها بأقل من مهر المثل وإجارة نفسه بأقل من أجره المثل فلا يتوقف على إمضاء الورثة.

وأما التبرعات المحضة كالهبات والصدقات وما في حكمها - كالبيع بأقل من ثمن المثل والشراء بأزيد منه في القدر الزائد مما أخذه من العوض - فاختلف الأصحاب في حكمها، فقيل: إنها تمضي من الثلث<sup>(٦)</sup>.

(١) الوسائل ١٣: ٣٦٧، الباب ١١ من أبواب الوصايا، ح ١١.

(٢) الوسائل ١٣: ٣٨٤، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، ح ١٥.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٦٦، الباب ١١ من أبواب الوصايا، ح ٩.

(٤) الوسائل ١٣: ٣٧٦، الباب ١١ من أبواب الوصايا، ح ١.

(٥) الوسائل ١٣: ٣٨٩، الباب ١٩ من أبواب الوصايا.

(٦) جامع المقاصد ١١: ٩٤.

وقيل: من الأصل<sup>(١)</sup>. وهو أقرب، للأصل، ولقول النبي ﷺ: الناس مسلطون على أموالهم<sup>(٢)</sup> ولروايات كثيرة دالة عليه كرواية سماعة ورواية أبي بصير وفيها: لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حيًّا، إن شاء وهبه، وإن شاء تصدَّق به، وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت، فإن أوصى به فليس له إلا الثلث إلا أن الفضل في أن لا يضيِّع من يعوله ولا يضرَّ بورثته<sup>(٣)</sup>. ومرسلة إبراهيم بن أبي السماك<sup>(٤)</sup> ورواية عمَّار بن موسى<sup>(٥)</sup> ورواية أخرى لعمَّار<sup>(٦)</sup> ومرسلة مرازم الصحيحة إلى صفوان - وهو ثقة - عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام<sup>(٧)</sup> وصحيحة مرازم في الفقيه لكن لم يسندها إلى الإمام<sup>(٨)</sup> وموثقة عمَّار الساباطي الصحيحة إلى ابن أبي عمير<sup>(٩)</sup> ورواية أبي المحامد<sup>(١٠)</sup> ورواية أبي شعيب المحاملي<sup>(١١)</sup> وموثقة أبي بصير المنقولة في الفقيه<sup>(١٢)</sup> وغيرها.

ويدلُّ على القول الآخر صحيحة علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته؟ قال: الثلث، والثلث كثير<sup>(١٣)</sup>. وصحيحة يعقوب بن شعيب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله؟ فقال: له ثلث

(١) المقنعة: ٦٧١. (٢) عوالي اللآلئ ٢: ١٢٨، ح ٣٨٣.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٨١، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٣: ٣٨١، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٣: ٣٨١، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، ح ٤.

(٦) الوسائل ١٣: ٣٨٢، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، ح ٥.

(٧) الوسائل ١٣: ٣٨٢، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، ح ٦.

(٨) الفقيه ٤: ٢٠٢، ح ٥٤٦٧.

(٩) الوسائل ١٣: ٣٨٢، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، ح ٧.

(١٠) الوسائل ١٣: ٣٨٣، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، ح ٨.

(١١) الوسائل ١٣: ٣٨٣، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، ذيل الحديث ٨.

(١٢) الفقيه ٤: ٢٠٢، ح ٥٤٦٦.

(١٣) الوسائل ١٣: ٣٦٣، الباب ١٠ من أبواب الوصايا، ح ٨.

ماله وللمرأة أيضاً<sup>(١)</sup>. ونحوه صحيحة أبي بصير<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية عبدالله بن سنان بإسناد فيه محمد بن عيسى عن أبي عبدالله عليه السلام قال: للرجل عند موته ثلث ماله، وإن لم يوص فليس على الورثة إمضاؤه<sup>(٣)</sup>. والوجه في الجمع بين الأخبار حمل هذه الأخبار على الوصية وفي الرواية الأخيرة إشعار به. وفي رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إن أعتق رجل خادماً ثم أوصى بوصية أخرى ألغيت الوصية وأعتق الخادم من ثلثه إلا أن يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية<sup>(٤)</sup>. وقوله: «أعتق» فيه معناه: أوصى بالعتق، وفي قوله عليه السلام: ثم أوصى بوصية أخرى إشعار به.

وقد وقع إطلاق الإعتاق على الوصية به في صحيحة عبدالرحمن الطويلة<sup>(٥)</sup>. ونحوه الكلام في رواية علي بن عقبة<sup>(٦)</sup> ورواية أبي ولاد<sup>(٧)</sup> ورواية الحسن بن الجهم<sup>(٨)</sup> ورواية سماعة<sup>(٩)</sup> وغيرها. والقائلون بمضيها من الثلث يقولون: لو برئ المريض من المرض لزم التصرف. واختلفوا في المرض المقتضي لنفوذ من الثلث، فقيل: إنه المرض المخوف وهو ما يتوقع به الموت قطعاً أو غالباً، دون غيره وإن اتفق به الموت<sup>(١٠)</sup>. وقيل: ما يحصل به الموت وإن لم يكن مخوفاً<sup>(١١)</sup>. وفي القواعد: المرض الذي

(١) الوسائل ١٣: ٣٦٢، الباب ١٠ من أبواب الوصايا، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٣: ٣٦٣، الباب ١٠ من أبواب الوصايا، ح ٦.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٦٣، الباب ١٠ من أبواب الوصايا، ح ٧.

(٤) الوسائل ١٣: ٣٦٥، الباب ١١ من أبواب الوصايا، ح ٦.

(٥) الوسائل ١٣: ٤٢٣، الباب ٣٩ من أبواب الوصايا، ح ٥.

(٦) الوسائل ١٣: ٣٦٥، الباب ١١ من أبواب الوصايا، ح ٤.

(٧) الوسائل ١٣: ٣٦٧، الباب ١١ من أبواب الوصايا، ح ١١.

(٨) الوسائل ١٣: ٤٢٣، الباب ٣٩ من أبواب الوصايا، ح ٤.

(٩) الوسائل ١٣: ٣٨١، الباب ١٧ من أبواب الوصايا، ح ١.

(١٠) حكاة عن الشيخ في المسالك ٦: ٣١٣، (١١) الشرائع ٢: ٢٦١.

اتفق معه الموت<sup>(١)</sup>. وفي التذكرة: اتصل به الموت<sup>(٢)</sup>. وفي أدلة الكلّ نظر.

والمشهور بينهم أنّ الأمور المخوفة التي لا تسمى مرضاً - كوقت المراماة في الحروب، والطلاق للمرأة، وتزاحم الأمواج في البحر - لا ينسحب حكم المرض فيها. وخالف فيه ابن الجنيّد<sup>(٣)</sup>.

ولا أعرف خلافاً بينهم في أنّه إذا وهب وحابى مثلاً وقصر الثلث بدئاً بالأول فالأول حتّى يستوفي الثلث، والنقص على الأخير. وإذا جمع بين منجزة ومؤجلة قدّمت المنجزة من الثلث وإن تأخرت بالزمان.

ويعتبر في منجزة المريض الشروط المعتبرة في منجزة الصحيح وحكمها حكمها في الجواز واللزوم، فليس له الرجوع بعد تحقق شرائط اللزوم بخلاف الوصية. مسألة: إذا باع في مرض الموت ربويّاً ربوي كما إذا باع كراً من برّ قيمته ستّة دنانير وليس له سواه بكرّ من برّ رديّ قيمته ثلاثة ولم تجز الورثة فالمحابة هنا بنصف تركته. فعلى ما اخترناه لا إشكال، وعلى القول الآخر يمضي في قدر الثلث، فلو ردّ السدس على الورثة كان رياً، فتصحّحه بأن يردّ المشتري على الورثة ثلث كره الجيد، ويردّ الورثة على المشتري ثلث كره الرديّ، فيجمع مع المشتري خمسة دنانير، ثلاثة بالمعاوضة واثنان بالمحابة هي ثلث التركة، فيجب أن يبقى مع الورثة ضعف ما صحّت فيه المحابة. وطريقه أن يسقط قيمة كره المشتري من قيمة كره الورثة وينسب ثلث المبيع إلى الباقي فيصحّ البيع في تلك النسبة.

وإذا باع في مرض الموت غير الربوي كما إذا باع عبداً بمائة وقيّمته مائتان وليس له سواه ولم يجز الورثة فعلى المختار عندي لا إشكال. واختلف أصحاب القول الآخر فمذهب جمع من الأصحاب أنّ حكمه حكم

(٢) التذكرة ٢: ٥٢٣ س ٢٥.

(١) القواعد ٢: ٥٢٩.

(٣) حكاة في المسالك ٦: ٣١٦.

السابق، وطريقه على ما بيّناه في المسألة السابقة، فيسقط الثمن وهو مائة عن قيمة العبد وينسب الثلث وهو ستة وستون وثلثان إلى الباقي من القيمة وهو مائة يكون ثلثيه، فيصحّ البيع في ثلثيه بثلثي الثمن، ويردّ ثلث الثمن إلى المشتري<sup>(١)</sup>.  
 وذهب آخرون إلى صحّة البيع في خمس أسداس المبيع بمجموع الثمن، ويبتل في السدس، فيرجع على الورثة<sup>(٢)</sup>. ولا يبعد ترجيح القول الأوّل على القول باعتبار الثلث والمشتري بالخيار بين الإجازة والفسخ، لتبعض الصفقة إذا لم يكن عالماً بكونه مريضاً، ومن حكم المريض ما ذكر، ولا يجب على كلّ منهما بذل ماله للآخر بالعوض.



(١) المبسوط ٤: ٦٤، إصباح الشيعة: ٣٥٩، التحرير ١: ٣٠٥، ٢٤.  
 (٢) الشرائع ٢: ٢٦٦، الإرشاد ١: ٤٦٦، المسالك ٦: ٣٢٥ و٣٢٦.



# کتاب النکاح

طاهر سیدی

## كتاب النكاح

وفيه مطالب:

### المطلب الأوّل في النكاح الدائم

وفيه فصول:

#### الفصل الأوّل

في العقد والآداب والخلوة وما يتعلّق بها

وفيه أطراف:

### الأوّل:

يستحبّ النكاح استحباباً مؤكداً لمن تآقت نفسه إليه بإجماع المسلمين إلا من شدّ منهم، حيث ذهب إلى وجوبه، ومن لم تتق نفسه فهل هو مستحبّ بالنسبة إليه أم لا؟ فيه قولان، والأشهر الأقوى نعم، نظراً إلى عموم الآية والأخبار<sup>(١)</sup>.  
وخالف فيه الشيخ نظراً إلى وجوه أقواها مدح يحيى عليه السلام في الآية بكونه حصوراً<sup>(٢)</sup>. وهي دالة على مدح عدم اشتهااء النساء لا عدم التزويج.

(١) النساء: ٢٥، الوسائل ١٤: ٢، الباب ١ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه.

(٢) المبسوط ٤: ١٦٠.

وعلى القول بأفضلية التزويج لمن لم تتق نفسه إليه في الجملة فهل هو أفضل من التخلي للعبادة أم الأمر بالعكس؟ فيه قولان، ولعلّ الراجح الأوّل، نظراً إلى الأخبار<sup>(١)</sup>.

والنكاح يتّصف بالاستحباب مع قطع النظر عن الأمور اللاحقة له، وإلا فقد يجب عند خوف الوقوع في الزنا عند الأصحاب. ولو أمكن دفعه بالتسرّي كان وجوبه تخييراً.

ويحرم إذا منع واجباً كالحيجّ ومع الزيادة على أربع، ويحرم بالنظر إلى بعض الزوجات كالمحرّمات عيناً وجمعاً كما سيجيء.

ويكره عند عدم التوقان والطول عند بعضهم والزيادة على الواحدة عند الشيخ<sup>(٢)</sup> ويكره بالنسبة إلى بعض الزوجات كنكاح القابلة المريبة، ومن ولد من الزنا، والعقيم، وعدّ من هذا الباب المحلّل والخطبة على خطبة المجاب.

والمستحبّ بالنظر إلى بعض الزوجات كنكاح القرية على قول، للجمع بين الصلة وفضيلة النكاح، واختاره الشهيد<sup>(٣)</sup> والبعيدة على قول آخر لبعض الأخبار المنقولة عن النبي ﷺ<sup>(٤)</sup>.

ويستحبّ أن يتخير من النساء من يجمع فيها كرم الأصل وكونها بكرًا ولوداً عفيفة، ولا يقتصر على المال أو الجمال، وإذا أراد التزويج يصلّي ركعتين ويحمد الله ويقول: اللهمّ إنّي أريد أن أتزوج، اللهمّ فاقدّر لي من النساء أعفهنّ فرجاً وأحفظهنّ لي في نفسها وفي مالي، وأوسعهنّ رزقاً وأعظمنّ بركةً، واقدر لي منها ولداً طيباً تجعله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي. ووقت ذلك قبل تعيين المرأة أو قبل العقد.

(١) الوسائل ١٤: ٢١، الباب ٩ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه.

(٢) المبسوط ٦: ٤. (٣) القواعد والفوائد ١: ٣٨١.

(٤) المجازات النبويّة: ٩٢، ح ٥٩، إحياء العلوم للغزالي ٢: ٤١، التلخيص الحبير ٣: ١٤٦.

والمشهور بين الأصحاب أن الإشهاد في نكاح الخطبة سنة مؤكدة وليس بشرط في صحة العقد، خلافاً لابن أبي عقيل<sup>(١)</sup>.

ويستحب الإعلان والخطبة بضم الخاء أمام العقد وهي حمد الله تعالى، ولو أضاف الشهادتين والصلاة على النبي ﷺ والوصية بتقوى الله والدعاء للزوجين كان أكمل. قالوا: ويستحب خطبة أخرى أمام الخطبة - بكسر الخاء - من المرأة أو وليها، ويستحب للولي أيضاً خطبة أخرى أمام الجواب، ويجزي في الجميع الاقتصار على الحمد.

ويستحب إيقاعه ليلاً، ويكره إيقاعه والقمر في العقب وفي محاق الشهر. ويكره في ساعة حارة، لموثقة زرارة<sup>(٢)</sup> ورواية ضريس بن عبد الملك<sup>(٣)</sup>. ويستحب لمن أراد الدخول أن يصلي ركعتين يدعو بعدهما بالمنقول وتفعل المرأة كذلك إذا امرت بالانتقال، وأن يكونا حال الدخول على طهارة.

وروى أبو بصير قال: سمعت رجلاً يقول لأبي جعفر عليه الصلاة والسلام: جعلت فداك إني رجل قد أسننت وقد تزوجت امرأة بكرةً صغيراً ولم أدخل بها وأنا أخاف إذا دخلت على فراشي أن تكرهني لخضابي وكبري؟ قال أبو جعفر عليه السلام: إذا دخلت عليك إن شاء الله فمرها قبل أن تصل إليك أن تكون متوضئة ثم لا تصل إليها أنت حتى تتوضأ وتصلي ركعتين ثم تأمرهم يأمرها أن تصلي أيضاً ركعتين، ثم تحمد الله تعالى وتصلي على محمد وآله، ثم ادع الله ومر من معها أن يؤمنوا على دعائك، ثم ادع الله وقل: اللهم ارزقني الفتها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا بأحسن اجتماع وأنس ائتلاف فإنك تحب الحلال وتكره الحرام، واعلم أن الالف من الله والفرك من الشيطان ليكره ما أحل الله عز وجل<sup>(٤)</sup>.

(١) حكاة في المختلف ٧: ١٠١.

(٢) الوسائل ١٤: ٦٣، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٤: ٦٣، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، ح ١.

(٤) الوسائل ١٤: ٨١، الباب ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، ح ١.

وروى أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا دخلت عليه فليضع يده على ناصيتها ويقول: اللهم على كتابك تزوجتها وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك استحلت فرجها، فإن قضيت في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً ولا تجعله شرك شيطان. قلت: وكيف يكون شرك شيطان؟ قال: فقال لي: إن الرجل إذا دنا من المرأة وجلس مجلسه حضر الشيطان فإن هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه، وإن فعل ولم يسمّ أدخل الشيطان ذكره فكان الفعل منهما جميعاً والنطفة واحدة<sup>(١)</sup>. ويستحبّ أن يكون الدخول ليلاً، ويستحبّ إضافة الستر المكاني والقولي إلى الستر الزماني والتسمية عند الدخول مطلقاً.

ويستحبّ مؤكّداً الوليمة عند الزفاف يوماً أو يومين وأن يدعى المؤمنون، ويستحبّ لهم الإجابة ولا تجب، خلافاً لجماعة من العامة، ويشترط في استحباب الإجابة كون الداعي مسلماً، وأن لا يكون في الدعوة مناكير وملاهي، إلا أن يعلم زوالها بحضوره من غير ضرر فتجب لذلك، وأن يشمل الدعوة الفقراء، فإن خصّ بها الأغنياء لا يستحبّ الإجابة بل تكرهه، وأن يدعى في اليوم الأوّل والثاني ولو أولم في الثالث كرهت الإجابة، وإذا حضر فالأكل مستحبّ وإن كان صائماً ندباً، سواء شقّ الإمساك على صاحب الدعوة أم لا، خلافاً للتذكرة في الثاني<sup>(٢)</sup>.

ويجوز نثر المال في الأعراس من مأكول وغيره، ويجوز الأكل منه، ولا يجوز الأخذ منه بغير الأكل إلا بإذن أربابه صريحاً أو بشاهد الحال، وفي التذكرة جواز أخذه ما لم يعلم الكراهة<sup>(٣)</sup> والأوّل أجود، وهل يملكه الآخذ بمجرد الأخذ؟ قيل: نعم<sup>(٤)</sup> وهو أشهر، وقيل: لا يملك بذلك وإنما يفيد مجرد الإباحة<sup>(٥)</sup> ولعله أجود، ويظهر الفائدة في جواز رجوع المالك ما دامت العين باقية في يد الآخذ، فلو تلفت فلا رجوع، ولو أخرجه الآخذ عن ملكه يبيع ونحوه فالأقوى أنه لا رجوع.

(١) الوسائل ١٤: ٧٩، الباب ٥٣ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، ح ١.

(٢) التذكرة ٢: ٥٨٠ س ١٦. (٣) التذكرة ٢: ٥٨٠ س ٣٨.

(٤) التذكرة ٢: ٥٨١ س ١. (٥) حكاة في المسالك ٧: ٣٢.

ويكره الجماع في الليلة التي يخسف فيها القمر، واليوم الذي تنكسف فيه الشمس، وفيما بين غروب الشمس إلى أن يغيب الشفق، ومن طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، وفي الريح السوداء والصفراء والزلزلة، وفي المحاق، وفي أول ليلة من كل شهر إلا شهر رمضان، وفي آخر ليلة من كل شهر، وفي ليلة النصف، وفي السفر مع عدم الماء للغسل لرواية إسحاق بن عمار في الصحيح أو الموثق<sup>(١)</sup> والرواية دالة على الجواز مع استحباب الترك، والجماع عارياً، وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء.

ولا بأس بالجماع بعد الجماع من غير تخلل الغسل، ويكره الجماع وينظر إليه غيره، والنظر إلى فرج المرأة في حال الجماع، وحرّمه ابن حمزة<sup>(٢)</sup> والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها، وفي السفينة، والكلام في وقته بغير ذكر الله تعالى، وفي موثقة عبيد بن زرارة وأبي العباس قال قال أبو عبد الله عليه السلام: ليس للرجل أن يدخل بامرأة ليلة الأربعاء<sup>(٣)</sup>.

مركز تحقيق كويت علوم إسلامي

### الطرف الثاني في بعض الأحكام واللواحق:

وفيه مسائل:

الأولى: لا أعلم خلافاً في أنّ من أراد نكاح امرأة يجوز له النظر إليها في الجملة، وذهب جماعة إلى استحباب ذلك<sup>(٤)</sup>. ولا أعلم خلافاً في جواز النظر إلى وجهها وكفيها ظاهرها وباطنها من مفصل الزند، واختلفوا فيما عدا ذلك كشعرها ومحاسنها، وقد ورد بجواز ذلك روايات متعددة يتّجه العمل بها<sup>(٥)</sup>. فالقول بالجواز أوجه.

(١) الوسائل ١٤: ٧٦، الباب ٥٠ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، ح ١.

(٢) الوسيلة: ٣١٤.

(٣) الوسائل ١٤: ٦٤، الباب ٢٩ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، ح ١.

(٤) لم نعر عليه، ولكن قال في المسالك: ربّما قيل باستحبابه، انظر المسالك ٧: ٤٠.

(٥) الوسائل ١٤: ٥٩، الباب ٣٦ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه.

ويشترط في جواز النظر إليها العلم بصلاحياتها للتزويج بخلوها من البعل والعدّة والتحرّيم واحتمال إجابتها، وأن لا يكون لريبة، والمراد بها خوف الوقوع في محرّم، قيل: ولا لتلذذ، وفي بعض الروايات: لا بأس ما لم يكن متلذّذاً<sup>(١)</sup> و شرط بعضهم أيضاً أن يستفيد بالنظر فائدة، فلو كان عالماً بحالها قبله لم يصحّ، والنصّ مطلق. وكما يجوز النظر للرجل كذلك يجوز للمرأة.

ويجوز النظر إلى أمة يريد شراءها وإلى شعرها ومحاسنها، وهل يجوز الزيادة على ذلك من باقي جسدها ما عدا العورة؟ قيل: نعم، وقطع به في التذكرة، لدعاء الحاجة إليها للتطلّع إليها ثللاً يكون بها عيب<sup>(٢)</sup>. وقيدته في الدروس بتحليل المولى<sup>(٣)</sup> وفي بعض الروايات تصريح بجواز اللمس<sup>(٤)</sup> وهو حسن مع توقّف الغرض عليه.

الثانية: المشهور جواز النظر إلى أهل الذمّة وشعورهنّ ما لم يكن لتلذذ أو ريبة، ومنعه ابن إدريس والعلامة في المختلف<sup>(٥)</sup> والأول أقرب للأصل، ورواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: لا حرمة لئساء أهل الذمّة أن ينظر إلى شعورهنّ وأيديهنّ<sup>(٦)</sup>. وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن عباد بن صهيب قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا بأس بالنظر إلى أهل تهامة والأعراب وأهل البوادي من أهل الذمّة والعلوج، لأنّهنّ لا ينتهين إذا نهين<sup>(٧)</sup>. واستدلال المانع بقوله تعالى: ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم﴾<sup>(٨)</sup> ضعيف، لعدم الدلالة على العموم. والمراد بالريبة خوف الوقوع في المحرّم وهي المعبر عنه

(١) الوسائل ١٤: ٥٩، الباب ٣٦ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، ح ٥.

(٢) التذكرة ٢: ٥٧٣ س ١٦. (٣) الدروس ٣: ٢٢٥.

(٤) الوسائل ١٣: ٤٧، الباب ٢٠ من أبواب بيع الحيوان، ح ١.

(٥) السرائر ٢: ٦١٠، المختلف ٧: ٩٣.

(٦) الوسائل ١٤: ١٤٩، الباب ١١٢ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، ح ١.

(٧) الفقيه ٣: ٤٦٩، ح ٤٦٣٦. (٨) النور: ٣٠.

بخوف الفتنة. وفي النظر إلى أمة الغير وشعرها بدون التحليل من المولى خلاف، ونسب الجواز إلى المشهور.

الثالثة: يجوز للرجل أن ينظر إلى مثله ما خلا عورته شيئاً كان أو شاباً، حسناً أو قبيحاً، بلا فرق بين الأمر وغيره عندنا ما لم يكن لتلذذ أو ريبة، وكذا المرأة، ولا فرق بين المسلمة والكافرة على الأشهر خلافاً للشيخ حيث ذهب في أحد قوليهِ إلى أن الذميمة لا تنظر إلى المسلمة حتى الوجه والكفين<sup>(١)</sup>. وعلى قوله ليس للمسلمة أن تدخل مع الذميمة إلى الحمام، ولعلّ الأوّل أقرب.

وللرجل أن ينظر إلى جسد امرأته حتى العورة، وكذا المرأة. والمملوكة في حكم المرأة مع جواز نكاحها، فلو كانت مزوجة فالمعروف أن حكمها حكم أمة الغير، وكذا المكاتب والمشاركة، ولو كانت مرهونة أو مؤجرة مستبرأة أو معتدة عن وطء شبهة جاز على الأقوى.

ويجوز النظر إلى المحارم ما عدا العورة وكذا المرأة. ولا أعلم خلافاً في تحريم النظر إلى المرأة الأجنبية فيما عدا الوجه والكفين من غير ضرورة، سواء كان بتلذذ أو ريبة أم لا، ولا في تحريم النظر إلى الوجه والكفين إذا كان بتلذذ أو ريبة، أمّا بدون ذلك ففيه أقوال ثلاثة:

الأوّل: الجواز على كراهية وهو مختار الشيخ<sup>(٢)</sup>.

الثاني: التحريم مطلقاً وهو مختار التذكرة<sup>(٣)</sup>.

الثالث: الجواز مرّة واحدة وتحريم المعاودة، وهو مذهب المحقق والعلامة في أكثر كتبه<sup>(٤)</sup>.

والأوّل أقرب، للأصل، ولقوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾<sup>(٥)</sup>

(١) حكاة في جامع المقاصد ١٢: ٣٣، ونقله الشيخ في التبيان ٧: ٤٣٠ مع اختلاف.

(٢) المبسوط ٤: ١٦٠. (٣) التذكرة ٢: ٥٧٣ س ٩.

(٤) الشرائع ٢: ٢٦٩، القواعد ٣: ٦، التحرير ٢: ٣ س ١٨.

(٥) النور: ٣١.



وهو مفسر بالوجه والكفين، ولرواية مروك بن عبيد عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال له: ما يحلّ للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً؟ قال: الوجه والكفان والقدمان<sup>(١)</sup>.

وفي الصحيح عن عليّ بن سويد قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إني مبتلى بالنظر إلى المرأة الجميلة فيعجبني النظر إليها؟ فقال: يا عليّ لا بأس إذا عرف الله من نيتك الصدق وإيّاك والزنا<sup>(٢)</sup>، الحديث.

وروى عبدالله بن جعفر في قرب الإسناد عن مسعدة بن زياد في الصحيح قال: سمعت جعفر عليه السلام وقد سئل عمّا تظهر المرأة من زينتها؟ قال: الوجه والكفين<sup>(٣)</sup>.

وبإسناد لا يبعد أن يكون صحيحاً عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن الرجل ما يصلح أن ينظر إليه من المرأة التي لا تحلّ له؟ قال: الوجه والكفين وموضع السوار<sup>(٤)</sup>.

ويؤيده رواية زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿إلا ما ظهر منها﴾ قال: الزينة الظاهرة الكحل والخاتم<sup>(٥)</sup>.

حجّة المانع قوله تعالى: ﴿ولا يبدین زینتهنّ إلاّ لبعولتهنّ﴾<sup>(٦)</sup> وبعض الوجوه الاعتبارية، والآية مخصّصة بالآية المذكورة.

ويستثنى من الحكم بالتحريم الصغيرة التي ليست مظنة الشهوة وكذا العجوز المسنة البالغة حدّاً ينتفي التلذذ والريبة بالنسبة إليها على الأقوى، وكذا الصغير الغير المميّز بالنسبة إلى المرأة، وفي المميّز قولان.

(١) الوسائل ١٤: ١٤٦، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٤: ٢٣١، الباب ١ من أبواب النكاح المحرّم، ح ٣.

(٣) قرب الإسناد: ٨٢، ح ٢٧٠. (٤) مسائل عليّ بن جعفر: ٢١٩، ح ٤٨٧.

(٥) الوسائل ١٤: ١٤٦، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، ح ٣.

(٦) النور: ٣١.

ويستثنى أيضاً موضع الضرورة كالقصد والحجامة ونظر الطبيب وإرادة الشهادة عليها تحملاً وأداءً، وللمعاملة ليعرفها إذا احتاج إليها.

وفي الخصي المملوك للمرأة قولان، أقربهما الجواز، وهو مذهب العلامة في المختلف<sup>(١)</sup> لعموم صحيحة يونس بن عمّار ويونس بن يعقوب جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يحل للمرأة أن ينظر عبدها إلى شيء من جسدها إلا إلى شعرها غير متعمّد لذلك<sup>(٢)</sup>.

قال الكليني: وفي رواية أخرى لا بأس بأن ينظر إلى شعرها إذا كان مأموناً<sup>(٣)</sup>. وعن معاوية بن عمّار في الحسن وغيره قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: المملوك يرى شعر مولاته وساقها؟ قال: لا بأس<sup>(٤)</sup>. ونحوه صحيحة إسحاق بن عمّار أو موثّقه<sup>(٥)</sup>. ونحوه صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله<sup>(٦)</sup> لكن لم يذكر فيها الساق. وفي صحيحة معاوية بن عمّار أيضاً: لا بأس أن يرى المملوك الشعر والساق<sup>(٧)</sup>.

ولعموم قوله تعالى: ﴿وما ملكت أيمانهم﴾ الشامل للفحل والخصي، فإن خرج الفحل لشبهة الإجماع بقي الخصي داخلياً، مع أن الظاهر أن مسألة تحريم نظر المملوك الفحل ليس بإجماعي كما قال في المسالك<sup>(٨)</sup> ويظهر من المبسوط<sup>(٩)</sup>. وقال في المسالك: روى الكليني أخباراً كثيرة بطرق صحيحة عن الصادق عليه السلام أن المراد بقوله تعالى: ﴿وما ملكت أيمانهم﴾ شاملة للمملوك مطلقاً، ولا أرى سوى صحيحة لمعاوية بن عمّار. وفيه أيضاً: روى الشيخ في المبسوط

(١) المختلف ٧: ٩٢.

(٢) الوسائل ١٤: ١٦٤، الباب ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، ح ١.

(٣) الكافي ٥: ٥٣١، ذيل الحديث ٤.

(٤) الوسائل ١٤: ١٦٥، الباب ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، ح ٣ و ٥.

(٥) الوسائل ١٤: ١٦٥، الباب ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، ح ٦.

(٦) الوسائل ١٤: ١٦٥، الباب ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، ح ٤.

(٧) الوسائل ١٤: ١٦٥، الباب ١٢٤ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، ح ٦.

(٨) المسالك ٧: ٥٢.

(٩) المبسوط ٤: ١٦١.

وغيره: أن النبي ﷺ أتى فاطمة عليها السلام بعدد قد وهبه لها وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت رأسها لم يبلغ رجلها وإذا غطت به رجلها لم يبلغ رأسها، فلما رأى رسول الله ﷺ ما تلقى قال: إنه ليس عليك بأس، إنما هو أبوك وغلأمك<sup>(١)</sup>.  
ويدل على خصوص الخصي قوله تعالى: ﴿والتابعين غير أولي الإربة من الرجال﴾<sup>(٢)</sup> والخصي إذا كان ممسوح الذكر مع الخصيتين لا يبقى له إربة في النساء، لأن الإربة هي الحاجة إليهن.

وصحيحة محمد بن إسماعيل قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن إقناع الحرائر من الخصيان؟ فقال: كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام ولا يتقنن. قلت: فكانوا أحراراً؟ قال: لا، فقلت: فالأحرار يتقنن منهم؟ قال: لا<sup>(٣)</sup>.  
وأما المعارض فلا يصلح للمعارضة، إذ غاية ما يستفاد منها الكراهة، ويظهر من المبسوط ميله إلى جواز نظر المملوك مطلقاً ورجع عنه أخيراً<sup>(٤)</sup>.  
وفي نظر الخصي إلى غير مالكته قولان، أقربهما الجواز، ويظهر الحجّة ممّا سلف. ونقل في المسالك عن ابن الجنيد في كتابه الأحمدي وقد روى عن أبي عبد الله عليه السلام وعن أبي الحسن موسى عليه السلام كراهة رؤية الخصيان الحرّة من النساء حرّاً أو كان مملوكاً<sup>(٥)</sup>.

وفي جواز سماع صوت الأجنبية قولان:  
أحدهما: التحريم. و ثانيهما: أن التحريم مشروط بالتلذذ أو خوف الفتنة، وبه قطع في التذكرة<sup>(٦)</sup> واستجوده الشهيد الثاني وهو أجود<sup>(٧)</sup>. وقال بعض الأصحاب: وينبغي لها أن تجيب المخاطب وقارع الباب بصوت غليظ ولا ترخم صوتها.

(١) سنن أبي داود ٤: ٦٢، ح ٤١٠٦، المبسوط ٤: ١٦١، مع اختلاف.

(٢) النور: ٣١.

(٣) الوسائل ١٤: ١٦٧، الباب ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، ح ٣.

(٤) المبسوط ٤: ١٦١. (٥) المسالك ٧: ٥٥.

(٦) التذكرة ٢: ٥٧٣، ح ١٠. (٧) التذكرة ٢: ٥٧٣، ح ١٠.

الرابعة: اختلف الأصحاب في جواز الوطء في دبر المرأة لاختلاف الروايات، والأكثر على الجواز على كراهية شديدة، وهو أقرب [جمعاً بين الأخبار العديدة الدالة على الجواز وما يدلّ على المنع] (١).

الخامسة: لا أعرف خلافاً بينهم في جواز العزل عن الأمة والمتمتع بها والدائمة مع الإذن. واختلفوا في جواز العزل عن الحرّة الدائمة مع عدم الإذن، فذهب الأكثر إلى جوازه على كراهية، وذهب جماعة منهم إلى التحريم (٢) والأوّل أقرب، لصحيفة محمّد بن مسلم (٣) وموثقة عبدالرحمن بن أبي عبدالله (٤) وغيرهما، ولو قلنا بالتحريم فالأظهر أنّه لا يجب على الزوج شيء. وقيل: يجب دية النطفة عشرة دنائير (٥). ولا وجه له.

السادسة: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في تحريم الوطء قبل أن تبلغ تسع سنين، ولو وطئها قبل ذلك فهل تحرم عليه مؤبداً بدون الإفضاء؟ الأكثر على عدم التحريم، وذهب جماعة إلى التحريم (٦) استناداً إلى بعض الروايات الضعيفة. ولعلّ الأوّل أقرب.

مركز تحقيقات كويتية للعلوم الإسلامية

السابعة: المعروف أنّه لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر من غير عذر، إلّا بإذنها، وفي المسالك أنّه موضع وفاق (٧) روى الشيخ بإسناده عن صفوان - والظاهر أنّه صحيح - عن أبي الحسن الرضا عليه السلام أنّه سأله عن الرجل يكون عنده المرأة الشابّة فيمسك عنها الأشهر والسنة لا يقربها ليس

(١) لم يرد في «خ ٢».

(٢) المقنعة: ٥١٦، الخلاف: ٤: ٣٥٩، المسألة ١٤٣، الوسيلة: ٣١٤.

(٣) الوسائل ١٤: ١٠٦، الباب ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، ح ١.

(٤) الوسائل ١٤: ١٠٦، الباب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، ح ٢.

(٥) الخلاف: ٤: ٣٥٩، المسألة ١٤٣.

(٦) ذهب إليه الشيخ في النهاية ٢: ٢٩٢، ولم نقف على غيره.

(٧) المسالك ٧: ٦٦.

يريد الإضرار بها يكون لهم مصيبة، يكون في ذلك آثماً؟ قال: إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك<sup>(١)</sup>.

ورواه الصدوق عن صفوان في الحسن<sup>(٢)</sup>. ورواه الشيخ بإسناد ضعيف وزاد: إلا أن يكون بإذنها<sup>(٣)</sup>. والرواية مختصة بالشابة، فالتعميم لا يخلو عن إشكال. وفي بعض الروايات الضعيفة عن أبي عبدالله عليه السلام: من جمع من النساء ما لا ينكح فزنا منهنّ شيء فالإثم عليه<sup>(٤)</sup>.

وروى حفص بن البختري في الحسن بإبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين أربعة أشهر استعدت عليه فإمّا أن يفي وإمّا أن يطلق<sup>(٥)</sup> الحديث، والرواية مختصة بصورة المغاضبة، وهل يعمّ الحكم للمتمتعة؟ فيه وجهان.

الثامنة: يكره أن يدخل المسافر أهله ليلاً، ولا فرق بين إعلامهم قبل ذلك وعدمه، وقيل: يختص الكراهة بعدم الإعلام<sup>(٦)</sup>.

### الطرف الثالث في العقد وبعض الأحكام المتعلقة به:

وفيه مسائل:

الأولى: النكاح يفتقر إلى إيجاب وقبول دالّين على الرضى، والعبارة عن الإيجاب «أنكحتك وزوجتك» ولا أعرف خلافاً في صحّة كلّ منهما، وفي «متّعتك» قولان. والقبول أن يقول: «قبلت النكاح أو قبلت التزويج أو ما شاكلهما» ولو قال: قبلت، صحّ.

والمشهور أنّه لا بدّ من وقوعهما بلفظ الماضي، ولا أعلم على ذلك حجة

(١) التهذيب ٧: ٤١٩، ح ١٦٧٨. (٢) الفقيه ٣: ٤٠٥، ح ٤٤١٥.

(٣) التهذيب ٧: ٤١٩، ح ١٦٧٨.

(٤) الوسائل ١٤: ١٠٠، الباب ٧١ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، ح ٢.

(٥) الوسائل ١٥: ٥٣٥، الباب ١ من أبواب الإيلاء، ح ٢.

(٦) حكاة في المسالك ٧: ٦٨.

واضحة، ولو أتى بلفظ الأمر فقال: زوّجنيها، فقال: زوّجتك، ففي صحّته قولان، ولعلّ القول بالصحة أقرب، ولو أتى بلفظ المستقبل فقال: «أتزوّجك» فتقول: «زوّجتك» ففي صحّته قولان، أقربهما الصحة.

ولا يشترط في القبول مطابقته للفظ الإيجاب، فلو قال: زوّجتك، فقال: قبلت النكاح، صحّ. ولو قال: زوّجت بنتك من فلان؟ فقال: نعم، فقال الزوج: قبلت، ففي صحّته قولان، والصحة لا تخلو عن قرب.

وهل يشترط مقارنة الإيجاب للقبول؟ فيه قولان، واعتبر في التذكرة في الصحة وقوعهما في مجلس واحد وإن تراخى أحدهما عن الآخر<sup>(١)</sup>.

ولا يشترط تقديم الإيجاب، بل لو قال: تزوّجت، فقال الولي: زوّجتك، صحّ كما هو المشهور، واحتمل بعض الأصحاب اعتبار تقديم الإيجاب.

والمشهور أنّه لا يجزي الترجمة مع القدرة على العربية، ونقل عن الشيخ دعوى الإجماع على ذلك<sup>(٢)</sup>. وعن ابن حمزة أنّه جعل العقد بالعربية مستحباً<sup>(٣)</sup>. وفي المسألة إشكال وإن كان القول بجواز الترجمة قوياً.

ومن جوّز التعبير بغير العربية جوّز اللحن في العربي الذي لا يغيّر المعنى بطريق أولى. قيل: ومن اشترط مادّة العربية اقتصر عليه<sup>(٤)</sup>. وظاهرهم عدم اشتراط الإعراب، ومنهم من صرح باشتراط الإعراب مع القدرة<sup>(٥)</sup>. وهل يجب التوكيل مع العجز عن العربية؟ فيه وجهان، أقربهما عدم. قيل: عليه اتّفاق الأصحاب ظاهراً<sup>(٦)</sup>.

ولو عجز أحد المتعاقدين تكلم كلّ منهما بما يحسنه. ولو عجزا عن النطق أصلاً أو أحدهما كفت الإشارة والإيماء.

ولا ينعقد بلفظ البيع أو الهبة أو الإجارة أو التمليك وإن ذكر المهر.

(١) التذكرة ٢: ٥٨٣ س ٩.

(٢) التنقيح ٣: ١١.

(٣) الوسيلة: ٢٩١.

(٤) المسالك ٧: ٩٦.

(٥) جامع المقاصد ١٢: ٧٥.

(٦) لم نعر على القائل.

الثانية: يشترط في العاقد - سواء كان زوجاً أو زوجة أو ولياً لأحدهما أو وكيلاً له - البلوغ والعقل، فلا حكم لعبارة الصبي والمجنون في حال جنونه والمعنى عليه.

والمشهور أنه لا يصح عقد السكران وإن أجاز بعد الإفاقة. وقال الشيخ في النهاية: إذا عقدت المرأة على نفسها وهي سكرى كان العقد باطلاً، فإن أفاقت ورضيت بفعلها كان العقد ماضياً<sup>(١)</sup>. وتبعه على ذلك ابن البرّاج<sup>(٢)</sup>. وهو جيد، للرواية الصحيحة السالمة عن المعارض<sup>(٣)</sup> ورواها ابن بابويه في الصحيح أيضاً<sup>(٤)</sup> وحملها في المختلف على سكر لم يبلغ حدّ عدم التحصيل<sup>(٥)</sup> وهو غير جيد. ويشترط في العاقد أيضاً الحرّية أو إذن المولى.

الثالثة: لا أعرف خلافاً في أنه يشترط في كلٍّ من الزوجين أن يكون معيّناً ليقع التراضي عليه ويحصل التعيين بالاسم أو الوصف أو الإشارة، فلو زوجته إحدى بنتيه أو هذا الحمل لم يصحّ، فإذا كان للرجل عدّة بنات فزوج واحدة منهنّ ولم يسمّ عند العقد فإن لم يقصد معيّنة بطل العقد، وكذا إن قصد أحدهما غير ما قصده الآخر. ولو قصد الزوج قبول نكاح من قصدها الأب وإن لم يعرفها بعينها ففي التذكرة أنه يصحّ<sup>(٦)</sup> ولو قصدا واحدة معيّنة واختلفا في المعتقد عليها فعند الشيخ وجماعة أن القول قول الأب إن كان الزوج رآهنّ، وإلا فالعقد باطل<sup>(٧)</sup> عملاً بالخبر الصحيح<sup>(٨)</sup> وحمله الفاضلان على أنّ الظاهر في صورة الرؤية أنّ الزوج

(١) النهاية ٢: ٣١٧.

(٢) المهذب ٢: ١٩٦.

(٣) الوسائل ١٤: ٢٢١، الباب ١٤ من عقد النكاح، ح ١.

(٤) الفقيه ٣: ٤٠٩، ح ٤٤٣٠. (٥) المختلف ٧: ١١٥.

(٦) التذكرة ٢: ٥٨٤ س ٣٦.

(٧) النهاية ٢: ٣١٨، المهذب ٢: ١٩٦، الجامع للشرائع: ٤٣٦.

(٨) الوسائل ١٤: ٢٢٢، الباب ١٥ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

وكّل التعيين إلى الأب<sup>(١)</sup> وردّه ابن إدريس وحكم بالبطلان<sup>(٢)</sup>. ولعلّ الوقوف على مدلول الخبر الصحيح أولى.

الرابعة: إذا ادّعى أحد الزوجين الزوجيّة وصدّقه الآخر حكم به وتوارثا، وإذا ادّعى أحدهما وأنكر الآخر احتاج المدّعي إلى البيّنة، فإن أقام البيّنة أو حلف اليمين المردودة ثبت النكاح ظاهراً ووجب عليهما مع ذلك مراعاة الحكم في الواقع، وإن لم يتفق ذلك وحلف المنكر انتفى عنه حكم النكاح ظاهراً ويجب عليه مراعاة ما في الواقع من أحكام المصاهرة وغيرها.

ولو كان المدّعي الزوج لم يجب عليه النفقة، لعدم التمكين الذي هو شرط وجوبها. والمشهور أنّه لو ادّعى زوجيّة امرأة وادّعت أختها أنّها الزوجة وأقاما البيّنة قدّمت بيّنة الأخت إن دخل بها أو كان تاريخ بيّنتها أسبق، وإلا قدّم بيّنته، ومستنده رواية ضعيفة السند<sup>(٣)</sup>. لكنّ العمل بها مشهور بينهم حتّى نقل فيه الإجماع<sup>(٤)</sup>.

وإذا عقد على امرأة فادّعى آخر زوجيّةها وعجز عن البيّنة فقبل: إنّه لا يسمع دعواه أصلاً، فلا يترتب عليه توجّه اليمين على المرأة، إلى غير ذلك من أحكام الدعوى<sup>(٥)</sup>.

وذهب جماعة من الأصحاب إلى قبول الدعوى وتوجّه اليمين والردّ وإن لم يسمع في حقّ الزوج<sup>(٦)</sup> وفائدته ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدّعي على تقدير الإقرار أو ردّها اليمين وحلف المدّعي أو نكولها عن اليمين والقضاء للمدّعي بالنكول أو مع اليمين، ومبنى القولين على أنّ منافع البضع هل يضمن بالتفويت أم لا؟ فيه قولان.

الخامسة: إذا أذن المولى لعبده في ابتياع زوجته للمولى فاشتراها له فالعقد

(١) الشرائع ٢: ٢٧٥، المختلف ٧: ١١٩. (٢) السرائر ٢: ٥٧٣.

(٣) الوسائل ١٤: ٢٢٥، الباب ٢٢ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٤) المسالك ٧: ١٠٨. (٥) المسالك ٧: ١١٠.

(٦) التذكرة ٢: ٥٩٨ س ٣٩، جامع المقاصد ١٢: ٩١.



باق، وإن اشتراها لنفسه بإذنه أو ملكه إيّاها بعد الابتياح فإن قلنا: إن العبد يملك مطلقاً أو يملك مثل هذا الفرد من التصرفات بطل العقد، وهل يستجيبها العبد بغير إذن جديد من المولى إمّا بالملك أو بالإذن الضمني المستفاد من الإذن في شرائها لنفسه أم لا؟ فيه أوجه، وإلا فالعقد باق.

ولو تحرّر بعضه واشتراها بطل النكاح، سواء اشتراها بمال يتفرّد به أو مشترك بينهما، لكن على تقدير الاختصاص يجوز له وطؤها بالملك دون الاشتراك.

### الطرف الرابع في أولياء العقد:

يثبت الولاية في النكاح للأب بلا خلاف وللجدّ للأب على الأشهر الأقوى، للأخبار المستفيضة<sup>(١)</sup>. وفيه خلاف لابن أبي عقيل<sup>(٢)</sup>. والأقوى أنه لا يشترط في ولاية الجدّ عدم بقاء الأب خلافاً للشيخ وجماعة<sup>(٣)</sup>.

ولا خيار للصبيّة مع البلوغ إذا تزوّجها الأب قبله إلا في رواية معارضة بأقوى منها<sup>(٤)</sup>. وفي الصبيّ قولان، أظهرهما أنه كذلك.

ولا ولاية للأب على الشيب مع بلوغها ورشدتها على الأقوى، للأخبار الدالة عليه<sup>(٥)</sup> خلافاً لابن أبي عقيل<sup>(٦)</sup> ولا على الصبيّ البالغ الرشيد. وإن كانت بكراً كاملة لم تزوّج أو تزوّجت ولم توطأ قبلاً وكان لها أب يصلح للولاية ففي ثبوت الولاية عليها أو سقوطها عنها أو الشركة أقوال:

الأول: سقوط الولاية عنها وثبوتها لها مطلقاً.

الثاني: استمرار الولاية عليها مطلقاً.

(١) الوسائل ١٤: ٢٠٧، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح.

(٢) نقله في المختلف ٧: ١٠٠.

(٣) النهاية ٢: ٣١٢، الهداية: ٦٨، المهذب ٢: ١٩٥، الكافي في الفقه: ٢٩٢.

(٤) الوسائل ١٤: ٢٠٨، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٨.

(٥) الوسائل ١٤: ٢٠١، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

(٦) نقله في جامع المقاصد ١٢: ١٢٣.

الثالث: التشريك بينها وبين الولي.

الرابع: استمرار الولاية عليها في الدوام دون المتعة.

الخامس: عكسه. والقول الثاني عندي متين، ويدل عليه صحيحة محمد بن

مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: لا يستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع

الأب أمر، وقال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب<sup>(١)</sup>.

وصحيحة زرارة بن أعين قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا ينقض النكاح

إلا الأب<sup>(٢)</sup> ورواه الشيخ في الموثق<sup>(٣)</sup>.

وصحيحة عبدالله بن الصلت قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة

يزوّجها أبوها، أها أمر إذا بلغت؟ قال: لا. قال: وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ

النساء أها مع أبيها أمر؟ قال: لا ما لم تشيب<sup>(٤)</sup>.

وصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ

النساء أها مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تشيب.

وحسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الجارية يزوّجها أبوها بغير رضاها؟

قال: ليس لها مع أبيها أمر، إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة<sup>(٥)</sup> الحديث.

وموثقة فضل بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا تستأمر الجارية التي

بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوّجها، هو أنظر لها، وأما الشيب فإنها تستأذن وإن

كانت بين أبويها إذا أراد أن يزوّجها<sup>(٦)</sup>.

وصحيحة أبي مريم عن أبي عبدالله عليه السلام قال في العذراء التي لها أب: لا تزوّج

(١) الوسائل ١٤: ٢٠٥، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

(٢) الوسائل ١٤: ٢٠٥، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٣) التهذيب ٧: ٣٧٩، ح ١٥٣٢.

(٤) الوسائل ١٤: ٢٠٧، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٤: ٢١٥، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

(٦) الوسائل ١٤: ٢٠٢، الباب ٢ من أبواب عقد النكاح، ح ٦.

متعة إلا بإذن أبيها<sup>(١)</sup>. والرواية مختصة بالمتعة.

وموثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا ينقض النكاح إلا الأب<sup>(٢)</sup>.  
وروى علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن  
الرجل هل يصلح أن يزوج ابنته بغير إذنها؟ قال: نعم، ليس يكون للولد أمر إلا أن  
يكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر<sup>(٣)</sup>.  
ويؤيد ما ذكرناه صحيحة عبدالله بن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا  
تنكح ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهن<sup>(٤)</sup>.

ورواية عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: لا تستأمر  
الجارية إذا كانت بين أبايها، فإذا كانت تيباً فهي الولي بنفسها<sup>(٥)</sup>.

ورواية أبي مريم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الجارية البكر التي لها أب لا تزوج  
إلا بإذن أبيها، وقال: إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت<sup>(٦)</sup>. والظاهر أن  
المراد بمالكة أمرها من لم يكن لها ولي شرعي، إلى غير ذلك كرواية إبراهيم  
ابن ميمون<sup>(٧)</sup>.

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

حجة القول الأول قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ و ﴿فلا تعضلوهن  
أن ينكحن أزواجهن﴾<sup>(٨)</sup> وقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليكم فيما فعلن في  
أنفسهن﴾<sup>(٩)</sup> ولصحيحة الفضلاء المنقولة في الحسن أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام قال:  
المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفية ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي

(١) الوسائل ١٤: ٤٥٩، الباب ١١ من أبواب المتعة، ح ١٢.

(٢) الوسائل ١٤: ٢٠٥، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ٥.

(٣) مسائل علي بن جعفر: ١١٢، ح ٣١.

(٤) الوسائل ١٤: ٢٠٨، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٥.

(٥) الوسائل ١٤: ٢٠٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، ح ١٣.

(٦) الوسائل ١٤: ٢٠٥، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٤: ٢١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

(٨) البقرة: ٢٣٠ و ٢٣٢.

(٩) البقرة: ٢٣٤.

جائزاً<sup>(١)</sup>. ولصحيحة منصور بن حازم عن الباقر عليه السلام قال: تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلا بأمرها<sup>(٢)</sup>. وغيرهما من الروايات.

والجواب أما عن الآية فبأن النساء المحدثت عنهن بإضافة النكاح إليهن غير محلّ النزاع، وعن صحيحة الفضلاء أنها غير دالة على المطلوب، إذ يسجوز أن يكون المراد بالمالكة نفسها من لم يكن لها ولي شرعي، ولو سلم كونها أعم لكنه قيد بغير المولى عليها، فلا يفيد، وغاية ما يستفاد من صحيحة منصور رجحان استثمار البكر وغيرها ولا يدل على الاشتراط، ويشترك باقي الأخبار في ضعف الأسناد، وأكثرها غير دال على المطلوب، بل بعضها يدل على خلافه.

ولو ذهبت بكاريتها بغير الوطاء فحكمها حكم البكر. ولو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه وكانت مستقلة عند الأصحاب، لا أعرف فيه خلافاً، والمعروف أنه لا يشترط مراجعة الحاكم.

واختلف كلام العلامة في التذكرة فتارة سجوز لها الاستقلال ونقله عن جميع علمائنا مصرحاً بعدم اشتراط مراجعة الحاكم<sup>(٣)</sup> وتارة اشتراط إذنه<sup>(٤)</sup> وفي معناه الغيبة المنقطعة التي يحصل معها المشقة الشديدة مع اعتبار استئذان الولي على ما ذكره الشيخ في الخلاف<sup>(٥)</sup>.

ولو منع الولي من غير الكفو لم يكن عضلاً. ولو فرض إرادتها زوجاً وأراد الولي غيره ففي تقديم مختارها أو مختاره وجهان، ولعل الثاني أقرب. ويثبت ولايتهما على البالغ المجنون إذا اتصلت جنونه بالصغر عند الأصحاب، ولو طرأ الجنون بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت الولاية لهما أو للحاكم قولان، وحيث ثبتت الولاية على المجنون فلا خيار له بعد الإفاقة، لا أعرف فيه خلافاً بينهم.

(١) الوسائل ١٤: ٢٠١، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٢) الوسائل ١٤: ٢٠٣، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، ح ١٠.

(٣) التذكرة ٢: ٥٩٣، ح ١٠. (٤) التذكرة ٢: ٥٩٣، ح ٢٠.

(٥) الخلاف ٤: ٢٧٨، المسألة ٣٧.

وللمولى أن يزوّج عبده أو أمته بلا فرق بين الصغير والكبير والعاقل والمجنون، ولا خيار لهما معه، ولا فرق بين تولّي المولى الصيغة للمملوك أو إلزامه على القبول. ولو تحرّر بعض العبد أو الأمة لم يكن للمولى إجباره على التزويج. وليس للحاكم الولاية على البالغ الرشيد بلا فرق بين الذكر والأنثى، والمعروف بينهم أنه ليس له الولاية على الصغير، ويفهم من كلام الشهيد الثاني تردّد فيه<sup>(١)</sup>. وتنظر فيه بعض المتأخّرين<sup>(٢)</sup>. وفي ثبوت الولاية للأب والجدّ أو للحاكم في السفه المتّصل بالصغر قولان، أمّا في الطارئ بعد البلوغ والرشد فالمشهور أنّها للحاكم.

وهل للوصيّ ولاية في النكاح للصغير أو الصغيرة أو من بلغ فاسد العقل؟ فيه أقوال:

الأوّل: ثبوت الولاية مطلقاً.

الثاني: نفيها مطلقاً.

الثالث: ثبوتها إذا نصّ الموصي على الإنكاح وعدمه بدونه.

الرابع: ثبوتها في صورة واحدة خاصّة، وهي ما إذا بلغ فاسد العقل وبه ضرورة إلى النكاح.

ولعلّ القول الثاني أقرب، لصحيفة محمّد بن إسماعيل بن بزيع<sup>(٣)</sup> وصحيفة أبي عبيدة الحدّاء<sup>(٤)</sup> مع بعض التأييدات كمفهوم صحيفة محمّد بن مسلم<sup>(٥)</sup>. وصحيفة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلاّ بأمرها<sup>(٦)</sup>. وخروج الأب والجدّ بدليل، وصحيفة زرارة لا ينقض النكاح

(١) المسالك ٧: ١٤٦. (٢) جامع المقاصد ١٢: ٩٧.

(٣) الوسائل ١٤: ٢١٢، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٤) التهذيب ٧: ٣٨٨، ح ١٥٥٥.

(٥) الوسائل ١٤: ٢٠٥، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

(٦) الوسائل ١٤: ٢٠٣، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، ح ١٠.

إلا الأب<sup>(١)</sup>. والتأويل في المعارض أقرب من الإطراح. والمحجور عليه للتبذير لا يجوز له أن يتزوج إلا مع الاضطرار، فلو أوقع كان العقد فاسداً، فإن كانت المرأة عالمة فلا شيء لها مطلقاً، وإن كانت جاهلة لم يكن لها الزائد عن مهر المثل مع الدخول، وإن اضطرَّ إلى التزويج جاز للولي أن يأذن له مقيّداً لمراعاة المصلحة، سواء عيّن الزوجة أم لا على قول، وعلى قول آخر لا بدّ من تعيين الزوجة. وهل يجوز له المبادرة إلى النكاح بدون إذن الولي مع إمكانه؟ فيه وجهان. ولو تعذر إذن الحاكم جاز له التزويج بدونه مقتصرأً على ما يليق به بمهر المثل فما دونه.

### مسائل:

الأولى: إذا وكّلت المرأة المالكة لأمرها أحداً في تزويجها فإن عيّنت الزوج لم يكن للوكيل التعدي عنه، وإن أطلقت كما لو قالت: أنت وكيلني في تزويجي، أو في تزويجي لرجل، فقيل: لا خلاف في أنه ليس للوكيل أن يزوّجها من نفسه<sup>(٢)</sup> وفي التذكرة احتمال جواز ذلك<sup>(٣)</sup> وإن عمّمت الإذن كما لو قالت: زوّجني ممّن شئت، ففي جواز تزويجها لنفسه قولان.

ولو وكّلتها في تزويجها منه قيل: لا يصحّ، لرواية عمّار، واتّحاد الموجب والقابل<sup>(٤)</sup>. وقيل: يصحّ<sup>(٥)</sup>.

ولو زوّجها الجدّ من ابن ابنه الآخر ولاية عنهما أو الأب من موكله جاز، وإن منعنا من اتّحاد الموجب والقابل وكّل الجدّ أو الأب غيره في الإيجاب أو القبول. الثانية: إذا عقد عليها الولي من كفو بمهر المثل فإن كان على وجه المصلحة فلا

(١) الوسائل ١٤: ٢٠٥، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٢) المسالك ٧: ١٥٢. (٣) التذكرة ٢: ٦٠٢ س ٦.

(٤) الوسائل ١٤: ٢١٧، الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح، ح ٤، وقاله في الشرائع ٢: ٢٧٧.

(٥) المسالك ٧: ١٥٣.

اعتراض لها في شيء مطلقاً، وإن كان لا على وجه المصلحة فوجهان، ولا يبعد القول بأنه كالأول.

وإذا عقد عليها من كفو بدون مهر المثل فقيل: يصح مطلقاً<sup>(١)</sup>. وقيل: لا يصح<sup>(٢)</sup>. وقيل: لها الاعتراض في المسمى والرجوع إلى مهر المثل<sup>(٣)</sup>. وقيل لها الخيار في العقد<sup>(٤)</sup>. ومنهم من فصل بين مراعاة المصلحة وعدمه في الاعتراض في المسمى وعدمه، فإذا فسخت المسمى لم يبعد تخير الزوج في أصل العقد. ولو زوجها من غير كفو بمهر المثل احتمل بطلان العقد وأن يكون لها الخيار في العقد، وإن كان بدون مهر المثل ثبت احتمال الخيار في المسمى والرجوع إلى مهر المثل أيضاً.

الثالثة: النكاح الواقع من غير الولي الشرعي يتصف بالصحة ويقف على الإجازة في الحرّ والعبد على الأشهر الأقوى، وقال ابن إدريس: لا خلاف في أنّ النكاح يقف على الإجازة إلا في العبد والأمة، فإن بعضهم يوقف العقد على إجازة الموليين وبعضهم يبطله<sup>(٥)</sup>.

وفي الخلاف: إنّ العقد الواقع من الفضولي يقع باطلاً<sup>(٦)</sup>. والأقرب الأول، لصحيفة أبي عبيدة الحذاء<sup>(٧)</sup>. ويعضده حسنة زرارة<sup>(٨)</sup> ورواية محمد بن مسلم<sup>(٩)</sup> فلو زوج الصبيّة غير وليّها لم يمض إلا مع إجازتها أو إجازة وليّها إذا كانت صغيرة، ولو كانت مملوكة وقف على إجازة المالك. ويكفي في إجازة البكر وإذنها سكوتها على الأشهر الأقوى، لصحيفة أحمد

(١) المسالك ٧: ١٥٦. (٢) الخلاف ٤: ٣٩٢، المسألة ٣٧.

(٣) الشرائع ٢: ٢٧٨. (٤) حكاة في المسالك ٧: ١٥٧.

(٥) السرائر ٢: ٥٦٤ - ٥٦٥. (٦) الخلاف ٤: ٢٥٧، المسألة ١١.

(٧) الوسائل ١٧: ٥٢٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأجداد، ح ١.

(٨) الوسائل ١٤: ٢٢١، الباب ١٣ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

(٩) الوسائل ١٤: ٢٢٠، الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

ابن أبي نصر<sup>(١)</sup> وحسنة الحلبي<sup>(٢)</sup> ورواية داود بن سرحان<sup>(٣)</sup> وغيرها، وخالف فيه ابن إدريس<sup>(٤)</sup>.

وألحق العلامة بالبكر من ذهبت بكارتها بغير الجماع<sup>(٥)</sup>. والأقرب جريان حكم الثيب فيها كما اختاره الشهيدان<sup>(٦)</sup>. واختار في التذكرة اعتبار النطق في الموطوءة في الدبر<sup>(٧)</sup>. وهو خروج عن النص.

وألحق غير واحد من الأصحاب بالسكوت الضحك<sup>(٨)</sup>. وفيه إشكال وألحق ابن البراج البكاء<sup>(٩)</sup>. وهو بعيد.

ولا بدّ من تقييد الاكتفاء بالسكوت بعدم اشتماله على أمانة الكراهة، ومتى اشتبه الحال لم يبعد الاكتفاء بالسكوت عملاً بالنص.

الرابعة: إذا زوج الأبوان الصغيرين جاز العقد، وإن مات أحدهما ورثه الآخر على الأشهر، خلافاً لجماعة من الأصحاب في الصغير<sup>(١٠)</sup>. والأوّل أقرب، لصحيفة أبي عبيدة الحذاء<sup>(١١)</sup> وصحيفة محمّد بن إسماعيل بن بزيع<sup>(١٢)</sup> وصحيفة عبد الله ابن الصلت<sup>(١٣)</sup> وصحيفة الحسن بن عليّ بن يقطين<sup>(١٤)</sup> والثلاثة الأخيرة في حكم

(١) الوسائل ١٤: ٢٠٦، الباب ٥ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٢) الوسائل ١٤: ٢٠٥، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

(٣) الوسائل ١٤: ٢٠١، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

(٤) السرائر ٢: ٥٦٨ - ٥٦٩. (٥) التذكرة ٢: ٥٨٧ س ٤٠.

(٦) المسالك ٧: ١٦٥، القواعد والفوائد ١: ٣٨٣.

(٧) التذكرة ٢: ٥٨٧ س ٤٢.

(٨) المسالك ٧: ١٦٦، المهذب ٢: ١٩٤.

(٩) المهذب ٢: ١٩٤.

(١٠) المهذب ٢: ١٠٧، الوسيلة: ٣٠٠، السرائر ٢: ٥٦٨.

(١١) الوسائل ١٧: ٥٣٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأجداد، ح ١.

(١٢) الوسائل ١٤: ٢٠٧، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(١٣) الوسائل ١٤: ٢٠٧، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

(١٤) الوسائل ١٤: ٢٠٨، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.



البت. وصحيحة محمد بن مسلم تدلّ على ثبوت الخيار لهما بعد البلوغ<sup>(١)</sup> لكن لا يقاوم الأخبار المذكورة، ومستند الجماعة رواية بريد الكناسي<sup>(٢)</sup> وهي ضعيفة، ويدلّ عليه أيضاً رواية الفضل بن عبد الملك<sup>(٣)</sup> وفي سنده اشراك.

وإذا عقد على الصغيرين غير وليّهما فعلى القول ببطلان الفضولي مطلقاً، أو عند عدم وجود المجيز في الحال، أو مع عدمه كان باطلاً، وعلى القول بصحّته مطلقاً - كما هو المختار - أو عند تحقّق الشرط مع فرض تحقّقه كالوليّ ولم يجزه ولم يرده ينظر فإن ماتا أو مات أحدهما قبل الإجازة كان العقد باطلاً ولا ميراث، وإن بلغ أحدهما مع حياة الآخر فأجاز العقد لزم من جهته وبقى من جهة الآخر موقوفاً، فإن بلغ في حياة الآخر وأجاز صحّ.

وإن مات المجيز أولاً قبل بلوغ الآخر أو إجازته فأجاز الآخر حلف أنه لم يجز طمعاً في الميراث وورث، ويدلّ عليه صحيحة أبي عبيدة الحذاء<sup>(٤)</sup>. ولو لم يحلف لموت أو جنون أو نكول فلا ميراث، ولو كان العذر ممّا يترقّب زواله يعزل النصيب من الميراث إلى زوال المانع أو حصول اليأس، قيل: أو الضرر على باقي الورثة مع التأخير<sup>(٥)</sup>. وفيه تأمل.

ولو كان المتأخّر هو الزوج وأجاز ولم يحلف فهل يلزمه المهر المسمّى في العقد؟ فيه وجهان، أو جههما اللزوم، وفي ثبوت إرثه منه مقدار نصيبه من الميراث وجهان، أقربهما ذلك.

ولو انتفت التهمة بالطمع في الميراث كما لو كان المهر اللازم عليه أكثر ممّا يرثه على تقدير الزوجيّة فالوجه أنه كما لو لم تنتف.

(١) الوسائل ١٤: ٢٠٨، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٨.

(٢) الوسائل ١٤: ٢٠٩، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٩.

(٣) الوسائل ١٤: ٢٠٨، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٧: ٥٢٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأجداد، ح ١.

(٥) المسالك ٧: ١٨٠.

ولو كانا كاملين فزوجهما الفضولي ففي انسحاب الحكم فيهما وجهان، أقربهما العدم، لاختصاص النصّ بالصغيرين فيحكم ببطلان العقد، ولو كان العاقد على الصغيرين أحدهما الولي والآخر فضولي فمات من عقد له الولي قبل إجازة الآخر ففي تعدي الحكم إليه نظر.

الخامسة: لا ولاية للكافر على المسلم والمسلمة، فلو كان الأب كافراً كانت الولاية للجدّ إذا كان مسلماً، وإلا سقطت ولايتهما. وهل يثبت ولاية الكافر على الكافرة؟ فيه تردد.

ولا ولاية للمجنون والمغنى عليه، وفي معناه السكر المزيل للعقل، ولو لم يؤدّ إلى ذلك فالظاهر ثبوت ولايته، إذ الفسق غير مانع من الولاية هاهنا، وقد ادّعى عليه في التذكرة الإجماع<sup>(١)</sup> وإن وقع الاختلاف في منعه في ولاية المال، ومع ذلك قال في التذكرة: إن السكران مع بقاء تمييزه ليس له التزويج في الحال<sup>(٢)</sup>. وفيه بُعد. ولو زال المانع عادت الولاية.

السادسة: إذا اختار الأب زوجاً والجدّ غيره فالجدّ أولى، فلا ينبغي للأب أن يعارض الجدّ، لقول أحدهما عليه السلام في صحیحته محمد بن مسلم: «الجدّ أولى بنكاحها»<sup>(٣)</sup> ويدلّ عليه أيضاً موثقة عبيد بن زرارة<sup>(٤)</sup> وما رواه الحميري في قرب الإسناد عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام ورواه عليّ بن جعفر في كتابه<sup>(٥)</sup>. ولو بادر كلّ منهما وعقد على شخص غير الآخر صحّ السابق، فإن قصد الأب سبقه على الجدّ وسبق فقد ترك الأولى أو أتمّ وصحّ عقده، وإن اتفق العقدان في وقت واحد بأن اقترن قبولهما قدّم عقد الجدّ. ويدلّ عليه صحیحته هشام بن سالم ومحمد بن حكيم المنقولة في الحسن وغيره أيضاً<sup>(٦)</sup> وغيرها.

(١) التذكرة ٢: ٥٩٩ س ٢١.

(٢) التذكرة ٢: ٦٠٠ س ٣٥.

(٣) الوسائل ١٤: ٢١٧، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٤) الوسائل ١٤: ٢١٨، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

(٥) قرب الإسناد: ٢٨٥، ح ١١٢٨، مسائل عليّ بن جعفر: ١٠٩، ح ١٩.

(٦) الوسائل ١٤: ٢١٨، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

السابعة: لا أعرف خلافاً في توقّف تزويج الأمة على إذن مالِكها إذا كان ذكراً، ويدلّ عليه النصوص<sup>(١)</sup> وقوله تعالى: ﴿فَانكحوهنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾<sup>(٢)</sup> والحكم كذلك لو كان المالك أنثى، لعموم الأدلّة، بلا فرق بين الدائم والمنقطع على الأشهر الأقوى، خلافاً للشيخ، حيث جوّز تزويجها متعة إذا كانت لامرأة من غير استئذانها<sup>(٣)</sup>. وإذا كانت الأمة لمولّى عليه كان نكاحها بيد وليّه، فإذا زوّجها الوليّ لزم، ولا خيار للمولّى عليه بعد زوال الولاية.

وإذا كانت الأمة للبكر البالغ كان نكاحها بيدها، لأنّ المنع بالنسبة إلى نفسها بمقتضى النصّ، فلا يتعدّى إلى الغير.

وإذا أذن المولى لعبده في إيقاع العقد صحّ، فإن عيّن المرأة لم يجز له التخطّي، فإن تخطّى كان موقوفاً على الإجازة بناءً على صحّة الفضولي، وإن عيّن المهر اتّبع، فإن تخطّاه فالظاهر أنّه يصحّ العقد ويتعلّق الزائد بذمّته يتبع به إذا تحرّر، وإن أطلق لم يجز له التعديّ عن مهر المثل، فإنّ تعدّى كان الزائد في ذمّته.

واختلف الأصحاب في أنّ المهر المعيّن عند تعيين المولى ومهر المثل عند الإطلاق ونفقة الزوجة هل يتعلّق بذمّة المولى أو كسب العبد على قولين، والأوّل أقرب. الثامنة: يستحبّ للمرأة أن تستأذن أباه في العقد وإن كانت ثيباً، وأن توكل أخاها عند عدم الأب والجدّ، وأن تعوّل على الأكبر عند التعدّد، وأن تختير خيرة الأكبر إن اختلف الأصغر والأكبر، والظاهر أنّ ذلك في صورة تساوي الزوجين، فلو كان مختار الأصغر راجحاً أشكل ترجيح الأكبر، بل لا يبعد ترجيح الأصغر.

وإذا زوّجها الأخوان برجلين وكانا وكيلين وسبق أحدهما فالحكم للسابق وبطل المتأخّر. سواء دخل بها الثاني أم لم يدخل على المشهور، وفيه خلاف للشيخ في النهاية، فإنّه حكم بتقديم الأكبر مطلقاً إلاّ مع دخول من زوّجه الأصغر

(١) الوسائل ١٤: ٢٢٣، الباب ١٧ من أبواب عقد النكاح.

(٢) التهذيب ٧: ٢٥٧، ذيل الحديث ١١١٢.

(٣) النساء: ٢٥.

في حالة لم يكن الأكبر متقدماً بالعقد<sup>(١)</sup>. ولعلّ مستنده ما رواه الكليني عن صفوان عن ابن مسكان عن وليد بن عبيد الأسفاط قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن جارية كان لها أخوان زوّجها الأكبر بالكوفة وزوّجها الأصغر بأرض أخرى؟ قال: الأوّل بها أولى إلا أن يكون الآخر قد دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز<sup>(٢)</sup>. والرواية غير منطبقة على ما ذكره.

وللشيخ قول آخر في الكتابين حمل الرواية عليه<sup>(٣)</sup> والراوي مجهول، لكن في صحّة الخبر إلى صفوان دلالة على قوّته.

ثمّ على المشهور إن دخل بها الثاني، فإن كانا عالمين بالحال فهما زانيان فلا شيء لها ولا يلحق بهما الولد إن حصل وفرّق بينهما وردّت إلى الأوّل، وإن كانا جاهلين بالحال أو بالتحريم فلها على الواطئ مهر المثل ولحق الولد بهما وعليها العدة، وتردّ إلى الأوّل ولها عليه المسمّى، وإن علمت هي خاصّة فهي زانية لا مهر لها ولحق الولد بالواطئ، وإن علم هو خاصّة فهو زان، فلا ولد له، وعليه المهر وعليها العدة متى تحقّق الجهل من أحدهما ثمّ تردّ إلى الأوّل.

وإن اتفق العقدان بالقبول في وقت واحد بطلا ولا مهر على واحد منهما مع عدم الدخول، وقيل: يقدّم الأكبر إمّا مطلقاً، أو بشرط عدم دخول الأصغر استناداً إلى رواية الوليد المذكورة، وإن جهل الحال بأن احتمل السبق والاقتران أو جهل السابق إمّا مع العلم به ابتداءً أو لا معه احتمل البطلان والقرعة وأن يفسخ الحاكم نكاحهما وأن يجبرا على الطلاق.

وإن كانا فضوليين تخيّرت في إجازة عقد من شاءت منهما، ويستحبّ لها إجازة عقد الأكبر إن لم يكن في مختار الأصغر رجحان، هذا مع عدم الدخول بأحدهما بعد العلم بالعقد، وإلا كان الدخول إجازة.

(١) النهاية ٢: ٣١٢ - ٣١٤. (٢) الكافي ٥: ٣٩٦، ح ٢.

(٣) التهذيب ٧: ٣٨٧، ذيل الحديث ١٥٥٣، الاستبصار ٣: ٢٤٠، ذيل الحديث ٨٥٨.

التاسعة: لا ولاية للأُمّ على الولد على المشهور، خلافاً لابن الجنيّد، فإنّه أثبت الولاية على الصبيّة لأُمّها وأبيها مع فقد الأب وآبائه<sup>(١)</sup>. والأوّل أقرب، للأصل والأخبار، فلو زوّجته فرضي لزمه العقد والمهر، وإن ردّه فقيل: يبطل العقد والمهر<sup>(٢)</sup>. وقيل: يلزمها المهر<sup>(٣)</sup> استناداً إلى رواية ضعيفة<sup>(٤)</sup>. وحملها بعض الأصحاب على ما إذا ادّعت الوكالة ولم تثبت، فإنّها تضمن المهر، لأنّها قد فوّتت البضع على الزوجة وغرّتها بدعوى الوكالة فضمنت عوضه<sup>(٥)</sup> وتتنظر فيه بعض الأصحاب بناءً على أنّ ضمان البضع بالنفويت مطلقاً ممنوع وإنّما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقاً، ثمّ قوّى عدم وجوب المهر على مدّعي الوكالة مطلقاً إلّا مع ضمانه<sup>(٦)</sup>. ولو لم تدّع الوكالة فلا شيء عليها وإن ضمنّت، لبطلان العقد برّدّه.

العاشرة: إذا زوّج الأجنبيّ امرأة وقالت: «أذنت» وأنكر الزوج إذنها فالتقول قولها من غير يمين بناءً على صحّة الفضولي مع الإجازة، إلّا أن يسبق منها ما يدلّ على الكراهة، والقول قولها مع يمين على القول الآخر ومع سبق ظهور الكراهة.

## الفصل الثاني في أسباب التحريم

وفيه مباحث:

### الأوّل في النسب:

ويحرم به الأُمّ وإن علت، وهي كلّ أنثى ينتهي إليها نسبه بالولادة ولو بواسطة أو وسائط، ولا فرق في الوساطة بين أن يكون ذكراً أو أنثى.

(١) نقله في المختلف ٧: ١٠٧. (٢) المسالك ٧: ١٩٥.

(٣) المهذب ٢: ١٩٦.

(٤) الوسائل ١٤: ٢١١، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

(٥) التذكرة ٢: ٥٨٦ س ٣٩. (٦) المسالك ٧: ١٩٥.

والبنت، وهي كل أنثى ينتهي إليه نسبها ولو بواسطة أو وسائط مطلقاً.  
والأخت لأب أو لأم أو لهما وبناتهما وإن نزلن، يعني كل أنثى ينتهي نسبها إليها.  
وبنات الأخ لأب كان أو لأم أو لهما وإن نزلن.  
والعمّة لأب كانت أو لأم أو لهما وإن علت من جانب الأب أو الأم.  
والخالّة لأب أو لأم أو لهما وإن علت، ولا تحرم أولاد الأعمام والأخوال.  
والمراد بعلوّ العمّة والخالّة عمّة الأب أو الأم أو الجدّ أو الجدّة وهكذا، وكذا الكلام  
في الخالّة، وليس المراد عمّة العمّة وخالّة الخالّة، فإنّ عمّة العمّة قد تكون محرّمة،  
كما إذا كانت العمّة القريبة عمّة لأبيه وأمه، أو لأبيه، لأنّ عمّتها حينئذٍ تكون أخت  
أب الأب، فتكون محرّمة، وقد لا تكون محرّمة كما لو كانت القريبة عمّة للأمّ، لأنّ  
عمّتها حينئذٍ تكون أخت زوج أمّ أبيه، فلا تكون محرّمة.

وكذا الكلام في خالّة الخالّة، فإنّ الخالّة القريبة إن كانت خالّة لأب وأمّ أو لأمّ  
فخالّتها تحرم عليه، بخلاف ما إذا كانت خالّة الأب خاصّة، فإنّ خالّتها لا تحرم  
عليه، لأنّ خالّة خالّته على هذا التقدير تكون أخت امرأة الجدّ، فلا تحرم عليه.  
وللفقهاء في ضبط المحرّمات بالنسب عبارات، منها: أنّه تحرم على الإنسان  
أصوله وفصوله وفصول أوّل أصوله وأوّل فصل من كلّ أصل بعده أي بعد أوّل الأصول.  
وأخصر منه قولهم: يحرم على الإنسان كلّ قريب عداً أو لاد العمومة والخوالة،  
ومثلهنّ من الرجال يحرم على النساء.

والنسب يثبت بالوطء الصحيح إمّا بنكاح أو تحليل، وفي حكمه وطء  
الشبهة، والمراد به الوطء الذي ليس بمستحقّ مع عدم العلم بالتحريم، فيدخل فيه  
وطء الصبيّ والمجنون والنائم وشبهه.

ولو اختصّت الشبهة بأحد الطرفين اختصّ به الولد، والتحريم العارض  
كالوطء في الحيض غير ضارّ، ووطء المنكوحه التي لم يعلم بكونها منكوحه  
يثبت النسب وإن أتم في الوطء، أمّا الزنا فلا يثبت به النسب إجماعاً، وهل يثبت  
به التحريم المتعلّق بالنسب فتحرم على الزاني البنت المخلوقة من مائه وعلى

الزانية الولد المتولد عنها؟ لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في ثبوت التحريم، ونقل بعضهم الإجماع على ذلك<sup>(١)</sup> وللعمامة في ذلك خلاف.

ولو طلق زوجته فوطئها غير المطلق بالشبهة فإن أتت بالولد لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني ولأقصى الحمل فما دون من وطء الأول فهو للمطلق، وإن أتت به لستة أشهر فصاعداً إلى أقصى الحمل من وطء الثاني ولزيادة من أقصى وطء من الحمل الأول فهو للثاني، وإن أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني ولأكثر من مدة أقصى الحمل من وطء الأول فهو منتف عنهما.

وإن أتت به فيما بين الحدين للأول والثاني فاختلف الأصحاب في حكمه، فاختار الشيخ فيه القرعة<sup>(٢)</sup> واختار الأكثر أنه للثاني. وحكم اللبن تابع للنسب.

ولو أنكر الولد ولاعن انتفى الولد عنه ويحرم عليه إن كان بنتاً مع دخوله بأمها، ولو لم يكن دخل بأمها ففي التحريم وجهان، ولا يبعد ترجيح العدم، ولو أقرّ به بعد ذلك فهل يعود نسبه؟ فيه قولان، وهو لا يرث الولد قولاً واحداً، واللبن تابع للولد.

وهل يعود لو اعترف به؟ فيه أوجه، أحدها: عدم العود، ثانيها: العود مطلقاً، ثالثها: أن يعود على حدّ عود الولد، بمعنى أنه يؤثر في الحكم بالنسبة إلى الملاعن لا غير، فلو ارتضع من هذا اللبن مرتضع رقيق الرضاع المحرّم ثم ملكه الملاعن عتق عليه المرتضع.

### البحث الثاني الرضاع:

ويشترط في انتشار الحرمة بالرضاع أمور:

الأول: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في أنه يشترط أن يكون اللبن عن وطء

صحيح بنكاح دائم أو متعة أو ملك يمين وما في معناه، ونقل عليه إجماعهم<sup>(٣)</sup>.

(٢) المبسوط ٥: ٢٠٥.

(١) جامع المقاصد ١٢: ١٩٠.

(٣) المسالك ٧: ٢٠٧.

والأشهر إلحاق الشبهة بها، لعموم الآية<sup>(١)</sup> وفيه خلاف لابن إدريس<sup>(٢)</sup> وحاصل كلامه يرجع إلى نوع تردّد فيه، ويدلّ عليه صحيحة عبدالله بن سنان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن لبن الفحل قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام. ونحوه حسنة عبدالله بن سنان<sup>(٣)</sup>.

وفي رواية بريد العجلي المنقولة في الصحيح والحسن بإبراهيم عن أبي جعفر عليه السلام في جملة حديث قال: قلت له: رأيت قول رسول الله ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فسّر لي ذلك؟ فقال: كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الرضاع الذي قال رسول الله ﷺ<sup>(٤)</sup> الحديث. وإنما ينشر لبن الشبهة في حقّ من أتصف بها منهما. واللبن الحادث من الزنا لا ينشر حرمة.

ولا بدّ أن يحصل من النكاح ولد، فلا يكفي دروره من غير ولد، لما مرّ، ولرواية يونس بن يعقوب<sup>(٥)</sup>. وهل يكفي الحمل من غير انفصال الولد؟ فيه قولان، ولا يبعد القول بالاكْتفاء.

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

ولو طلقها الزوج أو مات وهي حامل منه أو مرضع فأرضعت ولداً فاللبن للمطلق أو الميت، فينسب إليه الولد، كما ينسب إلى المرضعة، ولا فرق بين العدة وغيرها، ولا بين أن ينقطع اللبن ثم يعود أم لا، ولا بين أن تتزوّج بأخر ولم تحمل أم لم تتزوّج. ولو كان ذلك بعد الحمل من الثاني وقبل الولادة واللبن بحاله لم ينقطع ولم يحدث فيه زيادة فعند الأصحاب وغيرهم أنّه للأوّل، وفي التذكرة: لا نعلم فيه مخالفاً<sup>(٦)</sup>. ولو تجدد في اللبن زيادة يمكن استنادها إلى الحمل من الثاني

(١) النساء: ٢٣. (٢) السرائر ٢: ٥٥٢.

(٣) الوسائل ١٤: ٢٩٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٤ وذيله.

(٤) الكافي ٥: ٤٤٢، ح ٩.

(٥) الوسائل ١٤: ٣٠٢، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.

(٦) التذكرة ٢: ٦١٦، ص ٣٧.



من غير انقطاع فالمقطوع به في كلام الأصحاب أنه للأوّل أيضاً.  
وعن الشافعي في ذلك قولان، أحدهما: مثل ما ذكر، والثاني: أنه للزوجين إن زاد بعد أربعين يوماً من الحمل الثاني<sup>(١)</sup>.  
ولو انقطع اللبن عن الأوّل انقطاعاً بيّناً ثمّ يعود في وقت يمكن أن يكون للثاني فالمقطوع به في كلام الأصحاب أنه للثاني، وللشافعي قول بأنه للأوّل ما لم تلد من الثاني مطلقاً، وقول آخر بأنه يكون لهما مع انتهائه إلى حال ينزل معها اللبن وأقله أربعون يوماً<sup>(٢)</sup>.  
ولو كان بعد الوضع فلا أعرف خلافاً في أنه للثاني، ونقل فيه في التذكرة الإجماع من الكل<sup>(٣)</sup>.

وعلى تقدير الحكم بكون اللبن للثاني في صورة من هذه الصور يعتبر في نشر الحرمة ما يعتبر في أصل الشرائط، فإذا كان للثاني حمل ولم ينفصل وحكم بكون اللبن له يبني على أن لبن الحمل هل يعتبر في نشر الحرمة أم لا.  
الثاني الكميّة: لا بدّ في نشر الحرمة من مقدار معيّن وله تقديرات ثلاث:  
الأوّل: ما أنبت اللحم وشدّ العظم، ومقتضى النصوص أنه لا يكفي أحدهما كما هو المشهور، خلافاً للشهيد في بعض فتاويه حيث اجتزأ بأحدهما<sup>(٤)</sup> ولا دليل عليه.  
الثاني: العدد وفيه أقوال، الأوّل: قول ابن الجنيّد، وهو الاكتفاء بالرضعة التامة. وهي ما ملأت بطن الصبيّ إمّا بالمصّ أو بالوجور<sup>(٥)</sup>. الثاني: اعتبار عشر رضعات وإليه ذهب أكثر المتقدّمين. الثالث: اعتبار خمس عشرة رضعات، وهو قول أكثر المتأخّرين.

(١) المعني لابن قدامة ٩: ٢٠٩.

(٢) المعني لابن قدامة ٩: ٢٠٩.

(٣) التذكرة ٢: ٦١٦ س ٣٩.

(٤) اللمعة: ١١١.

(٥) نقله في المختلف ٧: ٦.

والقول الأول مندفع بالروايات الكثيرة، وكذا القول الثاني، والقول الثالث يدلّ عليه موثقة زياد بن سوقة<sup>(١)</sup> صريحاً.

لكن يخالفه موثقة عمر بن يزيد قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: خمس عشرة رضعة لا تحرّم<sup>(٢)</sup>. وحملها الشيخ على كون الرضعات متفرقة من نساء شتى<sup>(٣)</sup>. وهو بعيد.

ويخالفه أيضاً ما دلّ على اعتبار الحولين، مثل ما رواه الصدوق عن عبيد بن زرارة في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد حولين كاملين<sup>(٤)</sup>. ورواه الشيخ أيضاً وحمل قوله حولين على أنه ظرف للرضاع<sup>(٥)</sup> وهو بعيد. وروى الصدوق عن الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يحرم الرضاع إلا ما كان حولين كاملين<sup>(٦)</sup>.

ويخالفه أيضاً ما يدلّ على اعتبار سنة كصحيحة العلاء بن رزين عن الصادق عليه السلام رواها الشيخ والصدوق<sup>(٧)</sup> وفي المقنع للصدوق: لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليلة وخمس عشرة رضعات متواليات لا يفصل بينهما<sup>(٨)</sup>.

ويؤيد القول الثالث الشهرة. وما دلّ على إنبات اللحم وشدّ العظم من الأخبار الكثيرة<sup>(٩)</sup>. ويمكن حملها على اشتداد العظم الذي يحصل بعد مدة الرضاع، فإنّ المرتضع لينّ العظم.

ويدلّ على اعتبار الحولين أيضاً بعض الأخبار ممّا لم يبلغ حدّ الحكم

(١) الوسائل ١٤: ٢٨٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.

(٢) الوسائل ١٤: ٢٨٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٦.

(٣) التهذيب ٧: ٣١٤، ذيل الحديث ١٣٠١. (٤) الفقيه ٣: ٤٧٧، ح ٤٦٧٤.

(٥) التهذيب ٧: ٣١٧، ح ١٣١٠. (٦) الفقيه ٣: ٤٧٧، ح ٤٦٧٥.

(٧) التهذيب ٧: ٣١٨، ح ١٣١٥، الفقيه ٣: ٤٧٧، ح ٤٦٧٣.

(٨) المقنع: ١١١.

(٩) الوسائل ١٤: ٢٨٩، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

بالصحة<sup>(١)</sup> ولا اعتبار الحول والحولين مؤيدات من الأخبار وكون ذلك أبعد من مذاهب العامة، فالمسألة عندي محل الإشكال والتوقف.

الثالث: التقدير بوضع يوم وليلة، وهو المعروف بين الأصحاب، وعن الصدوق في المقنع: لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً وليالهنّ ليس بينهنّ رضاع، وبه كان يفتي شيخنا محمّد بن الحسن عليه السلام ثمّ قال: وروى أنّه لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين، وروى أنّه لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة<sup>(٢)</sup> وقد روى رواية الحولين والسنة في الفقيه<sup>(٣)</sup>. ومستند القول الأوّل موثقة زياد بن سوقة<sup>(٤)</sup> والمسألة عندي قويّة الإشكال.

وعلى القول الأوّل يعتبر إرضاعه فيهما كلّما طلبه واحتاج إليه عادة، وهل يكفي الملقق منهما؟ فيه وجهان.

ويعتبر في الرضعات المحرّمة قيود ثلاثة:

أحدها: إكمال الرضعة، والمرجع في ذلك إلى العرف، وقيل: حدّه أن يروى الولد ويصدر من قبل نفسه، والتفسيران متقاربان، ويرشد إلى الثاني مرسله ابن أبي عمير<sup>(٥)</sup> فإذا قطع الولد باختياره وأعرض إعراض ممتلئ تحقّقت الكمالية، وإن قطع لا بنية الإعراض بل للتنفّس أو للالتفات إلى ملاعب، أو للانتقال من ثدي إلى آخر أو قطعت عليه المرضعة، أو لفظ الثدي ثمّ عاد في الحال إلى الالتقام كان الكلّ رضعة واحدة، وهل يعتبر صحة مزاج الولد؟ فيه وجهان.

ثانيها: التوالي بأن لا يفصل بين الرضعات رضاع غير المرضعة، ولا عبارة بتخلّل غير الرضاع من المأكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه،

(١) الوسائل ١٤: ٢٩٠، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢) المقنع: ١١١ (وليس فيه: ثمّ قال: وروى ...).

(٣) الفقيه ٣: ٧٧، ح ٤٦٧٣، ٤٦٧٤.

(٤) الوسائل ١٤: ٢٨٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.

(٥) الوسائل ١٤: ٢٩٠، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٢.

وهل يتحقّق الفصل بمسّمى الرضاع أم لا بدّ من الرضعة التامة؟ فيه قولان. ويقدم الفصل بالرضعة في اعتبار اليوم والليّلة أيضاً، بل يقدم المأكول والمشروب أيضاً هاهنا.

ثالثها: أن يكون الارتضاع من الثدي، وهذا الشرط معتبر في مطلق الرضاع المحرّم، واشترط ذلك هو المعروف من مذهب الأصحاب، وخالف في ذلك ابن الجنيد فاكتفى بوجود اللبن في الحلق<sup>(١)</sup>. والأوّل أصحّ، لعدم صدق الإرضاع والارتضاع عرفاً في مثل الوجور، ولو ارتضع من ثدي الميتة أو أكملها ميتةً فالمشهور بين الأصحاب أنّه لا ينشر حرمة. وتردّد فيه بعض الأصحاب<sup>(٢)</sup>.

الثالث أن يكون المرتضع في الحولين: فلو أرضعته بعد الحولين لم ينشر حرمة، وكذا لو وقع بعض الرضعات بعد إتمام الحولين، بخلاف ما لو كمل بعد تمام الحولين، وهذا هو المشهور بين الأصحاب.

وفي المسالك أنّه لا خلاف فيه بين أصحابنا<sup>(٣)</sup>. وعن ابن الجنيد أنّه حكم بالتحريم إذا وقع الرضاع بعد الحولين ولم يتوسّط بعد الرضاع فطام<sup>(٤)</sup>. وقال الشهيد<sup>(٥)</sup>: إنّ مسبوق بالإجماع وملخوق به<sup>(٥)</sup>.

واحتجّ في المسالك على الأوّل بقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهنّ حولين كاملين لمن أراد أن يتمّ الرضاعة﴾ جعل تمام الرضاعة في الحولين، وفيه نظر. وبقوله تعالى: ﴿وفصاله في عامين﴾ وفيه أيضاً نظر. وبما روي عن النبي<sup>(ص)</sup> لا رضاع إلا ما كان في الحولين. وقال أيضاً: لا رضاع بعد فصال. والظاهر أنّ الروایتين عامّيتان، ويقول الصادق<sup>(ع)</sup>: لا رضاع بعد فطام قلت: جعلت فداك وما الفطام؟ قال: الحولين اللذين قال الله عزّ وجلّ<sup>(٦)</sup>. وهذه الرواية لم

(١) نقله في المختلف ٧: ١٥. (٢) الشرائع ٢: ٢٨٣.

(٣) المسالك ٧: ٢٣٥. (٤) نقله في المختلف ٧: ١٢.

(٥) غاية المراد: ٣، ١٤٥، ١٤٦.

(٦) المسالك ٧: ٢٣٦.

أجدها إلا بطريق فيه سهل بن زياد، ويدلّ عليه أيضاً رواية الفضل بن عبد الملك بإسناد فيه اشتراك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الرضاع قبل الحولين قبل أن يفظم <sup>(١)</sup>. ويدلّ على قول ابن الجنيد ظاهر قول الصادق عليه السلام في صحيحة منصور بن حازم المنقولة في الحسن أيضاً: لا رضاع بعد فطام <sup>(٢)</sup>. ونحوه في حسنة الحلبي عنه عليه السلام <sup>(٣)</sup>. وموثقة داود بن الحصين عنه عليه السلام قال: الرضاع بعد الحولين قبل أن يفظم محرّم <sup>(٤)</sup>. وقول ابن الجنيد غير بعيد.

والمشهور أنّه لو فطم في الحولين ثم ارتضع فيهما حصل التحريم. وعن ابن أبي عقيل أنّ كلامه يشعر بالخلاف <sup>(٥)</sup>. ولعلّ نظره إلى اعتبار الفطام المذكور في الأخبار، وهل يراعى ذلك في ولد المرضعة؟ فيه قولان، أقربهما العدم.

الرابع: أن يكون اللبن لمرضعة واحدة من لبن فحل واحد، فلو رضع الصبيّ بعض العدد المعتبر من لبن امرأة وأكمل من أخرى لم ينشر الحرمة وإن اتّحد الفحل، ونقل في التذكرة الإجماع عليه <sup>(٦)</sup>. وكذا لو أرضعته امرأة واحدة الرضاع المعتبر من لبن فحلين بأن أرضعته من لبن زوجها بعض الرضعات ثم فارقتها الزوج فتزوجت بغيره فأكملت الرضعات من لبن الزوج الثاني فإنّ ذلك لا ينشر الحرمة بين الولد والمرضعة، ويتصوّر فرض ذلك بأن يستقلّ الولد بالمأكل في المدة المتخلّلة من غير حاجة إلى رضاع أجنبيّة، فإنّ ذلك لا يقدح في توالي الرضعات، وادّعى في التذكرة الإجماع على هذا الحكم أيضاً <sup>(٧)</sup> ويدلّ عليهما موثقة زياد بن سوفة <sup>(٨)</sup>.

(١) الوسائل ١٤: ٢٩١، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٤.

(٢) الوسائل ١٤: ٢٩٠، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.

(٣) الوسائل ١٤: ٢٩١، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٤: ٢٩٢، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٧.

(٥) نقله في المختلف ٧: ١٣. (٦) التذكرة ٢: ٦٢١ س ٢٥.

(٧) التذكرة ٢: ٦٢٠ س ٤١.

(٨) الوسائل ١٤: ٢٨٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.

وهل يشترط اتحاد الفحل في التحريم بين رضيعين فصاعداً، بمعنى أنه لا بدّ في تحريم أحد الرضيعين على الآخر مع تحقق الشروط السابقة من كون الفحل واحداً، فلو ارتضع أحد الصغيرين من امرأة من لبن فحل القدر المعبر والآخر منهما من لبن فحل آخر القدر المعبر لم يثبت التحريم بينهما، ولو ارتضع مائة من لبن فحل واحد القدر المعبر حرم بعضهم على بعض وإن تعددت المرضعات بشرط أن يحصل من كلّ امرأة القدر المعبر في التحريم، وعلى هذا فيكفي الاخوة في الرضاع من جهة الأب وحده ولا يكفي من جهة الأم وحدها، وهذا معنى قولهم: اللبن للفحل، أم يكفي في التحريم اتحاد الأم؟ المشهور بين الأصحاب الأوّل، وادّعى بعضهم الإجماع عليه<sup>(١)</sup> وذهب الشيخ أبو علي الطبرسي رحمته الله<sup>(٢)</sup> إلى الثاني.

ويدلّ على القول الأوّل ما في رواية بريد المجلي المنقولة في الصحيح والحسن في جملة حديث قال: قلت له - يعني أبا جعفر عليه السلام - رأيت قول رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسّر لي ذلك؟ فقال: كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله، وكلّ امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام فإنّ ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وإنما هو من سبب ناحية الصهر رضاع، ولا يحرم شيئاً وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم<sup>(٣)</sup>.

وموثقة عمّار الساباطي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة، أيحلّ له أن يتزوَّج أختها لأبيها من الرضاع؟ قال: فقال: لا، فقد رضعاً جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة، قال: فيتزوَّج أختها لأُمّها من الرضاعة؟ قال:

(١) المسالك ٧: ٢٣٩. (٢) مجمع البيان ٣: ٢٨.

(٣) الوسائل ١٤: ٢٩٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.

فقال: لا بأس بذلك، إن أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس<sup>(١)</sup>.

وصحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يرضع من امرأة وهو غلام، أيحل له أن يتزوج أختها لأمها من الرضاعة فقال: إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل، فإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحليين فلا بأس بذلك<sup>(٢)</sup>.

قال في المسالك: استند أصحابنا في الشرطين معاً إلى رواياتهم مثل قول الباقر عليه السلام، ونقل رواية زياد بن سوفة ورواية عمارة قال: ولا يخفى عليك ضعف هذين الخبرين، ولكن الحكم بهما مشهور بين الأصحاب إلى حد فيه الإجماع، مع أنه قد عارضهما ما يدل على عدم اعتبار الفحل وهي رواية محمد بن عبيد الهمداني قال: قال الرضا عليه السلام: ما يقول أصحابك في الرضاع؟ قال: قلت: كانوا يقولون: اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك أنك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا إلى قولك. قال: فقال لي: وذلك أن أمير المؤمنين سألتني عنها البارحة فقال لي: اشرح لي اللبن للفحل وأنا أكره الكلام فقال لي: كما أنت حتى أسألك عنها، ما قلت في رجل كانت له أمهات أولاد شتى فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً، أليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من الأمهات الشتى محرماً على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى، قال: فقال لي أبو الحسن عليه السلام: فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمهات وإنما حرم الله الرضاع من قبل الأمهات وإن كان لبن الفحل أيضاً يحرم<sup>(٣)</sup>.

ولا يخفى أن رواية زياد بن سوفة غير دالة على اعتبار الشرط الثاني، ورواية محمد بن عبيد لا ينافي الاشتراط، لأن المستفاد من الرواية تحريم أولاد المرضعة

(١) الوسائل ١٤: ٢٩٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٤: ٢٩٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٣.

(٣) المسالك ٧: ٢٣٩ - ٢٤٠.

نسباً على المرتضع وهو إجماعي ليس مورد البحث والنزاع.

واستشهد بعضهم على القول المشهور بما رواه الصدوق في الصحيح عن الحسن بن محبوب، عن مالك بن عطية عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنها جارية يصلح لولده من غيرها أن يتزوج بتلك الجارية التي أرضعتها؟ قال: لا هي بمنزلة الأخت من الرضاعة، لأن اللبن لفحل واحد<sup>(١)</sup>. وفيه نظر، لأن مقتضاه أن الاشتراك في كون اللبن لفحل واحد يقتضي التحريم ولا يقتضي انحصار جهة التحريم فيه.

واستدل في المسالك لقول الطبرسي رحمته الله بأنه يكون بينهم أخوة الأم وإن تعدد الفحل، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وأخواتكم من الرضاعة﴾ لأن الأخوة من الأم تحرم التناكح بالنسب، والرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب، قال: وهذا القول في غاية الجودة بشرط إطراح الخبرين المتقدمين إما لضعف السند أو للمعارضة والرجوع إلى عموم الأدلة، وهي ظاهرة معه، وروى الشيخ ونقل صحيحة الحلبي السابقة<sup>(٢)</sup> ثم قال: وهذه الرواية تؤيد تينك الروايتين مع صحتها وإن لم يكن عين المتنازع<sup>(٣)</sup> انتهى. وحاصله يرجع إلى أمرين، أحدهما: أن المرضعة بلبن الأم الرضاعي أخته الأمي الرضاعي، فتحرم بالآية، وفيه أن الأخت الرضاعي أمر شرعي، وكون المذكورة مندرجة في معناه محل النزاع، فلا بد من دليل يدل عليه. وثانيهما: أن الأخت الأمي النسبي محرمة، فتكون كذلك الأخت الأمي من الرضاعي كما في محل النزاع، لقوله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب<sup>(٤)</sup> وفيه منع كون المذكورة أختاً أمياً.

وفي تفسير قوله صلى الله عليه وآله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» احتمالات، منها: أن كل رضاع شرعي يحرم بسببه ما يحرم بسبب النسب في نظيره، فكل من

(١) الفقيه ٣: ٤٧٧، ح ٤٦٧١. (٢) أي نقلها صاحب المسالك رحمته الله ثم قال.

(٣) المسالك ٧: ٢٤١.

(٤) الوسائل ١٤: ٢٨٠، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.



يحرم على الإنسان بسبب أمومة الأم كالأخت لأم وأخت أبيها أمها وأولادها يحرم بسبب الرضاع في الأم الرضاعية، ولا يلزم من هذا سوى تحريم القريبات النسبية للأم الرضاعية مما يحرم في النسبية.

ومنها: أن معناه أن ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع مثله، يعني يوجد في الرضاعيات مثله، ولا يلزم كون محل البحث منه.

ثم في الفرق بين صحيحة الحلبي ورواية عمار في كون أحدهما عين المتنازع فيه دون الأخرى محل تأمل، وعلى القولين يحرم أولاد هذه المرضعة نسباً على المرتضع منها.

#### مسائل:

الأولى: إذا حصل الرضاع الموجب للتحريم صارت المرضعة أمّاً للمرتضع، وآبائها وإن علواً أجداداً للمرتضع وأمهاتها كذلك جدّات له وإخوتها وأخواتها أخوالاً وخالات له، وأولادها من النسب إخوة وأخوات، وفي أولادها من الرضاع خلاف قد سبق.

وينعكس النسبة من جانب المرتضع بالنسبة إليهم، فيصير أولاد المرتضع أولاداً للمرضعة، وعلى هذا القياس، وينشر التحريم من الفحل إليه ومنه إليه على وجه يصير الفحل كالأب له، ويتعدى التحريم إلى آباء الفحل وأولاده وإخوته وأخواته، وينعكس النسبة من جانب المرتضع بالنسبة إليهم.

وتفصيل الحكم أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وقد حرّم الله تعالى بالنسب سبباً، وهي: الأم وإن علت، فكلّ أمّ ولدت مرضعتك، أو ولدت من ولدها أو أرضعتها، أو أرضعت من ولدها ولو بواسطة أو وسائط، أو ولدت أباهاً أو جدّها من الرضاعة نسباً أو رضاعاً فهي بمنزلة أمك، وكذا كلّ امرأة ولدت الفحل أو ولدت من ولده نسباً أو رضاعاً، أو أرضعته، أو أرضعت من ولده نسباً أو رضاعاً، أو أرضعت أباك أو أمك أو أرضعت من ولد أحدهما نسباً أو رضاعاً ولو بواسطة

أو وسائط، أو ولدت أحدهما من الرضاع نسباً أو رضاعاً فهي بمنزلة أمك.  
والبنت وإن سفلت وهي من الرضاعة: كل بنت ارتضعت بلبنك أو بلبن من  
ولده نسباً أو رضاعاً، أو أرضعتها امرأة ولدها نسباً أو رضاعاً، وكذلك بناتها من  
النسب والرضاع فكلهن بمنزلة بنتك.

والأخت وهي من الرضاعة: كل امرأة أرضعتها أمك، أو أرضعت بلبن أبيك،  
وكذا كل بنت ولدها المرضعة أو الفحل، وكل بنت ارتضعت بلبن أبيك من  
الرضاعة، أو أرضعتها أمك من الرضاعة على قول الطبرسي رحمته الله.<sup>(١)</sup>

والعمات والخالات، وهن من الرضاع: أخوات الفحل والمرضعة نسباً، أو  
أخواتها رضاعاً من جهة صاحب اللبن ومن جهة المرضعة أيضاً على قول،  
وأخوات من ولدهما من النسب والرضاع كذلك، وكل امرأة أرضعتها واحدة من  
جداتك، أو أرضعت بلبن واحد من أجدادك، والأخوات الرضاعية لأبيك أو لأمك  
أو لأحد من أجدادك أو جداتك.

وبنات الأخ وبنات الأخت، وهن من الرضاعة: بنات أولاد المرضعة والفحل  
نسباً ورضاعاً على ما ذكرنا، وكذا كل أنثى أرضعتها أختك أو بعض بناتها وبنات  
أولادها من الرضاع والنسب، وبناتها وبنات أولادها نسباً ورضاعاً، وبنات كل  
أنثى أو ذكر أرضعته أمك أو أرضع بلبن أبيك من النسب والرضاع وإن نزلن، وكل  
أنثى ارتضعت بلبن أخيك أو ولدها نسباً أو رضاعاً من ارتضعت بلبن أخيك<sup>(٢)</sup> فهذه  
جملة المحرمات بالرضاع الملحقة بالمحرمات بالنسب.

وهل ينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة أو رضاعاً، أو في  
أولاد زوجته المرضعة ولادة؟ فيه قولان، أقربهما التحريم، نظراً إلى الروايات  
كصحيحة علي بن مهزيار قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني عليه السلام  
عن امرأة أرضعت لي صبيّاً هل يحلّ لي أن أتزوج ابنة زوجها؟ فقال لي: ما أجود

(١) مجمع البيان، ذيل الآية ٢٣ من سورة النساء.

(٢) كذا في الأصل أيضاً، والظاهر أنّ في العبارة إشكال.

ما سألت، من هاهنا يؤتى أن يقول الناس: حرّمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا لبن الفحل لا غيره، فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي، هي ابنة غيرها؟ فقال: لو كنّ عشرًا متفرّقات ما حلّ لك شيء منهنّ وكنّ في موضع بناتك<sup>(١)</sup>.

وصحيحة أيّوب بن نوح قال: كتب عليّ بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام: امرأة أرضعت بعض ولدي، هل يجوز لي أن أتزوّج بعض ولدها؟ فكتب: لا يجوز ذلك، لأنّ ولدها صارت بمنزلة ولدك<sup>(٢)</sup>.

ورواية عبدالله بن جعفر في الصحيح قال: كتبت إلى أبي محمّد: امرأة أرضعت ولداً لرجل، هل يصلح لذلك الرجل أن يتزوّج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقع عليه السلام: لا تحلّ له<sup>(٣)</sup>.

والروايتان الأخيرتان واردتان في أولاد المرضعة، والأولى تدلّ على حكم أولاد الفحل، وفي دلالتها على الأولاد الرضاعية للفحل تأمل. ويتفرّع على الخلاف في هذه المسألة ما لو أرضعت ولد إنسان جدّته لأُمّه، سواء كان بلبن جدّه أو غيره، أو أرضعته إحدى نساء جدّه لأُمّه بلبن جدّه الرضاع المعتبر، فإنّ أمّ الرضيع تحرم على زوجها أب المرضع على القول بالتحريم كما اخترنا، لأنّها من جملة أولاد المرضعة على التقدير الأوّل، ومن جملة أولاد صاحب اللبن على التقدير الثاني.

وهل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن هذه المرضعة نسباً وأولاد فحلها؟ فيه قولان، والأكثر على الجواز.

وذهب الشيخ في النهاية والخلاف إلى التحريم<sup>(٤)</sup> استناداً إلى أنّ التعليل

(١) الوسائل ١٤: ٢٩٦، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١٠.

(٢) الوسائل ١٤: ٣٠٦، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.

(٣) الوسائل ١٤: ٣٠٧، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٢.

(٤) النهاية ٢: ٣٠٦، الخلاف ٤: ٣٠٢، المسألة ٧٣.

المنصوص في الخبر يقتضي كون أولاد المرضعة والفحل إخوة لأولاد أب المرتضع فينشر الحرمة، ولأن أخت الأخ محرمة في النسب، فكذا هنا، وفي الأول منع، والتعليل يقتضي كون العلة كونه بمنزلة الولد وهو غير موجود في محل النزاع. وفي الثاني أن أخت الأخ لا تحرم عليه من حيث إنها أخت الأخ، بل من حيث إنها أخته لا مطلقاً.

والوجه الاستدلال على التحريم بأن كونهم بمنزلة الولد يقتضي أن يثبت لهم جميع الأحكام الثابتة للولد من حيث الولدية، لعدم تخصيص في المنزلة، ومن جملة أحكام الولد تحريم أولاد الأب عليه، فإذا القول بالتحريم لا يخلو عن قوة، وتوقف العلامة في المختلف<sup>(١)</sup> ووافقه بعض المتأخرين<sup>(٢)</sup>.

ولو أرضعت امرأة ابناً لقوم وبناتاً لآخرين جاز أن ينكح إخوة كل واحد منهما في إخوة الآخر، لأنه لا نسب بينهم ولا رضاع.

الثانية: استثنى العلامة في التذكرة من قاعدة: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. صور أربع:

الأولى: قال: أم الأخ والأخت في النسب حرام، لأنها إما أم أو زوجة أب، وأما في الرضاع فإن كانت كذلك حرمت أيضاً، وإن لم تكن كذلك لم تحرم، كما لو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك لم تحرم، والحق أن هذه لا تحتاج إلى الاستثناء، فإن القاعدة الكلية مقتضاها أن كل امرأة حرمت باعتبار وصف في النسب حرمت نظيرتها في الرضاع، ووصف كونها أم الأخ أو الأخت ليس من الأوصاف المؤثرة في التحريم في النسب فلا يؤثر في المقام.

الثانية: أم ولد الولد حرام، لأنها إما بنته أو زوجة ابنه، وفي الرضاع قد لا تكون إحداهما، مثل أن ترضع الأجنبية ابن الابن فإنها أم ولد الولد وليست حراماً، وهذه أيضاً لا تحتاج إلى الاستثناء، فإن أم ولد الولد ليست من المحرمات السبع بالنسب من حيث إنها أم ولد الولد.

(٢) جامع المقاصد ١٢: ٢٣١.

(١) المختلف ٧: ٢١.

الثالثة: جدّة الولد في النسب حرام، لأنّها إمّا أمّك أو أمّ زوجتك، وفي الرضاع قد لا تكون كذلك، كما إذا أرضعت أجنبيّة ولدك، فإنّ أمّها جدّته وليست بأُمّك ولا أمّ زوجتك، والكلام في استثناء هذه أيضاً كالسابقة.

الرابعة: أخت ولدك في النسب حرام عليك، لأنّها إمّا بنتك أو ربيبتك، وإذا أرضعت أجنبيّة ولدك فبنتها أخت ولدك وليست بنتاً ولا ربيبة<sup>(١)</sup> والكلام في استثناء هذه كالسابقة، لكن هذا القسم يثبت له التحريم بدليل آخر كما مرّ.

الثالثة: قد وقع الالتباس في حكم نسوة كثيرة في باب الرضاع، ونقل الفاضل الشيخ عليّ عن بعض الطلبة المعاصرين له الحكم بالتحريم في مواضع كثيرة من الرضاع، وذكر أنّه مخالف للإجماع وأنّ تعويلهم في ذلك على فتوى أسندوها إلى الشهيد<sup>عليه السلام</sup>، وذكر أنّه لم يثبت الفتوى بذلك عن الشهيد<sup>عليه السلام</sup> عنده، وذكر أنّ المختلف فيه بين الأصحاب ليس إلّا صوراً ثلاثاً:

الأولى: جدّات المرتضع بالنسبة إلى صاحب اللبن يحلّن له أم لا، وقريب منه أمّ المرضعة وجدّاتها بالنسبة إلى أب المرتضع، وهذه المسألة اختلف فيها الأصحاب، والأقرب عندي الجواز، للأصل والعمومات، وذهب جماعة إلى التحريم، استناداً إلى حجة ضعيفة.

وقد يستدلّ في بعض صور المسألة وهو ما إذا كانت جدّة المرتضع جدودتها له من جهة أبيه، أو كانت من جهة أمّه وكانت هي بنت صاحب اللبن، أمّا الأولى فلأنّ المرتضع لمّا صار ولداً للفحل كانت جدّته من أبيه أمّا لأب ابن الفحل، وأمّ أب الابن محرّمة، لكونها أمّاً. والجواب أنّ تحريم أمّ أب الابن في النسب لكونها أمّاً، لا لكونها أمّ أب الابن، فيثبت الحكم حيث يثبت كونها أمّاً لا مطلقاً. وأمّا الثانية فلأنّ ولد بنت الفحل إذا صار ولداً له من الرضاة صارت جدّته المرضعة إيّاه أمّ بنت البنت، وأمّ بنت البنت محرّمة لكونها بنتاً، والجواب كما مرّ.

الثانية: أخوات المرتضع نسباً أو رضاعاً بشرط اتّحاد الفحل هل يحلّلهن له أم لا؟ وفيه أيضاً خلاف بين الأصحاب، والقائل بالتحريم الشيخ في الخلاف<sup>(١)</sup> وفي القواعد حكم بعدم التحريم<sup>(٢)</sup>.

الثالثة: أولاد صاحب اللبن ولادةً ورضاعاً وكذا أولاد المرضعة ولادةً بالنسبة إلى إخوة المرتضع هل يحلّلهن لهم أم لا؟ وقد مرّ حكم هذه المسألة.

الرابعة: الرضاع الذي يحرم النكاح على تقدير سبقه عليه يبطله على تقدير لحوقه به، فلو تزوّج رضيعاً فأرضعتها أمّ الزوج أو أخته أو جدّته أو زوجة الأب بلبنه أو زوجة الأخ بلبنه فسد النكاح، فإن كان الرضاع بسبب مختصّ بالصغيرة مثل أن سعت إليها فامتصّت ثديها من غير شعور المرضعة فالشهور سقوط مهرها، ويحتمل قوتاً عدم السقوط، وإن كان الرضاع بفعل الكبيرة فقليل: يجب للصغيرة على الزوج نصف المهر، اختاره الشيخ في المبسوط وجماعة<sup>(٣)</sup> وقيل: الجميع<sup>(٤)</sup> ولعله الأقرب، هذا إذا كان قد سمي لها مهراً، ولو كانت مفوضة البضع قيل: وجبت المتعة<sup>(٥)</sup> ويحتمل السقوط أصلاً، ويحتمل وجوب مهر المثل أو نصفه، فإذا غرم الزوج شيئاً في هذه الفروض هل يرجع به على المرضعة؟ فيه قولان مبنيان على أن البضع هل يضمن بالتفويت أم لا؟ وعلى القول بالرجوع هل يفرق بين ما إذا قصد بالإرضاع الإفساد وعدمه أم لا؟ فيه قولان.

ولو كان الرضاع بفعل الصغيرة والكبيرة عالمة لكن لم تعنها عليه ففي إلحاقه بالسابقة أو عدم الضمان وجهان، ولو قيل: لا يرجع الزوج على المرضعة إلا بنصف ما يغرمه لم يكن بعيداً. وإن تولّت الكبيرة الإرضاع في موضع الحاجة والضرورة ففي ضمانها وجهان، وكذا لو كانت مكرهة على الإرضاع.

(١) الخلاف ٤: ٣٠٢، المسألة ٧٣. (٢) القواعد ٣: ٢٣.

(٣) المبسوط ٥: ٢٩٨، التحرير ٢: ١٠ س ١٦، تلخيص الخلاف ٣: ١١٢، المسألة ١٤.

(٤) جامع المقاصد ١٢: ٢٣٤. (٥) جامع المقاصد ١٢: ٢٣٤.

الخامسة: عند الأصحاب أنّ المصاهرة يتعلّق بالرضاع كما يتعلّق بالنسب، فكما تحرم أمّ الزوجة نسباً وبنت الزوجة المدخولة نسباً وزوجة الأب وزوجة الابن، فكذلك في الرضاع، فمن نكح صغيرة أو كبيرة حرّمت عليه مرضعتها، لأنّها أمّ رضاعيّة للزوجة، وكذا تحرم عليه بنتها من الرضاع وأختها من الرضاع جمعاً، وبنت أخيها وبنت أختها من الرضاع بدون رضا العمّة أو الخالة. ولو كانت تحته كبيرة فطلّقها فنكحت صغيراً وأرضعته بلبن المطلق حرمت عليهما مؤبداً. ولا أعلم حجّة على هذه الأحكام سوى قوله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب<sup>(١)</sup>. وفي دلالة أيضاً إشكال.

نعم إن ثبت الإجماع على الأحكام المذكورة كان هو المتّبع، وليس هذا من قبيل المصاهرة التي لا يتعدّى إليها تحريم الرضاع إلا ما استثني، وهي المصاهرة الناشئة بالرضاع نظير المصاهرة الحادثة بالنكاح، كما إذا جعل أمّ مرضعة الولد بمنزلة أمّ الزوجة، فيحكم بتحريم أمّها جعلاً لها بمنزلة أمّ الزوجة، والضابط أن ينزل الولد الرضاعي بمنزلة الولد النسبي وكذا أمّه وأبوه إلى آخر المحرّمات النسبيّة ثمّ يلحقهم أحكام المصاهرة بالنسبة إلى النساء المحرّمات بها عيناً وجمعاً، ولا يتعدّى الحكم إلى ما يلازمها أو يناسبها، بل يراعى نفس الوصف الموجب للتحريم.

قالوا: لو كان له زوجتان صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة الإرضاع المحرّم انفسخ نكاحهما، لامتناع الاجتماع بين الأمّ والبنت في النكاح. وفيه: أنّ هذا لا يقتضي إلاّ تحريم إحداهما، فيحتمل الرجوع إلى القرعة، لكن يدلّ على فساد النكاح في الجملة صحيحة محدّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: لو أنّ رجلاً تزوّج جارية رضيفة فأرضعتها امرأته فسد النكاح<sup>(٢)</sup>. ونحوه موثقة

(١) الوسائل ١٤: ٢٨٠، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.

(٢) الوسائل ١٤: ٣٠٢، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.

ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام وحسنة الحلبي عنه عليها السلام (١) وظاهرها فساد نكاح الرضیعة.

وروى الحلبي وعبد الله بن سنان في الحسن عنه عليه السلام في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته وأمّ ولده؟ قال: تحرم عليه (٢).

وعلى القاعدة المذكورة إن كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا جميعاً أبداً وإن لم يدخل بالكبيرة، ويمكن فرضه بأن وطئها قبل الزوجية لشبهة فحملت منه، ثم لا نقول: بأن وطئ الشبهة ينشر الحرمة مطلقاً، فبعد التزويج وعدم الدخول اللبني له. وإن لم يكن الرضاع بلبن الزوج فإن كان دخل بالكبيرة حرمتا جميعاً أبداً، وإلا لم تحرم الصغيرة أبداً على المشهور.

ولو أرضعت الزوجة الكبيرة زوجتين صغيرتين له الرضاع المحرّم فإن كان بلبنه حر من أبداً مطلقاً، وإن كان بلبن غيره فكذلك إن دخل بالكبيرة على إشكال في صورة التعاقب، وإطلاق كلامهم يقتضي عدم الفرق، وصرّح به بعضهم.

قالوا: وإن لم يدخل بالكبيرة فإن أرضعتها دفعةً بأن أعطت في الرضعة الأخيرة كلّ واحدة تدياً وارتوتا دفعةً واحدة انفسخ عقد الجميع، لتحقق الجمع بين الأمّ وبناتها بالعقد، واختصّ التحريم بالكبيرة، وله تجديد العقد على من شاء من الأختين، وإن أرضعتها على التعاقب انفسخ نكاح الكبيرة والأولى خاصة وبقي حكم نكاح الثانية، لأنّ الكبيرة إنّما صارت أمّاً لها بعد انفساخ نكاحها ويكون حلّ الصغيرة الأولى موقوفاً على مفارقة الثانية.

ولو كان له زوجتان كبيرتان وزوجة صغيرة فأرضعتها إحدى الكبيرتين ثم أرضعتها الأخرى حرمت المرضعة الأولى مطلقاً، وتحرم الصغيرة إن كان الإرضاع بلبن الزوج أو كانت إحدى المرضعتين مدخولاً بها.

(١) الوسائل ١٤: ٣٠٢، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١ وذيله.

(٢) الوسائل ١٤: ٣٠٣، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٢.



وفي تحريم المرضعة الثانية قولان، فمذهب الشيخ وابن الجنيدي عدم التحريم<sup>(١)</sup> لخروج الصغيرة عن الزوجية، فلا تكون المرضعة الثانية أمّاً للزوجة حتى تحرم، ولرواية عليّ بن مهزيار<sup>(٢)</sup> والرواية ضعيفة السند، واستضعافها بالإرسال ضعيف. ومذهب ابن إدريس<sup>(٣)</sup> والمحقق في النافع<sup>(٤)</sup> وأكثر المتأخرين التحريم، لصدق الزوجية عليها، لأنّ صدق المشتق لا تقتضي بقاء مبدأ الاشتقاق، وفيه إشكال.

ولو طلق زوجته المدخولة فأرضعت زوجته الرضيعة حرمتا جميعاً إن كان الإرضاع بلبن المطلق، وإلا ففي تحريم الصغيرة إشكال. ولو أرضعت الأمة الموطوءة للمولى وزوجته الرضيعة حرمتا جميعاً.

السادسة: إذا ادّعى رجل على امرأة أنّها أمّه من الرضاع أو أخته مثلاً وأمكن ذلك في حقهما، فإن كان ذلك قبل العقد عليها حكم عليه بالتحريم ظاهراً، سواء صدّفته أم كذّبه، فليس له التزويج بها وإن أكذب نفسه، وإطلاق الأصحاب يقتضي ذلك مطلقاً، واحتمل بعضهم القبول لو أظهر لدعواه تأويلاً محتملاً كأن قال: عوّلت في الإقرار على قول مخبر بذلك ثمّ تبين لي عدم ثبوت حكم الرضاع بذلك.

وإن كانت الدعوى بعد العقد مع تصديق الزوجة فالعقد باطل ولا شيء لها مع الدخول واعترافها بالعلم قبله، وإن ادّعت تجدد علمها بعد الدخول قبلاً وكان لها المسمّى عند الشيخ<sup>(٥)</sup> ومهر المثل على قول آخر إن كان زائداً على المسمّى، وعلى تقدير الزيادة يحتمل الاكتفاء بالمسمّى، ويحتمل مهر المثل.

وإن كذّبه الزوجة لم يقبل دعواه في حقها إلا بيّنة، فإن أقامها حكم بالبطلان وكان الحكم كما لو صدّفته، وإن عدم البيّنة وكان ذلك قبل الدخول حكم بتحريمها

(١) النهاية ٢: ٢٩٩، نقله عن ابن الجنيدي في المختلف ٧: ٢٢.

(٢) الوسائل ١٤: ٣٠٥، الباب ١٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.

(٣) السرائر ٢: ٥٥٦.

(٤) المختصر النافع: ١٧٦.

(٥) المبسوط ٥: ٣١٤.

عليه عملاً بمقتضى إقراره ويثبت لها نصف المهر على قول، والجميع على الأقوى، وله إحلافها إن ادعى عليها العلم.

ولو كان المدعى للرضاع المحرم هو المرأة، فإن كان قبل التزويج حكم عليها بظاهر الإقرار وإن كان بعده قبل الدخول وصدّقها الزوج انفسخ العقد ولا شيء عليه، وإن كذبها لم يقبل دعواها في حقّه إلا بيّنة، فمع عدمها له المطالبة بحقوق الزوجية، وليس لها الامتناع وليس لها الابتداء بالاستمتاع ولا مهر لها، ويجب عليها الافتداء بما يمكن به التخلّص، وإن كان بعد الدخول وصدّقها الزوج انفسخ العقد ولا شيء لها إن اعترفت بسبق العلم، وإن ادّعت اللّحوق فلها المسمّى أو مهر المثل أو أقلّ الأمرين، وهو الأقوى.

ولو كذبها فالحكم في المهر كذلك، وفي العقد لا يقبل قولها إلا بيّنة، ولها إحلافه على نفي العلم إن ادّعت عليه، فإن حلف بقي النكاح ظاهراً وعليها التخلّص بحسب الإمكان إن كانت صادقة، وإن نكل ردّت اليمين عليها فتحلف على البتّ ويحكم بالفرقة ويوجب بالدخول ما مرّ، وإن نكلت يبقى النكاح ظاهراً وليس لها المطالبة بحقوق الزوجية.

السابعة: لا يقبل الشهادة بالرضاع إلا مفصلة، للاختلاف الكثير في الشروط المعتبرة فيه فجاز تعويل الشاهد على عقيدته، فلا بدّ من تعيين جهة الاختلاف إلا مع العلم بالاتفاق في الشروط. وهل يشترط أن يضيف إلى ذلك وصول اللبن إلى جوفه؟ فيه قولان، ولو كانت الشهادة على إقرار المقرّ به وكذا نفس الإقرار ففي اعتبار التفصيل قولان.

الثامنة: إذا زوّج ابنه الصغير بابتة أخيه الصغيرة فأرضعتها جدّتها صار المرتضع ولداً للجدّة بعد أن كان ولد ولدها، فينشر التحريم بينه وبين الآخر، لعلوّه بدرجة أوجبت العمومة أو الخوولة، فينفسخ نكاحهما، لأنّ الجدّة إن كانت لأبيها كان المرتضع الذكر عمّاً لزوجته والأنثى عمّة لزوجها، وإن كانت لأُمّها كان المرتضع الذكر خالاً لزوجته والأنثى خالة لزوجها.

التاسعة: يستحب أن يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة، لتأثير الرضاع في الطباع والصورة. ويكره استرضاع الكافرة والمجوسية أشد كراهة من اليهودية والنصرانية، ومع الاضطرار يسترضع الذميمة ويمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، وهل ذلك على سبيل الوجوب أو الاستحباب؟ فيه وجهان، ويكره أن يسلم إليها الولد لتحمله إلى منزلها، ويكره استرضاع من لبنها من زنا، وفي عدة من الأخبار أنه إذا أحلها مولاها طاب لبنها<sup>(١)</sup>. والمولود من زنا.

### البحث الثالث المصاهرة:

وهي علاقة تحدث بين الزوجين وأقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة، ويلحق بالنكاح الوطء والنظر واللمس على وجه مخصوص. ومن وطئ امرأة بالعقد أو الملك حرم على الواطئ أم الموطوءة وإن علت وبناتها وإن سفلن ولو لم تكن في حجره بلا خلاف فيه بيننا، ويدل عليه الأخبار<sup>(٢)</sup> وعلى الموطوءة أب الواطئ وإن علا وأولاده وإن سفلوا تحريماً مؤبداً. ولو كان العقد من غير وطء حرمت الزوجة على آباءه وأولاده، للآية<sup>(٣)</sup> ولم تحرم بنت الزوجة عيناً بل جمعاً، فبعد مفارقتها جاز له تزويج بنتها لقوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾<sup>(٤)</sup> وهل تحرم أمها بمجرد العقد؟ الأشهر نعم، وقال ابن أبي عقيل: لا تحرم الأمهات إلا بالدخول بالبنات<sup>(٥)</sup>. والأول أقرب، لظاهر الآية المعتضدة بصحيفة أبي بصير<sup>(٦)</sup> ورواية إسحاق بن عمار<sup>(٧)</sup> ورواية غياث بن إبراهيم<sup>(٨)</sup> وما يدل عليه صحيفة منصور من

(١) الوسائل ١٥: ١٨٥، الباب ٧٥ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٥.

(٢) الوسائل ١٤: ٣٥٠، الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٣) و(٤) النساء: ٢٢ و ٢٣.

(٥) نقله في المختلف ٧: ٢٧.

(٦) الوسائل ١٤: ٣٥٢، الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥.

(٧) الوسائل ١٤: ٣٥١، الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

(٨) الوسائل ١٤: ٣٥١، الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٤.

قضاء عليّ به<sup>(١)</sup>.

وأما ما رواه جميل بن درّاج وحمّاد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الأمّ والبنت سواء إذا لم يدخل بها، يعني إذا تزوّج المرأة ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها، فإنّه إن شاء تزوّج أمّها وإن شاء ابنتها<sup>(٢)</sup>. فقولُه: «يعني» ليس من كلام الإمام عليه السلام وليس حجّة شرعيّة، ولعلّ الوجه في تفسير أصل الحديث أنّ الأمّ إذا لم يدخل بها فالأمّ والبنت سواء في أصل الإباحة، فإن شاء دخل بالأمّ، وإن شاء طلقها وتزوّج بالبنت، وحينئذٍ فيكون الضمير راجعاً إلى الأمّ. أو المراد أنّه إذا تزوّج بالأمّ أو البنت ولم يدخل بها فهما سواء في التحريم جمعاً لا عيناً، وردّها الشيخ لمخالفة القرائن والاضطراب في السند.

وأما صحيحة جميل بن درّاج المنقولة في الفقيه<sup>(٣)</sup> ورواية محمّد بن إسحاق ابن عمّار<sup>(٤)</sup> فلا يجري فيهما ما ذكرنا من التفسير، لكنهما لا تقاومان ظاهر الآية المعتضدة بالأخبار المذكورة.

ولا تحرم مملوكة الأب عليّ الابن، وكذا العكس، ولا يجوز لأحدهما وطء مملوكة الآخر إلاّ بعقد أو ملك، ويجوز للأب أن يقوّم عليه مملوكة ولده الصغير فيتملكها بعقد شرعي ثمّ يطأها، لصحيحة أبي الصباح<sup>(٥)</sup> وغيرها، وفي تعدّي الحكم إلى الجدّ وجهان، ولعلّ الأقرب ذلك.

ولو وطئ أحدهما مملوكة الآخر من غير شبهة كان زانياً، لكن لا حدّ عليّ الأب، ولو كان هناك شبهة تساويها في سقوط الحدّ، ولو حملت مملوكة الأب من الابن بوطء الشبهة انعتق الولد ولا قيمة عليّ الابن، لأنّ ولد الولد ينعتق عليّ الجدّ.

(١) الوسائل ١٤: ٣٥٤، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

(٢) الوسائل ١٤: ٣٥٥، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

(٣) الفقيه ٣: ٤١٤، ح ٤٤٤٧.

(٤) الوسائل ١٤: ٣٥٦، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٥.

(٥) الوسائل ١٤: ٥٤٣، الباب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

ولو حملت مملوكة الابن كذلك لم ينعتق، وعلى الأب فكّه، إلا أن يكون أنثى، فإنها تنعتق على أخيها.

ويحرم الجمع بين الأختين في الدائم والمنقطع، سواء كانت الأخت لأب وأم أو لأحدهما، ويدلّ عليه الإجماع وعموم الآية والأخبار.

ولو طلق امرأة وأراد نكاح أختها ليس له تزويج الأخت حتى تخرج الأولى من العدة أو يكون الطلاق بائناً، وإذا انقضى أجل المتعة فلا يجوز العقد على أخت المتمتع بها حتى تنقضي العدة، عملاً بالنص الصحيح.

والمشهور أنه يحرم تزويج بنت أخت الزوجة وبنت أخيها إلا برضاء الزوجة، وفيه قول بالجواز مطلقاً، وهو منقول عن ابن أبي عقيل وابن الجنيد<sup>(١)</sup> وقول بالمنع مطلقاً، وهو قول الصدوق في المقنع<sup>(٢)</sup>.

حجة المشهور موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر<sup>عليه السلام</sup> قال: لا تزوج ابنة الأخ ولا ابنة الأخت على العمّة ولا على الخالة إلا بإذنهما، وتزوج العمّة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت بغير إذنهما<sup>(٣)</sup> ورواه الصدوق بإسناده عن محمد بن مسلم<sup>(٤)</sup> ولا يبعد أن يقال: طريق الصدوق إليه صحيح.

ورواية عليّ بن جعفر بإسناد - فيه غير موثق - عن أخيه موسى بن جعفر<sup>عليه السلام</sup> قال: سألته عن امرأة تزوج عليها عمّتها أو خالتها؟ قال: لا بأس. وقال: تزوج العمّة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت ولا تزوج بنت الأخ والأخت على العمّة والخالة إلا برضاء منهما، فمن فعل فنكاحه باطل<sup>(٥)</sup> وروى الحميري في قرب الإسناد عن عليّ بن جعفر<sup>عليه السلام</sup> - ولا يبعد الحكم بصحّته - مثله إلى قوله: «لا بأس»<sup>(٦)</sup>. ورواه عليّ بن جعفر في كتابه مثله<sup>(٧)</sup>.

(١) نقله عنهما في المختلف ٧: ٥٩. (٢) المقنع: ١١٠.

(٣) الوسائل ١٤: ٣٧٥. الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

(٤) الفقيه ٣: ٤١٢، ح ٤٤٣٨.

(٥) الوسائل ١٤: ٣٧٥. الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

(٦) قرب الإسناد: ٢٤٨، ح ٩٧٩. (٧) مسائل عليّ بن جعفر: ١٣٠، ح ١١٢.

وموثقة محمد بن مسلم<sup>(١)</sup> أيضاً وضعيفة أبي الصباح الكتاني<sup>(٢)</sup>.

ويدلّ على القول الثاني ظاهر الآية ورواية عليّ بن جعفر بحسب نقل المختلف عن ابن أبي عقيل حيث قال: وقد روى عليّ بن جعفر قال: سألت أخي موسى عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عمّتها وخالتها؟ قال: لا بأس، إن الله عزّ وجلّ قال: ﴿وأحلّ لكم ما وراء ذلكم﴾<sup>(٣)</sup> وروايته بحسب نقل الحميري<sup>(٤)</sup>.  
والروايات المذكورة للقول الأوّل غير واضحة الدلالة على التحريم والبطلان إلا رواية عليّ بن جعفر، وهي غير نقية السند لا تصلح لمقاومة الآية المعتضدة بغيرها، فالقول الثاني غير بعيد.

وحجّة القول الثالث بعض الروايات<sup>(٥)</sup>. ويمكن حملها على الاستحباب والتخصيص جمعاً، وهذا القول أضعف الأقوال.

وله إدخال العمّة أو الخالة على بنت أخيها وأختها ولو كره المدخول عليها، وهل يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها بنت أخ أو بنت أخت؟ إطلاق الأكثر يقتضي عدم الاشتراط وهو قويّ، وجزم العلامة في جملة من كتبه باعتبار هذا الشرط<sup>(٦)</sup> ومستنده غير واضح، وعلى القول باعتباره فلو أدخلت العمّة أو الخالة على بنت الأخ أو بنت الأخت جاهلة بالحال فهل يقع عقدها باطلاً أم يتوقّف عقد الداخلة على رضاها أم عقدها وعقد المدخول عليها؟ فيه أوجه، ولا يبعد ترجيح الوسط.

وهل يختصّ الحكم بالجمع بينهما بالزوجيّة فلا يحرم الجمع بالوطء بملك اليمين أم يعمّ؟ فيه وجهان، أقربهما الأوّل.

(١) الوسائل ١٤: ٣٧٦، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٥.

(٢) الوسائل ١٤: ٣٧٦، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٧.

(٣) المختلف ٧: ٥٩. (٤) قرب الإسناد: ٢٤٨، ح ٩٧٩.

(٥) الوسائل ١٤: ٣٧٥، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٦) القواعد ٣: ٣٤، الإرشاد ٢: ٢٢، التذكرة ٢: ٦٣٨، ح ١٥.

وفي اعتبار استئذان العمّة أو الخالة إن كانت حرّة وأدخل عليها بنت الأخ أو بنت الأخت بالملك وجهان، أقربهما عدم، وهل تفرق في العمّة والخالة بين الدنيا والعليا؟ فيه وجهان.

ولو كان عنده العمّة أو الخالة ثمّ بادر بالعقد على بنت الأخ أو بنت الأخت ففيه أقوال:

الأوّل: بطلان العقد الطارئ وبقاء الأوّل على اللزوم.

الثاني: تزلزل العقد الطارئ خاصّة، بحيث يقع موقوفاً على رضی العمّة أو الخالة.

الثالث: تزلزل العقدين السابق والطارئ.

الرابع: بطلان العقد الطارئ وتزلزل المدخول عليها، فلها أن تفسخ عقد نفسها. والزنا اللاحق للعقد لا ينشر حرمة المصاهرة، سواء في ذلك الزنا بالعمّة أو الخالة وغيرهما، لا أعرف في ذلك خلافاً بين الأصحاب، ويدلّ عليه الأخبار<sup>(١)</sup>. وإطلاق كلام الأصحاب وأكثر الأخبار يقتضي عدم الفرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها، ومقتضى رواية أبي الصباح الكناني<sup>(٢)</sup> الفرق، ولا أعلم قائلاً بمضمون الرواية، وفي طريقها مشترك بين الثقة وغيرها.

واختلف الأصحاب في الزنا السابق، فالأكثر على أنّه ينشر الحرمة، وذهب جماعة إلى أنّه لا ينشر، وهو قول المفيد والمرتضى وابن إدريس والمحقق في النافع<sup>(٣)</sup> وهو أقرب، لعموم الآية المعتمدة بصحيفة سعيد بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأة فتزوّج بابنتها؟ قال: نعم يا سعيد إنّ الحرام لا يفسد الحلال<sup>(٤)</sup>.

(١) الوسائل ١٤: ٣٢٦، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢) الوسائل ١٤: ٣٢٧، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٨.

(٣) المقنعة: ٥٠٤، الناصريات: ٣١٨، السرائر ٢: ٥٤٤، المختصر النافع: ١٧٧.

(٤) الوسائل ١٤: ٣٢٢، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٦.

وصحيحة صفوان قال: سأله المرزبان عن رجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها أيحلّ له ذلك؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال، ورجل فجر بامرأة حراماً أيتزوج ابنتها؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال<sup>(١)</sup>.

وموثقة حنان بن سدير قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام إذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحاً هل تحلّ له ابنتها؟ قال: نعم إن الحرام لا يحرم الحلال<sup>(٢)</sup>. ورواه الحميري عن حنان في الموثق بحنان<sup>(٣)</sup>.

وصحيحة مرزم، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام وسئل عن امرأة أمرت ابنتها أن يقع على جارية لأبيه فوق؟ فقال: أئمت وأثم ابنتها، وقد سألتني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له: أمسكها فإن الحلال لا يفسده الحرام<sup>(٤)</sup>.

وفي الصحيح عن ابن أبي عمير عن هشام بن المثنى قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له رجل: رجل فجر بامرأة، أتحلّ له ابنتها؟ قال: نعم إن الحرام لا يفسد الحلال<sup>(٥)</sup>.

ورواية زرارة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل فجر بامرأة هل يجوز له أن يتزوج ابنتها؟ قال: ما حرم حراماً حلالاً قط<sup>(٦)</sup>.

ورواية هشام بن المثنى عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن الرجل يأتي المرأة حراماً أيتزوجها؟ قال: نعم وأثمها وابنتها<sup>(٧)</sup>.

وعموم قول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي أنه: لا يحرم الحلال بالحرام<sup>(٨)</sup>.

(١) الوسائل ١٤: ٣٢٥، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١٢.

(٢) الوسائل ١٤: ٣٢٥، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١١.

(٣) قرب الإسناد: ٩٧، ح ٣٢٨.

(٤) الوسائل ١٤: ٣٢٠، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٤.

(٥) الوسائل ١٤: ٣٢٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١٠.

(٦) الوسائل ١٤: ٣٢٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٩.

(٧) الوسائل ١٤: ٣٢٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٧.

(٨) الوسائل ١٤: ٣٢٦، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.



وفي رواية زرارة: إنَّ الحرام لا يفسد الحلال ولا يحرمه<sup>(١)</sup>. وفي صحيحة عبدالله بن سنان. إنَّ الحرام لا يفسد الحلال<sup>(٢)</sup>.  
 وقول أبي جعفر عليه السلام في صحيحة زرارة: ما حرّم حراماً حلالاً قطّ<sup>(٣)</sup>.  
 وروى حنان بن سدير: الحرام لا يفسد الحلال<sup>(٤)</sup>.  
 وروى هشام بن المثنى نحوه<sup>(٥)</sup>. وفي رواية لزرارة: إنّما يحرم ذلك منه إذا أتى الجارية وهي له حلال، فلا تحلّ تلك الجارية لأبيه ولا لابنه<sup>(٦)</sup>. والحصر يدلّ على المطلوب.

وروي عن النبي ﷺ: لا يفسد الحرام الحلال<sup>(٧)</sup>.  
 وأمّا الأخبار المناسبة للقول المشهور فبعضها كصحيحة محمد بن مسلم<sup>(٨)</sup> وصحيحة عيص بن القاسم<sup>(٩)</sup> وصحيحة منصور<sup>(١٠)</sup> وصحيحة محمد بن مسلم<sup>(١١)</sup> الواردة في الرضاع لا تدلّ على أكثر من النهي، ودلالته في أخبارنا على التحريم غير واضحة، وبعضها كصحيحة أبي بصير<sup>(١٢)</sup> ورواية عليّ بن جعفر<sup>(١٣)</sup> دالّ على نفي الحلّ، لكنهما لا تقاومان الآية المعتمدة بالأخبار السابقة، فتحملان على

- (١) الوسائل ١٤: ٣٢٧، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٤.
- (٢) الوسائل ١٤: ٣٢٧، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٥.
- (٣) الوسائل ١٤: ٣٢٧، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٦.
- (٤) الوسائل ١٤: ٣٢٩، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٤.
- (٥) الوسائل ١٤: ٣٢٨، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.
- (٦) الوسائل ١٤: ٣١٩، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.
- (٧) سنن البيهقي ٧: ١٦٠، وفيه: (لا يحرم الحرام الحلال).
- (٨) الوسائل ١٤: ٣٢٢، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.
- (٩) الوسائل ١٤: ٣٢٢، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.
- (١٠) الوسائل ١٤: ٣٢٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٨.
- (١١) الوسائل ١٤: ٣٢٥، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.
- (١٢) الوسائل ١٤: ٣٢٨، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.
- (١٣) الوسائل ١٤: ٣٢٨، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

الكرهية جمعاً بين الأدلة.

وأورد في المسالك للاحتجاج للقول الذي اخترناه الآية، وقول النبي ﷺ المذكور، ورواية هشام بن المثنى، ورواية أخرى عنه بالسند، ورواية حنان بن سدير، وأجاب بأن عموم الآية مخصوص بأخبار التحريم، وأخباره أوضح سنداً، فإن الأولى عامية، وهشام مجهول الحال، وسدير واقفي مع إمكان حملها على زنا وفجور لا يبلغ حد الوطء، والإتيان أعم من الجماع، وحل البنت في الرواية الأخيرة لا ينافي كونها زوجة قبل الفعل، ونحن نقول بموجبه، فالأدلة الأولى أصح وأصرح. وأنت خير بما فيه.

وعن القائلين بعدم التحريم أنهم استثنوا ما لو زنى بالعمّة أو الخالة وحكموا بتحريم بناتهما، ونقل عن المفيد والمرتضى رحمهما التصريح بذلك<sup>(١)</sup>. وعن المرتضى دعوى الإجماع عليه، وفي المسالك وجه استثناءهما برواية أبي أيوب<sup>(٢)</sup> ثم استضعف الرواية<sup>(٣)</sup>. ولا يخفى أن في معنى الرواية المذكورة حسنة محمد بن مسلم بإبراهيم، أورده الكليني<sup>(٤)</sup> والروايتان مختصتان بالخالة، ودالاتهما على التحريم غير واضحة، وحملهما على الرجحان متجه جمعاً بين الأدلة، وتوقف في ذلك ابن إدريس<sup>(٥)</sup>.

وفي نشر الحرمة بوطء الشبهة أقوال: ثالثها نشرها مع السبق خاصة، والمشهور نشر الحرمة به مطلقاً، والمسألة مشكلة.

ويلحق بهذا المقام مسائل:

الأولى: إذا ملك الرجل أمة ولمسها أو نظر منها إلى ما لا يحلّ لغير المسالك فاختلف الأصحاب فيه، فمنهم من نشر به التحريم إلى أب اللامس والناظر وابنه،

(١) نقلهما عنهما في المسالك ٧: ٣٠١، وانظر المقنعة: ٥٠١، الانتصار: ١٠٨.

(٢) الانتصار: ١٠٨. (٣) المسالك ٧: ٣٠١.

(٤) الكافي ٥: ٤١٧، ح ١٠. (٥) السرائر ٢: ٥٣٠.

وهو قول الشيخ في النهاية<sup>(١)</sup> وأتباعه، لكنه خصّ الحكم بالنظر والتقبيل بشهوة. ومنهم من خصّ التحريم بمنظورة الأب<sup>(٢)</sup>. ومنهم من نفى الحرمة مطلقاً، واختاره الفاضلان<sup>(٣)</sup>. ويدلّ على الأوّل صحيحة ابن سنان<sup>(٤)</sup> وصحيحة محمد بن إسماعيل<sup>(٥)</sup> وحسنة جميل بن درّاج<sup>(٦)</sup> ورواية محمد بن مسلم<sup>(٧)</sup> لكن مقتضى الأولى إناطة التحريم بالنظر إليها بشهوة والنظر إلى ما يحرم على غيره، ومقتضى الثانية حصول التحريم بتجريدها والنظر إليها بشهوة والنظر إلى فرجها وجسدها بشهوة، ومقتضى الثالثة إناطة التحريم بالنظر إلى عورتها، ومقتضى الرابعة إناطته بتجريد الرجل الجارية ووضع يده عليها، لكنها غير تقيّ السند، فعلى هذا إن اخترنا التحريم لو نظر إلى وجهها وكفيها بشهوة أو إلى جسدها بغير شهوة لم يتشر حرمة. وحجّة الثالث عموم الآية. ويمكن الجمع بحمل الأخبار على الكراهة، ويؤيده حسنة الكاهلي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل يكون له جارية فيضع أبوه يده عليها من شهوة أو ينظر منها إلى ما يحرم من شهوة، فكره أن يمسه ابنه<sup>(٨)</sup>. وموثقة عليّ بن يقطين عن الكاظم عليه السلام في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل أو خارج، أيحلّ لابنه أو لأبيه؟ قال: لا بأس<sup>(٩)</sup>. ولا يتعدى التحريم إلى أم المنظورة والملموسة وبنتهما على الأقوى، خلافاً للشيخ في الخلاف<sup>(١٠)</sup>.

(١) النهاية ٢: ٢٩٠. (٢) المقنعة: ٥٤٣.

(٣) الشرائع ٢: ٢٨٩، الإرشاد ٢: ٢١.

(٤) الوسائل ١٤: ٣١٨، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٦.

(٥) الوسائل ١٤: ٣١٧، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١.

(٦) الوسائل ١٤: ٣١٧، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

(٧) الوسائل ١٤: ٣١٧، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٤.

(٨) الوسائل ١٤: ٣١٧، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

(٩) الوسائل ١٤: ٥٨٥، الباب ٧٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٣.

(١٠) الخلاف ٤: ٣٠٨، المسألة ٨١.

الثانية: نقل بعض المتأخرين أنّ عند القائلين بأنّ الزنا ينشر حرمة المصاهرة اختلافاً في أنّ النظر المحرّم إلى الأجنبية واللمس بها هل ينشر الحرمة فيحرم به الأمّ وإن علت والبنت وإن نزلت؟ وذكر غير واحد منهم أنّه لم يقف على القائل بالتحريم، وعلى القول به لا تحرم المنظورة والملموسة على الفاعل، والخلاف المنقول في أمّها وبنتها، وكيف كان فالقول بالتحريم ضعيف، واختلفوا فيما لو وقعاً بشبهة هل يحرمان كالمباحين؟ فعن الشيخ في الخلاف التحريم بها للأمّ والبنت<sup>(١)</sup> وهو ضعيف.

الثالثة: حكم الرضاع في جميع ما ذكر من الأحكام من المحرّم بالنكاح الصحيح وما ألحق به من الشبهة والزنا والنظر واللمس حكم النسب عند الأصحاب، لقوله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب<sup>(٢)</sup>. وفيه نظر، ولقوله ﷺ: الرضاع لحمه كلحمه النسب<sup>(٣)</sup>.

الرابعة: لو تزوّج أختين بطل عقد اللاحقة، ولو تزوّجها في عقد واحد قيل: بطل نكاحهما<sup>(٤)</sup> وقيل: يتخير أيتها شاء<sup>(٥)</sup> والثاني أقرب، لصحيفة جميل بن درّاج ومرسلته<sup>(٦)</sup>.

ولو وطئ أمة بالملك ثمّ تزوّج أختها قيل: يصحّ وحرّمت الموطوءة بالملك ما دامت الثانية في حباله<sup>(٧)</sup> ولو انعكس الفرض بأنّ تزوّج الأمة ثمّ ملك أختها ووطئها قيل: فعل حراماً ويصحّ النكاح ولا يجب إخراج الموطوءة عن ملكه<sup>(٨)</sup>.

ويجوز الجمع بين الأختين في الملك، ولا يجوز الجمع بينهما في الوطاء بلا

(١) الخلاف ٤: ٣٠٨، المسألة ٨١.

(٢) الوسائل ١٤: ٢٨٠، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.

(٣) لم نعثر عليه في كتب، الحديث ونقله مرسلأ في جامع المقاصد ١٢: ٢٨٦.

(٤) حكاة في الشرائع ٢: ٢٩٠. (٥) المهذب ٢: ١٨٤.

(٦) الوسائل ١٤: ٣٦٧ و٣٦٨، الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١ و٢.

(٧) المبسوط ٤: ٢٠٧. (٨) المسالك ٧: ٣١٥.

خلاف في ذلك بين الأصحاب، فإذا وطئ إحداهما لا يجوز له وطء الأخرى ما دامتا في ملكه، فإن وطئ الثانية بعد وطء الأولى مع بقائهما في ملكه فقد أتم، وفي تحريم الأولى أو الثانية أو تحريمهما على بعض الوجوه أقوال متعددة.

وفي الروايات اختلاف، والأقرب في الجمع بين الروايات أنه إن كان الوطء بجهالة بالتحريم لم تحرم الأولى، سواء خرجت الثانية عن ملكه أم لا، وإن كان مع العلم حرمت الأولى حتى تخرج الثانية عن ملكه لا بنية العود حملاً لصحيفة محمد بن مسلم وحسنة الحلبي ورواية أبي الصباح ورواية علي بن أبي حمزة على صورة العلم، وحرمت الثانية حتى تخرج الأولى عن ملكه مطلقاً، لظاهر سلب تحريم الأولى في صحيفة الحلبي المنقولة في الموثق أيضاً، وتحريم الثانية حتى تخرج الأولى عن ملكه مطلقاً، لأن تخصيص الحكم بالأولى يقتضي مغايرة حكم الثانية ويتحقق بما ذكرنا، ويبقى الزائد على أصل الإباحة.

والقول بهذا التفصيل غير مشهور، لكن ينبغي القطع بتحريم الأولى حتى تخرج الثانية عن ملكه لا بنية العود في صورة العلم، لدلالة الروايات عليه<sup>(١)</sup> والاحتياط يقتضي اجتنابهما حتى تخرج إحداهما عن ملكه لا بنية العود.

الخامسة: ذهب أكثر المتقدمين إلى أنه لا يجوز للحرّ العقد على الأمة إلا بشرطين: عدم الطول وخوف العنت، ويظهر من كلام ابن أبي عقيل دعوى اتفاق آل الرسول عليهم السلام عليه، قال: لا يجوز للحرّ المسلم عند آل الرسول عليهم السلام أن يتزوج الأمة متعة ولا نكاح إعلان إلا عند الضرورة، وهو إذا لم يجد مهر حرّة وضرت به العزوبة ونخاف على نفسه منها الفجور، فإذا كان كذلك حلّ له نكاح الأمة، قال: وقد أجاز قوم من العامة تزويج الإماء في حال الضرورة وغير الضرورة لواجدي الطول وغير واجدي الطول وكفى بكتاب الله عزّ وجلّ ردّاً عليهم دون ما سواه<sup>(٢)</sup>.

(١) الوسائل ١٤: ٣٧١، الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢) نقله في المختلف ٧: ٢٤٧.

وذهب أكثر المتأخرين إلى كراهته، ومنهم من خصّ التحريم عند عدم الشرطين بمن عنده حرّة<sup>(١)</sup>.

حجّة القول الأوّل قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ذلك لمن خشي العنت منكم﴾<sup>(٢)</sup> وجه الدلالة مفهوم الشرط، حيث شرط في جوازه عدم استطاعة الطول ومفهوم الحصر في آخر الآية. وفيه احتمال كون الشرط مبنياً على الغالب فلا يكون المفهوم معتبراً، ويحتمل أن يكون المقدّر في قوله تعالى: ﴿فمما ملكت أيمانكم﴾: تزوّجوا ممّا ملكت أيمانكم، فلا تدلّ على اشتراط الجواز بما ذكر، ويحتمل أن يكون ذلك في قوله تعالى: ﴿ذلك لمن خشي العنت﴾ إشارة إلى الأمر بالنكاح المذكور سابقاً، وعلى هذا الاحتمال لا بدّ من تعليق قوله تعالى: ﴿وإن تصبروا خير لكم﴾<sup>(٣)</sup> على الجواز المفهوم سابقاً، ولا بدّ من حمل السابق على الجواز، وبالجملة دلالة الآية على المنع ليس لها وضوح يبيّن واحتجّوا أيضاً بالروايات كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام<sup>(٤)</sup> ورواية أخرى له عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(٥)</sup> ورواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(٦)</sup> ورواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٧)</sup> وفي الكل: «لا بأس إذا اضطرّ إلى ذلك» وفي دلالتها على المنع التحريمي بدون الاضطرار تأمل.

وحجّة القول الثاني الأصل وعموم قوله تعالى: ﴿إلا على أزواجهم﴾<sup>(٨)</sup> وقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾<sup>(٩)</sup> وقوله

(١) نقله في الخلاف ٤: ٣١٤، المسألة ٨٦. (٢) النساء: ٢٥.

(٣) النساء: ٢٥.

(٤) الوسائل ١٥: ٨٧، الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، ح ١.

(٥) الوسائل ١٤: ٣٩١، الباب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٦.

(٦) الوسائل ١٤: ٣٩١، الباب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

(٧) الوسائل ١٤: ٣٩١، الباب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٤.

(٨) المعارج: ٣٠. (٩) النور: ٣٢.

تعالى: ﴿وأحلّ لكم ما وراء ذلكم﴾<sup>(١)</sup> ومرسلة ابن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا ينبغي أن يتزوّج المملوكة اليوم إنّما كان ذلك حيث قال الله عزّ وجلّ: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً﴾ والطول المهر، ومهر الحرّة اليوم مثل مهر الأمة أو أقل<sup>(٢)</sup>.

وروى يونس بن عبدالرحمن عنهم عليهم السلام: لا ينبغي للمؤمن الموسر أن يتزوّج الأمة إلا أن لا يجد حرّة<sup>(٣)</sup>. وفي معناه رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام<sup>(٤)</sup>. والمسألة عندي محلّ تردّد.

وظاهر إطلاق عباراتهم يقتضي عدم الفرق في المنع على القول به بين الدائم والمنقطع، وبه صرح في المسالك ثمّ قال: وأمّا التحليل فإن جعلناه عقداً امتنع أيضاً، وإن جعلناه إباحة فلا، كما لا يمتنع وطؤها بملك اليمين<sup>(٥)</sup> وتنظر فيه بعض المتأخّرين<sup>(٦)</sup> واستجود قصر الحكم على العقد الدائم، لأنّه المتبادر من اللفظ عند الإطلاق، ولصحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع الدالة على الجواز متعة المملوكة بإذن أهلها لمن عنده حرّة<sup>(٧)</sup>. وصحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع الدالة على جواز تحليل الزوجة جاريتها لزوجها<sup>(٨)</sup>. وهو حسن.

وعلى القول بتحريم نكاحها ففي بطلان العقد أو صحّته مع حصول الإثم قولان، ونقل الأوّل عن ظاهر الأكثر، والثاني عن المفيد وجماعة<sup>(٩)</sup>. والطول في اللغة الفضل، والمراد هنا سعة المال بحيث يتمكّن معه من نكاح

(١) النساء: ٢٤.

(٢) الوسائل ١٤: ٣٩١، الباب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٥.

(٣) الوسائل ١٤: ٣٩١، الباب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٤: ٣٩١، الباب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

(٥) المسالك ٧: ٣٢٧. (٦) نهاية المرام ١: ١٦٢.

(٧) الوسائل ١٤: ٤٦٤، الباب ١٦ من أبواب المتعة، ح ١.

(٨) الوسائل ١٤: ٣٣٤، الباب ٣٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٩) المقنعة: ٥٠٦، المهذب ٢: ٢١٥.

الحرّة بالقيام بمهرها ونفقتها ولو بالقوّة القريبة ككسب المحترف وغلّة الملك، ولا يكفي المال مع عدم الحرّة أو عدم التمكّن.

والمراد بالعتق الإثم كالزنا، والحق به خوف الضرر الشديد بتركه، وهو غير بعيد. والأقوى عدم جواز نكاح الأمة على الحرّة مطلقاً بالعقد الدائم خاصّة، لصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام <sup>(١)</sup> وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام <sup>(٢)</sup> وفي الثانية تصريح بالطلاق، ويوافقها رواية أبي بصير <sup>(٣)</sup> ورواية محمد بن الفضيل <sup>(٤)</sup> وقيد بعضهم عدم الجواز بعدم إذنها <sup>(٥)</sup> ولا وجه له.

ولو بادر كان العقد باطلاً على الأقوى، لما ذكر، وقيل: كان للحرّة الخيار في إجازته وفسخه <sup>(٦)</sup>. وقيل: لها أن تفسخ عقد نفسها <sup>(٧)</sup>.

ولو تزوّج الحرّة على الأمة كان العقد صحيحاً، وإن لم تعلم بذلك كان لها الخيار في فسخ نكاحها. وقيل: لها الخيار بين فسخ عقدها وعقد الأمة <sup>(٨)</sup>. والأوّل هو الأشهر الأقوى، لصحيحة يحيى الأزرق <sup>(٩)</sup>.

ولو جمع بينهما في عقد واحد فقيل: يصحّ عقد الحرّة دون الأمة <sup>(١٠)</sup>. وقيل: يصحّ عقد الحرّة ويقف عقد الأمة على رضی الحرّة <sup>(١١)</sup>. وقيل: للحرّة الخيار في فسخ عقد نفسها وعقد الأمة <sup>(١٢)</sup>. والأوّل أقوى، لصحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام <sup>(١٣)</sup>.

(١) الوسائل ١٥: ٨٧، الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز والشقاق، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٤: ٣٩٢، الباب ٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

(٣) الوسائل ١٤: ٣٩٢، الباب ٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٤: ٣٩٣، الباب ٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٤.

(٥) الشرائع ٢: ٢٩١. (٦) المسالك ٧: ٣٣١.

(٧) السرائر ٢: ٥٤٦. (٨) المسالك ٧: ٣٣١.

(٩) الوسائل ١٤: ٣٩٤، الباب ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

(١٠) الشرائع ٢: ٢٩١. (١١) حكاة في المسالك ٧: ٣٣٣.

(١٢) المختلف ٧: ٦٧.

(١٣) الوسائل ١٤: ٣٩٥، الباب ٤٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.



السادسة: من تزوج امرأة في عدتها عالماً بالعدّة والتحريم حرمت عليه أبداً، لرواية زرارة وداود بن سرحان وأديم بيّاع الهروي بإسناد معتبر عن أبي عبدالله عليه السلام<sup>(١)</sup> وحسنة الحلبي عنه عليه السلام<sup>(٢)</sup> وصحيفة عبدالرحمن بن الحجاج<sup>(٣)</sup> ورواية إسحاق بن عمّار الموثقة أو الصحيحة<sup>(٤)</sup> وأخبار كثيرة عامّة.

وإن جهل أحدهما ودخل حرمت أيضاً، ولو لم يدخل بطل ذلك العقد وكان له استنفاه، لحسنة الحلبي<sup>(٥)</sup> ورواية محمّد بن مسلم<sup>(٦)</sup> وحسنة أخرى للحلبي<sup>(٧)</sup> وغيرها. واعلم أنّ ظاهر إطلاق النصوص وعبارات الأصحاب يقتضي أنّ الدخول مع الجهل يقتضي التحريم إن كان العقد في العدّة وإن لم يكن الدخول فيها، لكن ذكر في المسالك أنّ وطء الجاهل بالتحريم بعد العدّة لا أثر له في التحريم وإن تجدد له العلم وإنما المحرّم الوطء فيها أو العلم بالتحريم حالة العقد<sup>(٨)</sup>. ولا أعلم في الرواية ولا لغيره تصريحاً بما ذكره.

ولا فرق في الأحكام المذكورة بين العدّة الرجعية والبائنة وعدّة الوفاة وعدّة الشبهة، ولا بين العقد الدائم والمنقطع. وفي إلحاق مدّة الاستبراء بالعدّة وجهان، أقربهما العدم. ويجري الوجهان في العقد الواقع بعد الوفاة المجهولة ظاهراً قبل العدّة، والأقوى عدم التحريم، لعدم وقوعه في العدّة، لأنّ عدّة الوفاة إنّما تكون بعد بلوغ الخبر. وفي إلحاق ذات البعل إذا تزوّجها أجنبيّاً بالمعتدّة وجهان، ويدلّ على

(١) الوسائل ١٤: ٣٤٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

(٢) الوسائل ١٤: ٣٤٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٤: ٣٤٥، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٤: ٣٤٥، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٥.

(٥) الوسائل ١٤: ٣٤٥، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

(٦) الوسائل ١٤: ٣٤٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٤: ٣٤٦، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٦.

(٨) المسالك ٧: ٣٢٧.

التحریم موثقة زرارة<sup>(١)</sup> وموثقة أديم بن الحر<sup>(٢)</sup> وموثقة أخرى لزرارة<sup>(٣)</sup> ورواية أخرى لزرارة<sup>(٤)</sup> ورواية عبدالله بن بكير<sup>(٥)</sup> ورواية علي بن جعفر<sup>(٦)</sup> الملحقة عندي بالصحيح ومرفوعة أحمد بن محمد<sup>(٧)</sup>.

ويدل على خلافها صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام<sup>(٨)</sup> وصحيحة أخرى له عنه عليه السلام<sup>(٩)</sup> ورواية لزرارة<sup>(١٠)</sup> والمسألة لا يخلو عن إشكال. والظاهر أنه إذا تزوج في العدة ودخل فحملت فإن كان جاهلاً ألحق به الولد إن أمكن كونه منه بأن جاء لأقل الحمل فما زاد إلى أقصاه من حين وطئه، وفرق بينهما، ويلزم عليه المهر إن كانت جاهلة كما يدل عليه موثقة سليمان بن خالد<sup>(١١)</sup> وهو المسمى على قول الشيخ والمحقق<sup>(١٢)</sup> ولعله ظاهر الرواية، ومهر المثل على قول آخر<sup>(١٣)</sup>.

وتتم العدة للأول وتستأنف للثاني عدة أخرى عند أكثر الأصحاب ويدل عليه حسنة الحلبي<sup>(١٤)</sup> وموثقة محمد بن مسلم<sup>(١٥)</sup> وموثقة أخرى له<sup>(١٦)</sup> ورواية علي بن

مؤلف كتاب كفاية الفقه

- (١) الوسائل ١٤: ٣٤١، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.
- (٢ و ٥) الوسائل ١٤: ٣٤١، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.
- (٣) الوسائل ١٤: ٣٤٢، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٦.
- (٤) الوسائل ١٤: ٣٤٣، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٧.
- (٦) الوسائل ١٤: ٣٤٣، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٩.
- (٧) الوسائل ١٤: ٣٤٣، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١٠.
- (٨) الوسائل ١٤: ٣٤١، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.
- (٩) الوسائل ١٤: ٣٤١، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٤.
- (١٠) الوسائل ١٤: ٣٤٢، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ذيل الحديث ٦.
- (١١) الوسائل ١٤: ٣٤٦، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٧.
- (١٢) النهاية ٢: ٢٩٤، الشرائع ٢: ٢٩١. (١٣) قاله الشهيد في المسالك ٧: ٣٣٩.
- (١٤) الوسائل ١٤: ٣٤٦، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٦.
- (١٥) الوسائل ١٤: ٣٤٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.
- (١٦) الوسائل ١٤: ٣٤٦، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٩.

جعفر بإسناد لا يبعد عدّه من الصحاح وهو مذكور في كتاب عليّ بن جعفر أيضاً<sup>(١)</sup>.  
وقيل: يجزي عدّة واحدة<sup>(٢)</sup>. ويدلّ عليه صحيحة زرارة<sup>(٣)</sup> ورواية أبي  
العبّاس<sup>(٤)</sup> ومرسلة جميل<sup>(٥)</sup> وغيرها، ويمكن الجمع بحمل الأخبار الدالّة على  
الأوّل على الاستحباب.

السابعة: المشهور بين الأصحاب عدم تحريم الزانية على الزاني وغيره إذا لم  
يكن زنى بها حال تزوّجها بغيره ولا معتدّة عدّة رجعيّة، بل يكره، وحرّمه الشيخان  
وأتباعهما ما لم تتب<sup>(٦)</sup> واعتبر الشيخ في توبتها أن يدعوها إلى الزنا فلا تجيبه<sup>(٧)</sup>  
ومن الأصحاب من نفى التحريم إلا إذا كانت مشهورة بالزنا<sup>(٨)</sup>.  
والأقرب عندي عدم التحريم في غير المشهورة بالزنا، للأخبار الدالّة عليه  
كصحيحة عليّ بن يقطين<sup>(٩)</sup> ورواية زرارة<sup>(١٠)</sup> وصحيحة عليّ بن رثاب المذكورة  
في قرب الإسناد<sup>(١١)</sup>. وفي المشهورة بالزنا توقّف، لأخبار ظاهرها المنع، والتأمّل  
في بلوغها حدّ الدلالة على التحريم، والأحوط الاجتناب.  
والأقوى عدم تحريم زوجته وإن أصرت على الزنا، للأصل وبعض الأخبار<sup>(١٢)</sup>  
خلافاً للمفيد وسلار<sup>(١٣)</sup>.

(١) الوسائل ١٤: ٣٤٩، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢٠.

(٢) حكاة في المسالك ٧: ٣٣٩، وقال: أنّه مجهول القائل.

(٣) الوسائل ١٤: ٣٤٧، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١١.

(٤) الوسائل ١٤: ٣٤٧، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١٢.

(٥) الوسائل ١٤: ٣٤٧، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١٤.

(٦) المقنعة: ٥٠٤، النهاية ٢: ٣٠٠، الكافي في الفقه: ٢٨٦، المهذب ٢: ١٨٨.

(٧) النهاية ٢: ٣٠٠ و ٣٠١. (٨) الشرائع ٢: ٢٩٢.

(٩) الوسائل ١٤: ٣٣٣، الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

(١٠) الوسائل ١٤: ٣٣٣، الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

(١١) قرب الإسناد: ١٦٦، ح ٦٠٩.

(١٢) الوسائل ١٤: ٣٣٣، الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(١٣) المقنعة: ٥٠٤، المراسم: ١٤٩.

ولو زنى بامرأة لم تحرم عليه، للأصل، ولصحيحة أبي بصير<sup>(١)</sup> وصحيحة الحلبي<sup>(٢)</sup> وصحيحة محمد بن مسلم<sup>(٣)</sup> ورواية علي بن جعفر الملحقة عندي بالصحيح<sup>(٤)</sup> ورواية هاشم بن المثنى<sup>(٥)</sup>.

وروى عمار بن موسى في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحلّ له أن يتزوج امرأة كان يفجر بها؟ قال: إن أنس معها رشداً فنعم، وإلا فليراودها على الحرام، فإن تابعته فهي عليه حرام، وإن أبت فليتزوّجها<sup>(٦)</sup>.

وفي رواية إسحاق بن جرير: إنما يجوز له أن يتزوّجها بعد أن يقف على توبتها<sup>(٧)</sup>. وروى أبو بصير في الصحيح قال: سألته عن رجل فجر بامرأة أراد أن يتزوّجها؟ فقال: إذا تابت حلّ له نكاحها. قلت: كيف تعرف توبتها؟ قال: يدعوها إلى ما كانت عليه من الحرام، فإن امتنعت فاستغفرت ربّها عرف توبتها<sup>(٨)</sup>. ولعلّ هذه الأخبار محمولة على الاستحباب جمعاً بين الأدلة.

ولو زنى بذات بعل أو في عدّة رجعية فالمشهور بين الأصحاب تحريمها على الزاني، وتوقف فيه بعضهم<sup>(٩)</sup> وهذا الحكم لم يثبت عندي، مع كون ذلك مخالفاً لعموم الأخبار. وعلى المشهور لا فرق بين علم الزاني بكونها ذات بعل وفي عدّة رجعية وعدمه، ولا بين دخول الزوج بها وعدمه، ولا بين المتمتع بها والدائم.

ولا يلحق به الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة. وفي التحرير استوجه عدم

(١) الوسائل ١٤: ٣٣٠، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

(٢) الوسائل ١٤: ٣٣١، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٤: ٣٣١، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٥.

(٤) الوسائل ١٤: ٣٣٢، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٩.

(٥) الوسائل ١٤: ٣٣٢، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٦.

(٦) الوسائل ١٤: ٣٣١، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٤: ٣٣١، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٤.

(٨) الوسائل ١٤: ٣٣٢، الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٧.

(٩) حكاة في نهاية المرام ١: ١٦٨.

التحريم وقال: ليس لأصحابنا فيه نصّ، ثمّ مال إلى التحريم<sup>(١)</sup>. وهل يلحق بها الموطوءة بالملك؟ فيه وجهان، أصحهما عدم التحريم.

الثامنة: من فجر بغيّام فأوقبه حرمت عليه أمّه وأخته وبنته إذا سبق الفعل على النكاح، لأخبار متعدّدة دالّة عليه مع اعتضادها بالشهرة البالغة حدّ الاتفاق<sup>(٢)</sup> ولا يحرم إحداهنّ لو كان عقدها سابقاً عندهم، لأنّ الحرام لا يحرم الحلال.

لكن روى ابن أبي عمير عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يأتي أختاً امرأته؟ فقال: إذا أوقبه فقد حرمت عليه<sup>(٣)</sup>. ولو فارق من سبق عقدها على الفعل فالظاهر أنّه يجوز له تجديد النكاح، والأقرب أنّه لا يحرم على المفعول بسببه شيء، ونقل عن بعض الأصحاب تعليق التحريم به كالفاعل<sup>(٤)</sup>.

وفي تعدّي الحكم إلى الأمّ وإن علت وال بنت وإن سفلت إشكال إن لم يكن الحكم إجماعياً، ولا يتعدّى الحكم إلى بنت الأخت، لعدم صدق الأخت عليها. وفي المسالك أنّه يتحقّق التحريم بإدخال بعض الحشفة وإن لم يوجب الغسل، لأنّ أصله الإدخال وهو متحقّق بذلك<sup>(٥)</sup>. والأقوى أنّه لا فرق في الفاعل والمفعول بين الصغير والكبير.

التاسعة: إذا عقد المحرم على امرأة فإن كان عالماً بالتحريم حرمت عليه أبداً، لما رواه الكليني عن أحمد بن محمد بن أبي نصر في الصحيح عن المثني - وفيه اشتراك - عن زرارة وداود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام وعن عبد الله بن بكير عن أديم بيّاع الهروي عن أبي عبد الله عليه السلام في الملائنة إلى أن قال: والمحرم إذا تزوّج وهو يعلم أنّه حرام عليه لم تحلّ له أبداً<sup>(٦)</sup>.

(١) التحرير ٢: ١٤ س ٢٣.

(٢) الوسائل ١٤: ٣٣٩، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٣) الوسائل ١٤: ٣٣٩، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

(٤) حكاة في نهاية المرام ١: ١٧٣. (٥) المسالك ٧: ٣٤٣.

(٦) الكافي ٥: ٤٢٦، ح ١.

وإن كان جاهلاً فسد عقده ولم تحرم على الأشهر الأقوى، للأصل السالم عن المعارض معتضداً بمفهوم الخبر السابق، ومنهم من أطلق التحريم من غير فرق بين العالم والجاهل<sup>(١)</sup>. وجماعة أطلقوا التحريم مع العلم ومع الدخول في حالة الجهل. العاشرة: إذا دخل بصبيّة لم تبلغ تسعاً فأفضاها حرمت عليه أبداً عند الأصحاب، ومستند الحكم رواية ضعيفة السند<sup>(٢)</sup>. والمشهور اعتبار الإفضاء في التحريم، والشيخ في النهاية أطلق التحريم من غير تقييد بالإفضاء<sup>(٣)</sup> والرواية خالية عن هذا القيد. وهل تخرج من حباله؟ فيه تردد.

### البحث الرابع استيفاء العدد:

فإذا استكمل الحرّ أربعاً حرم عليه ما زاد بالعقد الدائم، للآية<sup>(٤)</sup> والأخبار<sup>(٥)</sup> والاتفاق، ولا يحلّ له من الإماء بالعقد أكثر من اثنين وهما من الأربع، والظاهر أنّه لا خلاف فيه بين الأصحاب، فيحلّ له حرّتان وأمتان ولا يحلّ له أربع إماء ولا ثلاث، سواء كان مع حرّة أم لا. ويدلّ عليه صحيحة أبي بصير<sup>(٦)</sup>. وعلى القول باعتبار الشرطين في نكاح الإماء فيلزم مراعاتهما هاهنا. وإذا استكمل العبد أربعاً من الإماء أو حرّتين أو حرّة وأمتين حرم عليه ما زاد، ولا أعرف فيه خلافاً بين الأصحاب، ويدلّ عليه صحيحة محمد بن مسلم<sup>(٧)</sup> ومعتبرة الحسن بن زياد<sup>(٨)</sup>.

ولكلّ منهما أن ينكح بالعقد المنقطع ما شاء اعلى الأشهر الأقوى، ونقل فيه

(١) المراسم: ١٤٩.

(٢) الوسائل ١٤: ٣٨١، الباب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

(٣) النهاية ٢: ٢٩٢. (٤) النساء: ٣.

(٥) الوسائل ١٤: ٣٩٩، الباب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد.

(٦) الوسائل ١٤: ٣٩٩، الباب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٤: ٤٠٥، الباب ٨ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ح ١.

(٨) الوسائل ١٤: ٤٠٥، الباب ٨ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ح ٢.

ابن إدريس الإجماع<sup>(١)</sup> ونقل عن ابن البراج أنه حرّم الزيادة فيه على الأربع<sup>(٢)</sup>.  
والعبارة المنقولة عنه غير صريحة في ذلك.

حجة المشهور صحيحة زرارة<sup>(٣)</sup> وحسنة عمر بن أذينة<sup>(٤)</sup> وصحيحة بكر بن  
محمد<sup>(٥)</sup> وصحيحة الفضل بن يسار<sup>(٦)</sup> ومعتبرة زرارة<sup>(٧)</sup> وغيرها.

حجة ابن البراج الآية وصحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر<sup>(٨)</sup> وموثقة  
معاوية بن عمّار<sup>(٩)</sup>

والآية تحمل على الدوام جمعاً، مع أنّ في دلالتها على التحريم في محلّ  
البحث تأمل. والروايتان محمولتان على الاستحباب، وحديث الاحتياط في  
الأولى وفي صحيحته المنقولة في قرب الإسناد<sup>(١٠)</sup> يؤيد ذلك. وفي المسالك: جميع ما  
في الباب من الأخبار معلول السند عد الأخير<sup>(١١)</sup>. إشارة إلى رواية أحمد، ولا وجه له.  
وللحرّ أن ينكح بملك اليمين ما شاء، وكذا العبد على القول بأنّه يملك مثل  
ذلك، وفي معنى ملك اليمين التحليل.

وإذا طلق واحدة من الأربع حرم عليه ما زاد غبطة حتّى تخرج من العدة  
الرجعية، وأمّا في البائنة فالمشهور بين الأصحاب الجواز، وأطلق المفيد  
في المقنعة عدم جواز العقد على الخامسة حتّى تنقضي العدة<sup>(١٢)</sup>. وهو أنسب  
بإطلاق الروايات.

(١) السرائر ٢: ٦٢٤.

(٢) المهذب ٢: ٢٤٣.

(٣) الوسائل ١٤: ٤٤٦، الباب ٤ من أبواب المتعة، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٤: ٤٠٨، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ح ٢.

(٥) الوسائل ١٤: ٤٤٦، الباب ٤ من أبواب المتعة، ح ١.

(٦) الوسائل ١٤: ٤٤٨، الباب ٤ من أبواب المتعة، ح ١٢.

(٧) الوسائل ١٤: ٤٤٦، الباب ٤ من أبواب المتعة، ح ٣.

(٨) الوسائل ١٤: ٤٤٨، الباب ٤ من أبواب المتعة، ح ١١.

(٩) الوسائل ١٤: ٤٤٨، الباب ٤ من أبواب المتعة، ح ١٠، وفيه عمّار الساباطي.

(١٠) قرب الإسناد: ٣٦٢، ح ١٢٩٦. (١١) المسالك ٧: ٣٤٩.

(١٢) المقنعة: ٥٣٦.

وإذا استكمل الحرّة ثلاث طلاقات حرّمت على المطلق حتّى تنكح زوجاً غيره، سواء كانت تحت حرّاً أو عبداً، وفي الأمة طلقتان، سواء كانت تحت حرّاً أو عبداً، وجعل العامّة الاعتبار بحال الزوج.

ويدلّ على ما قلنا صحيحة عيص بن القاسم<sup>(١)</sup> وصحيحة الحلبي<sup>(٢)</sup> وصحيحة زرارة وحسنه<sup>(٣)</sup> وصحيحة حمّاد بن عيسى وصحيحة أخرى له المذكورتان في قرب الإسناد<sup>(٤)</sup>. ولا فرق في الطلاقات المحرّمة على هذا الوجه بين كونها للعدّة وغيرها بخلاف المحرّمة أبداً.

وإذا طلّقت تسعاً للعدّة ينكحها بينها رجلان حرّمت على المطلق أبداً، والمراد بطلاق العدّة أن يطلقها بالشرائط ثمّ يراجع في العدّة ويطأ، ثمّ يطلق في طهر آخر ثمّ يراجع في العدّة ويطأ، ثمّ يطلق الثالثة فينكحها بعد عدّتها زوج آخر، ثمّ يفارقها بعد أن يطأها فيتزوّجها الأوّل بعد العدّة ويفعل كما فعل أوّلاً إلى أن يكمل لها تسعاً كذلك فيتخلّل بينها نكاح رجلين.

### البحث الخامس اللعان

وهو سبب لتحريم الملاعنة تحريماً مؤبداً، وسيجيء تفصيله في بحث اللعان، وكذا لو قذف زوجته الصمّاء الخرساء بما يوجب اللعان لو لم يكن كذلك، بأن يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البيّنة، والموجود في الرواية الصحيحة في الكافي اعتبار الخرس والصمم معاً<sup>(٥)</sup> كما عبّر جماعة، واكتفى الأكثر بأحد الأمرين، ويدلّ عليه إضافة لفظة «أو» في الرواية المذكورة في موضع من التهذيب<sup>(٦)</sup> لكنّها محذوف في موضع آخر<sup>(٧)</sup> والوجه الاكتفاء بالخرس وحده إن

(١) الوسائل ١٥: ٣٩١، الباب ٢٤ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١.

(٢) الوسائل ١٥: ٣٩١، الباب ٢٤ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٥: ٣٩١، الباب ٢٤ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٢.

(٤) قرب الإسناد: ١٥ - ١٦، ح ٤٩، ٥٠. (٥) الكافي ٦: ١٦٦، ح ١٨.

(٦) التهذيب ٧: ٣١٠، ح ١٢٨٨. (٧) التهذيب ٨: ١٩٣، ح ٦٧٥.



انفك عن الصمم، لحسنه الحلبي وابن مسلم<sup>(١)</sup> ويؤيده رواية محمد بن مروان<sup>(٢)</sup> وتقييدهم بما يوجب اللعان يقتضي عدم التحريم لو لم يدع المشاهدة أو أقام عليها البيّنة، والأخبار مطلقة.

ولا يسقط الحدّ عنه بالقذف مع التحريم كما في اللعان، ولو أقام البيّنة سقط الحدّ عنه والتحرير. ولا فرق بين كون الزوجة مدخولاً بها وعدمه.

ولو قذف السليمة الأصمّ والأخرس ففي انسحاب الحكم فيه وجهان، وفي رواية مرسلّة التحريم إذا قذفت امرأة زوجها وهو أصمّ<sup>(٣)</sup>.

### البحث السادس الكفر:

وفيه مقاصد:

الأوّل: لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابيّة بلا خلاف، وفي تحريم الكتابيّة أقوال متعدّدة منها: التحريم مطلقاً، وهو مختار المرتضى والشيخ في أحد قوليّه وأحد قولي المفيد<sup>(٤)</sup> وقوّاه ابن إدريس<sup>(٥)</sup>.

ومنها: جواز متعة اليهود والنصارى اختياراً والدوام اضطراراً.

ومنها: عدم جواز العقد بحال وجواز ملك اليمين.

ومنها: جواز المتعة وملك اليمين لليهوديّة والنصرانيّة وتحريم الدوام، وهو اختيار أبي الصلاح وسنار<sup>(٦)</sup> وأكثر المتأخّرين.

ومنها: تحريم نكاحهنّ مطلقاً اختياراً وتجويزه مطلقاً اضطراراً وتجويز الوطء بملك اليمين.

(١) الوسائل ١٥: ٦٠٢، الباب ٨ من أبواب اللعان، ح ١.

(٢) الوسائل ١٥: ٦٠٣، الباب ٨ من أبواب اللعان، ح ٤.

(٣) الوسائل ١٥: ٦٠٣، الباب ٨ من أبواب اللعان، ح ٣.

(٤) الانتصار: ١١٧، التهذيب ٧: ٢٩٦، المقنعة: ٥٠٠.

(٥) الكافي في الفقه: ٢٩٩، المراسم: ١٥٥.

(٦) السرائر ٢: ٥٤٢.

ومنها: الجواز مطلقاً كما هو قول ابن بابويه وابن أبي عقيل<sup>(١)</sup> ولعلّ هذا القول أقرب، لقوله تعالى: ﴿وأحلّ لكم ما وراء ذلكم﴾<sup>(٢)</sup> وقوله: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى﴾<sup>(٣)</sup> وقوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾<sup>(٤)</sup> وصحيحة معاوية بن وهب وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام<sup>(٥)</sup> وظاهر حسنة عبدالله بن سنان عنه عليه السلام<sup>(٦)</sup> ومفهوم صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(٧)</sup> ويدلّ عليه أيضاً صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(٨)</sup> وموثقة محمد بن مسلم عنه عليه السلام قال: سألته عن نكاح اليهوديّة والنصرانيّة؟ فقال: لا بأس به، أما علمت أنّه تحت طلحة ابن عبدالله يهوديّة على عهد النبي ﷺ<sup>(٩)</sup>. وقريب منه موثقة أبي مريم الأنصاري<sup>(١٠)</sup> وصحيحة أبي بصير يعني لث المرادي عنه عليه السلام<sup>(١١)</sup> وغيرها. ويؤيد ما ذكرناه «لا ينبغي» في غير واحد من الأخبار. وبإزاء ما ذكرناه بعض الروايات، لكنّ الترجيح لما ذكرناه، والاحتياط في الترك.

وفي المجوسيّة اختلاف في الأقوال والروايات، والأقرب جواز وطئها بملك اليمين، والأحوط الترك في غير ذلك، واستجود بعض المتأخّرين التحريم، نظراً إلى صحيحة محمد بن مسلم<sup>(١٢)</sup> وهي غير دالّة على التحريم، ولا فرق في أهل الكتاب بين الحربيّ منهم والذميّ، وقيل: يتأكد الكراهية في الحربيّ منهم<sup>(١٣)</sup>.

(١) نقله عنهما في المختلف ٧: ٧٣. (٢) النساء: ٢٤.

(٣) النساء: ٣. (٤) المائدة: ٥.

(٥) الوسائل ١٤: ٤١٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ١.

(٦) الوسائل ١٤: ٤١٦، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ١.

(٧) الوسائل ١٤: ٤١٦، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ٢.

(٨) الوسائل ١٥: ٤٧٧، الباب ٤٥ من أبواب العدد، ح ١.

(٩) الوسائل ١٤: ٤١٦، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ٤.

(١٠) الوسائل ١٤: ٤١٦، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ٣.

(١١) الوسائل ١٤: ٤٢٠، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ١.

(١٢) المسالك ٧: ٣٦٢. (١٣) المسالك ٧: ٣٦٣.

ولو ارتدَّ أحد الزوجين عن الإسلام، فإن كان قبل الدخول انفسخ العقد وبانت منه في الحال عند الأصحاب، ونسب ذلك إلى عامة أهل العلم، فإن كان المرتدَّ هو الزوجة فلا مهر لها عندهم، وإن كان هو الزوج قيل: وجب عليه نصف المهر المستمى إن كانت التسمية صحيحة ونصف المهر إن لم تكن التسمية صحيحة<sup>(١)</sup>. وقيل: يلزمه جميع المهر<sup>(٢)</sup> وهو أقوى.

ولو وقع الارتداد منهما دفعة انفسخ النكاح عندهم، ونقل في التذكرة الإجماع عليه<sup>(٣)</sup> وفي سقوط المهر وجهان.

وإن كان الارتداد بعد الدخول وكان الارتداد من الزوجة مطلقاً أو من الزوج وكان عن ملة وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة عندهم، فإن رجع المرتدَّ قبل انقضائها ثبت النكاح، وإلا تبين انفساخه بالارتداد، ولا يسقط من المهر شيء.

ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة منه في الحال فإنه لا يقبل توبته، بل يقتل وتخرج عنه أمواله وتبين زوجته، ويدلُّ عليه صحيحة محمد بن مسلم<sup>(٤)</sup> وعندهم أنها تعدُّ عدة الوفاة ولا يسقط المهر.

وإذا أسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه وإن لم يدخل بها، سواء كان الزوج كتابياً أو وثنياً، لا أعرف فيه خلافاً، ويدلُّ عليه صحيحة عبدالله بن سنان<sup>(٥)</sup>.

وإن أسلم زوج الوثنية فعند الأصحاب أنه وقف على انقضاء العدة مع الدخول، ونقل إجماعهم على ذلك<sup>(٦)</sup> ويدلُّ عليه رواية منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام<sup>(٧)</sup> ومرسلة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(٨)</sup>.

(١) المسالك ٧: ٣٦٣. (٢) المسالك ٧: ٣٦٣.

(٣) التذكرة ٢: ٦٤٧ س ٤٢.

(٤) الوسائل ١٨: ٥٤٤، الباب ١ من أبواب حد المرتدَّ ح ٢.

(٥) الوسائل ١٤: ٤١٦، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، ح ١.

(٦) المسالك ٧: ٣٦٥.

(٧) الوسائل ١٤: ٤٢١، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

(٨) الوسائل ١٤: ٤٢١، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٥.

ولو أسلمت زوجة الكافر دونه فإن كان قبل الدخول انفسخ في الحال مطلقاً، لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجاً للمسلمة، ولا مهر، ويدل عليه صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج<sup>(١)</sup> ورواية منصور بن حازم<sup>(٢)</sup>.

وإن كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين إسلامها، فإن انقضت وهو على كفره تبين أنها بانت منه حين الإسلام عندهم، وإن أسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح على حاله، وهذا في الوثني موضع وفاق، وفي الكتابي كذلك على المشهور، خلافاً للشيوخ في عدة من كتبه، فإنه قال: إذا كان الزوج بشرائط الذمة كان نكاحه باقياً وإن انقضت العدة ولا يمكن من الدخول عليها ليلاً ولا من الخلوة بها نهاراً<sup>(٣)</sup> واختلاف الأخبار يوجب التردد.

قالوا: وإذا أسلم الذمي وعنده أكثر من أربع من الكتابيات المنكوحات بالعقد الدائم استدام أربعاً من الحرائر أو أمتين وحرّتين، وبينى جواز اختياره للأمتين بدون الشرطين على أن الممتنع ابتداء نكاحهن لا استدامته، كما ذكره في التذكرة ونسبه إلى علمائنا<sup>(٤)</sup>. ولو كان عبداً استدام حرّتين أو حرّة وأمتين وفارق سائرهن. وليس للمسلم إجبار زوجته الكتابية على الغسل من غير فرق بين الجنابة والحيض، وعلى القول بتوقف الوطء على الغسل في الحيض يجبرها على صورة الغسل على ما ذكره بعض الأصحاب<sup>(٥)</sup>.

وله إجبارها على كل ما ينقص الاستمتاع بدونه كإزالة الوسخ الكثير والتنن الغالب وطول الأظفار وشعر الإبطه والعانة، وشرب الخمر المؤدّي إلى الإسكار المانع من تمام الاستمتاع، وكذا أكل لحم الخنزير ومباشرة النجاسات الموجبة للنفرة، وله منعها من الخروج إلى البيع والكنائس وغيرها، لمنافاته الاستمتاع الواجب عليها كل وقت.

(١) الوسائل ١٤: ٤٢٢، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ٦.

(٢) الوسائل ١٤: ٤٢١، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ٣.

(٣) النهاية ٢: ٣٠٠. (٤) التذكرة ٢: ٦٥٣ س ٣٣.

(٥) الهداية: ٦٩.

والاختيار إمّا بالقول الدالّ على الإمساك كقوله: «اخترتك» وما أشبهه، وإمّا بالفعل مثل الوطاء، ولا يبعد إلحاق التقييل واللمس بشهوة به، واستشكله بعض الأصحاب<sup>(١)</sup>.

ولو اختار ما زاد على الأربع ثبت عقد الأربع الأول واندفع البواقي، ولو قال لما زاد على الأربع: «اخترت فراقكن» كان ذلك اختياراً للبواقي. ولو قال لواحدة: «طلّقتك» صحّ نكاحها وكانت من الأربع ووقع به الطلاق إن حصلت شرائطه، فلو طلق أربعاً أندفع البواقي، وليس في الظهار والإيلاء دلالة على الاختيار على المشهور خلافاً للشيخ<sup>(٢)</sup>.

وإذا تزوج امرأة وبنّتها ثمّ أسلم فإن دخل بهما أو دخل بالأُمّ حرمتا جميعاً، وإن دخل بالبت حرمت الأُمّ خاصّة، وكذا إن لم يدخل بها على الأشهر، بناءً على أنّ نكاح الكافر صحيح، وقال الشيخ: له التخيير لأبنتهما شاء، فإن اختار نكاح البنت استقرّ نكاحها وحرمت الأُمّ مؤبداً، وإن اختار نكاح الأُمّ لم تحرم البنت إلاّ مع الدخول<sup>(٣)</sup>. ولعلّ الأوّل أقرب.

ولو أسلم عن أمة وبنّتها حرمتا إن كان دخل بهما، وإن دخل بواحدة منهما حرمت الأخرى. ولو أسلم عن أختين تخيّر أبنتهما شاء وإن وطئهما. قالوا: ولو كان عنده امرأة وعمّتها أو خالتها ولم تجز العمّة أو الخالة الجمع تخيّر إحداهما وصحّ الجمع مع الرضى، ولا فرق مع رضى العمّة أو الخالة بين وقوعه في حال الكفر وحال الإسلام. قالوا: ولو كان عنده حرّة وأمة ولم ترض الحرّة بعقد الأمة ينفسخ عقد الأمة ويبقى الحرّة وحدها، وإن رضيت بالجمع صحّ نكاحهما.

وإذا أسلم الوثنيّ وعنده حرّة وثلاث إماء وأسلمن معه، أو أسلم الكتابي وعنده حرّة وثلاث إماء أسلمن معه أم لا فإن رضيت الحرّة بعقد الإماء تخيّر منهما اثنتين، وكذا التخيير لو كان عنده أكثر من أمتين من غير حرّة.

(٢) المبسوط ٤: ٢٢٧.

(١) الشرائع ٢: ٢٩٦.

(٣) المبسوط ٤: ٢٢١.

وإذا أسلم الكافر على أكثر من أربع وكنّ جُمع وثنيّات مدخولاً بهنّ وأسلم بعضهنّ لم يجبر على اختيارها، بل له التريّص إلى انقضاء عدّة الجميع، فإن خرجت وقد أسلم ما لم تزد على الأربع ثبت نكاحهنّ، وإن كنّ أكثر تخيّر منهنّ أربعاً بلا فرق بين السابقات واللاحقات، ولو اختار من السابقات قبل خروج العدّة أربعاً ثبت نكاحهنّ ولم يكن له اختيار اللاحقة وإن كان في العدّة، ولو كان بعضهنّ كتابيّات كنّ بمنزلة المسلمات في التخيير بين اختيارهنّ وبين التريّص إلى انقضاء العدّة.

والبينونة المترتبة على إسلام أحد الزوجين فسخ لا طلاق، فلا يجري فيه أحكام الطلاق، فإن كان من المرأة قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كان من الرجل قبله فقيل: يثبت لها نصف المهر<sup>(١)</sup>. وقيل: الجميع<sup>(٢)</sup>. وهو أقوى.

وإن كان بعد الدخول فلا يسقط مطلقاً. ولو لم يكن سمى شيئاً فإن كان بعد الدخول فمهر المثل، وإن كان قبله من قبل الرجل قيل: لها المتعة<sup>(٣)</sup> ويحتمل عدم وجوب شيء، ويحتمل ضعيفاً نصف مهر المثل.

ولو أسلم بعد الدخول وكان المهر فاسداً في شرع الإسلام ولم يقبض قيل: سقط<sup>(٤)</sup>. وقيل: يجب مهر المثل<sup>(٥)</sup>. وقيل: يلزمه قيمته عند مستحلّيه<sup>(٦)</sup>. وهو غير بعيد. وإن ارتدّ المسلم يحرم عليه وطء زوجته مطلقاً، فإن كان ارتداده عن فطرة ووطنها لشبهة عليها فعليه مهر آخر للشبهة، وإن كان عن ملّة وكان بعد الدخول ووطنها لشبهة على المرأة فإن رجع في العدّة فلا شيء عليه، لأنّ إسلامه كاشف عن كونها زوجته، وإن بقي على كفره إلى انقضاء العدّة قال الشيخ عليه مهران ثانيهما مهر المثل، لو طء الشبهة<sup>(٧)</sup> وقيل: لا يلزم بهذا الوطء مهر ولا حدّ عليه بهذا

- |                             |                             |
|-----------------------------|-----------------------------|
| (١) الشرائع ٢: ٢٩٧.         | (٢) المسالك ٧: ٣٨٦.         |
| (٣) الشرائع ٢: ٢٩٧.         | (٤) حكاة في المسالك ٧: ٣٨٧. |
| (٥) حكاة في المسالك ٧: ٣٨٧. | (٦) حكاة في الشرائع ٢: ٢٩٧. |
| (٧) المبسوط ٤: ٢٣٨.         |                             |

الوطء<sup>(١)</sup>. ويجب العدة لهذا الوطء وهما عدتان من شخص واحد.

وإذا أسلم على أربع وثنيتان مدخول بهنّ فالمشهور أنّه لم يجز له العقد على الأخرى ولا على أخت بعضهنّ حتى ينقضي العدة مع بقائهنّ على الكفر، ويحتمل أن يتوقف نكاح الخامسة والأخت.

ولو أسلمت الوثنيّة المدخول بها فتزوَّج زوجها بأختها قبل أن يسلم فإن لم يسلم في عدة الأولى بطل نكاحه واستقرت الثانية، وإن أسلم في عدة الأولى وأسلمت الأخت مقارنة لإسلامه ولم تكن مدخولاً بها، أو في عدة الأولى وكانت مدخولاً بها تخير أيّهما شاء، وإن تأخر إسلام الثانية عن إسلامه مع كونها مدخولاً بها حتى انقضت عدة الأولى فقليل: يستقرّ نكاح الأولى وتبين الثانية<sup>(٢)</sup>. وقيل: بل يضرب للثانية عدة من حين إسلامه، فإن أسلمت في هذه العدة تخير أيّهما شاء وإن انقضت عدة الأولى<sup>(٣)</sup>. والثاني أقرب، ومثل هذا يأتي فيما لو أسلم زوجته الأربع المدخول بهنّ فتزوَّج خامسة ودخل بها ثم أسلم وأسلمت بعد ذلك في عدتها بعد انقضاء عدة الأربع. *مركز تحقيق كويت علوم إسلامي*

وإذا أسلم عن وثنيّة مدخول بها ضربت لها عدة، فإن ارتدّ وهي كسافرة واستمرت على الكفر إلى انقضاء العدة بانت منه، وإن أسلمت فيها وهو مرتدّ ضربت لها عدة من حين الردّة، فإن رجع إلى الإسلام فيها فهو أحقّ بها، وإلا بانت منه. ولو انعكس الفرض بأن أسلمت هي أولاً ثم ارتدّت فالحكم كالسابق.

والظاهر أنّ الموت لا يبطل الاختيار، فلو ماتت إحداهنّ بعد إسلامهنّ كان له أن يختارها ويرث نصيبه منها. ولو متنّ كلهنّ بعد الإسلام كان له أن يختار أربعاً ويرثنّ، وإذا مات الزوج ثمّ النسوة الزائدات على العدد بعد إسلامهنّ في العدة ففيهنّ وارثات، فقليل: يستعمل القرعة<sup>(٤)</sup>. وقيل: يوقف حتى يصطلع ورثتهنّ على

(٢) جامع المقاصد ١٢: ٤٣٨.

(٤) الشرائع ٢: ٢٩٨.

(١) انظر المسالك ٧: ٣٨٩.

(٣) جامع المقاصد ١٢: ٤٣٩.

الحصّة بالتساوي أو التفاوت<sup>(١)</sup> فإن طلبت واحدة من الثمان منه شيئاً لم تعط وإن طلبت خمس دفع إليهنّ ربع النصيب والستّ نصفه. وقيل: الحصّة من الربع أو الثمن تقسّم بينهنّ بالسويّة ويأخذ وارث كلّ واحدة نصيبها.

وإذا ماتت النسوة ثمّ الزوج يجري فيه الوجوه الثلاثة، والوجه الثالث فيه أن يعطى وارث الزوج من مال كلّ امرأة نظير ما يأخذ وارثها من ماله لو كان موتهنّ بعد موته، فلو كنّ ستّة كان له من مال كلّ واحدة نصف الربع وسدسه أو نصف النصف وسدسه، فينقص ثلث سهم الزوج كما كان ينقص ثلث سهم الزوجة لو ماتت الستّة بعد موته، ولو كنّ ثمانية كان له نصف الربع أو النصف.

قالوا: ولو مات الزوج قبلهنّ كان عليهنّ الاعتداد منه، لأنّ فيهنّ من يلزمه العدة، فلمّا لم يتعيّن الزمّن العدة تحصيلاً للبراءة، فالحامل اعتدّت بأبعد الأجلين: وضع الحمل وأربعة أشهر وعشرة، والحامل إن كانت من ذوات الأشهر كالأيسة والصغيرة اعتدّت بأربعة أشهر وعشرة، وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدّت بأبعد الأجلين من أربعة أشهر وعشرة وثلاثة أقراء.

وإن أسلم قبلها وضرب لها العدة فلا نفقة لها ما لم تسلم، فإن أسلمت في العدة استحقّت النفقة من حين الإسلام إلّا أن تكون كتابيّة فتستحقّ النفقة زمان العدة، وإن أسلمت هي دونه فتجب لها عليه زمن العدة، سواء أسلم بعد ذلك أم لم يسلم، فإذا انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة، وإن أسلما معاً استمرّ وجوب الإنفاق. ولو زدن على الأربع أو كان فيهنّ أختان وجب الإنفاق عليهنّ جمع قبل الاختيار.

ولو مات قبل إسلامهنّ فالوجه أنّها ترث من أسلمت قبل القسمة. ولو اختلف الزوجان في السابق إلى الإسلام مع الاتفاق على تحقّق السابق فالقول قول الزوج عند الأصحاب، استصحاباً للبراءة الأصليّة، ويحتمل تقديم قولها، لأصالة بقاء



النفقة، قال بعض الأصحاب: وهذا الاحتمال قول لبعض العامة والأصحاب معرضون عنه مع أنه متوجّه<sup>(١)</sup>.

والمشهور أن إباق العبد لا يوجب الطلاق، وروى الصدوق في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن حكم الأعمى وهشام بن سالم عن عمّار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل أذن لعبدته في تزويج امرأة فتزوجها ثم إن العبد أبق من مواليه، فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من موالي العبد؟ فقال: ليس لها على موالي العبد نفقة وقد بانّت عصمتها منه، لأن إباق العبد طلاق امرأته، وهو بمنزلة المرتد عن الإسلام. قلت: فإن هو رجع إلى مولاه ترجع امرأته إليه؟ قال: إن كان قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت زوجاً غيره فلا سبيل له عليها، وإن كانت لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الأول<sup>(٢)</sup>. وبمضمون هذه الرواية أفنى الشيخ في النهاية<sup>(٣)</sup> وتبعه ابن حمزة<sup>(٤)</sup> إلا أنه خصّ الحكم بكون العبد قد تزوج بأمة غير سيّده. والعمل بمضمون الرواية متّجه حيث يعمل بالأخبار الموثقة، والمشهور بقاء الزوجية ووجوب النفقة على المولى.

## الفصل الثالث

### في مسائل متعلّقة بالعقد

الأولى: الكفاءة شرط في صحّة العقد، وهي: التساوي في الإسلام إلا ما استثنى من صحّة عقد الكتائية استدامةً إجماعاً وابتداءً على الأقرب. وهل يشترط الإيمان الخاصّ وهو الإسلام مع الإقرار بإمامة الأئمة الاثني عشر عليهم السلام؟ ذهب الأكثر إلى اعتبار ذلك في جانب الزوج دون الزوجة، وذهب جماعة إلى عدم اعتباره مطلقاً والاكتفاء بمجرد الإسلام<sup>(٥)</sup> ولعله الأقرب.

(٢) الفقيه ٣: ٤٥٤، ح ٤٥٧١.

(١) المسالك ٧: ٣٩٨.

(٤) الوسيلة: ٣٠٧.

(٣) النهاية ٢: ٣٩٨، ٣٩٩.

(٥) المقنعة: ٥١٢، الوسيلة: ٢٩٠ - ٢٩١، الشرائع ٢: ٢٩٩.

ولا يصح نكاح الناصب المبغض لأهل البيت عليهم السلام سواء كان معلناً بذلك أم لا، لصحيفة الفضيل بن يسار ومعتبرته<sup>(١)</sup> وصحيفة عبدالله بن سنان<sup>(٢)</sup> وموثقة الفضيل بن يسار<sup>(٣)</sup> وغيرها. ولا فرق في الناصب المحرم نكاحه بين الذكر والأنثى. والخوارج في حكم النواصب.

ولا يشترط تمكّن الزوج من النفقة في صحّة النكاح، وحكي قول باشرط ذلك<sup>(٤)</sup> وظاهره اشتراطه في صحّة النكاح، وذكر العلامة في المختلف أنّ المرأة لو نكحت ابتداءً بفقر عالمة بذلك صحّ نكاحها إجماعاً، وأثبت لها الخيار مع الجهل<sup>(٥)</sup>. وذكر بعض الأصحاب بعد نقل الاتفاق على جواز تزويج الفقير المؤمن؛ وإنما يظهر فائدة اشتراطه في الولي والوكيل المطلق، فإنه ليس لهما أن يزوّجها إلا من كفو. فإن اعتبرنا اليسار لم يصحّ تزويجها بالفقير، ولو زوّجها به فلها الفسخ<sup>(٦)</sup>.

واعتبر العلامة في التذكرة اليسار في الكفاءة وجوّز للوليّ تزويجها بالفقير ولم يجوّز ذلك للسلطان<sup>(٧)</sup>. والمختار عندي عدم اشتراط ذلك في صحّة العقد، والظاهر اشتراطه في وجوب الإجابة عليها أو على الوليّ لا في الجواز، وفي الخيار في صورة الجهل تردّد، والمعتبر التمكّن من النفقة بالفعل أو بالقوّة القريبة، ولا يشترط اليسار بالمهر عندنا.

ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة ففي تسلّطها على الفسخ قولان، أشهرهما عدم، خلافاً لابن الجنيد<sup>(٨)</sup> وقوله أقرب، نظراً إلى النصّ الصحيح. ويجوز نكاح الحرّة العبد، والعربيّة العجمي، والهاشميّة غير الهاشمي

(١) الوسائل ١٤: ٤٢٣، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ١ و ٢.

(٢) الوسائل ١٤: ٤٢٤، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٤: ٤٢٤، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ٤.

(٤) المبسوط ٤: ١٧٨. (٥) المختلف ٧: ٢٩٩.

(٦) المسالك ٧: ٤٠٦. (٧) التذكرة ٢: ٦٠٣ من ٢٧ و ٦٠٧ من ٢٦.

(٨) نقله في المختلف ٧: ٣٢٨.

وبالعكس، وكذا أصحاب الأنساب والصنائع الدنيئة بذوات الدين والأشراف على الصحيح المشهور، خلافاً لابن الجنيّد، حيث اعتبر فيمن تحرم عليهم الصدقة أن لا يتزوَّج فيهم إلا منهم<sup>(١)</sup>.

والمشهور أنّه إذا خطب المؤمن القادر على النفقة وجب إجابته وإن كان أخفض نسباً، والمستند فيه ما رواه الكليني عن عليّ بن مهزيار في الصحيح قال: كتب عليّ بن أسباط إلى أبي جعفر عليه السلام في أمر بناته وأنه لا يجد أحداً مثله؟ فكتب له أبو جعفر عليه السلام: فهمت ما ذكرت من أمر بناتك وأنتك لا تجد أحداً مثلك، فلا تنظر إلى ذلك رحمك الله، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوِّجوه، إلاّ تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير<sup>(٢)</sup>. والرواية أخصّ من المطلوب.

وقال ابن إدريس: وروي أنّه إذا خطب المؤمن إلى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممتن يرضى أفعاله وأمانته [ولا يكون مرتكباً لشيء يدخل به في جملة الفساق وإن كان حقيراً في نفسه قليل المال فلا يزوجه إياها كان عاصياً لله تعالى مخالفاً لسنة نبيه صلى الله عليه وآله، ووجه الحديث في ذلك أنّه إنّما يكون عاصياً إذا ردّه ولم يزوجه لما هو عليه من الفقر والأنفة منه لذلك واعتقاده أنّ ذلك ليس بكفو في الشرع، فإنّه إن ردّه ولم يزوجه لا لذلك بل لأمر آخر وغرض غير ذلك من مصالح دنياه فلا حرج عليه<sup>(٣)</sup> ولا يكون عاصياً، هذا وجه الحديث<sup>(٤)</sup>. واستحسنه بعض المتأخّرين<sup>(٥)</sup>. قال بعض الأصحاب: وإنّما يكون عاصياً مع الامتناع إذا لم يكن هناك طالب آخر مكافئ وإن كان أدون منه، وإلاّ جاز العدول إليه وكان وجوب الإجابة تخييراً<sup>(٦)</sup>.

(١) نقله في المختلف ٧: ٢٩٨. (٢) الكافي ٥: ٣٤٧، ح ٢.

(٣) ما بين المعقوفتين لم يرد في المطبوع. (٤) السرائر ٢: ٥٥٨.

(٥) لم نثر عليه. (٦) المسالك ٧: ٤١٠.

ولو لم يتعلّق الحكم بالوليّ بأن كانت المخطوبة ثيباً أو بكرأ لا أب لها ففي وجوب الإجابة عليها إن قلنا بوجوبها على الوليّ نظر، من حيث اختصاص الأمر بالوليّ. وهل يعتبر في وجوب الإجابة بلوغ المرأة أم يجب الإجابة على الوليّ وإن كانت صغيرة؟ وجهان، من إطلاق الأمر، وانتفاء الحاجة. ويكره أن يزوّج الفاسق خصوصاً شارب الخمر، وأن تزوّج المؤمنة بالمخالف، ولا بأس بالمستضعف.

الثانية: إذا انتسب إلى قبيلة ثمّ بان أنّه من غيرها فقال جماعة منهم الشيخ في النهاية: إنّهُ يفسخ النكاح<sup>(١)</sup>. وفي المبسوط قوَى عدم الخيار لها<sup>(٢)</sup> واختار ابن إدريس أنّ لها الخيار إذا شرط ذلك في نفس العقد<sup>(٣)</sup>. وفي المختلف: إذا انتسب إلى قبيلة فبان من أدنى منها بحيث لا يلائم شرف المرأة كان لها الخيار في الفسخ<sup>(٤)</sup>. والأقرب الأوّل.

وإذا تزوّج امرأة ثمّ علم بعد ذلك أنّها كانت زنت أو ثبت ذلك شرعاً فلأصحاب فيه أقوال:

أحدها: أنّه يفرّق بينهما ولا صداق لها.

وثانيها: أنّ له الخيار في المحدودة خاصّة.

وثالثها: أنّه ليس له الفسخ ولا الرجوع على الوليّ بالمهر. وهذا أشهر بين المتأخّرين.

ورابعها: جواز الرجوع على الوليّ من غير فسخ، والقول بجواز الرجوع على الوليّ متّجه، للنصّ الصحيح<sup>(٥)</sup> وفي جواز الفسخ تردّد.

الثالثة: لا أعرف خلافاً بين العلماء في أنّه لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعيّة من غير الزوج، ويجوز التعريض بها للمعتدة بالعدة البائنة من غير

(١) النهاية ٢: ٣٧٢. (٢) المبسوط ٤: ١٨٨.

(٣) السرائر ٢: ٦١٢. (٤) المختلف ٧: ١٩٨.

(٥) الوسائل ١٤: ٦٠١، الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس، ح ٤.

الزوج ومنه إذا كانت تحلّ له في الحال من غير توقّف على المحلّل، ويدلّ عليه قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء... ولكن لا تواعدوهنّ سرّاً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً﴾<sup>(١)</sup> وإن توقّف الحلّ على المحلّل ففي جواز التعريض من الزوج قولان.

وإن حرمت الزوجة مؤبداً حرم التعريض منه.

وأما التصريح بها فقالوا: إنه يحرم للمعتدة إلا من الزوج إذا كانت تحلّ له بلا محلّل خاصّة.

والمراد بالتصريح هنا الخطاب بلفظ لا يحتمل إلا النكاح، والتعريض: الإشارة بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها وإن كان في النكاح أغلب مثل: «ربّ راغب فيك، أو حريص عليك، أو إنك لجميلة، أو من غرضي أن أتزوج، أو يسّر الله لي امرأة صالحة، أو لا تبقيين أرملة» ونحو ذلك.

ولو صرّح بالنكاح وأهمل الخاطب أو بالعكس كان تعريضاً. ويشمل حكم التعريض والتصريح في الجواز والتحرّيم في موضعهما للمرأة أيضاً.

ولو صرّح بالخطبة في موضع التحريم لم يؤثر ذلك في تحريمها عليه بعد العدة. وإذا خطب فأجابت ففي تحريم خطبتها على غيره أو كراهتها قولان، والأقرب ترجيح الأخير، إلا إذا استلزمت الإيذاء وإثارة الشحنة والبغضاء.

ولو أجابت بما يؤذن للرضى من غير تصريح ففي انسحاب الحكم فيه وجهان، وكذا لو لم يوجد إجابة ولا ردّ.

ولو صرّح بالردّ لم يحرم ولم يكره، وقيل: إنه إجماعي<sup>(٢)</sup> والحكم مختصّ بخطبة المسلم، ولو أقدم على الخطبة في موضع النهي وعقد صحّ النكاح.

الرابعة: إذا تزوّجت المطلقة ثلاثاً وشرطت في العقد أنه إذا حلّلها فلا نكاح بينهما قيل: بطل العقد<sup>(٣)</sup>. وقيل: يصحّ ويلغو الشرط<sup>(٤)</sup>. وكذا لو شرطت الطلاق،

(٢) المسالك ٧: ٤١٧.

(١) البقرة: ٢٣٥.

(٤) المبسوط ٤: ٢٤٧.

(٣) الشرائع ٢: ٣٠١.

وعلى القول الثاني يبطل المهر المسمّى في العقد، ومع الدخول تحلّ للمطلّق مع الفرقة وانقضاء العدة على القول الثاني دون الأوّل، ولو لم يصرّح بالشرط في العقد وكان ذلك في نيّته أو نيّة المرأة أو الوليّ صحّ العقد.

الخامسة: نكاح الشغار باطل بالاتّفاق ودلالة الأخبار<sup>(١)</sup> وهو أن تزوّج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كلّ واحدة نكاح الأخرى، ونكاح الشغار الباطل يشتمل على ثلاثة أشياء: شرط عقد في عقد، واشتراك في البضع بجعله صداقاً، وتعليق عقد على عقد على جهة الدور.

وقد اختلف العلماء في المبطل لنكاح الشغار، فمنهم من جعل سبب المنع التعليق، ومنهم من جعل سببه تشريك البضع بين كونه مهراً للزوجة المنكوحة وملكاً للزوج فيدور البطلان مع التشريك.

ولو زوّج أحدهما الآخر وشرط أن يزوّجه الأخرى بمهر معلوم صحّ العقدان وبطل المهر على المشهور، وهو مبنيّ على الثاني، وتردّد فيه بعض الأصحاب<sup>(٢)</sup>. وكذا لو زوّجه وشرط أن ينكحه الزوج فلانة من غير ذكر مهر، ولو قال: «زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على أن يكون نكاح بنتي مهراً لبنتك» بطل نكاح بنت المخاطب خاصّة. ولو قال: «على أن يكون نكاح بنتك مهراً لبنتي» صحّ نكاح بنت المخاطب خاصّة.

السادسة: يكره العقد على القابلة التي ربّته وبنتها، وقال الصدوق في المقنع: لا تحلّ القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض أمّهاته<sup>(٣)</sup>. والأوّل أقرب.

ويكره أن يزوّج ابنه بنت زوجته من غيره إذا ولدتها بعد مفارقتها، ولا بأس بمن ولدتها قبل نكاح الأب، وأن يتزوّج بمن كانت ضرّة لأمّه مع غير أبيه، وأن يتزوّج بالزانية قبل أن تتوب.

(١) الوسائل ١٤: ٢٢٩، الباب ٢٧ من أبواب عقد النكاح.

(٢) المقنع: ١٠٩.

(٣) الشرائع ٢: ٣٠١.

## المطلب الثاني في النكاح المنقطع

وهو جائز في شرع الإسلام والبحث عنه يشتمل على أطراف:

### الطرف الأول \*

لا بدّ فيه من الإيجاب والقبول، والإيجاب اللفظ الدالّ على الرضى به كقوله: «زوّجتك وأنكحتك ومتّعتك» فأیها حصل وقع الإيجاب.

وجوّز أبو الصلاح وابن البرّاج في الإيجاب أن يقع من الرجل بقول: «متّعيني نفسك بكذا» فتقول المرأة: «قبلت أو رضيت»<sup>(١)</sup>.

والمرتضى جعل تحليل الأمة عقد متعة<sup>(٢)</sup> فيكون منعقداً بلفظ «أبحت» والاحتياط في الاقتصار على ما ذكرناه.

ولو قال الرجل: «تزوّجت» فقالت: «زوّجتك» صحّ ولا بدّ من ذكر جميع ما يعتبر في العقد من المتقدّم.

والقبول هو اللفظ الدالّ على الرضى بذلك الإيجاب.

(\*) كذا في الأصل أيضاً، لكن لا يوجد فيما يأتي عنوان: الطرف الثاني، الطرف الثالث ...

(١) الكافي في الفقه: ٢٩٨، المهذب ٢: ٢٤٠.

(٢) حكاه عنه في التنقيح ٣: ١١٨.

والمشهور بينهم أنه لا بد أن يكون الإيجاب والقبول بلفظ الماضي، وخالف جماعة منهم فاكتفوا فيها بصيغة المستقبل بأن يقول: «أتزوّجك مدة كذا بمهر كذا» وقصد الإنشاء فتقول: «زوّجتك» وكذا لو قالت: نعم، استناداً إلى روايات كثيرة<sup>(١)</sup> ولعله الأقرب.

ويشترط أن يكون الزوجة للمسلم مسلمة أو كناية كاليهود والنصارى على الأقوى، ويدلّ على التمتع باليهودية والنصرانية صحيحة إسماعيل بن سعد الأشعري<sup>(٢)</sup> ومرسلة حسن بن علي بن فضال<sup>(٣)</sup> ورواية محمد بن سنان<sup>(٤)</sup> ورواية زرارة<sup>(٥)</sup> والعمومات، وفي المجوسية نوع تردّد، لاختلاف الأخبار<sup>(٦)</sup> ومراعاة الاحتياط فيها أولى. ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرّمات الموجبة للاستقذار المانعة من الاستمتاع.

والمسلمة لا تستمتع إلا بالمسلم خاصّة، وفي اعتبار الإيمان قولان. ولا يجوز التمتع بالوثنية والناصبية والمملوكة وعنده حرّة إلا بإذنها، لصحيحة محمد بن إسماعيل عن أبي الحسن عليه السلام<sup>(٧)</sup> وفيه قول بالمنع من التمتع بالأمة على الحرّة مطلقاً، ولعلّ مستنده صحيحة يعقوب بن يقطين<sup>(٨)</sup> وهي غير واضحة الدلالة على التحريم، والحمل على الكراهية طريقة الجمع، ولا فرق بين أن يكون الحرّة منكوحة بالعقد الدائم أو المنقطع.

ولا يدخل عليها بنت أخيها ولا بنت أختها إلا بإذنها على ما ذكره الأصحاب،

(١) الوسائل ١٤: ٤٦٦، الباب ١٨ من أبواب المتعة.

(٢) الوسائل ١٤: ٤٦١، الباب ١٣ من أبواب المتعة، ح ١.

(٣) الوسائل ١٤: ٤٦٢، الباب ١٣ من أبواب المتعة، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٤: ٤٦٢، الباب ١٣ من أبواب المتعة، ح ٤.

(٥) الوسائل ١٤: ٤٦٢، الباب ١٣ من أبواب المتعة، ح ٣.

(٦) الوسائل ١٤: ٤٦١، الباب ١٣ من أبواب المتعة.

(٧) الوسائل ١٤: ٤٦٤، الباب ١٦ من أبواب المتعة، ح ١.

(٨) الوسائل ١٤: ٤٦٥، الباب ١٦ من أبواب المتعة، ح ٣.



ولو بادر إلى ذلك ففي بطلان العقد أو توقّفه على إجازتهما قولان.  
ويستحبّ اختيار المؤمنة العفيفة، وأن يسأل عن حالها مع التهمة [لصحيحة  
أبي مريم<sup>(١)</sup>] <sup>(٢)</sup> وليس شرطاً في الصحة، بل هي مصدّقة على نفسها، لرواية ميسر<sup>(٣)</sup>  
وأبان بن تغلب<sup>(٤)</sup> الدالتين على أنّها مصدّقة في عدم الزوج، وصحيحة يونس بن  
عبد الرحمن عن الرضا عليه السلام في حديث قال: قلت له: المرأة تتزوّج فينقضي شرطها  
وتتزوّج رجلاً آخر قبل أن تنقضي عدّتها؟ قال: وما عليك، إنّما إثم ذلك عليها<sup>(٥)</sup>.  
ورواية فضيل مولى عليّ بن راشد<sup>(٦)</sup> ومرسلة مهران بن محمّد<sup>(٧)</sup> ورواية محمّد بن  
عبد الله الأشعري<sup>(٨)</sup>.

ويكره الزانية، لصحيحة محمّد بن إسماعيل<sup>(٩)</sup> وحسنة عبد الله بن أبي يعفور<sup>(١٠)</sup>  
ورواية محمّد بن العيص<sup>(١١)</sup> وغيرها، فإن فعل فليمنعها من الفجور، وليس ذلك شرطاً.  
ومنع الصدوق من التمتع بها مطلقاً<sup>(١٢)</sup> وابن البرّاج إذا لم يمنعها من الفجور<sup>(١٣)</sup>  
والجواز أقرب، لموثقة إسحاق بن عمّار<sup>(١٤)</sup> المعتزلة برواية عليّ بن يقطين<sup>(١٥)</sup>

مركز توثيق التراث الإسلامي

- (١) الوسائل ١٤: ٤٥١، الباب ٦ من أبواب المتعة، ح ١.
- (٢) من نسخة بدل المطبوع.
- (٣) الوسائل ١٤: ٤٥٦، الباب ١٠ من أبواب المتعة، ح ١.
- (٤) الوسائل ١٤: ٤٥٦، الباب ١٠ من أبواب المتعة، ذيل الحديث ١.
- (٥) الوسائل ١٤: ٤٥٦، الباب ١٠ من أبواب المتعة، ح ٢.
- (٦) الوسائل ١٤: ٤٥٧، الباب ١٠ من أبواب المتعة، ح ٣.
- (٧) الوسائل ١٤: ٤٥٧، الباب ١٠ من أبواب المتعة، ح ٤.
- (٨) الوسائل ١٤: ٤٥٧، الباب ١٠ من أبواب المتعة، ح ٥.
- (٩) الوسائل ١٤: ٤٥٣، الباب ٨ من أبواب المتعة، ح ١.
- (١٠) الوسائل ١٤: ٤٥٣، الباب ٨ من أبواب المتعة، ح ٢.
- (١١) الوسائل ١٤: ٤٥٢، الباب ٧ من أبواب المتعة، ح ١.
- (١٢) المقنع: ١١٣.
- (١٣) المهذب ٢: ٢٤١.
- (١٤) الوسائل ١٤: ٤٥٥، الباب ٩ من أبواب المتعة، ح ١، وفيه عمّار.
- (١٥) الوسائل ١٤: ٤٥٥، الباب ٩ من أبواب المتعة، ح ٢.

ورواية زرارة<sup>(١)</sup> ورواية الحسن بن ظريف المذكور في كشف الغمّة<sup>(٢)</sup>. والأجود اعتبار إذن الأب في التمتع بالبكر.

وإطلاق الرواية يقتضي كراهة التمتع بالبكر مطلقاً، وفي كلامهم التقييد بمن ليس لها أب، فإن فعل فلا يقتضئها وليس بمحرّم.

وإذا أسلم الكتابي عن مثله لم يفسخ العقد. ولو أسلمت هي دونه بعد الدخول اعتبرت العدة، فإن أسلم فيها ولم ينقض المدة فهو أحقّ بها، وإلا تبين الفسخ من حين الإسلام.

ولو أسلم أحد الحريّين بعد الدخول اعتبرت العدة والمدة، فإن خرج أحدهما قبل إسلام الآخر تبين الانفساخ ويشته مهر المسمّى مع الدخول مطلقاً، وبدونه إن كان المسلم الزوج.

والمهر شرط في صحّة المتعة خاصّة، لصحيفة زرارة<sup>(٣)</sup> وصحيفة إسماعيل ابن فضل الهاشمي<sup>(٤)</sup> وموثقة أبي بصير<sup>(٥)</sup> وغيرها، ويشترط أن يكون مملوكاً معلوماً ولو بالمشاهدة أو الوصف في المكيّل والموزون.

ولا تقدير فيه إلا ما تراضيا عليه على المشهور الأقرب، لعموم الأدلّة ورواية أبان بن تغلب<sup>(٦)</sup>. وصحيفة محمّد بن مسلم<sup>(٧)</sup> وفي حسنة محمّد بن النعمان الأحول: أن أدناه كفيّن من برّ<sup>(٨)</sup>. وفي رواية أبي بصير: أن أدناه كفّ من طعام أو

(١) الوسائل ١٤: ٤٥٤، الباب ٩ من أبواب المتعة، ح ١.

(٢) كشف الغمّة ٢: ٤٢٣.

(٣) الوسائل ١٤: ٤٦٥، الباب ١٧ من أبواب المتعة، ح ١.

(٤) الوسائل ١٤: ٤٦٥، الباب ١٧ من أبواب المتعة، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٤: ٤٦٥، الباب ١٧ من أبواب المتعة، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٤: ٤٦٦، الباب ١٨ من أبواب المتعة، ح ١.

(٧) الوسائل ١٤: ٤٧١، الباب ٢١ من أبواب المتعة، ح ٣.

(٨) الفقيه ٣: ٤٦٢، ح ٤٥٩٧.

دقيق أو سويق أو تمر<sup>(١)</sup>، وفي رواية الأحول: أن أدناه كف من بر<sup>(٢)</sup>، وقال ابن بابويه: لا يجزي أقل من درهم<sup>(٣)</sup>، وكأنه نظر إلى صحيحة أبي بصير، إذ فيه: يجزي فيه الدرهم فما فوقه<sup>(٤)</sup>، ونحوه في صحيحة علي بن رثاب المذكورة في قرب الإسناد<sup>(٥)</sup> ويلزم دفعه بمجرد العقد عند جماعة منهم<sup>(٦)</sup>، ودليله غير واضح.

ويصح للمتمتع أن يهب الزوجة جميع المدة أو بعضها قبل الدخول وبعده، لصحيحة علي بن رثاب<sup>(٧)</sup> ورواية يونس بن عبدالرحمن<sup>(٨)</sup> ورواية إسحاق بن عمار<sup>(٩)</sup> ورواية أبان بن تغلب<sup>(١٠)</sup>.

فلو وهبها المدة بعد الدخول صح ولا يسقط من المهر شيء، وإن كان قبل الدخول فلها النصف ويرجع به لو كان دفع لا أعرف خلافاً فيه بينهم، ونقل بعضهم الإجماع عليه<sup>(١١)</sup> ومستنده موثقة سماع<sup>(١٢)</sup>، هذا إذا تعلقت الهبة بجميع المدة الباقية وقت الهبة، أما لو وهبها بعض المدة خاصة وجوزناها وانقضت المدة ولم يدخل بها ففي سقوط نصف المهر وجهان.

وإذا دخل استقر المهر بشرط الوفاء بالمدة، ولو أخلت بشيء منها كان له أن يضع من المهر بنسبتها، لما رواه الكليني في الصحيح إلى عمر بن حنظلة عن أبي

(١) الوسائل ١٤: ٤٧١، الباب ٢١ من أبواب المتعة، ح ٥.

(٢) الوسائل ١٤: ٤٧١، الباب ٢١ من أبواب المتعة، ح ٢.

(٣) المقنع: ١١٣.

(٤) الوسائل ١٤: ٤٧٠، الباب ٢١ من أبواب المتعة، ح ١.

(٥) قرب الإسناد: ١٦٦، ح ٦٠٨. (٦) القواعد ٣: ٥٢، الشرائع ٢: ٣٠٥.

(٧) الوسائل ١٤: ٤٨٣، الباب ٢٩ من أبواب المتعة، ح ١.

(٨) الوسائل ١٤: ٤٩٣، الباب ٤١ من أبواب المتعة، ذيل الحديث ١.

(٩) الوسائل ١٤: ٤٩٣، الباب ٤١ من أبواب المتعة، ح ١.

(١٠) الوسائل ١٤: ٤٧٨، الباب ٢٤ من أبواب المتعة، ح ١.

(١١) جامع المقاصد ١٣: ٢٣.

(١٢) الوسائل ١٤: ٤٨٣، الباب ٣٠ من أبواب المتعة، ح ١.

عبدالله عليه السلام<sup>(١)</sup> ورواية أخرى صحيحة إلى عمر بن حنظلة عنه عليه السلام<sup>(٢)</sup> وما رواه في الحسن إلى إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام<sup>(٣)</sup> ورواية أخرى صحيحة إلى عمر بن حنظلة<sup>(٤)</sup>.

ويستثنى أيام الطمث، لرواية عمر بن حنظلة<sup>(٥)</sup> وإسحاق<sup>(٦)</sup> وفي استثناء غيرها من أيام الأعدار كالمرض والحبس وجهان، وأما الموت فلا يسقط بسببه شيء. ولو بان فساد العقد بأن ظهر لها زوج أو مانع من صحة التزويج بها من نسب أو مصاهرة أو غيرهما، فإن لم يكن دخل بها فلا مهر، ولو قبضه كان له استعادته. وإن دخل بها فللأصحاب فيه أقوال:

أحدها: أن لها ما أخذت ولا يلزمه أن يعطيها ما بقي.

وثانيها: أنها إن كانت عالمة فلا شيء لها، وإن كانت جاهلة فلها

مجموع المسمى.

وثالثها: أنها لا شيء لها مع العلم ومع الجهل مهر المثل، وهل المراد مهر المثل

لتلك المدّة أو مهر المثل للنكاح الدائم، فيه قولان.

ورابعها: أنه لا شيء لها مع العلم، ومع الجهل أقلّ الأمرين من المسمى ومهر

المثل بأحد الاعتبارين، وحسنة حفص بن البختري<sup>(٧)</sup> ورواية علي بن أحمد بن

أشيم<sup>(٨)</sup> تدلّان على القول الأوّل، لكنّ العمل بمضمونهما على إطلاقهما سواء كانت

عالمة أو جاهلة لا تخلو عن إشكال.

(١) الكافي ٥: ٤٦١، ح ٣١.

(٢) الوسائل ١٤: ٤٨١، الباب ٢٧ من أبواب المتعة، ح ١.

(٣) الوسائل ١٤: ٤٨١، الباب ٢٧ من أبواب المتعة، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٤: ٤٨٢، الباب ٢٧ من أبواب المتعة، ح ٤.

(٥) الوسائل ١٤: ٤٨٢، الباب ٢٧ من أبواب المتعة، ح ٤.

(٦) الوسائل ١٤: ٤٨١، الباب ٢٧ من أبواب المتعة، ح ٣.

(٧) الوسائل ١٤: ٤٨٢، الباب ٢٨ من أبواب المتعة، ح ١.

(٨) الوسائل ١٤: ٤٨٢، الباب ٢٨ من أبواب المتعة، ح ٢.

وأما الأجل فهو شرط في عقد المتعة، لصحيفة زرارة<sup>(١)</sup> وصحيفة إسماعيل ابن الفضل<sup>(٢)</sup> وموثقة أبي بصير<sup>(٣)</sup> وغيرها. فلو لم يذكر الأجل وقصد المتعة فقيل: ينعقد دائماً<sup>(٤)</sup>. وقيل: يبطل مطلقاً<sup>(٥)</sup>. وقيل: إن كان الإيجاب بلفظ التزويج والنكاح انقلب دائماً، وإن كان بلفظ التمتع بطل العقد<sup>(٦)</sup>. وقيل: إن الإخلال بالأجل إن وقع على وجه النسيان والجهل بطل، وإن وقع عمداً انقلب دائماً<sup>(٧)</sup>.

والقول الأوّل مذهب الأكثر، ويدلّ عليه موثقة عبدالله بن بكير<sup>(٨)</sup> ورواية أبان ابن تغلب<sup>(٩)</sup> ورواية هشام بن سالم<sup>(١٠)</sup>. ويشكل بأن صلاحية العبارة للعقد الدائم لا تكفي مع مخالفة القصد له، مع أنّ المعتمد من الروايات المذكورة رواية ابن بكير، وهي غير صريحة في المطلوب، لاحتمال أن يكون المراد بيان الفرق بين المتعة والدوام، والمسألة محلّ إشكال.

ولا يتقدّر الأجل بحدّ في القلّة والكثرة، بل ما تراضيا عليه وإن بلغ في جانب القلّة إلى حدّ لا يمكن الجماع فيه، لعدم انحصار الغاية في الجماع، لعموم الأدلّة، وعن ابن حمزة أنّه قدر الأقلّ بما بين طلوع الشمس ونصف النهار<sup>(١١)</sup>. ولا بدّ أن يكون مضبوطاً محروماً عن الزيادة والنقصان كغيره من الآجال، لصحيفة محمّد بن إسماعيل بن بزيع<sup>(١٢)</sup>. ويجوز جعل المدّة بعض يوم إذا كان محدوداً بغاية معيّنة أو مضبوطاً بمقدار معيّن كنصف يوم مثلاً.

(١) الوسائل ١٤: ٤٧٩، الباب ٢٥ من أبواب المتعة، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٤: ٤٧٨، الباب ٢٥ من أبواب المتعة، ح ١.

(٣) الوسائل ١٤: ٤٦٥، الباب ١٧ من أبواب المتعة، ح ٢.

(٤) الشرائع ٢: ٣٠٥-٣٠٦. (٥) المسالك ٧: ٤٥٦.

(٦) السرائر ٢: ٥٥٠.

(٧) حكاية في نهاية المرام ١: ٢٤٥، ولم يذكر قائله.

(٨) الوسائل ١٤: ٤٦٩، الباب ٢٠ من أبواب المتعة، ح ١.

(٩) الوسائل ١٤: ٤٦٦، الباب ١٨ من أبواب المتعة، ح ١.

(١٠) الوسائل ١٤: ٤٧٠، الباب ٢٠ من أبواب المتعة، ح ٣.

(١١) الوسيلة: ٣١٠.

وهل يعتبر في المدة الاتصال بزمان العقد، أم يجوز انفصالها عنه؟ فيه وجهان، فإن قلنا بالصحة فهل يجوز العقد عليها في المدة المتخللة بين العقد ومبدأ المدة المشروطة إذا وقت بالأجل المعقود عليه ثانياً والعدة؟ فيه وجهان.

ولو أطلق فهل ينصرف إلى المتصل بالعقد فيصح، أم يبطل؟ ذهب ابن إدريس إلى الثاني<sup>(١)</sup> والمشهور الأول، وهو أقوى، فلو تركها إلى انقضاء المدة المشروطة خرجت من عقده واستقر لها الأجر.

ولو ذكرا مرة أو مرتين واقتصر على ذلك قيل: يبطل<sup>(٢)</sup>. وقيل: يصح وينقلب دائماً<sup>(٣)</sup>. وقيل: يصح ويتبع<sup>(٤)</sup>.

ولو شرطاً المرة والمرتين في زمان معين بحيث يكون الزمان أجلاً مضبوطاً ويكون ذكر العدد شرطاً زائداً على ذلك صح، ولا يجوز له الزيادة عن العدد المشروط بغير إذنهما، ولا يتعين عليه فعل المشروط، إذ الوطاء غير واجب، ولا يخرج عن الزوجية إلا بانقضاء الأجل، فيجوز له الاستمتاع منها بعد استيفاء العدد المشروط في الوطاء. وهل يجوز له الوطاء بإذنهما؟ قيل: نعم<sup>(٥)</sup>. وقيل: لا<sup>(٦)</sup>. ولعل الأول أقرب.

ولو شرطاه في وقت معين من غير أن يجعلها أجلاً، بل يكون المقصود أن لا يقع الفعل في خارج ذلك الزمان ومتى انتهى العدد بانت منه، كما أنها تبين بانقضائه وإن لم يفعل، ففي صحته قولان، ولعل البطلان أقرب.

### مسائل:

الأولى: اتفق علماؤنا على أن كل شرط من الشروط السائغة التي لا تخالف الكتاب والسنة يجوز اشتراطها في عقد النكاح، فمتى اتفق مصاحباً للإيجاب

(٢) المختصر النافع: ١٨٢.

(١) السرائر ٢: ٦٢٣.

(٤) المسالك ٧: ٤٥٤.

(٣) النهاية ٣: ٣٧٩.

(٦) حكاة في نهاية المرام ١: ٢٤٢.

(٥) المسالك ٧: ٤٥٥.

والقبول وجب الوفاء به، للآية، ولقوله عليه السلام في صحيحة ابن سنان وغيرها: المؤمنون عند شروطهم<sup>(١)</sup>.

قالوا: الشرط إنما يلزم الوفاء به إذا وقع في الإيجاب والقبول، فلو تقدم أو تأخر لم يقع معتداً به، ويشكل بشمول ما دلّ على الوفاء بالشرط لذلك، إلا أن يمنع صدق الشرط على المنفصل عن العقد، وفيه إشكال.

وروى الكليني عن محمد بن مسلم في الموثق قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة: إنهما يتوارثان إذا لم يشترطا، وإنما الشرط بعد النكاح<sup>(٢)</sup> ورواه ابن إدريس من كتاب ابن بكير<sup>(٣)</sup>.

وعن ابن بكير قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به وأوجب التزويج فأردد عليها شرطك بعد النكاح، فإن أجازته فقد جاز، وإن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح<sup>(٤)</sup>.

وبإسناد آخر عن ابن بكير بن أعين قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: وذكر الحديث<sup>(٥)</sup>.

وعن عبدالله بن بكير في الموثق قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح، وما كان بعد النكاح فهو جائز<sup>(٦)</sup>.

وعن محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾ فقال: ما تراضوا به من النكاح فلا يجوز إلا برضاها وبشيء يعطيها فترضى به<sup>(٧)</sup>. ولعل المراد بقوله: «بعد النكاح»

(١) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

(٢) الكافي ٦: ٤٥٦، ح ٤. (٣) مستطرفات السرائر: ١٢٨، ح ٨.

(٤) الوسائل ١٤: ٤٦٨، الباب ١٩ من أبواب المتعة، ح ١.

(٥) الوسائل ١٤: ٤٦٨، الباب ١٩ من أبواب المتعة، ذيل الحديث ١.

(٦) الوسائل ١٤: ٤٦٨، الباب ١٩ من أبواب المتعة، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٤: ٤٦٩، الباب ١٩ من أبواب المتعة، ح ٣.

بعد تحقق النكاح يعني حال الإيجاب، فهذه الأخبار دالة على عدم لزوم ما كان قبل النكاح، ولا يشترط إعادة الشرط الواقع في العقد وبعده، ونقل بعضهم قولاً باشتراط الإعادة<sup>(١)</sup>. وهو بعيد.

ولو اتفق المتعاقدان على شيء من الشروط قبل العقد ثم عقدا ولم يذكره في العقد لا اعتقادهما أن الذكر المتقدم معنى عن الإعادة فاستوجه بعض الأصحاب بطلان العقد، بناءً على عدم لزوم الشرط المتقدم وعدم القصد إلى العقد الخالي من الشرط<sup>(٢)</sup>.

ولو اتفقا على شرط قبل العقد ثم نسيا الشرط وقت العقد فأشكال، واستقرب بعضهم الصحة، لتعلق القصد في حال العقد إلى إيقاع العقد الخالي من الشرط وإن كان المطلوب أولاً خلاف ذلك<sup>(٣)</sup>.

الثانية: يجوز العزل عن المتمتع بها وإن لم تأذن في ذلك بلا خلاف، والولد يلحق به وإن عزل، والحكم كذلك في كل وطء صحيح، فليس للواطئ نفي الولد بالعزل والتهمة بل مع العلم بانتفائه عنه، لكن لو نفى الولد هنا انتفى عنه ظاهراً ويقبل منه من غير لعان على ما قاله الأصحاب، وفي المسالك: إن هذا الحكم موضع وفاق<sup>(٤)</sup>. وأما فيما بينه وبين الله تعالى فالمعتبر علمه بانتفائه عنه.

الثالثة: لا يقع بالمتعة طلاق ولا لعان، أما نفي الولد فقد مرّ أنه ينتفي بغير لعان، ونقل بعضهم الإجماع على ذلك<sup>(٥)</sup>. وأما مع القذف فهو مذهب الأكثر وخالف فيه المرتضى<sup>(٦)</sup>. والأوّل أقوى، ولا يقع بها إيلاء على أشهر القولين، وفي وقوع الظهار بها قولان، والأكثر على الوقوع.

الرابعة: اختلف الأصحاب في ثبوت التوارث بين الزوجين في نكاح المتعة على أقوال:

(١) النهاية ٢: ٣٨٤.

(٢) نهاية المرام ١: ٢٤٧.

(٣) نهاية المرام ١: ٢٤٧.

(٤) المسالك ٧: ٤٦٦.

(٥) نهاية المرام ١: ٢٥٠.

(٦) حكاة عنه في الإيضاح ٣: ١٣١، وانظر الانتصار: ١١٥، وفيهما لم يكن صريحاً في القذف.



أحدها: أنّها تقتضي التوارث كالدائم مطلقاً، حتّى لو شرط سقوطه بطل الشرط.  
وثانيها: عدم التوارث مطلقاً.

وثالثها: أنّهما يتوارثان ما لم يشترطاً سقوطه.

ورابعها: أنّ أصل العقد لا يقتضي التوارث مطلقاً، بل مع اشتراطه، فإذا اشترط ثبت تبعاً للشرط، وإلى هذا القول ذهب الشيخ وجماعة منهم: المحقق والشهيدان<sup>(١)</sup>. ولعلّ هذا أجود الأقوال، لروايتين صحيحتين هما ما رواه الشيخ عن محمّد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام كم المهر يعني في المتعة؟ فقال: ما تراضيا عليه، وإن اشترط الميراث فهما على شرطهما<sup>(٢)</sup>. وما رواه الكليني عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر في الحسن بإبراهيم والحميري في قرب الإسناد عنه في الصحيح عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث، إن اشترطت كان، وإن لم تشترط لم يكن<sup>(٣)</sup>.

وليس لهذا القول معارض معتدّ به من جهة الأخبار إلا رواية سعيد بن يسار<sup>(٤)</sup> وهي لا تصلح للمعارضة، لقصورها سنداً وعدم الصراحة منتأ، لكن فيه إشكال من حيث معارضة ظاهر القرآن، فللنأمل في المسألة مجال. ولو اشترط التوارث لأحدهما دون الآخر فمقتضى الروايتين اتباع شرطهما.

الخامسة: إذا دخل الزوج بها ثمّ انقضى أجلها أو وهبها إيّاها لزمها الاعتداد إن لم تكن يائسة، واختلف الأصحاب في تقديرها لاختلاف الروايات على أقوال: أحدها: أنّها حيضتان، وإليه ذهب جماعة من الأصحاب منهم الشيخ<sup>(٥)</sup>.  
وثانيها: أنّها حيضة واحدة، وهو قول ابن أبي عقيل<sup>(٦)</sup>.

(١) النهاية ٢: ٣٨١، الشرائع ٢: ٣٠٧، اللعة: ١١٤، المسالك ٧: ٤٧٠.

(٢) التهذيب ٧: ٢٦٤، ح ١١٤٠.

(٣) الكافي ٥: ٤٦٥، ح ٢، قرب الإسناد: ٣٦٢، ح ١٢٩٥.

(٤) الوسائل ١٤: ٤٨٧، الباب ٣٢ من أبواب المتعة، ح ٧.

(٥) النهاية ٢: ٣٨٢، المراسم: ١٦٦، المهذب ٢: ٢٤٣ - ٢٤٤.

(٦) نقله في المختلف ٧: ٢٣٢.

وثالثها: أنّها حيضة ونصف، وهو مختار الصدوق في المقنع<sup>(١)</sup>.  
 ورابعها: أنّها طهران، وهو مختار المفيد وابن إدريس والمختلف<sup>(٢)</sup>.  
 والمسألة عندي محلّ إشكال، لاختلاف الروايات<sup>(٣)</sup> والجمع بين الروايات بحمل  
 ما زاد على الحيضة على الاستحباب غير بعيد، هذا كلّه إذا كانت المرأة ممّن تحيض.  
 فإن كانت في سنّ من تحيض وهي لا تحيض فعّدتها خمسة وأربعون يوماً،  
 للأخبار<sup>(٤)</sup> ولا فرق فيهما بين الحرّة والأمة.  
 وتعدّد من الوفاة إذا كانت حرّة سواء دخل بها أم لم يدخل بأربعة أشهر  
 وعشرة أيّام إذا كانت حائلاً على الأشهر.  
 وقيل: إنّ عدّتها شهران وخمسة أيّام، وهو قول المفيد والمرتضى<sup>(٥)</sup>. ولعلّ  
 الأوّل أقرب. ولو كانت أمة فعّدتها من الوفاة حائلاً شهران وخمسة أيّام على  
 الأشهر، ويدلّ عليه النصّ الصحيح<sup>(٦)</sup>.  
 وذهب جماعة منهم ابن إدريس والعلامة في المختلف أنّ عدّة الأمة من  
 الوفاة كعدّة الحرّة<sup>(٧)</sup>. وله شواهد أخبارية<sup>(٨)</sup>. ولو كانت حاملة فعّدتها أبعد الأجلين  
 من العدّة المذكورة ووضع الحمل.  
 السادسة: قالوا: لا يصحّ تجديد العقد قبل انقضاء الأجل، ولو أراد ذلك وهبها  
 ما بقي من الأجل ثمّ استأنف، ويدلّ عليه رواية أبان بن تغلب<sup>(٩)</sup>.

(١) المقنع: ١١٤.

(٢) المقنعة: ٥٣٦، السرائر ٢: ٦٢٥، المختلف ٧: ٢٣٢.

(٣) الوسائل ١٤: ٤٧٣، الباب ٢٢ من أبواب المتعة.

(٤) الوسائل ١٤: ٤٧٣، الباب ٢٢ من أبواب المتعة.

(٥) المقنعة: ٥٣٦، الانتصار: ١١٤.

(٦) الوسائل ١٥: ٤٨٤، الباب ٥٢ من أبواب العدد.

(٧) السرائر ٢: ٧٣٥، المختلف ٧: ٥-٨.

(٨) الوسائل ١٥: ٤٧٤، الباب ٤٣ من أبواب العدد، ح ١.

(٩) الوسائل ١٤: ٤٧٨، الباب ٢٤ من أبواب المتعة، ح ١.

السابعة: المتمتع بها لا يجوز لها أن تتزوج بغير الزوج إلا بعد انقضاء عدتها، ويجوز أن تتزوج به ثانياً في العدة، للأخبار الكثيرة كصحيحة محمد بن مسلم<sup>(١)</sup> وحسنة أبي بصير<sup>(٢)</sup> ومرسلة ابن أبي عمير<sup>(٣)</sup> وغيرها.



مركز تحقيقات كميپير علوم اسلامی

- (١) الوسائل ١٤: ٤٧٥، الباب ٢٣ من أبواب المتعة، ح ١.
- (٢) الوسائل ١٤: ٤٧٥، الباب ٢٣ من أبواب المتعة، ح ٢.
- (٣) الوسائل ١٤: ٤٧٥، الباب ٢٣ من أبواب المتعة، ح ٣.

## المطلب الثالث في نكاح الإمام

وهو ضربان: عقد وتحليل، والعقد على قسمين: دائم ومتعة، وفي هذا القسم مسائل:

الأولى: إذا عقد العبد أو الأمة بغير إذن المولى فالأشهر الأقوى أنه يقف على الإجازة فيهما، ويدلّ عليه حسنة زرارة بإبراهيم<sup>(١)</sup> ورواه الصدوق بإسناده عن ابن بكير عن زرارة<sup>(٢)</sup> ورواية أخرى لزرارة<sup>(٣)</sup>.

وقيل: الإجازة كعقد مستأنف. وقيل بالبطان فيهما. وقيل بالفرق بين نكاح الأمة والعبد فيبطل الأوّل ويقف الثاني على الإجازة.

ويكفي في الإجازة كلّ لفظ دالّ على الرضى، وقال ابن الجنيد: لو كان السيّد علم بعقد العبد والأمة على نفسه فلم ينكر ذلك ولا فرّق بينهما جرى ذلك مجرى الرضى به والإمضاء. واستقر به في المختلف وهو حسن، ويدلّ عليه روايات كصحيحتي معاوية بن وهب<sup>(٤)</sup> وصحيحته الحسن بن زياد الطائي<sup>(٥)</sup> والمهر لمولى الأمة.

(١) الوسائل ١٤: ٥٢٣، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٢) الفقيه ٣: ٤٤٦، ح ٤٥٤٨.

(٣) الوسائل ١٤: ٥٢٣، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٤: ٥٢٥، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١ و٢.

(٥) الوسائل ١٤: ٥٢٦، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٣.

ولو أذن بعض الملاك دون بعض لم يمض إلا برضاء الباقيين أو إجازتهم بعد العقد على الأقرب.

الثانية: إذا كان الأبوان رقاً تبعهما الولد فكان ملكاً لملكهما، فإن كانا لائنين فالمشهور أن الولد بينهما نصفين ولا يتبع الأم كما في باقي الحيوانات إذا أذنا أو لم يأذنا، ولم أجد لذلك نصّاً، إلا أن عدم خروجه عن ملكهما وعدم الترجيح يقتضي ذلك. وعن أبي الصلاح أنه ذهب إلى أنه يتبع الأم كما في باقي الحيوانات. ولو اشترطه أحدهما أو اشترط زيادة عن نصيبه اتبع. قالوا: ولو أذن أحدهما دون الآخر كان الولد لمن لم يأذن، ولم أجد بذلك نصّاً.

وإذا كان أحد الأبوين حرّاً ولم يشترط المولى رقبة الولد فالولد حرٌّ على المشهور بين الأصحاب. وخالف فيه ابن الجنيد ويدلّ على الأوّل روايات متعدّدة كصحيفة جميل بن درّاج<sup>(١)</sup> وحسنة ابن أبي عمير<sup>(٢)</sup> وحسنة جميل وابن بكير<sup>(٣)</sup> ومرسلة ابن أبي عمير<sup>(٤)</sup> وغيرها.

واستدلّ لابن الجنيد بروايتين ضعيفتين وردّ باستضعافهما، لكن يدلّ عليه صحيفة الحلبي<sup>(٥)</sup> وصحيفة عبدالرحمن بن أبي عبدالله<sup>(٦)</sup> فالمسألة لا تخلو عن إشكال، ولا يبعد الترجيح للأوّل، لكثرة الروايات الدالة عليه.

وإذا اشترطت الحرّية فلا إشكال في تحقّقها، ولو اشترط الرقبة فالمشهور تحقّقها، وقوى بعضهم العدم. ولعلّه أوجه.

وعلى تقدير فساد الشرط فالظاهر أنه يتبعه العقد، ويحتمل صحّة العقد مع

(١) الوسائل ١٤: ٥٢٩، الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٦.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٢٩، الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٤: ٥٢٩، الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٤: ٥٢٩، الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٥.

(٥) الوسائل ١٤: ٥٣١، الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١٣.

(٦) الوسائل ١٤: ٥٣٠، الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١١.

فساد الشرط، ويتفرّع على ذلك ما لو وطئها بهذا العقد فأولدها، فإن صحّحنا العقد أو قلنا بفساده وكان جاهلاً فالولد حرّ، وإن قلنا بفساده وكان عالماً فهو زانٍ والولد رقّ تبعاً لأمه، وإن قلنا بصحة الشرط لزم، وإنما يعود إلى الحرّية بسبب جديد.

الثالثة: لو زنى الحرّ بأمة أو العبد بأمة غير مولاه من غير عقد فالولد لمولى الأمة، وإذا تزوّج الحرّ أمة من غير إذن مالكتها ثمّ وطئها قبل الإجازة، فإن كانا عالمين بالتحريم فالوطء زنا يثبت به عليهما الحدّ ويكون الولد رقاً لمولى الأمة، للأخبار الكثيرة<sup>(١)</sup>. وفي ثبوت المهر للمولى قولان، نظراً إلى الأصل وبعض الروايات التي لا تفيد المدعى وادّعاء ثبوت الضمان في البضع، وربّما استدلّ على ثبوته بصحيفة الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام حيث قال فيها: قلت: رأيت إن أحلّ له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضّها؟ قال: لا ينبغي له ذلك. قلت: فإن فعل أيكون زانياً؟ قال: لا، ولكن يكون خائناً ويغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكرًا، وإن لم تكن فنصف عشر قيمتها<sup>(٢)</sup>. فإنّ ثبوت العوض هنا يقتضي ثبوته في الزنا المحض بطريق أولى، وللتأمل فيه مجال.

وإن كانا جاهلين بالتحريم إمّا بأن لم يعلما تحريم التزويج بغير إذن مالك الأمة، أو عرض لهما شبهة أخرى فلا حدّ على أحدهما، للشبهة، وعليه المهر على ما قطع به الأصحاب، وفي كونه المسمّى أو مهر المثل أو العشر ونصف العشر أوجه، وإن أتت بولد كان حرّاً تابعاً لأبيه، وعلى الأب قيمته للمولى يوم سقط حياً عند الأصحاب، ولو سقط ميتاً فلا شيء له.

ولو كان الحرّ جاهلاً والأمة عالمة فالحكم في سقوط الحدّ عنه ولحوق الولد به ووجوب القيمة كالسابقة، والمشهور وجوب المهر، واحتمل بعضهم العدم. ولو كانت هي الجاهلة خاصّة فالحدّ عليه وينتفي عنه الولد ويثبت عليه المهر

(١) الوسائل ١٤: ٥٧٧، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٣٧، الباب ٣٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

لمولاها والولد رقّ، وهذا كله مع عدم إجازة المولى العقد أو مع إجازته إن قلنا: إن الإجازة مصحّحة للعقد من حينها، أمّا لو قلنا: إن الإجازة كاشفة عن صحّة العقد من حينه يلحق به الولد مطلقاً ويسقط عنه الحدّ. وإن كان قد وطئ محرّماً في صورة العلم فيلزم التعزير ويلزمه المهر.

وإذا ادّعت الحرّية فعقد عليها الحرّ ودخل بها، فإن كان عالماً بالتحريم للعلم بفساد دعواها فحكمه كالصورة الأولى من المسألة السابقة، وإن كان جاهلاً بالحال إمّا لدعواها الحرّية الأصليّة - وهو مبنيّ على الظاهر - أو كان عالماً بكونها مملوكة ثمّ حصل له الظنّ بصدق دعواها بالقرائن مثلاً، أو توهم جواز التعويل على مجرد دعواها فالحكم عدم لزوم الحدّ، وأطلق الأصحاب الحكم بلزوم المهر، بل ادّعى عليه بعضهم إجماع المسلمين. ولم يفرّقوا بين كونها عالمة أو جاهلة، لكن للتأمّل في ذلك في صورة علمها بالتحريم مجال.

وفي تقدير المهر أقوال:

أحدها: أنّه المسمّى، وهو قول الأكثرين *عليه السلام*.

وثانيها: أنّه مهر المثل.

وثالثها: وجوب عشر قيمتها إن كانت بكرة ونصفه إن كانت ثيباً، وهو مختار النهاية والقاضي وابن حمزة وهو جيّد عملاً بالنصّ الصحيح، ولو دفع إليها مهراً استعاد ما وجد منه ويتبعها بما تلف بعد عتقها.

ولو أولدها فعند جماعة من الأصحاب أنّ الولد حرّ ولزم الأب قيمته للمولى. وذهب جماعة منهم الشيخ إلى أنّ الولد رقّ وعلى الزوج أن يفكّهم بالقيمة ويلزم المولى دفعهم إليه.

ويدلّ على الأوّل قول الصادق *عليه السلام* في صحبحة الوليد بن صبيح: أولادها منه أحرار إذا كان النكاح بغير إذن المولى<sup>(١)</sup>. وحسنة زرارة حيث ذكر فيها: إن أقام

(١) الوسائل ١٤: ٥٧٧، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

البيّنة الزوج على أنّه تزوّجها على أنّها حرّة أعتق ولدها وذهب القوم بأمّتهم، وإن لم يقدّم البيّنة أوجب ظهره واسترقّ ولده<sup>(١)</sup>.

ويدلّ على الثاني صحيحة عاصم بن حميد<sup>(٢)</sup> وموثقة سماعة<sup>(٣)</sup> وموثقة محمد ابن قيس بالحسن بن فضال<sup>(٤)</sup> وموثقة أخرى لسماعة<sup>(٥)</sup>، ويمكن الجمع بين الأخبار بحمل ما ذكر في صحيحة الوليد على الإنكار، فيكون الترجيح للقول الثاني. ولو كان الأب معسراً هل يجب عليه السعي؟ فيه قولان، والقائل بكونه رقاً أوجب السعي مع الإعسار، وإن أبى السعي فهل يجب على الإمام أن يفديه من سهم الرقاب أو يبت المال مطلقاً؟ فمنهم من أوجب ذلك استناداً إلى رواية غير صحيحة، وهي: موثقة سماعة، وحملها على الاستحباب متّجه.

وإذا تزوّج العبد بحرّة من دون إذن مولاه فإن كانت عالمة بأنّه رقّ وأنّ العقد عليه بدون إذن المولى حرام، فلا مهر لها ولا يلحق بها الولد، بل يكون الولد رقاً لمولى العبد عند الأصحاب، وفي ثبوت الحدّ عليها وجهان.

وإن جهلت بالتحريم لجهلها بالرقية أو الحكم فالولد حرّ لاحقٌ بها ولا قيمة على الأمّ، والوجه في الفرق بينها وبين الأب ورود النصّ ثمة وانتفاؤه هنا، وقد علّل ذلك بغير ذلك ممّا فيه تكلف. والمهر مع الجهل يثبت في ذمّة العبد فيتبع به إذا اعتق، والمراد به مهر المثل أو المسمّى على الخلاف.

ولو أجاز المولى العقد لزم المسمّى، وعلى القول بكون الإجازة كاشفة إذا حصلت بعد الوطء مع العلم بالتحريم فالظاهر سقوط الحدّ عنها ولحوق الولد بها، وعلى القول بكونها جزء السبب فالحكم كما لو لم يجز.

(١) الوسائل ١٤: ٥٧٨، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٣.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٧٩، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٦.

(٣) الوسائل ١٤: ٥٧٨، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٤: ٥٧٨، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٤.

(٥) الوسائل ١٤: ٥٧٩، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٥.



الرابعة: لو تزوج أمة بين شريكين ثم اشترى حصّة أحدهما بطل العقد وحرّم عليه وطؤها بالعقد على المشهور، ونقل قول بأنه لو أمضى الشريك الآخر العقد يصحّ له وطؤها بذلك.

ولو حلّ لها فمبنيّ على الخلاف في جواز وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره بتجويز الشريك، فالأكثر على عدم حلّها بذلك، والأقوى الحلّ به كما ذهب إليه ابن إدريس. للنصّ الصحيح.

ولو كان بعضها ملكاً له وبعضها حرّاً لم يجز له وطؤها ما دامت كذلك بالملك ولا بالعقد ولو هاياها على الزمان فهل يجوز للمولى أن يعقد عليها متعة في زمانها؟ قيل: لا. وقيل: نعم. وهو أقرب، للنصّ الصحيح<sup>(١)</sup>.

وهل يصحّ ذلك لغير المولى؟ الظاهر العدم، ونقل بعضهم الاتفاق على ذلك، وربّما يفهم من إطلاق بعض عباراتهم نوع تردّد في ذلك.

الخامسة: إذا زوج عبده أمته قيل: يجب أن يعطيها المولى شيئاً من ماله. وقيل: يستحبّ. وهو أقرب. ولو مات المولى كان الخيار للورثة في الفسخ والإمضاء، ولا خيار للأمة.

السادسة: إذا تجدد عتق الأمة بعد تزويجها بعبد كان لها الخيار في الفسخ والإمضاء، ونقل عليه إجماع المسلمين، والأصل فيه رواية بريرة<sup>(٢)</sup> والأخبار المستفيضة.

واختلف الأصحاب في ثبوت الخيار لها إذا كانت تحت حرّ، فذهب الأكثر إلى ثبوته أيضاً، وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف والمحقق في الشرائع إلى عدمه. ولعلّ الترجيح للقول الأوّل، لرواية أبي الصّبّاح الكِنّاني<sup>(٣)</sup> ومرسلة عبد الله

(١) الوسائل ١٤: ٥٤٥، الباب ٤١ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ذيل الحديث ١.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٥٩، الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٤: ٥٦١، الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٨.

ابن بكير<sup>(١)</sup> ورواية محمد بن آدم<sup>(٢)</sup> ورواية زيد الشحام<sup>(٣)</sup> ويؤيده حسنة الحلبي<sup>(٤)</sup> وصحيحته<sup>(٥)</sup> وصحيحة عيص بن القاسم<sup>(٦)</sup> وعند الأصحاب أنّ هذا الخيار على الفور، قيل: ويظهر من الجماعة الاتفاق عليه. واحتمل بعضهم كونه على التراخي. والمسألة موضع إشكال.

ولو أخرجت الفسخ لجهلها بالعتق أو الخيار فالظاهر أنّه لم يسقط خيارها، كما قطع به الأصحاب، وفي الجهل بالفورية وجهان، ولعلّ الأقرب عدم السقوط، وكذا لو نسيت أحدها، والظاهر أنّه تقبل دعواها الجهل أو النسيان مع اليمين.

ولو أعتق بعض الأمة لم يثبت الخيار، لأنّ الحكم معلق على المجموع. ولو كانت صغيرة أو مجنونة ثبت لها الخيار عند الكمال، وليس للمولى هنا تولّي الاختيار، وللزوج الوطاء قبل الاختيار، لبقاء الزوجية ما لم تفسخ، وكذا القول في وطئه قبل اختيارها وهي كاملة حيث لا ينافي الفورية، كما لو لم تعلم بالعتق.

واستثنى العلامة من الحكم بتخييرها صورة واحدة، وهي: ما إذا كان لشخص جارية قيمتها مائة مثلاً وهو يملك مائة أخرى فزوّجها بمائة، ثمّ أعتقها في مرض الموت قبل الدخول، فإنّه لا يثبت لها خيار الفسخ، إذ لو ثبت لأدّى إلى عدم ثبوته، وذلك لأنّه لو ثبت ففسخت سقط المهر، فإنّ الفسخ من جانب الزوجة قبل الدخول مسقط للمهر، فانحصرت التركة في الجارية والمائة فلم ينفذ العتق فيما زاد على الثلث، وحينئذٍ يبطل خيارها، لأنّ الخيار إنّما يثبت إذا أعتق جميعها، فيكون ثبوته مؤدياً إلى عدم ثبوته وهو دور، فتعيّن الحكم بانتفاء الخيار. وهو حسن إن قلنا: إنّ منجزات المريض من الثلث أو كان بطريق الوصية.

(١) الوسائل ١٤: ٥٦١، الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١١.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٦١، الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١٢.

(٣) الوسائل ١٤: ٥٦١، الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١٣.

(٤) الوسائل ١٤: ٥٦٠، الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ذيل الحديث ٢.

(٥) الوسائل ١٤: ٥٥٩، الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٤: ٥٦٠، الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٣.

ولو كان العتق في حال الصحة أو بعد الدخول فالتخيير بحاله. ولو كان الفسخ قبل الدخول سقط المهر، وإن كان بعده استقرّ وإن كان الدخول بعد العتق على الأقوى، بناءً على أنّ الفسخ إنّما يرفع النكاح من حينه وحيث يستقرّ باختيارها الزوج أو بالدخول كان للسيد، بناءً على القول بوجوبه بالعقد وإن كان له شرط، وفيه إشكال.

ولو أعتق العبد لم يكن له خيار ولا لمولاه ولا لزوجته، سواء كانت حرّة أم أمة. ولو زوج عبده أمته فاعتقت أو اعتقا دفعة أو كانا لمالكين واعتقا كذلك كان لها الخيار، بناءً على القول بثبوت الخيار لها وإن كانت تحت حرّ، وقد جمع الفاضلان في الشرائع والتحرير بين اختصاص التخيير بما إذا كان الزوج عبداً وثبوت الخيار لها إذا اعتقا دفعة. وهو غير جيّد، وقد نبّه في القواعد على ترتب الحكم بتخييرها حينئذٍ على الخلاف.

لكن يحصل التوقّف في صحة نكاح المملوكين إذا كانا لمالك فأعتقا، بناءً على ما رواه الكليني عن عبدالله بن سنان في الصحيح، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إذا أعتقت مملوكيك رجلاً وامرأته فليس بينهما نكاح، وقال: إن أحببت أن يكون زوجها كان ذلك بصدّق<sup>(١)</sup>. إذ يستفاد منها بطلان نكاح المملوكين بعتهما، ولا أعلم قائلاً به من الأصحاب.

السابعة: من الأصول المقرّرة أنّ تزويج الرجل بأمته باطل، إلا إذا جعل مهرها عتقها، فإنّ ذلك يجوز عند علمائنا، والأخبار الواردة في ذلك مستفيضة عن أئمة الهدى عليهم السلام وأدّعى بعضهم وصولها إلى حدّ التواتر.

واختلف الأصحاب في اشتراط تقديم التزويج على العتق وعكسه وجواز كلّ منهما على أقوال، فذهب الأكثر إلى اشتراط تقديم التزويج، استناداً إلى صحيحة عليّ بن جعفر قال: سألته عن رجل قال لأمته أعتقتك وجعلت عتقك

(١) الكافي ٥: ٤٨٦، ح ٣.

مهرك؟ قال: عتقت وهي بالخيار إن شاءت تزوجته، وإن شاءت فلا، فإن تزوجته فليعطا شيئاً، فإن قال: قد زوّجتك وجعلت مهرك عتقك، فإنّ النكاح واقع بينهما<sup>(١)</sup>. وفي قرب الإسناد: كان النكاح واجباً<sup>(٢)</sup> ومن الأصحاب من ذكر أنّ البطلان لعدم ذكر: «أتزوّجك» لا للتقديم.

والظاهر أنّ الرواية غير دالة على البطلان في صورة تقديم العتق، بل على عدم اللزوم والخيار للمرأة، وبه يشعر «كان النكاح واجباً» ويدلّ على اللزوم رواية محمد بن آدم أيضاً<sup>(٣)</sup>.

والمفيد والشيخ في الخلاف إلى اشتراط تقديم العتق. والأصحّ جواز كلّ منهما كما اختاره المحقق في الشرائع وجماعة من المتأخّرين. ويدلّ عليه ما رواه الكليني عن عبيد بن زرارة في الحسن بشعبة - وجعله بعضهم صحيحاً - أنّه سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا قال الرجل لأتمته: أعتقتك وأتزوّجك وأجعل مهرك عتقك فهو جائز<sup>(٤)</sup>. وقريب منه حسنة الحلبي<sup>(٥)</sup> ونحوه موثقة عبيد بن زرارة<sup>(٦)</sup> ورواية حاتم<sup>(٧)</sup> لكنّ المستفاد منها ليس أكثر من الجواز في صورة تقديم العتق.

وهل يكفي قوله: «تزوّجتك وجعلت مهرك عتقك» عن قوله: «أعتقتك»؟ الأقرب أنّه يكفي، والمنقول عن ظاهر المفيد وأبي الصلاح أنّهما اعتبرا لفظ «أعتقتك».

وهل يفتقر هذا النكاح إلى القبول من المرأة أم لا؟ فيه وجهان، أقربهما عدم الثامنة: ليس مجرد الاستيلاء سبباً في العتق، ولكن تشبّث بالحرية، فإن مات

(١) مسائل عليّ بن جعفر: ١٣٥، ح ١٣٨. (٢) قرب الإسناد: ٢٥١، ح ٩٩٣.

(٣) الوسائل ١٤: ٥١١، الباب ١٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٢.

(٤) الكافي ٥: ٤٧٦، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٤: ٥٠٩، الباب ١١ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٣.

(٦) الوسائل ١٤: ٥٠٩، الباب ١١ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٧) الوسائل ١٤: ٥١٠، الباب ١١ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٧.

الولد وأبوه حيّ هادت إلى محض الرقيّة، وإن مات الأب والولد حيّ انعتقت كلّها أو بعضها بموت المولى، لانتقالها كلّاً أو بعضاً إلى ولدها فينتق عليه ما يرثه منها، لأنّ تملك الولد لأحد الأبوين يوجب انعتاقه عليه، فلو بقي شيء منها خارجاً عن ملكه سرى إليه العتق إن كان في حصّته من التركة وفاء بذلك، وإلاّ أعتق منها بقدره وسعت هي في المتخلف، ولا يسري عليه لو كان له مال من غير التركة، لأنّ البراءة مشروطة بالملك الاختياري، ولا يلزمه السعي لو لم يكن له مال على الأشهر الأقوى. وعن الشيخ في المبسوط أنّه أوجب على الولد فكّها من ماله. وعن ابن حمزة أنّه أوجب على الولد السعي في فكّ باقيها. ولم نقف على مستدلّهما، والأصل ينفيه. ولا خلاف في جواز بيعها في ثمن رقبتها إذا مات مولاهم ولم يخلف سواها، واختلفوا في جواز بيعها في ثمن رقبتها في حياة المولى إذا لم يكن له من المال ما يوفى ثمنها منه، فالأكثر على الجواز، وقيل بالمنع. ولا يخلو عن قوّة، وسيجيء الكلام في محلّه. وهل يجوز بيعها بعد وفاته في ديونه إن لم يكن ثمناً لها مع استغراق الدين التركة؟ فيه قولان، والرواية الصحيحة دالّة على المنع<sup>(١)</sup>.

ولو اشترى الأمة نسيه فأعتقها وتزوّجها وجعل عتقها مهرها فحملت ثمّ مات ولم يترك ما يقوم بثمنها، فالذي قطع به ابن إدريس وأكثر المتأخّرين أنّ العتق لا يبطل ولا يرقّ الولد.

وذهب جماعة منهم الشيخ إلى أنّ العتق يبطل ويعود رقاً لمولاهم الأوّل وأنّ ولدها رقّ تعويلاً على صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرأ إلى سنة فلمّا قبضها المشتري أعتقها من الغد وتزوّجها وجعل مهرها عتقها، ثمّ مات بعد ذلك بشهر؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: إن كان للذي اشتراها إلى سنة مال أو عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فإنّ عتقه ونكاحه جائز، وإن لم يملك مسالاً أو عقدة

(١) الوسائل ١٤: ٥١، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان، ح ١.

يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلاً؛ لأنه أعتق ما لا يملك وأرى أنها رِقٌّ لمولاها الأوّل. وقيل له: فإن كانت علقّت من الذي أعتقها وتزوّجها ما حال الذي في بطنها؟ قال: الذي مع أمّه كهيتها<sup>(١)</sup>.

وفي هذه الرواية منافاة لجملة من الأحكام المشهورة المقطوع بها بينهم، لكنّها صحيحة، ولأجل صحّتها لم يمكنهم القول بإطراحها فأولوه بوجوه من التأويلات، ومن المتأخّرين من ناقش في صحّتها، لأنّ هشام بن سالم تارة يرويه عن أبي عبدالله عليه السلام من غير واسطة، وتارة بتوسّط أبي بصير، وأبو بصير مشترك<sup>(٢)</sup>. والحقّ أنّ هذا لا يوجب ضعف الإسناد وأنّ أبا بصير في أمثال هذه المواضع هو الثقة، والمسألة محلّ إشكال، والعدول عن النصّ الصحيح المعتبر مشكل، لكن لا بدّ من الاقتصار على مورده وعدم التعدّي عنه إلى نظائره.

التاسعة: إذا بيعت أمة ذات بعل تخير المشتري بين فسخ نكاحها وإمضاءه، لا أعرف خلافاً فيه، ويدلّ عليه صحيحة محمد بن مسلم<sup>(٣)</sup> وصحيحة الحلبي<sup>(٤)</sup> وصحيحة محمد أيضاً<sup>(٥)</sup> - وهو ابن مسلم - وحسنة بكير بن أعين وبُريد بن معاوية<sup>(٦)</sup> وصحيحة عليّ بن جعفر المذكورة في كتابه<sup>(٧)</sup> وغيرها.

ولا فرق بين كون البيع قبل الدخول أو بعده، ولا بين كون الزوج حرّاً أو عبداً، وهذا الخيار على الفور عند الأصحاب، لرواية أبي الصّبّاح الكناني<sup>(٨)</sup> مضافاً إلى الاقتصار في مخالف الأصل على موضع الضرورة والوفاق.

(١) الوسائل ١٤: ٥٨٢، الباب ٧١ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٢) المسالك ٨: ٥٠.

(٣) الوسائل ١٤: ٥٥٣، الباب ٤٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٤) الوسائل ١٤: ٥٧٤، الباب ٦٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٥.

(٥) الوسائل ١٤: ٥٧٥، الباب ٦٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٧.

(٦) الوسائل ١٤: ٥٥٤، الباب ٤٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٤.

(٧) مسائل عليّ بن جعفر: ١٩٦، المسألة ٤١٧.

(٨) الوسائل ١٤: ٥٥٥، الباب ٤٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

فلو أُخِّرَ لا لعذر سقط خياره، ومن العذر الجهل بأصل الخيار، وفي كون الجهل بفوريته عذراً وجهان. وكذا الحكم لو بيع العبد وتحتته أمة، لصحيحة محمد ابن مسلم<sup>(١)</sup>.

ولو كانت تحتته حرّة ففي ثبوت الخيار قولان، أشهرهما ذلك، وقيل: بالعدم، وهو مختار ابن إدريس. ولا يبعد ترجيح الأوّل، للتعليل المذكور فيما رواه الكليني في الصحيح عن صفوان عن ابن مسكان الثقة عن الحسن بن زياد المشترك قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية يطأها فبلغه أنّ لها زوجاً؟ قال: يطأها، فإنّ بيعها طلاقها، وذلك أنّهما لا يقدران على شيء من أمرهما إذا بيعا<sup>(٢)</sup>. والتعليل المذكور في رواية سعيد بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرّة تكون تحت المملوك فتشترىه، هل يبطل نكاحه؟ قال: نعم، لأنّه عبد مملوك لا يقدر على شيء<sup>(٣)</sup>.

وهل يثبت الخيار لمولى الآخر؟ فيه قولان، أقربهما العدم واختاره ابن إدريس.

ولو كانا لمالك فباعهما الآخر كان الخيار له. ولو باعهما لاثنتين كان الخيار لكل واحد من المتباعين. ولو باع أحدهما كان الخيار للمشتري، والمشهور أنّه يثبت الخيار للبائع أيضاً.

ويظهر من جماعة منهم الفرق بين أن يكون مولى الآخر هو البائع أو غيره وأنّه يثبت الخيار في الأوّل خاصّة. والأظهر عدم ثبوت الخيار في الموضعين كما اختاره بعض المتأخّرين.

وعلى القول المشهور لا يثبت عقدهما إلا برضاء المتبايعين، ولو حصل منهما

(١) الوسائل ١٤: ٥٥٣، الباب ٤٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٢) الكافي ٥: ٤٨٣، ح ١.

(٣) الوسائل ١٤: ٥٥٧، الباب ٤٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٢.

أولاد كانوا لموالي الأبوين على الأشهر الأقوى، خلافاً لابن البرّاج حيث قال: يكون الولد لمولى الأمة.

العاشرة: مهر الأمة للمولى، فإن باعها بعد الدخول استقرّ المهر له، سواء أجاز المشتري أم لا. وإن باعها قبل الدخول ولم يجز المشتري سقط المهر، وإن أجازته فالمشهور بين المتأخرين أنّ المهر للمولى الثاني، لأنّ الإجازة بمنزلة عقد مستأنف، ويحتمل أن يكون للمولى الأوّل كلّهُ أو نصفه. وفي المسألة أقوال مختلفة. ولو زوّج عبده بحرّة ثمّ باعه فقد مرّ الخلاف في جواز فسخ المشتري وعدمه. وعندهم أنّ المهر يلزم المولى، فإن كان البيع بعد الدخول استقرّ المهر على المولى، وإن كان قبله فالمشهور أنّه يجب على المولى نصف المهر، استناداً إلى رواية عليّ ابن أبي حمزة<sup>(١)</sup> وأنكره ابن إدريس. والرواية ضعيفة مشهورة، والمسألة عندي محلّ توقّف.

الحادية عشر: إذا باع أمة وادّعى أنّ حملها منه وأنكر المشتري وكان الحمل موجوداً حال البيع قطعاً كما لو ولد لأقلّ من ستّة أشهر من حينه، أو ظاهراً كما لو ولد لأقصى الحمل فما دون ولم يدخل بها المشتري، فإن لم يكن الحمل داخلاً في البيع فأقراره بالولد نافذ بغير إشكال، وإن كان الحمل داخلاً في البيع إمّا بالأصل على قول وإمّا بالشرط ففي قبول دعواه إشكال، والأقوى نفوذه على المقرّ خاصة وعدم النفوذ على المشتري مطلقاً، ويظهر الفائدة فيما لو انتقل إلى ملك البائع بوجه، فإنّه يحكم بعنقه.

ولو مات البائع من غير وارث وخلف تركته فإنّه لا يشتري من التركة قهراً على سيّده ليرث، نعم لو رضي ببيعه اختياراً جاز أداء الثمن من تركته المقرّ وعنقه. وكيف ما كان فلا يقبل دعواه في إفساد البيع.

الثانية عشر: إذا تزوّج العبد بإذن مولاه حرّة أو أمة لغيره فالمشهور بين الأصحاب أنّ الطلاق بيده ليس للمولى إجباره عليه ولا نهيّه عنه.

(١) الوسائل ١٤: ٥٨٥، الباب ٧٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.



وعن ابن الجنيد وابن أبي عقيل أن طلاقه إلى سيده، وعن أبي الصلاح: لسيده أن يجبره على الطلاق. والأول أقرب، لصحیحتي علي بن جعفر المذكورتين في كتابه<sup>(١)</sup> ولصحیحة أبي بصير عن أبي جعفر<sup>(٢)</sup> وموثقة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله<sup>(٣)</sup> وموثقة علي بن يقطين عن العبد الصالح<sup>(٤)</sup> ورواية أبي الصباح الكناني<sup>(٥)</sup> ورواية لیت المرادي<sup>(٦)</sup> ورواية الحلبي<sup>(٧)</sup>.

حجة ابن الجنيد صحیحة زرارة<sup>(٨)</sup> وصحیحة شعيب العرقوفي<sup>(٩)</sup> وصحیحة بكير بن أعين وبريد بن معاوية<sup>(١٠)</sup> ويمكن الجواب بحملها على وجوب استئذان العبد المولى في طلاق زوجته، لا أن المولى مستقل في الطلاق، جمعاً بين الأخبار. وإذا زوج عبده أمته كان التفريق للمولى دون العبد، للأخبار المستفيضة المعتضدة بالآية<sup>(١١)</sup> سواء قلنا: إن تزويج المولى عبده أمته نكاح يفتقر إلى الإيجاب والقبول من العبد بإذن السيد أو من السيد، كما هو أحد الأقوال في المسألة، أو يفتقر إلى الإيجاب دون القبول، كما هو قول آخر فيها، ولا يبعد المصير إليه، أو قلنا: إنه إباحة كما هو مذهب ابن إدريس.

ويظهر من الروايات أنه يكفي في فسخ المولى لهذا النكاح كل لفظ دال عليه من الأمر بالاعتزال والافتراق وفسخ العقد، ولا يشترط لفظ الطلاق، ولو أتى به

(١) مسائل علي بن جعفر: ١٩٦ و ١٩٧، المسألة ٤١٧ و ٤١٩.

(٢) الوسائل ١٥: ٣٤١، الباب ٤٣ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٥: ٣٤١، الباب ٤٣ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ٥.

(٤) الوسائل ١٥: ٣٤١، الباب ٤٣ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ٤.

(٥) الوسائل ١٥: ٣٤١، الباب ٤٣ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ١.

(٦) الوسائل ١٥: ٣٤١، الباب ٤٣ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٤: ٥٧٤، الباب ٦٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٨) الوسائل ١٥: ٣٤٣، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ١.

(٩) الوسائل ١٤: ٥٧٦، الباب ٦٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٢.

(١٠) الوسائل ١٤: ٥٥١، الباب ٤٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٧.

(١١) الوسائل ١٤: ٥٧٦، الباب ٦٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

انفسخ النكاح ولا يعدّ طلاقاً شرعياً يلحقه أحكامه على الأقوى، وقيل: إنّ الفسخ الواقع من المولى طلاق مطلقاً، فيعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق من الشروط ويعدّ من الطلقات.

وفصل ثالث فقال: إن وقع بلفظ الطلاق كان طلاقاً مشروطاً بشرائطه، فإن أخل ببعضها وقع باطلاً، وإن وقع بغير لفظ الطلاق كان فسخاً.

ولو أمر المولى العبد بالطلاق فهل يكون ذلك فسخاً؟ فيه وجهان. ولو طلقها الزوج وباعها المالك أتتمّت العدة، وهل يتداخل عدّة الطلاق والاستبراء أم يجب أن يستبرأها زيادة عن العدة؟ فيه قولان، أقربهما الأوّل.

الثالثة عشر: لا يحدّ الوطء بملك اليمين بعدد، فيجوز أن يطأ به أكثر من أربع، ويجوز أن يجمع بين الأمّ والبنت في الملك وأن يملك أمّ الموطوءة وبنته وكذا الأختان.

ولو وطئ البنت حرم وطء أمّها وبنتها. ولو وطئ إحدى الأختين لم يحلّ وطء الأخرى حتّى يخرج الأولى عن ملكه. ويجوز لكلّ من الأب والابن أن يملك موطوءة الآخر ويحرم عليه وطؤها.

الرابعة عشر: أطلق جماعة من الأصحاب منهم العلامة أنّ الأمة المزوّجة تحرم على مالكتها ما يحرم على غيره، فيعمّ الحكم الوطء واللمس والنظر بشهوة والنظر إلى جسدها ما عدا الوجه والكفين، ويستفاد ممّا أطلعت عليه من الروايات تحريم النظر إلى العورة وما في معناها ولا يبعد تحريم اللمس والنظر بشهوة أيضاً، أمّا تحريم النظر إلى غير العورة وما في معناها فالحكم به مشكّل، كما استشكله بعض المتأخّرين.

وفي رواية معتبرة عن جعفر عن أبيه عليه السلام أنّه قال: إذا زوّج الرجل أمته فلا ينظرنّ إلى عورتها<sup>(١)</sup>. والعورة ما بين السرّة والركبة. قالوا: وفي معناها المحلّة

(١) الوسائل ١٤: ٥٤٩، الباب ٤٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٧.

للغير بالنسبة إلى المالك مع كون التحليل متناولاً للوطء، وغاية التحريم خروجها من النكاح بطلاق أو موت أو فسخ أو انقضاء مدّة إن كانت وانقضاء عدّتها إن كانت ذات عدّة، سواء كانت بائنة أو رجعية.

الخامسة عشر: المشهور بين الأصحاب أن كلّ من ملك أمة بوجه من وجوه التملك - من بيع أو هبة أو إرث أو صلح أو قرض أو استرقاق أو غير ذلك - حرم عليه وطؤها قبل الاستبراء، والروايات إنّما وردت في البيع والشراء والاسترقاق وعدّها الأصحاب إلى غيرها من التملكات، نظراً إلى الاشتراك في المقتضي له، وقصّر ابن إدريس ذلك على مورد النصّ مطالباً بدليل الانسحاب في غيره مستدلاً على نفيه في محلّ البحث بالأصل وقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾<sup>(١)</sup> قال في المسالك: وقد وافق ابن إدريس الأصحاب في موضع آخر من كتابه فصار إجماعاً إن كان قد تحقّق الخلاف. وفيه نظر.

والأمة إن كانت ممّن تحيض فاستبرأؤها بحيضة على المشهور، وفي رواية سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام أن البائع يستبرئها قبل بيعها بحيضتين<sup>(٢)</sup>. وحملت على الاستحباب. وإن كانت في سنّ من تحيض ولم تحض فاستبرأؤها بخمسة وأربعين يوماً، لرواية منصور بن حازم<sup>(٣)</sup> ورواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله<sup>(٤)</sup> ورواية ربيع بن القاسم<sup>(٥)</sup>. وقال المفيد: إنّهُ تستبرأ بثلاثة أشهر، وهو متروك.

ويعتبر في الحيضة التي تعلق بها الحكم أن تكون معلومة، فلا يكفي أيام التحيض للمتحيّرة بالروايات ونحوها. وهل يعتبر فيها مضيّ شهر لأنّه بدل الحيضة فيمن ليست بمستقيمة الحيض، أو خمسة وأربعون يوماً إلحاقاً لها بمن لا حيض

(١) النساء: ٣.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٠٨، الباب ١٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٣) الوسائل ١٤: ٤٩٩، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٥.

(٤) الوسائل ١٤: ٤٩٩، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٦.

(٥) الوسائل ١٤: ٤٩٩، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٧.

لها، أو مضيّ زمان يحصل القطع بحصول الحيض فيه كتربّص شهر فيمن اختلّت عاداتها في شهرين؟ أوجه، ولعلّ الأوجه الثالث إن اتّفق القطع، وإلا فالثاني. ويستثنى من الحكم بوجوب الاستبراء مواضع، منها: أن تكون عند انتقالها إليه حائضاً فيكتفي بإتمام الحيضة على المشهور، لصحيفة الحلبي<sup>(١)</sup> المنقولة في الحسن أيضاً. وخالف ابن إدريس. والأوّل أقرب.

ومنها: أن تكون لعدل وأخير باستبرائها، والمذكور في النصوص الشقة والأمانة، وجماعة من الأصحاب حملوه على العدل، لعدم الوثوق بالفاسق. وفيه تأمل.

وأوجب ابن إدريس هنا أيضاً الاستبراء. وهو ضعيف، ورواية عبدالله بن سنان<sup>(٢)</sup> محمولة على الكراهة.

ومنها: أن تكون منتقلة عن امرأة، فلا يجب استبرائها على المشهور الأقرب، خلافاً لابن إدريس. ويدلّ على الأوّل صحيفة رفاة و صحيفة حفص و صحيفة زرارة<sup>(٣)</sup>.

ومنها: أن تكون يائسة عن الحيض أو صغيرة لم تبلغ المحيض، للأصل والأخبار. ومنها: الحامل، وفيها خلاف بين الأصحاب، فذهب جماعة منهم الشيخ في الخلاف وكتابي الأخبار إلى جواز وطئه في حال الحمل مطلقاً على كراهية، واختار في النهاية التحريم قبل مضيّ أربعة أشهر وعشرة أيّام. وذهب جماعة إلى التحريم مطلقاً. والروايات الواردة بالنهي غير ناهضة بالدلالة على التحريم. وإذا ملك أمة بالشراء ونحوه فأعتقها كان له العقد عليها ووطؤها من غير استبراء، والاستبراء أفضل، لصحيفة محمّد بن مسلم<sup>(٤)</sup> ورواية عبيد بن زرارة<sup>(٥)</sup>

(١) الوسائل ١٤: ٤٩٨، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٢) الوسائل ١٣: ٣٩، الباب ١١ من أبواب بيع الحيوان، ح ٥.

(٣) الوسائل ١٤: ٥٠٥، الباب ٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٤: ٥١٤، الباب ١٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٥) الوسائل ١٤: ٥١٤، الباب ١٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٢.

ورواية أبي العباس البقباق<sup>(١)</sup> وقَيِّده بعض الأصحاب بأن لا يعلم لها وطء محترم، وإلا وجب الاستبراء، بخلاف ما لو جهل الحال فإنه لا استبراء عليه.

والحق بعضهم بالعتق تزويج المولى للأمة المبتاعة فإنه لا يجب على الزوج استبراؤها ما لم يعلم سبق وطء محترم في ذلك الطهر، إذ الاستبراء واقع للانتقال الملكي لا مطلقاً.

وعلى هذا فيمكن أن يجعل ذلك وسيلة إلى سقوط الاستبراء عن المولى المشتري أيضاً بأن يزوجه من غيره بعد الشراء ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فيسقط الاستبراء للتزويج والعقد، لعدم الدخول، ويمكن الحيلة على إسقاط الاستبراء ببيعها من امرأة ونحو ذلك.

وإن اشتراها ووطئها وأعتقها لم يكن غيرها العقد عليها إلا بعد العدة، ويدل عليه حسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يعتق سريره يصلح أن يتزوجها بغير عدة؟ قال: نعم، قلت: فغيره؟ قال: لا حتى تعتد ثلاثة أشهر<sup>(٢)</sup>. وصحيحة زرارة عن أبي جعفر<sup>(٣)</sup> عليه السلام **ورواية عبدالله بن الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام** مثله<sup>(٤)</sup> وموثقة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا أعتق رجل جارية ثم أراد أن يتزوجها مكانه فلا بأس ولا تعتد من مائه، وإن أرادت أن تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرّة<sup>(٥)</sup>.

وأما إذا كان عتقها بدون الوطاء فإطلاق عبارة النافع يقتضي اعتبار العدة. وظاهر الشرائع وصريح الشرع جواز تزويجها لغير المولى من غير اعتداد، ومع اشتباه الحال فالأظهر وجوب العدة عليها.

(١) الوسائل ١٤: ٥١٤، الباب ١٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٣.

(٢) الوسائل ١٤: ٥١١، الباب ١٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٣) الوسائل ١٤: ٥١٢، الباب ١٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ذيل الحديث ١.

(٤) الوسائل ١٤: ٥١٢، الباب ١٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٥) الوسائل ١٤: ٥١٢، الباب ١٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٢.

وإذا اشترى أمة ذات زوج فأجاز نكاحه لم يكن له بعد ذلك الفسخ، لا أعلم في ذلك خلافاً، ويدلّ عليه رواية أبي الصباح الكناني<sup>(١)</sup>. وكذا لو علم ولم يتعرّض، وهذا مبنيّ على كون الخيار فوريّاً، فلا يجوز له حينئذٍ وطؤها ما لم تفارق الزوج، وتعتدّ منه إن كانت من ذوات العدد.

وإذا فسخ المشتري العقد لا تحلّ له حتّى تنقضي عدّتها من الفسخ كالطلاق بمضيّ قرءين أو شهر ونصف إن لم تحض ومثلها تحيض على قول، وعلى قول آخر يكفي الاستبراء بحيضة أو خمسة وأربعين يوماً.

السادسة عشر: يجوز شراء النساء ذوات الأزواج من أهل الحرب ولو من الزوج، وكذا شراء بناتهم وأبنائهم ولو من الآباء، ويترتب على هذا الملك أحكامه التي من جعلتها حلّ الوطء، وكذا شراء ما يسيبه أهل الحرب وإن كان جميعه أو بعضه للإمام عليه السلام، لأنهم أذنوا لنا في ذلك. ولا يجب فيه الخمس، لأنهم عليهم السلام أحلّوا المناكح لشيعتهم.

السابعة عشر: ملك المنفعة في حكم ملك الرقبة في جواز الوطء به، لصحيفة ابن يسار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن بعض أصحابنا قد روى عنك أنك قلت: إذا أحلّ الرجل لأخيه جاريتته فهي له حلال؟ فقال: نعم<sup>(٢)</sup>. وعن رفاعة في الصحيح عنه مثله<sup>(٣)</sup>. وحسنة زرارة<sup>(٤)</sup> وموثقة ضريس بن عبد الملك<sup>(٥)</sup> وغيرها.

ولا بدّ من الصيغة، وقد اتفق الأصحاب على الاجتزاء بلفظ التحليل، وهو الوارد في النصوص، فإن قال: «أحللت لك وطء فلانة» صحّ. ولو قال: «جعلتك في حلّ من وطنها» قاصداً به الإنشاء فالأظهر الصحة.

(١) الوسائل ١٤: ٥٥٥، الباب ٤٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٣٧، الباب ٣٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٣) الوسائل ١٤: ٥٣٧، الباب ٣٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٤: ٥٤٠، الباب ٣٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ذيل الحديث ٤.

(٥) الوسائل ١٤: ٥٤٠، الباب ٣٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

واختلفوا في لفظ الإباحة، وذكر بعضهم أن الجميع منعوا من لفظ العارية. ويظهر من كلام ابن إدريس حصول التحليل بلفظ العارية أيضاً ويدل عليه بعض الروايات<sup>(١)</sup>. وفي «وهبتك وملكتك وسوغتك» خلاف، والظاهر حصول الاكتفاء بكل لفظ يدل على الإذن في الوطء، والأحوط الاقتصار على لفظ التحليل.

وهل يتوقف التحليل على القبول من المحلل له؟ المعروف من مذهب الأصحاب ذلك، سواء قلنا: إنه عقد أو تحليل، وليس في النصوص ما يقتضيه، بل الظاهر منها خلافه، والاحتياط في اعتبار ما ذكره.

والمشهور أنه لا يفتقر التحليل إلى تعيين المدة، وقال الشيخ في المبسوط: يفتقر. والأقوى الأول، لعموم الأدلة. ولا يعتبر فيه فقدان الطول وخوف العنت، وهل هو عقد أو تعليق منفعة؟ فيه قولان.

وفي تحليل الأمة للمملوك قولان، أقربهما المنع وهو قول الأكثر، للخبر الصحيح وهو: صحيحة علي بن يقطين<sup>(٢)</sup> ويظهر من الشرائع وجود رواية دالة على الجواز. ولعل ما ذكره إشارة إلى ما رواه الشيخ عن ابن أبي عمير في الصحيح عن فضيل مولى راشد عن الصادق عليه السلام<sup>(٣)</sup>. والرواية دالة على الحلية، ولها اعتبار. وفي المسالك: الرواية التي أشار إليها المصنف لم تقف عليها ولا ذكرها غيره.

والقول بالجواز لابن إدريس والمحقق. ويدل عليه الرواية المذكورة والعمومات، فالقول به متجه حملاً لخبر المنع على الكراهة جمعاً بين الأخبار. ويجوز تحليل أم الولد والمدبرة. والمعتق بعضها لم يصح لها تحليل البعض. وفي تحليل الشريك قولان، أجودهما الصحة. ويجب الاقتصار على ما يتناوله اللفظ أو شهد الحال ولا يجوز التعدي إلى الأعلى، وإذا أحل له النظر لم يتناول

(١) الوسائل ١٤: ٥٣٦، الباب ٣٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٣٦، الباب ٣٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٤: ٥٣٦، الباب ٣٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

غيره من ضروب الاستمتاع. ولو أحلّ له التقييل أو اللمس اقتصر عليه. ولو أحلّ له الوطء حلّ له ما دونه من مقدمات الاستمتاع، لأنّ تحليل الأقوى يستلزم تحليل الأضعف. ولو أحلّ له الخدمة لم يحلّ له الوطء وكذا العكس.

وإذا حصل من تحليل الوطء ولد فإن شرط الأب على المولى الحرّية في عقد التحليل كان حرّاً ولا قيمة على الأب بلا خلاف، وإن شرط المولى الرقيّة بني عليّ الخلاف في صحّة هذا الشرط في نكاح الأمة وعدمه.

وإن أطلق فقيه للأصحاب قولان، أحدهما: قول الشيخ في النهاية وهو أنّه رقّ وعلى أبيه أن يشتريه بماله إن كان له مال، وإن لم يكن له مال استسعى في ثمنه.

وثانيهما: أنّه حرّ، وهو قول المرتضى وابن إدريس وجمع من المتأخّرين. ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات، فبعضها يدلّ على أنّ الولد لمولى الجارية كصحيفة ضريس<sup>(١)</sup> وما رواه الشيخ في الصحيح عن أبان بن عثمان عن الحسين العطار<sup>(٢)</sup>، وفي بعضها: يضمّ إليه ولده وتردّ الجارية إلى مولاها كصحيفة زرارة، وهي مذكورة في الكافي في الحسن<sup>(٣)</sup> وحسنة حريز<sup>(٤)</sup> وفي رواية إبراهيم بن عبد الحميد: يقوم الولد عليه بقيمته<sup>(٥)</sup>.

وفي موثقة إسحاق بن عمّار: ملحق بالحرّ من أبويه<sup>(٦)</sup>. وفي رواية عبد الله بن محمّد: الولد له والأمّ للمولى<sup>(٧)</sup>. وجمع ابن بابويه بين صحيفة زرارة الدالّة على أنّه يضمّ إليه ولده وصحيفة ضريس الدالّة على أنّ الولد لمولى الجارية بأنّه يضمّ إليه ولده يعني بالقيمة<sup>(٨)</sup> وهو جيّد.

(١) الوسائل ١٤: ٥٤٠، الباب ٣٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٢) التهذيب ٧: ٢٤٦، ح ١٠٦٩. (٣) الكافي ٥: ٤٦٩، ح ٦.

(٤) الوسائل ١٤: ٥٤٠، الباب ٣٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٤: ٥٤١، الباب ٣٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٥.

(٦) الوسائل ١٤: ٥٤١، الباب ٣٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٧.

(٧) الوسائل ١٤: ٥٤١، الباب ٣٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٦.

(٨) النقيه ٣: ٤٥٧، ذيل الحديث ٤٥٧٨.



الثامنة عشرة: لا بأس أن يطأ حرّ الأمة وفي البيت غيره يرى ذلك ويسمعه،  
لصحيحة عبدالله بن أبي يعفور<sup>(١)</sup>. قالوا: ويكره ذلك في الحرائر.  
قالوا: ويكره وطء الزانية بالملك كما يكره بالعقد.  
وروى الكليني عن محمد بن مسلم في الصحيح قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن  
الخبثة تزوّجها الرجل؟ قال: لا وإن كانت له أمة ووطنها ولا يتخذها أمّ ولد<sup>(٢)</sup>.  
ويكره وطء من ولدت من الزنا.



مركز تحقيقات كميوتير علوم إسلامي

(١) الوسائل ١٤: ٥٨٤، الباب ٧٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.  
(٢) الكافي ٥: ٣٥٣، ح ٤.

## المطلب الرابع في العيوب الموجبة للفسخ

وتكون في الرجال وفي النساء.

أما الرجل:

فمن عيوبه: الجنون: ولا خلاف في كونه موجباً لفسخ المرأة للسنكاح في الجملة، فإن كان متقدماً على العقد أو مقارناً له ثبت لها به الفسخ مطلقاً على المشهور، سواء كان دائماً أو أدواراً وسواء كان يعقل معه أوقات الصلاة أم لا. ونقل عن ابن حمزة أنه أطلق أن الجنون الموجب للفسخ في الرجل والمرأة هو الذي لا يعقل معه أوقات الصلوات<sup>(١)</sup>. وهو شامل للمتقدم على العقد والمتأخر عنه وإن كان متأخراً عن العقد، سواء كان قبل الوطء أم بعده. فإن كان لا يعقل أوقات الصلاة فلها الفسخ أيضاً، وإن كان يعقل فالأكثر على عدم الفسخ. وذهب بعضهم إلى أن لها الخيار<sup>(٢)</sup>. والأصل في المسألة ضعيفة على بن أبي حمزة<sup>(٣)</sup> ورواية رواها ابن بابويه مرسلًا<sup>(٤)</sup> والأخير يصلح شاهداً لابن حمزة.

(١) نقله عنه في المسالك ٨: ١٠٢. (٢) جامع المقاصد ١٣: ٢١٩.

(٣) الوسائل ١٤: ٦٠٧، الباب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس، ح ١.

(٤) الفقيه ٣: ٥٢٢، ح ٤٨١٨.

وقد يستدلّ على هذا الحكم بصحيفة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنّما يرذّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل<sup>(١)</sup> واستضعف بأنّ المتبادر من ردّ النكاح فسخه من قبل الزوج إذا ظهر في الزوجة إحدى هذه الصور، وينبّه عليها ذكر العقل أيضاً من جملتها.

والرواية غير صحيحة في التهذيب<sup>(٢)</sup> ورواها في الفقيه<sup>(٣)</sup> مع زيادة يؤيد ما ذكرنا. والمسألة عندي موضع إشكال وتردد.

ومنها: الخصاء، وهو سلّ الأنثيين، وألحق به الوجود، وهو رضّ الخصيتين بحيث يبطل قوّتها، وفي القاموس أنّه بمعنى الخصاء. والمشهور بين الأصحاب كون الخصاء عيباً، للروايات المستفيضة<sup>(٤)</sup>.

وقال الشيخ في المبسوط والخلاف: إنّ الخصاء ليس بعيب مطلقاً<sup>(٥)</sup>. والأوّل أقرب.

والخصاء إنّما يكون عيباً إذا كان سابقاً على العقد، وقيل: بثبوت الحكم في اللاحق<sup>(٦)</sup>. ولا أعرف دليلاً عليه. وأمّا الوجود فإن كان من أفراد الخصاء عمته الروايات التي هي مستند الحكم، وإلا كان للتأمل فيه مجال.

ومنها: العنن، وعرفه بعضهم بأنه مرض يضعف معه القوّة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الإيلاج<sup>(٧)</sup>. وفي القاموس: العنن كسكين من لا يأتي النساء عجزاً ولا يريدهن<sup>(٨)</sup>. ومقتضاه اعتبار عدم إرادة النساء مع العجز عن إتيانهنّ، ولا خلاف بينهم في أنّ العنن عيب يوجب خيار المرأة في فسخ النكاح مع تقدّمه على العقد،

(١) الوسائل ١٤: ٥٩٣، الباب ١١ من أبواب العيوب والتدليس، ح ٦.

(٢) التهذيب ٧: ٤٢٨، ح ١٧٠٨. (٣) الفقيه ٣: ٥٢٢، ح ٤٨١٨ و ٤٨١٩.

(٤) الوسائل ١٤: ٦٠٨، الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس.

(٥) راجع المبسوط ٤: ٢٥٠، الخلاف ٤: ٣٥٨.

(٦) المبسوط ٤: ٢٥، الخلاف ٤: ٣٥٧، المسألة ١٤١.

(٧) الشرائع ٢: ٣١٨. (٨) القاموس المحيط ٤: ٢٤٩، مادة (عنن).

للأخبار<sup>(١)</sup> وكذا مع تجددّه قبل الوطء على الصحيح المشهور، لتناول النصّ له. ولو تجدد بعد الوطء ولو مرّة فالمشهور بين الأصحاب أنّه لا فسخ، وذهب جماعة منهم المفيد إلى أنّ لها الفسخ أيضاً<sup>(٢)</sup>. والأوّل أقرب لما رواه الكليني عن صفوان عن أبان في الصحيح عن عباد بن صهيب<sup>(٣)</sup>. ورواية السكوني<sup>(٤)</sup> ورواية إسحاق بن عمّار<sup>(٥)</sup>.

ولو عجز عن وطئها دون غيرها فالمشهور أنّه ليس بعين، لموثقة عمّار<sup>(٦)</sup>. ويظهر من المفيد خلاف ذلك<sup>(٧)</sup> وصحيحة أبي حمزة<sup>(٨)</sup> وغيرها لا يخلو عن دلالة عليه. ولو عجز عن وطئها قبلاً خاصّةً فالمشهور أنّه ليس بعين.

والمشهور بين الأصحاب أنّ الجبّ من جملة عيوب الرجل التي تقتضي تسلّط المرأة على الفسخ، وتردّد فيه المحقّق في الشرائع، لعدم ورود نصّ فيه على الخصوص ثمّ قال: الأشبه تسلّطها على الفسخ، لتحقّق العجز عن الوطء بشرط أن لا يبقى له ما يمكن معه الوطء ولو قدر الحشفة<sup>(٩)</sup> وهو حسن يمكن الاستدلال عليه ببعض الروايات المعتضدة ببعض التأييدات. وإذا حدث الجبّ بعد العقد سواء كان قبل الوطء أو بعده ففي ثبوت خيار الفسخ به قولان.

ولو بان خنثى ففي ثبوت الفسخ لها قولان، ولعلّ الترجيح للعدم، وكذا الحكم

(١) الوسائل ١٤: ٦١٠، الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس.

(٢) المقنعة: ٥٢٠، المقنع: ١٠٥، الناصريّات: ٣٣٨.

(٣) الكافي ٥: ٤١٠، ح ٣ (وفيه عن عباد الطيبي).

(٤) الوسائل ١٤: ٦١١، الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس، ح ٤.

(٥) الوسائل ١٤: ٦١٢، الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس، ح ٨.

(٦) الوسائل ١٤: ٦١١، الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس، ح ٣.

(٧) انظر المقنعة: ٥٢٠.

(٨) الوسائل ١٤: ٦١٣، الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس، ح ١.

(٩) الشرائع ٢: ٣١٩.

في جانب المرأة، قال بعض الأصحاب: وموضع الخلاف ما إذا كان محكوماً له بالذكورية أو الأنوثة أما لو كانت مشكلاً تبيّن فساد النكاح<sup>(١)</sup> وهو حسن والمشهور بين الأصحاب أنه لا يردّ الزوج بشيء غير العيوب الأربعة المذكورة. وذهب ابن البرّاج في المهذب إلى اشتراك الرجل والمرأة في كون كلّ من الجنون والجذام والبرص والعمى موجب للخيار في النكاح<sup>(٢)</sup> وكذلك ابن الجنيّد وزاد العرج والزنا<sup>(٣)</sup>.

قال في المسالك: ودليلهما في غير الجذام والبرص غير واضح، أمّا فيهما ففي غاية الجودة مستدلاً عليه بصحيفة الحلبي وادّعاء الأولوية بالنسبة إلى ردّ المرأة<sup>(٤)</sup> وفي الوجهين تأمل. وعيوب المرأة

منها: الجنون، لصحيفة عبدالرحمن بن أبي عبدالله<sup>(٥)</sup> وغيرها، وهو فساد العقل، فمتى تحقّق بأيّ سبب كان دائماً أو أدواراً تحقّق معه الحكم، والظاهر أنه يشترط استقراره، فلا عبرة بعروضه وقتاً من الأوقات إذا زال من غير عود، إذ لا يصدق على من به ذلك المجنون عرفاً.

ومنها: الجذام والبرص، وهما مرضان معروفان، لصحيفة عبدالرحمن وغيرها<sup>(٦)</sup> فمتى علم تحقّق الحكم، ومتى اشتبه اتّبع شهادة عدلين أو إخبار جماعة يفيد قولهم العلم.

ومنها: القرن، والأصحّ أنه هو العقل، وربما يظهر من كلام بعض أهل اللغة أنّهما متغايران، والظاهر أنّ المراد منهما أن يكون في الفرج شيء من عظم أو لحم يمنع من الوطء بحيث يتعدّر أو يتعسّر، وإذا لم يتعدّر الوطء وأمكن بعسر هل يجوز معه الفسخ؟ المشهور بين الأصحاب حتّى كاد أن يكون إجماعاً العدم. ومال

(١) المسالك ٨: ١٠٩. (٢) المهذب ٢: ٢٣١.

(٣) نقله في المختلف ٧: ١٨٤ و ١٨٥. (٤) المسالك ٨: ١١٠.

(٥) و (٦) الوسائل ١٤: ٥٩٣، الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس، ح ١.

المحقق في الشرائع إلى جواز الفسخ معه<sup>(١)</sup> وهو جيد، ويدلّ عليه صحيحة أبي الصباح<sup>(٢)</sup> وغيرها، وصدق الاسم.

ومنها: الإفضاء، والمراد به ذهاب الحاجز بين مخرج البول والحيض، ولا خلاف بين الأصحاب في كونه عيباً موجباً لجواز الفسخ، للنص، وهو صحيحة أبي عبيدة<sup>(٣)</sup>.

ومنها: العمى على المشهور بين الأصحاب، وربما ظهر من كلام الشيخ في المبسوط والخلاف أنّه ليس بعيب<sup>(٤)</sup> والأصحّ الأوّل، لصحيحة داود بن سرحان<sup>(٥)</sup> وغيرها.

ومنها: الإقعاد، وقد صرح الأكثر بكونه عيباً ولم يذكره بعضهم، والأصحّ أنّه عيب، لصحيحة أبي عبيدة<sup>(٦)</sup> وداود بن سرحان<sup>(٧)</sup> المتضمنتين لجواز الفسخ بالزمانة، والإقعاد زمانة.

ومنها: العرج، واختلف الأصحاب فيه على أقوال:  
الأوّل: أنّه عيب مطلقاً، وإليه ذهب الأكثر.

الثاني: ثبوته بشرط كونه بيتاً، وهو قول العلامة في التحرير والمختلف ونقله عن ابن إدريس<sup>(٨)</sup> ويمكن إرجاعه إلى القول الأوّل.

الثالث: تقييده ببلوغه إلى حدّ الإقعاد، وهو قول المحقق والعلامة في القواعد والإرشاد<sup>(٩)</sup>.

(١) الشرائع ٢: ٣٢٠.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٩٣، الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس، ح ٤.

(٣) الوسائل ١٤: ٥٩٦، الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس، ح ١.

(٤) المبسوط ٤: ٢٤٩، الخلاف ٤: ٣٤٦، المسألة ١٢٤.

(٥) الوسائل ١٤: ٥٩٧، الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس، ح ٦.

(٦) الوسائل ١٤: ٥٩٦، الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس، ح ١.

(٧) الوسائل ١٤: ٥٩٩، الباب ٤ من أبواب العيوب والتدليس، ح ١.

(٨) التحرير ٢: ٢٩ س ٢، المختلف ٧: ١٨٧، (٩) القواعد ٣: ٦٦، الإرشاد ٢: ٢٨.

الرابع: أنه ليس بعيب مطلقاً، وهو الظاهر من كلام الشيخ في المبسوط والخلاف<sup>(١)</sup> وابن البراج<sup>(٢)</sup> والصدوق في المنقح<sup>(٣)</sup> ولعل الأقرب الأول، لصحيفة داود بن سرحان<sup>(٤)</sup> ورواية محمد بن مسلم<sup>(٥)</sup>.

ومنها: الرتق، وفي الصحاح: الرتق بالتحريك مصدر قولك: «امرأة رتقاء» بيّنة الرتق لا يستطاع جماعها لارتفاق ذلك الموضع منها. وقريب منه في القاموس. وفي القواعد: إنه عبارة عن كون الفرج ملتحمًا بحيث لا يكون فيه مدخل للذكر<sup>(٦)</sup>. وفي التحرير: إنه لحم ينبت في الفرج يمنع دخول الذكر<sup>(٧)</sup>. وعلى هذا يكون مراداً للعفل، وقد مرّ حكمه.

والمشهور أن الرتق عيب يوجب الرد، ونقل بعضهم الإجماع عليه<sup>(٨)</sup> وتردّد فيه المحقق ثم رجّح ذلك<sup>(٩)</sup> ويستفاد ذلك من التعليل المذكور في صحيفة أبي الصباح<sup>(١٠)</sup>.

وإذا أمكن إزالة المانع بالمعالجة ورخصت بذلك لم يثبت الخيار على ما صرح به بعضهم<sup>(١١)</sup> وهو غير بعيد. ولا يثبت الخيار إذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها على الأشهر خلافاً للصدوق<sup>(١٢)</sup>. ويدلّ على قوله موثقة الفضل بن يونس<sup>(١٣)</sup> ورواية السكوني<sup>(١٤)</sup>.

(١) المبسوط ٤: ٢٤٩، الخلاف ٤: ٣٤٦، المسألة ١٢٤.

(٢) المهذب ٢: ٢٣١.

(٣) المنقح: ١٠٤.

(٤) الوسائل ١٤: ٥٩٧، الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس، ح ٦.

(٥) الوسائل ١٤: ٥٩٤، الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس، ح ١٢.

(٦) القواعد ٣: ٦٧.

(٧) التحرير ٢: ٢٨ س ٢٩.

(٨) جامع المقاصد ١٣: ٢٤٤.

(٩) المختصر النافع: ١٨٦.

(١٠) الوسائل ١٤: ٥٩٨، الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس، ح ١.

(١١) نهاية المرام ١: ٣٣٤.

(١٢) الوسائل ١٤: ٦٠١، الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس، ح ٢.

(١٣) الوسائل ١٤: ٦٠١، الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس، ذيل الحديث ٣.

وعن ابن الجنيّد أنّ الزنا قبل العقد وبعده يردّ به النكاح في المرأة والرجل<sup>(١)</sup> لرواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله<sup>(٢)</sup> والرواية مع عدم صحّة سندها غير واضحة الدلالة على المطلوب، وذهب أكثر قدماء الأصحاب إلى أنّ المحدودة في الزنا يجوز للزوج فسخ نكاحها. وذهب المتأخرون إلى أنّ ذلك كلّه ليس بعيب يجوز معه الردّ، والأقوى عدم جواز الفسخ في المحدودة.

### مسائل:

الأولى: العيوب الحادثة بالمرأة قبل العقد موجبة للفسخ بلا خلاف، وما كان بعد العقد والوطء فالمشهور بينهم أنّه لا يوجب الفسخ. وفي المسالك: لا خيار اتفاقاً على ما يظهر من المصنّف وغيره<sup>(٣)</sup> وربّما يظهر من إطلاق كلام الشيخ جواز الفسخ فيه<sup>(٤)</sup>. وما كان بعد العقد قبل الوطء ففيه قولان، وأكثر المتأخّرين على العدم، وقد مرّ الحكم في العنن. الثانية: خيار الفسخ على الفور عندهم وكذا التدليس، وصرّح بعضهم بأنّه إن توقّف ثبوته على المرافعة إلى الحاكم فالفوريّة في المرافعة إلى الحاكم، فإذا ثبت صار الفسخ فورياً، وفي التحرير أطلق أنّ الفوري هو المرافعة إلى الحاكم وإن كانا متفقين على العيب<sup>(٥)</sup> ويعذر جاهل أصل الخيار عندهم. وفي جاهل الفوريّة وجهان. الثالثة: الفسخ بالعيب ليس بطلاق، فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق من الشرائط، ولا يعدّ من الثلاث المحرّمة ولا يطردّ معه تنصيف المهر إذا كان قبل الدخول.

(١) نقله عنه في المختلف ٧: ٢٠٦.

(٢) الوسائل ١٤: ٦٠١، الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس، ح ٤.

(٣) المسالك ٨: ١٢٣.

(٤) المبسوط ٤: ٢٥٢.

(٥) التحرير ٢: ٢٩ س ٢٣.



الرابعة: يجوز للرجل والمرأة الفسخ من دون الحاكم إلا في العنن على المشهور بين الأصحاب، خلافاً لابن الجنييد والشيخ في موضع من المبسوط<sup>(١)</sup> ولعلّ الأوّل أقرب.

وأما العنن فإنّ الفسخ به يتوقّف على الحاكم لا لأجل الفسخ، بل لأنّه يتوقّف على ضرب الأجل بحكم الحاكم، فإذا ضرب الأجل ومضت المدّة استقلّت المرأة بالفسخ.

الخامسة: إذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره والبيّنة على المدّعي إلى آخر ما يترتّب في القاعدة الشرعيّة من حكم النكول واليمين المردودة وغيرهما. والعنّة من الأمور الخفيّة التي لا يطلع عليها إلا من له اطلاع يقطع به بحيث تصحّ له الشهادة بها فلو أقامها بالعنّة على غير هذا الوجه لم يسمع، فيكون الطريق إلى إثباته إمّا إقرار الرجل بها أو البيّنة على إقراره، ومع انتفائهما وادّعاء المرأة القول قوله في عدمها، فإن حلف استقرّ النكاح، وإن نكل عن اليمين فإن قضينا بالنكول ثبت العيب، وإن أوقفنا القضاء معه على يمين المدّعي ردّت اليمين على المرأة فإن حلفت ثبت العيب وكان اليمين المردودة بمنزلة الإقرار من المنكر هاهنا، وحلفها يتوقّف على علمها بوجود العيب بممارستها له على وجه يحصل لها بتعاقد القرائن العلم بها.

وذهب ابن بابويه إلى أنّ الزوج يقام في الماء البارد فإن تقلّص حكم بقوله، وإن بقي مسترخياً حكم لها، ورواه مرسلأ عن الصادق عليه السلام<sup>(٢)</sup>.

ولو ادّعى الوطء قبل ثبوت العنّة وأنكره الزوجة فالقول قوله مع يمينه، لأنّه منكر العنّة، ويدلّ عليه صحيحة أبي حمزة<sup>(٣)</sup>.

(١) نقله في المختلف ٧: ١٩٦، المبسوط ٤: ٢٦٣.

(٢) المقنع: ١٠٧، الفقيه ٣: ٥٥٠، ح ٤٨٩٢.

(٣) الوسائل ١٤: ٦١٣، الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس، ح ١.

ولو ادعى الوطء بعد ثبوتها فقد صرح الفاضلان بقبول قوله<sup>(١)</sup>. وأسنده بعضهم إلى الأكثر وعلل بأن هذا الفعل لا يعلم إلا من قبله، فيكون كدعوى المرأة انقضاء عدتها بالأقراء<sup>(٢)</sup>. وفيه إشكال.

وذهب جماعة منهم الشيخ في الخلاف والصدوق في المقنع إلى أنه إن ادعى الوطء قبلاً وكانت بكرًا نظر إليها النساء، وإن كانت ثيبًا حشى قبلها خلوقاً فإن ظهر على العضو صدق وإلا فلا<sup>(٣)</sup>.

واستدل عليه في الخلاف بالإجماع والأخبار<sup>(٤)</sup> وكأنه أراد بالأخبار رواية عبدالله بن الفضل الهاشمي<sup>(٥)</sup> ورواية غياث بن إبراهيم<sup>(٦)</sup> وهما ضعيفتان غير دالتين على الحكم في موضع البحث وهو دعوى الوطء بعد ثبوت العنة.

وصحيحة أبي حمزة<sup>(٧)</sup> يدل على الحكم بتصديقه إذا كانت بكرًا مع شهادة من يوثق بها منهنّ بذهاب بكارتها، لكن العتبار منها غير موضع البحث.

ولو شهد أربع على بقاء البكارة وكذبهنّ الزوج لم يسمع منه، وإن ادعى عود البكارة بعد الوطء لا يبعد أن يقدم قولها مع يمينها إما بعدم الوطء وإما بأن هذه بكارتها الأصلية.

ويشكل ذلك بأن العجز عن وطء قبلها لا يكفي في ثبوت العنة على المشهور، فيمكن تخصيص الحكم بما إذا ادعى الوطء قبلاً، لكن الرواية صحيحة مطلقة. وعلى المشهور لو ادعى أنه وطئ غيرها أو وطئها دبراً فالقول قوله مع يمينه، ويحكم عليه بمجرد النكول أو يرد اليمين عليها.

(١) الشرائع ٢: ٣٢١، التحرير ٢: ٢٩٠ س ٣١. (٢) المسالك ٨: ١٣٣.

(٣) الخلاف ٤: ٣٥٧، المسألة ١٤٠، المقنع: ١٠٤.

(٤) الخلاف ٤: ٣٥٧، المسألة ١٤٠.

(٥) الوسائل ١٤: ٦١٣، الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٤: ٦١٣، الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس، ح ٣.

(٧) الوسائل ١٤: ٦١٣، الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس، ح ١.

السادسة: إذا ثبت العنة بأحد الطرق فإن صبرت المرأة ولم ترفع مع علمها بالخيار فلا اعتراض عليها، ومقتضى تصريح جماعة أن المرافعة فورية ولزوم العقد بالصبر، وإن لم تصبر رفعت أمرها إلى الحاكم، فإذا رفعته إليه أجله سنة من حين المرافعة، والمشهور أنه إن عجز عنها وعن غيرها في المدة فلها الفسخ وكان لها نصف المهر، وإن واقعها أو غيرها فلا فسخ.

والمستفاد من صحيحة أبي حمزة ورواية أبي البخترى أن المعتبر في الفسخ العجز عنها خاصة<sup>(١)</sup>. والتأجيل سنة وتنصيف المهر بعد الفسخ هو المشهور بين الأصحاب، ويدل عليه الخبر الصحيح<sup>(٢)</sup>.

وذهب ابن الجنيد إلى أن العنة إن كانت متقدمة على العقد جاز للمرأة الفسخ في الحال، وإن كانت حادثة بعد العقد أجل سنة من حين الترافع<sup>(٣)</sup> واحتج له بروايات ضعيفة مطلقة لا بد من حملها على المقتد. وذهب ابن الجنيد أيضاً إلى أن المرأة إن اختارت الفسخ بعد تمكينها إياه من نفسها وجب لها المهر وإن لم يولج<sup>(٤)</sup> وهو ضعيف.

السابعة: الفسخ إذا كان بعد الدخول استقر المهر المسمى على الزوج، سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده على المشهور بين الأصحاب.

وقال في المبسوط: إن كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى، وإن كان بعيب موجود قبل العقد أو بعده قبل الدخول وجب مهر المثل<sup>(٥)</sup>. وإن كان الفسخ قبل الدخول سقط المهر إلا في العنة، فإنه يجب عليه لها نصف المهر على الأشهر الأقوى، لصحيحة أبي حمزة<sup>(٦)</sup>.

(١) الوسائل ١٤: ٦١٢، الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس، ح ٩.

(٢) الوسائل ١٤: ٦١٣، الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس، ح ١.

(٣) نقله عنه في المختلف ٧: ١٩٦. (٤) نقله عنه في المختلف ٧: ١٩٧.

(٥) المبسوط ٤: ٢٥٢ - ٢٥٣.

(٦) الوسائل ١٤: ٦١٣، الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس، ح ١.

ولو فسخت بالخصاء ثبت لها المهر مع الخلوة عند الشيخ<sup>(١)</sup> وأنكره ابن إدريس<sup>(٢)</sup> ويدلّ على الأوّل روايتان معتبرتان<sup>(٣)</sup>.

قالوا: ومهما غرم الزوج من المهر وكان هناك مدّلس رجع به عليه، سواء كان وليّاً أو غيره، حتّى لو كان المدّلس هو المرأة رجع عليها أيضاً بمعنى أنّه لا يشبّه عليه مهر لها، ولو انتفى التدليس فلا رجوع.

وظاهرهم الرجوع بجميع المهر حيث يرجع، واستثنى جماعة منهم فيما إذا كان الرجوع على المرأة أقلّ ما يصلح أن يكون مهراً وهو ما يتموّل عادة<sup>(٤)</sup>. وقيل: أقلّ مهر مثلها<sup>(٥)</sup>. والأشهر الأوّل.

### تتمّة في التدليس:

ويرجع معناه إلى إظهار ما يوجب الكمال من غير وجوده أو إخفاء ما يوجب النقص، وفيها مسائل:

الأولى: إذا تزوّج امرأة على أنّها حرة فظهرت أمة، فإن كان ذلك بالشرط في نفس العقد فالمشهور أنّ للزوج فسخ النكاح إذا كان العقد بإذن المولى وكان الزوج ممّن يجوز له عقد الإماء، وبدونه يقع باطلاً في الثاني وموقوفاً على الإجازة في الأوّل. وقيل: العقد باطل<sup>(٦)</sup>.

وإن لم يكن بالشرط في نفس العقد، بل ذكر قبل العقد وجرى العقد عليه ففي ثبوت الخيار قولان، والأقرب أنّه ملحق بالأوّل. وقيل: العقد باطل<sup>(٧)</sup>. ثمّ على تقدير صحّته موقوفاً إن رضي الزوج بالعقد والسيد أيضاً حيث لم يأذن فلا بحث. وإن فسخ الزوج فإن كان قبل الدخول فلا شيء عليه، وإن كان بعده وجب المهر، وهل هو المسمّى أو مهر المثل أو العشر إن كانت بكرًا ونصفه إن كانت ثيبًا؟

(١) النهاية ٢: ٣٦٧. (٢) السرائر ٢: ٦١٧.

(٣) الوسائل ١٤: ٦٠٨، الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس، ح ٢ و٣.

(٤) نهاية المرام ١: ٣٥٣. (٥) حكاة في المختلف ٧: ٢٠٦.

(٦) المبسوط ٤: ٢٥٤. (٧) نهاية المرام ١: ٣٥١.

فيه أوجه، ولا يبعد ترجيح الأخير، نظراً إلى التعليل المستفاد من قوله عليه السلام: «بما استحلّ من فرجها» في صحيحة الوليد بن صبيح<sup>(١)</sup>.

ولو لم يأذن مولى الأمة في العقد ولا أجازته بعد وقوعه وقع فاسداً من أصله، ويلزم الزوج مع الدخول العشر ونصف العشر على التقديرين، عملاً بصحيحة الوليد وما في معناها. وقيل: يلزمه مهر المثل<sup>(٢)</sup>. وهو ضعيف.

وفي اشتراط عدم علم الأمة بالتحرير قولان، وقد سبق الكلام فيه.

وإذا فسخ الزوج العقد بعد الدخول أو تبين بطلانه بحيث وجب عليه المهر أو ما في حكمه فإنه يرجع بما اغترمه على المدّس، فإن كانت هي المدّسة يرجع إليها بعد العتق واليسار، فإن لم يكن دفعه إليها غرمه للمولى ويرجع به عليها، وإن كان قد دفعه إليها رجع به كلاً أو بعضاً مع بقاء كلّ أو بعضه ويتبعها بالتالف.

وإن كان المدّس المولى فإن كان قد تلفّظ بما يقتضي العتق ظاهراً حكم عليه بحرّيتها، سواء كان ذلك اللفظ إخباراً أو إنشاءً، وهو الذي صرح به الشيخ وغيره<sup>(٣)</sup> من غير نقل خلاف، ويظهر من المحقق نوع تردّد فيه<sup>(٤)</sup>. وعلى ما قلنا فيصحّ العقد ويكون المهر لها لمولاها مع إذنها سابقاً أو إجازتها لاحقاً.

وإن لم يكن قد تلفّظ بذلك فلا شيء لها ولا للمولى، لأنّ ثبوت الارتجاع على المدّس ينافي الحكم بالدفع إلى المولى ثمّ الارتجاع منه. وهل يستثنى للسيّد أقلّ ما يصحّ أن يجعل مهراً وهو أقلّ ما يتموّل على قول، أو أقلّ ما يكون مهراً لأمثالها على قول آخر؟ فيه قولان.

ولو دفع الزوج إليها وتلف في يدها احتمال رجوعه به على المولى لمكان الغرور، ويحتمل ضمانها المهر في كسبها أو بعد العتق.

(١) الوسائل ١٤: ٥٧٧، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٢) حكاة في نهاية المرام ١: ٣٥٢.

(٣) المبسوط ٤: ٢٥٤.

(٤) الشرائع ٢: ٣٢٢.

ولو كان المدّلس أجنبيّاً رجع عليه بجميع ما اغترم للمولى. ولو دفع المهر إليها في هذه الحالة فتلف في يدها غرم للسيد ورجع به على المدّلس، ويحتمل الرجوع على المدّلس لكلّ منهما.

ولو تزوّجت برجل بشرط كونه حرّاً فبان مملوكاً وكان العقد بإذن المولى أو إجازته كان لها الفسخ وإن كان بعد الدخول، ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده، فإن كان التزويج برضاء السيد فالمهر عليه، وإلاّ يتبع به العبد بعد العتق واليسار. ولو لم يشترط ذلك في العقد وعوّلت على إخباره قبل العقد بكونه حرّاً فالأقرب أنّ الحكم فيه كالسابق.

الثانية: لو اشترط في العقد كونها بنت مهيّرة فبانت بنت أمة فله الفسخ، فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها على الزوج ولا على الأب على الأشهر الأقوى، وذهب الشيخ إلى أنّ لها على أبيها المهر<sup>(١)</sup>، وإن كان بعد الدخول كان لها المسمى عليه على قول، وأقلّ ما يصلح أن يكون مهرّاً على قول آخر، ويرجع هو به على من دلّسها حتّى لو كانت هي المدّلسة، فلا شيء لها إلاّ أقلّ ما يصلح أن يكون مهرّاً على ما قاله بعض الأصحاب<sup>(٢)</sup>.

الثالثة: المشهور أنّه لو تزوّجه بنته من مهيّرة وأدخلت عليه بنته من أمة فعليه ردّها ولها مهر المثل إن دخل بها وكانت جاهلة، سواء كان عالماً أم لا، ويرجع به على من ساقها إليه إذا كان جاهلاً ويردّ عليه التي تزوّجها، وهذا هو المشهور، وللشيخ فيه خلاف، فإنّه قال بعد فرض المسألة: ودخول بنت الأمة عليه كان له ردّها، وإن كان قد دخل بها وأعطها المهر كان المهر لها بما استحلت من فرجها، وإن لم يكن دخل بها فليس لها عليه مهر، وعلى الأب أن يسوقه إليه ابنته من المهيّرة، وكان عليه المهر من ماله إذا كان المهر الأوّل قد وصل إلى ابنتها الأولى، وإن لم يكن وصل إليها ولا يكون قد دخل بها كان المهر في ذمّة الزوج<sup>(٣)</sup>. واستند

(٢) المسالك ٨: ١٤٥.

(١) النهاية ٢: ٢٥٨.

(٣) النهاية ٢: ٢٥٩.

إلى رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل خطب إلى رجل ابنة له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها علي زوجها أدخل عليه ابنة له أخرى من أمة؟ قال: تردّ علي أيها وتردّ إليه امرأته ويكون مهرها علي أيها<sup>(١)</sup>.  
قال في المسالك: في فتوى الشيخ زيادات عن مدلول الرواية لا توافق الأصول، مع أنّ في طريق الرواية ضعفاً<sup>(٢)</sup>.

وفي حسنة محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يخطب إلى الرجل ابنته من مهيرة فأتاه بغيرها؟ قال: تزفّ أنتي سمّيت له بمهر آخر من عند أيها، والمهر الأوّل للتي دخل بها<sup>(٣)</sup>. وفيها مخالفة للمشهور ويمكن حملها بوجه يرتفع المخالفة، وما مرّ من الحكم جارٍ في كلّ من أدخل عليه غير زوجته.  
الرابعة: إذا تزوّج امرأة فظنّ أنّها بكر من غير اشتراط ذلك في العقد ولا تدليس فظهرت ثيباً فليس له الفسخ، وإن اشترط ذلك في العقد ثمّ بان خلافه فإن تجدد الثيبوبة بعد العقد فلا خيار، وإن ثبت سبقتها على العقد إمّا بإقرارها أو بالبيّنة أو بالقرائن المفيدة للعلم فالأقوى أنّ له الفسخ وله اختيار البقاء، فإن فسخ قبل الدخول فلا شيء، وإن كان بعده استقرّ المهر، والمشهور أنّه المسمّى ورجع به على المدّلس، فإن كانت هي المرأة فلا شيء لها إلاّ أقلّ ما يصلح أن يكون مهرأ، ويحتل أقلّ ما يكون مهرأ لأمثالها، وإن لم يعلم أنّ الثيبوبة كانت قبل العقد أو تجددت بعده فلا خيار، لأصالة عدم التقدّم المقتضي للخيار، وحيث لا يفسخ لعدم الخيار أو لاختياره البقاء فهل ينقص عن مهرها شيء؟ فيه قولان، والمشهور أنّه ينقص وهو الأقوى، لصحيفة محمد بن خزيك<sup>(٤)</sup>.

وفي تقدير النقصان أقوال:

- (١) الوسائل ١٤: ٦٠٣، الباب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.
- (٢) المسالك ٨: ١٤٧.
- (٣) الوسائل ١٤: ٦٠٣، الباب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.
- (٤) الوسائل ١٤: ٦٠٥، الباب ١٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٢.

أحدها: أنه ينقص شيء في الجملة.

وثانيها: أنه ينقص السدس.

وثالثها: أنه ينقص منه مقدار ما بين مهر البكر والثيب عادةً أي بنسبة ما بينهما.

ورابعها: إحالة تقدير ذلك إلى نظر الحاكم.

ولو لم يشترط ذلك في العقد ولكن أخبر بكونها بكرًا تدليساً فجرى العقد

عليه ففي إلحاق ذلك بالشرط وجهان.

الخامسة: روى ابن بابويه عن جميل بن صالح في الصحيح أن أبا عبد الله عليه السلام

قال في أختين أهديتا لأخوين فأدخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا على هذا،

قال: لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وإن كان وليهما تعمّد ذلك أغرم الصداق

ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة، فإذا انقضت العدة صارت كل

امرأة منهما إلى زوجها الأول بالنكاح الأول قيل له: فإن ماتا قبل انقضاء العدة؟

قال: يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانها الرجلان. قيل: فإن

مات الزوجان وهما في العدة؟ قال: ترثانها ولهما نصف المهر وعليهما العدة بعد

ما تفرغان من العدة الأولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها<sup>(١)</sup>. وهذه الرواية

صحيحة السند مطابقة للأصول وما تضمنته من تنصيف المهر بالموت قول جمع

من الأصحاب وسيجيء.

(١) الفقيه ٣: ٤٢٢، ح ٤٤٦٩.



## المطلب الخامس القول في المهور

وفيه أبحاث:

### الأول

أجمع الأصحاب وغيرهم على أن كل ما يملكه المسلم ممّا يعدّ مالاً يصحّ جعله مهراً للزوجة، سواء كان عيناً أو ديناً أو منفعة، ومن المنفعة منفعة العقار والحيوان والعبيد والأجير.

والمشهور أنه يجوز جعل منفعة الزوج مهراً، ومنع الشيخ في النهاية من جعل المهر عملاً من الزوج لها أو لوليّها<sup>(١)</sup>. والأوّل أقرب، لما رواه الكليني في الحسن عن الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال: الصداق ما تراضيا عليه من قليل وكثير فهذا الصداق<sup>(٢)</sup>. وعن جميل بن درّاج في الصحيح والحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المهر ما تراضيا عليه الناس أو اثنتا عشر أوقية ونش، أو خمسمائة درهم<sup>(٣)</sup> ونحوه حسنة الحلبي<sup>(٤)</sup> وروايتي زرارة<sup>(٥)</sup> ورواية أبي الصباح

(١) النهاية ٢: ٣٢٠. (٢) الكافي ٥: ٣٧٨، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٥: ٢، الباب ١ من أبواب المهور، ح ٥ و ١٠.

(٤) الوسائل ١٥: ٢، الباب ١ من أبواب المهور، ح ٤.

(٥) الوسائل ١٥: ٢، الباب ١ من أبواب المهور، ح ٦ و ٩.

الكناني<sup>(١)</sup> وصحيحة محمد بن مسلم عنه عليه السلام قال: قلت له: أدنى ما يجزي من المهر؟ قال: تمثال من سكر<sup>(٢)</sup>.

وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: زوّجني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: من لهذه؟ فقال رجل فقال: أنا يا رسول الله صلى الله عليه وآله زوّجنيها. فقال: ما تعطيها؟ فقال: ما لي شيء، قال: لا، ثمّ أعادت فأعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقم أحد غير الرجل، ثمّ أعادت، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرّة الثالثة: أتحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم. قال: قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن فعلّمها إياه<sup>(٣)</sup>. ولعلّ مستند الشيخ حسنة أحمد ابن محمّد<sup>(٤)</sup> وهي غير مصرّحة بالتحريم.

ولو عقد الذميان أو غيرهما من أصناف الكفار على ما لا يصحّ في شرعنا كالخمر والخنزير صحّ، فلو أسلما أو أحدهما قبل الدفع لم يجز دفع المعقود عليه ويجب القيمة عند مستحليّه على الأقرب، وقيل: يجب مهر المثل<sup>(٥)</sup>.

ولو عقد المسلم على الخمر ففي صحّة العقد قولان، وعلى القول بالصحة ففي تقدير ما يجب أقوال:

أحدها: وجوب مهر المثل مع الدخول.

وثانيها: إطلاق وجوب مهر المثل من غير تقييد بالدخول، ولا يبعد أن يكون مراد قائله التقييد.

وثالثها: أنّ الواجب قيمته عند مستحليّه، حتّى لو كان المهر حرّاً قدر على تقدير عبوديّته.

(١) الوسائل ١٥: ١، الباب ١ من أبواب المهور، ح ١.

(٢) الوسائل ١٥: ١، الباب ١ من أبواب المهور، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٥: ٣، الباب ٢ من أبواب المهور، ح ١.

(٤) التهذيب ٧: ٣٦٦، ح ١٤٨٣.

(٥) نسب هذا القول في المسالك ٨: ١٦١، إلى بعض العامة، انظر المدونة الكبرى ٢: ٢٩٧.

ورابعها: الفرق بين كون المهر متقوّمًا في الجملة كالخمر والخنزير وغير متقوّم كالحرّ، فيعتبر قيمة الأوّل ومهر المثل في الثاني، وفي القول الثالث وجوب القيمة منوط بالعقد من غير اعتبار الدخول، وفي الرابع الجهة التي توجب القيمة يلحقه بالثالث والتي توجب مهر المثل يلحقه بالأوّل.

والمهر ما تراضى عليه الزوجان ولا تقدير له في القلّة بلا خلاف، بل أقلّ ما يتموّل. والأشهر الأقوى أنّه لا تقدير له في الكثرة، لعموم الآيات كقوله تعالى: ﴿وَأْتَيْتُم مَّحَدّثِينَ قُنَظًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾<sup>(١)</sup> والقنطار مال عظيم، وقوله تعالى: ﴿فَأْتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى: ﴿فَنَصَفَ مَا فَرَضْتُمْ﴾<sup>(٣)</sup> والأخبار السابقة، وحكى الشيخ في المبسوط أنّ الحسن بن عليّ عليه السلام أصدق امرأة من نسائه مائة جارية مع كلّ جارية ألف درهم وأنّ عمر أصدق بنت أمير المؤمنين أربعين ألف درهم، وذكر أنّ جماعة من الصحابة والتابعين أصدقوا نحو ذلك<sup>(٤)</sup>.  
وذهب المرتضى رحمته الله إلى المنع عن الزيادة عن مهر السنّة وهو: خمسمائة درهم. ولو زاد ردّها إليها عنده<sup>(٥)</sup>.

ولابدّ في المهر من التعيين في الجملة. ولا يعتبر فيه استقصاء الأوصاف المعتبرة في السلم، ويكفي فيه المشاهدة وإن كان مكيلاً أو موزوناً كالصبرة من الطعام والقطعة من الذهب على ما قطع به الأصحاب، بل ربّما ظهر من صحيحة ابن مسلم المتضمّنة لقصة تلك المرأة التي طلبت من النبي صلى الله عليه وآله التزويج جواز كون المهر مجهولاً، فإنّه عليه السلام زوّجها على ما يحسن من القرآن من غير سؤال عمّا يحسنه من ذلك.

ثمّ إن قبضته ولم يتوقّف الأمر على العلم أو علما بعد ذلك فلا كلام، وإن استمرّ

(١) النساء: ٢٠. (٢) النساء: ٢٤.

(٣) البقرة: ٢٣٧. (٤) المبسوط ٤: ٢٧٢.

(٥) الانتصار: ١٢٤ - ١٢٥.

مجهولاً و وقعت الحاجة إلى معرفته لتلغه قبل التسليم أو بعده مع الطلاق قبل الدخول للرجوع بنصفه فالوجه الرجوع إلى الصلح، واحتمل بعضهم الرجوع إلى مهر المثل في الأوّل.

ولو تزوّج امرأتين وأكثر بمهر واحد صحّ النكاح عندنا، وهل يصحّ المهر؟ فيه وجهان، وعلى القول بالصحة قيل: يقسّط المسمّى على رؤوسهنّ بالسويّة<sup>(١)</sup>. وقيل: يقسّط على مهور أمثالهنّ ويعطى كلّ واحدة ما يقتضيه التقسيط<sup>(٢)</sup>. والمعروف من مذهبهم أنّه إذا عقد على مهر مجهول بحيث لا يمكن استعلامه في نفسه كعبد وشيء ودابة يبطل المسمّى ويثبت مهر المثل.

واستثنى الشيخ وجماعة منهم ما لو تزوّجها على خادم ولم يعيّنه فلها وسط<sup>(٣)</sup> استناداً إلى رواية عليّ بن حمزة<sup>(٤)</sup>. وهي ضعيفة، وكذا لو قال: دار أو بيت استناداً إلى رواية ابن أبي عمير<sup>(٥)</sup> وهي مرسلّة، والمشهور أنّ مرسلّة ابن أبي عمير مقبولة، وتوقف في الحكم جماعة من الأصحاب<sup>(٦)</sup>.

ولو تزوّجها على كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ ولم يسمّ مهراً فالمشهور بين الأصحاب أنّ مهرها خمسمائة درهم، وجماعة من المتقدمين لم يذكروا هذه المسألة. وتوقف فيه في المسالك<sup>(٧)</sup> وأسند الحكم في الروضة إلى النصّ والإجماع<sup>(٨)</sup> ويدلّ عليه رواية أسامة بن حفص<sup>(٩)</sup> وفي سنده كلام، ولعلّ ضعفها منجبر بالشهرة.

(١) المهذب ٢: ٢٠٩. (٢) الإيضاح ٣: ١٩٥.

(٣) المبسوط ٤: ٣١٩، المهذب ٢: ٢٠٦، إصباح الشيعة: ٤٢٤.

(٤) الوسائل ١٥: ٣٦، الباب ٢٥ من أبواب المهور، ح ٢.

(٥) التهذيب ٧: ٣٧٥، ح ١٥٢٠.

(٦) المسالك ٨: ١٧٤، جامع المقاصد ١٣: ٣٤٣، نهاية المرام ١: ٣٦٧.

(٧) المسالك ٨: ١٧٥. (٨) الروضة ٥: ٣٤٦.

(٩) الوسائل ١٥: ٢٥، الباب ١٣ من أبواب المهور، ح ١.

وإذا تزوّج المرأة وسمّى لها شيئاً وسمّى لأبيها شيئاً بحيث يكون المجموع في مقابلة البضع لزم ما سمّى لها وسقط ما سمّى للأب، لما روي في الصحيح عن الوشاء<sup>(١)</sup>. وقد يستشكل الحكم فيما لو شرطت لأبيها شيئاً وكان الشرط باعناً على تقليل المهر حيث اعتقدت لزوم الشرط، فإن الشرط حينئذٍ يكون كالجُزء من المهر، فإذا لم يتمّ الشرط أشكل تعيين المسمّى لها من المهر خاصّة، لكن الرواية مطلقة، ولا يبعد تنزيلها على ما عدا هذا القسم.

ولو كان المشروط لأبيها جزءاً من المهر بأن أمهرها مهراً وشرط أن يعطي أباهامنه شيئاً معيّناً صحّ المهر وبطل الشرط على المشهور، وقيل: يصحّ الشرط أيضاً. ولا بدّ من تعيين المهر بما يرفع الجهالة، فلا بدّ من تعيين السورة لو أصدقها تعليمها، ولا يشترط تعيين القراءة على الأقوى، ولا يلزم عليه غير ما شرط.

ولو كان الصداق تعليم صنعة أو سورة لا يحسنها صحّ، ومع التعلُّد كان عليه أجره المثل، وهل يعتبر في المعلم لها غيرها المحرّمة؟ فيه وجهان، ولو توقّف تعليمها على تعليمه فقي وجوبه وجهان. ولو شرط تعليمها بنفسه وجب.

وإذا عقدا على هذا الظرف على أنه خلّ في زعمهما فبان خماً صحّ العقد بلا خلاف وبطل المهر المعين، وفيما يجب أقوال:

أحدها: أن الواجب مثل الخلّ.

وثانيها: وجوب مهر المثل.

وثالثها: وجوب قيمة الخمر عند مستحلّيه ولا يبعد الميل إلى القول الأوّل. ولو ظنّ المعقود عليه عبداً فبان حرّاً احتمل قيمته على تقدير كونه عبداً، ومهر المثل.

ولو اتّفقا على مهر سرّاً فعقدا عليه تمّ اتّفقا على مهر آخر علانية كان لها الأوّل، سواء كان زائداً أو ناقصاً، ويدلّ عليه رواية زرارة<sup>(٢)</sup>.

(١) الوسائل ١٥: ١٩، الباب ٩ من أبواب المهور، ح ١.

(٢) الوسائل ١٥: ٢٦، الباب ١٥ من أبواب المهور، ح ١.

وإن تواطئا على إرادة الألف بعبارة الألفين فذكر الألفين وكان المقصود الألف فقيل: يثبت مهر المثل<sup>(١)</sup>. وقيل: يثبت الألف<sup>(٢)</sup>. وقيل: الألفان<sup>(٣)</sup>.

والمشهور بين الأصحاب أن ضمان المهر ضمان يد لا ضمان معاوضة، فلو تلف قبل تسليمه كان عليه المثل أو القيمة، وعلى الثاني كان عليه مهر المثل، وقد أطلق الأصحاب هنا ضمان المهر التالف بالمثل أو القيمة من غير أن ينقلوا وجوب مهر المثل قولاً أو وجهاً.

وعلى تقدير الضمان بالقيمة فقيل: المعتبر القيمة وقت التلف<sup>(٤)</sup>. وقيل: يعتبر أعلى القيم من حين العقد إلى حين التلف خصوصاً مع مطالبتها بالتسليم ومنعها<sup>(٥)</sup>. وقال في المبسوط: إنه مع المطالبة يلزمه الأعلى من حين المطالبة إلى وقت التلف<sup>(٦)</sup>. ولا أعرف في المسألة نصاً.

وإذا أصدقها عيناً مخصوصة فوجدتها معيبة فإن كان العيب موجوداً حين العقد ولم تكن عالمة به كان لها رده بالعيب والرجوع إلى قيمته، ولها إمساكه بالأرش كذا قالوا. وإن تجدد العيب بعد العقد قبل التسليم فالمشهور أن لها حينئذٍ أرش النقصان من غير رده، وقال في المبسوط: يتخير بين أخذه بالأرش وبين رده فيأخذ القيمة. وفي موضع آخر من المبسوط وافق الأول<sup>(٧)</sup>.

قال بعض الأصحاب: القائل بضمان المعاوضة أوجب هنا مع الرد مهر المثل، لأنه قيمة العين<sup>(٨)</sup>.

ولها أن تمتنع من تسليم نفسها إلى الزوج قبل الدخول حتى تقبض مهرها إذا كان المهر حالاً والزوج موسراً على المعروف من مذهب الأصحاب، بل قيل: إنه موضع وفاق<sup>(٩)</sup>.

- |                                   |                             |
|-----------------------------------|-----------------------------|
| (١) حكاة في المسالك ٨: ١٨٦.       | (٢) المسالك ٨: ١٨٦.         |
| (٣) المبسوط ٤: ٢٩١.               | (٤) الشرائع ٢: ٣٢٥.         |
| (٥) حكاة في جامع المقاصد ١٣: ٣٥١. | (٦) انظر المبسوط ٤: ٢٨٥.    |
| (٧) حكاة في المسالك ٨: ١٩٠ - ١٩١. | (٨) حكاة في المسالك ٨: ١٩٠. |
| (٩) حكاة في نهاية المرام ١: ٤١٣.  |                             |

وفي المسالك: إنه ليس المراد من ذلك وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر أولاً، بل إما كذلك، أو تقابضهما معاً بأن يؤمر الزوج بوضع الصداق على يد من يتفقان عليه أو يد عدل وتؤمر بالتمكين، فإذا مكنت سلم العدل الصداق إليها، ونقل في المسألة وجهين آخرين:

أحدهما: أنه يجبر الزوج على تسليم الصداق أولاً، فإذا سلم سلمت نفسها، لأن فائت المال يستدرك وفائت البضع لا يستدرك.

والثاني: أنه لا يجبر واحد منهما، لكن إذا بادر أحدهما بالتسليم أجبر الآخر على تسليم ما عنده. ثم بعد نقل الوجهين الآخرين صحح الأول<sup>(١)</sup>.

قال بعض المتأخرين: لم نقف في هذه المسألة على نص، والذي يقتضيه النظر فيها أن تسليم الزوجة لنفسها حقّ عليها، وتسليم المهر إليها حقّ عليه، فيجب على كلّ منهما إيصال الحقّ إلى مستحقّه. وإذا أخلّ أحدهما بالواجب عصى ولا يسقط بعصيانه حقّ الآخر، فإن تمّ الإجماع على أن لها الامتناع من تسليم نفسها إلى أن يقبض المهر - كما ذكره الأكثر - وإلى أن يحصل التقابض من الطرفين فلا كلام، وإلا وجب المصير إلى ما ذكرناه<sup>(٢)</sup>. انتهى، وهو حسن.

والمشهور بين الأصحاب أن الزوج إذا كان معسراً كان حكمه كالמושّر، فللزوجة الامتناع من تسليمها بدون المهر خلافاً لابن إدريس حيث ذهب إلى أنه ليس لها الامتناع مع إعسار الزوج<sup>(٣)</sup>. ولعلّه الأقرب، ومع يسار الزوج ومطالبتها يَأْتَمُّ الزوج بالمنع وتستحقّ النفقة وإن لم تسلّم نفسها إذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر، وأمّا مع إعساره فلا إثم عليه بالتأخير. وفي استحقاقها النفقة حينئذٍ وجهان.

وإذا كان المهر مؤجلاً فليس لها الامتناع قبل حلوله كما قطع به الأصحاب.

(٢) نهاية المرام ١: ٤١٣.

(١) المسالك ٨: ١٩٤.

(٣) السرائر ٢: ٥٩١.

ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فلكل واحد منهما حكم نفسه.  
 ولو امتنعت إلى أن حلّ الأجل فقد أتمت. وهل يجوز له الامتناع حينئذٍ أم لا؟  
 فيه وجهان، ولعلّ العدم أقرب استصحاباً للحكم السابق.  
 ولو كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للجماع وطلب الولي المهر، فهل يجب التسليم قبل كمالها؟ فيه وجهان، ولعلّ الأقرب الوجوب.  
 ولو طلب الزوج تسليمها إليه لغير الوطاء من الاستمتاع ففي وجوب التسليم تردد.

ولو كانا معاً صغيرين فطلب وليهما المهر من وليه فالوجهان في الكبيرة مع الصغيرة، وكذا الوجهان لو كانت كبيرة والزوج صغيراً.  
 وهل لها الامتناع بعد الدخول ما لم تقبض المهر؟ ذهب الأكثر إلى العدم.  
 وذهب جماعة منهم إلى أنّ لها ذلك<sup>(١)</sup> وفصل ابن حمزة بين تسليمها نفسها اختياراً أو إكراهاً، فحكم بسقوط حقها من الامتناع في الأوّل دون الثاني<sup>(٢)</sup>.  
 ولو سلّم الولي من ليست بكاملة ولم يقبض المهر فهل لها الامتناع بعد الكمال حتى يقبضه؟ فيه وجهان، ولعلّ الترجيح للعدم.

ويستحبّ تقليل المهر، ويكره أن يتجاوز السنة، وظاهر الأخبار تعلّق الكراهة بالمرأة أو وليها لا بالزوج، ويمكن تعلّق الكراهة به من حيث الإعانة على الفعل المكروه إن وجد محيصاً عنه، وإلا فلا كراهة من قبله، وقد مرّ إمهار الحسن عليه السلام مائة جارية.

ويكره أن يدخل بالمرأة حتى يقدم المهر أو بعضه أو شيئاً آخر هديّة.

### البحث الثاني في التفويض

وهو في اللغة: ردّ الأمر إلى الغير، وفي مصطلح الشرع ردّ المهر إلى أحد الزوجين أو ثالث، أو إهمال ذكره في العقد.

(١) المقنعة: ٥١٠، المبسوط: ٤، ٣١٣، جواهر الفقه: ١٧٤.

(٢) الوسيلة: ٢٩٩.



والتفويض قسمان: تفويض البضع وتفويض المهر، فالأول أن لا يذكر في العقد مهر أصلاً مثل أن تقول المرأة: «زوّجتك نفسي» فقبلها الزوج، وهو عقد صحيح بلا خلاف، والثاني أن يذكر المهر في الجملة ويفوض تقديره إلى أحد الزوجين أو إليهما، وسيجيء، فهاهنا طرفان:

### الأول في تفويض البضع:

وفيه مسائل:

الأولى: لا يشترط في صحة العقد ذكر المهر، فلو أخلاه عن ذكره، سواء سكت أو شرط عدم المهر في الحال أو أطلق اشتراط عدم صح.

ولو صرح باشتراط عدم المهر في الحال والمآل، أو قبل الدخول وبعده، أو ما يفيد معناه ففيه أقوال: الأول: البطلان. الثاني: الصحة وإلحاقه بما لو نفاه مطلقاً. الثالث: فساد التفويض دون العقد فيجب مهر المثل.

ومن حكم التفويض عدم وجوب المهر لها بمجرد العقد، بل يجب لها مهر المثل بالدخول مع عدم الفرض وما يتفقان عليه من المهر قبل الدخول، ويثبت لها بالطلاق قبل الدخول المتعة إذا لم يتفقا على شيء، وإلا فنصف ما فرض.

ولو مات أحدهما قبل الدخول أو الطلاق، فإن كان الموت قبل الفرض فلا شيء لها، وإن كان بعد الفرض ففي استحقاقها نصف المفروض أو كله قولان.

والمعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال والعقل والأدب والبهارة وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وكثرة العشائر وعادة نساها وأمثال ذلك.

والمعتبر في أقاربها من الطرفين على الأقوى، وقيل: يعتبر جانب الأب خاصة، ويعتبر في الأقارب أن يكونوا من أهل بلدها أو أهل بلد لا يخالف عاداتها لعادة بلدها على الأقوى، لاختلاف البلدان في العادات.

وقيد أكثر الأصحاب مهر المثل بما إذا لم يتجاوز مهر السنة وهو: خمسمائة

درهم، فإن تجاوزها ردّها إليها. وذهب بعض العلماء إلى أنّ مهر المثل لا يتقدّر بقدر<sup>(١)</sup> والشيخ فخرالدين نقل الإجماع على القول الأوّل<sup>(٢)</sup> مع أنّ والده صرح بالخلاف في المختلف وحكى القولين وتوقف ولم يرجح شيئاً<sup>(٣)</sup>. والأقوى القول الثاني، لإطلاق الروايات المتضمنة لاستحقاق المفوضة بالدخول مهر نساؤها من غير معارض كصحيحة الحلبي<sup>(٤)</sup> وموثقة منصور بن حازم<sup>(٥)</sup> وموثقة عبدالرحمن ابن أبي عبدالله<sup>(٦)</sup>.

واعلم أنّ الأصحاب أثبتوا مهر المثل في مواضع كثيرة وكبيرة ما ذكرناه هنا. منها: التسمية الفاسدة، وإذا نكح عدّة نساء بمهر واحد. ومنها: الوطء في النكاح الفاسد والشبهة والإكراه وغير ذلك.

وقد ذكر جماعة من الأصحاب أنّ المعتبر في المتعة حال الزوج في اليسار والإعسار<sup>(٧)</sup> ويدلّ عليه الآية<sup>(٨)</sup>. وقيل: إنّ الاعتبار بهما معاً<sup>(٩)</sup> ولا سند له فالمستفاد من الآية والرواية انقسام حاله إلى أمرين: اليسار والإعسار، والأصحاب قسّموها إلى ثلاثة: اليسار، والإعسار، والتوسط، نظراً إلى الواقع عرفاً وعيّنوا لكلّ مرتبة أشياء على مقتضى العرف ومناسبة مدلول الأخبار.

وروى الانقسام إلى الثلاثة ابن بابويه مرسلأ فقال: وروي أنّ الغنيّ تمتّع بدارٍ أو خادم، والوسط بثوب، والفقير بدرهم أو خاتم<sup>(١٠)</sup>. والأجود اتّباع ما ورد به

(١) نهاية المرام ١: ٣٧٧.

(٢) الإيضاح ٣: ٢١٦، وفيه وهو خيار أكثر الأصحاب.

(٣) المختلف ٧: ١٣١.

(٤) الوسائل ١٥: ٢٤، الباب ١٢ من أبواب المهور، ح ١.

(٥) الوسائل ١٥: ٢٤، الباب ١٢ من أبواب المهور، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٥: ٢٤، الباب ١٢ من أبواب المهور، ح ٣.

(٧) الشرائع ٢: ٣٢٦، المسالك ٨: ٢٠٧، نهاية المرام ١: ٣٧٧.

(٨) البقرة: ٢٣٦.

(٩) المبسوط ٤: ٢٩٥.

(١٠) الفقيه ٣: ٥٠٦، ح ٤٧٧٦.

النقل. وفي موثقة الحلبي: «إنَّ الرجل إذا كان موسعاً تمتع امرأته بالعبد والأمة، والمعسر بالحنطة والزبيب والثوب والدرهم، وإنَّ الحسن بن عليّ عليه السلام متع امرأة له بأمة، ولم يطلق امرأة إلا متعها»<sup>(١)</sup>. وفي موثقة سماعة ورواية عبدالله بن سنان نحوه. وفي رواية معاوية بن عمّار قريب منه. وفي رواية عبدالله بن بكير: إنَّ عليّ ابن الحسين عليه السلام تمتع بالراحلة<sup>(٢)</sup>. ورواه العياشي، إلا أنه قال: يمتع براحلة، يعني حملها الذي عليها<sup>(٣)</sup>.

وفي صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: ما أدنى ذلك المتاع إذا كان الرجل معسراً؟ قال: الخمار وشبيهه<sup>(٤)</sup>.

ولا تستحقّ المتعة على سبيل الوجوب إلا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها، فلو حصلت البينونة بينهما بفسخ أو موت أو لعان أو غير ذلك من قبله أو قبلها أو منهما فلا مهر ولا متعة على الأشهر الأقوى.

وقوى الشيخ في المبسوط ثبوتها بما يقع من قبله من طلاق أو فسخ أو من قبلهما، دون ما كان من قبلها خاصة<sup>(٥)</sup>. وقوى في المختلف وجوبها في الجميع<sup>(٦)</sup> نعم يستحبّ المتعة لكلّ مطلقة وإن لم تكن مفوضة.

وللمفوضة المطالبة بفرض المهر وتعيينه قبل الدخول لتعرف ما تستحقّ بالوطء أو الموت وما يتشطرّ بالطلاق قبل الدخول.

ثم إن اتفقا على قدر معيّن صحّ ولزم، سواء كان بقدر مهر المثل أو أقلّ أو أكثر، وسواء كانا عالمين بمهر المثل أو جاهلين أو بالتفريق، وليس لواحد منهما الرجوع بعد التعيين.

(١) الوسائل ١٥: ٥٦، الباب ٤٩ من أبواب المهور، ح ١ وذيله.

(٢) الوسائل ١٥: ٥٨، الباب ٤٩ من أبواب المهور، ح ٥.

(٣) تفسير العياشي ١: ١٢٤، ح ٤٠٠.

(٤) الوسائل ١٥: ٥٧، الباب ٤٩ من أبواب المهور، ح ٢.

(٥) المبسوط ٤: ٣١٩ - ٣٢٠.

(٦) المختلف ٧: ١٧٩.

وإن اختلفا بأن فرض لها الزوج شيئاً ولم ترض به، فإن كان مفروضه بقدر مهر السنة فصاعداً ففي لزومه من جانبها وجهان، فيحتمل اللزوم، ويحتمل أن يكون لها المطالبة بمهر المثل. وإن كان أقلّ منه لم يقع بغير رضاها اتفاقاً.

وإن ترفعها إلى الحاكم فرض لها مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان ما لم يتجاوز السنة فيردّ إليها إن اعتبرنا ذلك في مهر المثل وإلا لم يتقيّد بذلك، ولعله الأقوى. وقيل: لا يصحّ فرض الحاكم مطلقاً<sup>(١)</sup>.

الثانية: يصحّ التفويض من غير المولى عليها، وأمّا المولى عليها لصغر أو سفه أو بكارهة على القول به فهل للمولى أن يزوّجها مفوّضة؟ فيه قولان: أحدهما: جواز ذلك مع مراعاة المصلحة.

وثانيهما: أنه يصحّ العقد ويثبت لها مهر المثل بنفس العقد لا بالدخول كما في المفوّضة، وإذا طلقها قبل الدخول فعلى القول بوجوب مهر المثل بنفس العقد وجب لها نصف مهر المثل، وعلى القول بصحّة التفويض يجب لها المتعة ولو زوّجها الوليّ بدون مهر المثل ثمّ طلقها قبل الدخول بني على ما سبق من الخلاف، فإن قلنا يبطلان العقد لم يكن لها شيء، وإن جوزناه بالمصلحة فلها نصف المسمّى. وإن وقفناه على إجازتها للمهر بعد الكمال فإن طلقها قبل الكمال احتتمل أن يكون لها نصف المسمّى، وإن طلقها بعده روعي رضاها به أو فسخه فيرجع إلى مهر المثل، وإن جعلنا الواجب حينئذٍ مهر المثل بالعقد وجب بالطلاق نصف مهر المثل. الثالثة: يجوز للمولى أن يزوّج أمته مفوّضة بلا خلاف، لأنّ المهر له خاصّة، فلو اشتراها الزوج قبل الدخول فسخ النكاح ولا مهر لها ولا متعة، ولو كان الشراء بعد الدخول فالمهر للمولى.

وإذا زوّجها مولاها مفوّضة ثمّ أخرجها عن ملكه إلى آخر كالمشتري بعد الدخول استقرّ له مهر المثل، وإن كان الخروج قبل الدخول فإن فسخ المالك فلا

(١) حكاة في المسالك ٨: ٢١١.

مهر ولا متعة، وإن أجاز كان فرض المهر إليه، وإلى الزوج إن لم يفرض سابقاً، وكان المهر له على المشهور إما لأن الإجازة بمنزلة عقد مستأنف كما قالوا، وإما لأن المهر لا يثبت بالعقد في المفوضة بل بالدخول أو التقدير. وإن فرضه المولى السابق ففي كون المهر للمولى السابق أو اللاحق إشكال. ولو أعتقها بعد الدخول كان له مهر المثل، وقبل الدخول لا مهر ولا متعة مع الفسخ، ومع الإمضاء يأتي فيه ما يأتي في صورة البيع.

### الطرف الثاني في تفويض المهر:

وهو أن يذكر المهر في الجملة من غير تعيين وتقدير ويفوض تقديره إلى أحد الزوجين.

وفي المسالك: لا إشكال في جواز تفويض تقديره إليهما<sup>(١)</sup>. وفيه إشكال، لعدم النص والإذن الشرعي.

والحق بعضهم تفويض التقدير إلى أجنبي<sup>(٢)</sup>. واستجود في المسالك المنع بناءً على أن المهر حق يتعلق بالزوجين فلا يتعدى إلى غيرهما بغير إذن شرعي<sup>(٣)</sup>. وهو جيد. فإذا كان الحاكم هو الزوج لم يتعين التقدير في جانب القلة والكثرة إلى حد، بل جاز له الحكم بما يصح أن يكون مهراً عند الأصحاب، ويدل عليه رواية زرارة<sup>(٤)</sup>. وفي صحيحة أبي بصير: «يلحق بمهور نساها»<sup>(٥)</sup> ويمكن حمله على الاستحباب جمعاً.

وإذا كان الحاكم الزوجة لم يتقدر في جانب القلة إلى حد، لأنه حقها، ويتقدر في جانب الكثرة بمهر السنة عندهم، لرواية زرارة<sup>(٦)</sup>.

(١) المسالك ٨: ٢١٥. (٢) جامع المقاصد ١٣: ٤٣٦.

(٣) المسالك ٨: ٢١٥.

(٤) الوسائل ١٥: ٣١، الباب ٢١ من أبواب المهور، ح ١.

(٥) الوسائل ١٥: ٣٢، الباب ٢١ من أبواب المهور، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٥: ٣١، الباب ٢١ من أبواب المهور، ح ١.

ولو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم ألزم من إليه الحكم بالحكم وكان لها نصفه، ويشترط أن لا يزيد على مهر السنة لو كانت هي الحاكمة، لصحيفة محمّد ابن مسلم<sup>(١)</sup>.

ولو مات الحاكم قبل الدخول وقبل الحكم فالمشهور بين الأصحاب أن لها المتعة، وذهب ابن إدريس إلى أنه ليس للزوجة مهر ولا متعة<sup>(٢)</sup>. وهو قول ابن الجنيد والشيخ في الخلاف<sup>(٣)</sup>. وفي المسألة قول آخر بثبوت مهر المثل اختاره العلامة في القواعد<sup>(٤)</sup>. والأول أقرب، لظاهر صحيفة محمّد بن مسلم.

ولو مات المحكوم عليه وحده فالذي قطع به الأصحاب أن للحاكم الحكم، لأنّ التفويض إليه قد ثبت بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه، ويشكل بما رواه ابن بابويه عن صفوان بن يحيى في الصحيح عن أبي جعفر [يعني الأحول] قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل أن تحكم؟ قال: ليس لها صداق وهي تراث<sup>(٥)</sup>.

مركز تحقيقات كويتية للعلوم الإسلامية

### البحث الثالث

المهر لا يسقط بالدخول لو لم تقبضه، بل يكون ديناً عليه، سواء طالّت المدّة أم قصرت، طالبت به أو لم تطالب عند معظم الأصحاب، ويدلّ عليه الآية<sup>(٦)</sup> والرواية<sup>(٧)</sup>.

(١) الوسائل ١٥: ٣٢، الباب ٢١ من أبواب المهور، ح ٢.

(٢) السرائر ٢: ٥٨٧.

(٣) نقله في المختلف ٧: ١٤٧، الخلاف ٤: ٣٧٨، المسألة ١٨.

(٤) القواعد ٣: ٨٢.

(٥) الوسائل ١٥: ٣٢، الباب ٢١ من أبواب المهور، ح ٣.

(٦) النساء: ٤.

(٧) الوسائل ١٥: ١٣، الباب ٨ من أبواب المهور.

ونقل الشيخ عن بعض الأصحاب القول بأن الدخول بالمرأة يهدم الصداق<sup>(١)</sup>.  
ويدلّ عليه روايات متروكة بين الأصحاب<sup>(٢)</sup> يمكن تأويلها.

### مسائل:

الأولى: اتفق الأصحاب على أنّ الوطء الموجب للغسل يوجب استقرار جميع المهر للمرأة، واختلفوا في غير الوطء من مقدّماته كالخلوة، والأكثر على أنّ المقدّمات لا يكفي في إيجاب المهر.

وعن جماعة من المتقدّمين أنّ الخلوة توجب المهر ظاهراً، حيث لا يشبّه شرعاً عدم الدخول، وأمّا باطناً فلا يستقرّ المهر جميعه إلا بالدخول<sup>(٣)</sup>. وأطلق بعضهم وجوبه بمجرد الخلوة<sup>(٤)</sup>.

وعن ابن الجنيد أنّه أضاف إلى الجماع إنزال الماء بغير إيلاج ولمس العورة والنظر إليها والقبلة متلذّذاً بذلك<sup>(٥)</sup>. والأخبار مختلفة، فكثير منها ما يدلّ على القول الأوّل<sup>(٦)</sup>. وفي مقابلها أخبار أخرى دالّة على استقرار المهر بالخلوة<sup>(٧)</sup>.

ونقل الكليني والشيخ عن ابن أبي عمير رضي الله عنه أنّه كان يقول: إنّ الأحاديث قد اختلفت في ذلك، والوجه في الجمع بينها أنّ على الحاكم أن يحكم بالظاهر ويلزم الرجل المهر كلّّه إذا أرخى الستر غير أنّ المرأة لا يحلّ لها فيما بينها وبين الله أن تأخذ إلا نصف المهر<sup>(٨)</sup>. واستحسنه الشيخ وجماعة<sup>(٩)</sup>.

الثانية: المشهور بين الأصحاب أنّه إذا لم يسمّ لها مهراً وقدم لها شيئاً ثم دخل

(١) التهذيب ٧: ٣٦٠. (٢) الوسائل ١٥: ١٣، الباب ٨ من أبواب المهور.

(٣) النهاية ٢: ٣٢٢، المهذب ٢: ٢٠٤، إصباح الشيعة: ٤٢٤.

(٤) المقنع: ١٠٩. (٥) نقله في المختلف ٧: ١٤٠.

(٦) الوسائل ١٥: ٦٦، الباب ٥٤ من أبواب المهور.

(٧) الوسائل ١٥: ٦٧، الباب ٥٥ من أبواب المهور.

(٨) الكافي ٦: ١١٠، التهذيب ٧: ٤٦٧، ذيل الحديث ١٨٦٩.

(٩) التهذيب ٧: ٤٦٧، نقله عن جماعة في المختلف ٧: ١٤٠ - ١٤٤.

كان ذلك مهرها إلا أن يشارطه قبل الدخول على أن المهر غيره، ونقل بعضهم الإجماع على ذلك واحتجّ به عليه، واستدلّ عليه برواية غير دالة عليه<sup>(١)</sup> مع أن المستفاد من الأخبار الصحيحة أن المفوضة تستحقّ بالدخول مهر المثل، فما قدّم إليها قبل الدخول من المهر يحسب منه ويبقى الباقي في ذمته، ولهذا أنكر الحكم المذكور جماعة من الأصحاب<sup>(٢)</sup>.

الثالثة: المعروف من مذهب الأصحاب أن المهر تملكه المرأة بالعقد وإن لم يستقرّ الملك قبل الدخول. وقال ابن الجنيد: الذي يوجب العقد من المهر المسمّى النصف، والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه الوقاع أو ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك<sup>(٣)</sup>. ويظهر من بعضهم التوقف.

ويظهر الفائدة في النماء المتخلّل بين العقد والطلاق وفي جواز تصرفها في الجميع وعدمه في ما لو حصلت الفرقة بغير الطلاق حيث لا نصّ على التنصيف. ويدلّ على الأول ما يدلّ على أن المتوفى عنها زوجها قبل الدخول تستحقّ جميع المهر ويعضده قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾<sup>(٤)</sup> وموثقة عبيد ابن زرارة - التي لا تقصر عن الصحاح - قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوّج امرأة على مائة شاة، ثمّ ساق إليها الغنم، ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت الغنم؟ قال: إن كانت حملت عنده رجع بنصفها ونصف أولادها، وإن لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الأولاد بشيء<sup>(٥)</sup>.

ويعضد القول الثاني قوله تعالى: ﴿فَنَصَفَ مَا فَرَضْتُمْ﴾<sup>(٦)</sup> وما رواه ابن بابويه عن أبي بصير في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة

(١) جامع المقاصد ١٣: ٤٤٧.

(٢) المختلف ٧: ١٢٨، المسالك ٨: ٢٣٠، نهاية المرام ١: ٣٩٥.

(٣) المختلف ٧: ١٤٠. (٤) النساء: ٤.

(٥) الوسائل ١٥: ٤٣، الباب ٣٤ من أبواب المهور، ح ١.

(٦) البقرة: ٢٣٧.



على بستان له معروف وله غلّة كثيرة، ثم مكث سنين لم يدخل بها، ثم طلقها؟ قال: ينظر إلى ما صار إليه من غلّة البستان من يوم تزوّجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان، إلا أن تغفو فيقبل منه ويصطلحا على شيء ترضى به منه، فإنه أقرب للتقوى<sup>(١)</sup>.

وفي عدّة من الأخبار أن لها نصف ما سمى<sup>(٢)</sup>. والمسألة عندي محلّ إشكال وإن كان القول الأوّل لا يخلو عن رجحان ما، إلا أنه لا بدّ للتوقّف في النماء، لتعارض الروايتين المعبرتين وكذا الآية.

الرابعة: إذا طلق الزوج قبل الدخول وكان قد سمى لها مهراً رجع إليه نصف المهر واستقرّ ملكه عليه، ويدلّ على التنصيف الآية والأخبار الكثيرة<sup>(٣)</sup> وقد مرّ الخلاف في أنه هل يخرج من ملكه إلى ملك المرأة ثم يرجع إليه النصف بعد الطلاق أم لا يخرج عن ملكه بسبب العقد سوى النصف؟

ثم إن لم يسلمه إليها فإن كان ديناً في ذمته برئ نصفه وبقي النصف في ذمته، وإن كان عيناً باقية إلى حين الطلاق من غير زيادة ولا نقصان استحقت نصفها، وإن زادت متصلة فإن كان بفعل الله تعالى فلها النصف على القول المشهور، وإن كان بفعل الزوج كما لو صبغ الثوب لم يبعد أن يكون كذلك، وإن نقصت كان النقص مضموناً عليه على المشهور، وإن تلفت رجعت عليه بقيمة النصف أو مثله.

وإن سلّمه إليها فإن وجدته تالفاً رجع بنصف مثله إن كان مثلياً وبقيمة نصفه إن كان قيميّاً عند الأكثر، ويحتمل الرجوع إلى نصف قيمته، ولعلّ الأوّل أقرب. وكذا الكلام في كلّ موضع ترجع إلى القيمة عوض النصف.

وإن اختلف قيمته يوم العقد ويوم القبض فالمشهور أنه يرجع إلى أقلّ الأمرين، وهو غير بعيد.

(١) الفقيه ٣: ٤٣١، ح ٤٤٩١.

(٢) الوسائل ١٥: ٦١، الباب ٥١ من أبواب المهور.

(٣) الوسائل ١٥: ٦١، الباب ٥١ من أبواب المهور.

وعلى المشهور في حكم التلف ما لو انتقل من ملكه انتقالاً لازماً كالبيع والهبة اللازمة وإن عادت العين بعد أخذه العوض. وإن كان الانتقال غير لازم لها لم يبعد القول بتخييرها بين الرجوع فيرجع في العين، وعدمه فينتقل إلى البدل. ولو تصرفت فيه تصرفاً غير ناقل للعين كالرهن والإجارة فالظاهر أنه يتخير بين الصبر إلى الفكّ وتعجيل أخذ البدل.

وإن وجد العين ناقصة فإن كان نقصان عين كعور الدابة أو صنعة كنسيان الصنعة ففي كيفية رجوعه أقوال:

أحدها: أن الزوج يتخير بين الرجوع بنصف القيمة وبين أخذ نصف العين من غير أرش، وهو قول الشيخ في المبسوط<sup>(١)</sup>.  
وثانيها: أنه يرجع بنصفها ونصف الأرش كذا حكى. وكان الأولى أن يقال: أرش النصف.

وثالثها: التفصيل بأن النقص إن كان من فعلها أو بفعل الله يتخير بين أخذ نصفه ناقصاً وبين تضمينها نصف قيمته، وإن كان بفعل أجنبي لم يكن له سبيل إلا على المهر وضمنه نصف القيمة يوم قبضه.  
وإن كان نقصان جزء كما إذا أصدقها عبيد فتلّف أحدهما في يدها فأوجده. وإن كان النقصان بحسب القيمة مع بقاء العين يرجع بنصف العين خاصّة بلا إشكال. وإن وجد العين زائدة فإن كانت الزيادة بسبب السوق أخذ نصف العين وإن كانت منفصلة كالولد واللبن والثمره والكسب فالمشهور أنها للمرأة، ولي فيه توقّف أشرنا إليه.

وإن كانت متّصلة سواء كانت الزيادة عيناً كالسمن، أو صفة كتعليم الصنعة وقصارة الثوب، أو عيناً من وجه وصفة من وجه آخر كصبغ الثوب فإن قلنا: إنّ المرأة لا تملك من الصداق بالعقد إلا النصف كان حكمها حكم الزيادة في الأموال المشتركة.

(١) المبسوط ٤: ٢٧٧.

وإن قلنا: إنها تملك الصداق بالعقد كما هو المشهور ففيه أقوال:  
أحدها: أنها تتخير بين دفع نصف العين المشتمل على الزيادة وبين بذل نصف  
القيمة مجردة عنها. فإن سمحت ببذل العين فهل يجبر على القبول؟ فيه وجهان.  
وثانيها: أن له نصف قيمته من غير زيادة.  
وثالثها: أنها تجبر على دفع العين.

وإن وجدها زائدة وناقصة من جهتين قيل: تتخير المرأة بين دفع قيمة النصف  
مجردة عن الزيادة والنقصية وبين دفع نصف العين مع أرش النقص<sup>(١)</sup>.  
ولو كان الصداق ثوباً فخاطته قميصاً قيل: للزوج إلزامها بنصف القيمة<sup>(٢)</sup>.  
ولو كان الصداق حيواناً حاملاً وشرط دخول الحمل أو قلنا بدخوله تبعاً  
فالأقرب أنه يرجع بنصف الولد، للآية وموثقة زرارة<sup>(٣)</sup>.

ولو كان الصداق تعليم صنعة أو سورة مثلاً فعلمها ثم طلقها قبل الدخول رجع  
بنصف قيمة التعليم، ولو كان الطلاق قبل التعليم وكان له نصف عرفاً وأمكن  
استيفائها له كنصف سورة مثلاً ولم يكن مانع شرعي من ذلك فالأقرب أن عليه  
نصف التعليم، وإلا كان عليه قيمة النصف.

ولو أبرأته من الصداق رجع بنصفه على الأشهر الأقوى.  
ولو أعطها بدل المهر عبداً أبياً أو شيناً آخر ثم وقع الطلاق قبل الدخول كان  
الرجوع بمثل نصف المسمى أو قيمته.  
ولو أمهر مدبراً أو مدبرة ثم طلقها قبل الدخول صارت بينهما نصفين، وهل  
يبطل التدبير في كله أم يبقى التدبير في النصف الذي له؟ فيه قولان، والأول أقرب  
وأشهر.

ولو طلقها بائناً ثم تزوجها في العدة بمهر جديد ثم طلقها قبل الدخول كان لها  
نصف المهر عندنا، خلافاً لبعض العامة. ولو وهبت نصفها مشاعاً ثم طلقها قبل

(١) المبسوط ٤: ٢٧٨. (٢) انظر المبسوط ٤: ٢٧٦.

(٣) البقرة: ٢٣٧، الوسائل ١٥: ٤٣، الباب ٣٤ من أبواب المهور، ح ١.

الدخول فالأقرب أن له الباقي ولم يرجع عليها بشيء من البدل. وفي المسألة وجهان آخران:

أحدهما: أن له نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة.  
وثانيهما: تخييره بين أخذ نصف بدل الجملة وترك الباقي وبين أخذ نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة. ولو كان المهر ديناً فليس فيه إلا الوجه الأول. ولو وهبته نصفاً معيَّناً فإن له نصف الباقي ونصف بدل ما وهبته. ولو تزوجها بعبدین فتلّف أحدهما فالذي ذكره الأصحاب أنه رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الفاتت. وللشافعية هنا وجهان آخران.

ولو أصدقها عبداً فأعتقه ثم طلقها قبل الدخول فعليها نصف قيمته، ولو دبّرت فالأقرب أنه يرجع إلى الزوج نصفه ولا يمنع ذلك التدبير. وقيل: إنها بالخيار في الرجوع والإقامة على تدبيره، فيأخذ الزوج النصف على الأول والقيمة على الثاني<sup>(١)</sup>. ولو رجعت في التدبير بعد دفع نصف القيمة قيل: كان له العود في العين<sup>(٢)</sup>. وتردّد فيه بعضهم<sup>(٣)</sup>.

الخامسة: لو ارتدّ الزوج عن فطرة قبل الدخول فعلى القول بأن الصداق يملك بالعقد كان لها جميع المهر، لعدم ما يقتضي التشطير.

السادسة: لو مات الزوج ولم يدخل بها فالأكثر على استقرار جميع المهر بذلك. وعن الصدوق في المقنع أن لها النصف<sup>(٤)</sup> والمسألة مشكلة جداً، لاختلاف الأخبار وصحتها من الجانبين.

فمما يدلّ على التنصيف ما رواه الكليني والشيخ عن محمد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يموت وتحتة امرأة لم يدخل بها؟ قال: لها نصف المهر ولها الميراث كاملاً وعليها العدة كاملة<sup>(٥)</sup>.

(١) حكاة في الشرائع ٢: ٣٣١. (٢) حكاة في المسالك ٨: ٢٨٠.

(٣) الشرائع ٢: ٢٣٢. (٤) المقنع: ١٠٨.

(٥) الكافي ٦: ١١٨، ح ١، التهذيب ٨: ١٤٤، ح ٤٩٩.

وما رواه الكليني عن صفوان عن عبدالرحمن بن الحجّاج في الصحيح عن رجل عن عليّ بن الحسين عليه السلام قال: [في] المتوفّي عنها زوجها ولم يكن دخل بها: إنّ لها نصف الصداق، ولها الميراث، وعليها العدة<sup>(١)</sup>.

وعن أبي عبيدة الحذاء في الصحيح قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما يعني غير الأب وهما غير مدركين؟ فقال: النكاح جائز وأيّهما أدرك كان على الخيار، وإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث لهما ولا مهر. إلى أن قال: فإن كان الذي أدرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثمّ مات قبل أن تدرك الجارية أثرته؟ قال: نعم يعزل ميراثها منه حتّى تدرك. إلى أن قال: ثمّ يدفع إليها الميراث ونصف المهر<sup>(٢)</sup>.

وعن عبيد بن زرارة في الموثق بابن بكير وابن فضال قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة هلك زوجها ولم يدخل بها؟ قال: لها الميراث وعليها العدة كاملة وإن سقى لها مهراً فلها نصفه، وإن لم يكن سقى لها مهراً فلا مهر لها<sup>(٣)</sup>.

ورواه الصدوق بإسناده عن عبيد بن زرارة<sup>(٤)</sup> ولا يبعد إلحاقه بالصحيح.

وعن عبيد بن زرارة في الموثق بابن بكير وابن فضال قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة ولم يدخل بها؟ قال: إن هلك أو هلك أو طلقها فلها نصف المهر وعليها العدة كاملاً<sup>(٥)</sup>.

ورواه الشيخ عن صفوان في الصحيح عن عبدالله بن بكير عن عبيد ابن زرارة<sup>(٦)</sup>.

(١) الكافي ٦: ١١٨، ح ٣.

(٢) الوسائل ١٥: ٧١، الباب ٥٨ من أبواب المهور، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٥: ٧٢، الباب ٥٨ من أبواب المهور، ح ٤.

(٤) الفقيه ٣: ٥٠٧، ح ٤٧٨٠.

(٥) الوسائل ١٥: ٧٢، الباب ٥٨ من أبواب المهور، ح ٣.

(٦) التهذيب ٨: ١٤٤، ح ٥٠٠.

وعن الحلبي في الحسن بإبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصف ما فرض لهما، ولها الميراث وعليها العدة<sup>(١)</sup>.

وروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي عنه عليه السلام مثله<sup>(٢)</sup>.

وعن زرارة في الحسن بإبراهيم قال: سألته عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها؟ قال: أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها، وإن لم يكن فرض لها فلا مهر لها<sup>(٣)</sup>. ورواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله<sup>(٤)</sup>.

وفي الصحيح عن الحسن الصيقل وأبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام في المرأة يموت عنها زوجها؟ قال: لها نصف المهر ولها الميراث وعليها العدة<sup>(٥)</sup>.

وما رواه الصدوق عن جميل بن صالح في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث أختين أهديتا إلى أخوين إلى أن قال: قيل: فإن ماتتا؟ قال: يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانها الزوجان. قيل: فإن مات الزوجان وهما في العدة؟ قال: ترثانها ولهما نصف المهر<sup>(٦)</sup>.

ويدل عليه أيضاً ما رواه الكليني عن ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال في امرأة توفت قبل أن يدخل بها ما لها من المهر وكيف ميراثها؟ فقال: إن كان فرض لها صداقاً فلها نصف المهر وهو يرثها وإن لم يكن فرض لها صداقاً فلا صداق لها. وفي رجل توفي قبل أن يدخل بامرأته؟ قال: إن كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر وهي ترثه، وإن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها وهو يرثها<sup>(٧)</sup>.

ورواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب - وظاهره الصحة - عن فضالة

(١) الوسائل ١٥: ٧٢، الباب ٥٨ من أبواب المهور، ح ٦.

(٢) التهذيب ٨: ١٤٤، ح ٥٠١.

(٣) الوسائل ١٥: ٧٢، الباب ٥٨ من أبواب المهور، ح ٧.

(٤) التهذيب ٨: ١٤٦، ح ٥٠٩.

(٥) الوسائل ١٥: ٧٤، الباب ٥٨ من أبواب المهور، ح ١٢.

(٦) الفقيه ٣: ٤٢٢، ح ٤٤٦٩. (٧) الكافي ٦: ١١٩، ح ٦.

عن أبان عن أبي يعفور مثله، إلا أنه اقتصر على المسألة الأولى<sup>(١)</sup>.  
وما رواه الكليني عن عبيد بن زرارة وفضل بن أبي العباس قالوا: قلنا لأبي  
عبدالله عليه السلام: ما تقول في رجل تزوج امرأة ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق؟  
قال: لها نصف الصداق وترثه من كل شيء، وإن ماتت فهو كذلك<sup>(٢)</sup>.  
ورواه الشيخ بإسناد آخر عنهما وعن أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام مثله<sup>(٣)</sup>.  
وعن عبيد بن زرارة في الموثق عن أبي عبدالله عليه السلام في المتوفى عنها زوجها  
ولم يدخل بها: إن كان قد سُمي لها مهراً فلها نصفه وهي ترثه، وإن لم يكن سُمي لها  
مهراً فلا مهر لها وهي ترثه. قلت: والعدة؟ قال: كفت عن هذا<sup>(٤)</sup>. إلى غير ذلك من  
الأخبار كرواية أخرى لعبيد بن زرارة<sup>(٥)</sup> ورواية لزرارة<sup>(٦)</sup> ومرسلة عبدالله بن بكير<sup>(٧)</sup>.  
ويؤيده ما في حديث الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: إذا التقى الختانان  
وجب المهر<sup>(٨)</sup>.

وفي حديث داود بن سرحان عنه عليه السلام: إذا أولجه فقد وجب الغسل والجلد  
والرجم ووجب المهر<sup>(٩)</sup>.

وفي حديث يونس بن يعقوب عنه عليه السلام: لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج<sup>(١٠)</sup>.  
ومما يدل على أن [لها] المهر كاملاً ما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح  
عن أبي عبدالله عليه السلام في المتوفى عنها زوجها إذا لم يدخل بها: إن كان فرض لها

(١) التهذيب ٨: ١٤٧، ح ٥١٠. (٢) الكافي ٦: ١١٩، ح ٧.

(٣) التهذيب ٨: ١٤٧، ح ٥١١.

(٤) الوسائل ١٥: ٧٤، الباب ٥٨ من أبواب المهور، ح ١١.

(٥) الوسائل ١٥: ٧٤، الباب ٥٨ من أبواب المهور، ح ١٤.

(٦) الوسائل ١٥: ٧٤، الباب ٥٨ من أبواب المهور، ح ١٥.

(٧) الوسائل ١٥: ٧٤، الباب ٥٨ من أبواب المهور، ح ١٦.

(٨) الوسائل ١٥: ٧٥، الباب ٥٨ من أبواب المهور، ح ١٧.

(٩) الوسائل ١٥: ٧٥، الباب ٥٨ من أبواب المهور، ح ١٨.

(١٠) الوسائل ١٥: ٧٥، الباب ٥٨ من أبواب المهور، ح ١٩.

مهرأ فلها مهرها الذي فرض لها، ولها الميراث، وعدتها أربعة أشهر وعشر كعدة التي دخل بها<sup>(١)</sup> الحديث.

وعن زرارة في الضعيف مثله<sup>(٢)</sup> وعن أبي بصير في الضعيف مثله<sup>(٣)</sup>.  
وعن منصور بن حازم في الصحيح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل تزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يدخل بها؟ قال: لها صداقها كاملاً وترثه<sup>(٤)</sup> الحديث.

وعن منصور بن حازم في الموثق قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوج امرأة وسمى لها مهرأ ثم مات عنها ولم يدخل بها؟ قال: لها المهر كاملاً ولها الميراث. قلت: فإنهم رووا عنك أن لها نصف المهر؟ قال: لا يحفظون عني، إنما ذلك للمطلقة<sup>(٥)</sup>.

وبعض هذه الأخبار الآية، لكن أخبار التنصيف أكثر وأشهر بين القدماء، لاشتغال كل من الكتب الأربعة على بعضها، بخلاف الأخبار المعارضة، فإنه لم يروها إلا الشيخ عليه السلام، فلا يبعد ترجيح أخبار التنصيف وحمل ما دل على لزوم المهر كله على التقية، فإن ذلك قول أكثر العامة.

ولو ماتت الزوجة قبل الدخول فالأكثر على استقرار تمام المهر بذلك، ويدل عليه ظاهر الآية. وذهب جماعة من الأصحاب منهم الشيخ في النهاية والتهديب إلى أن لأوليائها نصف المهر<sup>(٦)</sup>. وهو أقرب، لاستفاضة الروايات بذلك - كما مرّت - من غير معارض من جهة الأخبار.

(١) الوسائل ١٥: ٧٦، الباب ٥٨ من أبواب المهور، ح ٢٢.

(٢) الوسائل ١٥: ٧٦، الباب ٥٨ من أبواب المهور، ذيل الحديث ٢٢.

(٣) الوسائل ١٥: ٧٦، الباب ٥٨ من أبواب المهور، ذيل الحديث ٢٢.

(٤) الوسائل ١٥: ٧٦، الباب ٥٨ من أبواب المهور، ح ٢٣.

(٥) الوسائل ١٥: ٧٧، الباب ٥٨ من أبواب المهور، ح ٢٤.

(٦) النهاية ٢: ٣٢٣، التهديب ٨: ١٤٨.



السابعة: للمرأة العفو عمّا لها من النصف فكان الجميع للزوج، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾<sup>(١)</sup> واتفق العلماء على أنّ الذي بيده عقدة النكاح له أن يعفو عن المهر في الجملة واختلفوا فيه من هو؟ فذهب أصحابنا وجماعة من العامة إلى أنّه وليّ المرأة، وذهب آخرون منهم إلى أنّه الزوج.

ثمّ اختلف أصحابنا في اختصاصه بالأب والجدّ وتعديته إلى من توكّله المرأة أمرها فذهب إلى كلّ فريق، ولعلّ الترجيح للقول الثاني، عملاً بالخبر الصحيح وهي: صحيحة أبي بصير المنقولة عن سماعة في الموثق أيضاً<sup>(٢)</sup>. وقريب منها حسنة الحلبي<sup>(٣)</sup> وروى ابن بابويه بإسناده عن الحلبي وأبي بصير وسماعة كلّهم عن أبي عبدالله عليه السلام مثله<sup>(٤)</sup>. وفي الرواية ذكر الموصى إليه أيضاً.

ولا يجوز للمولى أن يعفو عن الكلّ، لصحيحة رفاعة<sup>(٥)</sup>. ولا فرق مع إبقاء بعضه بين القليل والكثير. ولا فرق في جواز عفوّه بين كونه مصلحة للمولى عليه وعدمه، لإطلاق النصّ. ويشترط كونه بعد الطلاق الواقع قبل الدخول، وقوفاً على موضع الدلالة. ولا يجوز لوليّ الزوج العفو عن شيء من حقّه بعد الطلاق، لأنّه منصوب لمصلحته. فيقتصر في الحكم المخالف لذلك على مورده.

واعلم أنّهم قالوا: ليس العفو الموجب لبراءة كلّ من الزوجين من حقّ الآخر سبباً تامّاً في ذلك مطلقاً، بل قد يتوقّف الانتقال والبراءة على شيء آخر وقد لا يتوقّف، فلو كان الحقّ ديناً في ذمّة الزوج وعفت المرأة أو بالعكس حصلت البراءة بمجرد عفوها أو عفوّه بلفظ العفو والإبراء والإسقاط والترك والهبة والتمليك وما شاكل ذلك، ولا يشترط القبول على الأقوى. ولو كان عيناً في يده أو يدها وكان

(١) البقرة: ٢٣٧.

(٢) الوسائل ١٥: ٦٢، الباب ٥٢ من أبواب المهور، ح ١.

(٣) الوسائل ١٥: ٦٢، الباب ٥٢ من أبواب المهور، ذيل الحديث ١.

(٤) الفقيه ٣: ٥٠٦، ح ٤٧٧٨.

(٥) الوسائل ١٤: ٢١٣، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ح ٣.

العافي غير من في يده الحقّ كان هبة لا بدّ من لفظ دالّ عليها كلفظ التملك والعفو على الأقوى لا الإبراء والإسقاط.

ويشترط أيضاً قبول المتّهب عند الأصحاب، ولا يشترط قبض جديد لأنّه في يده ولا مضى مدّة يمكن فيها قبض من هي في يده، خلافاً للشيخ<sup>(١)</sup> ويلحقه سائر أحكام الهبة. وكذا لو كان عيناً في يد أحدهما وكان العافي من في يده لحقه أحكام الهبة، فيزيد هنا اشتراط الإقباض. ولو كان ديناً في ذمّته وكان هو العافي فقطعوا بأنّه لا ينتقل بلفظ الإبراء وينتقل بلفظ الهبة بشرط التسليم، وفي لفظ العفو وجهان. وظاهر بعضهم عدم اشتراط القبول.

وصرح بعضهم باشتراط تمييزه بعينه أولاً ثمّ إيقاع صيغة الهبة والقبول بعدها والقبض إن وقع بصيغة التملك أو الهبة، وإن وقع بلفظ العفو احتمل الاجتزاء به، وإن كان ديناً لم يفتقر إلى تعيينه وتسليمه بعد ذلك ثمّ استوجه اشتراط القبول<sup>(٢)</sup>. ولو كان ديناً في ذمّتها وتكون هي العافية فحكمه كالسابقة، وفي افتقاره إلى العقد بعد التعيين قولان فيهما. *مركز تحقيق كويت*

واعلم أنّ الأظهر عندي في تفسير قوله تعالى: ﴿فَنَصَفَ مَا فَرَضْتُمْ﴾<sup>(٣)</sup> يعني فالواجب لها أو حقّها نصف ما فرضتم، والمراد بالعافي المرأة أو بعض أوليائه وإن رجّح بعض أصحابنا الاحتمال الآخر، فمقتضى الآية على هذه ثبوت النصف لها إلا مع العفو، فمتى صدق العفو من جانبها أو من وليّها انتفى النصف عنها.

والظاهر أنّه لا يشترط القبول في تحقّق مسمّى العفو لغةً وعرفاً ولا حقيقة شرعيّة في ذلك، فإن لم يثبت إجماع على اعتباره كان القول بانتفائه متّجهاً.

الثامنة: لو شرط في العقد أمراً مخالفاً للمشروع مثل أن لا يتزوّج عليها أو لا يتسرّى، أو شرط تسليم المهر في أجل فإن لم يسلمه كان العقد باطلاً، فالمشهور

(٢) المسالك ٨: ٢٧٢.

(١) المبسوط ٤: ٣٠٦.

(٣) البقرة: ٢٣٧.

بين الأصحاب صحّة العقد وفساد الشرط، حتّى قال في المسالك: ظاهرهم هنا الاتفاق على صحّة العقد، لأنّهم لم ينقلوا فيه خلافاً<sup>(١)</sup>.

وقال الشيخ في المبسوط: ولا يفسد المهر عندنا<sup>(٢)</sup>. وهو ظاهر في الاتفاق عليه. وصحّة المهر إنّما يكون مع صحّة العقد، لكن العلامة في المختلف حكى عن الشيخ في المبسوط أنّه قال: إن كان الشرط يعود بفساد العقد مثل أن تشرط الزوجة عليه أن لا يطأها فإنّ النكاح باطل، لأنّه شرط يمنع المقصود بالعقد. ثمّ قال: والوجه عندي ما قاله الشيخ في المبسوط من بطلان العقد والشرط معاً<sup>(٣)</sup>.

وما ذكره متّجه، لبطلان الشرط وعدم الرضى بدونه، إلّا أنّ صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى عليّ عليه السلام في رجل تزوّج امرأة وأصدقها واشترطت أن يبيدها الجماع والطلاق؟ قال: خالفت السنّة وولت الحقّ من ليس بأهله. قال: فقضى أنّ على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنّة<sup>(٤)</sup>.

وروى محمّد بن قيس في الصحيح أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل تزوّج المرأة إلى أجل مسمّى فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمّى فهي امرأته، وإن لم يجئ بالصداق فليس له عليها سبيل، شرطوا بينهم حيث أنكحوا، فقضى أنّ بيد الرجل بضع امرأته وأحبط شرطهم<sup>(٥)</sup>. والوجه الوقوف على مورد الرواية في الحكم بالصحّة والقول ببطلان العقد في غيره. وفي المسألة وجه بصحّة العقد دون المهر، لأنّ الشرط كالجزء من أحد العوضين وبفساده يفوت بعض العوض أو المعوّض، وقيمته مجهولة فيجهل الصداق ويثبت مهر المثل، إلّا أن يزيد المسمّى عنه والشرط لها، أو ينقص والشرط عليها، فيجب المسمّى. وهو احتمال ضعيف.

(١) المسالك ٨: ٢٤٥. (٢) المبسوط ٤: ٣٠٣.

(٣) المختلف ٧: ١٥٠.

(٤) الوسائل ١٥: ٤٠، الباب ٢٩ من أبواب المهور، ح ١ وذيله.

(٥) الوسائل ١٥: ٢٠، الباب ١٠ من أبواب المهور، ح ٢.

ولو شرط أن لا يفتضها فيه أقوال:  
أحدها: جواز العقد والشرط مطلقاً.

وثانيها: اختصاص لزوم الشرط بالنكاح المنقطع وبطلان العقد في الدائم.  
وثالثها: بطلان الشرط فيهما وصحة العقد.

ورابعها: بطلان الشرط وصحة العقد في الدائم وصحتهما في المنقطع.

ولعلّ القول الأوّل أقرب، لرواية عمّار بن مروان في المتعة<sup>(١)</sup>. ورواية سماعة في الدائم<sup>(٢)</sup>. والروایتان معتضدتان بقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم<sup>(٣)</sup>. والروایتان تدلّان على جواز اشتراط عدم الوطء مطلقاً وإن لم يكن بطريق الافتضاض، ويدلّ على خصوص الافتضاض رواية إسحاق بن عمّار<sup>(٤)</sup>. ولو أذنت بعد اشتراط العدم ففي جواز ذلك وجهان، أقربهما الجواز، لرواية إسحاق بن عمّار.

ولو شرط أن لا يخرجها من بلدّها قيل: يلزم<sup>(٥)</sup>. وقيل: يصحّ العقد ويبطل الشرط<sup>(٦)</sup>. والأوّل أقرب، للرواية، وهي: صحيحة أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٧)</sup>. ولو شرط لها مهراً إن أخرجها إلى بلادها وأقلّ منه إن لم يخرج معه فأراد إخراجها إلى بلد الشرك لم يجب إجابته ولزم الزائد وإن أخرجها إلى بلد الإسلام كان الشرط لازماً، وهذا هو المشهور بين الأصحاب، لحسنه عليّ بن رثاب<sup>(٨)</sup>. وتردّد فيه بعضهم<sup>(٩)</sup>.

(١) الوسائل ١٤: ٤٩١، الباب ٣٦ من أبواب المتعة، ح ١.

(٢) الوسائل ١٥: ٤٥، الباب ٣٦ من أبواب المهور، ح ١.

(٣) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٥: ٤٥، الباب ٣٦ من أبواب المهور، ح ٢.

(٥) المختصر النافع: ١٩٠. (٦) السرائر ٢: ٥٩٠.

(٧) الوسائل ١٥: ٤٩، الباب ٤٠ من أبواب المهور، ح ١.

(٨) الوسائل ١٥: ٤٩، الباب ٤٠ من أبواب المهور، ح ٢.

(٩) الشرائع ٢: ٣٣٠.

ولو شرط الخيار في النكاح فالأقوى بطلان النكاح، خلافاً لابن إدريس<sup>(١)</sup> ولو شرط في المهر فالمشهور صحة العقد والمهر والشرط.

التاسعة: لو أصدقها تعليم سورة كان حدّه أن تستقلّ بالقراءة ولا يكفي تتبّعها نطقه، والمعتبر استقلالها بجملتها منها يصدق عليها اسم التعلّم فلا يكفي نحو الكلمة والكلمتين، ويظهر من جماعة من الأصحاب الاكتفاء بالآية<sup>(٢)</sup>. فلو استقلّت بها ثمّ اشتغلت بغيرها فنسيت الأولى برئت ذمّته من الأولى، واعتبر بعضهم ثلاث آيات<sup>(٣)</sup>. والأجود الرجوع إلى العرف كما رآه بعض الأصحاب<sup>(٤)</sup>.

ثمّ إن كان الشرط التعلّم من ظهر القلب اعتبر استقلالها بحيث يصدق الحفظ عرفاً، وإن كان المراد التدرّب على قراءته من المصحف اعتبر ذلك، فإن كان العرف منضبطاً في تحديد الشرط حمل عليه، وإلاّ فالأحوط اعتبار ضبطه على وجه يرفع الإبهام.

ولو تعلّمت السورة المعيّنة من غيره فعليه أجره مثل ذلك التعليم، وكذا لو مات أحدهما قبل التعليم وشرط تعليمه بنفسه أو تعذّر تعليمها لمانع أو أمكن بعسر شديد زائد على المعتاد.

العاشرة: المعروف من مذهب الأصحاب جواز الجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد ويقسّط العوض على الثمن ومهر المثل، ويجوز إضافة غيرهما إليهما كالإجارة وغيرها.

وإذا تزوّج امرأة واشترى منها ديناراً بدينار فقد جمع بين نكاح وصرف في عقد واحد. واختلف الأصحاب في ذلك، فمنهم من أبطل عقد الصداق والصرف وصحّح النكاح بغير مهر، فثبت مهر المثل بالدخول زعماً منهم أنّ ذلك عقد يوجب

(١) السرائر ٢: ٥٧٥.

(٢) منهم الشيخ في المبسوط ٤: ٢٧٤، التحرير ٢: ٣١ س ٢٧، جامع المقاصد ١٣: ٣٤٧.

(٣) إيضاح الفوائد ٣: ١٩٥ - ١٩٦. (٤) المسالك ٨: ٢٧٦.

الربا<sup>(١)</sup>. ومنهم من أبطل الصرف خاصة دون الصداق<sup>(٢)</sup> نظراً إلى أن الدينار في مقابلة الدينار والبضع، فيكون لكل منهما منه ما يقتضيه التقييط، واللازم من ذلك بطلان الصرف خاصة وصحة النكاح بما يقتضيه تقييط الدينار على مهر مثلها وعلى الدينار. ولعلّ هذا أجود.

ولو اختلف الجنس بأن كان المنضمّ إليها درهماً بالدينار صحّ الصرف والنكاح، لكن يعتبر التقابض في المجلس، نظراً إلى الصرف، فلو تفرّقا قبل القبض بطل فيما يقابل الدرهم من الدينار وصحّ في القسط الذي اقتضاه المهر من التقييط.

الحادية عشر: المشهور بين أصحابنا جواز الإبراء من المجهول، لأنّه إسقاط حقّ لا معاوضة حتّى يعتبر فيه ما يعتبر فيها، ومثله هبة المجهول الذي أمكن تسليعه، وتردّد الشيخ في المبسوط ثمّ قوّى الجواز، لكن بشرط كون الحقّ مجهولاً للمستحقّ ولمن عليه<sup>(٣)</sup>. فلو كان من عليه الحقّ عالماً بقدره والمستحقّ غير عالم بحيث لو علم منه ما يعلمه المديون لما أبرأه لم يصحّ.

وينفّر على ذلك ما لو تزوّجها على مهر غير معلوم مع كونه مشاهداً فتلف قبل القبض فالطريق إلى التخلص منه الصلح أو الإبراء منه على القول بجواز الإبراء من المجهول. ولو طلقها قبل الدخول انسحب حكم الجميع في النصف.

ولو تزوّجها بمهر فاسد ودخل بها فاستقرّ لها مهر المثل فأبرأته منه أو من بعضه صحّ وإن لم يعلم كمّيته، لأنّ الجهالة غير قاذح في إسقاط الحقّ، ولو أبرأته من مقدار منه معيّن كعشرة دنانير مع جهلها بمجموعه صحّ أيضاً إذا علمت اشتمال مهر المثل عليه، ويحتمل عدم اعتبار ذلك، بل إن كان بقدرها وأزيد صحّ إبراء ما عيّن، وإن كان أنقص لغا الإبراء من الزائد، وكذا لو كان المهر معيّناً في العقد فنسيت مقداره.

(٢) أنظر جامع المقاصد ١٣: ٣٨٦.

(١) المبسوط ٤: ٢٨٩.

(٣) المبسوط ٤: ٣١٢.

ولو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول في المفوضة ومن مهرها فاسد على القول بعدم ثبوت مهر المثل في الثاني قبل الدخول لم يصح، لأنه إبراء قبل الاستحقاق.

الثانية عشر: إذا زوج الأب ولده الصغير وكان للولد مال فالمهر على الولد، وإلا فعلى الوالد، ولا نعلم في ذلك خلافاً بين الأصحاب، للأخبار الدالة عليه<sup>(١)</sup>. واستثنى في التذكرة من الحكم بضممان الأب له على تقدير فقر الابن ما لو صرح الأب بنفي الضمان<sup>(٢)</sup>. ويدفعه إطلاق النص والفتوى.

ولو مات الأب على تقدير إعسار الولد أخرج المهر من أصل تركته، سواء بلغ الولد و أيسر قبل موت الوالد أم لا.

ولو كان الولد مالكا لبعض المهر دون بعض لزم الابن بنسبة ما يملكه والباقي على الأب.

ولو كان الولد مالكا لما لا يصرف في الدين كدار السكنى ودابة الركوب تعلق المهر بذمته ولا يحكم بوفاء الدين من هذه الأشياء، وكل موضع لا يضمن الأب لو أداه تبرعا لم يرجع.

ولو ضمنه صريحا تعلق المهر بذمته، فلو أدى بعد ذلك هل يرجع أم لا؟ ففي موضع من التذكرة قطع بعدم الرجوع<sup>(٣)</sup>. وفي موضع جوّز الرجوع إذا قصد بالضمان الرجوع<sup>(٤)</sup>.

ومورد النص الأب، وفي تعدّي الحكم إلى الجدّ وجهان. وإذا دفع الأب المهر عن الصغير عند إعساره أو مع يساره تبرعا وبلغ الصبي وطلق قبل الدخول فهل يرجع النصف إلى الأب أو إلى الابن؟ فيه وجهان،

(١) الوسائل ١٥: ٣٩، الباب ٢٨ من أبواب المهور.

(٢) التذكرة ٢: ٦٠٩ س ٨

(٣) التذكرة ٢: ٦٠٩ س ١٧.

(٤) التذكرة ٢: ٦٠٩ س ١١.

والأشهر الثاني. وإذا لم يدفعه فهل برئ ذمة الأب عن النصف في صورة الإعسار؟ به قطع الشيخ في المبسوط<sup>(١)</sup> والعلامة في القواعد<sup>(٢)</sup> واستشكله بعض الأصحاب<sup>(٣)</sup>.

ولو دفع الأب المهر عن الولد الكبير تبرّعاً ثمّ طلقها قبل الدخول ففي عود النصف إلى الدافع أو إلى الزوج قولان.

الثالثة عشر: إذا اختلف الزوجان في أصل المهر بأن ادّعت الزوجة عليه المهر، فقال: لا مهر لك عندي، من غير أن يتعرّضاً للقدر أو التسمية وعدمها فقد أطلق جماعة من الأصحاب أن القول قول الزوج مطلقاً<sup>(٤)</sup> حتى توهم بعضهم أنه اتفقي<sup>(٥)</sup>.

فإذا كان ذلك قبل الدخول فهذا الحكم فيه متّجه، وإذا كان بعد الدخول فاستشكل الحكم فيه بأن العقد إن اشتمل على مهر كان هو اللازم، وإلاّ لزم مهر المثل. وقد يوجّه البراءة بما لا يقتضي التعميم.

وأوجب عليه بعضهم مهر المثل وهو اختيار العلامة في الإرشاد<sup>(٦)</sup>. وفي التحرير: أنه يستفسر هل سمى أم لا؟ فإن ذكر تسمية كان القول قوله مع اليمين، وإن ذكر عدمها لزم مهر المثل، وإن لم يجب بشيء حُيس حتى يبيّن<sup>(٧)</sup>. وتنظر فيه بعض الأصحاب من وجوه<sup>(٨)</sup>.

وقال في القواعد: التحقيق أنه إن أنكر التسمية صدّق باليمين، لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعة، ومع الدخول مهر المثل، والأقرب أن دعواها إن قصرت عنهما ثبت ما ادّعته، ولو أنكر الاستحقاق عقيب دعواها إيّاه أو دعواها

(١) المبسوط ٤: ٢٩٢ و ٢٩٣.

(٢) القواعد ٣: ٨٧.

(٣) انظر المسالك ٨: ٢٨٨.

(٤) السرائر ٢: ٥٨٢، الشرائع ٢: ٣٣٣، التنقيح ٣: ٢٤٨.

(٦) الإرشاد ٢: ١٨.

(٥) حكاة في المسالك ٨: ٢٩٨.

(٨) المسالك ٨: ٢٩٣.

(٧) التحرير ٢: ٣٩، س ١٢.



التسمية فإن اعترف بالنكاح فالأقرب عدم سماعه<sup>(١)</sup> وفيه إجمال في البيان وإخلال بذكر بعض الأقسام.

وفي المسالك: إن تحرير القول يتم بفرض المسألة على أربعة أوجه:  
أحدها: أن تدعي عليه الزوجة بالمهر مطلقاً، فيقول: ليس لك عندي مهر.  
الثاني: أن تدعي عليه المهر كذلك، فيقول: نعم لك عندي درهم مثلاً.  
الثالث: أن تدعي عليه أيضاً مهراً، فيقول: ليس لك عندي مهر.  
الرابع: أن تدعي عليه كذلك، فيقول: ما لك عندي سوى درهم مثلاً. قال: وهذا الرابع هو مسألة اختلافهما في القدر وسيأتي، والثلاثة الأول ترجع إلى اختلافهما في أصل المهر.

قال: والذي أعتمده في هذه المسألة أن جوابه عقيب دعواها المهر مطلقاً أو مقدراً إذا وقع بنفيه مطلقاً وكان ممّا يمكن في حقه البراءة بأن كان تزويجه مجهول الأصل بالنسبة إلى مباشرة الأب له صغيراً ونحوه فالقول قوله مع يمينه، لأصالة البراءة وإن كان الفرض نادراً. *مركز تحقيق كويت علوم إسلامي*  
وإن لم يحتمل تعلق المهر بذمة غيره ابتداءً بأن علم أنه كان عند تزويجه بها بالغاً حرّاً، فإن كان قبل الدخول حكم عليه بمقتضى التفويض، عملاً بالأصل، فإن طلق قبل الدخول لزمه المتعة إلا أن يزيد عن مدعاها إن حلفت على ذلك، وإن مات أحدهما فلا شيء.

وإن كان ذلك بعد الدخول حكم عليه بمهر المثل مع يمينها إلا أن ينقص ما تدعيه فيقتصر في الحلف عليه. ولو عدل قبل إثبات ذلك عليه إلى دعوى لا تنافي الأولى بأن قال: كنا قد سمينا قدراً ولكن وصل إليها، أو أبرأتني منه، ونحو ذلك سمعت الدعوى ويترتب عليه حكمها من قبول قوله في القدر وقبول قولها في عدم

القبض والإبراء، وإن وقع جوابه ابتداءً بالاعتراف بقدر معين قُبِلَ قوله فيه، لأصالة البراءة من الزائد على إشكال في هذا القسم يأتي.  
ولو استفسرا واتفقا على التسمية أو عدمها ورتب عليه حكمه كان حسناً، إلا أنه غير متعين<sup>(١)</sup>. انتهى كلامه.

وفي إرجاعه الثلاثة الأول إلى الاختلاف في أصل المهر تأمل، وكذا في قوله: إن كان قبل الدخول حكم عليه بمقتضى التفويض، لأن الأصل عدم اشتغال ذمة الزوج بشيء إلا بالقدر المتيقن ولم يثبت خصوص التفويض، فيجوز أن يكون الواقع أقل من مهر المثل تسمية، ومع قيام الاحتمال لا يمكن الحكم، والتمسك بأصل عدم التسمية ضعيف عندي، فإن مثل هذه الأصول لم يثبت عندي حجيتها. والتحقيق عندي أنه إذا اختلفا في قدر المهر بأن ادّعت الزوجة وأنكره الزوج سواء ادّعت الزوجة مطلقاً أو بالتعيين، فإن كان قبل الدخول فالقول قول الزوج يمينه، لأنه منكر، ومجرد العقد لا يقتضي اشتغال ذمة الزوج بشيء، وإن كان بعد الدخول فعند الأكثر أن القول قول الزوج أيضاً، وهو جيد، لما ذكر، لجواز أن يكون المهر ديناً في ذمة المرأة أو عيناً في يدها، فالعقد لا يقتضي اشتغال ذمة الزوج بشيء.

واستجوده بعض المتأخرين بشرط ثبوت عدم التفويض إمّا بإقرارهما أو بالبيّنة أو ما في معناها<sup>(٢)</sup>. وهذا الكلام ضعيف عندي.

ولو اختلفا في قدره فالمشهور بين الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً أن القول قوله مع يمينه وإن قدره بأقل ما يتموّل، عملاً بالخبر الصحيح المعتضد بالأصل، وهو ما رواه الشيخ عن أبي عبيدة في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها فادّعت بأن صداقها مائة دينار وادّعى الزوج أن صداقها خمسون ديناراً وليس لهما بيّنة على ذلك؟ قال: القول قول الزوج مع يمينه<sup>(٣)</sup>.

(٢) نهاية المرام ١: ٤٠٩.

(١) المسالك ٨: ٢٩٥.

(٣) التهذيب ٧: ٣٦٤، ح ١٤٧٦.

ورواه الشيخ بإسناد آخر في الصحيح<sup>(١)</sup>. ورواه الكليني في الحسن بإبراهيم ابن هاشم<sup>(٢)</sup>.

وذكر بعض المتأخرين بعد حكمه بأن القول قول الزوج: هذا كله مع انتفاء التفويض، أمّا مع احتمال وإطلاق الدعوى بالمهر فيمكن القول بثبوت مهر المثل بعد الدخول، لأصالة عدم التسمية، فيحكم بكونها مفوضة ويجب لها بالدخول مهر المثل، لكن هذه الأصالة معارضة بأصالة براءة الذمة من ثبوت مهر المثل إلا مع تيقن السبب المقتضي له وهو الوطاء بعقد غير مشتمل على التسمية، قال: ولا يبعد ترجيح التمسك بأصالة البراءة، فإنه أقوى من التمسك باستصحاب عدم التسمية، فيكون القول قول الزوج مع احتمال التفويض أيضاً<sup>(٣)</sup> انتهى.

وأنت خير بأن التمسك بالاستصحاب في الأمور الخارجية ضعيف لا وجه له، فيكون الاحتمال المبني عليه ساقطاً. وفي القواعد: وليس بعيداً من الصواب تقديم من يدعي مهر المثل<sup>(٤)</sup>. فإن ادعى النقصان وادّعت الزيادة تحالفا ورد إليه. ولو ادّعى الزيادة المختلفة احتمل تقديم قوله، لأنه أكثر من مهر المثل.

ولو ادّعى النقصان احتمل تقديم قولها ومهر المثل، ولا وجه للخروج عن النصّ الصحيح المعتضد بالأصل الصحيح وعمل الأصحاب.

ولو اتّفقا على التفويض يترتب عليه حكمه من ثبوت مهر المثل مع الدخول وعدم الفرض والمتعة مع الطلاق.

قيل: ولو ادّعى أحد الزوجين التفويض والآخر التسمية فالأظهر أن القول قول مدّعي التفويض، لأصالة عدم التسمية<sup>(٥)</sup>. وفيه نظر.

وإذا اختلفا في صفة المهر كالصحيح والمكسر والجيد والرديّ فالقول قول

(١) التهذيب ٧: ٣٧٦، ح ١٥٢٢.

(٢) الكافي ٥: ٣٨٦، ح ٣.

(٣) نهاية المرام ١: ٤١٠.

(٤) القواعد ٣: ٨٨.

(٥) نهاية المرام ١: ٤١٠.

الزوج وإن كان بعد الدخول وأقل من مهر المثل. وهي المقطوع به في كلامهم عملاً بأصالة البراءة مما تدّعيه.

وفي المسالك: لو قيل بالتحالف لأنّ كلاً منهما ينكر ما يدّعيه الآخر خصوصاً مع تصريح كلّ منهما بكون ما يدّعيه هو الذي وقع عليه العقد كان وجهاً، فيثبت مهر المثل إلا أن يزيد عمّا تدّعيه المرأة أو ينقض عمّا يدّعيه الزوج<sup>(١)</sup> انتهى. والوجه الأول.

وألحق به بعض الأصحاب ما لو اختلفا في الحلول والتأجيل أو في تقدير الأجل<sup>(٢)</sup>. واستشكل بأن الأصل عدم التأجيل وعدم زيادة الأجل عمّا تدّعيه فهي المنكرة وهو المدّعي، فتقديم قوله فيهما ممنوع. وأنت خير بما فيه، فالوجه الإلحاق.

وألحق جماعة من الأصحاب الاختلاف في الجنس بالاختلاف في القدر كما لو قالت المرأة: مائة دينار، فقال الزوج: بل مائة درهم<sup>(٣)</sup>. وهو حسن. وقيل: إن الإشكال فيه أقوى ووجه التحالف فيه أقوى<sup>(٤)</sup> إلا أنّ الأصحاب أعرضوا عنه رأساً. ولو اعترف بالمهر وادّعى إيفاءه ولا يئنه فالمشهور أنّ القول قول المرأة مع يمينها، لأنها هي المنكرة.

وفي رواية الحسين بن زياد الضعيفة الموقوفة: إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادّعت المهر وقال الزوج: قد أعطيتك، فعليها البيّنة وعليه اليمين<sup>(٥)</sup>. ويشعر به صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج<sup>(٦)</sup>. وعمل بمضمونها ابن الجنيد فقدّم قول الرجل

(١) المسالك ٨: ٣٠٠. (٢) الإيضاح ٣: ٢٤٢.

(٣) المبسوط ٤: ٣٠٠، السرائر ٢: ٥٨٢، التحرير ٢: ٣٩ س ١٤.

(٤) المسالك ٨: ٣٠٠.

(٥) الوسائل ١٥: ١٥، الباب ٨ من أبواب المهور، ح ٧. وفيه: الحسن بن زياد عن أبي عبدالله.

(٦) الوسائل ١٥: ١٥، الباب ٨ من أبواب المهور، ح ٨.

في البراءة من المهر بعد الدخول وقولها في ثبوته قبله<sup>(١)</sup>. ولعلّ الموافق للأصول الشرعية هو الأوّل.

ولو دفع إليها شيئاً بقدر المهر أو أقلّ منه واختلفا فقال: دفعته صداقاً أو من الصداق. وقالت: بل دفعته هبة. فإن ادّعت أنّه نوى بالدفع الهبة من غير أن يتلفظ بما يدلّ عليها فالقول قوله من غير يمين، وإن ادّعت تلفظه بما يدلّ على الهبة فالقول قوله مع اليمين، وكذا لو وقع لفظ يحتمل الهبة وغيرها وادّعت: أنّه قصد الهبة. وإذا خلا بها فادّعت الواقعة وأنكرها الزوج فإن أمكن له إقامة البيّنة كما لو ادّعت الواقعة في القبل وهي بكر فلا كلام، وإلاّ فالمشهور أنّ القول قول الزوج مع يمينه، عملاً بالأصل. وقيل: القول قول المرأة ترجيحاً لظاهر الحال<sup>(٢)</sup>. ويمكن الاستشهاد على الجانبين من جهة الأخبار.

وإذا اختلف الزوجان المتفقان على وقوع عقدي نكاح بينهما في وقتين أو مع إقامة البيّنة على العقدين فادّعى الزوج التكرار إمّا على وجه الاحتياط في تصحيحه أو لغرض الإعلان أو غير ذلك وادّعت المرأة أنّ كلّاً منهما عقد شرعي فالمقطوع به في كلامهم تقديم قولها، عملاً بالحقيقة الشرعية، واختلفوا في الذي يلزمه بالعقدين على أقوال:

أولها: أنّه يجب عليه مهراّن.

وثانيها: أنّه يجب عليه مهر ونصف.

وثالثها: لزوم مهر واحد. وقوى بعضهم وجوب المهرين إلاّ أن يدّعي عدم الاصابة في الأوّل أو الطلاق فيلزمه مهر ونصف، أو يدّعي الطلاق في الثاني أيضاً قبل الدخول فمهر واحد مجتمع منهما، أو يدّعي الفسخ بأحد الأسباب الموجبة لعدم المهر مع إمكانه فيجب المهر الثاني خاصّة، أو يدّعي الطلاق قبل الدخول في الثاني فنصفه لا غير. قال: ولكن يشكل قبول دعواه الفسخ بالعيب، لأصالة عدمه،

(٢) حكاة في نهاية المرام ١: ٤١٠.

(١) المختلف ٧: ١٦٣.

وهذا بخلاف دعوى الطلاق، فإنه بفعله ويرجع فيه إليه، وأمّا الدخول فالأصل عدمه، فلو سكت عن الدعوى ثبت المهران، كما أنّ المستودع مطالب بها ما دام ساكتاً فإن ادّعى تلفاً صدّق بيمينه<sup>(١)</sup>.



## المطلب السادس

لكلّ من الزوجين حقّ على الآخر، فيجب على كلّ منهما القيام للآخر بالحقوق التي له عليه من غير أن يحوج صاحبه إلى طلبها أو الاستعانة بغيره، وأن لا يظهر الكراهة في تأدية الحقّ، وأن يكفّ عمّا يكرهه صاحبه من قول أو فعل بغير حقّ.

ومن حقوق الزوج تمكين الزوجة من الاستمتاع وإزالة ما ينفر عنه، ومنه عدم الخروج عن منزله بغير إذنه ولو إلى بيت أهلها وأقاربها حتى حضور مبيتهم أو تعزيتهم.

ومن حقوق الزوجة عليه القسمة بين الأزواج: حرّاً كان أو عبداً ولو كان عنيماً أو خصياً. قالوا: وكذا لو كان مجنوناً، ويقسم عنه الوليّ.

وهل يجب القسمة على الزوج ابتداءً وإن لم يبتدئ به أو يجب بالشروع؟ المشهور الأوّل. وقيل بالثاني. وهو مختار الشيخ والفاضلين في المبسوط والشرائع والتحرير<sup>(١)</sup> وهو المعتمد، للأصل السالم عمّا يصلح للمعارضة للعدم، ولدلالة الأخبار على خلافه، وحديث التأسّي ضعيف، لعدم ثبوت أنّ النبي ﷺ فعل ذلك ابتداءً على سبيل الوجوب، مع كون المشهور أنّ القسمة لم يكن

(١) المبسوط ٤: ٣٢٥-٣٢٦، الشرائع ٢: ٣٣٥، التحرير ٢: ٤٠ س ١١.

عليه صلى الله عليه وسلم وقوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾<sup>(١)</sup> لا يقتضي ذلك، إذ يستحق بالإيناس والإنفاق وحسن الخلق وكفاية الحوائج وغيرها.

فعلى ما اخترناه لا يجب القسمة للزوجة الواحدة، بل يبيت عندها متى شاء ويعتزلها متى شاء. وإن كانت له اثنتان جاز له ترك القسمة بينهما ابتداءً واعتزالهما جميعاً، فإن بات عند واحدة منهما ليلة وجب أن يبيت عند الأخرى ليلة وله الليلتان الأخريان، ثم له بعد ذلك اعتزالهما وعدم المبيت عند واحدة منهما إلى أن يبيت ليلة عند واحدة منهما فيجب مثل ذلك للأخرى، وهكذا.

وعلى القول المشهور حيث يجب القسمة ابتداءً لو كانت له واحدة وجب أن يبيت عندها من الأربع ليلة واحدة وله من الدور ثلاث ليال يبيتها حيث شاء، فإذا انقضت الأربع يبيت عندها ليلة. ومن كان له زوجتان فلكل واحدة منهما ليلة وله ليلتان، وعلى هذا القياس فكلما فرغ استأنف دورة أخرى.

ولو كان عنده منكوحات لا قسمة لهن كالإماء، فعلى ما اخترناه من عدم وجوب القسمة ابتداءً يجوز له أن يبيت عند واحدة ممن لا قسمة لها أو أزيد في الليالي الأربع أو أزيد مساوياً أو متفاضلاً إلى أن يبيت ليلة عند مستحقة القسمة، فيجب المبيت عند الباقيات من ذوات القسمة إن كانت عنده أزيد من واحدة، فإذا ساوى بينهما جاز له العدول إلى من لا يستحق القسمة أو الاعتزال عنهن مطلقاً إلى أن يرجع إلى ذات القسمة.

وعلى القول المشهور لا يجوز أن يبيت عند من لا قسمة لها إلا في الفاضل من دور القسمة، فلو كان عنده أربع منكوحات بالعقد الدائم لم يكن له أن يبيت عند الأمة إلا بإذن صاحبة القسمة.

ولا يجوز الإخلال بالمبيت الواحد إلا مع العذر أو السفر أو إذنه أو إذن بعضهن فيما يختص الإذن به، وأقل القسمة بينهما ليلة ليلة. وهل يجوز أن يجعلها



أزيد من ليلة؟ قيل: نعم<sup>(١)</sup>. وقيل: لا<sup>(٢)</sup>. ولعل الأقرب الأوّل، للأصل وحصول الغرض الذي هو التسوية والتعديل والتأسي فيما لم يثبت وجوبه. والثاني هو المشهور بين المتأخرين.

وعلى القول بجواز الزيادة هل يتقدّر بقدر؟ ليس في الأدلة ما يقتضي التحديد. إلا أنّ المدّة الطويلة كالسنة مثلاً يوجب انتفاء المعاشرة بالمعروف معها ورجوع الضرر إليها غالباً، فيجب التحرّز عن ذلك.

وفي المبسوط قدرها بثلاث ليال واعتبر رضاهنّ في الزائد<sup>(٣)</sup>. ويظهر من ابن الجنيّد جواز جعلها سبعمائة<sup>(٤)</sup>. وفي القواعد أطلق عدم تقديرها كثرة<sup>(٥)</sup>. وإذا أراد الابتداء بالقسمة سواء أوجبتها ابتداءً أو مع اختيارها ففي كفيّة البداءة قولان:

أحدهما: أنّه يختار بالقرعة. فإن كانتا اثنتين اكتفى بقرعة واحدة، وإن كنّ ثلاثاً أقرع بين الباقيتين في الليلة الثانية، وعلى هذا القياس في الأربع. وثانيهما: أنّه لا يجب القرعة، بل يجوز أن يبدأ بمن شاء منهنّ إلى أن يأتي عليهنّ. وهذا أقوى.

قال بعض الأصحاب: ويتخرّج في المسألة وجه ثالث وهو أنّه لا يجب القرعة ابتداءً، ولكن تجب بين الباقيات<sup>(٦)</sup>. والوجه ما اخترناه. والواجب في القسمة المضاجعة لا الواقعة، فإنّها لا تجب أقلّ من أربعة أشهر. والمراد بالمضاجعة الواجبة أن ينام معها في الفراش قريباً منها عادة بحيث لا يعدّ هاجراً وإن لم يتلاصق الجسمان أو بعضهما. وزاد بعضهم أن يكون معطياً لها وجهه دائماً أو أكثر<sup>(٧)</sup>. ولا يعتبر المضاجعة في جميع الليل، بل يكفي قدر ما يتحقّق معه المعاشرة بالمعروف.

(٢) التنقيح ٣: ٢٥١ و ٢٥٢.

(١) المبسوط ٤: ٢٢٨.

(٥) القواعد ٣: ٩٠.

(٤) حكاة في المسالك ٨: ٣١٦.

(٧) المسالك ٨: ٣١٩.

(٦) المسالك ٨: ٣١٧.

والمشهور اختصاص وجوب القسمة بالليل. وروى المشايخ الثلاثة عن الحسن بن محبوب في الصحيح عن إبراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام: إنما عليه أن يكون عندها في ليلتها ويظلّ عندها صبيحتها، وليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك<sup>(١)</sup>. وعن ابن الجنيد أنه أضاف إلى الليل القيلولة<sup>(٢)</sup>.

ويظهر من كلام الشيخ في المبسوط وجوب الكون مع صاحبة الليلة نهاراً<sup>(٣)</sup>. وفي التحرير: النهار تابع لليلة الماضية، فلصاحبها نهار تلك الليلة، لكن له أن يدخل فيه إلى غيرها لحاجة كعبادة ودفق نفقة، أو زيارتها، أو استعلام حالها، أو غير حاجة، وليس له الإطالة، والأقرب جواز الجماع، ولو استوعب النهار قضاء لصاحبة الليلة<sup>(٤)</sup> انتهى كلامه. والحجة عليه غير واضحة، إلا أن الاحتياط في المصير إليه.

وإذا اجتمع مع الحرّة أمة بالعقد فالمشهور بين الأصحاب أن للحرّة مثلي ما يقسم للأمة. وذهب المفيد إلى أن الأمة لا قسمة لها مطلقاً<sup>(٥)</sup>. والأصح الأول، لصحيفة محمد بن مسلم<sup>(٦)</sup> وموثقة عبد الرحمن بن أبي عبد الله<sup>(٧)</sup> وغيرهما. واعتبر جماعة من المتأخرين اعتبار الليلة الكاملة في القسمة وأنه لا يصحّ من دونها، فجعلوا للحرّة ليلتين وللأمة ليلة، وليكن ذلك من ثمان، فيكون له منها خمس ليال ولهما ثلاث<sup>(٨)</sup>. واستشكله بعض الأصحاب<sup>(٩)</sup>. قيل: ويجب تفريق ليلتي الحرّة ليقع بهما من كل أربعة واحدة إن لم ترض بغيره<sup>(١٠)</sup>.

(١) الكافي ٥: ٥٦٤، ح ٣٤، الفقيه ٣: ٤٦٢، ح ٤٤٨١، التهذيب ٧: ٤٢٢، ح ١٦٨٩.

(٢) حكاة في المختلف ٧: ٣١٨. (٣) المبسوط ٤: ٣٢٧.

(٤) التحرير ٢: ٤٠ س ٣٥. (٥) المقنعة: ٥١٨.

(٦) الوسائل ١٥: ٨٧، الباب ٨ من أبواب المهور، ح ١.

(٧) الوسائل ١٥: ٨٨، الباب ٨ من أبواب المهور، ح ٣.

(٨) القواعد ٣: ٩٢، التنقيح ٣: ٢٥٤، نهاية المرام ١: ٤٢١.

(٩) المسالك ٨: ٣٢٢. (١٠) حكاة في نهاية المرام ١: ٤٢١.

والكتايب كالأمة عند الأصحاب، لرواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله<sup>(١)</sup>.  
وتوقف في المسالك في هذا الحكم، لعدم وقوفه على نص في ذلك<sup>(٢)</sup>. وكأنه لم  
يقف على هذه الرواية وهو خير معتبر أورده الكليني<sup>(٣)</sup>.

ولو كانت أمة مسلمة وحرّة كتابيّة فالظاهر تساويهما في القسمة.  
ولو كانت إحداها أمة كتابيّة فالظاهر أنّها تستحقّ من القسمة نصف ما  
تستحقّه الأمة المسلمة، فيكون لها مع الحرّة المسلمة ربع القسم، فيصير القسمة من  
ستّة عشر ليلة للأمة الكتابيّة منها ليلة وللحرّة المسلمة أربع، والباقي للزوج حيث  
لا يكون له غيرهما.

واجتماع المختلفات يتشعب إلى صور كثيرة أمكنك ممّا عرفت من الأصول  
حكم الباقي.

وإذا ثبت للزوجة أكثر من ليلة بسبب انضمام من دونها يصير الدور هو العدد  
الخارج منه القسمة كالثمان حيث تكون حرّة وأمة مسلمتان، فالليلتان للحرّة  
منهما بمنزلة الليلة من الأربع. وهل يختار الزوج بين إيفائهما إياها مجتمعين أو  
متفرّقين، أم يجب في كلّ أربع ليلة إلا مع رضاها بالجمع؟ فيه وجهان. ولعلّ  
الأول أقرب.

وإذا طرأ العتق على الأمة في أثناء الدور فإن ابتداء في القسم بالحرّة فإن كان  
عتقها في نوبة الحرّة وكان في القدر المشترك بين الحرّة والأمة بأن كان في الليلة  
الأولى أتمّها للحرّة وبات ليلة أخرى عند المعتقة وإن اعتقت في الليلة الثانية أتمّها  
للحرّة ثمّ يبيت عند المعتقة ليلتين. وإن أعتقت في نوبتها قبل تمام ليلتها أكمل لها  
ليلتين. وإن اعتقت بعد تمام ليلتها اقتصر في ذلك الدور على ليلة. هكذا ذكره من  
غير نقل خلاف.

(١) الوسائل ١٤: ٤١٩، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ٣.

(٢) الكافي ٥: ٣٥٩، ح ٥.

(٣) المسالك ٨: ٣٢٣.

وهل العتق في يومها كليلتها؟ يبني على أن القسم هل يختصّ بالليل أم يضاف إليه النهار أم الصبيحة؟  
وإن ابتدأ في القسم بالأمة فإن اعتقت قبل إكمال ليلتها صارت كالحرّة وسوّى بينهما.

وإن أعتقت بعد إكمال ليلتها ففي إلحاقها في هذه الدورة بالحرّة قولان: أحدهما: اللحوق بها، فإن كان العتق قبل الشروع في الليلة الثانية للحرّة اقتصر على الأولى، وإن كان بعد الشروع في الليلة الثانية قضى للأمة ليلة أخرى، وهذا قول الشيخ في المبسوط<sup>(١)</sup>.

وثانيهما: أنه يبىء عند الحرّة ليلتين ولا شيء للمعتقة في هذا الدور، لأنّها استوفت حقّها، وتستحقّ مثل نصيب الحرّة بعد إكمال هذه الدورة في سائر الدورات. وهذا القول أشهر ولعله الأقوى.  
وليس للموطوءة بالملك قسمة مطلقاً، لا أعلم في ذلك خلافاً. وفي حكمها الموطوءة بالعقد المنقطع والتحليل.

والزوج مخير بين أن يطوف على الزوجات في مساكنهنّ وأن يدعوهنّ إلى مسكنة في نوبتهنّ، وقيل: إن الأول أفضل تأسياً بالنبي ﷺ<sup>(٢)</sup> وله أن يدعو بعضهنّ ويمضي إلى مسكن بعضهنّ على قول، ومنع بعضهم من هذا القسم<sup>(٣)</sup>. ولو كان له عذر في ذلك جاز قولاً واحداً كما إذا اختلف المساكن في القرب والبعد، أو خصّ الشابة بالحضور إلى بيتها كراهة خروجها دون العجوز.

وتختصّ البكر عند الدخول بسبع ليالٍ والثيب بثلاث على المشهور بين الأصحاب، بل قيل: إنهم لم ينقلوا في ذلك خلافاً<sup>(٤)</sup>. والروايات مختلفة، فبعضها يدلّ على السبع في البكر كصحيحة محمد بن مسلم الدالة على جواز تفضيل البكر

(٢) حكاة في المسالك ٨: ٣٢٦.

(١) المبسوط ٤: ٣٣٢.

(٤) المسالك ٨: ٣٢٨.

(٣) حكاة في المسالك ٨: ٣٢٦.

بسبعة أيام والثيب بثلاثة<sup>(١)</sup> وحسنة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج البكر؟ قال: يقيم عندها سبعة أيام<sup>(٢)</sup>. ويؤيده رواية عبد الله بن عباس المنقولة في علل الشرائع<sup>(٣)</sup> وفي رواية محمد بن مسلم الضعيفة: إن كانت بكرًا فليبت عندها سبعة، وإن كانت ثيبًا فثلاثاً<sup>(٤)</sup>. وبعضها يدل على جواز الثلاث كصحيحة الحلبي<sup>(٥)</sup> وبعضها يدل على الأمر بالثلاث كرواية الحسن بن زياد<sup>(٦)</sup>.

والشيخ جمع بينها بحمل ما دلّ على السبع على الجواز، وما دلّ على الثلاث على الأفضلية بمعنى أن الأفضل أن لا يزيد على الثلاث<sup>(٧)</sup>.

ويظهر من كلام ابن الجنيد وجه آخر في الجمع بحمل خبر السبع للبكر على تقديمها بذلك من غير اختصاص، وأخبار الثلاث على التقديم والاختصاص<sup>(٨)</sup>.

ولا إشكال في جواز تفضيل البكر بسبع والثيب بثلاث، وهل هذا الحقّ لهما على جهة الاستحقاق المطلق من غير اعتبار قسمة، أو لهما على جهة القسمة، فيأتي فيه الخلاف السابق في وجوبها ابتداءً أو بعد الشروع، وفيما لو لم يكن عنده غير الجديدة، فلا يختص بشيء على الأخير؟ فيه قولان.

ومحلّ التخصيص الليل، ولا يبعد إلحاق النهار. ولا فرق في الثيب بين من ذهب بكارتها بجماع وغيره، لإطلاق النصوص.

والظاهر مساواة الأمة والحرّة، واستتقرب العلامة في التحرير تخصيص الأمة

بنصف ما تخصّص به لو كانت حرّة<sup>(٩)</sup>. وفي القواعد رجّح المساواة<sup>(١٠)</sup>.

(١) الوسائل ١٥: ٨٢، الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز، ح ٥.

(٢) الوسائل ١٥: ٨٢، الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز، ح ٣.

(٣) علل الشرائع: ٦٥، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٥: ٨٢، الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز، ح ٥.

(٥) الوسائل ١٥: ٨٢، الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز، ح ٦.

(٦) الوسائل ١٥: ٨٢، الباب ٢ من أبواب القسم والنشوز، ح ٧.

(٧) التهذيب ٧: ٤٢٠، ذيل الحديث ١٦٨٢. (٨) حكاة في المسالك ٨: ٣٢٨.

(٩) التحرير ٢: ٤١ س ٣٤. (١٠) القواعد ٣: ٩٢.

وعلى القول بالتشطير ففي كفيته وجهان:

أحدهما: إكمال المنكسرة، فبييت للبكر أربع ليال ولثيب ليلتان.

والثاني: وهو الأصح مراعاة النصف منكسراً. ويعتبر التوالي في السبع والثلاث، لأن الغرض لا يتم إلا به.

وإذا أراد الزوج السفر مع بعض أزواجه دون بعض جاز، ولا قضاء للمتخلفات عن زمان صحبة المسافرة معه مطلقاً على قول. وشرط بعضهم في عدم القضاء أن يصحب الخارجة بالقرعة لا بمجرد التخيير والميل، وعلى تقدير عدم القضاء إما مطلقاً أو مقيداً بعدم القرعة<sup>(١)</sup> هل يعم الحكم كل سفر أو يختص بسفر الغيبة كالسفر للتجارة أو غيرها، فيقضي في سفر النقلة، وهو الذي يخرج على نية الانتقال إلى بلد آخر؟ فيه قولان.

وفي حكم سفر النقلة الإقامة في سفر الغيبة بحيث يخرج عن اسم المسافر بالتعم، وفيه قول آخر بالتفصيل بين إخراجها معه هنا بالقرعة وعدمها، فيقضي في الثاني دون الأول. وقوى بعضهم عدم قضاء أيام السفر مطلقاً وقضاء أيام الإقامة مطلقاً<sup>(٢)</sup>.

ويستحب للزوج إذا أراد السفر أن يقرع بينهن إذا أراد استصحاب بعضهن تأسياً بالنبي ﷺ وكيفية القرعة على ما قال بعض الأصحاب أن يكتب أسماء النسوة في رقاع بعددهن ويدرجها في بنادق متساوية يضعها على وجه لا يتميز ويخرج منها واحدة على السفر ويستحب من خرج اسمها. وإن أراد استصحاب اثنتين معه أخرج رقعة أخرى وهكذا<sup>(٣)</sup>.

وإن شاء أثبت الحضر في ثلاث رقاع والسفر في واحدة وأدرجها، ثم يخرج رقعة على اسم واحدة، فإن خرجت رقعة السفر استصحابها، وإن خرجت رقعة من

(١) كذا في النسختين، والظاهر أن الصحيح: مقيداً بالقرعة، كما في نسخة بدل النسختين.

(٢) المسالك ٨: ٣٣٤.

(٣) المسالك ٨: ٣٣٤.

رقاع الحضرة أخرج رقعة أخرى على اسم الأخرى، وهكذا حتى تخرج رقعة السفر أو تبقى فيتعين المتخلفة، ولو أراد السفر باثنتين أثبت السفر في رقتين والحضرة في رقتين.

وإذا أخرجت القرعة واحدة أو أكثر حيث يريد تجاوز له أن يخلف الخارجة مع المخلفات بلا خلاف فيما أعلم. وهل يجوز له أن يستبدل غيرها بها؟ فيه قولان، والأصل يقتضي الجواز.

ولا يتوقف قسمة الأمة على إذن المولى. وهل يتوقف وجوب القسمة لها على وجوب نفقتها كالحرّة؟ فيه قولان. وعلى القول بالتوقف لم يجب القسمة للأمة مع عدم تسليم المولى لها نهاراً، لسقوط نفقتها حينئذٍ وإن كان ذلك غير واجب على المولى.

ويستحب التسوية بين الزوجات في حسن المعاشرة وإطلاق الوجه والإنفاق والملاعبة والجماع، وأن يكون صبيحة كل ليلة عند صاحبها، وأن يأذن لها في زيارة أهلها وعبادة مرضاهم وحضور مآثرهم ونحو ذلك، وله منعها من عبادة أبيها وأمتها وعن الخروج من منزله إلا لحق واجب وجب عليها الإطاعة.

روى عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إن رجلاً من الأنصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله خرج في بعض حوائجه فعهد إلى امرأته عهداً لا تخرج من بيتها حتى يقدم. قال: وإن أباه مرض فبعثت المرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله لتستأذنه أن تعود، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا، اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك قالت: فثقل فتأمرني أن أعوده؟ فقال اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك، قال: فمات أبوها فبعثت إليه إن أبي قد مات فتأمرني أن أصلي عليه؟ فقال: لا، اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك. قال: فدفن الرجل فبعث إليها رسول الله صلى الله عليه وآله إن الله قد غفر لك ولأبيك بطاعتك لزوجك<sup>(١)</sup>.

(١) الوسائل ١٤: ١٢٥، الباب ٩١ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، ح ١.

ويلحق بهذا المقام مسائل:

الأولى: لبعض الزوجات أن تسامح وتترك حقها أو تهبها لغيرها، ولم يجب على الزوج القبول، سواء جعلنا الحق مختصاً بالزوجة أو مشتركاً بينهما فله أن يبیت عندها في نوبتها، وإن رضي الزوج ينظر فإن وهبت لضرة بعينها بات عند الموهوبة منها ليلتين، ليلة لها والليلة المنتقلة من الواهبة إليها، فإن كانت النوبتان متصلتين والى بين الليلتين، وإن كانتا منفصلتين فالأصح وجوب مراعاة النوبة فيهما.

وإن وهبت حقها من الزوج فله وضعه حيث شاء، وحكم وجوب مراعاة النوبة ما سبق.

وإن وهبت حقها من جميعهن فالظاهر اشتراك الباقيات في النوبة، فيرجع الدور إلى ثلاث مادامت الواهبة مستحقة للقسم. فإن نشزت سقط حكم ليلتها وتصير كالمعدومة. وما يقال: إن الواهبة حقها من الجميع تصير كالمعدومة غير مستقيم.

مركز تحقيقات كويتية للدراسات والبحوث

قالوا: ولا يشترط في هذه الهبة رضي الموهوبة وقبولها حيث تكون معينة، بل يكفي قبول الزوج.

ولو فرض هبة الجميع لواحدة انحصر الحق فيها ولزمه مبيت الأربع عندها إما مطلقاً، أو مع الشروع على القول بوجوب القسم عند الشروع، فيكمل الدور عندها وسقط عنه بعد ذلك إلى أن يبتدئه على هذا القول.

الثانية: إذا وهبت برضاء الزوج صح ولها الرجوع حتى لو رجعت في أثناء الليل وعلم به خرج من عند الموهوبة إليها، وأما ما مضى فلا يؤثر الرجوع فيه حتى يجب عليه قضاؤه، وكذا ما فات بعد الرجوع وقبل علم الزوج به، وفي المسألة وجه أنه يقضي، والصحيح الأول.

الثالثة: هل يصح المعاوضة على هذا الحق من الزوج أو غيره من الضرات؟



قيل: نعم<sup>(١)</sup>، وقيل: لا<sup>(٢)</sup>، ويدلّ على الأوّل رواية عليّ بن جعفر<sup>(٣)</sup>.  
الرابعة: لا قسمة للصغيرة ولا للناشزة ولا المجنونة المطبقة على ما أطلقه  
جماعة من الأصحاب. وقال بعضهم: الأولى تقييد المطبقة بما إذا خاف أذاها ولم  
يكن لها شعور بالأنس به، وإلا لم يسقط حقّها<sup>(٤)</sup>. والتي يعترها أدواراً كالتّي  
تصرع أحياناً كالعاقلّة.

والمسافرة إن كان سفرها بغير إذنه في غير واجب ولا ضروريّ فلا قسمة لها،  
وإن كان واجباً مضيّقاً كالحجّ الواجب بالأصل أو النذر المعيّن حيث ينعقد أو بإذنه  
في غرضه لم يسقط حقّها فيما صرّحوا به، فيجب القضاء لها بعد الرجوع. ولو كان  
بإذنه في غرضها غير الواجب أو الواجب الموسّع فقولان، وحيث يحكم بالثبوت  
فالمراد وجوب القضاء لفوات محلّه بالسفر. وهذه الأحكام لم أجد بها نصّاً على  
الخصوص، فللتأمّل فيها مجال.

الخامسة: محلّ استحقاق القسمة الليل، فلا يجوز صرف شيء منه عند غيرها  
إلا بما جرت العادة به ودلتّ القرائن على إذنها فيه كالدخول على بعض الأحباء  
من غير إطالة، ومجالسة الضيف، والدخول إلى المساجد لصلاة الجماعة وغيرها  
من غير زيادة على العادة. وليس له الدخول على الضرة ولو لحاجة غير ضرورية  
إلا لعيادتها على المشهور، وقيدته في المبسوط بكون المرض ثقيلًا<sup>(٥)</sup> وإن دخل  
عليها في غير العيادة ثمّ خرج من عندها في الحال فالظاهر أنّه لم يجب عليه  
قضاؤه وإن أتم، وإن استوعب الليلة في غير العيادة وجب القضاء، وفي استيعابها  
في العيادة قولان.

ولو دخل على غير صاحبة النوبة فجامعها لم يجب عليه قضاء الجماع لها، ثمّ  
إن طال زمانه وجب قضاؤه من ليلة المجامعة، وإلا فالإثم خاصة. وخالف في

(١) انظر المسالك ٨: ٣٤٢. (٢) المبسوط ٤: ٣٢٥.

(٣) مسائل عليّ بن جعفر: ١٧٤، ح ٣٠٧. (٤) المسالك ٨: ٣٤٢.

(٥) المبسوط ٤: ٣٢٧.

ذلك بعض العامة فأوجب قضاء الجماع للمظلومة في ليلة المجامعة كما فعل بها، ثم يذهب إليها ليحصل العدل وإن لم يكن الجماع واجباً في نفسه.

السادسة: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في وجوب القضاء لمن أخلّ بليلتها، فإن أمكن ذلك بأن يفضل له من الدور شيء يقضي فيه أو يبقى المظلوم بهنّ في حباله حتى يقضي في نوبتهنّ فذاك، وإلا يبقى في ذمته إلى أن يحصل له زمان كطلاق واحدة من زوجاته أو موتها أو نشوزها وهذا على القول بوجوب القسمة ابتداءً.

وأما على القول الآخر فزمان القضاء حاصل له مطلقاً، فإن كان الظلم بالمبيت عند معينة قضاها من دورها. وإن كان بإسقاطها والتسوية بين الباقيات قضى لها من الزمان بقدر ما فاتها متوالياً إلى أن يكمل حقها ثم يرجع إلى التسوية والتعديل. ولو لم يبق المظلوم بهنّ معه ثم تزوج ثلاثاً لم يمكن القضاء. وإن بقين وتجددت معهنّ أخرى أمكن القضاء من دور المظلوم بها دون الجديدة.

فلو ظلم باثنتين واحدة وتزوج أخرى جديدة أعطى المظلومة من كلّ دور ثلاثاً وللجديدة ليلة إلى أن يكمل حقها ثم يرجع إلى التسوية بينهما، فإذا كان عنده ثلاث نسوة فبات عند اثنتين عشرين ليلة مثلاً فتستحقّ الثالثة عشر ليالٍ وعليه أن يوفيهما ولاءاً، لا بأن يبيت عندها ليلتين وعند كلّ واحدة ليلة إلا برضاها.

فلو تزوج جديدة عقيب العشرين كان إيفاء العشرة ولاءاً ظلماً على الجديدة، بل يوفيهما أولاً حقّ الزفاف ثم يقسم الدور بينها وبين المظلومة، فيجعل للجديدة ليلة وللمظلومة ثلاثاً، ثلاثة أدوار، فيوفيهما تسعاً ويبقى لها واحدة، فإن كان قد بدأ في الدورات بالمظلومة بات ليلة عند الجديدة بحقّ القسم بعد إكمال التسع للمظلومة ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشرة، فتستحقّ الجديدة بإزاء هذه الليلة ثلاث ليالٍ، لأنّ لها الربع فإذا أكمل لها ثلث ليلة خرج في باقي الليل إلى مسجد أو بيت صديق أو غير ذلك ثم يستأنف القسم للأربع بالعدل، على ما ذكره جماعة من الأصحاب، بناءً على مراعاتهم الليلة الكاملة في القسمة العادلة.

وإن كان قد بدأ بالجديدة بات ثلث ليلة عند الجديدة وخرج باقي الليل، ثم بات ليلة عند المظلومة، ثم رجع وقسم بين الكل بالعدل. وفي حكم الجديدة ما لو كانت واحدة من الأربع غائبة ثم حضرت الغائبة بعد أن ظلم واحدة من الحاضرات بالأخرين.

وما ذكرناه مبنّي على أنه إذا زاد على القسم بليلة ليلة فاستوعب الدور لم يكن للزوج شيء. وقيل: إنه ظاهر مذهب الأصحاب في أمثال هذه المسائل<sup>(١)</sup>. ويحتمل بقاء حقه بنسبة ما يبقى له من الدور، ففي المسألة كان عليه قضاء خمس ليال للمظلومة.

واستدلّ على الأوّل بالعمومات الدالة على التعديل<sup>(٢)</sup> وأنّ التفضيل على خلاف الأصل، فيقتصر على مورد النصّ، وهو على تقدير القسمة بينهما ليلة ليلة، واستضعف سنده مع ذلك.

وفيه: أنّ الواردة فيه روايات، منها: صحيحة محمد بن مسلم<sup>(٣)</sup> ومنها: صحيحة الحلبي<sup>(٤)</sup> ومنها: ما رواه الشيخ عن صفوان في الصحيح عن عبدالله بن مسكان الثقة، عن الحسن بن زياد المشترك<sup>(٥)</sup> وزعم بعض المتأخرين أنّه واحد ثقة<sup>(٦)</sup>. ومنها: رواية عليّ بن جعفر المذكورة في قرب الإسناد بإسناد لا يبعد جعله صحيحاً<sup>(٧)</sup>. ولا يبعد استنباط الثاني من الأخبار المذكورة، فيكون له من المدّة بنسبة حقه من الأربع، وإتّما يظهر فائدة الخلاف على القول بوجود القسمة دائماً، وعلى القول الآخر فالأمر سهل.

(١) المسالك ٨: ٣٤٧.

(٢) الوسائل ١٥: ٨٠، الباب ١ من أبواب القسم والنشوز.

(٣) الوسائل ١٥: ٨١، الباب ١ من أبواب القسم والنشوز، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٥: ٨٠، الباب ١ من أبواب القسم والنشوز، ح ١.

(٥) التهذيب ٧: ٤١٩، ح ١٦٧٩. (٦) لم نعر عليه.

(٧) قرب الإسناد: ٢٤٨، ح ٩٨٠.

السابعة: إذا كان له أربع زوجات فنشزت واحدة منهنّ انحصر الحقّ في الثلاث الباقيات على الطاعة، فإن قسّم عليهنّ ليلة ليلة بقي له ليلة يصرفها فيما يشاء. وإن جعل القسم أكثر من ليلة استوعب دور القسمة أو زاد عليه فعلى المشهور يسقط حقّه كما ذكرنا، فإن اختار أن يقسّم لكلّ واحدة خمس عشرة ليلة فوفى اثنتين العدد المذكور وبقي واحدة ثمّ أطاعت الرابعة كان لها حقّ القسمة في المستقبل دون الماضي، وللثالثة خمس عشرة مثل صاحبتيها، فبييت عند الثالثة ثلاث ليال، وعند الرابعة ليلة، وهكذا خمسة أدوار، فيتّم للثالثة خمس عشرة حقّها، ويحصل للرابعة ربع الأدوار، وعلى الاحتمال الآخر يتغيّر الحكم.

الثامنة: إذا كان له زوجتان فصاعداً وقسّم لواحدة فدخلت نوبة الأخرى حرم عليه طلاقها قبل إيفاء حقّها على ما ذكره الشيخ وغيره<sup>(١)</sup> لكن لا يبطل به. والظاهر أنّه لا فرق في التحريم بين كون الطلاق رجعيّاً وبائناً. وإن كان رجعيّاً ورجع في العدة وجب قضاء حقّها، وإن تركها إلى انقضاء العدة أو كان الطلاق بائناً ثمّ تزوّجها فهل يجب عليه القضاء؟ فيه قولان، ولا يبعد ترجيح الوجوب. ويتفرّع عليه وجوب التزويج لو توقّفت البراءة عليه.

ولو أمكن التوصل إلى إسقاط حقّها بدون التزويج تخيّر بينه وبين التزويج ولم يحرم تزويج رابعة. ولو توقّف البراءة على التزويج فتزوّج برابعة لم يبطل وإن أتم. التاسعة: لو كان له زوجتان في بلدين فأقام عند واحدة عشرّاً فالمشهور بين الأصحاب أنّ عليه أن يقيم عند الأخرى مثلها، ويظهر من المحقّق توقّف في ذلك<sup>(٢)</sup>. ولعلّ وجهه أنّ للزوج مع الاثنتين نصف الدور، فلا يلزمه للثانية إلاّ ليلتان ونصف، ولم ينظر المحقّق إلى ذلك في مسألة القضاء للمظلومة مع الاشتراك فيه. وربّما يفرق بين الأمرين من جهة تصريحه في تلك بأنّ العدد المذكور فيها جعله لكلّ واحدة على جهة القسم بخلاف هذه فإنّ الإقامة المطلقة أعمّ من جعلها على

(٢) الشرائع ٢: ٣٣٨.

(١) المبسوط ٤: ٣٣٢.

وجه القسمة أو مع إضافة حقّه إليها. وعلى هذا فيظهر وجه ثالث باختلاف الحكم باختلاف القصد.

والزوجتان في البلدين إنّما يحتسب عليهما ما يقيمه عندهما، لا الطريق إليهما ولا عنهما، ويتخيّر في قسم الثانية بين الذهاب إليها واستدعائها إليه. العاشرة: لو تزوّج امرأة ولم يدخل بها فأقرع للسفر فخرج اسمها فهل له توفيتها حصّة التخصيص من السبعة أو الثلاثة بعد العود أم يكفي بما يحصل في أيّام السفر؟ فيه قولان.



مركز تحقيقات كميّات علوم إسلاميّة

## المطلب السابع في النشوز والشقاق

أما النشوز ففي اللغة بمعنى الارتفاع، يقال: نشز الرجل، إذا كان قاعداً فنهض قائماً، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ انشُزُوا فَانشُزُوا﴾<sup>(١)</sup> أي انهضوا إلى أمر من أمور الله تعالى. وفسر في بعض كتب اللغة بالمعنى الشرعي أيضاً.

وفي الاصطلاح الشرعي خروج أحد الزوجين عن طاعة الآخر فيما يجب له. ويختصّ النشوز بما إذا كان الخروج من أحدهما، وما كان الخروج منهما يختصّ باسم الشقاق. وقال بعضهم: يصحّ إطلاق النشوز على ذلك أيضاً<sup>(٢)</sup>. وبعضهم أطلق على الثلاثة اسم الشقاق<sup>(٣)</sup>. وخصّ الشيخ في النهاية النشوز بخروج الزوج عن الحق<sup>(٤)</sup>. وهو بعيد.

والأصل في أحكام النشوز قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نشوزهنّ فعظوهنّ واهجروهنّ في المضاجع واضربوهنّ﴾<sup>(٥)</sup>.

والوحشة الحاصلة بين الزوجين قد تكون من جانب الزوجة، وقد تكون من جانب الزوج، وقد تكون منهما. فإذا كان من جانب الزوجة فلا خلاف في جواز

(٢) حكاة في المسالك ٨: ٣٥٥.

(٤) النهاية ٢: ٤٧٢.

(١) المجادلة: ١١.

(٣) حكاة في المسالك ٨: ٣٥٥.

(٥) النساء: ٣٤.

تأديبها بأحد الأمور الثلاثة المذكورة في الآية، لكنهم اختلفوا في تنزيل الأمور الثلاثة على التخيير أو الجمع أو الترتيب بالتدرج من الأخف إلى الأثقل.

وعلى التقديرين هل ذلك مع تحقق النشوز، أو ظهور أماراته قبل وقوعه، أو معهما؟ فاعتبر المحقق في النافع في الأمور الثلاثة ظهور أماراة النشوز ولم يذكر فعليته، وجعل الثلاثة على الترتيب: الأول، فإن لم ينفع فالثاني وهكذا<sup>(١)</sup> إجراء للخوف في الآية على ظاهره يعني: توقع حصوله، وحاملاً للجمع المستفاد من الآية على الجمع في الجملة، نظراً إلى أن هذا من أفراد النهي عن المنكر، فيكون بحكمه من مراعاة التدرج.

والعلامة في الإرشاد جعل الأمور الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل وجعلها مرتبة مراتب الإنكار<sup>(٢)</sup>. ولعله جعل الخوف بمعنى العلم كما في قوله تعالى: ﴿فمن خاف من موصٍ جنفاً أو إثماً﴾<sup>(٣)</sup>.

وابن الجنيد جعلها مترتبة على النشوز بالفعل، ويظهر من كلامه جواز الجمع بين الأمور الثلاثة أو اثنين منها ابتداءً من غير تفصيل<sup>(٤)</sup> حاملاً للواو على ظاهره من الجمع أو التخيير.

والشيخ والفاضلان في المبسوط والشرائع والقواعد جعلوا الوعظ والهجر معلقين على ظهور أماراته، والضرب مشروطاً بحصوله بالفعل، ولم يشترطوا في جواز الضرب عند النشوز تقديم الوعظ والهجر، وجعلوا الهجر في الأول مشروطاً بعدم نجع الوعظ، توسيعاً في أمر الوعظ والهجر وتضييقاً في الضرب الذي هو عقوبة من غير اليقين بالسبب<sup>(٥)</sup>.

وفصل بعض العلماء في الآية تفصيلاً آخر ووافقه العلامة في التحرير<sup>(٦)</sup> فجعل

(١) المختصر النافع: ١٩١. (٢) الإرشاد ٢: ٣٣.

(٣) البقرة: ١٨٢. (٤) حكاة في المسالك ٨: ٣٥٧.

(٥) المبسوط ٤: ٣٣٧ - ٣٣٨، الشرائع ٢: ٣٣٨، القواعد ٣: ٩٦.

(٦) التحرير ٢: ٤٢ س ١٥.

الأمر الثلاثة مرتبة على مراتب ثلاثة من حالها فمع ظهور أمارات النشوز يقتصر على الوعظ، ومع تحققه قبل الإصرار ينتقل إلى الهجر، فإن لم ينجع وأصررت انتقل إلى الضرب وجعلوا المعنى في الآية: واللاتي تخافون نشوزهنّ فعظوهنّ، فإن نشزن فاهجروهنّ في المضاجع، فإن أصررن فاضربوهنّ.

وينبغي مراعاة الاحتياط في هذا الباب والتدرّج من الأخفّ إلى الأثقل، إلا أن يتحقّق النشوز بالفعل وعلم أن الأخفّ لا ينجع.

والمراد بظهور أمارات النشوز تغيير عاداتها معه في القول والفعل بأن تجيبه بكلام خشن أو غير مقبلة عليه بوجهها، أو تظهر عبوساً أو إعراضاً وتثاقلاً ودمدمة بعد أن كانت من عاداتها خلاف ما ذكر، بخلاف ما لو كان من عاداتها ذلك ابتداءً. والتبرّم في حوائجه من أمارات النشوز. والمراد بها ما يجب عليها فعلها من الاستمتاع ومقدماته كالتنظيف المعتاد وإزالة المنقرات، ولا أثر للامتناع من حوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع، إذ لا يجب عليها ذلك.

وعن الشيخ فخرالدين رحمته الله في بعض فتاويه أن المراد بها نحو سقي الماء وتمهيد الفراش<sup>(١)</sup>. وهو بعيد.

والمراد بالتبرّم في الحوائج المذكورة القيام الذي بتضجّر وتثاقل وإن فعلها. والمراد بالوعظ أن يخوّفها الله تعالى ويحذّرها عذاب الله ونكاله، ويذكر لها ما ورد من حقوق الزوج على الزوجة من الأخبار المنقولة عن أصحاب العصمة سلام الله عليهم، ويبين لها مفسد النشوز التي من جعلتها سقوط النفقة وحقّ القسم. وأمّا الهجران فالمعتبر منه في هذا الباب الهجران في المضجع، وقد اختلف في معناه، فقيل: أن يحول إليها ظهره في الفراش. وإليه ذهب ابنا بابويه<sup>(٢)</sup>. وجعله المحقّق مروياً<sup>(٣)</sup>. وقيل: يعتزل فراشها ويبيت على فراش آخر وهو قول الشيخ

(١) لم نعر عليه، حكاه في المسالك ٨: ٣٦١.

(٢) المقنع: ١١٨ ونقله عن والده في المختلف ٧: ٤٠٤.

(٣) الشرائع ٢: ٣٣٨.



وابن ادريس<sup>(١)</sup>. وقيل: يبدأ بالأول، فإن لم ينبج فالثاني<sup>(٢)</sup>. وقيل: إن المعنى: «أهجروهن في بيوتهن التي تبيتن فيها» أي: لا تبايتوهن<sup>(٣)</sup>. وقيل: إنه كناية عن ترك الجماع. وقال في الكشاف: وقيل: معناه: أكرهوهن على الجماع واربطوهن من هجر البعير إذا شدّه بالهجار<sup>(٤)</sup>. وقال بعض الأصحاب: وأما هجرها في الكلام بأن يمتنع من كلامها في تلك الحالة، فلا بأس به إذا رجا به النفع ما لم يزد عن ثلاثة أيام، لنهي النبي ﷺ فوق الثلاثة<sup>(٥)</sup>.

وأما الضرب فهو ضرب تأديب كما يضرب الصبيان على الذنب، ويجب أن لا يكون مدمياً ولا مبرحاً أي شديداً.

ونقل الشيخ في المبسوط عن قوم أن الضرب يكون بعنديل ملفوف أو درّة، ولا يكون بسياط ولا خشب<sup>(٦)</sup>. وفي بعض الأخبار أنه يضرب بالسواك<sup>(٧)</sup>.

قال بعض الأصحاب: يجب اتقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوها، وأن لا يوالي الضرب على موضع واحد، بل يفرّق على المواضع الصلبة مراعيّاً فيه الإصلاح لا التشفي والانتقام، فيحرم بقصده مطلقاً، بل بدون قصد المأذون فيه لأجله<sup>(٨)</sup>.

ولو حصل بالضرب تلف قيل: وجب عليه الغرم، لأنه يبين بذلك أنه إتلاف لا إصلاح، بخلاف الولي إذا أدب الطفل، ووجه الفرق بأن تأديب الزوج لأجل حفظ المؤدّب بخلاف تأديب الولد، فإنه ليس لحظّ الولي<sup>(٩)</sup>. وفيه تأمل.

وعدم غرامة الولي ظاهر، لقوله تعالى: ﴿وما على المحسنين من سبيل﴾<sup>(١٠)</sup>

(١) السرائر ٢: ٧٢٩، المبسوط ٤: ٣٣٨. (٢) حكاة في المسالك ٨: ٣٥٦.

(٣) حكاة في نهاية المرام ١: ٤٢٧. (٤) حكاة في نهاية المرام ١: ٤٢٧.

(٥) المسالك ٨: ٣٥٦. (٦) المبسوط ٤: ٣٣٨.

(٧) لم نعر عليه في الكتب الروائية، نقله الشيخ الطوسي في التبيان ٣: ١٩١، عن أبي جعفر عليه السلام.

(٨) المسالك ٨: ٣٦١. (٩) المسالك ٨: ٣٦١.

(١٠) التوبة: ٩١.

ولا يبعد إلحاق الزوج به، خصوصاً إذا كان المقصود من الضرب تأديبها على فعل المحرّم.

وإن كان النشوز من الزوج بأن يتعدّى الزوج ويمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة وقسمة، أو يسيء خلقه معها ويؤذيها ويضربها بغير سبب مبيح فلها المطالبة بما أخلّ به من الحقوق بنفسها، فإن أصرّ على الامتناع رفع أمرها إلى الحاكم، ولا رخصة هنا في الضرب والهجر.

ولو امتنع من الإنفاق مع القدرة جاز للحاكم الإنفاق عليها من ماله ولو يبيع شيء من عقاره إذا توقّف الأمر عليه.

ولو لم يمنعها شيئاً من حقوقها الواجبة ولا يؤذيها بضرب ولا كلام، ولكنه يكره صحبتها لمرض أو كبر فلا يدعوها إلى فراشه، أو يهّم بطلاقها فلا شيء عليه، ولها أن تستميله بترك بعض حقوقها من النفقة أو القسم أو كلّها، للآية.

ولو أخلّ الزوج ببعض حقوقها الواجبة أو كلّها فتركت له بعض الحقوق فهل يجوز له قبول ذلك؟ فيه وجهان، أقربهما ذلك، لحسنة الحلبي<sup>(١)</sup> ورواية عليّ بن حمزة<sup>(٢)</sup> ورواية أبي بصير<sup>(٣)</sup> ورواية زيد الشحام<sup>(٤)</sup>. ولو أكرهها على البذل لم يحلّ له. وأمّا الشقاق وهو فعال من «الشق» لأنّ الزوجين بكراهية كلّ واحد منهما لصاحبه يصيران كأنّ كلّ واحد منهما في شقّ من الآخر.

فإذا كان النشوز منهما وثبت الشقاق بعث الحكّمان إليهما، قال الله تعالى: ﴿وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾<sup>(٥)</sup> ولعلّ المراد: إن خفتن استمرار الشقاق، أو «خفتن» بمعنى علمتم، أو المراد إذا حصلت كراهة كلّ واحد منهما للآخر وخفتن حصول الشقاق بينهما.

(١) الوسائل ١٥: ٩٠، الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز، ح ١.

(٢) الوسائل ١٥: ٩٠، الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٥: ٩١، الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٥: ٩١، الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز، ح ٤.

(٥) النساء: ٣٥.

واختلف المفسرون والفقهاء في المخاطب بإنفاذ الحكم، فقيل: إنه الحاكم، وبه قطع المحقق في الشرائع<sup>(١)</sup>. وقيل: إنه الزوجان اختاره ابن بابويه والمحقق في النافع<sup>(٢)</sup> وقال: إن الزوجين إن امتنعا بعثهما الحاكم. وقيل: إن المخاطب بذلك أهل الزوجين<sup>(٣)</sup>. وعلى القول الأول لو تعذر الحاكم أو إرساله كان المبعوث وكيلًا محضاً لا حكماً. واختلفوا في وجوب البعث واستحبابه على قولين.

ولو توقّف الرجوع إلى الحقّ على البعث فالظاهر الوجوب من باب المقدّمة، والأشهر جواز كونهما أجنبيّين لحصول الغرض بهما. وقيل: يعتبر كونهما من أهلها، لظاهر الآية<sup>(٤)</sup>. ولعله الأقرب. قيل: ولو تعذرّ الأهل فلا كلام في جواز الأجانب<sup>(٥)</sup>. وللمنازعة فيه مجال. والأقرب أن المرسل لهما إن كان هو الحاكم فالبعث تحكيم محض ليس لهما التفريق والطلاق إلا بإذن الزوج، وإن كان الزوجان كان وكالة ليس لهما تجاوز ما تعلّقت به الوكالة، والأقوى أنه ليس للحكمين أن يفرّقا حتّى يستأمرّا ويشرطا عليهما إن شاءا جمعا، وإن شاءا فرّقا، لصحيحة الحلبي وهي منقولة في الحسن أيضاً<sup>(٦)</sup>.

وفي موثقة محمد بن مسلم: ليس للحكمين أن يفرّقا حتّى يستأمرّا<sup>(٧)</sup>. وروى الصدوق عن سماعة في الموثق قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ رأيت إن استأذن الحكمان فبقالا للرجل والمرأة: أليس قد جعلتما أمركما إلينا في الإصلاح والتفريق؟ فقال الرجل والمرأة: نعم، فأشهدا بذلك شهوداً عليهما، أيجوز تفريقهما عليهما؟ قال:

(١) الشرائع ٢: ٣٣٩.

(٢) انظر الفقيه ٣: ٥٢١ و ٥٢٢، المختصر النافع: ١٩١.

(٣) حكاة في مجمع البيان ٣: ٤٤. (٤) النساء: ٣٥.

(٥) نهاية المرام ١: ٤٣١.

(٦) الوسائل ١٥: ٨٩، الباب ١٠ من أبواب القسم والنشوز، ح ١.

(٧) الوسائل ١٥: ٩٣، الباب ١٣ من أبواب القسم والنشوز، ح ٢.

نعم<sup>(١)</sup>. الحديث.

وعلى القولين يشترط فيهما البلوغ والعقل والإسلام والاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما.

وأما العدالة فإن جعلناهما حكيمين اعتبرت، وإن جعلناهما وكيلين ففي اعتبارها وجهان، أقربهما العدم.

ويجب على الحكمين الاجتهاد في النظر والبحث عن السبب الباعث على الوحشة والألفة بينهما بحسب وسعهما حتى يتمكنّا من الأمر الذي فوّض إليهما. قيل: وينبغي أن يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم المرأة بالمرأة خلوة غير محرّمة ليعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما. ولم يُخفِ أحدهما على الآخر ما علمه من الأمر عند الاجتماع ليمكنّا من الرأي الصواب وإنفاذه<sup>(٢)</sup>.

وينبغي لهما إصلاح النية في السعي وقصد الإصلاح، فمن حسنت نيته حصلت بغيته، كما ينبّه عليه الآية. ومفهوم الشرط في الآية يدلّ على أن عدم التوفيق بين الزوجين عند فساد قصد الحكمين، بل في نية أحدهما أو هما فساد. ولو بعث الحكمان فغاب الزوجان أو أحدهما فإن قلنا: إن بعثهما توكيل نفذ حكمهما. وإن قلنا: إنه تحكيم فقال الشيخ في المبسوط: لا يجوز الحكم مع غيبة أحدهما<sup>(٣)</sup>. وجوز المتأخرون ذلك. وطرد بعضهم الوجهين فيما لو سكت أحدهما<sup>(٤)</sup>.

وإذا شرط الحكمان شرطاً فإن كان ممّا يصلح لزومه شرعاً لزم وإن لم يرض الزوجان، ومثّل ذلك بما لو شرطاً عليه أن يسكنها في البلد المعين أو المسكن المخصوص، أو لا يسكن معها أمة في دار أو ضرة في دار واحدة، أو شرطاً عليها أن تؤجّله بالمهر الحالّ إلى أجل، أو تردّ عليه ما قبضتها منه. وإن كان غير مشروع

(١) لم نعر عليه في كتب الصدوق، والرواية في الوسائل ١٥: ٩٣، الباب ١٣ من أبواب القسم والنشور، ح ١، نقلها عن الكافي والتهديب والسرائر.

(٢) المسالك ٨: ٣٦٩. (٣) المبسوط ٤: ٣٤١.

(٤) حكاة في المسالك ٨: ٣٧٠.

لم يلزم ذلك، ومُثِّلَ بما لو شُرطَ عليها ترك بعض حقِّها من النفقة والقسم أو المهر، أو عليه أن لا يتسرَّى، أو لا يتزوَّج عليها، أو لا يسافر بها. وفي الفرق بين بعض ما ذكر في القسم الأوَّل وبعض ما ذكر في الثاني تأمَّل.

وفي المسالك: إنَّه لا خلاف في عدم لزوم الأشياء المذكورة في القسم الثاني<sup>(١)</sup>. ولو اختلفت الحكمان لم يمض لهما حكم.

ولو أغارها أو منعها شيئاً من حقوقها المستحبة فبذلت له بدلاً ليخلعها صحَّ وليس ذلك إكراهاً. وفي الحقَّ إذا كان واجباً قولان، أشهرهما أنَّه كالأوَّل.

وفي التحرير نسب القول إلى الشيخ ساكتاً عليه<sup>(٢)</sup>. وفي القواعد قيَّد حقوقها بالمستحبة<sup>(٣)</sup>. ولو قصد بترك حقِّها ذلك ولم يظهره لها فالظاهر أنَّه كما لو لم يقصد ذلك والإثم ثابت، أمَّا لو أظهر لها أن تركه لأجل البذل كان ذلك إكراهاً.



مركز تحقيقات كميوتير علوم إسلامي

(٢) التحرير ٢: ٤٢ س ١٩.

(١) المسالك ٨: ٣٧١.

(٣) القواعد ٣: ٩٦.

## المطلب الثامن في أحكام الأولاد

وفيه فصول:



ولد الزوجة الدائمة يلحق به بشروط ثلاثة:

**الأول:** الدخول، ويتحقق بغيوبة الحشفة أو قدرها من مقطوعها في القبل وإن لم ينزل، أو قد كان قد عزل على ما ذكره الأصحاب، لإمكان أن يسبقه شيء من الماء من غير أن يشعر به. ويشكل مع العلم بعدم نزول الماء.

وعن الشهيد في قواعده أن الوطء في الدبر على هذا الوجه يساوي القبل في هذا الحكم وغيره إلا في مواضع قليلة استثناءها<sup>(١)</sup>.

وفي المسالك: وما وقفت في كلام أحد على ما يخالف ذلك<sup>(٢)</sup>. وقال بعض المتأخرين: وربما ظهر من كلام ابن إدريس في السرائر والعلامة في التحرير أنه لا عبرة بالوطء في الدبر. واستوجهه<sup>(٣)</sup> وهو حسن.

(٢) المسالك ٨: ٣٧٧.

(١) القواعد والفوائد ١: ١٧٧.

(٣) نهاية المرام ١: ٤٣٢.

ولابد أن يكون الزوج ممن يمكن التولد عنه، فلو كان صغيراً جداً لم يلحق به الولد. واكتفى العلامة في الإرشاد ببلوغ العشر<sup>(١)</sup>. والوجه الرجوع إلى العادة. الثاني: مضي أقل مدة الحمل، وهي ستة أشهر من حين الوطء، والظاهر أنه موضع وفاق بين المسلمين، ويدل عليه الآية والأخبار<sup>(٢)</sup>. والظاهر الاكتفاء بالأشهر الهلالية والعددية، لصدق الشهر على كل منهما.

الثالث: أن لا يتجاوز أقصى الحمل من حين الوطء بلا خلاف، واختلف الأصحاب في أقصى مدته، فأطبق أصحابنا على ما حكى بعضهم على أنه لا يزيد على سنة، ثم اختلفوا، فالمشهور بينهم أنه تسعة أشهر استناداً إلى روايات بعضها ضعيف وبعضها قاصر عن الدلالة على المدعى.

وذهب جماعة من الأصحاب إلى أن أقصاه عشرة<sup>(٣)</sup> وذكر جماعة أن به رواية<sup>(٤)</sup>. ولم أقف عليها. وذكر جماعة من الأصحاب أن الأقصى سنة وهو قول المرتضى في الانتصار مدعياً عليه الإجماع<sup>(٥)</sup> ووافقه عليه أبو الصلاح<sup>(٦)</sup> ومال إليه في المختلف<sup>(٧)</sup> واختاره في المسالك<sup>(٨)</sup> وجعله في الشرائع متروكاً<sup>(٩)</sup> وهذا القول أقوى عندي، لصحيفة عبدالرحمن بن الحجاج<sup>(١٠)</sup> ورواية محمد بن حكيم<sup>(١١)</sup>.

ولو دخل وجاءت به لأقل من ستة أشهر حياً كاملاً لم يلحق به على المشهور، وعن الشيخين أنهما خيراه بين نفيه وبين الاعتراف به<sup>(١٢)</sup>. والأصح وجوب نفيه، للعلم بانتفائه عنه، فاعترافه بنسبه وإلحاق أحكام النسب به محرّم.

(١) الإرشاد ٢: ٣٨.

(٢) الأحقاف: ١٥، الوسائل ١٥: ١١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد.

(٣) حكاة عن جماعة في التنقيح ٣: ٢٦٣، المختصر النافع: ١٩٢.

(٤) الوسيلة: ٣١٨، انظر الإيضاح ٣: ٢٥٩. (٥) الانتصار: ١٥٤.

(٦) الكافي في الفقه: ٣١٤. (٧) المختلف ٧: ٣١٦.

(٨) المسالك ٨: ٣٧٧. (٩) الشرائع ٣: ٣٤٠.

(١٠) الوسائل ١٥: ٤٤١، الباب ٢٥ من أبواب العدد، ح ١.

(١١) الوسائل ١٥: ٤٤٢، الباب ٢٥ من أبواب العدد، ح ٢.

(١٢) المقنعة: ٥٣٨، النهاية ٢: ٤١٢.

ولو ولدته في هذه المدة غير حيّ أو ناقص الخلقة أمكن لحوقه به إذا قضى أهل الخبرة بإمكان تولده عنه على هذا الوجه. ويظهر الفائدة في وجوب مسؤنة تجهيزه وفي استحقاق ديته لو جنى عليه ونحو ذلك.

وإذا ولدت بعد أقصى مدة الحمل من حين الوطء انتفى عن الزوج في نفس الأمر ووجب عليه نفيه ظاهراً.

وذكر جماعة من الأصحاب أنّ عدم الوطء في المدة المذكورة الموجب لنفي الولد يثبت بأمرين:

أحدهما: ثبوت ذلك بغيبة أحدهما عن الآخر في جميع المدة، ولا إشكال فيه إذا ثبت ذلك بالبيّنة أو ما في حكمها.

وثانيهما: اتفاق الزوجين على عدم الوطء في المدة المذكورة، وعلل بأنّ الحقّ منحصر فيهما، والفعل لا يعلم إلاّ بينهما، وإقامة البيّنة على ذلك متعذر في الأكثر، وأنّه يلزم الضرر والحرّج (١) واستشكله الشهيد بأنّهما لو اتفقا على الزنا لم ينتف الولد ولحق بالفراش وهو قائم مع اتفاقهما هنا (٢). وهو ضعيف.

واستشكله في المسالك بمنع انحصار الحقّ في الزوجين، بل للولد في النسب حقّ أيضاً، ثمّ رجّح الحكم بما ذكر من الحرّج والضرر. قال: وكيف يجتمع الحكم بعدم جواز إلحاقه ووجوب نفيه مع الحكم بعدم انتفائه عنه بوجه من الوجوه حيث يتعذر إقامة البيّنة (٣)؟

ولو وطئها واطّ بالزنا كان الولد لصاحب الفراش إن أمكن إلحاقه به، ولا ينتفي عنه إلاّ باللعمان، لأنّ الزاني لا ولد له، لقوله ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر (٤). ولو وطئها واطّ بالشبهة وأمکن تولّده من الزوج ومن الواطئ بالشبهة أقرع

(٢) حكاه في المسالك ٨: ٢٧٩.

(١) المسالك ٨: ٣٧٨.

(٣) المسالك ٨: ٣٧٩.

(٤) الوسائل ١٤، ٥٦٥، الباب ٥٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.



بينهما وألحق بمن وقع عليه القرعة، لأنّها فراش لهما، ولا فرق بين وقوع الوطء بين في طهر واحد وعدمه، ولو أمكن إلحاقه بأحدهما دون الآخر تعيّن له من غير قرعة.

ولو اختلفا في الدخول فادّعت المرأة وأنكره الزوج، أو اتّفقا عليه وأنكر الزوج ولادتها للولد وادّعى أنّها أتت به من خارج فالقول قول الزوج مع يمينه، لأنّه منكر.

ولو اختلفا في المدّة فادّعى الأب ولادته لدون ستّة أشهر أو الأزيد من أقصى الحمل، وادّعت المرأة خلاف ذلك فالمشهور أنّ القول قول المرأة، ومنهم من خصّ الحكم بالثاني<sup>(١)</sup>. وفي الحجّة من الجانبيين نظر.

ومتى قلنا بتقديم قول المرأة فالظاهر أنّ عليها اليمين كما صرّح به جماعة منهم الشهيد<sup>(٢)</sup>. وربّما ظهر من كلام الأصحاب فيما نقل تقديم قولها من غير يمين. وهو ضعيف.

ومع الدخول وانقضاء أقلّ الحمل وعدم تجاوزه أقصاه لا يجوز له نفي الولد عنه، سواء تحقّق فجور أمه أم لا، وسواء ظنّ انتفاؤه أم لا، لقوله ﷺ: الولد للفراش. ولو نفاه حيث يحكم بإلحاقه به ظاهراً لم ينتف إلا باللعان، ولا يجوز له اللعان إلا مع اليقين.

وإذا طلق المدخول بها فأتت بولد بعد الطلاق لستّة أشهر فصاعداً من حين وطئه من غير أن يتجاوز أقصى الحمل ولم توطأ بعقد ولا شبهة كان للمطلق. وإن وطئت بعقد أو شبهة فإن لم يمكن لحوقه بالثاني وأمكن لحوقه بالأوّل - كما لو ولدته لأقلّ من ستّة أشهر من وطء الثاني وستّة أشهر فصاعداً من غير أن يتجاوز أقصى الحمل من وطء الأوّل - لحق بالأوّل وتبيّن بطلان نكاح الثاني، لوقوعه في العدة وحرمت عليه أبداً، لوطنه في العدة. ولو انعكس الأمر لحق

(٢) حكاة عنه في نهاية المرام ١: ٤٣٦.

(١) المسالك ٨: ٣٨٤.

بالثاني. وإن لم يمكن لحوقه بأحدهما انتفى عنهما. وإن أمكن إلحاقه بهما فقبل:  
يلحق بالثاني. وقيل: يعتبر القرعة. والقولان للشيخ في المبسوط والنهاية<sup>(١)</sup>  
والعلامة في المختلف<sup>(٢)</sup> وغيره، واختار جماعة من الأصحاب منهم المحقق القول  
الثاني<sup>(٣)</sup> وهو أقوى، لصحيفة جميل بن درّاج<sup>(٤)</sup> وصحيفة الحلبي<sup>(٥)</sup> ورواية  
زرارة<sup>(٦)</sup> ورواية أبي العباس<sup>(٧)</sup> ورواية جميل بن صالح<sup>(٨)</sup>.

وكذا الحكم في الأمة لو باعها بعد الوطء، لكن على تقدير ولادة الأمة لدون  
ستة أشهر من وطء الثاني ولحوق الولد بالبائع يظهر فساد البيع، لأنّها أمّ ولد، وفي  
حكم بيع الأمة عتقها ثم تزويجها، ويدلّ عليه صحيفة الحلبي<sup>(٩)</sup>.  
ولو زنى بامرأة فأحبها لم يجز إلحاق الولد به وإن تزوّج بها بعد ذلك. وكذا لو  
زنى بأمة فأحببت ثم ابتاعها الزاني.

### الفصل الثاني

لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في أنّ ولد الموطوءة بالملك يلحق بالمولى  
ويلزمه الإقرار به إذا لم يعلم انتفاؤه عنه ولم يكن هناك أمارات يغلب معها الظنّ  
بخلاف ذلك، كما سيجيء.

ويستفاد من بعض الروايات الصحيحة عدم لحوقه مع التهمة<sup>(١٠)</sup>. وإذا علم

(١) المبسوط ٨: ٣٠٥، النهاية ٢: ٤١٢ و ٤١٣.

(٢) لم نعثر عليه في المختلف وحكاها في المسالك ٨: ٣٨٢.

(٣) الشرائع ٢: ٣٤٢.

(٤) الوسائل ١٥: ١١٧، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، ذيل الحديث ١٣.

(٥) الوسائل ١٥: ١١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١٣.

(٦) الوسائل ١٥: ١١٧، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١١.

(٧) الوسائل ١٥: ١١٧، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١٢.

(٨) الوسائل ١٥: ١١٧، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١٣.

(٩) الوسائل ١٥: ١١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

(١٠) الوسائل ١٤: ٥٦٣، الباب ٥٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

انتفاؤه جاز له نفيه وينتفي عنه ظاهراً بلا لعان بلا خلاف في ذلك بين الأصحاب، نقل إجماعهم على ذلك الشيخ فخر الدين والشهيد الثاني في الروضة والمسالك<sup>(١)</sup>، وإذا اعترف به بعد النفي ألحق به، ولا يجوز له نفيه، لعموم: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز. وكذا كل من أقرّ بولد لا يجوز نفيه ولم يقبل منه ذلك بلا خلاف، ويدلّ عليه صحيحتا الحلبي وغيرهما<sup>(٢)</sup>.

وفي حكم ولد الأمة ولد المتمتعة في الأحكام المذكورة. ونقل الشهيد الثاني في الروضة والمسالك الاتفاق على أن ولد المتعة ينتفي بغير لعان<sup>(٣)</sup> وأسنده في موضع من الروضة إلى المشهور<sup>(٤)</sup> وحكي عن المرتضى رحمته الله قولاً بإلحاقها بالدائمة في توقف انتفاء ولدها على اللعان<sup>(٥)</sup>. والأصحّ ما ذهب إليه الأكثر، لصحيفة عبدالله بن أبي يعفور<sup>(٦)</sup> وصحيفة ابن سنان<sup>(٧)</sup>.

ولو وطئها المولى وفجر بها أجنبي حكم به للمولى، لقول النبي صلى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر. وهو شائع مستفيض وارد في روايات كثيرة صحيحة وغيرها<sup>(٨)</sup>. ولصحيفة سعيد الأعرج<sup>(٩)</sup> لكن قال الشيخ رحمته الله في النهاية أنه إذا حصل في الولد أمانة يغلب معها الظنّ أنه ليس من المولى لم يجز له إلحاقه به ولا نفيه عنه، وينبغي له أن يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الأولاد<sup>(١٠)</sup>. وتبعه على ذلك جماعة من الأصحاب منهم المحقق في النافع<sup>(١١)</sup> ونسب إلى الأكثر، وتردّد فيه

(١) انظر الإيضاح ٣: ٢٦١، الروضة ٥: ٤٣٨، المسالك ٨: ٣٩١.

(٢) الوسائل ١٥: ٥٩٩ و ٦٠٠، الباب ٦ من أبواب اللعان، ح ١ و ٢.

(٣) الروضة ٥: ٤٣٨، المسالك ٧: ٤٦١. (٤) الروضة ٥: ٤٣٨.

(٥) حكاة في الروضة ٥: ٤٣٩.

(٦) الوسائل ١٥: ٦٠٥، الباب ١٠ من أبواب اللعان، ح ١.

(٧) الوسائل ١٥: ٦٠٥، الباب ١٠ من أبواب اللعان، ح ٢.

(٨) الوسائل ١٤: ٥٦٤ و ٥٦٨، الباب ٥٦ و ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٩) الوسائل ١٤: ٥٦٨، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٤.

(١٠) النهاية ٢: ٤١٥. (١١) المختصر النافع: ١٩٢.

المحقق في الشرائع<sup>(١)</sup> ويدلّ عليه روايات متعدّدة مشتركة في ضعف الإسناد. وزعم بعض المتأخّرين أنّ صحيحة عبدالله بن سنان دالّة عليه<sup>(٢)</sup>. وليس كذلك كما هو يظهر بالنظر فيها. وردّ هذا القول في المسالك بمخالفته للقواعد الشرعيّة والأخبار المتفق عليها من أنّ الولد للفراش، وأنّه يستلزم جعل الولد قسماً ثالثاً بالنسبة إلى الحرّ والرقّ، للحكم بعدم التوريث وأنّه يملك الوصيّة ولا يملكه المولى ولا الوارث<sup>(٣)</sup> وهو حسن.

ولو وطئها البائع والمشتري فالولد للمشتري إذا ولدت لستّة أشهر فصاعداً من وطئه، لأنّه صاحب الفراش بالفعل.

ولو قصر الزمان عن ستّة أشهر انتفى عن المشتري وحكم بكونه للبائع إلاّ أن يتجاوز أقصى الحمل من وطء البائع فينتفي عنه أيضاً. والمستند في كون الولد للمشتري إذا أمكن تولّده منه النصّ الصحيح<sup>(٤)</sup>.

قالوا: وإذا تعدّد الموالى ووطئ كلّ واحد منهم فهي فراش للجميع أو في معنى الفراش، فيلحق بالمالك بالفعل إن أمكن، وإلاّ فللسابق عليه وهكذا، لأنّه ناسخ لحكم الذي قبله مع إمكان لحوقه.

والأمة المشتركة لا يجوز لواحد من الشركاء وطؤها، لكن لو وطئها بدون إذن الباقيين لم يكن زانياً، بل فعل محرّماً يستحقّ التعزير ويلحق به الولد ويقوم عليه الأمّ والولد يوم سقوطه حيّاً ويغرم حصص الباقيين.

فلو وطئ الجميع لها في طهر واحد أقرع والتحق الولد بمن خرجت له القرعة وغرم حصص الباقيين من الأمّ والولد. وحكمهم عند الاشتباه مع الله تعالى أن لا يدّعيه أحد منهم بخصوصه، بل يرجعوا فيه إلى القرعة.

(١) الشرائع ٢: ٣٤٢. (٢) انظر نهاية المرام ١: ٤٤١.

(٣) المسالك ٨: ٣٩١.

(٤) الوسائل ١٤: ٥٦٨، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

ولو فرض ادّعاء كلّ واحد منهم له أقرع وألحق الولد بمن خرجت له وأغرم حصص الباقيين من قيمة الولد يوم سقوطه حياً وقيمة أمه. والأصل فيه صحيحة معاوية بن عمّار<sup>(١)</sup> وصحيحة سليمان بن خالد<sup>(٢)</sup> وحسنة أبي بصير<sup>(٣)</sup>.

ويحرم نفيه على كلّ واحد منهم بدون أن يعلم انتفاؤه عنه، لكن لو ادّعاه بعضهم ونفاه الباقيون التحق به ويتنفي من الباقيين بغير لعان.

وإن كان المدّعي متعدداً كاثنتين منهم مع نفي الباقيين له فالظاهر أنّه يقرع بينهما ويلحقه سائر الأحكام. والظاهر أنّه لا يصحّ لواحد منهم تصديق المدّعي فيه بدون أن يعلم انتفاؤه عنه. ولا يصحّ لهم الاتفاق على نفيه عنهم إلا مع العلم. ولا فرق في هذه الأحكام بين وطنهم لها عالمين بالتحريم أو جاهلين أو بالتفريق، وإنما يفرق العالم والجاهل في الإثم والتعزير.

ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل عند الأصحاب، ويشكل عند العلم بعدم نزول الماء.

والموطوءة بالشبهة يلحق ولده بالواطيء، لصحيحة زرارة<sup>(٤)</sup> وصحيحة جميل<sup>(٥)</sup> ولو تعلقت الشبهة بأمة غيره فوطئها ألحق به الولد ويلزمه قيمته يوم سقط حياً. ولو تزوّج امرأة فظنّها خالية أو موت الزوج أو طلاقه بحكم حاكم أو شهادة شهود أو إخبار مخبرٍ مع اعتقاد جواز التعويل على ذلك ثمّ بان فساد الظنّ ردّت إلى الأوّل بعد الاعتداد من الثاني، واختصّ الثاني بالأولاد مع الشرائط، ولو علما عدم جواز التعويل على قول المخبر بذلك كانا زانين فلا يلحق بهما الولد ولا عدّة عليها منه.

(١) الوسائل ١٤: ٥٦٦، الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٦٦، الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٤: ٥٦٧، الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٤: ٣٦٨، الباب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

(٥) الوسائل ١٥: ١١٨، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، ذيل الحديث ١٣.

### الفصل الثالث في سنن الولادة:

يجب استبداد النساء بالمرأة إذا استلزم تعاطي الأجانب الوقوع في محرّم كالإطّلاع على ما يحرم عليهم، ويجوز الاستبداد بذلك للزوج مطلقاً، وفي معناه المَحْرَمُ حيث لا يستلزم ذلك الإطّلاع على ما يحرم عليه. ولو فرض عدم استلزام تعاطي الأجنبيّ لذلك الوقوع في محرّم لم يبعد جوازه، ومع الضرورة يجوز تعاطي الأجنبيّ لذلك، والوجوب هنا كفائي.

ويستحبّ غسل المولود وقيل بوجوبه<sup>(١)</sup> والأذان في أُذنه اليمنى والإقامة في اليسرى.

روي أنّه قال الصادق عليه السلام لأبي يحيى الرازي: إذا ولد لكم مولود أيّ شيء تصنعون؟ قلت: لا أدري ما أصنع به. قال: خذ عدسة جاوشير فتدقّه بالماء ثمّ قطر في أنفه في المنخر الأيمن قطرتين وفي الأيسر قطرة، وأذن في أُذنه اليمنى وأقم في اليسرى، تفعل به ذلك قبل أن تقطع سرّته، فإنّه لا يفرغ أبداً ولا يصيبه أمّ الصبيان<sup>(٢)</sup>.

ويستحبّ تحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام، قيل: والمراد بالتحنيك إدخال ذلك إلى حنكه وهو أعلى داخل الفم<sup>(٣)</sup>. وفي بعض الروايات: حنكوا أولادكم بماء الفرات وتربة قبر الحسين عليه السلام، فإن لم يكن فبماء السماء<sup>(٤)</sup>.

وكذا يستحبّ تحنيكه بالتمر، فعن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: حنكوا أولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين عليهما السلام<sup>(٥)</sup>.

(١) حكاة في نهاية المرام ١: ٤٤٧.

(٢) الوسائل ١٥: ١٣٧، الباب ٣٥ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢.

(٣) المسالك ٨: ٣٩٥.

(٤) الوسائل ١٥: ١٣٨، الباب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٥: ١٣٧، الباب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

ويستحبّ تسميته الأسماء المستحسنة، وروي عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال: أصدق الأسماء ما سمي بالعبودية وأفضلها أسماء الأنبياء<sup>(١)</sup>.

وعن أبي الحسن عليه السلام أنّه قال: لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمّد أو أحمد أو عليّ أو الحسن أو الحسين أو جعفر أو طالب أو عبدالله أو فاطمة من النساء<sup>(٢)</sup>. والفاضلان جعلوا أفضلها ما تضمّن العبوديّة لله ويليهما في الفضل أسماء الأنبياء عليهم السلام<sup>(٣)</sup> ولم نقف على مستنده، بل الموجود في الخبر السابق أفضليّة أسماء الأنبياء. وبمضمون الخبر عبّر الشهيد في اللمعة<sup>(٤)</sup> وابن إدريس صرّح بأنّ الأفضل أسماء النبيّ والأئمّة عليهم السلام وبعد ذلك العبوديّة لله تعالى دون خلقه<sup>(٥)</sup>. وأن يكتنيه حذراً من لحوق النبز للولد وهو ما يكره من اللقب كما في الرواية.

وأكثر الأخبار تضمّنت استحباب التسمية من غير توقيت وفي رواية عن الكاظم عليه السلام: إن أحبّ أن يسمّيه من يومه فليفعل<sup>(٦)</sup>.

وروي استحباب تسمية الحمل محمّداً قبل أن يولد<sup>(٧)</sup>. وروي استحباب التسمية يوم السابع<sup>(٨)</sup>.

وعن الصادق عليه السلام لا يولد لنا مولود إلاّ سمّيناه محمّداً فإذا مضى سبعة أيّام فإن شئنا غيرنا وإن شئنا تركنا<sup>(٩)</sup>.

وعن أبي عبدالله عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن أربع كنى: عن أبي عيسى، وعن أبي الحكم، وعن أبي مالك، وعن أبي القاسم إذا كان الاسم محمّداً<sup>(١٠)</sup>.

(١) الوسائل ١٥: ١٢٤، الباب ٢٣ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

(٢) الوسائل ١٥: ١٢٨، الباب ٢٦ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

(٣) الشرائع ٢: ٣٤٣، القواعد ٣: ٩٧. (٤) اللمعة: ١١٩.

(٥) السرائر ٢: ٦٤٦.

(٦) الوسائل ١٥: ١٤٤، الباب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٥.

(٧) الوسائل ١٥: ١١١، الباب ١٤ من أبواب أحكام الأولاد.

(٨) الوسائل ١٥: ١٤٩، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد.

(٩) الوسائل ١٥: ١٢٥، الباب ٢٤ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

(١٠) الوسائل ١٥: ١٣١، الباب ٢٩ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢.

ويكره أن يسمّى حكماً أو حكيماً أو خالداً أو حارثاً أو مالكاً، وألحق بها ضرار، وقيل: إنه من أسماء إبليس.

وروى الصدوق في كتاب الخصال بإسناده عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله على منبره: ألا إن خير الأسماء: عبدالله وعبدالرحمن وحرثة وهمام، وشر الأسماء: ضرار ومرة وحرب وظالم <sup>(١)</sup>.

ويستحبّ حلق رأسه في اليوم السابع مقدّماً على العقيقة، ولو مضى السابع ولم يحلق رأسه سقط استحباب الحلق، روى عليّ بن جعفر في الصحيح عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن مولود لم يحلق رأسه يوم السابع؟ قال عليه السلام: إذا مضى سبعة أيّام فليس عليه حلق <sup>(٢)</sup>.

ويستحبّ أن يتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّة، لرواية سماعة <sup>(٣)</sup>. ويكره القنازع والقزعة بضمّ القاف والزاء وفتحهما وكسرهما على ما في بعض كتب اللغة هي الخصلة من الشعر تتركه على رأس الصبي، وعرفه بعض الأصحاب بأنّها ترك موضع من الرأس بغير حلق وحلق الباقي <sup>(٤)</sup> وهو موافق للمعنى اللغوي. ويدلّ على الكراهة والتفسير رواية السكوني <sup>(٥)</sup> ورواية ابن القدّاح <sup>(٦)</sup>.

ويستحبّ ثقب أذنه، والحكم به متفق عليه بين الأصحاب. ويدلّ عليه صحيحة عبدالله بن سنان وغيرها <sup>(٧)</sup>. وحرّمه بعض العامة. ويستحبّ أن يكون ذلك في اليوم السابع.

(١) الخصال ١: ٢٥٠، ح ١١٨.

(٢) في المطبوع زيادة مايلي: «ولم أقف على حديث يتضمن النهي عنه، لكنّه من الأسماء المنكرة» وشطب عليه في الأصل. (٣) مسائل عليّ بن جعفر: ١١١، ح ٢٧.

(٤) الوسائل ١٥: ١٥٠، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٦.

(٥) الشرائع ٢: ٣٤٤.

(٦) الوسائل ١٥: ١٧٤، الباب ٦٦ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٥: ١٧٤، الباب ٦٦ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.

(٨) الوسائل ١٥: ١٦٠، الباب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.



ومن السنة أن يكون الختان فيه، لصحيحة عبدالله بن جعفر<sup>(١)</sup> وصحيحة عليّ ابن يقطين<sup>(٢)</sup>.

ولا خلاف بين علماء الإسلام في وجوب الاختتان بعد البلوغ، وإنما الخلاف في أول وقت وجوبه على قولين:

أحدهما: أنه لا يجب إلا بعد البلوغ، وهو اختيار ابن إدريس<sup>(٣)</sup> ونسب إلى الأكثر. وقال العلامة في التحرير: لا يجوز تأخيرها إلى البلوغ، فيكون وقته قبل البلوغ بحيث إذا بلغ كان مختنأ<sup>(٤)</sup>. ولعلّ الأول أقوى.

وإنما يجب الختان أو يستحبّ إذا ولد الولد مستور الحشفة كما هو الغالب، فلو ولد مختوناً خلقة لم يجب، وذكر جمع من الأصحاب أنّ الختان شرط في صحّة الصلاة ونحوها من العبادات المشروطة بالطهارة. وحجّته غير واضحة، وما استدللّ به عليه بعضهم ضعيف.

ولو أسلم الكافر وهو غير مختون وجب عليه الختان وإن طعن في السنّ وعن أمير المؤمنين عليه السلام: إذا أسلم الرجل اختن ولو بلغ ثمانين سنة<sup>(٥)</sup>.

ويستحبّ خفض الجوارح وليس من السنة. ولو أسلمت امرأة استحبّ ختانها. ويستحبّ العقيقة في اليوم السابع واختلف الأصحاب في استحبابها ووجوبها، فذهب السيّد المرتضى وابن الجنيد إلى وجوبها<sup>(٦)</sup> وادّعى عليه السيّد إجماع الإماميّة، واستدلّ له بظواهر الأوامر الواردة بذلك، وفي غير واحد من الأخبار أنّها واجبة<sup>(٧)</sup>. وللتأمل فيه مجال.

(١) الوسائل ١٥: ١٦٠، الباب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

(٢) الوسائل ١٥: ١٦٥، الباب ٥٤ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

(٣) السرائر ٢: ٦٤٧. (٤) التحرير ٢: ٤٣ من ٦.

(٥) الوسائل ١٥: ١٦٦، الباب ٥٥ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

(٦) الانتصار: ١٩١، حكاة في المختلف ٧: ٣٠٣.

(٧) الوسائل ١٥: ١٤٣، الباب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد.

وذهب الشيخ<sup>(١)</sup> ومن تأخر عنه إلى استحبابها استضعافاً لأدلة الوجوب. وفي بعض الأخبار الصحيحة أنها أوجب من الاضحية، والاضحية مستحبة عند أكثر علمائنا. والمسألة لا يخلو عن إشكال، وينبغي الاحتياط في مثله ولا يجزي الصدقة بثمنها، لأن الأمر تعلق بالذبح.

ولو تعذر توقع المكنة، لما ذكر، ولحسنه محمد بن مسلم وغيرها<sup>(٢)</sup>. وذكر غير واحد منهم أنه يستحب فيها شروط الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة<sup>(٣)</sup>. ولم أطلع على رواية تدل عليه صريحاً. والكليني قال في الكافي: «باب أن العقيقة ليست بمنزلة الاضحية» وأورد في ذلك روايتين: إحداهما من الصحاح<sup>(٤)</sup>. ومع التعذر يجزي فاقد الصفات قولاً واحداً.

وذكر جماعة من الأصحاب أنه يستحب أن يعق عن الذكر ذكر وعن الأنثى أنثى و ذكر لمستنده رواية مرسله غير واضحة الدلالة على المدعى<sup>(٥)</sup>. لكن الصدوق ذكر رواية دالة عليه<sup>(٦)</sup>. وفي الكافي: «باب أن عقيقة الأنثى والذكر سواء» وأورد في ذلك عدة روايات منها الصحيح<sup>(٧)</sup>.

ويستحب أن يخص القابلة منها بالرجل مع الورك، كما في رواية حفص الكناسي<sup>(٨)</sup> وفي رواية أبي بصير: «ويطعم قابله ربع الشاة»<sup>(٩)</sup>. وفي رواية عمارة عنه عليه السلام: «يعطى القابلة ربعها وإن لم يكن قابله فلا تمه تعطىها من شاءت»<sup>(١٠)</sup>. ويستفاد

(١) النهاية ٢: ٤٠٥.

(٢) الوسائل ١٥: ١٤٦، الباب ٤٠ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢.

(٣) أنظر الشرائع ٢: ٣٤٤، المسالك ٨: ٤٠٩. (٤) الكافي ٦: ٢٩.

(٥) النهاية ٢: ٤٠٥، الشرائع ٢: ٣٤٤، المسالك ٨: ٤٠٦.

(٦) الفقيه ٣: ٤٨٥، ح ٤٧١٥. (٧) الكافي ٦: ٢٦.

(٨) الوسائل ١٥: ١٥٢، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١٢.

(٩) الوسائل ١٥: ١٥١، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١٠.

(١٠) الوسائل ١٥: ١٥٠، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.

من قوله عليه السلام: تعطيتها من شاءت أن السنة تتأدى بإعطاء ذلك الغني والفقير. وإذا كانت القابلة ذمية لا تأكل من ذبيحة المسلم تعطى ثمن الربع لرواية عمّار الساباطي<sup>(١)</sup>.

ولو لم يعقّ الوالد يستحبّ للولد إذا بلغ، ويستحبّ أن يعقّ عن نفسه إذا شكّ هل عقّ عنه أبوه أم لا، لصحيحة عمر بن يزيد<sup>(٢)</sup>.

ولو مات المولود يوم السابع قبل الزوال سقطت، بخلاف ما لو مات بعده، لصحيحة إدريس بن عبدالله القمي<sup>(٣)</sup>.

ويكره أن يأكل منها الوالدان وكذا من في عيالهما، لرواية أبي خديجة<sup>(٤)</sup> ويتأكد الكراهة في الأم، لما استفاد من الرواية المذكورة.

ويكره أن يكسر منها شيئاً من عظامها، بل يفصل الأعضاء، لرواية الكاهلي<sup>(٥)</sup>

وفي رواية أبي خديجة: ويجعل أعضاء ثمّ يطبخها ويقسمها<sup>(٦)</sup>. ويستفاد منها أن يطبخها بالماء ويتأدى السنة بذلك، ولو أضاف إليها شيئاً من الحبوب قد زاد خيراً.

ويستحبّ أن يدعى إليها المؤمنون وأقربهم عشرة. وفي رواية عمّار: يطعم

عشرة من المسلمين، فإن زاد فهو أفضل<sup>(٧)</sup>.

ويستحبّ الدعاء بالمأثور عند ذبحها، ففي رواية الكرخي: بسم الله وبالله

اللهمّ عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه، اللهمّ اجعله وقاءً

لآل محمّد<sup>(٨)</sup>.

(١) الوسائل ١٥: ١٥٢، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١٤، وفيه: «أعطيت ربع قيمة الكبش».

(٢) الوسائل ١٥: ١٤٥، الباب ٣٩ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

(٣) الوسائل ١٥: ١٧٠، الباب ٦١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

(٤) الوسائل ١٥: ١٥٦، الباب ٤٧ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

(٥) الوسائل ١٥: ١٥٠، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٥.

(٦) الوسائل ١٥: ١٥٦، الباب ٤٧ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

(٧) الوسائل ١٥: ١٥٠، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.

(٨) الوسائل ١٥: ١٥٤، الباب ٤٦ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

وعن الباقر عليه السلام قال: إذا ذبحت فقلت: بسم الله وبالله والحمد لله والله أكبر إيماناً بالله وثناءً على رسول الله صلى الله عليه وآله والعصمة لأمره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا أهل البيت. فإن كان ذكراً فقل: اللهم إنك وهبت لنا ذكراً وأنت أعلم بما وهبت، ومنك ما أعطيت، وكل ما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك صلى الله عليه وآله، واخسأ عنا الشيطان الرجيم، لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين<sup>(١)</sup>.

وعن الصادق مثله. وزاد فيه: اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده، اللهم اجعلها وقاءً لفلان بن فلان<sup>(٢)</sup>.

وعنه عليه السلام إذا أردت أن تذبح العقيقة قلت: يا قوم إني بريء مما تشركون. إني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين. إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين. اللهم منك ولك بسم الله والله أكبر. وتسمي المولود باسمه ثم تذبح<sup>(٣)</sup>.  
وعنه عليه السلام يقال عند العقيقة: اللهم منك ولك ما وهبت وأنت أعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك صلى الله عليه وآله، وتستعيذ بالله من الشيطان الرجيم وتسمي وتذبح وتقول: لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين، اللهم اخسأ الشيطان الرجيم<sup>(٤)</sup>.

## الفصل الرابع في الرضاع والحضانة

أمّا الرضاع: فلا يجب على الأم إرضاع الولد، ولا يجوز إجبارها على ذلك إذا كانت حرّة مع وجود الأب وقدرته على دفع الأجرة إلى مرضعة سواها مع

(١) الوسائل ١٥: ١٥٥، الباب ٤٦ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.

(٢) الوسائل ١٥: ١٥٥، الباب ٤٦ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٥.

(٣) الوسائل ١٥: ١٥٤، الباب ٤٦ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٥: ١٥٥، الباب ٤٦ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.

وجودها أو تبرّعها أو وجود مال له يمكن به إرضاعه، أو وجود متبرّع، وإلا وجب على الأمّ كسائر النفقات.

وهل يجب على الأمّ إرضاع اللبّاء، وهو: أوّل ما يحلب عند الولادة؟ إطلاق الأكثر يقتضي عدم الوجوب. وأوجب ذلك جماعة منهم: العلامة في القواعد والشهيد<sup>(١)</sup> محتجّين بأنّ الولد لا يعيش بدونه. وهو ممنوع بالوجدان.

وعلى تقدير الوجوب هل يستحقّ الأمّ أجره عليه على الأب أو على مال الولد إن كان له مال؟ قيل: نعم<sup>(٢)</sup>. وهو خيرة الأكثر. وقيل: لا، لأنّ الفعل الواجب لا يجوز أخذ الأجره عليه<sup>(٣)</sup>. وفيه نظر، ولعلّ الأقرب الأوّل، لقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ﴾<sup>(٤)</sup>.

ولا خلاف بين الأصحاب في جواز استئجار الأب لها على إرضاعه على تقدير كونها مطلقة باتناً. وهل يصحّ استئجاره لها وهي في حباله؟ الأشهر بينهم الجواز، ومنعه الشيخ في المبسوط، وكذلك منع من استئجارها لخدمته ولخدمة غيره ولرضاع ولد غيره، تعويلاً على حجة ضعيفة<sup>(٥)</sup> ويجبر الأمة مولاهما على الإرضاع.

ويجب على الأب بذل أجره الرضاع إذا لم يكن للولد مال. وإذا استأجرها للرضاع فإن صرّح بإرادة حصول رضاع الولد سواء كان بنفسها أو غيرها جاز الأمران، وإن شرط إرضاعه بنفسها تعيّن، فإن رضعها غيرها فلا أجره لها. وإن أطلق فالمشهور حيثنّذ جواز إرضاعه بنفسها وبغيرها. وقيل: لا يجوز، لاختلاف المراضع في الحكم والخواصّ، ودلالة العرف على مباشرتها<sup>(٦)</sup> والأقوى الرجوع في ذلك إلى العرف وقرائن الحال، ولعلّه يوافق القول الأخير.

(٢) حكاة في نهاية المرام ١: ٤٦١.

(٤) الطلاق: ٦.

(٦) حكاة في المسالك ٨: ٤١٥.

(١) القواعد ٣: ١٠١، اللعة: ١٢٠.

(٣) التنقيح ٣: ٢٦٧.

(٥) المبسوط ٦: ٣٦.

ولا خلاف بين الأصحاب في أنّ مدّة الرضاع بالأصالة حولان كاملان، للآية، وجوّز الأصحاب الاقتصار على أحد وعشرين شهراً، وظاهرهم الاتفاق على ذلك على ما قال في المسالك، لقوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾<sup>(١)</sup> حملاً على الغالب من كون الحمل تسعة أشهر.

وروي عن ابن عباس أنّه من ولد لستة أشهر ففصاله في عامين، ومن ولد لسبعة فمدّة رضاعه ثلاثة وعشرين شهراً، ومن ولد لتسعة فأحد وعشرون<sup>(٢)</sup>. وفي المسالك: إنّ قول موجّه جامع بين الآيات<sup>(٣)</sup>.

ويدلّ على قول الأصحاب أيضاً ظاهر قوله تعالى: ﴿فإن أراد فصالاً عن تراضٍ منهما وتشاورٍ فلا جناح عليهما﴾<sup>(٤)</sup>. ورواية سماعة<sup>(٥)</sup> ورواية عبد الوهّاب ابن الصّبّاح<sup>(٦)</sup> ولا تخلوان<sup>(٧)</sup> عن اعتبار، ويستفاد من الروايتين عدم جواز النقص من أحد وعشرين شهراً.

وفي رواية سماعة: «ما نقص فهو جور على الصبي»، وهو المعروف بين الأصحاب. وقال بعضهم: ولو قيل بجوازها إذا اقتضت مصلحة الولد ذلك وتراضى عليه الأبوان لم يكن بعيداً<sup>(٨)</sup>. ويؤيده ظاهر الآية وظاهر صحيحة الحلبي<sup>(٩)</sup> وحسنة الحلبي أيضاً<sup>(١٠)</sup> لكن التعويل على الروايتين الخاصّتين المعتضدتين بعمل الأصحاب أحوط. هذا كلّ مع الاختيار، أمّا مع الضرورة فيجوز النقصان عن الحولين مطلقاً.

(١) المسالك ٨، ٤١٦. (٢) السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٤٦٢.

(٣) المسالك ٨: ٤١٧. (٤) البقرة: ٢٣٣.

(٥) الوسائل ١٥: ١٧٧، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٥.

(٦) الوسائل ١٥: ١٧٧، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢.

(٧) في خ ٢: لا يخلو. (٨) نهاية المرام ١: ٤٦٣.

(٩) الوسائل ١٥: ١٧٦، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

(١٠) الوسائل ١٥: ١٧٧، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.

ويجوز الزيادة على الحولين، للأصل وصحيفة سعد بن سعد الأشعري<sup>(١)</sup>.  
 قيل: وربما لاح ذلك من رواية الحلبي أيضاً<sup>(٢)</sup>. والأصحاب قيّدوه بشهر وشهرين.  
 وقيل: إنه مروى<sup>(٣)</sup>. ولم نقف عليها.

ولا يلزم الوالد للأمّ لأجرة ما زاد على الحولين، لصحيفة الحلبي وإطلاق  
 كلامهم، والرواية يقتضي عدم الفرق بين ما إذا اضطرّ الولد إلى الرضاعة بعد  
 الحولين لمرض ونحوه وعدمه. واستقرب بعض المتأخرين وجوب الأجرة في  
 الصورة الأولى، لأنّ ذلك بمنزلة النفقة الضرورية<sup>(٤)</sup>.

والمشهور بين الأصحاب أنّ الأمّ أحقّ بإرضاع الولد إذا تبرّعت به أو طلبت  
 ما يطلب غيرها، وإلا فللأب نزعها واسترضاع غيرها.

واستدلّ على الأوّل بقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ﴾<sup>(٥)</sup>  
 وعلى الثاني بقوله تعالى: ﴿فإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾<sup>(٦)</sup> وعلى الحكمين  
 رواية أبي الصّباح الكناني<sup>(٧)</sup> ورواية أبي العباس<sup>(٨)</sup> وفيه اختصاص النصوص  
 بالمطلقات، لكن في رواية داود بن حصين<sup>(٩)</sup> دلالة على الحكم الثاني صريحاً ولا  
 يخلو عن إشعار بالحكم الأوّل، ويمكن استفادة الحكمين من حسنة الحلبي.

وعن الشيخ أنّه على أصله السابق من أنّها إذا كانت في عصمة الزوج ليس لها  
 أخذ الأجرة<sup>(١٠)</sup>. فلا يكون في تلك الحال أحقّ إلا إذا تبرّعت به، وإن كانت مطلقة  
 فهي أحقّ به كما فصلوه.

(١) الوسائل ١٥: ١٧٧، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.

(٢) نهاية المرام ١: ٤٦٤. (٣) السرائر ٢: ٦٤٨.

(٤) نهاية المرام ١: ٤٦٤. (٥) الطلاق: ٦.

(٦) الطلاق: ٦.

(٧) الوسائل ١٥: ١٩١، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢.

(٨) الوسائل ١٥: ١٩١، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.

(٩) الوسائل ١٥: ١٩٠، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

(١٠) المبسوط ٦: ٣٦ - ٣٧.

ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض العلماء أن الأمَّ أحقُّ بالولد متى طلبت  
أجرة المثل وإن وجد الأب من يأخذ أقلَّ أو تبرَّع<sup>(١)</sup>. وقوَّاه ابن إدريس<sup>(٢)</sup> عملاً  
بإطلاق قوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهنَّ أجورهنَّ﴾<sup>(٣)</sup>.  
ولو ادَّعى الأب وجود متبرِّعة وأنكرت الأمُّ فالقول قول الأب على المشهور،  
وفيه تردّد.

وأما الحضانة: وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلَّق بها  
من مصلحته فالمشهور بينهم أن الأمَّ أحقُّ بالولد مدَّة الرضاع.

وفي المسالك: إنَّه لا خلاف فيه إذا كانت متبرِّعة أو رضيت بما يأخذ غيرها من  
الأجرة<sup>(٤)</sup>. ويدلُّ عليه حسنة الحلبي<sup>(٥)</sup> ورواية أبي الصَّبَّاح<sup>(٦)</sup> ورواية أبي العباس<sup>(٧)</sup>.  
وذكر ابن فهد في المهذب: أن الإجماع واقع على اشتراك الحضانة بين  
الأبوين مدَّة الحولين<sup>(٨)</sup>. ويدلُّ عليه موثقة داود بن الحصين<sup>(٩)</sup> وكيف كان فالظاهر  
أن الأمَّ أحقُّ بالولد مدَّة الرضاع إذا أرضعت الولد.

وفي المسالك: ولها الأجرة على الرضاع على ما فصلَّ دون الحضانة، نعم لو  
احتاج الطفل إلى نفقة زائدة على الرضاع والحضانة فهي على الأب الموسر أو مال  
الولد إن كان له مال كأجرة الرضاع، ومنها: ثمن الصابون لغسل ثيابه وخِرَقِه دون  
نفس الفعل، فإنَّه على الأمِّ، لأنَّه من متعلِّقات الحضانة، وكذا القول في غيرها ممَّن  
يثبت له الحضانة<sup>(١٠)</sup>. وهو جيّد.

(١) الخلاف ٥: ١٣٠، المسألة ٣٤. (٢) السرانر ٢: ٦٥٠.

(٣) الطلاق: ٦. (٤) المسالك ٨: ٤٢١.

(٥) الوسائل ١٥: ١٩٢، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٥.

(٦) الوسائل ١٥: ١٩١، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٥: ١٩١، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.

(٨) المهذب البارع ٣: ٤٢٦.

(٩) الوسائل ١٥: ١٩٠، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

(١٠) المسالك ٨: ٤٢١.



وإذا سقط حقها من الرضاعة واسترضع الأب غيرها ففي سقوط حقها من الحضانة وعدمه قولان، ولعل الأول أقرب، لموثقة داود<sup>(١)</sup> وروايتي أبي الصباح<sup>(٢)</sup> وأبي العباس<sup>(٣)</sup>.

واختلف الأصحاب فيما بعد الحولين في مستحق الحضانة حينئذٍ من الأبوين على أقوال:

منها: أن الأم أحق بالبت إلى سبع، والأب أحق بالابن، وهو قول جماعة من الأصحاب منهم الشيخ والمحقق<sup>(٤)</sup>. نظراً إلى الجمع بين الأخبار المختلفة الدالة بعضها على أولوية الأب وبعضها على أولوية الأم<sup>(٥)</sup> وترجيح الأخبار المحدودة بالسبع، لكونها أكثر وأشهر. وفيه أن الحكم بالتفصيل يحتاج إلى شاهد من جهة النص. ومنها: أن الأم أحق بالولد ما لم تتزوج. وهو قول الصدوق في المقنع<sup>(٦)</sup>. استناداً إلى رواية سليمان بن داود عن حفص بن غياث أو غيره<sup>(٧)</sup>.

ومنها: أن الأم أحق بالبت ما لم تتزوج وبالصبى إلى سبع سنين. اختاره ابن الجنيد والشيخ في الخلاف<sup>(٨)</sup> محتجاً بإجماع الفرقة وأخبارهم. وأنكره ابن إدريس أشد الإنكار وادّعى الإجماع والأخبار على خلافه<sup>(٩)</sup>. ومنها: أن الأم أحق بالذكر مدة الحولين وبالأُنثى إلى تسع سنين. وهو قول المفيد<sup>(١٠)</sup> ولم نقف على ما أخذه.

- (١) الوسائل ١٥: ١٩٠، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.
- (٢) الوسائل ١٥: ١٩١، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢.
- (٣) الوسائل ١٥: ١٩١، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.
- (٤) الخلاف ٥: ١٣١، المسألة ٣٦، الشرائع ٢: ٢٤٦.
- (٥) الوسائل ١٥: ١٩٠، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد.
- (٦) لم نعثر عليه في المقنع، حكاه عنه في المختلف ٧: ٣٠٦.
- (٧) الوسائل ١٥: ١٩١، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ذيل الحديث ٤.
- (٨) حكاه عن ابن الجنيد في المختلف ٧: ٣٠٦، الخلاف ٥: ١٣١، المسألة ٣٦.
- (٩) السرائر ٢: ٦٥٣.
- (١٠) المقنعة: ٥٣١.

والوجه عندي العمل بصحيفة أيوب بن نوح الدائلة على أن المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين. وهو خبر صحيح أورده الصدوق في الفقيه<sup>(١)</sup> واختاره بعض المتأخرين<sup>(٢)</sup>. وما ذكر في المسالك: إنه ليس في الباب خبر صحيح<sup>(٣)</sup>. ليس بجيد. وحضانة الأم حيث ثبتت مشروطة بأمور:

الأول: الإسلام، فالكافرة لا حضانة لها على الولد المسلم بإسلام أبيه، إذ لا ولاية للكافر على المسلم. ولو كان الولد كافراً فحضانته لأمه على ما فصل إذا ترافعوا إلينا.

الثاني: أن تكون حرّة، فلا حضانة للرقيقة، فإن كان الولد حرّاً فالحضانة لمن هي له عند عدم الأم. وإن كان رقيقاً فحضانته على السيد.

الثالث: أن تكون عاقلة، فالمجنونة لا حضانة لها، ولا فرق بين أن يكون الجنون مطبقاً أو أدواراً إلا إذا وقع نادراً لا يطول مدّته. وفي إلحاق المرض المزمن الذي لا يرجى زواله كالسُّلِّ والفالج بحيث يشغله الألم عن كفالته وتدبير أمره به وجهان، أقربهما عدمه. ولو كان المرض ممّا يعدي كالجدام والبرص ففي سقوط الحضانة وعدمه وجهان، ولعلّ الراجح عدمه، لجواز الاستتابة في تربيته.

الرابع: أن تكون أمينة، فلا حضانة للفاسقة عند جماعة من الأصحاب كالشيخ والعلامة والشهيد في المبسوط والتحرير والقواعد<sup>(٤)</sup>. ولم يذكره بعضهم.

واستقرب العلامة في القواعد عدم اشتراط العدالة عملاً بعموم الأدلة<sup>(٥)</sup> قيل: ويمكن الجمع بين عدم اشتراط العدالة مع اشتراط عدم الفسق بناءً على ثبوت الوساطة عند جماعة<sup>(٦)</sup>.

الخامس: أن تكون مقيمة، فلو انتقلت إلى محلّ تقصر فيه الصلاة سقط حقّها

(١) الفقيه ٣: ٤٣٥، ح ٤٥٠٤. (٢) نهاية المرام ١: ٤٦٨.

(٣) المسالك ٨: ٤٢٢.

(٤) المبسوط ٦: ٤٠، انظر التحرير ٢: ٤٤، ١٥، القواعد والفوائد ١: ٣٩٦.

(٥) القواعد ٣: ١٠٢. (٦) المسالك ٨: ٤٢٤.

من الحضانة عند الشيخ في المبسوط. ثم نقل في المسألة تفصيلاً وقال: إنه قوي<sup>(١)</sup>. وحكى الشهيد في قواعده قولاً بأن الأب لو سافر جاز له استصحاب الولد وسقطت حضانة الأم<sup>(٢)</sup>. فيكون شرطاً آخر، لكن الحجّة على الشرطين غير واضحة. السادس: أن لا تكون مزوّجة فلو تزوّجت بغير الأب سقطت حضانتها. ونقل الشهيد الثاني في الروضة الإجماع على هذا الشرط<sup>(٣)</sup>. ويدلّ عليه رواية حفص ابن غياث أو غيره<sup>(٤)</sup>. وهذا الشرط إنما يعتبر مع وجود الأب. فلو مات الأب فالأم أحقّ به من الوصي وإن كانت متزوّجة على ما يستفاد من ظاهر كلام الأصحاب. وبهذا التعميم صرح العلامة في الإرشاد<sup>(٥)</sup>.

ولو طلقت الأم مع وجود الأب بائناً ففي رجوع الحضانة إليها وجهان، أقربهما الرجوع، وكذا بعد انقضاء العدة الرجعية.

ولو كان الأب مملوكاً كانت الأم الحرّة أحقّ بالولد ما لم يعتق وإن تزوّجت، لرواية داود الرقي<sup>(٦)</sup>. وكذا الكافر.

ولو فقد الأبوان فاختلف الأصحاب فيمن له الحضانة اختلافاً كثيراً، والأشهر بينهم تعدّي الحكم إلى باقي الأقارب وترتيبهم على ترتّب الإرث، تمسكاً بظاهر قوله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾<sup>(٧)</sup>.

واختار هذا القول في المسالك ثم قال: وعلى هذا فمع فقد الأبوين ينظر في الموجود من الأقارب ويقدر لو كان وارثاً ويحكم له بحق الحضانة، ثم إن اتحد اختصّ وإن تعدّد أقرع بينهم، لما في الاشتراك من الإضرار بالولد<sup>(٨)</sup>. وفيه تردد، للتأمل في عموم الولاية الواقعة في الآية الشريفة.

(٢) القواعد والفوائد ١: ٣٩٦.

(١) المبسوط ٦: ٤٠.

(٣) الروضة ٥: ٤٦٣.

(٤) الوسائل ١٥: ١٩١، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ذيل الحديث ٤.

(٥) الإرشاد ٢: ٤٠.

(٦) الوسائل ١٥: ١٨١، الباب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢.

(٨) المسالك ٨: ٤٣٠.

(٧) الأنفال: ٧٥.

وأنكر ابن إدريس هذا القول وقال: إنّه من تخريجات المخالفين ومعظمه قول الشافعي وبنائهم على أنّ التوليّ بالعصبة، وذلك عندنا باطل ولا حضانة عندنا إلاّ للأمّ نفسها أو الأب، فأما غيرهما فليس لأحد ولاية سوى الجدّ من قبل الأب خاصّة<sup>(١)</sup>.

واستوجه هذا القول بعض المتأخّرين، نظراً إلى أنّ الجدّ من قبل الأب له ولاية المال والنكاح، فيكون له ولاية التربية بطريق أولى، وأنّه لا دليل على ثبوت الولاية في غيره<sup>(٢)</sup>. وهو غير بعيد.

وعلى هذا القول لو فقد الأبوان والجدّ فإن كان للولد مال استأجر الحاكم عليه من يريّه من ماله، وإن لم يكن له مال كان حكم تربيته حكم الإنفاق عليه فتجب على المؤمنين كفاية.

### الفصل الخامس في النفقات

لا تجب النفقة إلاّ بأحد أسباب ثلاثة: الزوجيّة، والقراية، والملك.

أما نفقة الزوجة فيشترط في وجوبها أمران:

الأول: أن يكون العقد عقد دوام، فلا يجب في المتعة.

الثاني: التمكين التام، وهو التخلية بينها وبينه في الاستمتاع بحيث لا يختصّ زماناً ولا مكاناً، بل يبذلها متى أراد الاستمتاع في أيّ مكان أو زمان يسوغ فيه ذلك. وقال العلامة في التحرير: التمكين أن تقول له: سلّمت نفسي إليك في أيّ مكان شئت<sup>(٣)</sup>. ويستفاد منه أنّه لا بدّ من حصول التخلية من لفظ دالّ عليه، وجعله في المسالك ظاهر كلام المحقّق وغيره وصريح بعضهم واستشكله<sup>(٤)</sup>. والظاهر عدم الافتقار إلى اللفظ مع حصول التمكين بالفعل.

(٢) المسالك ٨: ٤٣٠.

(١) السرائر ٢: ٦٥٤.

(٤) المسالك ٨: ٤٤٠.

(٣) التحرير ٢: ٤٥ س ٣٢.

وهل يجب النفقة بمجرد العقد، والنشوز مسقط، أم تجب بالتمكين؟ فيه قولان، أشهرهما الثاني. ولعل الأقرب الأوّل، لعموم الأدلّة الدالّة على وجوب نفقة الزوجة، ويُسقط النشوز بدليل من خارج. ويظهر فائدة الخلاف في مواضع:

منها: ما لو اختلفا في التمكين فقالت الزوجة: سلّمت نفسي إليك من وقت كذا، وأنكره الزوج، فعلى الأوّل كان القول قول الزوجة وعلى الزوج البيّنة لإثبات النشوز. وعلى القول الثاني كان القول قول الزوج وعلى الزوجة البيّنة لإثبات التمكين.

ومنها: ما لو لم يحصل من الزوج مطالبته بالزفاف ولا امتناع منها ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدّة، فيجب النفقة على القول الأوّل دون الثاني.

ومنها: ما لو كانت الزوجة صغيرة لا يجامع مثلها عادة، سواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً، فقد قطع الأكثر بأنّه لا نفقة لها، ويجيء على القول الأوّل وجوب النفقة لها، لعدم تحقّق مانع النشوز.

وقال ابن إدريس: إذا كانت الزوجة صغيرة والزوج كبيراً وجب عليه نفقتها، لعموم وجوب النفقة على الزوجة ودخوله مع العلم بحالها، وهذه ليست ناشراً، والإجماع منعقد على وجوب النفقة على الزوجات، مع أنّه يعتبر في وجوب النفقة التمكين لا عدم النشوز<sup>(١)</sup>.

ولو كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً قال الشيخ: لا نفقة لها<sup>(٢)</sup>. واستشكله المحقّق بتحقّق التمكين من قبلها، ثمّ قال: الأشبه وجوب الإنفاق<sup>(٣)</sup> وهو جيّد، نظراً إلى عموم الأدلّة.

ولو كانت مريضة أو رتقاء أو قرناء فالظاهر عدم سقوط النفقة.

وإذا غاب الزوج عن المرأة بعد حصول التمكين من الزوجة وجبت عليه

(٢) المبسوط ٦: ١٢ - ١٣.

(١) الرائر ٢: ٦٥٥.

(٣) الشرائع ٢: ٣٤٨.

النفقة واستمرت عليه مدة غيبته، وإن كانت قبل التمكين من غير نشوز فكذلك على القول المختار، وعلى القول باشتراط التمكين فلا نفقة لها.

قالوا: فإن حضرت عند الحاكم وبذلت له التسليم والطاعة أعلمه بذلك، فإن وصل إليها وجبت النفقة حينئذٍ، وإلا فرض لها الحاكم النفقة من ماله بعد مضيّ زمان يمكنه الوصول فيه إليها عادة. ولو غاب عنها حين نشوزها ثم عادت إلى الطاعة فالظاهر أنه لم يجب نفقتها إلى أن يعلم عودها ويمضي زمان يمكنه الوصول إليها.

ولو سافرت الزوجة بإذن الزوج لم يسقط نفقتها، سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح، وربما بني الحكم على أن النفقة تجب بالعقد بشرط عدم النشوز أو بالتمكين؟ فعلى الأول تجب، وعلى الثاني تسقط، وهو ضعيف.

وإن كان السفر بغير إذنه، فإن كان في غير واجب سقطت النفقة، لتحقق النشوز. وإن كان في واجب مضيّق كحجّة الإسلام لم تسقط، وإن كان موسّعاً كالنذر المطلق حيث انعقد بإذنه أو قبل التزويج ولم يتضيّق بظن العجز مع التأخير ففي توقّفه على إذنه قولان. ويبني عليه حكم النفقة ولو بادرت إلى صلاة واجبة لم يتوقّف على إذنه. والأصحاب لم يفرّقوا بين كونها مضيّقة أو موسّعة. وأمّا الصوم فإن كان مضيّقاً فكذلك، وإن كان موسّعاً ففيه قولان: أحدهما: أنه كالصلاة.

وثانيهما: أنه يتوقّف على إذنه. وهو قول الشيخ والعلامة في القواعد<sup>(١)</sup> ووجه الفرق بينه وبين الصلاة بوجوه ضعيفة.

وأما الصوم المندوب ونحوه فلا يسقط بمجرد النفقة، لأنه غير مانع من التمكين إلا أن يطلب الاستمتاع فمنعت. وقال الشيخ في المبسوط: تسقط النفقة وتكون ناشراً حيث يطالبها بالفطر فتمتنع<sup>(٢)</sup>. وهو ضعيف.

(١) المبسوط ٦: ١٤، القواعد ٣: ١٠٨. (٢) المبسوط ٦: ١٤.

وتثبت النفقة للمطلقة الرجعية، وهو موضع نص ووافق. واستثنى بعضهم من النفقة آلة التنظيف<sup>(١)</sup>. ولعل الإطلاق أجود. ويستمر إلى انقضاء العدة، ولا تسقط إلا بما يسقط به نفقة الزوجة.

ولو ظهر بالمرأة أمارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الإنفاق عليها إلى أن تضع.

ولو بان بعد الإنفاق عليها عدم الحمل قيل: يسترد المدفوع إليها بعد انقضاء العدة<sup>(٢)</sup>. وتردد فيه بعضهم<sup>(٣)</sup>.

والمطلقة بائناً لا نفقة لها ولا سكنى، للنص إلا أن تكون حاملاً، للآية، وهل النفقة للحمل أو للحامل لأجله؟ فيه قولان، ولعل الأقرب الثاني، لظاهر الآية. ويظهر فائدة الخلاف في مواضع:

منها: ما إذا تزوج أمة وشرط مولاه رقيق الولد وجوزناها، وفي العبد إذا تزوج أمة أو حرّة وشرط مولاه الانفراد برقية الولد، فإن جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج، أمّا في الأول فلاّنه ملك لغيره، وأمّا في الثاني فلاّنه العبد لا يجب عليه نفقة أقاربه، وإن جعلناها للحامل وجبت، ويكون في الثاني في كسب العبد أو في ذمة مولاه. ومنها: ما لو لم ينفق عليها حتى مضت مجموع العدة أو بعضها، فمن قال بوجوبها للحمل لم يوجب عليه قضاءها، لأنّ نفقة الأقارب لا تقضى، ومن قال إنّها لها أوجب القضاء، ويحتمل العدم على هذا التقدير.

ومنها: ما لو ارتدت بعد الطلاق، فتسقط النفقة على الثاني دون الأول. إلى غير ذلك من الأمور المرتبة على القولين.

وفي الحامل المتوقى عنها زوجها قولان:

أحدهما: أنّه لا نفقة لها، وهو قول ابن إدريس والفاضلين وأكثر المتأخرين<sup>(٤)</sup>.

(١) حكاة في نهاية المرام ١: ٤٧٨. (٢) المسالك ٨: ٤٤٩.

(٣) نهاية المرام ١: ٤٧٨.

(٤) السرائر ٢: ٧٣٨، الشرائع ٢: ٣٤٩، القواعد ٣: ١١٠.

وثانيتها؛ أنه ينفق عليها من نصيب ولدها، وهو قول الصدوق والشيخ في النهاية وجمع من الأصحاب<sup>(١)</sup>.

ويدلّ على الأوّل روايات كثيرة متضمّنة لأنّ الحامل المتوقّى عنها زوجها لا نفقة لها<sup>(٢)</sup>.

ويدلّ على الثاني رواية أبي الصّبّاح<sup>(٣)</sup> ووصفوها بالصحة، وفيه نظر. وفي صحيحة محمّد بن مسلم أنّ المتوقّى عنها زوجها ينفق عليها من ماله<sup>(٤)</sup>. وحملها الشيخ على أنّ المراد منها أنّه ينفق عليها من مال الولد<sup>(٥)</sup>.

وعن المفيد في كتاب التمهيد أنّه أنكر الإنفاق على الحامل من مال الحمل وقال: إنّ الولد إنّما يكون له مال عند خروجه إلى الأرض حيّاً، فأما ما هو جنين لا يعرف له موت من حياة فلا ميراث له ولا مال على الإنفاق، فكيف ينفق عليها من مال من لا مال له لولا السهو في الرواية والإذهار<sup>(٦)</sup>. والمسألة عندي محلّ إشكال. وتثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت أو ذمّية أو أمة.

### فصل في قدر النفقة

لما كانت الأوامر بالنفقة مطلقة وجب الرجوع فيها إلى العرف، وفي النصوص إيماء إلى المتعارف أيضاً، حيث قال تعالى: ﴿وعاشروهنّ بالمعروف﴾<sup>(٧)</sup> وقال تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف﴾<sup>(٨)</sup> إلى غير ذلك، فيرجع إليه فيما يحتاج إليه.

فالواجب القيام بما يحتاج إليه من طعام وإدام وكسوة وإسكان وإيذاء وآلة

(١) الفقيه ٣: ٥١٠، النهاية ٢: ٤٩٠.

(٢) الوسائل ١٥: ٢٣٤، الباب ٩ من أبواب النفقات.

(٣) الوسائل ١٥: ٢٣٦، الباب ١٠ من أبواب النفقات، ح ١.

(٤) الوسائل ١٥: ٢٣٥، الباب ٩ من أبواب النفقات، ح ٤.

(٥) التهذيب ٨: ١٥١، ذيل الحديث ٥٢٥. (٦) حكاة في السرائر ٢: ٧٢٨.

(٧) النساء: ١٩. (٨) البقرة: ٢٣٣.



التنظيف من المشط والصابون والدهن، والمرجع في ذلك كله إلى عادة أمثالها في بلدها. وهذا هو المشهور بين الأصحاب.

وقال الشيخ في الخلاف: نفقة الزوجات مقدّرة وهي مدّة قدره رطلان وربع، مستدلاً بإجماع الفرقة وأخبارهم<sup>(١)</sup>.

وفي المبسوط: جعل على الموسر مدين كلّ يوم، وعلى المتوسط مدّاً ونصفاً، وعلى المعسر مدّاً<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن إدريس في السرائر: نفقات الزوجات عندنا غير مقدّرة بلا خلاف إلا من شيخنا أبي جعفر في مسائل خلافه، وتعجّب من ادّعاء الشيخ الإجماع والأخبار<sup>(٣)</sup>. ولعلّ قول ابن إدريس أقوى.

وإذا كانت المرأة من اللواتي يخدمن أنفسهنّ في العرف لم يجب على الزوج إعدامها إلا أن تحتاج إلى الخدمة لمرض أو زمانة، ولا ينحصر حينئذٍ في حدّ، بل بحسب الحاجة. وإذا كانت ممن لا يخدمن أنفسهنّ وجب الإعدام وإن قدرن على الخدمة، لكون ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها.

والظاهر أنّه يعتبر عادة أمثالها حال كونها في بيت أبيها بحسب وحدة الخادم وتعدّده، وقيل: لا يجب أكثر من خادم واحد<sup>(٤)</sup>.

ولا يلزمه تملك الخادم إيّاها، بل الواجب إعدامها بحرّة أو أمة ولو كانت مستأجرة، أو بنصب مملوكة له تخدمها، أو بالإنفاق على التي حملت معها. ولو كانت الزوجة أمة تخدم في العادة ففي وجوب إعدامها وجهان، أقربهما ذلك.

ولو قالت: أنا أخدم ولي نفقة الخادم. لم يجب إجابتها. ولو بادرت بالخدمة من غير إذن لم يكن لها المطالبة بالأجرة.

والواجب من المأدوم يختلف بحسب الفصول، وقد تجب الفواكه في أوقاتها.

(١) الخلاف ٥: ١١٢، المسألة ٣. (٢) المبسوط ٦: ٦ - ٧.

(٣) السرائر ٢: ٦٥٥. (٤) المسالك ٨: ٤٥٨.

واعتبر الشيخ في اللحم كلَّ اسبوع مرّة ويكون يوم الجمعة<sup>(١)</sup>. وأوجب ابن الجنيد اللحم على المتوسط في كلِّ ثلاثة أيّام<sup>(٢)</sup>. وكذا الواجب من الملبوس يختلف بحسب البلدان والفصول، فيجب اعتبار ذلك، ويجب ثياب التجمّل زيادة على ثياب البذلة إن كانت أهلاً لها. ولا يشترط في المسكن التملك، بل يجوز إسكانها المستعار والمستأجر، ولها المطالبة بالتفرّد في المسكن إن كان يليق بحالها ذلك. ويجب مراعاة ما يفرش على الأرض من الحُصْر والبُسْط والمخدّة واللحاف وغير ذلك.

والمشهور أنّ استحقاق المؤنة على وجه التملك لا الإمتاع، لأنّ الانتفاع به لا يتمّ إلا مع ذهاب عينه، ولا أعرف فيه خلافاً. وكذا حكم كلِّ ما يستهلك من آلة التنظيف والدهن والطين والصابون. فإذا دفعه إليها ملكت نفقة يومها وتخيّرت بين صرفه كلاً أو بعضاً واستفضال بعضه أو الاستبدال بكتّله بالإتفاق على نفسها من مالها.

قالوا: الواجب دفع نفقة كلِّ يوم في صبيحته وإنما يستقرّ ملكها عليه إذا بقيت غير ناشزة إلى آخره، فلو نشزت في أثناءه استحققت بالنسبة. وعند الأصحاب أنّه إذا انقضى اليوم أو الأيّام ولم يبذل لها النفقة استقرت في ذمته.

والمعتبر في المسكن والخادم الإمتاع بلا خلاف. وفي الكسوة قولان، والأقرب أنّها إمتاع، فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس، ولا لبسها زيادة على المعتاد، ولا إبدالها بغيرها. وممّا يبنى على القولين ما لو دفع إليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها في تلك المدة ثمّ تلفت في يدها من غير تقصير، فعلى القول بالتملك لم يجب البديل دون الإمتاع. قيل: ولو أتلفتها بنفسها فلا إبدال على القولين، لأنّه على الإمتاع يلزمها ضمانها فكأنّها لم تتلف، مع احتمالها، لأنّ

الواجب عليها القيمة وعليه المثل<sup>(١)</sup>.

ومنه: ما لو انقضت المدّة والكسوة باقية، فعليه كسوة أخرى على القول بالتعليك دون الإمتناع، وجوّز لها في الإرشاد المطالبة بأخرى مع قوله بالإمتناع<sup>(٢)</sup>.  
ومنه ما لو ماتت في أثناء المدّة التي يصلح لها الكسوة، أو مات الزوج، أو طلقها، فعلى القول بالإمتناع يستردّ مطلقاً، وعلى القول بالتعليك وجهان.  
ومنه ما إذا لم يكسها مدّة، فعلى التعليك صارت الكسوة ديناً عليه، وعلى الإمتناع وجهان.

ومنه: أنّ له أن يأخذ المدفوع إليها ويتصرّف فيه على القول بالإمتناع دون التعليك إلا برضاها.

ومنه: جواز إعطائها الكسوة بالإعارة والإجارة على القول بالإمتناع دون التعليك.

ولو سلّم إليها نفقة مدّة ثمّ طلقها قبل انقضائها استعاد نفقة الزمان المتخلف، وعندهم أنّه لا يستردّ نفقة يوم الطلاق، وفي حكم الطلاق ما لو مات أحدهما، وأولى بالاسترداد لو نشزت، وحكم بعضهم باسترداد نفقة يوم النشوز أيضاً بخلاف الموت والطلاق<sup>(٣)</sup>. وفي الفرق نظر، وعلى القول بالاسترداد فهل يستردّ نفقة جميع اليوم أو المتخلف منه بعد فقد الشرط؟ فيه وجهان.

وإذا دخل بها واستمرّت تأكل معه وتشرب لم يكن لها مطالبته بمدّة مؤاكلته إذا كانت بالغة رشيدة أو كانت تأكل بإذن الولي.

وإذا ادّعت البائن أنّها حامل ففي وجوب النفقة عليها بمجرد الدعوى، أو تعليق الحكم على ظهور الحمل، أو شهادة أربع من القوابل أقوال، ولعلّ الأخير أجود. فلو تبين كونها غير حاملة استعيدت. وعلى تقدير وجوب الإنفاق عليها من

(٢) الإرشاد ٢: ٣٥ - ٣٦.

(١) المسالك ٨: ٤٦٥.

(٣) القواعد ٣: ١٠٦.

غير ثبوت شرعي هل يطالب بكفيل أم لا؟ فيه وجهان.

وفي وجوب الإنفاق على بائن حامل غير المطلقة قولان، ولعلّ الوجوب أقوى، لحسنة محمد بن قيس<sup>(١)</sup>.

ولو كانت امرأته حاملاً وطلّقتها ووضعت الحمل واختلفا فقال الزوج: لا نفقة لك الآن لأنّ طلاقك كان قبل الوضع فانقضت عدّتك بالوضع وقالت: لي عليك النفقة لأنّ الطلاق كان بعد الوضع. فالذي ذكر جماعة منهم أنّ لها النفقة، لأصالة بقاء النكاح إلى الوقت الذي تدّعيه وكذلك أصالة بقاء العدة والنفقة، وليس له الرجعة، لأنّه يلزمه ما أقرّ به في حقّه.

ولو انعكس الفرض فقال الزوج: لي الرجعة، لأنّي طلّقتك بعد الوضع وأنت في العدة. وقالت: بل الطلاق قبل الوضع، انعكس الحكم وكان القول قول الزوج في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا نفقة لها.

قال بعض الأصحاب: «ولو قيل بتخصيص هذا الحكم بما إذا لم يعيّن زماناً، أمّا لو اتّفقا على زمان أحدهما واختلفا في تقدّم الآخر وتأخّره فالقول قول مدّعي تأخّره مطلقاً، لأصالة عدم تقدّمه واستقرار حال ما اتّفقا عليه كان حسناً».

فلو فرض اتّفاقهما على أنّ الطلاق وقع يوم الجمعة واختلفا في تقدّم الطلاق وتأخّره فالقول قول مدّعي المتأخّر في المسألتين، وربّما قيل: بأنّه مع الاتّفاق على وقت أحدهما والاختلاف في الآخر يقدّم قول الزوج في الطلاق مطلقاً، لأنّه من فعله، وقولها في الوضع مطلقاً لذلك<sup>(٢)</sup>. ولي في هذه الأحكام تأمّل.

وإذا كان له على زوجته دين وكانت ممّتنعة من أدائه جاز له أن يقاصّ النفقة الواجبة عليه يوماً فيوماً إذا كانت موسرة. ولو لم تكن ممّتنعة من وفاء الدين لم يكن له المقاصّة، لأنّ تعيين الدين من مالها موكول إليها. ولو كانت معسرة بحيث

(١) الوسائل ١٥: ٢٣١، الباب ٧ من أبواب النفقات، ح ٣.

(٢) المسالك ٨: ٤٨٠.

لا تملك قوتها من غيرها لم يجر له المقاصّة، لأنّ قضاء الدين إنّما يسحب فيما يفضل عن القوت. والمقاصّة تابعة لوجوب الأداء. ولو رضيت بالمقاصّة مع إيسارها لم يكن له الامتناع إذا لم يتوجّه إليه ضرر بالقبول.

ونفقة نفسه مقدّمة على نفقة غيره، وعند الأصحاب أنّ نفقة الزوجة مقدّمة على نفقة سائر الأقارب، استناداً إلى تعليلات يمكن المنازعة فيها، إلاّ أنّه لا أعلم خلافاً في ذلك بينهم.

والمراد بنفقة الزوجة المقدّمة على نفقة القريب نفقة اليوم الحاضر وسكنائها وكسوتها اللائقة بحالتها في ذلك الوقت بقدر الحاجة والضرورة، وكذا ما تضطرّ إليه من الآلات والأمتعة ونفقة الخادم الضروري، وأمّا نفقة المملوك والداية المضطرّ إليه فيقدّم على نفقة الزوجة أيضاً، دون ما لم يضطرّ إليه.

### فصل في نفقة الأقارب

تجب النفقة على الأبوين والأولاد اتفاقاً، ويدلّ عليه أخبار متعدّدة. والمشهور الأصحّ وجوب النفقة على آباء الأبوين، ولم يظهر من صرح بخلافه، لكنّ المحقّق تردّد فيه ثمّ رجّح الوجوب<sup>(١)</sup>. ولعلّ وجه التردّد الشكّ في صدق الآباء عليهم حقيقة. ومثله يأتي في أولاد الأولاد. ولعلّ الترجيح للصدق.

والمشهور أنّه لا تجب النفقة على غير العمودين من الأقارب كما لإخوة والأعمام والأخوال وغيرهم، للأصل ومفهوم غير واحد من الأخبار، لكنّ تستحبّ وتتأكد في الوارث منهم. ونقل في القواعد فيه خلافاً وأسنده إلى الشيخ<sup>(٢)</sup>. والأوّل أقوى.

ويشترط في وجوب الإنفاق الفقر. وهل يشترط العجز على الاكتساب؟ الأظهر ذلك. ويعتبر في الكسب كونه لائقاً بحاله عادة.

(١) الشرائع ٢: ٣٥٢.

(٢) انظر القواعد ٣: ١١٣. ذكرها العلامة في ما عثرنا عليه ولم ينقل فيها خلافاً ولم يسندها إلى الشيخ.

ولو أمكن المرأة التزويج ممن يليق بها تزويجه عادة فالظاهر أنها قادرة على التكتسب على ما قطع به بعض الأصحاب<sup>(١)</sup>.

وهل يشترط عدم تمكّن القريب من أخذ نفقته من الزكاة ونحوها؟ احتمالان. ولعلّ الأقرب العدم تمسكاً بالإطلاق.

ولا يشترط نقصان الخلقة، فيجب الإنفاق عليه وإن كان كامل الخلقة، ولا نقصان الحكم، خلافاً للشيخ في المبسوط حيث اشترط مع الإعسار نقصان الخلقة أو الحكم أو هما معاً<sup>(٢)</sup>. والمراد بنقص الخلقة الأعمى والمقعّد وبنقص الحكم الصبيّ والمجنون.

ولو بلغ الصبيّ حداً يمكن أن يتعلّم حرفة أو يحمل على الاكتساب فللمولى حمله عليه والإنفاق من كسبه<sup>(٣)</sup>. ولو هرب عن الاكتساب في بعض الأيام فعلى الوليّ الإنفاق عليه بخلاف المكلف.

ويجب الإنفاق على القريب وإن كان فاسقاً، لعموم الأدلّة. وإن كان كافراً فالمنقول عن الأصحاب التصريح بوجوب الإنفاق عليه، ويدلّ عليه عموم الأدلّة وقوله تعالى: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾<sup>(٤)</sup> لكن الآية لا تعمّ الأولاد.

وجعل الشيخ فخرالدين المانع من الإرث كالرقّ والكفر والقتل مانعاً وربّما نقل عنه أنّ ذلك إجماعي<sup>(٥)</sup> وليس بجيّد. وقيد بعضهم الكافر بكونه معصوم الدم. فلو كان حربياً لم يجب الإنفاق عليه<sup>(٦)</sup>. وهو محتمل.

ولو كان القريب رفقاً لم يجب نفقته، بل يجب نفقته على المولى. ولو فرض تقصير المولى في النفقة ولم يتفق من يجبره على بيعه أو الإنفاق عليه فالأقوى وجوب الإنفاق على قريبه، عملاً بعموم الأدلّة السالم عن المعارض.

(٢) المبسوط ٦: ٣٠ - ٣٤.

(١) المسالك ٨: ٤٨٥.

(٤) لقمان: ١٥.

(٣) في المطبوع: كسبه.

(٦) حكاة في المسالك ٨: ٤٨٧.

(٥) انظر الإيضاح ٣: ٢٨٤.

ويشترط في المنفق القدرة، فلو حصل له قدر كفايته اقتصر على نفسه. والمعتبر من كفايته قوت يومه وكسوته اللاتقة بحاله في الوقت الذي هو فيه شاتياً أو صائفاً والآلات المضطرّ إليها الطعام والكسوة، والفرش، وكذا الخادم والمركوب إن اضطرّ إليه في تحصيل القوت وغيره، فإن فضل عن ذلك شيء صرف في نفقة الزوجة كما بيّنا ثم نفقة القريب، فإن قام بكفاية القريب ومؤنة يومه عمل في اليوم الثاني مثل ذلك.

ولو لم يكن له زوجة وكان يفضل من ماله أو كسبه ما يقوم بكفاية قريبه وكان التزويج يؤدي إلى عدم الإنفاق عليه فقد صرح بعض الأصحاب بجواز التزويج له<sup>(١)</sup> وهو غير بعيد.

ولا تقدير في نفقة القريب، لأنّ المعتبر فيها المواساة أو دفع حاجته، بل المعتبر فيها الكفاية وقدّر الحاجة بحسب اختلافه في الأحوال والأسنان والأزمان. ويجب الإدام والملبوس والسكنى والمفروش بحسب الشتاء والصيف والنوم واليقظة. ولو احتاج إلى الخادم وجب.

والظاهر أنّ مؤنة القريب إمتاع لا تمليك، فلو تلفت في يده بغير تفريط وجب إيدائها، وكذا لو أتلّفها بنفسه، لكن يجب عليه هنا ضمان ما أتلّفه عند اليسار.

والمشهور استحباب إعفاف من يجب النفقة له، وقيل بوجوبه للأب، ويشترط حاجته إلى النكاح والظاهر أنّه يقبل قوله بغير يمين ولا تتأدّى الوظيفة وجوباً أو استحباباً بالعجوز التي لا يليق بحاله. ونفقة الزوجة تابعة للإعفاف في الوجوب والاستحباب. وكذا القول في نفقة زوجة الأب التي تزوجها بغير توسط الابن، وأوجب الشيخ في المبسوط نفقة زوجته وإن لم يجب إعفائه، لأنّه من جملة ضروريّاته كنفقة الخادم الضروريّة<sup>(٢)</sup>.

(١) المسالك ٨: ٤٨٨.

(٢) المبسوط ٦: ٤٩.

ولو ماتت الزوجة أو الأمة تجدد الحكم استحباباً أو وجوباً، وكذا لو طلقها  
لنشوز أو نحوه، أو باع الأمة لذلك لا للتشهي.  
ولو كان الأب وأولاده محتاجين لم يجب عليه إلا إنفاق الأب دون أولاده،  
بخلاف ما لو كان المحتاج الولد وأولاده. ولا تقضى نفقة الأقارب ولا تستقر  
في الذمة.

قالوا: لو أمره الحاكم بالاستدانة على قريبه الواجب عليه الإنفاق لغية أو  
امتناع استقرت بذلك في ذمته ووجب عليه قضاؤها.

ولو اجتمع للمحتاج أب وأم فالنفقة على الأب. لا أعرف في ذلك خلافاً بين  
الأصحاب وغيرهم، استناداً إلى قوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهنَّ  
أجورهنَّ﴾<sup>(١)</sup> لعدم القائل بالفصل بين أجره الرضاع وغيره، ولقضية هند.

وإن فقد الأب أو كان معسراً قام أحد من آباءه مقامه مقدماً على الأم،  
الأقرب فالأقرب، لا أعرف في ذلك خلافاً بينهم، وفي إقامة الحجّة عليه عسر.  
ولا يعمّ هذا الحكم لآباء الأمّهات وإن كنّ لأب، وإن فقد الجميع أو كانوا معسرين  
وجبت على الأم بالشرط. قالوا: فإن فقدت أو كانت معسرة فعلى أبيها وأمها  
بالسوية وإن علوا، ويتقدّم الأقرب فالأقرب.

وقد ذكر الشيخ وغيره من الأصحاب أنّ حكم الآباء والأمّهات من قبل أم  
الأب حكم آباء الأم من الطرفين، وكذا أم الأب<sup>(٢)</sup> فيشاركون مع التساوي في  
الدرجة، ويختصّ الأقرب المحتاج من أيّ جانب كان بوجوب الإنفاق.

ولو وجد من الفروع واحد وجب نفقة الأصل عليه بشرطه، وإن تعدّد في  
درجة واحدة وجبت عليهم بالسوية. والمشهور أنّه لا فرق في ذلك بين الذكر  
والأنثى. وقيل بوجوبها على الذكر والأنثى على حسب الميراث<sup>(٣)</sup>. وقيل

(٢) المبسوط ٦: ٣٢.

(١) الطلاق: ٦.

(٣) حكاة في المسالك ٨: ٤٩٣.



باختصاصها بالذكر<sup>(١)</sup>. والمشهور أنه لا فرق أيضاً بين الموسر بالفعل وبالقوة، ويظهر من كلام بعضهم أن فيه خلافاً.

قالوا: ولو اجتمع العمودان كالأب والابن والجدّ وابن الابن اشتركا في وجوب الإنفاق وكان الأقرب بدرجة من أيّ الجانبين مقدّماً على الأبعد.

قال بعض الأصحاب: حكم الولد لو كان أنثى وحكم الأمّ مع الولد مطلقاً لا يخلو عن إشكال من حيث المرتبة، فإنّ الابن مساوٍ للأمّ في المرتبة كما قلناه في الأب، وكذلك البنت، وكذلك هي مساوية للأب كالابن، فيحتمل اشتراك الجميع في الوجوب عدا الأمّ، فإنّها مع وجود الأب متأخّرة، وتقديم الابن على الأمّ، لأنّه في مرتبة الأب المتقدّم على الجدّ المتقدّم عليها، بل تقديم الأولاد مطلقاً عليها لذلك، فإنّ البنت في مرتبة الابن المتقدّم عليها بمراتب، وتقديم الابن على البنت كما قدّم الأب على الأمّ، واشتراك البنت والأمّ خاصّة مع تقدّم الابن عليهما لاشتراكهما في الأنوثة الموجبة لتأخّر الرتبة، وتساويهما في المرتبة بالنسبة إلى المنفق عليه. قال: وليس في الباب دليل واضح، وقلّ من تعرّض من أصحابنا للبحث عن ذلك. قال: والوجه استواء الابن والبنت والأمّ مع الولد مطلقاً، وبه قطع في التحرير وتردّد في القواعد<sup>(٢)</sup>.

وإن تعدّد المنفق عليهم بشرط إعسارهم ويساره وعدم الأقرب منه وجب عليه إنفاق الجميع إن وسع ماله وكسبه لذلك، وإلاّ تعيّن إنفاق الأقرب فالأقرب، سواء كانوا من الأصول أو الفروع أو مختلفين، ولا فرق في كلّ مرتبة بين الذكر والأنثى.

فلو اجتمع أب الأب مع أمّ الأمّ كانا سواء، وكذا الأولاد المتعدّدون. ولو اجتمع العمودان اعتبرت المراتب في الطرفين، فمع التساوي في الدرجة اشتركا، ومع الاختلاف اختصّ الأقرب، فالأولاد ذكوراً وإناثاً ومختلفين يشاركون

(٢) المسالك ٨: ٤٩٥ - ٤٩٦.

(١) حكاة في المسالك ٨: ٤٩٣.

الأبوين، وأولاد الأولاد الأجداد والجدّات للأب أو للأمّ أولهما. ولو لم يكف منهم كلّ واحد لصاحبه ولم ينفعه نفعاً يعتدّ به ففي اقتسامهم له كذلك أو القرعة فيه بينهم وجهان.

ولو اعتدّ بنفع نصيب بعضهم له لصغر مثلاً دون الباقيين أقرع فيمن عدا المنتفع مع تعدّده وإلا اختصّ كلّ بنصيبه، ويحتمل اختصاص المنتفع بنصيبه بالكلّ. وفي ترجيح الأحوج لصغر أو مرض بدون القرعة وجهان.

ولو كان الأقرب معسراً فتعلّق الوجوب بالأبعد فأنفق ثمّ أيسر الأقرب لم يرجع الأبعد عليه بما أنفق، وإذا دافع بالنفقة الواجبة أجبره الحاكم، فإن امتنع من الدفع مع أمره تخيّر الحاكم بين حبسه وتأديبه لينفق بنفسه، وبين أن يدفع من ماله مقدار النفقة إن كان له مال ظاهر. ولو كان له عروض أو عقار جاز للحاكم بيعه حيث توقّف الإنفاق من ماله عليه، ولا فرق في ذلك بين نفقة الزوجة والقريب وفي حكم الحاضر الممتنع المنفق الغائب.

قالوا: وله أن يأذن للمنفق عليه في الاستدانة والإنفاق ثمّ يرجع عليه، ولو لم يقدر على الوصول إلى الحاكم مع امتناع المنفق أو غيبته ففي جواز استقلال المنفق عليه بالاستقراض عليه أو البيع من ماله وجهان، ولا يبعد الجواز، لأنّ ذلك من ضروب المقاصّة حيث يقع أخذ القريب في الوقت والزوجة مطلقاً.

### فصل في نفقة المملوك

يجب على الإنسان نفقة ما يملكه من الحيوان إنساناً كان أو بهيمة بلا فرق بين الصغير والكبير والصحيح والمريض والناقص كالأعمى والزمن والمرهون والمستأجر وغير ذلك، ولا بين الكسوب وغيره، لكن يتخيّر المولى في الكسوب بين الإنفاق عليه من ماله وأخذ كسبه، وبين جعل نفقته من الكسب، فإن لم يف بنفقته وجب الباقي على المولى. ولو كان مشتركاً بين متعدّد وزّعت النفقة عليهم بنسبة الحصص.

ولا تقدير لنفقة المملوك شرعاً، بل الواجب قدر الكفاية. وهل المعتبر في الكميّة كفاية مثله في الغالب أو كفاية نفسه؟ فيه وجهان، أجودهما الثاني، فيراعى رغبته وزهاده وكثرة أكله وقلّته، فلو كان أكله زائداً عن متعارف أمثاله بحيث يؤثر النقصان في قوته تأثيراً يبيّن وجبت الزيادة. وأمّا الجنس والكيفيّة فيعتبر غالب القوت الذي يطعم منه الممالك في البلد لأمثال السيّد، وكذا الإدام الغالب والكسوة الغالبة.

ولمراعاة حال السيّد في اليسار والإعسار ونحو ذلك مدخل في ذلك. ولو كان السيّد يتنعم في الإدام والكسوة استحبّ أن يدفع إلى المملوك مثله، للرواية. ولو كان السيّد يطعم أو يلبس دون المعتاد الغالب بخلاً أو رياضة فالظاهر أنّه يجب عليه رعاية الغالب.

ويستحبّ أن يجلس رقيقه معه على المائدة ويطعمه، خصوصاً إذا كان هو الذي يعالج طعامه، فإن لم يفعل فينبغي أن يعطيه منه ولو لقمة. روي أنّه صلى الله عليه وآله قال: إذا جاء أحدكم خادمه بطعامه وقد كفاه حرّه وعمله ودخانه فليقعده فليأكل معه وإلا فليناوله أكلة من طعام<sup>(١)</sup>. وفي رواية أخرى: فليروغ له اللقمة واللقمتين<sup>(٢)</sup>. والأكلة بالضمّ اللقمة، وروغها إذا رواها دسماً. وربّما ذهب بعضهم إلى وجوب أحد الأمرين تخييراً مع كون الإجماع أفضل، والاستحباب فيما عالج الطعام أكد، ورعاية ذلك في حقّ الحاضرين أولى.

قال بعض الأصحاب: وليكن ما يناوله من اللقمة كبيرة تسدّ مسدّاً دون الصغيرة التي تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة<sup>(٣)</sup>.

ونفقة الحيوان إمتاع لا تمليك، فيسقط بمضيّ الزمان وإن فعل حراماً، وله إبدال ما أعطاه. وإذا امتنع السيّد من الإنفاق مع القدرة أجبره الحاكم على الإنفاق

(١) سنن أبي داود ٣: ٣٦٥، ح ٣٨٤٦. (٢) سنن البيهقي ٨: ٨.

(٣) المسالك ٨: ٥٠٠.

أو البيع، ومع تعذر البيع أجبره على الإنفاق خاصة إن لم يوجد متبرّع، ولا ينفق عليه من الزكاة ونحوها.

ولا فرق في ذلك بين القنّ والمدبّر وأمّ الولد، لكن أمّ الولد يجبر المولى على الإنفاق عليها خاصة، ولو لم يقدر على الإنفاق عليها ولم يوجد النفقة لها من جهة أخرى فهل يجبر على بيعها؟ قطع الشهيد بذلك وقواه في المسالك<sup>(١)</sup>. ويحتمل العدم، لعموم النهي عن بيع أمّ الولد.

ويجوز له مخارجه المملوك وهي: ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤدّيه كلّ يوم أو كلّ مدّة ممّا يكتسبه. فما فضل يكون له، وقد ورد بجوازه روايات منها: صحيحة عمر بن يزيد<sup>(٢)</sup>، وهي دالة على أن العبد يملك فاضل الضريبة.

وليس للعبد إجبار السيّد عليها، وهل للسيّد إجبار العبد على ذلك؟ قيل: لا. وصحّحه في المسالك، لأنّه يملك استخدامه المعتاد لا تحصيل ذلك القدر المعيّن المطلوب منه بالكسب<sup>(٣)</sup>.

واختار في التحرير جواز إجباره عليها إذا لم يتجاوز بذل المجهود<sup>(٤)</sup>. فإن فضل من الضريبة قدر كفايته وكله إليه، وإلّا كان على المولى إتمام النفقة. وإن ضرب عليه أكثر ممّا يليق بحاله منعه منه الحاكم.

ولا يجوز للمولى أن يكلف رقيقه إلّا ما يطيقه ويعتاد لمثله، ولا يكلفه الأعمال الشاقة إلّا في بعض الأوقات المعتادة لها.

قال بعض الأصحاب: وإذا عمل بالنهار أراحه بالليل وبالعكس، ويرى في أيام الصيف في وقت القيلولة ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة<sup>(٥)</sup>. ويجب القيام بما يحتاج إليه البهائم المملوكة من السقي والعلف أو تخليتها لترعى وترد الماء، ودفع الحرّ والبرد عنها بحسب المتعارف. ويطرّد ذلك في كلّ حيوان محترم، فإن

(١) المسالك ٨: ٥٠١.

(٢) الوسائل ١٣: ٣٤، الباب ٩ من أبواب بيع الحيوان، ح ١.

(٣) المسالك ٨: ٥٠١. (٤) التحرير ٢: ٥٠، ص ٣٥.

(٥) المسالك ٨: ٥٠٢.

امتنع من ذلك أجبره الحاكم على ذلك أو يبيعها أو ذبحها إن كانت ممًا يقصد بالذبح لأجل اللحم أو الجلد، وإن لم ينتفع بها بالذبح أجبر على الإنفاق أو البيع مع إمكانهما أو على الممكن منهما إن أمكن البعض خاصة، فإن لم يفعل ناب الحاكم عنه بما يراه ويقتضيه الحال.

وإن كان لها ولد وقر عليه من لبنها ما يكفيه إلا أن يحصل كفايته بغير اللبن. ولا يجوز تكليف الدابة فوق طاقتها كتثقيل الحمل وإدامة السير، ولا يجوز الحلب إذا كان يضرب بالبهيمة لقلّة العلف وإن لم يضرب ولدها. ويكره ترك الحلب إذا لم يكن فيه مضرة. ويحتمل الوجوب.

قيل: ويستحب أن لا يستقصى في الحلب، وأن يقص الحالب أظفاره ويبقى للنحل شيء من العسل في الكوارة، ولو احتاجت إليه كوقت الشتاء وجب<sup>(١)</sup>. قال بعض الأصحاب: ويجوز غصب العلف لإبقاء الدابة إذا لم يوجد غيره ولم يبذله المالك بالعوض، كما يجوز غصبه كذلك لحفظ نفس الإنسان، ويلزمه المثل أو القيمة<sup>(٢)</sup>.

ويجب على مالك دود القز القيام بكفايته من الورق وإن عزر. قال بعض الأصحاب: لو امتنع المالك عن كفايتها أجبره الحاكم على ذلك، فإن أصرّ باع من ماله واشترى به قدر الكفاية، ويجوز تجفيف جوزها في الشمس وإن هلكت تحصيلاً للغرض المطلوب منها.

قال بعض الأصحاب: ما لا روح فيه كالعقار لا يجب القيام بعمارتة ولا زراعة الأرض، لكن يكره تركه إذا أدى إلى الخراب. وفي وجوب سقي الزرع والشجر وحرثه مع الإمكان قولان، أشهرهما العدم<sup>(٣)</sup>.

\* \* \*

(٢) المسالك ٨: ٥٠٣.

(١) المسالك ٨: ٥٠٣.

(٣) المسالك ٨: ٥٠٤.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

# كتاب الملاقاة



مجلس شورای اسلامی



## كتاب الطلاق

والنظر في أطراف:

### الأول في المطلق

ويشترط فيه أمور:

الأول: اتفق الأصحاب على بطلان طلاق غير المميز من الصبيان ومن لم يبلغ العشر، واختلفوا في طلاق الصبي المميز الذي بلغ العشر، فقال الشيخ في النهاية: إنه يصح طلاقه<sup>(١)</sup> وتبعه ابن البراج وابن حمزة<sup>(٢)</sup> وقال ابن إدريس: لا يصح طلاق الصبي إلى أن يبلغ<sup>(٣)</sup> وهو اختيار أبي الصلاح وسأله<sup>(٤)</sup> وجمهور المتأخرين. وعن علي بن بابويه أنه قال في رسالته: والغلام إذا طلق للسنة فطلاقه جائز<sup>(٥)</sup>. ولعل الأول أقرب، لمرسلة ابن أبي عمير<sup>(٦)</sup> المعتمدة بعموم موثقة ابن بكير<sup>(٧)</sup> ورواية سماعة<sup>(٨)</sup> ويحمل رواية أبي الصباح<sup>(٩)</sup> وأبي بصير<sup>(١٠)</sup> على غير

(١) النهاية ٢: ٤٤٧ - ٤٤٨. (٢) المهذب ٢: ٢٨٨، الوسيلة: ٣٢٣.

(٣) السرائر ٢: ٦٦٤.

(٤) الكافي في الفقه: ٣٠٥، ولم يصرح به في المراسم، انظر المراسم: ١٦١.

(٥) حكاة عنه في المختلف ٧: ٣٦٦.

(٦) الوسائل ١٥: ٣٢٤، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٥: ٣٢٥، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٥.

(٨) الوسائل ١٥: ٣٢٥، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٧.

(٩) الوسائل ١٥: ٣٢٤، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ١.

(١٠) الوسائل ١٥: ٣٢٤، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٤.



المميّز ومن لم يبلغ عشراً، جمعاً بين الأدلّة.

ولا يجوز طلاق الوليّ عن الصغير. ولا يجوز طلاق المجنون المطبق. وذو

الأدوار يصحّ طلاقه في زمان إفاقته. ولا يصحّ طلاق الوليّ عنه.

ولو طلق الوليّ عن المجنون المطبق لم يصحّ، إلا أن يبلغ فاسد العقل مع

مراعاة الغبطة على القول الأشهر الأقوى، لصحيحة أبي خالد القمّاط<sup>(١)</sup> ورواية

أخرى له<sup>(٢)</sup> ورواية شهاب بن عبد ربّه<sup>(٣)</sup>.

وذهب الشيخ في الخلاف إلى المنع محتجاً بإجماع الفرقة<sup>(٤)</sup>. واختاره ابن

إدريس<sup>(٥)</sup> استناداً إلى وجوه ضعيفة. ونقل الشيخ فخرالدين الإجماع على

الأوّل<sup>(٦)</sup>.

والثقيّد بأن يبلغ فاسد العقل بناءً على القول باختصاص ولاية الأب والجدّ

على المجنون بذلك، وعلى القول الآخر يصحّ الحكم مطلقاً. ولو لم يكن له وليّ

طلق عنه السلطان أو نائبه.

ولا يصحّ طلاق السكران بعني: من بلغ بتناول المسكر حدّاً يرتفع قصده.

وقيل في حدّه: إنّه الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سرّه المكتوم. ولا من زال

عقله بإغماء أو شرب مرقد، لعدم القصد. ولا يطلق الوليّ عنهم، لعدم الإذن الشرعي.

الثاني: يشترط في صحّة الطلاق الاختيار، فلا يصحّ طلاق المكره بلا خلاف،

ويدلّ عليه الأخبار، وكذا الحكم في سائر التصرفات التي أكره عليها، إلا إذا كان

الإكراه بحق، فإنّه صحيح كإكراه الحربي على الإسلام والمرتدّ.

ويتحقّق الإكراه بتوعّده بما يكون ضارّاً بالمكره بحسب نفسه أو من يجري

(١) الوسائل ١٥: ٣٢٩، الباب ٣٥ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه. ح ١.

(٢) الوسائل ١٥: ٣٢٩، الباب ٣٥ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه. ح ٣.

(٣) الوسائل ١٥: ٣٢٩، الباب ٣٥ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه. ح ٢.

(٤) الخلاف ٤: ٤٤٢، المسألة ٢٩. (٥) السرائر ٢: ٦٦٣.

(٦) الإيضاح ٣: ٢٩٢.

مجراه مع قدرة المتوعد على ما توعد به وحصول العلم أو الظن بأنه يفعل به لو لم يفعل ما يأمره به، سواء كان المتوعد به قتلاً أو قطعاً أو جرحاً أو ضرباً أو شتماً أو أخذ مال.

ويختلف ما عدا القتل أو القطع باختلاف طبقات الناس وأحوالهم، فقد يؤثر القليل فيمن لا يؤثر في غيره الكثير، وقد يؤثر أخذ مال قليل من بعضهم ولا يؤثر أخذ أضعاف ذلك المال في غيره. ومنهم من جعل أخذ المال من قبيل القتل، فجعل القليل والكثير منهم محققاً للإكراه<sup>(١)</sup>. والأول أقوى. والضابط في هذا الباب حصول الضرر عرفاً بوقوع المتوعد به.

ولو خيّر الزوج بين الطلاق وبين دفع مال غير مستحق فهو إكراه، بخلاف ما لو خيّر بين الطلاق وبين فعل يستحقه الأمر من مال أو غيره.

والإكراه يمنع وقوع الطلاق إذا لم يظهر ما يدل على الاختيار، فلو أكرهه على طليقة واحدة فطلق ثلاثاً قيل: يقع الجميع<sup>(٢)</sup> لإشعار ذلك برغبته واتساع صدره، ويحتمل الحكم على الصيغة الأولى بالإكراه ويقع ما بعدها. ولو أوقع الثلاث بصيغة واحدة فإن كان يعتقد عدم صحّة ما زاد على الواحدة بذلك فهو كما لو أوقع واحدة خاصّة، وإن كان يعتقد وقوع الثلاث بهذا اللفظ دلّ على الاختيار.

ولو أكرهه على ثلاث فطلق واحدة قيل: يقع، للمغايرة<sup>(٣)</sup>. والأقوى عدم الوقوع، لأنّه بعض ما أكرهه عليه، وكذا لو أكره على طلاق زوجتين فطلق واحدة قيل: يقع<sup>(٤)</sup>. والأقوى عدم الوقوع.

ولو أكرهه على طلاق زوجة فطلق زوجتين قيل: يقع الطلاق عليهما<sup>(٥)</sup>. وقيل: يقع إن وقع الطلاق بلفظ واحد، بخلاف ما لو كان مرتباً فيقع غير المكره عليه خاصّة<sup>(٦)</sup>.

(٢) المسالك ٩: ٢٠.

(١) نهاية المرام ٢: ١١.

(٤) حكاة في المسالك ٩: ٢١.

(٣) حكاة في المسالك ٩: ٢٠.

(٦) حكاة في المسالك ٩: ٢٠ - ٢١.

(٥) حكاة في المسالك ٩: ٢٠.

ولو أكره على طلاق إحدى زوجتيه لا على التعيين فطلق واحدة معينة قيل: يقع<sup>(١)</sup>. والأقوى عدم الوقوع.

ولو أكره على صيغة معينة فأتى غيرها فالظاهر الوقوع. ولو قصد المكره إيقاع الطلاق ففي وقوعه وجهان. ولو تلفظ بالطلاق ثم قال: كنت مكرهاً وأنكرت المرأة، فإن كان هناك قرينة تدلّ على صدقه بأن كان في يد متغلب أو كان محبوساً قبل قوله بيمينه، وإلا فلا.

ولو طلق في المرض ثم ادّعى أنه كان مغشياً عليه أو مختلط العقل قيل: لم يقبل قوله إلا بيّنة مطلقاً<sup>(٢)</sup>. وقيل: إنما ذلك إذا طابق الظاهر، أما لو ظهر من حال المريض اختلاط - كعدم انتظام الكلام واضطراب الأحوال - ثم ادّعى فساد العقل فالأظهر قبول قوله كما في دعوى الإكراه<sup>(٣)</sup>.

الثالث: القصد، ويشترط انضمامه إلى اللفظ الصريح، للنص وهو أخبار متعدّدة، ويعتبر قصد اللفظ والمعنى، فلا يقع طلاق الساهي والنائم والغالط والهازل والمغضب الذي ارتفع قصده والأعجمي الذي لُقّن الصيغة ولا يفهم معناها. ولو نسي أن له زوجة فقال: نسائي طوالت، أو زوجتي طالت، ثم ذكر لم يقع، لعدم القصد.

ولو أوقع وقال: لم أقصد الطلاق، فالذي ذكره جماعة من الأصحاب أنه يقبل منه ظاهراً ويدين بنيته باطناً وإن تأخر تفسيره ما لم تخرج من العدة، لأنه إخبار عن نيته ولا يمكن الاطلاع عليها إلا من قبله. وإطلاق كلامهم يشمل ما إذا تجرّد عن قرينة دالة على عدم القصد وعدمه، وما كان في العدة الرجعية أو البائنة، وما لو صادفته المرأة على ذلك وعدمه.

واستشكله بعض الأصحاب على إطلاقه، بناءً على أن الظاهر من حال العاقل المختار القصد إلى الفعل، فأخباره بخلافه منافٍ للظاهر<sup>(٤)</sup> ولو نظر إلى ترجيح

(٢) المسالك ٩: ٢٣.

(١) حكاة في المسالك ٩: ٢١.

(٤) المسالك ٩: ٢٦.

(٣) نهاية المرام ٢: ١٣.

الأصل لزم مثله في البيع وغيره من العقود ولم يقولوا به، بل اتفقوا على عدم القبول هناك، واختصاص الطلاق بذلك مشكل، بل الأمر فيه أشد، لقول النبي ﷺ: ثلاثة جدّهنَّ جدٌّ وهزلهنَّ جدٌّ: النكاح والطلاق والرجعة<sup>(١)</sup> ولأنَّ حقَّ العير متعلّق به فلا يقبل في حقّه. والاستشكال في موقعه.

وربّما خصّه بعضهم بوقوعه في العدة الرجعية<sup>(٢)</sup>. والحكم فيها صحيح، لكن قبول قوله حينئذٍ من حيث إنّه رجعة، لا من حيث إنّه يرجع إليه في القصد. وقوى بعض الأصحاب عدم القبول إلّا مع قيام القرينة على صدقه أو كونها في عدة رجعية. فيجعل ذلك بمنزلة الرجعة، نعم لو صادفته الزوجة على ذلك لم يبعد القبول، لأنَّ الحقَّ منحصر فيهما<sup>(٣)</sup>. وهو متّجه.

ويجوز الوكالة في الطلاق للغائب بلا خلاف، وللحاضر على الأشهر الأصحّ، لصحيفة سعيد الأعرج وغيرها<sup>(٤)</sup>. وذهب الشيخ وأتباعه إلى المنع<sup>(٥)</sup> استناداً إلى رواية زرارة الدالة على عدم جواز الوكالة في الطلاق<sup>(٦)</sup> حملاً لها على الحاضر، جمعاً بين الروايات، وهي ضعيفة السند، فلا تعارض الصحيح مع إمكان التأويل فيها. وعلى قول الشيخ يتحقّق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق وإن كان في البلد. ولو وكلّها في طلاق نفسها ففي صحته قولان. والأدلة من الجانبين محلّ بحث.

## الطرف الثاني في المطلّقة

ويشترط فيها أمور:

الأوّل: لا خلاف بين الأصحاب في أنّ المطلّقة يشترط فيها الزوجية والدوام، لأنَّ الطلاق حكم شرعيّ، فيجب الاقتصار على ما يثبت الحكم فيه من قبل

(١) سنن أبي داود ٢: ٢٥٩، ح ٢١٩٤. (٢) حكاة في المسالك ٩: ٢٧.

(٣) المسالك ٩: ٢٧ - ٢٨.

(٤) الوسائل ١٥: ٣٣٣، الباب ٣٩ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه، ح ١.

(٥) النهاية ٢: ٤٣١، المهدّب ٢: ٢٧٧، الوسيلة: ٣٢٣.

(٦) الوسائل ١٥: ٣٣٤، الباب ٣٩ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه، ح ٥.

الشرع، فلو طُلق الموطوءة بالملك أو الأجنبية سواء أطلق أو علق على التزويج لم يكن له حكم، وكذا لو طُلق المتمتع بها.

وخالف فيه بعض العامة فجوز وقوع الطلاق على الأجنبية مطلقاً، وجوز بعضهم وقوعه عليها بشرط تزويجها، بمعنى احتساب ذلك من الطلقات الثلاثة المحرمة، ويدفعه صحيحة محمد بن قيس<sup>(١)</sup> وصحيحة الحلبي<sup>(٢)</sup> ورواية حمزة بن حمران<sup>(٣)</sup> ورواية عبدالله بن سليمان<sup>(٤)</sup> ورواية سماعة<sup>(٥)</sup> وغيرها<sup>(٦)</sup>.

الثاني: الطهارة من الحيض والنفاس. اتفق العلماء على تحريم طلاق الحائض والنفساء، وإن وقع فباطل، بلا خلاف فيه بين علمائنا، ويدلّ عليه أخبار كثيرة<sup>(٧)</sup>. واستثني من هذا مواضع:

منها: إذا كان الزوج غائباً، وجواز الطلاق حينئذٍ اتفقي بين الأصحاب في الجملة، وإنما الخلاف في أنّ الجواز معلق بالغيبية من غير اعتبار أمر آخر، أم لا؟ فذهب المفيد وابن أبي عقيل وعليّ بن بابويه وأبو الصلاح وغيرهم إلى جواز طلاقها إذا كانت بحيث لا يمكنه استعلام حالها من غير تريبص<sup>(٨)</sup>.

وادّعى ابن أبي عقيل تواتر الأخبار بذلك<sup>(٩)</sup>. وقال الصدوق: أقصاه خمسة أشهر أو ستة أشهر، وأوسطه ثلاثة أشهر وأدناه شهر<sup>(١٠)</sup>.

- 
- (١) الوسائل ١٥: ٢٨٧، الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٢.  
 (٢) الوسائل ١٥: ٢٨٦، الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ١.  
 (٣) الوسائل ١٥: ٢٨٧، الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ذيل الحديث ٣.  
 (٤) الوسائل ١٥: ٢٨٧، الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٣.  
 (٥) الوسائل ١٥: ٢٨٧، الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٥.  
 (٦) الوسائل ١٥: ٢٨٦، الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه.  
 (٧) الوسائل ١٥: ٢٨٦، الباب ٨ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه.  
 (٨) المقنعة: ٥٢٦، حكاة عن ابن أبي عقيل وعليّ بن بابويه في المختلف ٧: ٣٥٦ - ٣٥٧.  
 (٩) الكافي في الفقه: ٣٠٦. (١٠) حكاة في المختلف ٧: ٣٥٦.  
 (١٠) الفقيه ٣: ٥٠٣، ذيل الحديث ٤٧٦٦.

وذهب الشيخ في النهاية وجماعة إلى اعتبار الشهر<sup>(١)</sup>. وذهب ابن الجنيد والعلامة في المختلف إلى اعتبار ثلاثة أشهر<sup>(٢)</sup>. واعتبر في الاستبصار مضي مدة يعلم أو يظن بحسب حالها انتقالها من الظهر الذي واقعها فيه إلى آخر وأنه لا يتقدّر بمدة غير ذلك<sup>(٣)</sup>. وإليه ذهب المحقق وأكثر المتأخرين<sup>(٤)</sup>.

والأقوى عندي القول الأول، لصحيفة محمد بن مسلم ووزارة وغيرهما عن أبي جعفر عليه السلام وأبي عبد الله عليه السلام<sup>(٥)</sup> وصحيفة إسماعيل الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(٦)</sup> وحسنة جميل وصحيحته وموثقته<sup>(٧)</sup> وصحيفة حماد بن عثمان المنقولة في الخصال<sup>(٨)</sup> وصحيفة محمد بن مسلم<sup>(٩)</sup> وحسنة الحلبي<sup>(١٠)</sup>.

وما دلّ على اعتبار شهر كموثقة إسحاق بن عمار<sup>(١١)</sup> واعتبار ثلاثة أشهر كصحيفة جميل بن دراج<sup>(١٢)</sup> وموثقة إسحاق بن عمار الموافقة لقول الصدوق<sup>(١٣)</sup> محمول على الاستحباب جمعاً بين الأدلة. وهذا الجمع أقرب مما قيل هاهنا في وجه الجمع.

مركز تحقيق كويت مركز سعودي

(١) النهاية ٢: ٤٣٤.

(٢) حكاة عن ابن الجنيد وقال به في المختلف ٧: ٣٥٧.

(٣) الاستبصار ٣: ٢٩٥، ذيل الحديث ١٠٤٣.

(٤) الشرائع ٣: ١٤ - ١٥، السرائر ٢: ٦٩٠، الإرشاد ٢: ٤٢، المقتصر: ٢٦٩.

(٥) الوسائل ١٥: ٢٧٧، الباب ٨ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٥.

(٦) الوسائل ١٥: ٣٠٥، الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ١.

(٧) الوسائل ١٥: ٣٠٥، الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٢ وذيله.

(٨) الخصال: ٣٠٣، ح ٨١.

(٩) الوسائل ١٥: ٣٠٧، الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ١.

(١٠) الوسائل ١٥: ٣٠٦، الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٣.

(١١) الوسائل ١٥: ٣٠٧، الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٣.

(١٢) الوسائل ١٥: ٣٠٨، الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٧.

(١٣) الوسائل ١٥: ٣٠٨، الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٨.

ولو طلق بعد الغيبة مطلقاً على المختار أو بعد المدّة المعتبرة على أقوال آخر  
ثمّ اتفق كونها حائضاً في وقت الطلاق صحّ، لعموم الروايات<sup>(١)</sup> وخصوص رواية  
أبي بصير<sup>(٢)</sup> وكذا لو ظهر بعد ذلك كونها في طهر الواقعة، وربّما قيل هنا بعدم  
الوقوع استناداً إلى تعليل ضعيف.

ولو طلّقها قبل مضيّ المدّة المعتبرة على القول باعتبارها ثمّ ظهر بعد الطلاق  
وقوعه في طهر لم يقربها فيه ففي صحّته على القول باعتبار المدّة وجهان.  
ولو طلّقها بعد الشرط المعتبر لكن اتفق مخبر يجوز الاعتماد عليه شرعاً  
فأخبر قبل الطلاق بأنها حائض بسبب تغير عاداتها ففي صحّة الطلاق وجهان،  
وعموم الأخبار يقتضي الصحّة.

ولو كان خروج الزوج في طهر آخر غير طهر الواقعة صحّ طلاقها من غير  
تربّص ولو اتفق في الحيض. ذكره الشيخ وجماعة من الأصحاب<sup>(٣)</sup> وهو مستجبه  
على ما يختاره، لعموم أدلّة جواز الطلاق حال الغيبة.

واستشكل إطلاق الحكم به بعض من اعتبر المدّة نظراً إلى أنّ ما تضمّن بطلان  
طلاق الحائض تناول لهذه الصورة. واستوجه صحّة طلاقه من غير تربّص إذا  
اتفق وقوع الطلاق في الطهر<sup>(٤)</sup>.

والحاضر إذا كان بحيث لا يمكنه الوصول إلى زوجته حتّى يعلم حيضها  
كالمحبوس فالمعتبر في صحّة طلاقها مضيّ شهر، لصحيفة عبدالرحمن بن  
الحجاج<sup>(٥)</sup> وبمضمونها أفتى الشيخ في النهاية وجماعة<sup>(٦)</sup> وأنكره ابن إدريس

(١) الوسائل ١٥: ٣٠٧، الباب ٢٦ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

(٢) الوسائل ١٥: ٣٠٨، الباب ٢٦ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه، ح ٦.

(٣) النهاية ٢: ٤٤٤، الشرائع ٣: ١٥، المسالك ٩: ٤٥.

(٤) نهاية المرام ٢: ٢٠.

(٥) الوسائل ١٥: ٣١٠، الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه، ح ١.

(٦) النهاية ٢: ٤٣٤، المهذب ٢: ٢٨٦، الوسيلة: ٣٢٣.

مدّعياً نفي الخلاف فيما يدّعيه<sup>(١)</sup>. والوجه الأوّل، لصحّة الرواية واشتهار العمل بها بين الأصحاب.

ومن المواضع المستثناة من الحكم ببطان الطلاق في حال الحيض غير المدخول بها والحامل على القول بأنّها تحيض، لصحيحة إسماعيل بن جابر الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام قال: خمس يطلقن على كلّ حال: البيّن حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلست عن المحيض<sup>(٢)</sup>. وفي معناه حسنة الحلبي<sup>(٣)</sup> وصحيحة جميل وموثقته وحسنته<sup>(٤)</sup> وصحيحة حمّاد بن عثمان المذكورة في الخصال<sup>(٥)</sup>.

الثالث: أن يكون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه، للإجماع والأخبار المستفيضة، ويسقط اعتباره في الصغيرة واليائسة والحامل، لصحيحة إسماعيل الجعفي وغيرها.

وذكر الشيخ في النهاية أن المراد بالصغيرة من يقصر سنّها عن تسع سنين، ومن كان له تسع سنين فصاعداً ولم تكن حاضت بعد وأريد طلاقها فليصبر عليها ثلاثة أشهر ثمّ يطلقها بعد ذلك<sup>(٦)</sup> وفي هذا التخصيص نظر.

والمذكور في الروايات: «التي لم تحض» ولا يبعد أن يكون المراد من لم تحض مثلها عادة وإن زاد سنّها عن التسع، وأمّا المسترابة وهي في اصطلاحهم من كانت في سنّ من تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض من مرض أو رضاع أو خلقة فيشترط في صحّة طلاقها مضيّ ثلاثة أشهر من حين الواقعة، فلو طلقها قبله لم يصحّ، والظاهر أنّه موضع وفاق. ويدلّ عليه مرسله داود بن أبي يزيد العطار<sup>(٧)</sup>.

(١) السرائر ٢: ٦٨٦.

(٢) الوسائل ١٥: ٣٠٥، الباب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه، ح ١.

(٣) الوسائل ١٥: ٣٠٦، الباب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٥: ٣٠٥، الباب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه، ح ٢ وذيله.

(٥) الخصال: ٣٠٣، ح ٨١. (٦) النهاية ٢: ٤٤١.

(٧) الوسائل ١٥: ٣٣٥، الباب ٤٠ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه، ح ١.



ولا يلحق بالمستراية من يعتاد الحيض في كل مدة يزيد عن ثلاثة أشهر، بل هي من أقسام ذوات الحيض، فيجب استبراؤها بحيضة وإن توقفت على أكثر من ذلك كما صرح به بعض الأصحاب<sup>(١)</sup>.

الرابع: تعيين المطلقة إما لفظاً كقوله: فلانة باسمها المميز لها عن غيرها، أو بالإشارة إليها الرافعة للاشتراك، أو يذكر الزوجة حيث لا يكون له غيرها، أو نية عند جماعة من الأصحاب<sup>(٢)</sup>، وذهب جماعة أخرى منهم إلى عدم الاشتراط<sup>(٣)</sup>، والمسألة عندي محل إشكال.

وحيث ينوي واحدة بعينها يؤمر بالتعيين على الفور ولو آخر أتم، ويحتمل الفرق بين البائن والرجعي.

ولو أرسل اللفظ ولم ينو واحدة وقلنا بصحته فهل يستخرج المطلقة بالقرعة أو يرجع إلى تعيينه؟ فيه قولان، وعلى الثاني ففي وقوعه من وقت التلقظ بالطلاق أو من حين التعيين وجهان، اختار أولهما الشيخ في المبسوط<sup>(٤)</sup> وثانيهما العلامة في القواعد والتحرير<sup>(٥)</sup>، ويعبر عن هذا الخلاف بأن التعيين بيان موقع أو إيقاع، أو بأن إرسال اللفظ المبهم إيقاع طلاق، أو التزام طلاق في الذمة. ويشكل على القول الثاني الحكم بتحريمها عليه قبل التعيين مع الاتفاق عليه. ويتفرع على القولين العدة فعلى الأول يعتبر العدة من حين اللفظ، وعلى الثاني من حين التعيين. وفي المسألة أبحاث طويلة متفرعة على القول بعدم اشتراط التعيين.

### الطرف الثالث في الصيغة

والصيغة المتلقاة عن الشارع لإزالة قيد النكاح «طالق» كما في حسنة محمد

(١) المسالك ٩: ٤٨.

(٢) الانتصار: ١٣٩، النهاية ٢: ٤٢٧، السرائر ٢: ٦٦٥.

(٣) المبسوط ٥: ٧٨، الشرائع ٣: ١٥، الإرشاد ٢: ٤٣.

(٤) المبسوط ٥: ٧٨.

(٥) القواعد ٣: ١٢٥، تحرير الأحكام ٢: ٥٣، س ٧.

ابن مسلم ونقلها البنزطي في جامعه عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم بتفاوت ما في المتن<sup>(١)</sup> وكما في حسنة الحلبي<sup>(٢)</sup>. فلو قال: «أنت الطلاق، أو طلاق، أو من المطلقات» لم يكن شيئاً ولو نوى به الطلاق، للحصر المفهوم من الروايتين. وكذا «أنت مطلقة» لذلك. وقال الشيخ: الأقوى أنه يقع إذا نوى الطلاق<sup>(٣)</sup>.

ولو قال: «طلقت فلانة» قال الشيخ: لا يقع<sup>(٤)</sup>. واستشكله المحقق<sup>(٥)</sup>.

ولو قال: «نعم» في جواب «هل طلقت فلانة؟» ففيه قولان، أحدهما: وقوع الطلاق به. وهو اختيار جماعة منهم الشيخ في النهاية<sup>(٦)</sup> استناداً إلى رواية السكوني<sup>(٧)</sup> والرواية ضعيفة، والحصر المفهوم من الروايتين ينفيه.

والمشهور بين المتأخرين ومنهم ابن إدريس أنه لا يقع بغير العريية مع القدرة عليها<sup>(٨)</sup> لأنّ العربي هو الوارد في القرآن المتكرّر في لسان الشرع دون غيره، فيقتصر عليها قصراً لإزالة الحكم المستصحب على مورد اليقين.

وذهب جماعة من الأصحاب منهم الشيخ في النهاية إلى الاجتزاء بما دلّ على قوله: «أنت طالق» من اللغات وإن قدر على العريية، لأنّ المقصود بالذات هو المعاني والألفاظ مقصودة بالعرض للدلالة عليها<sup>(٩)</sup>. ويؤيده رواية حفص عن أبيه عن عليّ عليه السلام<sup>(١٠)</sup>. ولعلّ هذا القول أجود.

ولا إشكال في الاجتزاء بالترجمة مع العجز عن العريية.

ولا يقع بالإشارة مع القدرة على النطق. ولو عجز عن النطق كفت الإشارة كما

(١) الوسائل ١٥: ٢٩٥، الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق وشرايطه، ح ٣ وذيله.

(٢) الوسائل ١٥: ٢٩٥، الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق وشرايطه، ح ٤.

(٣) المبسوط ٥: ٢٥.

(٤) المبسوط ٥: ٢٥.

(٥) الشرائع ٣: ١٧.

(٦) النهاية ٢: ٤٢٧.

(٧) الوسائل ١٥: ٢٩٦، الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق وشرايطه، ح ٦.

(٨) السرائر ٢: ٦٧٦.

(٩) الوسائل ١٥: ٢٩٧، الباب ١٧ من أبواب مقدمات الطلاق وشرايطه، ح ١. وفيه عن وهب

بن وهب.

يقع بها غير الطلاق، ويعتبر في صحته أن تكون مفهومة لمن يخالطه ويفهم طريقه إن لم تكن مفهومة على العموم، ويعتبر فهم الشاهدين لها، لقيامها مقام النطق. ولو عرف الأخرس الكتابة احتل قيامها مقام الإشارة، فلا يعتبر ضميمة الإشارة إليها، ويحتمل تقديم الكتابة كما ذهب إليه ابن إدريس<sup>(١)</sup> ويدل عليه صحيحة ابن أبي نصر<sup>(٢)</sup>.

واعتبر جماعة من الأصحاب منهم الصدوقان<sup>(٣)</sup> فيه إلقاء القناع على المرأة يرى أنها قد حرمت عليه، لرواية السكوني<sup>(٤)</sup> ورواية أبي بصير<sup>(٥)</sup> وهو محتمل. ومنهم من خيّر بين الإشارة وبين إلقاء القناع<sup>(٦)</sup>. ومنهم من جمع بينهما<sup>(٧)</sup>. وفي المسالك: الحق الاكتفاء بالإشارة المفهومة، وإلقاء القناع مع إفهامه ذلك من جملتها، وضعف سند الرواية يمنع من جعلها أصلاً، نعم مع إفادة إلقاء القناع إرادة الطلاق يدخل في أفراد الإشارة ويكون الرواية شاهداً. واتفق الأصحاب على عدم وقوع الطلاق بالكتابة للحاضر القادر على التلقظ واختلفوا في وقوعه من الغائب، فذهب الأكثر منهم الشيخ في المبسوط والخلاف، إلى عدم مدعيه في الخلاف الإجماع استصحاباً لحكم الزوجية إلى أن يثبت المزيل. ولحسنة زرارة<sup>(٨)</sup>.

وذهب الشيخ في النهاية وأتباعه إلى وقوعه من الغائب<sup>(٩)</sup> لصحيفة أبي حمزة

(١) السرائر ٢: ٦٧٨.

(٢) الوسائل ١٥: ٢٩٩، الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ١.

(٣) الفقيه ٣: ٥١٥، ذيل الحديث ٤٨٠٦، المقنع: ١١٩.

(٤) الوسائل ١٥: ٣٠٠، الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٥: ٣٠١، الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٥.

(٦) الوسيلة: ٣٢٤.

(٧) حكاة في المسالك ٩: ٧٠.

(٨) الوسائل ١٥: ٢٩١، الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٢.

(٩) النهاية ٢: ٤٢٩، الوسيلة: ٣٢٣، إصباح الشيعة: ٤٤٩.

الشمالي<sup>(١)</sup> وهو أقرب، ترجيحاً للخبر الصحيح، وحملاً للخبر الآخر بحال الحضور أو عدم النية جمعاً.

وعلى القول بوقوعه بها يعتبر القصد بها إلى الطلاق وإشهاد شاهدين. وهل يشترط رؤيتهما حال الكتابة أم يكفي رؤيتهما لها بعد ذلك، فيقع حين يريانهما؟ فيه وجهان، والأول أحوط.

ولا فرق في الغائب بين البعيد بمسافة القصر وعدمه، ويحتمل شموله للغائب عن المجلس، لعموم النص، والوجه اعتبار الغيبة عرفاً. ولا بد من أن يكون المكتوب كلاماً معتبراً في الطلاق.

ولا يقع الطلاق بغير الصريح، فلو قال: خلية، أو برية، أو حبلك على غاربك، أو الحقي بأهلك، أو بائن، أو حرام، أو بنة، أو بتلة لم يقع، سواء نوى الطلاق أم لا. وصحيحة الحلبي<sup>(٢)</sup> وحسنة محمد بن مسلم<sup>(٣)</sup> تضمنتا نفي أكثر هذه المذكورات.

ولو قال: «اعتدي» فالمشهور بين الأصحاب أنه لا يقع بها الطلاق. وقال ابن الجنيد: إنه يقع<sup>(٤)</sup>. وهو أقوى، لحسنة محمد بن مسلم وحسنة الحلبي<sup>(٥)</sup>.

وروى الشيخ في التهذيب عن علي بن الطاطري قال: الذي اجمع عليه في الطلاق أن يقول: أنت طالق أو اعتدي، وذكر أنه قال لمحمد بن أبي حمزة: كيف يشهد على قوله: اعتدي؟ قال: يقول: اشهدوا، اعتدي. والشيخ أول الأخبار بتأويل بعيد جمعاً بينها وبين ما نقل عن الحسن بن سماعة أنه قال: ليس الطلاق إلا كما روى ابن بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق، وكل ما سوى ذلك ملغى<sup>(٦)</sup>.

(١) الوسائل ١٥: ٢٩١، الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٣.

(٢) المسالك ٩: ٧٠-٧١.

(٣) الوسائل ١٥: ٢٩٥، الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٥: ٢٩٥، الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ذيل الحديث ٣.

(٥) حكاة في المختلف ٧: ٣٤٤. (٦) التهذيب ٨: ٣٦ و ٣٧، ح ١٠٨ و ١٠٩.

(٧) التهذيب ٨: ٣٧، ح ١١٠.

والوجه أن هذا لا يصلح لمعارضة تلك الأخبار المعتبرة. وقد يقال يمكن أن يقال: إن الحكم بوقوع الطلاق بقوله: «اعتدي» مع النية - وهو كناية قطعاً - يدل على وقوعه بغيره من الكنايات التي أوضح معنى من قوله: «اعتدي» مثل قوله: أنت مطلقة، أو طلقتك، أو سرحتك، أو فارقتك إلى غير ذلك بل قيل: إن الفراق والسراح وما اشتق منهما ومن الطلاق صريح لا كناية، لورودها في القرآن مراداً بها الطلاق فما دل على وقوع الطلاق بقوله: «اعتدي» يدل على وقوعه بهذه الألفاظ من باب مفهوم الموافقة، ويبقى الكنايات التي هي مساوية لقوله: «اعتدي» أو أخفى مردودة، لعدم الدليل، ومنها ما حكم في الرواية برده، وحينئذ يكون قد أعملنا جميع الأخبار المعتبرة مؤيداً بعموم الآيات والأخبار الدالة على الطلاق من غير تقييد بصيغة، وأجاب عن مفهوم الحصر في الخبر بأن ما ذكرنا داخل في الحكم التزاماً، وبالحمل على التأكيد<sup>(١)</sup> وفيه إشكال. والوجه الوقوف على المنصوص.

والمعروف من مذهب الأصحاب أنه يشترط تجريد الطلاق عن الشرط، وهو ما يحتمل وقوعه وعدمه كدخول الدار، وعن الصفة وهو: ما لا بد من وقوعه عادة كطلوع الشمس. وادّعى ابن إدريس عليه الإجماع<sup>(٢)</sup>.

وفي الشرائع أسنده إلى قول مشهور لم نقف فيه على مخالف<sup>(٣)</sup> ويمكن الاحتجاج عليه بصحيفة الحلبي<sup>(٤)</sup> وصحيفة عبدالله بن سنان<sup>(٥)</sup> وموثقة أبي أسامة الشحام<sup>(٦)</sup>. ويمكن الاحتجاج عليه أيضاً بالحصر المفهوم من حسنة محمد بن مسلم<sup>(٧)</sup> ومن حسنة الحلبي<sup>(٨)</sup> في الجملة. ولعدم الاشتراط بعض المؤيدات.

(١) المسالك ٩: ٧٨ - ٧٩. (٢) السرائر ٢: ٦٩٥ و ٦٩٦.

(٣) الشرائع ٣: ١٨.

(٤) الوسائل ١٥: ٢٩٧، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ١.

(٥) الوسائل ١٥: ٢٩٧، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٥: ٢٩٨، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٣.

(٧) الوسائل ١٥: ٢٩٥، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٣.

(٨) الوسائل ١٥: ٢٩٥، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٤.

ولو فسّر الطلقة باثنتين أو ثلاثاً كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً<sup>(١)</sup>، فلا يقع مجموعه اتفاقاً.

واختلف الأصحاب في أنه هل يقع باطلاً من رأس أو يقع منه واحدة ويلغو الزائد؟ فذهب الأكثر إلى الثاني، استناداً إلى الروايات المتعددة المتضمنة لأنّ الطلاق ثلاثاً في مجلس واحد<sup>(٢)</sup> وبأنّ المقتضي موجود والمانع مفقود. وفيه: أنّ المتبادر من الروايات كون الطلاق بألفاظ متعددة ونمنع وجود المقتضي.

وذهب المرتضى في أحد قوليه وابن أبي عقيل وسلار وابن حمزة إلى الأوّل<sup>(٣)</sup> ومستنده صحيحة أبي بصير<sup>(٤)</sup> ورواية عليّ بن إسماعيل<sup>(٥)</sup> وأنّ المتفرقة غير مرادة والمراد غير واقع.

ويمكن الاستدلال عليه أيضاً بما رواه حفص بن البختري بإسناد معتبر عن الصادق عليه السلام قال: إيتاكم والمطلقات ثلاثاً، فإنهنّ ذوات أزواج<sup>(٦)</sup>. وفي رواية عمر بن حنظلة: إيتاكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد، فإنهنّ ذوات أزواج<sup>(٧)</sup> وقريب منه مروّي عن أمير المؤمنين<sup>(٨)</sup>.

وفي قرب الإسناد عن صفوان الجمال في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام إن رجلاً قال له: إنّي طلّقت امرأتي ثلاثاً في مجلس؟ قال: ليس بشيء<sup>(٩)</sup> الحديث.

(١) كذا في الأصل أيضاً.

(٢) المبسوط ٥: ٦، المهذب ٢: ٢٧٧، الانتصار: ١٣٨ - ١٣٩، السرائر ٢: ٦٧٨.

(٣) رسائل الشريف المرتضى (المجموعة الأولى): ٢٤٠، حكاة عن ابن أبي عقيل في

المختلف ٧: ٣٥٣، المراسم: ١٦١، الوسيلة: ٣٢٢.

(٤) الوسائل ١٥: ٣١٣، الباب ٢٩ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرايطه، ح ٨.

(٥) الوسائل ١٥: ٣١٦، الباب ٢٩ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرايطه، ح ١٩.

(٦) الوسائل ١٥: ٣١٦، الباب ٢٩ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرايطه، ح ٢١.

(٧) الوسائل ١٥: ٣١٦، الباب ٢٩ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرايطه، ح ٢٠.

(٨) الوسائل ١٥: ٣١٧، الباب ٢٩ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرايطه، ح ٢٤.

(٩) قرب الإسناد: ٦١، ح ١٩٥.

ويؤيده رواية هارون بن خارجة المذكورة في خرائج الجرائح<sup>(١)</sup>. ويؤيده مفهوم حسنة محمد بن مسلم<sup>(٢)</sup>. والمسألة لا تخلو عن إشكال وإن كان الترجيح للقول الأوّل.

ولو كان المطلق يعتقد الثلاث لزمته، وفي معنى الطلاق ثلاثاً كلّ طلاق محكوم بصحّته عند العامة إذا كان باطلاً عندنا، كالطلاق الواقع في الحيض، وبغير الإشهاد، ومعلّقاً على الشرط، وبالكتابة مع النية، وغير ذلك.

وفي المسالك: ظاهر الأصحاب الاتفاق على الحكم<sup>(٣)</sup> وقد ورد بهذا الحكم روايات كثيرة كرواية إبراهيم بن محمد الهمداني<sup>(٤)</sup> وموثقة عبد الأعلى<sup>(٥)</sup> وموثقة محمد بن مسلم<sup>(٦)</sup> ورواية علي بن أبي حمزة<sup>(٧)</sup> وموثقة جميل بن درّاج<sup>(٨)</sup> وغيرها. وقيل: إنها مؤيدة بعمل الناس على ذلك من زمن الأئمة عليهم السلام إلى زماننا هذا من غير تكبير<sup>(٩)</sup>.

ويمكن الاستدلال عليه بما رواه الصدوق عن العلاء بن رزين في الصحيح أنه سأل أبا جعفر عليه السلام عن جمهور الناس فقال: هم اليوم أهل هدنة تردّ ضالتهم، وتؤدّي أمانتهم، وتحقن دماؤهم، ويجوز مناكحتهم وموارثتهم في هذه الحالة<sup>(١٠)</sup>. ولو قال: أنت طالق للسنة، صحّ إذا كانت ظاهرة. ولو قال: للبدعة، أو محرّم، أو فاسد، أو نحو ذلك قيل: يصحّ الطلاق ويلغو الزائد<sup>(١١)</sup>. وقيل: يبطل<sup>(١٢)</sup>. ولعله الأقرب.

(١) الخرائج والجرائح ٢: ٦٤٢، ح ٤٩. (٢) انظر الكافي ٦: ٥٨، ح ٧.

(٣) المسالك ٩: ٦٩.

(٤) الوسائل ١٥: ٣٢٠، الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق وشرايطه، ح ١.

(٥) الوسائل ١٥: ٣٢١، الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق وشرايطه، ح ٧.

(٦) الوسائل ١٧: ٤٨٤، الباب ٤ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ٤.

(٧) الوسائل ١٥: ٣٢١، الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق وشرايطه، ح ٥.

(٨) الوسائل ١٧: ٤٨٤، الباب ٤ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ٢.

(٩) نهاية المرام ٢: ٣٥. (١٠) الفقيه ٣: ٤٧٢، ح ٤٦٦٦.

(١١) الخلاف ٤: ٤٥٥، المسألة ٨. (١٢) الشرائع ٣: ١٨.

ولو قال: «أنت طالق في هذه الساعة إن كان الطلاق يقع بك» قال الشيخ: لا يصح، لتعليقه على الشرط<sup>(١)</sup>. وقيل: يصح إذا علم وقوعه، لأنّ المعلق على الشرط لا يبطل من حيث اشتماله على الشرط، بل من حيث عدم التنجيز<sup>(٢)</sup>.

### الطرف الرابع في الإشهاد

ويشترط في صحّة الطلاق حضور شاهدين يسمعان الصيغة، فلو تجرّد عن الشهادة كان باطلاً وإن تحقّق باقي شرائط الصحّة، والأصل فيه الآية والأخبار<sup>(٣)</sup> مع اتفاق الأصحاب عليه. ويكفي سماعهما، ولا يعتبر استدعاؤهما إلى السماع، لحسنة صفوان بن يحيى<sup>(٤)</sup> وحسنة أحمد بن محمّد بن أبي نصر<sup>(٥)</sup> ورواية عليّ بن أحمد بن أشيم<sup>(٦)</sup> وعموم الأدلّة.

وذكر بعض الأصحاب أنّه لا بدّ من حضور شاهدين يسمعان الطلاق بحيث يتحقّق معه الشهادة بوقوعه، وإنّما يحصل ذلك مع العلم بالمطلّقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها، ولا يكفي مجرد سماع العدلين من غير علم بالمطلّقة والمطلّقة، فإنّ ذلك لا يسمّى إسهاداً. قال: وممّن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلّقة الشيخ في النهاية، ونقل كلامه واستدلّ برواية محمّد بن أحمد بن مطهر<sup>(٧)</sup>. ويدلّ على خلاف ما ذكره صحيحة أبي بصير - يعني المرادي - عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(٨)</sup>.

(١) المبسوط ٥: ١٢. (٢) الشرائع ٣: ١٨.

(٣) الطلاق: ٢، الوسائل ١٥: ٢٨١، الباب ١٠ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

(٤) الوسائل ١٥: ٣٠٢، الباب ٢١ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه، ح ٢.

(٥) الوسائل ١٥: ٣٠٢، الباب ٢١ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه، ح ١.

(٦) الوسائل ١٥: ٣٠٢، الباب ٢١ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه، ح ٣.

(٧) نهاية المرام ٢: ٣٧-٣٨.

(٨) الوسائل ١٥: ٣٠٣، الباب ٢٣ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه، ح ١.



ولابدّ من اجتماع الشاهدين حال التلفّظ بالطلاق، لحسنة أحمد بن محمّد بن أبي نصر<sup>(١)</sup>.

والمعتبر شهادة رجلين خارجين عن المطلق، ولو كان المطلق وكيل الزوج ففي الاكتفاء بشهادته قولان.

ويعتبر في الشاهدين العدالة. وذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية إلى الاكتفاء بظاهر الإسلام<sup>(٢)</sup> إمّا بناءً على أنّ الأصل في المسلم العدالة، وإمّا لقول أبي الحسن عليّ<sup>(٣)</sup> في حسنة البزنطي: من ولد على الفطرة أُجيزت شهادته بعد أن تعرف منه خيراً<sup>(٤)</sup>. ويوافق قول الرضا<sup>(٥)</sup> في صحيحة عبدالله بن المغيرة: كلّ من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه جازت شهادته<sup>(٦)</sup>.

وفي المسالك رجّح هذا القول، نظراً إلى الحسنة المذكورة بأنّ «الخير» نكرة تفيد الإطلاق فيتحقّق بالصلاة والصيام وإن خالف في الاعتقاد الصحيح. قال: وفي تصدير الخبر باشتراط العدالة ثمّ الاكتفاء بما ذكر تنبيه على أنّ العدالة هي الإسلام<sup>(٧)</sup>.

وتنظر فيه بعض الأصحاب، نظراً إلى أنّ المتبادر من قولنا: عُرف من هذا الرجل خيراً، أنّه عرف منه الخير خاصّة. وكذا من قولنا: عرف منه الصلاح. كونه معروفاً بهذا الوصف ممتازاً به، فيكون في الروايتين دلالة على تحقّق العدالة المعتبرة في الشهادة، بأن يظهر من حال الشخص الخير والصلاح دون الفسق الذي من أعظمه الخروج عن الإيمان<sup>(٨)</sup>. وللتأمّل في هذا المقام مجال.

وكيف ما كان فلا ريب في أنّه إذا عرف من الشخص خير أو صلاح ولم يظهر

(١) الوسائل ١٥: ٣٠١، الباب ٢٠ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه، ح ١.

(٢) النهاية ٢: ٤٢٦.

(٣) الوسائل ١٥: ٢٨٢، الباب ١٠ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٨: ٢٩٠، الباب ٤١ من كتاب الشهادات، ح ٥.

(٥) نهاية المرام ٢: ٤٠.

(٦) المسالك ٩: ١١٤.

منه فسق صدق عليه مدلول الروائين من غير حاجة إلى التفتيش، ولا معارض للروائين مع وضوح سندهما، فتعين المصير إلى مدلولهما.

وعلى المشهور من اعتبار العدالة فالمعتبر ثبوتها بحسب الظاهر لا بحسب الواقع، فلا يقدح فسقهما في الواقع مع ظهور العدالة عند الزوج ومن يرتب على الطلاق حكماً. ولا يشترط حكم الحاكم بها.

وهل يقدح فسقهما في نفس الأمر بالنسبة إليهما حتى لا يصح لأحدهما أن يتزوج بها أم لا؟ فيه وجهان، أقربهما الثاني.

ولو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما ففي الحكم بوقوع الطلاق بالنسبة إليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية ويستبيح له أختها والخامسة وجهان، أقربهما عندي عدم. وفي المسالك: أن الصحة لا يخلو من قوة<sup>(١)</sup>.

ولا يقع بشاهد واحد ولا بشهادة النساء منفردات ولا منضعات إلى الرجال، للحسنة المذكورة.

ولو طلق ولم يشهد ثم أشهد كان الأول لغواً والثاني صحيحاً إن استجمع شرائط صحة الطلاق. وصحيحة أحمد بن أبي نصر مطلق في أنها تعتد من يوم الإشهاد<sup>(٢)</sup>. ولعلها محمولة على المقيّد، رعاية للأدلة.

## الطرف الخامس في أقسام الطلاق

وفيه فصلان:

الأول:

من الطلاق طلاق السنة وطلاق البدعة. والأول الطلاق الواقع على الوجه الشرعي، وجعلوا طلاق البدعة ثلاثاً؛ طلاق الحائض بعد الدخول مع حضور

(١) المسالك ٩: ١١٥.

(٢) الوسائل ١٥: ٢٨٤، الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ١٠.

الزوج معها أو غيبته دون المدّة المشترطة على القول باعتبارها مع كونها حائلاً، وكذا النفساء، والطلاق في طهر قاربها فيه. وطلاق الثلاث المرسلة. والكلّ محرّم باطل عند أصحابنا لا يقع بها طلاق إلاّ الأخير، فإنّه يقع به واحد على قول. وعدّ منه الطلاق الثلاث مرتباً من غير رجعة بينها. وقال بعض الأصحاب: ينبغي أن يكون ذلك من أقسام الطلاق الباطل دون البدعي، إذ لا دليل على التحريم فيه.<sup>(١)</sup>

ولم يذكروا من طلاق البدعة الطلاق من غير إسهاد والطلاق بالكناية، فلعلّ طلاق البدعة عندهم أخصّ من الباطل. وطلاق السنّة ينقسم إلى بائن ورجعيّ، والبائن ما لا يصحّ للزوج معه الرجعة، وهو سنّة: طلاق التي لم يدخل بها، واليائسة، ومن لم تبلغ المحيض، والمختلعة، والمباراة ما لم ترجعا في البذل، والمطلّقة ثلاثاً بينها رجعتان. وفي الصغيرة واليائسة خلاف سيجيء.

والطلاق الرجعي هو الذي للمطلّق مراجعتها، سواء راجع أم لا، وهو ينقسم إلى طلاق عدّة وطلاق سنّة بالمعنى الأخصّ وغيرهما.

والطلاق للعدّة على ما فسّره بعض الأصحاب هو: أن يطلق على الشرائط، ثمّ يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها، ثمّ يطلقها في غير طهر الواقعة، ثمّ يراجعها ويواقعها، ثمّ يطلقها في طهر آخر، فإنّها تحرم عليه حتّى تنكح زوجاً غيره<sup>(٢)</sup>. ويدلّ على هذه الكيفيّة صحيحة زرارة<sup>(٣)</sup> [وفي رواية أبي بصير في الحسن بحسب الظاهر وقع قريباً من هذا التعبير، لكن وقع التعبير بطلاق الرجعة<sup>(٤)</sup>] (٥).

(١) انظر المسالك ٩: ١٢٠ - ١٢١.

(٢) الشرائط ٣: ٢٤.

(٣) الوسائل ١٥: ٣٤٤، الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١.

(٤) الوسائل ١٥: ٣٤٥، الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٣.

(٥) ما بين المعقوفتين لم يرد في «خ ٢».

ويستفاد من كلام بعضهم أن المعتبر في طلاق العدة الطلاق ثانياً بعد الرجوع والمواقعة<sup>(١)</sup>. وبعضهم لم يعتبر الطلاق ثانياً<sup>(٢)</sup>. قيل: وربما لاح من كلام الشيخ في النهاية وجماعة أن الطلاق الواقع بعد المراجعة والمواقعة يوصف بكونه عدتياً وإن لم يقع بعده رجوع ووقاع، لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عدتياً إلا إذا وقع بعد الرجوع والوقاع. وفي بعض الروايات دلالة عليه<sup>(٣)</sup>.

والطلاق للسنة على ما فسره بعضهم أن يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانياً عقداً جديداً بمهر جديد، ثم يطأها، ثم يطلقها في طهر آخر ويتركها حتى تخرج من العدة، ثم يتزوجها بعقد جديد ومهر جديد، ثم يطأها ثم يطلقها في طهر آخر، فتحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره.

فالمعتبر فيه الخروج من العدة والتزويج بعده، ولم يعتبر فيه بعضهم سوى عدم الرجوع في العدة. ويدل عليه صححة زرارة<sup>(٤)</sup> وصححة محمد بن مسلم<sup>(٥)</sup> ورواية أبي بصير في الحسن على الظاهر<sup>(٦)</sup> ورواية الحسن بن زياد في الصحيح إليه<sup>(٧)</sup>. وذكر في المسالك أن النسبة بين الطلاق السني بالمعنى الأخص وكل واحد من البائن والرجعي عموم وخصوص من وجه. قال: وما ذكرناه هو مدلول فتاوى الأصحاب أجمع. ولكن الظاهر من الأخبار اختصاصه بالطلاق الرجعي<sup>(٨)</sup> ويدل على ما ذكره صححة زرارة<sup>(٩)</sup> لكن ما أسنده إلى فتاوى الأصحاب أجمع محل تأمل.

(١) الشرائع ٣: ٢٤.

(٢) القواعد ٣: ١٣٠.

(٣) نهاية المرام ٢: ٤٧.

(٤) الوسائل ١٥: ٣٤٤، الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١.

(٥) الوسائل ١٥: ٣٤٤، الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٥: ٣٤٥، الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٣.

(٧) الوسائل ١٥: ٣٤٦، الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٤.

(٨) المسالك ٩: ١٢٣.

(٩) الوسائل ١٥: ٣٤٤، الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١.

وقد ذكر بعض المتأخرين عنه أن مقتضى النص وكلام الأصحاب أن طلاق السنة من أقسام الطلاق الرجعي. قال: وبذلك صرح ابن إدريس في سرائره والعلامة في جملة من كتبه<sup>(١)</sup>.

### الفصل الثاني وفيه مسائل:

الأولى: المطلقة تسعاً للعدة تحرم عليه مؤبداً، ونقل جمع من الأصحاب الإجماع عليه<sup>(٢)</sup>. ويدل عليه قول الصادق عليه السلام في رواية زرارة وداود بن سرحان: والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرّات لا تحل له أبداً<sup>(٣)</sup>. وروى الكليني في الصحيح عن جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام وإبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام قال: إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها فتزوجت الأول ثم طلقها هكذا ثلاثاً لم تحل له أبداً<sup>(٤)</sup>. وإطلاق الروايتين يقتضي حصول التحريم بالطلاق التسع التي ليست للعدة، ولا أعلم بمضمونها قائلاً.

الثانية: كل امرأة استكملت الطلاق ثلاثاً فإنها تحرم على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره سواء كانت مدخولاً بها أم لا، راجعها أم لا، للآية والأخبار، ولا يهدم استيفاء العدة كل مرة وعدم رجوع الزوج في العدة تحريم الثالثة حتى تنكح زوجاً غيره. وكذا لو استوفت العدة في أحد الطلقات.

وهذا الطلاق يشارك طلاق العدة في تحريمها بعد الثالثة إلى أن تنكح زوجاً غيره على المعروف من مذهب الأصحاب. ونقل عن عبد الله بن بكير أنه خالف في هذا الحكم وقال: إن هذا الطلاق لا يحتاج إلى المحلل بعد الثلاث، بل استيفاء

(١) نهاية المرام ٢: ٤٥.

(٢) المسالك ٩: ١٢٥، ونقله عن جماعة في نهاية المرام ٢: ٤٧.

(٣) الوسائل ١٥: ٣٥٨، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٤.

(٤) الكافي ٥: ٤٢٨، ح ٧.

العدّة يهدم التحريم<sup>(١)</sup>. وهو ظاهر كلام الصدوق في الفقيه<sup>(٢)</sup>. والصحيح الأول، لصحيفة الفضلاء<sup>(٣)</sup> وصحيفة عبدالله بن سنان<sup>(٤)</sup> ورواية أبي بصير<sup>(٥)</sup> وبإزائها روايات لا تصلح لمعارضة ما ذكرنا، لما طعن فيها.

والمعروف أنّ هذا الطلاق - يعني ما استوفت فيه العدّة - لا يحرم مؤبداً مطلقاً، بخلاف طلاق العدّة حيث يثبت التحريم به مؤبداً في التاسعة. وذكر في المسالك أنّه اتّفاقي<sup>(٦)</sup>. وقد سمعت مخالفة ظاهر بعض الروايات لهذا الحكم.

الثالثة: أجمع علماؤنا على جواز طلاق الحامل مرّة واحدة، ويدلّ عليه الأخبار، واختلفوا في جواز طلاقها ثانياً، فنقل عن الصدوقين أنّهما منعاً منه إلاّ بعد مضيّ ثلاثة أشهر، سواء في ذلك طلاق العدّة وغيره<sup>(٧)</sup>. وذهب ابن الجنيد إلى المنع من طلاق العدّة إلاّ بعد شهر ولم يتعرّض لغيره<sup>(٨)</sup>. وذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية إلى جواز طلاقها متعدداً بعد الرجوع والمواقعة<sup>(٩)</sup>. وذهب أكثر المتأخّرين إلى جواز طلاقها مطلقاً كغيرها.

والأخبار في هذا الباب مختلفة، وفي أكثرها أنّ طلاق الحامل واحدة كصحيفة الحلبي<sup>(١٠)</sup> وصحيفة إسماعيل الجعفي<sup>(١١)</sup> وحسنة الحلبي<sup>(١٢)</sup> وموثقة أبي

(١) الوسائل ١٥: ٣٥٢، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ذيل الحديث ١١.

(٢) الفقيه ٣: ٥٠٠.

(٣) الوسائل ١٥: ٣٥١، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٧.

(٤) الوسائل ١٥: ٣٥٢، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٨.

(٥) الوسائل ١٥: ٣٥٣، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ١٠.

(٦) المسالك ٩: ١٢٧.

(٧) المنقح: ١١٦، نقله العلامة عن الصدوق وعن والده في المختلف ٧: ٣٦٢.

(٨) نقله العلامة في المختلف ٧: ٣٦٢. (٩) النهاية ٢: ٤٤٢.

(١٠) الوسائل ١٥: ٣٨٠، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٢.

(١١) الوسائل ١٥: ٣٨٠، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ١.

(١٢) الوسائل ١٥: ٤١٩، الباب ٩ من أبواب العدد، ح ٨.

بصير<sup>(١)</sup> وسماعة<sup>(٢)</sup> ورواية الكناني<sup>(٣)</sup> لكن نقل المحقق الإجماع على جواز طلاقها ثانياً للعدّة في الجملة<sup>(٤)</sup>.

وفي غير واحد من الأخبار دلالة على جواز طلاق الحامل أكثر من مرّة ولا تخصيص فيها بالعدّة<sup>(٥)</sup>. وردّ تلك الأخبار جميعاً مشكلاً - وإن لم يكن شيء منها صحيحاً - مع اعتزادها بما دلّ القرآن عليه من جواز طلاقها مطلقاً، فلعلّ الأقرب القول الأخير، ويحمل أخبار المنع على الكراهة جمعاً بين الأدلّة.

الرابعة: إذا طلق الحائل ثمّ راجعها فإن واقعها ثمّ طلقها في طهر آخر من غير واقعة فيه صحّ بلاخلاف، وإن لم يواقعها ثمّ طلقها في طهر آخر ففي صحّته خلاف بين الأصحاب، ومذهب الأكثر الصحّة. ونقل عن ابن أبي عقيل المنع من الصحّة<sup>(٦)</sup>.

والأقرب الأوّل، للعمومات وصحيفة عبد الحميد بن عواض ومحمّد بن مسلم<sup>(٧)</sup> وصحيفة أحمد بن محمّد بن أبي نصر<sup>(٨)</sup> وحسنة أبي عليّ بن راشد<sup>(٩)</sup>. وما احتجّ به لابن أبي عقيل كرواية أبي بصير<sup>(١٠)</sup> فمع ضعفها مؤوّل، وكذا صحيفة عبد الرحمن بن الحجّاج<sup>(١١)</sup> وصحيفة زرارة<sup>(١٢)</sup> وموثقة إسحاق بن

(١) الوسائل ١٥: ٣٨١، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٤.

(٢) الوسائل ١٥: ٣٨١، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٥.

(٣) الوسائل ١٥: ٣٨٠، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٣.

(٤) الشرائع ٣: ٢٤.

(٥) الوسائل ١٥: ٣٨٠، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه.

(٦) نقله عنه العلامة في المختلف ٧: ٣٨٠.

(٧) الوسائل ١٥: ٣٧٨، الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ١.

(٨) الوسائل ١٥: ٣٧٨، الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٢.

(٩) الوسائل ١٥: ٣٧٩، الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٤.

(١٠) الوسائل ١٥: ٣٧٦، الباب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ١.

(١١) الوسائل ١٥: ٣٧٦، الباب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٢.

(١٢) الوسائل ١٥: ٣٤٤، الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ١.

عمّار<sup>(١)</sup> وغيرها، جمعاً بين الأدلة.

وإن لم يواقعها بعد المراجعة ثم طلقها ثانياً في ذلك الظهر الذي طلقها فيه أولاً فذهب الأكثر إلى صحته، للعمومات وموثقة إسحاق بن عمّار، خلافاً لابن أبي عقيل، ويوافق قوله صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج التي أشرنا إلى أنها محمولة على الكراهة.

الخامسة: إذا طلق الغائب وأراد العقد على رابعة صبر تسعة أشهر، لاحتمال كونها حاملاً، لحسنة حمّاد بن عثمان<sup>(٢)</sup>. وقيل: سنة، وهو قول العلامة في القواعد<sup>(٣)</sup> وهو ضعيف.

وهل يتعدى الحكم إلى تزويج أخت المطلقة؟ فيه قولان، ولعل الأقرب عدم، كما هو مختار ابن إدريس<sup>(٤)</sup> فيقتصر على مدلول الحسنة المذكورة الواردة في العقد على الرابعة، ويعمل في الباقي على عموم صحيحة محمد بن مسلم<sup>(٥)</sup> الدالة على اعتبار ثلاثة أشهر، ولعل ذلك مبني على الغالب من انقضاء العدة بثلاثة أشهر، ولا يعمل على الظن في العقد على الرابعة، بل لا بد من العلم بانتفاء الحمل. وموضع الاشتباه ما إذا كان الطلاق رجعيًا، فلو كان بائناً جاز تزويجها مطلقاً.

السادسة: يكره للمريض أن يطلق مطلقاً، لورود النهي عن ذلك في عدة روايات<sup>(٦)</sup> مضافاً إلى أصل الجواز، وصحيحة الحلبي الدالة على جواز الطلاق، وأنه إن مات ورثته وإن ماتت لم يرثها<sup>(٧)</sup>. وربما ظهر من عبارة المفيد في المقنعة التحريم<sup>(٨)</sup> وهو ضعيف.

(١) الوسائل ١٥: ٣٧٧، الباب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٣.

(٢) الوسائل ١٥: ٤٧٩، الباب ٤٧ من أبواب العدد، ح ١.

(٣) القواعد ٣: ١٣٣. (٤) السرائر ٢: ٦٩٢.

(٥) الوسائل ١٥: ٤٤٨، الباب ٢٨ من أبواب العدد، ح ١١.

(٦) الوسائل ١٥: ٣٨٣، الباب ٢١ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه.

(٧) الوسائل ١٥: ٣٨٥، الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٢.

(٨) المقنعة: ٦٧٢.



ولو طلق صح، للصحيحة المذكورة، ويرث زوجته في العدة الرجعية عند الأصحاب، ونقل غير واحد منهم الإجماع عليه، لكن إطلاق الصحيحة المذكورة ينافيه، ولا يرثها في العدة البائنة على المشهور بين الأصحاب، وبه قطع الشيخ في الخلاف محتجاً بإجماع الفرقة وأخبارهم<sup>(١)</sup> وخالف في النهاية<sup>(٢)</sup> وتبعه ابن البراج<sup>(٣)</sup> والأول أقرب، للصحيحة المذكورة وانتفاء الزوجية، وترث هي إلى سنة ولو كان الطلاق بائناً إلا أن تتزوج أو يبرأ من مرضه.

ومستند هذه الأحكام ما رواه الصدوق في الصحيح والكليني في الحسن عن الفضل بن عبد الملك عن أبي العباس عن أبي عبد الله<sup>(٤)</sup> وما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي العباس<sup>(٥)</sup> وما رواه في الموثق عن أبي العباس<sup>(٦)</sup> وما رواه الكليني في الصحيح عن ابن أبي عمير عن أبان عنه<sup>(٧)</sup> مضافاً إلى ما رواه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن حدثه عنه<sup>(٨)</sup>.

ولو برئ من مرضه لم ترثه، لتقييد الإرث بالموت في المرض في غير واحد من الأخبار<sup>(٩)</sup> واستثناء الصحة في بعضها<sup>(١٠)</sup> واستثني من ذلك العدة الرجعية، ولم أطلع على نص يدل عليه.

واختلف الأصحاب في أن ثبوت الإرث للمطلقة في المرض هل هو مرتب على مجرد الطلاق فيه، أو معتل بتهمته في إرادة حرمانها من الإرث؟ فالأكثر على الأول، لإطلاق النصوص المعتبرة واستضعافاً لما دل على الثاني. وذهب الشيخ

(١) الخلاف ٤: ٤٨٤، المسألة ٥٤. (٢) النهاية ٢: ٤٢٤ - ٤٢٥.

(٣) المهذب ٢: ٢٨٩.

(٤) الفقيه ٣: ٥٤٤، ح ٤٨٧٥، الكافي ٦: ١٢٢، ح ٦.

(٥) التهذيب ٨: ٧٨، ح ٢٦٥. (٦) التهذيب ٨: ٧٩، ح ٢٧١.

(٧) الكافي ٦: ١٢٣، ح ١٠. (٨) الكافي ٦: ١٢٢، ح ٣.

(٩) الوسائل ١٥: ٣٨٤، الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه.

(١٠) الوسائل ١٥: ٣٨٤، الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه.

في الاستبصار إلى الثاني<sup>(١)</sup> لمقطوعة سماعه<sup>(٢)</sup> ورواية محمد بن القاسم الهاشمي<sup>(٣)</sup>.  
ويتفرّع على القولين ما لو سألته الطلاق لانتفاء التهمة بسؤالها، وما لو خالها  
إن قلنا: إن الخلع طلاق. ولا يتعدّى الحكم إلى غير الطلاق من أسباب البينونة  
كاللعان المسبّب من القذف في حال المرض. وأولى بعدم الإرث لو كان الفسخ  
لعيب في المرض، وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين، وتردّد فيه العلامة  
في القواعد<sup>(٤)</sup>.

وهل يلحق بالمرض ما أشبهه من الأحوال المخوفة؟ الأصحّ العدم، لما ذكرنا.  
والحق ابن الجنيد الأسير غير الآمن على نفسه غالباً والمأخوذ للقود أو لحدّ  
يخاف مثله عليه بالمرض<sup>(٥)</sup>.

ولو ادّعت المطلقة أنّ الميّت طلقها في المرض وأنكر الوارث وزعم أنّ  
الطلاق في الصحة فالقول قوله مع يمينه، لأنّه منكر.

### الطرف السادس في المحلّ

والمشهور بين الأصحاب أنّه يعتبر فيه البلوغ، نظراً إلى قوله تعالى: ﴿حَتَّى  
تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾<sup>(٦)</sup> فإنّ المتبادر الذي ينصرف إليه الإطلاق البالغ، ولرواية عليّ  
ابن الفضل الواسطي<sup>(٧)</sup>.

وقوى الشيخ في المبسوط والخلاف أنّ المراهق للبلوغ حيث يمكن بلوغه بغير  
السنّ وهو ابن عشر سنين فصاعداً يحصل بوطنه التحليل، نظراً إلى إطلاق الآية<sup>(٨)</sup>.

(١) الاستبصار ٣: ٣٠٦، ذيل الحديث ١٠٨٩.

(٢) الوسائل ١٥: ٣٨٥، الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٤.

(٣) الوسائل ١٧: ٥٣٥، الباب ١٥ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.

(٤) القواعد ٣: ١٣٣. (٥) حكاة عنه في المسالك ٩: ١٥٨.

(٦) البقرة: ٢٣٠.

(٧) الوسائل ١٥: ٣٦٧، الباب ٨ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ١.

(٨) المبسوط ٥: ١٠٩، الخلاف ٤: ٥٠٤، المسألة ٨.

ولا فرق في المحلل بين الحرّ والعبد. ولو خيف عدم طلاق المحلل فالحيلة أن تزوّج بعبد ثمّ ينقل إلى ملكها لينفسخ النكاح ويحصل به التحليل. ويشترط في التحليل وطؤها قبلاً، لا أعرف فيه خلافاً بين الأصحاب، ويدلّ عليه قوله عليه السلام: «حتّى تذوق عسيلته»<sup>(١)</sup> وهو مروى من الجانبين على ما قاله بعض الأصحاب<sup>(٢)</sup> بناءً على أن المتبادر منه الوطء قبلاً. والمعتبر منه ما يوجب الغسل، وحدّه غيبوبة الحشفة. وهل يعتبر انتشار العضو فيه أم لا حتّى لو أدخله بالاستعانة كفى؟ فيه وجهان. ويشترط أن يكون الوطء بالعقد لا بالملك والتحليل لقوله تعالى: ﴿حتّى تنكح زوجاً غيره﴾<sup>(٣)</sup> وأن يكون بالعقد الدائم لقوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا﴾<sup>(٤)</sup> ولحسنه محمد بن مسلم<sup>(٥)</sup> وموثقة هشام بن سالم<sup>(٦)</sup> وغيرهما. وهل يهدم ما دون الثلاث بمعنى أن الزوج إذا طلق الزوجة طليقة أو طليقتين مثلاً ثمّ خرجت من عدته وتزوّجت بغيره تزويجاً يفيد التحليل على تقدير الحاجة إليه ثمّ طلقها أو مات عنها فتزوّجها الأوّل تثبت معه على ثلاث طلاقات كأنه لم يطلقها ولم يحسب الطليقة أو الطلاقات أم لا يهدم، بمعنى أنّها تبقى معه على الطليقة السابقة أو الطليقتين السابقتين، فإذا أكمل الثلاث بإضافة السابقة حرمت عليه حتّى تنكح زوجاً غيره؟ المشهور بين الأصحاب الأوّل. ونقل عن بعض فقهاءنا قول بعدم الهدم<sup>(٧)</sup> ولم يذكروا القائل به على التعيين. ويدلّ على الأوّل موثقة رفاعة<sup>(٨)</sup> ورواية أخرى لرفاعة<sup>(٩)</sup> ورواية عبدالله بن

(١) سنن ابن ماجه ١: ٦٢١، ح ١٩٣٢. (٢) المسالك ٩: ١٦٧.

(٣) البقرة: ٢٣٠. (٤) البقرة: ٢٣٠.

(٥) الوسائل ١٥: ٣٦٨، الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٥: ٣٦٨، الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٣.

(٧) الوسيلة: ٣٢١.

(٨) الوسائل ١٥: ٣٦٣، الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٤.

(٩) الوسائل ١٥: ٣٦٣، الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٢.

عقيل بن أبي طالب<sup>(١)</sup> ويدلّ على الثاني أخبار متعدّدة متضمّنة لعدم الهدم بذلك كصحيحة الحلبي<sup>(٢)</sup> وصحيحة منصور<sup>(٣)</sup> وصحيحة عليّ بن مهزيار<sup>(٤)</sup> وصحيحة محمّد الحلبي<sup>(٥)</sup> ويؤيّد إطلاّق الآية وأولّت تلك الروايات بوجوه بعيدة. والمسألة محلّ تردّد، لرجحان الروايتين الدالّتين على الأوّل بحسب الشهرة، والروايات الدالّة على الثاني بحسب الصحّة والكثرة. ويظهر من المحقّق التردّد في الحكم<sup>(٦)</sup> كالعلامة في التحرير<sup>(٧)</sup>.

والأمة إذا طُلقت مرّتين حرّمت حتّى تنكح زوجاً غيره وإن كانت تحت حرّ، لصحيحة محمّد بن مسلم<sup>(٨)</sup> وصحيحة الحلبي<sup>(٩)</sup> وصحيحة أبي بصير<sup>(١٠)</sup> وصحيحة عيص بن القاسم<sup>(١١)</sup> وحسنة زرارة<sup>(١٢)</sup> وحسنة الحلبي<sup>(١٣)</sup> وغيرها. ولا يحلّ للأوّل بوطء المولى، استصحاباً للحرمة إلى أن يحصل المحلّل، ولحسنة عبد الملك بن أعين<sup>(١٤)</sup> ورواية الفضيل<sup>(١٥)</sup>. ولا تحلّ لو ملكها المطلق، لرواية بريد في

- (١) الوسائل ١٥: ٣٦٣، الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٣.
- (٢) الوسائل ١٥: ٣٦٤، الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٦.
- (٣) الوسائل ١٥: ٣٦٥، الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٩.
- (٤) الوسائل ١٥: ٣٦٤، الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ذيل الحديث ٧.
- (٥) الوسائل ١٥: ٣٦٥، الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ذيل الحديث ٩.
- (٦) المختصر النافع: ١٩٩.
- (٧) التحرير ٢: ٥٧ س ١١.
- (٨) الوسائل ١٥: ٣٦٣، الباب ٢٥ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٣.
- (٩) الوسائل ١٥: ٣٦٣، الباب ٢٥ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٤.
- (١٠) الوسائل ١٥: ٣٦٣، الباب ٢٥ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٥.
- (١١) الوسائل ١٥: ٣٨٩، الباب ٢٨ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٥.
- (١٢) الوسائل ١٥: ٣٩١، الباب ٢٤ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٢.
- (١٣) الوسائل ١٥: ٣٩١، الباب ٢٤ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٣.
- (١٤) الوسائل ١٥: ٣٩٦، الباب ٢٧ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ١.
- (١٥) الوسائل ١٥: ٣٩٧، الباب ٢٧ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٢.

الصحيح<sup>(١)</sup> وحسنة الحلبي<sup>(٢)</sup> وغيرهما.

ولو طلقها مرة ثم أعتقت ثم تزوجها أو راجعها بقيت معه على واحدة على المشهور، فتحرم عليه بعد طلاقه أخرى، لصحيفة محمد بن مسلم<sup>(٣)</sup> وصحيفة الحلبي<sup>(٤)</sup> وحسنة هشام بن سالم<sup>(٥)</sup>. وخالف فيه ابن الجنيد فحكم بأنها لا تحرم عليه إلا بالثالثة<sup>(٦)</sup>.

والمشهور أن الخصي يحلل، وفي رواية محمد بن مصادف<sup>(٧)</sup> عن الرضا عليه السلام: أنه لا يحلل<sup>(٨)</sup>.

ولو ادّعت أنها تزوجت وفارقها وانقضت العدة وكان ذلك محتملاً فالمشهور بين الأصحاب أنه يقبل ذلك، ويظهر من المحقق تردد في ذلك<sup>(٩)</sup>. وعلل حكم القبول بعلة لا تخلو عن إشكال.

وفي صحيفة: «إذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها»<sup>(١٠)</sup> ومفهوم الرواية عدم القبول مع عدم كونها ثقة. قال بعض الأصحاب: ويمكن حمل الرواية على الاستحباب وقبول قولها مطلقاً، لإطلاق روايتي ميسر<sup>(١١)</sup> وأبان بن تغلب<sup>(١٢)</sup> وللتأمل في عموم الروايتين بحيث يشمل محل البحث مجال.

(١) الوسائل ١٥: ٣٩٥، الباب ٢٦ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٣.

(٢) الوسائل ١٥: ٣٩٥، الباب ٢٦ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٥.

(٣) الوسائل ١٥: ٣٩٨، الباب ٢٨ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٥: ٣٩٨، الباب ٢٨ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٥: ٣٩٨، الباب ٢٨ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ٤.

(٦) حكاة عنه في المختلف ٧: ٣٧٦. (٧) في المصدر: مضارب.

(٨) الوسائل ١٥: ٣٦٩، الباب ١٠ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ١.

(٩) الشرائع ٣: ٢٩.

(١٠) الوسائل ١٥: ٣٧٠، الباب ١١ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ح ١.

(١١) الوسائل ١٤: ٤٥٦، الباب ١٠ من أبواب المتعة، ح ١.

(١٢) الوسائل ١٤: ٤٥٦، الباب ١٠ من أبواب المتعة، ذيل الحديث ١.

وفي المسالك: وكما يقبل قولها في حق المطلق يقبل في حق غيره، وكذا الحكم في كل امرأة كانت مزوجة وأخبرت بموته أو فراقه وانقضاء العدة في وقت محتمل، ولا فرق بين أن يعين الزوج وعدمه، ولا بين مكان استعلامه وعدمه<sup>(١)</sup>. وفي عموم الحكم إشكال.

ولو وطئها محرماً كما لو وطئ في حال الإحرام والصوم الواجب فالأقرب حصول التحليل، لإطلاق الأدلة، والنهي لا يدل على الفساد في غير العبادة.

### الطرف السابع في الرجعة

وتحصل باللفظ كقوله: «رجعتك وراجعتك وارتجعتك» وفي معناها: «رددتك وأمسكتك» وفي الروضة: لا يفتقر إلى نية الرجعة، لصراحة الألفاظ<sup>(٢)</sup>. وقيل: يفتقر إليها في الأخيرين<sup>(٣)</sup>. والصحيح أنه لا بد من القصد إلى مدلول اللفظ الصريح وقصد المعنى المدلول في غيره. والفرق أن الأول يثبت من غير حاجة إلى إخباره، والثاني يحتاج إلى الإخبار أو قرينة دالة على المراد.

وتحصل الرجعة بالفعل كالوطء والقبلة واللمس بشهوة على ما قطع به الأصحاب، لا أعرف فيه خلافاً بينهم، ويدل على حكم الوطء رواية محمد ابن القاسم<sup>(٤)</sup>.

وإنما يحصل الرجوع مع القصد، فلا يقع سهواً أو بقصد عدم الرجعة أو لا مع قصدها، ويأتي في الأخيرين وعليه التعزير لا الحد وإن كان عالماً بالتحريم، لعدم خروجها عن حكم الزوجية رأساً.

(١) المسالك ٩: ١٨١.

(٢) الروضة ٦: ٤٩.

(٣) حكاة في نهاية المرام ٢: ٧١.

(٤) الوسائل ١٨: ٤٠٠، الباب ٢٩ من أبواب حد الزنا، ح ١.

ولو أنكر الطلاق كان رجعة، لا أعرف فيه خلافاً بين الأصحاب، ويدلّ عليه  
صحيحة أبي ولاد الحنّاط<sup>(١)</sup>.

ويستحبّ الإشهاد في الرجعة ولم يجب، للروايات<sup>(٢)</sup>.  
والمشهور أنّ رجعة الأخرس بالإشارة المفهومة الدالّة عليها. وعن عليّ بن  
بابويه أنّ رجعته كشف القناع عنها يرى أنّها قد حلّت له<sup>(٣)</sup>. ولم أجد نصّاً يدلّ عليه.  
ولو ادّعت انقضاء العدة بالحيض في زمان يمكن فيه كان قولها مقبولاً فيها  
وجاز لها التزويج والعقد عليها إن لم يكن لها منازع من غير يمين. وإن أنكر الزوج  
ذلك توجه عليها اليمين، والحكم بذلك مقطوع به في كلام الأصحاب مستدلّين  
عليه بالآية. ويدلّ عليه قول أبي جعفر<sup>(٤)</sup> في حسنة زرارة: «الحيض والعدة إلى  
النساء إذا ادّعت صدّقت»<sup>(٥)</sup> وإطلاق النصّ وكلام الأكثر يقتضي عدم الفرق بين  
دعوى المعتاد وغيره.

واستقرب في اللمعة عدم قبول دعوى غير المعتاد إلاّ بشهادة أربع من النساء  
المطلّقات على باطن أمرها، وأسنده إلى ظاهر الروايات<sup>(٦)</sup> ولم أقف إلاّ على ما  
رواه ابن بابويه مرسلأ عن أمير المؤمنين<sup>(٧)</sup> أنّه قال في امرأة ادّعت أنّها حاضت  
في شهر واحد ثلاث حيض: أنّه يسأل نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى  
على ما ادّعت، فإن شهدن صدّقت وإلاّ فهي كاذبة<sup>(٨)</sup>. والاحتياط في العمل  
بمضمون الرواية.

ولو ادّعت المرأة انقضاء العدة بالأشهر فالمشهور أنّه لا يقبل قولها، لأنّ  
مرجعته إلى الاختلاف في وقت الطلاق ويقدم قوله فيه، ولأنّه يدّعي تأخر الطلاق

(١) الوسائل ١٥: ٣٧٦، الباب ١٤ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١.

(٢) الوسائل ١٥: ٣٧٦، الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق.

(٣) الفقيه ٣: ٥١٥، ذيل الحديث ٤٨٠٦.

(٤) الوسائل ١٥: ٤٤١، الباب ٢٤ من أبواب العدد، ح ١.

(٥) اللمعة: ١٢٤. (٦) الفقيه ١: ١٠٠، ح ٢٠٧.

والأصل معه، وفيه إشكال. وعند عدم المعارض لا يبعد قبول قول المرأة عملاً بإطلاق حسنة زرارة السابقة.

وإن كانت من ذوات الحمل فادّعت الوضع فالمشهور أنه تصدق بيمينها مع الإمكان، للآية والرواية<sup>(١)</sup>. فإن ادّعت ولادة ولدٍ تامٍّ فأقلّ مدّة الإمكان ستة أشهر ولحظتان من يوم النكاح، لحظة للوطء، ولحظة للولادة. وإن ادّعت سقطاً مصوراً أو مضغة أو علقة أعتبر إمكانه عادة. وربما قيل: إنه مائة وعشرون يوماً ولحظتان في الأوّل، وثمانون يوماً ولحظتان في الثاني، وأربعون يوماً ولحظتان في الثالث<sup>(٢)</sup> لرواية منقولة عن النبي ﷺ أنه يجمع أحدكم في بطن أمه أربعون يوماً نطفة، وأربعون يوماً علقة، وأربعون يوماً مضغة، ثمّ ينفخ فيه الروح.

ولو انعكس الفرض فادّعت بقاء العدة لتطالب بالنفقة وادّعى الانقضاء فالمشهور أنه يقدّم قولها في الجميع، لأصالة عدم تقدّم الطلاق وبقاء الزوجية. ولو ادّعت الحمل والوضع وأنكرهما الزوج فالقول قوله.

## الطرف الثامن في العدد

وعرّفت العدة في المسالك بأنها اسم لمدّة معدودة تتربّص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبّد أو التفجّع على الزوج<sup>(٣)</sup>. وفي هذا الباب مسائل:

الأولى: لا عدّة على الزوجة إذا لم يدخل بها الزوج في غير الوفاة، للآية والأخبار، والدخول عندهم أعمّ من وطء القبل والدبر. وذكر جمع من الأصحاب أنه لا فرق بين وطء الصغير والكبير وإن قصر سنّه عن زمان إمكان التولّد منه عادةً، لإطلاق النصّ. والمشهور عدم وجوب العدة بالخلوة خلافاً لابن الجنيّد<sup>(٤)</sup>.

(١) البقرة: ٢٢٨، الوسائل ١٥: ٤٤١، الباب ٢٤ من أبواب العدد، ح ٢.

(٢) حكاة في المسالك ٩: ١٩٥. (٣) المسالك ٩: ٢١٣.

(٤) حكاة في المختلف ٧: ٥٢٢.



ويدلّ على قوله حسنة الحلبي<sup>(١)</sup>.

الثانية: مستقيمة الحيض إذا كانت حرّة مدخولاً بها تعتدّ بثلاثة أقراء، للآية

والإجماع.

واختلف العلماء في أنّ المراد بالأقراء في الآية هل هو الأطهار أو الحيض؟

والمعروف من مذهب الأصحاب الأوّل، للروايات الكثيرة الدالة عليه كصححة

زرارة<sup>(٢)</sup> وحسنة محمّد بن مسلم<sup>(٣)</sup> وحسنة زرارة<sup>(٤)</sup> وحسنة أخرى له<sup>(٥)</sup> وغيرها

وبإزائها روايات دالة على أنّ القراء هو الحيض كصححة الحلبي<sup>(٦)</sup> وصححة

محمّد بن مسلم<sup>(٧)</sup> وصححة ابن مسكان عن الحسن بن زياد<sup>(٨)</sup> وصححة أبي

بصير<sup>(٩)</sup> وغيرها.

وروى عبدالله بن جعفر في قرب الإسناد عن عليّ بن جعفر بإسناد لا يبعد أن

يكون صحيحاً عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن المطلقة كم عدتها؟

فقال: ثلاث حيض، تعتدّ أول تطليقة<sup>(١٠)</sup>. ورواه عليّ بن جعفر في كتابه<sup>(١١)</sup>.

ونقل الشيخ صححة الحلبي وصححة أبي بصير وحملهما على التقيّة<sup>(١٢)</sup>

ويشعر به صححة زرارة، ولا يقدح فيه اختلاف العامة. وذكر أيضاً أنّ قوله: ثلاث

(١) الوسائل ١٥: ٦٧، الباب ٥٥ من أبواب المهور، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٥: ٤٢٤، الباب ١٤ من أبواب العدد، ح ٤.

(٣) الوسائل ١٥: ٤٢٤، الباب ١٤ من أبواب العدد، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٥: ٤٢٤، الباب ١٤ من أبواب العدد، ح ١.

(٥) الوسائل ١٥: ٤٢٤، الباب ١٤ من أبواب العدد، ح ٣.

(٦) الوسائل ١٥: ٤٢٥، الباب ١٤ من أبواب العدد، ح ٧.

(٧) الوسائل ١٥: ٤٣٠، الباب ١٥ من أبواب العدد، ح ١٥.

(٨) الوسائل ١٥: ٤٣٠، الباب ١٥ من أبواب العدد، ح ١٦.

(٩) الوسائل ١٥: ٤٢٥، الباب ١٤ من أبواب العدد، ذيل الحديث ٧.

(١٠) قرب الإسناد: ٢٥٣، ح ١٠٠٠. (١١) مسائل عليّ بن جعفر: ١٩٤، المسألة ٤٠٩.

(١٢) التهذيب ٨: ١٢٦، ح ٤٣٤ و٤٣٥.

حيض يحتمل أن يكون إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة إلى أن قال: وليس في الخبر أنها تستوفي الحيضة الثالثة.

ويدلّ على أن بالدخول في الحيضة الثالثة تخرج من العدة حسنة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام <sup>(١)</sup> وموثقة إسماعيل الجعفي عنه عليه السلام <sup>(٢)</sup> ورواية أخرى لزرارة عنه <sup>(٣)</sup> وصحيحة زرارة عن أحدهما عليهما السلام <sup>(٤)</sup> ورواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام <sup>(٥)</sup> ورواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام <sup>(٦)</sup> ورواية العياشي في تفسيره <sup>(٧)</sup> وحسنة زرارة عنه عليه السلام <sup>(٨)</sup> وموثقة زرارة عنه عليه السلام <sup>(٩)</sup> وحسنة أخرى له عن أبي عبدالله عليه السلام <sup>(١٠)</sup> وموثقة أخرى له عن أبي جعفر عليه السلام <sup>(١١)</sup> وموثقة أخرى له عنه عليه السلام <sup>(١٢)</sup> وموثقة أخرى لإسماعيل الجعفي عنه عليه السلام <sup>(١٣)</sup> ورواية زرارة المذكورة في مجمع البيان <sup>(١٤)</sup>.

ولا يخفى أن التأويل الثاني الذي ذكره الشيخ لا يجري في صحيحة محمد بن مسلم ورواية الحسن بن زياد وما في معناهما، فالوجه فيهما الحمل على التقيّة

مركز تقيّة كالمعروف في الرواية

- (١) الوسائل ١٥: ٤٢٦، الباب ١٥ من أبواب العدد، ح ١.
- (٢) الوسائل ١٥: ٤٢٧، الباب ١٥ من أبواب العدد، ح ٢.
- (٣) الوسائل ١٥: ٤٢٧، الباب ١٥ من أبواب العدد، ح ٤.
- (٤) الوسائل ١٥: ٤٢٧، الباب ١٥ من أبواب العدد، ح ٣.
- (٥) الوسائل ١٥: ٤٢٧، الباب ١٥ من أبواب العدد، ح ٥.
- (٦) الوسائل ١٥: ٤٣٠، الباب ١٥ من أبواب العدد، ح ١٥.
- (٧) تفسير العياشي ١: ١١٥، ح ٣٥٥.
- (٨) الوسائل ١٥: ٤٢٨، الباب ١٥ من أبواب العدد، ح ٩.
- (٩) الوسائل ١٥: ٤٢٩، الباب ١٥ من أبواب العدد، ح ١٠.
- (١٠) الوسائل ١٥: ٤٢٨، الباب ١٥ من أبواب العدد، ح ٨.
- (١١) الوسائل ١٥: ٤٢٧، الباب ١٥ من أبواب العدد، ح ٤.
- (١٢) الوسائل ١٥: ٤٢٨، الباب ١٥ من أبواب العدد، ح ٧.
- (١٣) الوسائل ١٥: ٤٢٩، الباب ١٥ من أبواب العدد، ح ١١.
- (١٤) مجمع البيان، ذيل الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.

كما قاله الشيخ رحمته الله والمفيد رحمته الله جمع بين الروايات بأنه إذا طلقها في آخر طهرها اعتدت بالحيض، وإن طلقت في أوله اعتدت بالأقراء<sup>(١)</sup>. وقال الشيخ: هذا وجه قريب<sup>(٢)</sup>. ولا أعلم شاهداً على هذا التفصيل.

والمراد بمستقيمة الحيض على ما قيل: من كان الحيض يأتيها على مقتضى عادة النساء في كل شهر مرة، وفي معناها من كانت تحيض فيما دون الثلاثة أشهر، فإنها تعتد بالأقراء. وقيل: المراد معتادته وقتاً وعدداً أو وقتاً فقط<sup>(٣)</sup>. قيل: هو غير واضح، لأن من اعتادت الحيض فيما زاد على الثلاثة أشهر لا تعتد بالأقراء وإن كان لها عادة وقتاً وعدداً<sup>(٤)</sup>.

وتحتسب بالطهر الذي طلقها فيه ولو حاضت بعده بلحظة وتبين برؤية الدم الثالث. لا أعرف فيه خلافاً بين الأصحاب. ويدل عليه الأخبار المذكورة المشار إليها. ولو وقع الطلاق في آخر الطهر ثم حاضت مع انتهاء اللفظ صح الطلاق ولم يحتسب ذلك الطهر من العدة، وإطلاق النص يقتضي انقضاء العدة برؤية الدم الثالث مطلقاً. وقيدته في الشرائع بما إذا كانت عاداتها مستقرّة بالزمان. قال: وإن اختلف صبر إلى انقضاء أقل الحيض أخذاً بالاحتياط<sup>(٥)</sup>. والظاهر أن الحكم يبنى على أن المبتدئة والمضطربة هل تحيضان برؤية الدم أو تصبران إلى انقضاء ثلاثة أيام؟

وأقل ما ينقضي به عدتها ستة وعشرون يوماً ولحظتان، بل قد يتفق أقل منه نادراً، كما إذا طلقها بعد الوضع وقبل رؤية الدم بلحظة، فيمكن حينئذ أن ينقضي عدتها بثلاثة وعشرين يوماً وثلاث لحظات.

واختلفوا في أن الساعة الأخيرة هل هي من العدة أو كاشفة عن تمامها قبلها؟

(١) حكاة عنه الشيخ في التهذيب ٨: ١٢٧، ذيل الحديث ٤٣٨.

(٢) التهذيب ٨: ١٢٧، ذيل الحديث ٤٣٨. (٣) حكاة في نهاية المرام ٢: ٧٨.

(٤) الشرائع ٣: ٣٤.

(٥) نهاية المرام ٢: ٧٨.

فقال الشيخ: إنها من العدة<sup>(١)</sup>. والأكثر على خلافه. وهو أقرب. والعدة بالأقراء ثابتة للمطلقة، وألحق بها المفسوخ نكاحها بسبب من قبلها أو من قبله والموطوءة بشبهة.

الثالثة: في المسترابة، وهي: من لا تحيض وهي في سنّ من تحيض، وعدتها إذا كانت حرّة في الطلاق والفسخ وما يشبه ذلك من الفراق ثلاثة أشهر بلا خلاف في ذلك بين الأصحاب.

ولا فرق بين أن يكون انقطاع حيضها خلقياً أو لعارض من رضاع أو مرض، والأصل في هذا الحكم الآية والروايات.

وهذه تراعي الشهور والحيض فتعدّ بأسبقهما على ما قطع به الأصحاب، والأصل فيه ما رواه الصدوق في الصحيح والكليني في الحسن والشيخ في الصحيح عن زرارة عن أبي جعفر<sup>(٢)</sup> ويعضده رواية محمد بن حكيم<sup>(٣)</sup>.

والمستفاد من رواية زرارة: إن مرّت بها ثلاثة أشهر بيض قبل الثلاث حيض تعدّ بها، ومتى مرّت بها ثلاث حيض لم يتخلّل بينها ثلاثة أشهر بيض اعتدّت بها<sup>(٤)</sup>. فلو فرض أن حيضها إنّما يكون فيما زاد على ثلاثة أشهر ولو ساعة وطلّقت في أوّل الظهر فمضت الثلاثة من غير أن ترى الدم فيها اعتدّت بالأشهر، ولو فرض كونها معتادة للحيض في آخر كلّ ثلاثة أشهر بحيث لم تسلم لها ثلاثة أشهر بيض لم تعدّ بالأشهر.

قال في المسالك: ويشكل على هذا ما لو كانت عاداتها أن تحيض في كلّ أربعة أشهر مثلاً مرّة، فإنّه على تقدير كون طلاقها في أوّل الظهر أو ما قاربه بحيث تبقى لها منه ثلاثة أشهر بعد الطلاق تنقضي عدّتها بالأشهر كما تقرّر، لكن لو فرض

(١) المبسوط ٥: ٢٣٥ - ٢٣٦.

(٢) الفقيه ٣: ٥١٤، ح ٤٨٠٢، الكافي ٦: ٩٨، ح ١، التهذيب ٨: ١١٨، ح ٤٠٩.

(٣) الوسائل ٦٥: ٤١٢، الباب ٤ من أبواب العدد، ح ٨.

(٤) الوسائل ٦٥: ٤١١، الباب ٤ من أبواب العدد، ح ٥.

طلاقها في وقت لا يبقى من الظهر ثلاثة أشهر تامة كان اللازم من ذلك اعتدادها بالأقراء، وربما صارت عدتها سنة وأكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم بعده ثلاثة أشهر بيض والاجتزاء بالثلاثة على تقدير سلامتها، فيختلف العدة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المرأة من ذوات العادة المستقرّة في الحيض، ويقوى الإشكال لو كانت لا ترى الدم إلا في كلّ سنة أو أزيد مرّة، فإن عدتها بالأشهر على المعروف في النصّ والفتوى. وعلى هذا فيلزم ممّا ذكره هنا من القاعدة أنّه لو طلقها في وقت لا تسلم لها بعد الطلاق ثلاثة أشهر طهراً أن تعتدّ بالأقراء وإن طال زمانها، وهذا بعيد مناف لما قالوه من أنّ أطول عدة تفرض عدة المسترابة وهي سنة أو تزيد ثلاثة أشهر كما سيأتي. ولو قيل بالاكْتفاء بثلاثة أشهر إمّا مطلقاً أو بيضاً هنا كما لو خلت من الحيض ابتداءً كان حسناً. (١) انتهى كلامه.

والمستفاد من صحيحة زرارة الاكْتفاء بثلاثة أشهر بيض وإن تخلّل بين الحيضتين، فالقول به متّجه ولا بدّ من حمل صحيحة محمد بن مسلم المتضمّنة لأنّ «كلّ من كانت تحيض في كلّ ثلاثة أشهر مرّة تعتدّ بالأشهر» (٢) على أنّ المراد بمن تحيض في كلّ ثلاثة أشهر من كانت تحيض بعد كلّ ثلاثة أشهر، وكذا صحيحة أبي مريم (٣) وصحيحة أبي بصير (٤).

وإذا ابتدأت العدة بالأشهر فرأت في الشهر الثالث حيضاً بطلت العدة بالأشهر، فتحسب الماضي قرءاً وتتمّ الأقراء إن أمكن، فإن كملت لها ثلاثة أقراء ولو في أزيد من ثلاثة أشهر اعتدّت بها. وإن ارتفع الدم عنها في الحيضة الثانية أو الثالثة فقد استرابت بالحمل، وللأصحاب فيه قولان:

(١) المسالك ٩: ٢٣٨ - ٢٣٩.

(٢) الوسائل ١٥: ٤١٠، الباب ٤ من أبواب العدد، ح ١.

(٣) الوسائل ١٥: ٤٢٣، الباب ١٢ من أبواب العدد، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٥: ٤١٠، الباب ٤ من أبواب العدد، ح ٢.

أحدهما وهو الأشهر: أنّها تصبر مدّة تعلم براءة رحمها من الحمل وهو تسعة أشهر من حين الطلاق، ثمّ إن ظهر فيها حمل اعتدّت بوضعه، وإن لم يظهر حمل علم براءة الرحم ظاهراً واعتدّت بثلاثة أشهر بعدها. ومستندهم فيه رواية سورة ابن كليب<sup>(١)</sup> والرواية ضعيفة مخالفة لغير واحد من الأصول المشهورة، فإنّ اعتبار تسعة أشهر من حين الطلاق لا يوافق شيئاً من الأقوال في أقصى الحمل، وكذا اعتدادها بثلاثة أشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل، لأنّه مع طرؤ الحيض قبل تمام الثلاث إن أُعتبرت العدّة بالأقراء وإن طالّت لم يتمّ الاكتفاء بالثلاثة، وإن اعتبر خلوّ ثلاثة أشهر بيض بعد النقاء فالمعتبر بعد العلم بخلوّها من الحمل حصول الثلاثة كذلك ولو قبل العلم، لأنّ عدّة الطلاق لا يعتبر القصد إليها، وليس في الرواية دلالة على تربيص التسعة لأجل الحمل.

القول الثاني: أنّها تصبر سنة، ثمّ إن ظهر حمل اعتدّت بوضعه، وإلا اعتدّت بعدها بثلاثة أشهر، ومستنده رواية عمّار الساباطي<sup>(٢)</sup>، والرواية غير نقيّ السند غير منطبقة على ما قالوا. وقد قيل في الجمع بين الروايتين ما لا يسلم من التكلّف. وقال بعض الأصحاب: المستفاد من الأخبار الصحيحة الاكتفاء بمضيّ ثلاثة أشهر خلية من الحيض، فلو قيل بالاكتفاء بها مطلقاً كان متّجهاً<sup>(٣)</sup>. وهو حسن.

واختلف الأصحاب في وجوب العدّة على اليائسة والصغيرة التي لم تبلغ، فذهب الأكثر إلى العدم. ويدلّ عليه صحيحة ومرسلتا جميل<sup>(٤)</sup> وروايتا محمّد بن مسلم<sup>(٥)</sup> وموثقة عبدالرحمن بن الحجّاج<sup>(٦)</sup> ورواية أخرى له<sup>(٧)</sup> وصحيحة حمّاد بن

(١) الوسائل ١٥: ٤٢٣، الباب ١٣ من أبواب العدد، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٥: ٤٢٢، الباب ١٣ من أبواب العدد، ح ١.

(٣) نهاية المرام ٢: ٨٨.

(٤) الوسائل ١٥: ٤٠٥ و ٤٠٦، الباب ٢ من أبواب العدد، ح ٢ و ٣ وذيله.

(٥) الوسائل ١٥: ٤٠٨، الباب ٣ من أبواب العدد، ح ١ و ٢.

(٦) الوسائل ١٥: ٤٠٦، الباب ٢ من أبواب العدد، ح ٤.

(٧) الوسائل ١٥: ٤٠٩، الباب ٣ من أبواب العدد، ح ٥.

عثمان<sup>(١)</sup> وغيرها.

وذهب المرتضى إلى وجوب العدة<sup>(٢)</sup>. وتبعه ابن زهرة<sup>(٣)</sup> استناداً إلى الآية، والآية غير واضحة الدلالة على مطلوبه، والأخبار المستفيضة دالة على القول الأوّل فالمصير إليه أقرب.

قال بعض العلماء: اعلم أنّ جمعاً من الأصحاب صرّحوا بأنّ المراد بالصغيرة من نقص سنّها عن التسع، ومورد الروايات المعتبرة: التي لا تحيض مثلها. وهي متناولة لمن زاد سنّها عن التسع إذا لم تحض مثلها. وقد وقع التصريح في صحيحة جميل بعدم وجوب العدة على من لم تحمل مثلها وإن كان قد دخل بها الزوج، مع أنّ الدخول بمن دون التسع محرّم، وحمله على الدخول المحرّم خلاف الظاهر، ولو قيل بسقوط العدة عن الصبيّة التي لم تحمل مثلها وإن كانت قد تجاوزت التسع لم يكن بعيداً من الصواب<sup>(٤)</sup>. انتهى.

قلت: روى الشيخ عن عبدالرحمن بن الحجّاج في الموثّق أو الحسن، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: ثلاث يتزوجن على كلّ حال: التي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض. قلت: ومتى تكون كذلك؟ قال: إذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض. والتي لم تحض ومثلها لا تحيض. قلت: ومتى تكون كذلك؟ قال: ما لم تبلغ تسع سنين، فإنّها لا تحيض ومثلها لا تحيض. والتي لم يدخل بها<sup>(٥)</sup>. وهذه الرواية توافق قول الجماعة ولا يخالفه باقي الأخبار صريحاً.

واختلف الأصحاب في حدّ اليأس وقد ذكرناه في بحث الحيض.

ولو رأت الحيض مرّة ثمّ بلغت اليأس أكملت العدة بشهرين على ما قطع به

(١) الوسائل ١٥: ٤٠٥، الباب ٢ من أبواب العدد، ح ١.

(٢) الانتصار: ١٤٦. (٣) الغنية: ٢٨٢ - ٢٨٣.

(٤) نهاية المرام ٢: ٩١ - ٩٢.

(٥) الوسائل ١٥: ٤٠٩، الباب ٣ من أبواب العدد، ح ٥.

الأصحاب، استناداً إلى رواية هرون بن حمزة<sup>(١)</sup>.

ولو فرض بلوغها حدّ اليأس بعد أن حاضت مرتين احتمال إكمال العدة بشهر وسقوط العدة. ولو استمرّ الدم مشتبهاً ففي كلام الأصحاب اضطراب واختلاف في حكمه. والمستفاد من روايات متعددة أنّها تعمل بالأشهر، كصحيحة الحلبي وحسنه<sup>(٢)</sup> وصحيحة محمد بن مسلم<sup>(٣)</sup> ورواية أبي بصير<sup>(٤)</sup> ورواية زرارة<sup>(٥)</sup>.

ولو طلّقت في أول الهلال اعتدّت بثلاثة أشهر هلالية.

ولو طلّقت في أثناء الشهر اعتدّت بهلالين وأكمل من الثالث ثلاثين على الأقرب. وقيل: أخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر الأول<sup>(٦)</sup>. وقيل: ينكسر الجميع فيسقط اعتبار الأهلة فيها<sup>(٧)</sup>.

ولو ارتابت بالحمل بأن وجدت علامة تفيد الظنّ به بعد انقضاء العدة لم تبطل وصحّ لها التزويج. ولو كان ذلك قبل انقضاء العدة قال الشيخ: لا يجوز لها أن تنكح بعد انقضاء العدة إلى أن يتبين الحال، لأنّ النكاح مبنيّ على الاحتياط<sup>(٨)</sup>. ورجّح الفاضلان الجواز<sup>(٩)</sup> لوجود المقتضي وهو خروج العدة وانتفاء المانع، إذ الريبة لا توجب بذاتها الحكم بالحمل، والأصل عدمه. ولعله الأقرب.

وعلى كلّ حال لو ظهر حمل بعد النكاح الثاني حكم ببطلانه لتحقيق وقوعه في العدة، لأنّها في الحامل وضع الحمل.

الرابعة: في عدة الحامل، وهي تعتدّ في الطلاق بوضعه ولو بعد الطلاق بلحظة على المعروف من مذهب الأصحاب، سواء كان تاماً أو غير تامّ ولو كان علقه بعد

(١) الوسائل ١٥: ٤١٦، الباب ٦ من أبواب العدد، ح ١.

(٢) الوسائل ١٥: ٤١٢، الباب ٤ من أبواب العدد، ح ٧.

(٣) الوسائل ١٥: ٤١٠، الباب ٤ من أبواب العدد، ح ١.

(٤) الوسائل ١٥: ٤١٣، الباب ٤ من أبواب العدد، ح ٩.

(٥) الوسائل ١٥: ٤١١، الباب ٤ من أبواب العدد، ح ٤.

(٦) حكاة في المسالك ٩: ٢٥٢.

(٧) الشرائع ٣: ٣٦.

(٨) الشرائع ٣: ٣٦، القواعد ٣: ١٤٠.

(٩) المبسوط ٥: ٢٤٠.



أن تحقق أنه مبدأ نشو آدمي، للآية والأخبار، كصحيحة زرارة<sup>(١)</sup> وصحيحة أبي بصير<sup>(٢)</sup> وصحيحة عبدالله بن سنان<sup>(٣)</sup> وصحيحة الحلبي<sup>(٤)</sup> وصحيحة عبدالرحمن<sup>(٥)</sup> وغيرها.

وقال ابن بابويه في الفقيه: الحلبي المطلقة تعتد بأقرب الأجلين، إن مضت لها ثلاثة أشهر قبل أن تضع فقد انقضت عدتها منه، ولكن لا تتزوج حتى تضع، وإذا وضعت ما في بطنها قبل انقضاء ثلاثة أشهر فقد انقضى أجلها<sup>(٦)</sup>. وربما كان مستنده رواية أبي الصباح الكناني الدالة على أن عدّة الحامل أقرب الأجلين<sup>(٧)</sup>. لكن سنده غير نقي لا يصلح لمعارضة الآية والأخبار المستفيضة.

ولو طلقها فادعت الحمل يتربص بها تسعة أشهر على قول، وسنة على قول آخر. يدل على الأول رواية محمد بن حكيم<sup>(٨)</sup> وهي ضعيفة السند، وعلى الثاني صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج<sup>(٩)</sup> والأحوط التعويل عليها، والجمع بين الأخبار بحمل الثانية على الاحتياط والأولوية ممكن.

ولو كان حملها اثنين قيل: بانث بوضع الأول ولا تنكح إلا بوضع الأخير، استناداً إلى رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله<sup>(١٠)</sup> وقيل: لا تبين إلا بوضع الجميع<sup>(١١)</sup> استناداً إلى ظاهر الآية. ولعله الأقرب.

(١) الطلاق: ٤، الوسائل ١٥: ٤١٩، الباب ٩ من أبواب العدد، ح ٧.

(٢) الوسائل ١٥: ٤١٨، الباب ٩ من أبواب العدد، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٥: ٤٨١، الباب ٤٩ من أبواب العدد، ح ١.

(٤) الوسائل ١٥: ٤١٩، الباب ٩ من أبواب العدد، ح ٨.

(٥) الوسائل ١٥: ٤٢١، الباب ١١ من أبواب العدد، ح ١.

(٦) الفقيه ٣: ٥٠٩.

(٧) الوسائل ١٥: ٤١٨، الباب ٩ من أبواب العدد، ح ٣.

(٨) الوسائل ١٥: ٤٤٢، الباب ٢٥ من أبواب العدد، ح ٢.

(٩) الوسائل ١٥: ٤٤١، الباب ٢٥ من أبواب العدد، ح ١.

(١٠) الوسائل ١٥: ٤٢٠، الباب ١٠ من أبواب العدد، ح ١.

(١١) الشرائع ٣: ٣٧.

ولو طلقها رجعيًا ثم مات استأنفت عدّة الوفاة، لحسنة جميل بن درّاج عن بعض أصحابنا<sup>(١)</sup> ورواية هشام بن سالم<sup>(٢)</sup> مؤيدة بكون الرجعية في حكم الزوجة. ولو كانت بائناً اقتضت على إتمام عدّة الطلاق عند الأصحاب، للأصل، لكن روى الكليني عن عليّ بن إبراهيم عن بعض أصحابنا في المطلقة البائنة إذا توفي عنها وهي في عدتها؟ قال: تعتدّ بأبعد الأجلين<sup>(٣)</sup>. لكن الرواية ضعيفة لا تصلح لتأسيس حكم مخالف لعمل الأصحاب.

ولا إشكال في الحكم المذكور في الرجعي إذا زادت عدّة الوفاة عن عدّة الطلاق كما هو الغالب، أمّا لو انعكس كعدّة المسترابة ففي الاجتزاء بها بعدة الوفاة، أو اعتبار أبعده الأجلين من أربعة أشهر وعشرة ومن مدّة يعلم انتفاء الحمل، أو وجوب إكمال عدّة المطلقة بثلاثة أشهر بعد التسعة أو السنة، أو وجوب أربعة أشهر وعشرًا بعدها أو جه. ولعلّ الأوّل أقرب، قصرًا لما خالف الأصل على مورد اليقين. الخامسة: في عدّة الوفاة. تعتدّ الحرة المنكوحه بالعقد الصحيح أربعة أشهر وعشرًا إذا كانت حائلاً، صغيرة كانت أو كبيرة، بالغاً كان زوجها أو لم يكن، دخل بها أو لم يدخل، للآية<sup>(٤)</sup> والأخبار<sup>(٥)</sup> والإجماع.

ولا فرق بين الدائمة والمتمتع بها، لصحيفة زرارة<sup>(٦)</sup> ورواية عبدالرحمن بن الحجاج<sup>(٧)</sup> وصحيفة زرارة دالة على شمول الحكم للموطوءة بالملك أيضاً. وإن كان الزوج غائباً فمبدأ العدّة بلوغ الخبر، لصحيفة محمّد بن مسلم<sup>(٨)</sup>

(١) الوسائل ١٥: ٤٦٤، الباب ٣٦ من أبواب العدد، ح ٥.

(٢) الوسائل ١٥: ٤٦٣، الباب ٣٦ من أبواب العدد، ح ١.

(٣) الكافي ٦: ١٢٠، ح ٢.

(٤) البقرة: ٢٣٤.

(٥) الوسائل ١٥: ٤٥١، الباب ٢٠ من أبواب العدد.

(٦) الوسائل ١٥: ٤٨٤، الباب ٥٢ من أبواب العدد، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٥: ٤٨٤، الباب ٥٢ من أبواب العدد، ح ١.

(٨) الوسائل ١٥: ٤٤٣، الباب ٢٦ من أبواب العدد، ح ١.

وصحيحة زرارة<sup>(١)</sup> وبريد بن معاوية<sup>(٢)</sup> وصحيحة أخرى لمحمد بن مسلم<sup>(٣)</sup> وغيرها.

وروى منصور بن حازم في الصحيح قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في المرأة يموت زوجها أو يطلقها وهو غائب، قال: إن كان مسيرة أيام فمن يوم يموت زوجها تعتد، وإن كان من بعد فمن يأتيها الخبر<sup>(٤)</sup>.

والعشر المعتبر في العدة هي عشر ليال مع أيامها وإن كانت الأيام غير داخله في العشر المجردة عن «التاء» على المشهور في اللغة.

ويعتبر مدة العدة بالهلال ما أمكن. فإن مات الزوج في خلال شهر هلالي وكان الباقي أكثر من عشرة أيام أكمله ثلاثين يوماً ويضيف إليه ثلاثة أشهر بالأهلة وعشرة أيام، فإذا انتهت إلى الوقت الذي مات فيه الزوج يوم مات فقد انتهت العدة. وإن كان الباقي عشرة أيام أو أقلّ منها ضمّ إليها أربعة أشهر هلاليّة وتام العشرة إن كان الباقي أقلّ. وفي عدّ المنكسر ثلاثين أو الاكتفاء بإتمام ما فات خلاف.

وتعتدّ بأبعد الأجلين إن كانت حاملاً عندنا، للأخبار الكثيرة كحسنة الحلبي<sup>(٥)</sup> وحسنة محمد بن قيس<sup>(٦)</sup> وموثقة سماعة<sup>(٧)</sup> وموثقة محمد بن مسلم<sup>(٨)</sup> ورواية عبد الله بن سنان<sup>(٩)</sup> وغيرها.

(١) الوسائل ١٥: ٤٤٤، الباب ٢٦ من أبواب العدد، ح ٤.

(٢) الوسائل ١٥: ٤٤٤، الباب ٢٦ من أبواب العدد، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٥: ٤٤٦، الباب ٢٨ من أبواب العدد، ح ١.

(٤) الوسائل ١٥: ٤٤٩، الباب ٢٨ من أبواب العدد، ح ١٢.

(٥) الوسائل ١٥: ٤٥٥، الباب ٣١ من أبواب العدد، ح ١.

(٦) الوسائل ١٥: ٤٥٦، الباب ٣١ من أبواب العدد، ح ٣.

(٧) الوسائل ١٥: ٤٥٥، الباب ٣١ من أبواب العدد، ح ٢.

(٨) الوسائل ١٥: ٤٥٦، الباب ٣١ من أبواب العدد، ح ٦.

(٩) الوسائل ١٥: ٤٥٦، الباب ٣١ من أبواب العدد، ح ٥.

ويلزم المتوفى عنها الحداد، للرواية المعتمدة بالاتفاق<sup>(١)</sup>. وهو: ترك الزينة، فيجب على المعتدة ترك كل ما يعدّ زينة عرفاً من الثياب والأدهان والكحل والحناء والطيب وغير ذلك، ويختلف ذلك باختلاف العادات.

ولا يحرم عليها التنظيف، ودخول الحمام، وتسريح الشعر، والسواك، وقلم الأظفار، والسكنى في المساكن العالية، واستعمال الفرش الفاخرة.

ولا فرق في الحكم المذكور بين الصغيرة والكبيرة والمسلعة والذميّة، وفي الأمة قولان، أقربهما عدم الوجوب، لصحيحة زرارة<sup>(٢)</sup>.

ولو تركت المرأة الحداد أتمت، وهل تنقضي عدتها أم يجب عليها الاستئناس بالحداد؟ قولان، أشهرهما الأوّل، وهو أقرب.

والمطلقة لا حداد عليها، سواء كانت رجعيّة أم بائنة، للأصل ورواية زرارة<sup>(٣)</sup>.

ورواية مسمع<sup>(٤)</sup> ضعيفة لا تصلح لإثبات إيجاب الحداد عليها، وحملها الشيخ على البائنة وأنّه يستحبّ لها الحداد<sup>(٥)</sup>.

ولا يتعدّى الحكم إلى غير الزوجة من أقارب الميت كبناته وأمهات أولاده، للأصل.

ولا يجب الحداد على غير الزوج من الأقارب، للأصل، ولا يحرم سواء زاد

على ثلاثة أيّام أم لا، وحرّم بعض العامة الحداد على غير الزوج زيادة على ثلاثة

أيّام، لقوله ﷺ: «لا تحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق

ثلاث ليال، إلّا على زوج أربعة أشهر وعشراً»<sup>(٦)</sup>. ولا يبعد الاستدلال بها على

(١) الوسائل ١٥: ٤٤٩، الباب ٢٩ من أبواب العدد.

(٢) الوسائل ١٥: ٤٧٢، الباب ٤٢ من أبواب العدد، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٥: ٤٣٧، الباب ٢١ من أبواب العدد، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٥: ٤٣٨، الباب ٢١ من أبواب العدد، ح ٥.

(٥) التهذيب ٨: ١٦٠، ذيل الحديث ٥٥٥.

(٦) سنن ابن ماجة ١: ٦٤٧، ح ٢٠٨٥ و٢٠٨٦ و٢٠٨٧.

الكراهة على ما قاله بعض الأصحاب<sup>(١)</sup> للتسامح في أدلة الكراهة والتطوعات.  
مسألة: قال الأصحاب: إذا طلق زوجته بائناً ومات في العدة أكملت عدة الطلاق. وإن كان رجعيّاً استأنفت عدة الوفاة وانقطعت عدة الطلاق.

والأخبار الواردة في هذا الباب بعضها يدلّ على أنّه إذا طلقها ثمّ توفي عنها وهي في عدتها تعدّ عدة المتوفى عنها زوجها من غير تقييد بالعدة الرجعية، كرواية هشام بن سالم<sup>(٢)</sup> ورواية عبدالله بن سنان<sup>(٣)</sup> وموثقة سماعة<sup>(٤)</sup>. وفي بعضها: «توفي عنها قبل عدتها ولم تحرم عليه» كصحيفة محمد بن قيس الموردة في الكافي في الحسن<sup>(٥)</sup> ولعلّ المراد بقوله: «لم تحرم عليه» العدة الرجعية، وهو محتمل، لكونها في عدة التطليقتين الأولتين. وفي صحيفة جميل بن درّاج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليه السلام في رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثمّ مات عنها؟ قال عليه السلام: تعدّ بأبعد الأجلين أربعة أشهر وعشراً<sup>(٦)</sup>. وبعض الروايات الصحيحة تدلّ على انسحاب الحكم في البائنة<sup>(٧)</sup>

والحكم باستئناف عدة الوفاة في الطلاق الرجعي لا إشكال فيه في صورة زيادة عدة الوفاة عن عدة الطلاق، كما هو الغالب في صورة النقصان، كعدة المسترابة، ففي الاجتزاء بعدة الوفاة أو اعتبار أبعاد الأجلين من أربعة أشهر وعشر، أو من مدة يعلم فيها انتفاء الحمل، أو وجوب إكمال عدة المطلقة وهي التسعة أشهر أو السنة، أو وجوب أربعة أشهر وعشر بعدها أو جهة، ولعلّ الأوجه الأول.

(١) المسالك ٩: ٢٨٠.

(٢) الوسائل ١٥: ٤٦٣، الباب ٣٦ من أبواب العدد، ح ١.

(٣) الوسائل ٢٥: ٤٦٤، الباب ٣٦ من أبواب العدد، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٥: ٤٦٥، الباب ٣٦ من أبواب العدد، ح ٩.

(٥) الكافي ٦: ١٢١، ح ٦.

(٦) الوسائل ١٥: ٤٦٤، الباب ٣٦ من أبواب العدد، ح ٥.

(٧) الوسائل ١٥: ٤٦٤، الباب ٣٦ من أبواب العدد، ح ٦.

السادسة: في عدة مفقود الزوج، الغائب عن زوجته إن علم حياته فنكاحه على زوجته مستمرّ وينفق الحاكم عليها من ماله إن كان له مال يصل إليه، وإلاّ طالبه بالنفقة بالإرسال إليه أو إلى حاكم بلده ليطالبه بها، فإن تعذر ذلك أنفق عليها من بيت المال إن لم يكن من ينفق عليها، وإن تحققت وفاته اعتدّت زوجته وحلّت للأزواج، ولو علمت الزوجة خاصّة بوفاة حلّت لها التزويج وإن لم يحكم بها الحاكم، ولا يجوز تزويجها إلاّ لمن ثبت عنده موته أو لمن لم يعلم بالحال فعول على دعواها الخلوّ من الزوج.

وإن انقطع خبره بحيث لم يثبت حياته إلاّ بمقتضى الاستصحاب ولا موته كان مقتضى الأصل المعروف بينهم وجوب الصبر إلى أن يثبت الوفاة، لكن هذا الأصل مرتفع بمقتضى الأدلّة. فروى ابن بابويه عن بريد بن معاوية في الصحيح والكليني عنه في الحسن قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ قال: ما سكتت عنه وصبرت تخلي عنها، وإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجلها أربع سنين ويكتب إلى الصقع الذي فقد فيه فيسأل عنه، فإن خبر عنه بحياة صبرت، وإن لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الأربع سنين دعا وليّ الزوج المفقود، فقيل له: «هل للمفقود مال؟» فإن كان له مال أنفق عليها حتى تعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال قيل للوليّ: «أنفق عليها» فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها، وإن أبي أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر، فيصير طلاق الوليّ طلاق الزوج، فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الوليّ فبدا له أن يراجعها فهي امرأته، وهي عنده على تطليقتين، وإن انقضت العدة قبل أن يجيء ويراجعها فقد حلّت للأزواج ولا سبيل للأول عليها<sup>(١)</sup>.  
والمستفاد من الرواية المذكورة وحسنة الحلبي<sup>(٢)</sup> أنّ الحاكم يأمر وليّه بالطلاق.

(١) الفقيه ٣: ٥٤٧، ح ٤٨٨٣، الكافي ٦: ١٤٧، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٥: ٣٩٠، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٤.

ويستفاد من رواية أبي الصَّبَّاح الكِنَانِي أَنَّ الحَاكِمَ يَطْلُقُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ (١). وهذا أحد القولين في المسألة ذهب إليه جماعة من المتقدمين والمتأخرين، فإنهم ذهبوا إلى أَنَّ الحَاكِمَ يَأْمُرُ الوَلِيَّ بِالطَّلَاقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ طَلَّقَهَا الحَاكِمَ. وذهب الشيخان وجماعة من الأصحاب إلى أَنَّ الحَاكِمَ يَأْمُرُهَا بِالاعتداد من غير طلاق (٢) استناداً إلى رواية سماعه (٣). والوجه العمل بمدلول الخبر الصحيح. ومقتضى صحيحة بريد أَنَّ العِدَّةَ عِدَّةُ طَّلَاقٍ، ومقتضى رواية سماعه أَنَّ العِدَّةَ عِدَّةُ وِفَاةٍ. وفي المسالك: أَنَّ القائلين بالطلاق صرَّحوا بأنَّ العِدَّةَ عِدَّةُ وِفَاةٍ (٤). ولا يخلو عن إشكال.

ولو فقد في بلد مخصوص أو ناحية مخصوصة بحيث دلت القرائن على عدم انتقاله منها إلى غيرها كفى البحث عنه في تلك البلدة أو الناحية، وكذا لو كان فقده في جهتين أو ثلاثاً أو بلداناً كذلك.

ولو تعذر البحث عنه من الحَاكِمِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ أَوْ لِقْصُورِ يَدِهِ تَعَيَّنَ عَلَيْهَا الصَّبْرُ إِلَى أَنْ يَحْكُمَ بِمَوْتِهِ شَرْعاً، أَوْ يَظْهَرُ حَالُهُ بِوَجْهِهِ مِنَ الوُجُوهِ عَلَى المَشْهُورِ بَيْنَ المَتَأَخَّرِينَ. والحكم مختص بالزوجة، فلا يتعدى إلى ميراثه، ولا إلى عتق أمِّ ولده، وقوفاً فيما خالف الأصل على مورد النص فليوقف ميراثه وسائر ما يترتب على موته إلى أن تمضي مدة لا يعيش مثله إليها عادةً عندهم، وسيجيء التحقيق والترجيح في كتاب المواريث إن شاء الله تعالى.

ولو أنفق عليها الحَاكِمُ أَوْ الوَلِيُّ مِنْ مَالِهِ ثُمَّ تَبَيَّنَ تَقَدُّمُ مَوْتِهِ عَلَى الإِنْفَاقِ فَقَالَ فِي المَسَالِكِ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهَا وَلَا عَلَى المَنْفُوقِ، لِلأَمْرِ بِهِ شَرْعاً، وَلِأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ لِأَجَلِهِ، وَقَدْ كَانَتْ زَوْجَتَهُ ظَاهِراً، وَالْحُكْمُ مَبْنِيٌّ عَلَى الظَّاهِرِ (٥). واستشكله بعض الأصحاب، نظراً إلى أَنَّهُ ظَهَرَ أَنَّ هَذَا التَّصَرُّفَ وَقَعَ فِي مَالِ الغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَيَنْبَغِي

(١) الوسائل ١٥: ٣٩٠، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٥.

(٢) المقنعة: ٥٣٧، النهاية ٢: ٤٩٢ - ٤٩٣، المراسم: ١٦٥، المهذب ٢: ٣٢٨، السرائر ٢: ٧٣٦.

(٣) الوسائل ١٤: ٣٩٠، الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

(٤) المسالك ٩: ٢٨٩.

(٥) المسالك ٩: ٢٨٦.

أن يترتب على التصرف الضمان وإن لم يَأْتِم بذلك، كما لو تصرف الوكيل بعد موت الموكل<sup>(١)</sup>. ولعلّ الأوّل أقرب.

وإن جاء الزوج في العدة فهو أملك بها. وإن خرجت وتزوجت فلا سبيل له عليها. وإن خرجت ولم تتزوج فللأصحاب فيه قولان، أظهرهما أنّه لا سبيل له عليها، وإليه ذهب الأكثر، لدلالة صحيحة بريد المذكورة<sup>(٢)</sup> ورواية سماعة<sup>(٣)</sup> عليه. وقال الشيخ في النهاية: إنّها إن خرجت ولم تتزوج فهو أولى بها كما لو جاء في العدة<sup>(٤)</sup>. وادّعى الشيخ والمحقق أنّ به رواية<sup>(٥)</sup>، وذكر الشهيد الثاني وجماعة ممن سبقوا عليه أنّهم لم يقفوا عليها<sup>(٦)</sup>.

واختار العلامة في المختلف قولاً ثالثاً مفضلاً بأنّ العدة إن كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل للزوج عليها، وإن كانت بأمر الحاكم بالاعتداد من غير طلاق كان أملك بها<sup>(٧)</sup>.

واستشكل بأنّ رواية سماعة التي استند إليها القائلون بينونتها من غير طلاق مصرّحة بأنّه إذا قدم بعد انقضاء عدتها فليس له عليها رجعة، ومقتضى رواية بريد وسماعة أنّ الزوج إذا جاء في العدة كان له الرجوع لا عود الزوجة إليه قهراً. وفي عباراتهم إجمال، وظاهرها عودها إليه قهراً. وفي وجوب النفقة في زمان العدة لو حضر الزوج تردّد.

السابعة: في عدة الإماء والاستبراء. عدة الأمة في الطلاق قرءان، للأخبار، وهما طهران على الأشهر. وقيل: هما حيضتان. وقد مرّ اختلاف الأخبار في القرء، لكن دلت أخبار معتبرة الأسناد على أنّه الحيض هنا.

(١) نهاية المرام ٢: ١٠٦.

(٢) الوسائل ١٥: ٣٨٩، الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١.

(٣) الوسائل ١٤: ٣٩٠، الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

(٤) لم نعثر عليه في كتب الشيخ ولكن حكاها عنه في كشف الرموز ٢: ٢٢٨، الشرائع ٣: ٣٩.

(٥) انظر الخلاف ٥: ٧٨، المسألة ٣٤، والشرائع ٣: ٣٩.

(٦) المسالك ٩: ٢٩٠، كشف الرموز ٢: ٢٢٨.

(٧) المختلف ٧: ٣٨٥.



منها: صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: طلاق العبد للأمة تطليقتان، وأجلها حيضتان إن كانت تحيض، وإن كانت لا تحيض فأجلها شهر ونصف<sup>(١)</sup>.

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: عدّة الأمة حيضتان. وقال: إذا لم تكن تحيض فنصف عدّة الحرّة<sup>(٢)</sup>. ولا معارض لهما صريحاً، فيتّجه العمل بهما.

ولا فرق في الأمة بين كونها تحت حرّاً أو عبداً، وكذلك لا فرق فيها بين القرن والمدبرة والمكاتبه وأمّ الولد إذا زوجها مولاها فطلقها الزوج.

قالوا: ولو وطئت أمة بنكاح فاسد أو شبهة اعتدت بقرءين كما في الطلاق عن النكاح الصحيح، ويدلّ عليه عموم الأدلّة.

وعلى القول بكون القرء هو الطهر فأقلّ زمان ينقضي به العدّة ثلاثة عشر يوماً ولحظتان، والكلام في اللحظة كما في الحرّة. ويمكن فرض انقضاء عدتها بأقلّ من ذلك.

وإن كانت لا تحيض وهي في سنّ من تحيض اعتدت بشهر ونصف، للنصّ. والكلام في الشهر كما سبق في الحرّة.

ولو كانت حاملاً اعتدت من الطلاق بوضعه، ونقل على هذا الحكم الإجماع، ويدلّ عليه الآية.

ولو ادّعت الحمل فحكمها كالحرّة، وقد سبق. ولو أعتقت ثمّ طلقت فعدتها عدّة الحرّة، لصدق الحرّة عليها حين الطلاق.

ولو طلقها ثمّ أعتقت في أثناء العدّة فالمعروف بينهم أنّها تكمل عدّة الحرّة إذا كانت العدّة رجعية، بخلاف ما إذا كانت بائنة. واستدلّوا على ذلك بالجمع بين ما

(١) الوسائل ١٥: ٤٦٩، الباب ٤٠ من أبواب العدد، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٥: ٤٧٠، الباب ٤٠ من أبواب العدد، ح ٣.

يدلّ على أنّها تعتدّ عدّة الحرّة كصحيحة جميل وهشام بن سالم<sup>(١)</sup> وصحيحة جميل أيضاً<sup>(٢)</sup> وبين ما يدلّ على أنّها تعتدّ عدّة الأمة كصحيحة محمد بن مسلم<sup>(٣)</sup> مع دلالة رواية مهزم عن أبي عبد الله عليه السلام «في أمة تحت حرّاً طلقها على طهر بغير جماع تطليقة، ثمّ أعتقت بعد ما طلقها بثلاثين يوماً ولم تنقض عدتها؟ فقال: إذا أعتقت قبل أن تنقضي عدتها اعتدت عدّة الحرّة من اليوم الذي طلقها فيه، وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدّة، فإن طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثمّ أعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها، وعدتها عدّة الأمة»<sup>(٤)</sup>. على التفصيل، لكن لا دلالة في الرواية على عموم الحكم في الباتنة مطلقاً.

والمشهور أنّ عدّة الذمّية كالحرّة في الطلاق والوفاة، بل قيل: إنّها موضع وفاق، لعموم الأدلّة المتناولة للمسلمة وغيرها، ولا إشكال في الحكم في الوفاة، لصحيحة يعقوب السراج<sup>(٥)</sup> وحسنة زرارة<sup>(٦)</sup> اللذاتين على الحكم صريحاً. والإشكال حاصل في عدّة الطلاق، لأنّ في الحسنّة المذكورة: «فقلت: فما عدتها إن أراد المسلم أن يتزوّجها - يعني النصرانيّة - إذا طلقها النصراني؟ قال: عدتها عدّة الأمة حيضتان أو خمسة وأربعون يوماً قبل أن تسلم. قال: قلت له: فإن أسلمت بعد ما طلقها؟ فقال: إذا أسلمت بعد ما طلقها فإنّ عدتها عدّة المسلمة». وهذا مخالف لما دلّ عليه عموم الكتاب والسنة من أنّ عدّة المطلقة ثلاثة قروء مع شمولها للمسلمة وغيرها. والإشكال في أنّ الرواية الحسنّة هل تصلح لتخصيص الكتاب والسنة أم لا؟ واختلف الأصحاب في عدّة الأمة من الوفاة، فذهب جماعة إلى أنّها تعتدّ شهرين وخمسة أيام، استناداً إلى أخبار كثيرة دالة على ذلك من الصحاح وغيرها.

- (١) الوسائل ١٥: ٤٨٢، الباب ٥٠ من أبواب العدد، ح ١.
- (٢) الوسائل ١٥: ٤٨٣، الباب ٥٠ من أبواب العدد، ح ٣.
- (٣) الوسائل ١٥: ٤٨٣، الباب ٥٠ من أبواب العدد، ح ٤.
- (٤) الوسائل ١٥: ٤٨٢، الباب ٥٠ من أبواب العدد، ح ٢.
- (٥ و ٦) الوسائل ١٥: ٤٧٧، الباب ٤٥ من أبواب العدد، ح ٢ و ١.

وذهب الصدوق في المقنع إلى أن عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام، واختاره ابن إدريس، ويدل عليه صحيحة زرارة<sup>(١)</sup> وغيرها.

وقال الشيخ في النهاية: إن كانت أمّ ولد لمولها فعدتها مثل عدّة الحرّة أربعة أشهر وعشراً، وإن كانت مملوكة ليست أمّ ولد فعدتها شهران وخمسة أيام. واختاره جماعة من المتأخرين، للجمع بين الأخبار التي أشرنا إليها حملاً لصحيحة زرارة الدالة على التسوية بين الحرّة والأمة على أمة كانت أمّ ولد لمولها فيزوجها مولها ومات زوجها.

واستشهد لهذا الجمع بصحيحة سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمة إذا طلقت ما عدتها؟ قال: حيضتان أو شهران. قلت: فإن توفي عنها زوجها؟ فقال: إن علياً عليه السلام قال في أمهات الأولاد: لا يتزوجن حتى يعتدّن أربعة أشهر وعشراً<sup>(٢)</sup>.

وصحيحة وهب بن عبد ربّه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل كانت له أمّ ولد فزوجها من رجل فأولدها غلاماً، ثم إن الرجل مات فرجعت إلى سيدها، أله أن يطأها؟ قال: تعتد من الزوج أربعة أشهر وعشراً ثم يطأها بالملك بغير نكاح<sup>(٣)</sup>. والرواية الأولى غير دالة على أن المراد من «أمهات الأولاد» أمهات الأولاد من المولى، والثانية واردة في أمة كانت أمّ ولد من المولى ومن الزوج جميعاً، فلا يوافق المطلوب، مع أن طريق الجمع غير منحصر فيما ذكر.

وعلى قول الشيخ وأتباعه لو طلق الزوج أمّ الولد رجعت فمات وهي في العدة استأنفت عدّة الحرّة، بخلاف ما إذا كان الطلاق بائناً.

ولو كانت الأمة حاملاً قالوا: تعتدّ بأبعد الأجلين من المدّة المعتبرة ووضع

الحمل، ونقل الإجماع عليه.

(١) الوسائل ١٥: ٤٧٧، الباب ٤٥ من أبواب العدد، ح ١.

(٢) الوسائل ١٥: ٤٧٢، الباب ٤٢ من أبواب العدد، ح ١.

(٣) الوسائل ١٥: ٤٧٢، الباب ٤٢ من أبواب العدد، ح ٣.

وإذا مات المولى عن أمة له فإن كانت مزوجة فلا عدّة عليها عندهم، ونقل الإجماع عليه. وإن كانت غير مزوجة فاختلف الأصحاب في وجوب العدّة عليها، فقيل: لا عدّة عليها، بل يكفي استبراؤها لمن انتقلت إليه إذا أراد وطءها، استناداً إلى الأصل. وقيل: يجب عليها الاعتداد من موت المولى عدّة المتوفى عنها زوجها، استناداً إلى موثقة إسحاق بن عمّار<sup>(١)</sup>. لكن في دلالتها على الوجوب تأمل. واختلفوا في الأمة الموطوءة إذا مات عنها المولى، فظاهر الأكثر أنّه لا عدّة عليها، بل تستبرأ بحيضة غيرها من الإماء المنتقلة من مالك إلى آخر.

وذهب الشيخ في كتابي الأخبار إلى أنّها تعتدّ من موت المولى كالحرة، سواء كانت أمّ ولد أم لا، استناداً إلى موثقة إسحاق بن عمّار، وحسنة الحلبي<sup>(٢)</sup> ورواية زرارة<sup>(٣)</sup> مع سلامتها عن المعارض. ومنهم من خصّ الحكم بأمّ الولد. وفيه تأمل. ولو مات زوج الأمة ثمّ أعتقت قبل أن تنقضي عدّتها أتمّت عدّة الحرّة، لصحيحة جميل وهشام بن سالم<sup>(٤)</sup>. وقد ذكره الشيخ وجماعة من الأصحاب. ولو أعتق الموطوءة اعتدّت بثلاثة أقراء، لرواية زرارة<sup>(٥)</sup> ورواية أبي بصير<sup>(٦)</sup> وفي حسنتي الحلبي: أنّها تعتدّ بثلاثة أشهر<sup>(٧)</sup>.

وروى الكليني عن ابن أبي عمير في الحسن عن حمّاد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في رجل كانت له أمة فوطئها ثمّ أعتقها وقد حاضت عنده حيضة بعدما وطئها، قال: تعتدّ بحيضتين. قال ابن أبي عمير: وفي حديث آخر:

- (١) الوسائل ١٥: ٤٧٢، الباب ٤٢ من أبواب العدد، ح ٤.
- (٢) الوسائل ١٥: ٤٧٥، الباب ٤٣ من أبواب العدد، ح ٤.
- (٣) الوسائل ١٥: ٤٧٥، الباب ٤٣ من أبواب العدد، ح ٥.
- (٤) الوسائل ١٥: ٤٨٢، الباب ٥٠ من أبواب العدد، ح ١.
- (٥) الوسائل ١٥: ٤٧٥، الباب ٤٣ من أبواب العدد، ح ٥.
- (٦) الوسائل ١٥: ٤٧٥، الباب ٤٣ من أبواب العدد، ح ٦.
- (٧) الوسائل ١٥: ٤٧٤ - ٤٧٥، الباب ٤٣ من أبواب العدد، ح ١ و ٤.

تعدّ بثلاث حيض<sup>(١)</sup> فإذا مقتضى هذه الرواية احتساب الحيضة الواقعة بعد الوطء قبل العتق من العدة. ولا أعلم بمضمونها قائلاً.

وقالوا: لو لم تكن الأمة من ذوات الأقراء اعتدّت بثلاثة أشهر، لحسنتي الحلبي. والروايتان مطلقتان.

ولو دبر الموطوءة اعتدّت بعد وفاته عدة الحرّة المتوفى عنها زوجها على المشهور، خلافاً لابن إدريس، ومستند الأول رواية داود بن زربي<sup>(٢)</sup>. وفي داود اختلاف، لكن لا يبعد العمل بهذه الرواية، للشهرة وعدم المعارض.

والمعروف من مذهب الأصحاب أن كلّ من ملك أمة بوجه من وجوه التملك وجب عليه الاستبراء إذا علم وطء المالك أو جهل، فإن تأخرت الحيضة وكانت في سنّ من تحيض استبرأها بخمسة وأربعين يوماً، للأخبار الواردة بذلك، لكنها مفروضة في الشراء والاسترقاق وعدّوا الحكم إلى سائر الأسباب المملّكة، زعماً منهم الاشتراك في المقتضي. ووافقهم ابن إدريس في موضع من كتابه. وفي موضع آخر قصّر الحكم على مورد النصّ مطالباً بدليل التعدي. وهو جيّد.

والمعتبر من الاستبراء ترك الوطء في القبل والدبر دون باقي الاستمتاع، لصحيفة محمد بن إسماعيل بن بزيع<sup>(٣)</sup> خلافاً للشيخ في المبسوط حيث حرّم الجميع.

ويسقط الاستبراء في مواضع:

منها: إذا أخبر المالك الثقة بأنه لم يطأها، لصحيفة عبدالله بن سنان<sup>(٤)</sup> وحسنة حفص بن البختري<sup>(٥)</sup> والأصحاب عبّروا بما إذا أخبر الثقة باستبراء

(١) الكافي ٦: ١٧١، ح ٤.

(٢) الوسائل ١٥: ٤٧٥، الباب ٤٣ من أبواب العدد، ح ٧.

(٣) الوسائل ١٤: ٥٠٠، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١١.

(٤) الوسائل ١٣: ٣٩، الباب ١١ من أبواب بيع الحيوان، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٣: ٣٨، الباب ١١ من أبواب بيع الحيوان، ح ٢.

الأمة، وخالف ابن إدريس فأوجب الاستبراء هنا تمسكاً بالعموم، وتبعه الشيخ فخرالدين. وهو ضعيف.

وفي المسالك: الظاهر أن المراد بالثقة العدل، لأنه الثقة شرعاً، وبه صرح في النافع مع احتمال الاكتفاء بمن تسكن النفس إليه ويثق بخبره<sup>(١)</sup> والمذكور في الرواية «الثقة والأمين» والظاهر عندي أن المراد من يحصل سكون النفس والطمأنينة بقوله وإن لم يكن عدلاً.

ومنها: أن تكون منتقلة من امرأة، للأخبار الكثيرة الدالة عليه، كصححة رفاة<sup>(٢)</sup> وصححة حفص بن البختري<sup>(٣)</sup> وخالف ابن إدريس والشيخ فخرالدين هنا أيضاً فأوجبا الاستبراء، وهو ضعيف. والوجه أنه لا يلحق بها أمة العنّين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطء، قصرأ للحكم على موضع النص. ومنها: أن تكون صغيرة لا يتخوف عليها الحمل، لروايات كثيرة كصححة الحلبي<sup>(٤)</sup> وحسنة ابن أبي يعفور<sup>(٥)</sup> ومقتضى الروايتين وما في معناهما أنه لا يجب استبراء الصغيرة التي لا تحمل مثلها وإن تجاوز سنّها التسع، للتصريح في الرواية بجواز وطئها من غير استبراء، مع الاتفاق على عدم جواز وطء من لم تبلغ التسع، وبه صرح بعض الأصحاب.

ومنها: أن تكون آيسة من المحيض، لصححة عبدالرحمن بن أبي عبدالله<sup>(٦)</sup>.  
ومنها: أن تنتقل إليه وهي حائض، فيكتفي بإكمال حيضها، لصححة الحلبي<sup>(٧)</sup>

(١) المسالك ٣: ٣٨٧.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٠٤، الباب ٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٣) الوسائل ١٤: ٥٠٤، الباب ٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ذيل الحديث ١.

(٤) الوسائل ١٤: ٤٩٨، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٥) الوسائل ١٤: ٤٩٨، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٣.

(٦) الوسائل ١٤: ٤٩٩، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٤.

(٧) الوسائل ١٤: ٤٩٨، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

وعن ابن إدريس: لا بدّ من استبرائها بعد هذا الحيض بقرءين. وهو ضعيف.  
ومنها: أن يشترى الأمة ويعتقها ثم يتزوَّجها، فإنه يجوز وطؤها من غير  
استبراء، ذكره الشيخ وغيره، لصحيفة محمد بن مسلم<sup>(١)</sup> والمستفاد من الرواية  
رجحان الاستبراء هنا، وقيد بعض الأصحاب الحكم بأن لا يعلم بها وطء محترم وإلا  
وجب الاستبراء بحيضة، وعلل بوجود المقتضي له حينئذٍ، بخلاف ما لو جهل الحال.

## الطرف التاسع في اللواحق

وفيه مسائل:

الأولى: لا يجوز لمن طلق رجعيّاً أن يخرج الزوجة من بيته إلا أن تأتي  
بفاحشة لقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهنّ ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة  
مبيّنة﴾<sup>(٢)</sup> فيستثنى من الحكم المذكور ما دلّت الآية عليه وهو الإتيان بالفاحشة.  
واختلف في تفسير الفاحشة، فقيل: هو أن تفعل ما تستحقّ به الحدّ كالزنا<sup>(٣)</sup>  
وهو الظاهر من إطلاق الفاحشة. مركزية كميتر علوم رسيدي  
وقيل: هي أعمّ من ذلك، حتّى لو آذت أهل زوجها واستطالت عليهم بلسانها  
فهي فاحشة يجوز إخراجها لأجله<sup>(٤)</sup> ومستنده ما لم يبلغ حدّ الصحة من الروايات  
المرفوعة.

وهل تحريم الخروج مطلق أو مشروط بعدم إذن الزوج فيه؟ ذهب الأكثر إلى  
الأول، لإطلاق الآية. وقيل بالثاني، واختاره العلامة في التحرير<sup>(٥)</sup> ويدلّ عليه  
حسنة الحلبي<sup>(٦)</sup> والقول به متّجه وإن كان الأول أحوط.

(١) الوسائل ١٤: ٥١٤، الباب ١٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

(٢) الطلاق: ١.

(٣) حكاة عن ابن مسعود في الخلاف ٥: ٧٠، المسألة ٢٣.

(٤) الخلاف ٥: ٧٠، المسألة ٢٣. (٥) التحرير ٢: ٧٥ س ٢٩.

(٦) الوسائل ١٥: ٤٣٤، الباب ١٨ من أبواب العدد، ح ١.

والمشهور أنّها لو اضطرت إلى الخروج خرجت بعد نصف الليل وعادت قبل الفجر لموقوفة سماعاً ففيها: «إن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل»<sup>(١)</sup> وليس فيها تخصيص بالضرورة، وفي رواية الصدوق: «خرجت بعد نصف الليل ورجعت قبل الفجر»<sup>(٢)</sup> وإنما يعتبر ذلك حيث تتأذى به الضرورة، وإلا جاز الخروج بمقدار ما تتأذى به الضرورة من غير تقييد بهذا.

وعند الأصحاب أنه يجوز لها الخروج إلى حجة الإسلام دون المندوب، وفي حكمه الحجّ الواجب الموسّع كالنذر المطلق.

ولا يحرم الخروج على البائنة ولا على المتوفى عنها زوجها، للأصل والأخبار<sup>(٣)</sup>. وفي بعض الروايات الضعيفة<sup>(٤)</sup> مخالفة له. ولزم حملها على الكراهة.

الثانية: نفقة الرجعية لازمة في زمان العدة ومسكنها وكسوتها، مسلمة كانت أو ذمّية، بلا خلاف في ذلك ويدلّ عليه صحيحة سعد بن أبي خلف<sup>(٥)</sup>.

قالوا: ويشترط في وجوب النفقة لها اجتماع الشرائط المعتمدة فيها حال الزوجية. فلو نشزت في العدة ولو بالخروج من المسكن بغير إذنه يسقط نفقتها.

ولو عادت إلى الطاعة عاد وجوب النفقة. والصحيحة المذكورة مطلقة.

ولا نفقة للبائن ولا سكنى إلا أن تكون حاملاً فلها النفقة والسكنى حتى تضع، وللآية والخبر.

والمتوفى عنها زوجها لا سكنى لها وتبيت حيث شاءت، وقد ورد في بعض الروايات أن المتوفى عنها زوجها لا تبيت في غير بيتها<sup>(٦)</sup>. ويجب حملها على

(١) الوسائل ١٥: ٤٣٥، الباب ١٩ من أبواب العدد، ح ١.

(٢) الفقيه ٣: ٤٩٩، ح ٤٧٥٨، وفيه: خرجت قبل نصف الليل، ورجعت بعد نصف الليل.

(٣) الوسائل ١٥: ٤٣٦، الباب ٢٠ من أبواب العدد.

(٤) الوسائل ١٥: ٤٥٧، الباب ٣٢ من أبواب العدد، ح ٢.

(٥) الوسائل ١٥: ٢٣٦، الباب ٨ من أبواب النفقات، ح ١.

(٦) الوسائل ١٥: ٤٥٧، الباب ٣٢ من أبواب العدد، ح ٢.



الكراهة جمعاً بين الأدلة. ولا نفقة لها إن كانت حائلاً بلا خلاف. وإن كانت حاملاً فلا نفقة لها في مال المتوفى بلا خلاف أيضاً. وهل تجب النفقة لها من نصيب الولد؟ اختلف الأصحاب فيه، نظراً إلى اختلاف الروايات<sup>(١)</sup> فذهب جماعة من المتقدمين إلى الوجوب<sup>(٢)</sup> والمتأخرون إلى العدم. ولعله الأقرب، لصحيفة محمد بن مسلم<sup>(٣)</sup> وحسنة الحلبي<sup>(٤)</sup> ورواية أبي الصباح الكناني<sup>(٥)</sup> وغيرها، ولهذه الروايات ترجيح بالنسبة إلى ما يعارضها.

الثالثة: المشهور بين الأصحاب أن المطلقة تعتد من حين الطلاق حاضراً كان أو غائباً إذا عرفت الوقت، وفي الوفاة من حين يبلغها الخبر، ومستنده الأخبار المستفيضة<sup>(٦)</sup>.

وذهب ابن الجنيد إلى التسوية بينهما في الاعتداد من حين الموت والطلاق إذا علمت الوقت، وإلا حين يبلغها<sup>(٧)</sup> ومستنده صحيفة الحلبي<sup>(٨)</sup>. وقيل: إن المتوفى عنها تعتد من يوم وفاة الزوج إن كانت المسافة قريبة كيوم أو يومين أو ثلاثة، وإلا فمن يوم يبلغها الخبر، اختاره الشيخ في التهذيب<sup>(٩)</sup> استناداً إلى صحيفة منصور<sup>(١٠)</sup>.

وقال بعض الأصحاب بالعمل بكل من هذه الروايات وحمل الزائد عمّا

(١) الوسائل ١٥: ٢٣٤ و ٢٣٦، الباب ٩ و ١٠ من أبواب النفقات.

(٢) النهاية ٢: ٤٩٠، الكافي: ٣١٣، المهذب ٢: ٣١٩.

(٣) الوسائل ١٥: ٢٣٥، الباب ٩ من أبواب النفقات، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٥: ٢٣٤، الباب ٩ من أبواب النفقات، ح ١.

(٥) الوسائل ١٥: ٢٣٤، الباب ٩ من أبواب النفقات، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٥: ٤٤٣ و ٤٤٦، الباب ٢٦ و ٢٨ من أبواب العدد.

(٧) حكاة في المختلف ٧: ٤٩٨.

(٨) الوسائل ١٥: ٤٤٨، الباب ٢٨ من أبواب العدد، ح ١٠.

(٩) التهذيب ٨: ١٦٥، ذيل الحديث ٥٧١.

(١٠) الوسائل ١٥: ٤٤٩، الباب ٢٨ من أبواب العدد، ح ١٢.

يتحقق به الإجزاء على الاستحباب<sup>(١)</sup>، وهو غير بعيد وإن كان العمل بالأكثر الأشهر أرجح.

وفي المسألة قول بالتسوية بينهما من حين بلوغ الخبر، وهو ضعيف. وإطلاق النصوص وكلام الأصحاب يقتضي عدم الفرق في اعتداد المتوفى عنها زوجها من حين بلوغ الخبر بين كون المخبر مّمن يثبت الوفاة بخبره أم لا، والتصريح به منقول عن جماعة من الأصحاب<sup>(٢)</sup>.

وفي المسالك: لا فرق في جواز الاعتداد بعدة الوفاة مع بلوغها خبر موته بين كون المخبر مّمن يفيد قوله ظنّ الموت وعدمه، ولا بين الصغير والكبير، ولا بين الذكر والأنثى، لصدق كونه مخبراً ومبلغاً للخبر ونحو ذلك ممّا ذكر في الأخبار. وعلى هذا فإذا اعتدّت مع بلوغها الخبر مّمن لا يثبت الموت بإخباره توقّف جواز تزويجها على ثبوت موته بالبيّنة أو الشّيع أو الشّيع وإن تأخر عن العدة زمناً طويلاً. وأمّا الطلاق فالمعتبر في خبره ما يثبت به في أيّ وقت اتّفق<sup>(٣)</sup>.

ولو بلغ الخبر مّمن لا يثبت الأمر بإخباره فاعتدّت ثمّ بادرت فنكحت من غير ثبوت الوفاة وقع العقد باطلاً ظاهراً. ثمّ إن تبين بعد ذلك موته وانقضاء عدتها قبل العقد لم يبعد الحكم بصحّته إذا كانا جاهلين بالتحريم، ويحتمل تعميم الحكم بالنسبة إلى العالمين بالتحريم أيضاً.

ولو دخل الزوج قبل العلم بالحال ثمّ انكشف وقوعه بعد الموت أو الطلاق وتام العدة لم تحرم عليه بذلك وإن كان قد سبق الحكم به ظاهراً، لتبين انتفاء السبب المقتضي للتحريم.

ولو علمت زمان الطلاق فلتعتدّ من ذلك الزمان. ولو جهلت فلتعتدّ من حين العلم. ولو علمت تقدّم الطلاق بمدة فالظاهر أنّها تحتسب تلك المدة من العدة، ولعلّ

(٢) نهاية المرام ٢: ١٢٤.

(١) المسالك ٩: ٣٥٣.

(٣) المسالك ٩: ٣٥٣.

إطلاق الحكم في حسنة الحلبي<sup>(١)</sup> بالاعتداد من يوم يبلغها عند الجهل مقيّد، جمعاً بين الأدلة.

الرابعة: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في ثبوت العدة مع الوطء بالشبهة. وهل يثبت النفقة لو كانت حاملاً؟ فيه قولان مبنيان على أنّ النفقة للحمل أو للحامل لأجله، وقد رجّحنا سابقاً الثاني. وإذا طلقها بائناً ثمّ وطئها للشبهة فقيل: يتداخل العدّتان<sup>(٢)</sup>. ومعنى التداخل أن يدخل الأقلّ منهما تحت الأكثر، فلو كانتا بالأقراء أو الأشهر استأنفت العدة من حين الوطء ودخل باقي العدة الأولى في الثانية، فعلى تقدير كون الأولى رجعية يجوز له الرجعة في تلك البقية لا بعدها. وقيل: لا يتداخل العدّتان عليها<sup>(٣)</sup>.

الخامسة: لو تزوّجت في العدة لم يصحّ ولم ينقطع عدة الأولى في المشهور. ويستشكل ذلك بكونها فراشاً للثاني ظاهراً في صورة الجهل. ثمّ إنّ وطئ العاقد وكان عالماً فلا عدة له، لأنّه زان فتكتفي بإكمال العدة الأولى مطلقاً، ولو كان جاهلاً كان له حكم وطء الشبهة في إيجاب العدة، فيجتمع عليها عدّتان. والأشهر أنّه لا يتداخل العدّتان، ويدلّ عليه موثقة محمد بن مسلم<sup>(٤)</sup> وموثقة أخرى له<sup>(٥)</sup> وحسنة الحلبي<sup>(٦)</sup> ورواية عليّ بن جعفر المذكور في قرب الإسناد بإسناد لا يبعد أن يكون صحيحاً<sup>(٧)</sup>. وهو المذكور في كتاب عليّ بن جعفر<sup>(٨)</sup>. وقيل بالتداخل والاكتفاء بعدة واحدة<sup>(٩)</sup>. ويدلّ عليه صحيحة زرارة<sup>(١٠)</sup>.

(١) الوسائل ١٥: ٤٤٤، الباب ٢٦ من أبواب العدد، ح ٢.

(٢) المسالك ٩: ٣٥٨. (٣) السرائر ٢: ٧٤٨.

(٤) الوسائل ١٤: ٣٤٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

(٥) الوسائل ١٤: ٣٤٦، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٩.

(٦) الوسائل ١٤: ٣٤٥، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

(٧) قرب الإسناد: ٢٤٩، ح ٩٨٦. (٨) مسائل عليّ بن جعفر: ١٠٩، ح ١٧.

(٩) المقنع: ١٢٠.

(١٠) الوسائل ١٤: ٣٤٧، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١١.

ومرسلة جميل<sup>(١)</sup> ورواية أبي العباس<sup>(٢)</sup> ورواية أخرى لزرارة<sup>(٣)</sup> وجعل في المسالك مقتضى هذه الروايات الاكتفاء بعدة واحدة تامّة بعد وطء الأوّل<sup>(٤)</sup>. والروايات غير صريحة في كون الواحدة بعد وطء الأوّل.

وعلى القول بعدم التداخل لو حملت قدّمت عدّة الحمل، فإن كان الحمل من الأوّل ثمّ وطئت بالشبهة انقضت العدّة الأولى بالوضع مطلقاً إلا في عدّة الوفاة. وتعتدّ للثاني بعد انقضاء العدّة الأولى بالأقراء إن انقضت، وإلا فبالأشهر.

وإن كان الحمل للثاني ويعلم بوضعه لما زاد عن أكثر الحمل من وطء الأوّل ولما بينه وبين الأقلّ من وطء الثاني اعتدّت بوضعه للثاني وأكملت عدّة الأوّل بعده، فإن كانت رجعية كان له الرجوع في زمن الإكمال دون زمان الحمل على الأشهر. وربما قيل بجواز الرجوع في زمن الحمل أيضاً، لأنّها لم تخرج بعد عن عدّته الرجعية، لكن لا يجوز الوطء إلى أن تخرج عن عدّة الشبهة.

ولو فرض انتفاء الحمل منهما بأن ولدته لأكثر من مدة الحمل من وطء الأوّل ولأقلّ منها من وطء الثاني لم يعتبر زمان الحمل من العدّتين وأكملت الأولى بالأقراء أو الأشهر على حسبها بعد الوضع، واعتدّت كذلك بعدها للأخير.

ولو احتمل أن يكون منهما كما لو ولدته فيما بين أقلّ الحمل وأكثره بالنسبة إليهما انقضت إحدى العدّتين بوضعه واعتدّت بعد ذلك للآخر، فإن ألحق بالثاني أكملت عدّة الأوّل، وإن ألحق بالأوّل استأنفت عدّة كاملة للثاني بعد الوضع.

ولو احتمل كونه من كلّ منهما اختلف الأصحاب في أنّه ممّن يلحق منهما، فقيل: يقرع. وهو قول الشيخ<sup>(٥)</sup> وذهب الأكثر إلى أنّه يلحق بالثاني، لأنّها فراش له بالفعل وفراش الأوّل قد انقضى، والولد للفراش. وهو غير بعيد.

\*\*\*

(١) الوسائل ١٤: ٣٤٧، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١٤.

(٢) الوسائل ١٤: ٣٤٧، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١٢.

(٣) الوسائل ١٤: ٣٤١، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

(٤) المسالك ٩: ٣٤٢. (٥) المبسوط ٥: ٢٤٦ - ٢٤٧.

**كتاب**  
**الخلع والمباراة**

مؤلف: محمد بن عبد الله بن مسعود

## كتاب الخلع والمباراة

والخُلْع بضمّ الخاء مأخوذ من الخَلْع بفتحها وهو: النزع، وكلٌّ من الزوجين لباس للآخر، فكأنّه بمفارقة الآخر نزع لباسه.  
والمباراة بالهمزة وقد تقلب ألفاً، وأصلها المفارقة.  
والخلع والمباراة الشرعيّين يفترقان في أمور ويشتركان في كونهما فرقة حاصلة بعوض، والفرقة الحاصلة بعوض قد يكون بلفظ الخلع والمباراة فيلحقها أحكامهما، وقد يكون بلفظ الطلاق فيلحقها أحكامه.  
وفي هذا الكتاب أطراف:

### الأوّل الصيغة

وهي أن يقول: «خلعتك على كذا، أو خالعتك على كذا» وقد ذكر الأصحاب أنّه يقع بلفظ: «أنت مختلعة أو فلانة مختلعة على كذا» مع أنّ بعضهم ذكر في الطلاق أنّه لا يقع بقوله: «أنت مطلّقة» لأنّه بعيد عن شبه الإنشاء. واقتصروا في أكثر العقود على اللفظ الماضي معلّين بأنّ الماضي صريح في الإنشاء، وحكموا بانعقاد بعضها بالجملة الاسميّة، وليس لهم في هذه الأحكام قاعدة مضبوطة يعوّل عليها ولا مستند يستند إليه كما ذكره بعض الأصحاب<sup>(١)</sup>.

(١) نهاية المرام ٢: ١٢٧.

وذكر الشهيد الثاني في المسالك: لو جوّزوا في جميع الأبواب الألفاظ المفيدة للمطلوب صريحاً من غير حصر كان أولى<sup>(١)</sup>، وهو متّجه.  
والظاهر أنّه يقع الخلع بقوله: «أنت طالق على كذا» كما صرّح به جماعة من الأصحاب<sup>(٢)</sup>.

وصرّح جماعة من الأصحاب منهم العلامة رحمته الله بأنّه يعتبر في الخلع القبول من المرأة إن لم يسبق سؤالها ذلك<sup>(٣)</sup>، ويعتبر وقوعهما متعاقبين بحيث لا يتخلّل بينهما زمان طويل يوجب مثله عدم ارتباط السؤال بالجواب. وظاهر بعضهم أنّه لا مدخل للفظها في حقيقته وإن كان مشروطاً به.  
والظاهر أنّ ما يعتبر من جانبها لا ينحصر في لفظ، بل ما دلّ على طلب الإبانة بعوض معلوم.

والمشهور أنّه يقع بلفظ الخلع مجرداً عن الطلاق وإليه ذهب أكثر المحقّقين من الأصحاب، وذهب الشيخ إلى أنّه لا بدّ من اتّباعه بلفظ الطلاق كقوله بعد ذلك: «فأنت طالق أو فهي طالق» وأمثال ذلك. وحكاه عن غير واحد من المتفدّمين<sup>(٤)</sup>.  
والأوّل أقرب، لصحيحة الحلبي<sup>(٥)</sup> وصحيحة محمّد بن إسماعيل بن بزيع<sup>(٦)</sup> وحسنة محمّد بن مسلم<sup>(٧)</sup> وحسنة الحلبي<sup>(٨)</sup> وغيرها من الأخبار. واحتجّ الشيخ برواية ضعيفة غير منطبقة على مذهبه<sup>(٩)</sup> ويوافقها رواية أخرى ضعيفة<sup>(١٠)</sup>، وحمل تلك

(١) المسالك ٩: ٣٦٧.

(٢) المبسوط ٤: ٣٤٤، القواعد ٣: ١٦٠، نهاية المرام ٢: ١٢٧.

(٣) القواعد ٣: ١٦٠. (٤) التهذيب ٨: ٩٧، ذيل الحديث ٣٢٨.

(٥) الوسائل ١٥: ٤٩١، الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٤.

(٦) الوسائل ١٥: ٤٩٢، الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٩.

(٧) الوسائل ١٥: ٤٩١، الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٣.

(٨) الوسائل ١٥: ٤٩١، الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٢.

(٩) التهذيب ٨: ٩٨، ح ٣٢٩.

(١٠) الوسائل ١٥: ٤٩٠، الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة، ح ١.

الأخبار على التقيّة محتجاً بما يضعف عن الدلالة على مقصوده<sup>(١)</sup>.  
ولو تجرّد عن اتباع الطلاق فالأكثر على أنّه طلاق، وهو قول المرتضى<sup>(٢)</sup>  
وقال الشيخ: الأولى أن يقال: فسخ<sup>(٣)</sup> والأوّل أقرب، للروايات المستفيضة.  
ويتفرّع على هذا الخلاف عدّه في الطلقات الثلاثة المحرّمة، فعلى القول بأنّه  
فسخ لا يعدّ فيها ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا حاجة إلى محلّل  
في الثالث، بخلاف ما لو قلنا: إنّهُ طلاق.  
وإذا وقع الطلاق مع الفدية سواء كان بمجرّد لفظ الخلع أو اتّبِع بالطلاق أم كان  
بلفظ الطلاق فإنّه يقع بائناً، للنصوص.

قال الشهيد الثاني: واعلم أنّه مع اشتراك الخلع والطلاق بعوض في هذا الحكم  
يفترقان بأنّ الخلع يختصّ بحالة كراهية الزوجة له خاصّة، كما انفردت المباراة  
بكون الكراهة منهما واشتراط كون العوض بقدر ما وصل إليها منه، بخلاف الطلاق  
بالعوض، فإنّه لا يشترط فيه شيء من ذلك، فكان التعبير به مع إفادته المقصود من  
الخلع أولى خصوصاً مع اشتباه حالهما في الكراهة أو اختلافهما فيها<sup>(٤)</sup>. وهو متّجه.

## الطرف الثاني في الفدية

كلّ ما صنع أن يكون مهراً صحّ فداؤه في الخلع، ولا تقدير فيه، بل يجوز أن  
يكون زائداً على ما أخذته. ويجوز أن يكون عيناً أو ديناً أو منفعة قليلاً أو كثيراً،  
لحسنه زرارة<sup>(٥)</sup> ورواية سماعة<sup>(٦)</sup> وموثقة سماعة<sup>(٧)</sup> ورواية زرارة<sup>(٨)</sup> بخلاف عوض

(١) التهذيب ٨: ٩٨، ذيل الحديث ٣٣٠. (٢) الناصريّات: ٣٥١.

(٣) الخلاف ٤: ٤٢٤، المسألة ٣. (٤) المسالك ٩: ٣٧٥.

(٥) الوسائل ١٥: ٤٩٣، الباب ٤ من أبواب الخلع والمباراة، ح ١.

(٦) الوسائل ١٥: ٤٨٨، الباب ١ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٥.

(٧) الوسائل ١٥: ٤٨٧، الباب ١ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٢.

(٨) الوسائل ١٥: ٤٥٥، الباب ٤ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٥.



المباراة، فإنه لا يجوز زيادته عمّا وصل إليها منه، لحسنة زرارة<sup>(١)</sup> وصحيحة أبي بصير<sup>(٢)</sup> ورواية سماعة<sup>(٣)</sup> وغيرها.

ولابدّ من تعيين الفدية، فإن كان حاضراً اعتبر ضبطه إمّا بالوصف أو المشاهدة، وإن كان غائباً فلا بدّ من ذكر جنسه، ككونه ذهباً أو فضةً أو ثوب قطنٍ أو كتّانٍ، ووصفه إن اختلف قيمته باختلافه.

وصرح بعضهم بأنّه لا بدّ من تعيين القدر<sup>(٤)</sup> وظاهر إطلاق بعضهم عدم اعتبار ذلك<sup>(٥)</sup>. وعلى هذا فلو بذلت له مالها في ذمّته من المهر جاز وإن لم يعلم قدره، لأنّ ذلك معيّن في نفسه وإن لم يعلم قدره. واستجوده بعض المتأخّرين<sup>(٦)</sup>.

ولو خالعهما على ألف وأطلق ولم يذكر المراد جنساً ووصفاً ولا قصداً لم يصحّ، والمشهور أنّه لو قصدا ألفاً معيّنة صحّ ولزمها ما قصداه، وبه قطع في المسالك، لكنّه قال: إنّ ذلك غير جائز في غير الخلع كالبيع<sup>(٧)</sup> واستجود بعض المتأخّرين عنه الصحّة في الموضوعين<sup>(٨)</sup>. وهو غير بعيد.

ولا خلاف في صحّة بذل الفدية من المرأة ومن وكيلها الباذل له من مالها، وفي صحّته من المتبرّع بالبذل من ماله قولان، الأشهر المنع، إذ الأصل بقاء النكاح ولم يثبت كون ذلك مزيلاً له شرعاً. وهو غير بعيد.

### الطرف الثالث في الشرائط

يشترط في الخالع البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد. ولو خالع وليّ

(١) الوسائل ١٥: ٤٩٢، الباب ٤ من أبواب الخلع والمباراة، ح ١.

(٢) الوسائل ١٥: ٤٩٤، الباب ٤ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٥: ٤٩٤، الباب ٤ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٤.

(٤) المسالك ٩: ٣٨٧. (٥) نهاية المرام ٢: ١٣٢.

(٦) نهاية المرام ٢: ١٣٢. (٧) المسالك ٩: ٣٨٨.

(٨) نهاية المرام ٢: ١٣٣.

الطفل بعرض ففي صحته وجهان مبنيان على كونه طلاقاً أم لا، وعلى الثاني يصح دون الأوّل.

والظاهر أنّه يعتبر في الخلع والمختلعة جميع ما يعتبر في الطلاق، فيعتبر في المختلعة مع الدخول الطهر الذي لم يجامعها فيه إذا كان زوجها حاضراً وكان مثلها تحيض. ويدلّ على اعتبار الطهر صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج<sup>(١)</sup> ويدلّ على اعتبار طهر لم يجامعها فيه صحيحة محمد بن مسلم<sup>(٢)</sup> ورواية سماعة<sup>(٣)</sup> ورواية حمران<sup>(٤)</sup> ورواية محمد بن مسلم وأبي بصير<sup>(٥)</sup>.

ويعتبر إسهاد شاهدين، لصحيحة محمد بن مسلم<sup>(٦)</sup> وصحيحة محمد بن إسماعيل<sup>(٧)</sup> مضافاً إلى ما دلّ على كون الخلع طلاقاً<sup>(٨)</sup>.

ولا يصحّ الخلع بدون كراهية المرأة خاصّة للزوج، ولا أعلم فيه خلافاً بين الأصحاب، للأخبار المستفيضة كصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله<sup>(٩)</sup> قال: المختلعة لا يحلّ خلعا حتى تقول لزوجها: والله لا أبرّك قسماً، ولا أطيع لك أمراً، ولا أغتسل لك من جنابة، ولا وطن فراشك ولاذننّ عليك بغير إذنك، وقد كان الناس يرخّصون فيما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها، وكانت عنده على تطليقتين باقيتين، وكان الخلع تطليقة، وقال: يكون الكلام من عندها<sup>(١٠)</sup>. يعني: من غير أن يعلم. وفي معناها حسنة محمد بن مسلم<sup>(١١)</sup> وغيرها.

(١) الوسائل ١٥: ٤٩٦، الباب ٦ من أبواب الخلع والمباراة، ح ١.

(٢) الوسائل ١٥: ٤٩٧، الباب ٦ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٣ و٢.

(٣) الوسائل ١٥: ٤٩٧، الباب ٦ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٥: ٤٩٧، الباب ٦ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٤.

(٥) الوسائل ١٥: ٤٩٧، الباب ٦ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٥.

(٦) الوسائل ١٥: ٤٩٨، الباب ٦ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٧.

(٧) الوسائل ١٥: ٤٩٢، الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٩.

(٨) الوسائل ١٥: ٤٩٠، الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة.

(٩) الوسائل ١٥: ٤٨٧، الباب ١ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٣.

(١٠) الوسائل ١٥: ٤٨٨، الباب ١ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٤.

ويستفاد من هذه الروايات وما في معناها أنه لا يكفي مجرد الكراهة من جهتها، بل لا بد من الانتهاء إلى الحد المذكور فيها، وبمضمونه أفتى الشيخ وغيره<sup>(١)</sup> حتى نقل ابن إدريس الإجماع على قريب منه<sup>(٢)</sup>، وعلى هذا يشكل وقوع الخلع في كثير من الموارد إذا لم يبلغ كراهية الزوجة إلى هذا الحد.

وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: إذا قالت المرأة لزوجها جملة: «لا أطيع لك أمراً» مفسراً أو غير مفسر، حلّ له ما أخذ منها وليس له عليها رجعة<sup>(٣)</sup>.

ومذهب الشيخ وجماعة من الأصحاب وجوب الخلع إذا قالت المرأة لزوجها: «إني لا أطيع لك أمراً، ولا أقيم لك حداً، ولا أغتسل لك من جنابة، ولأوطئن فراشك من تكرهه إن لم تطلقني» فمتى سمع هذا القول أو علم من حالها عصيانه في شيء من ذلك وإن لم تنطق به وجب عليه خلعها<sup>(٤)</sup>. وذهب بعضهم إلى الاستحباب<sup>(٥)</sup>، وبعضهم إلى استحباب الفراق وإن لم يكن بطريق الخلع<sup>(٦)</sup>، واستجود بعضهم الحكم بالإباحة، إذ ليس في الأخبار دلالة على أزيد من الإباحة<sup>(٧)</sup>، وبالجملة الحكم بالوجوب غير واضح.

والمشهور أنه يصحّ خلع الحامل مع الدم لو قيل: إنها تحيض. ونقل عن بعض علمائنا قول بعدم جواز خلع الحامل إن قلنا: إنها تحيض إلا في طهر آخر غير طهر المواقعة<sup>(٨)</sup>، والأول أقرب، للأخبار في الطلاق وكون الخلع طلاقاً. وقد قطع الأصحاب بأنه يشترط تجريده عن الشرط الذي لا يقتضيه نفس العقد، وظاهرهم أنه موضع وفاق.

(١) النهاية ٢: ٤٦٩ - ٤٧٠.

(٢) السرائر ٢: ٧٢٤.

(٣) الوسائل ١٥: ٤٩٥، الباب ٥ من أبواب الخلع والمباراة، ح ١.

(٤) النهاية ٢: ٤٧٠، الكافي في الفقه: ٣٠٧، فقه القرآن ٢: ١٩٤، إصباح الشيعة: ٤٥٨.

(٥) السرائر ٣: ٥٣.

(٦) المسالك ٩: ٤١١.

(٧) نهاية المرام ٢: ١٣٧.

(٨) المسالك ٩: ٤١٢.

ولو شرط ما يقتضيه العقد كما لو شرط المختلع الرجوع في الخلع إذا رجعت المختلعة في البذل فلا مانع منه.

## الطرف الرابع في الأحكام

وفيه مسائل:

الأولى: لو خالعا والأخلاق ملتزمة لم يصحّ ولم يملك الفدية. لا أعرف فيه خلافاً. ولو طلقها حينئذٍ بعوض فالمشهور أنه لم يملك العوض، ويدلّ عليه عموم الآية والأخبار.

وفي الروضة والمسالك: أنّ الطلاق بالعوض لا يعتبر فيه كراهية الزوجة، بخلاف الخلع<sup>(١)</sup>. وهو غير جيّد. وذكر بعض العلماء أنّه لم يعرف له موافقاً<sup>(٢)</sup>.

وهل يقع الطلاق رجعيّاً على هذا التقدير؟ قال الفاضلان: نعم<sup>(٣)</sup>. وفيه إشكال، لأنّ الطلاق الرجعي غير مقصود ولا مدلول عليه باللفظ، واستجود بعض المتأخّرين وقوع الطلاق باطلاً من أصله<sup>(٤)</sup>. وهو غير بعيد.

الثانية: إذا أتت بالفاحشة جاز للزوج عضلها لتفدي نفسها، والأصل في هذه المسألة قوله تعالى: ﴿ولا تعضلوهنّ لتذهبوا ببعض ما آتيتموهنّ إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾<sup>(٥)</sup> وأصل العضل التضييق والمنع، والمراد هنا مضارّة المرأة وسوء العشرة معها ليضطرّها إلى الافتداء منه بمالها، وفي المسألة اختلافات. وقيل: إنّ الآية منسوخة<sup>(٦)</sup>. ولم يشب، والأكثر على خلافه، والقائل بالنسخ من الأصحاب غير معلوم.

الثالثة: الخلع فرقة بائنة فلا رجعة للخالغ إذا لم ترجع المرأة في البذل، لا

(١) الروضة ٦: ٩٠، المسالك ٩: ٤٢٠.

(٢) الشرائع ٣: ٥٥، الإرشاد ٢: ٥٢.

(٣) نهاية المرام ٢: ١٣٩.

(٤) نهاية المرام ٢: ١٣٩.

(٥) النساء: ١٩.

(٦) حكاة الشيخ في المبسوط ٤: ٣٤٣.

أعلم فيه خلافاً، والروايات دالة عليه، والمشهور أن المرأة لها الرجوع في البذل مطلقاً وأن له الرجوع حينئذٍ إن شاء.

وعن ابن حمزة أنه قال: يجوز أن يُطلق الخلع وأن تقيد المرأة بالرجوع فيما افتدت به والرجل بالرجوع في بضعها، فإن أطلقا لم يكن لأحدهما الرجوع بحال، إلا أن يرضى الآخر، وإن قيدوا لم يخل إماماً لزمها العدة، أو لم تلزم، فإن لزمها جاز الرجوع ما لم تخرج من العدة، فإن خرجت منها أو لم تلزم العدة لم يكن لها الرجوع بحال إلا بعقد جديد ومهر مستأنف<sup>(١)</sup>. ونفى عنه البأس في المختلف<sup>(٢)</sup>.

واستدل على المشهور بقول أبي الحسن الرضا عليه السلام في صحيحة محمد بن إسماعيل في المختلة: تبين منه، وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها، وتكون امرأته فعلت<sup>(٣)</sup>. فإن المراد بقوله: «وتكون امرأته» أن طلاقها حينئذٍ يصير رجعيّاً والرجعية بمنزلة الزوجة، للإجماع على أنها تصير امرأته بمجرد رجوعها، والظاهر أن المستفاد من الرواية ليس سوى أن الرجوع صحيح عند التراضي لا مطلقاً.

نعم يمكن الاستدلال بموثقة أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المختلة إن رجعت في شيء من الصلح يقول: لأرجعن في بضعك<sup>(٤)</sup>. وفي حسنة عبد الله بن سنان بإبراهيم بن هاشم المذكورة في تفسير علي بن إبراهيم: لا رجعة للزوج على المختلة، ولا على المبارئة، إلا أن يبدو للمرأة، فيرد عليها ما أخذ منها<sup>(٥)</sup>. ويؤيده في الجملة ما رواه الكليني في الحسن بإبراهيم عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في المختلة: أنها لا تحل له حتى تتوب من قولها الذي قالت له عند الخلع<sup>(٦)</sup>. فالمشهور أقرب.

(١) الوسيلة: ٣٢٢. (٢) المختلف: ٧: ٣٩٩.

(٣) الوسائل ١٥: ٤٩٢، الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٩.

(٤) الوسائل ١٥: ٤٩٩، الباب ٧ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٣.

(٥) تفسير القمي ١: ٧٥-٧٦. (٦) الكافي ٦: ١٤١، ح ١٠.

والظاهر أن إمكان رجوع المرأة إنما يكون عند صحة رجوع الزوج، وأنه لم يقل أحد بأن الزوج يصح له الرجوع وإن كانت عدتها بائنة كما لو كانت المطلقة نالته. ولعل دعوى الشهيد الاتفاق على أن البذل غير لازم من جهتها في زمان العدة<sup>(١)</sup> إن تمّ فهو مقيد بصورة إمكان رجوع الزوج في البضع، ولو رجعت ولم يعلم حتى انقضت العدة فالأقرب عدم صحة الرجوع، قصراً للحكم المخالف للأصل على مورد النص.

وحيث ترجع المرأة في العوض تصير العدة رجعية، سواء رجع أم لا. وهل يترتب عليها أحكام الرجعية مطلقاً كوجوب النفقة والإسكان وتجديد عدة الوفاة لو مات فيها ونحو ذلك؟ فيه وجهان، وأما قبل رجوعها فلا شك في انتفاء أحكام الرجعية عنها.

وفي جواز تزويجه أختها أو رابعة قبل رجوعها وجهان، ولعل الأقرب الجواز، نظراً إلى التعليل المذكور في صحيحة أبي بصير<sup>(٢)</sup> وحيث جوّزنا ذلك فهل لها الرجوع في البذل؟ فيه وجهان، ولعل الأقرب القول بالجواز. وهل لها الرجوع قبل أن يطلقها بائناً؟ فيه وجهان، ولا يبعد الجواز. وهل يصح لها الرجوع في البعض ويترتب عليه جواز رجوعه؟ فيه أوجه، ولا يبعد القول بذلك، عملاً بموثقة أبي العباس<sup>(٣)</sup> وصحيحة محمد بن إسماعيل<sup>(٤)</sup> غير صريحة في خلافه.

الرابعة: المختلعة لا يلحقها طلاق بعد الخلع، لأن الثاني مشروط بالرجعة، لكن لو رجعت في البذل فرجع في الخلع أو الطلاق جاز استئناف الطلاق، لأنها صارت زوجة.

الخامسة: إذا أراد الرجل إعادة المرأة إلى الزوجية ولم ترجع في البذل افتقر إلى عقد جديد، سواء وقع ذلك في العدة أو بعدها.

(١) غاية المراد ٣، ٢٦٠.

(٢) الوسائل ١٥: ٥٠٤، الباب ١٢ من أبواب الخلع والمباراة، ح ١.

(٣) الوسائل ١٥: ٤٩٩، الباب ٧ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٥: ٤٩٩، الباب ٧ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٢.

السادسة: لا توارث بين المختلفين، لاقتضاء الخلع البيونة المقتضية للخروج عن الزوجية، ولو حصل الرجوع في العدة بعد رجوعها في البذل عادت الزوجية وثبتت التوارث.

### الطرف الخامس في المباراة

والمباراة: طلاق بعوض مترتب على كراهية كل من الزوجين صاحبه. وأصلها المفارقة، والكلام في صيغتها كما في الخلع من افتقارها إلى اللفظ الدالّ عليه من قبل الزوج والاستدعاء أو القبول من قبل الزوجة. ولو اقتصر على قوله: «أنت طالق بكذا» صحّ وكان مباراة، كما صرح به جماعة من الأصحاب<sup>(١)</sup> إذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين، إذ الطلاق بالعوض ليس إيقاعاً خارجاً عن الخلع والمباراة، بل هو إمّا خلع أو مباراة، فإن قصد به الخلع مع اجتماع شروطه وقع خلعاً، وكذا لو قصد المباراة مع اجتماع شروطها. وإن أطلق وقع به البيونة ويجوز انصرافه إلى كلّ منهما عند اجتماع شرائطهما. ولو جمع شرط أحدهما انصرف إليه. ولو انتفت شروط كلّ منهما فإن قصد به أحدهما فالظاهر أنّه يقع باطلاً، وإن لم يقصد به أحدهما فاستوجه في المسالك صحّته<sup>(٢)</sup> لعموم الأدلة على جواز الطلاق مطلقاً، وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص البائن.

واستشكله بعض المتأخّرين بأنّ الاستفادة من الأدلة الشرعية انحصار الإبانة بالعوض في الخلع والمباراة، وإنّما جوّزنا الطلاق بالعوض لصدق أحدهما عليه، ولو لا ذلك لامتنع الحكم بصحّته، لانتفاء الدليل عليه رأساً<sup>(٣)</sup>.

والمشهور أنّه يشترط اتباعها بالطلاق حتّى قال المحقّق في الشرائع: إنّهُ اتّفاقيّ<sup>(٤)</sup> وحكي عن جماعة من الأصحاب دعوى الاتّفاق أيضاً<sup>(٥)</sup> والشيخ أسنده

(١) المبسوط ٤: ٣٧٣، السرائر ٢: ٧٢٣، القواعد ٣: ١٦٧ - ١٦٨.

(٢) المسالك ٩: ٤٥٥. (٣) نهاية المرام ٢: ١٤٢.

(٤) الشرائع ٣: ٥٨. (٥) حكاة في المسالك ٩: ٤٥٨.

إلى المحصلين من أصحابنا المتقدمين منهم والمتأخرين<sup>(١)</sup> وأسندته المحقق في النافع إلى الأكثر<sup>(٢)</sup> وهو يدلّ على وجود الخلاف.

ولا أعلم نصّاً يدلّ على اعتبار هذا الشرط صريحاً، بل الأخبار الكثيرة دالة على عدمه، كصحيفة الحلبي<sup>(٣)</sup> وصحيفة محمد بن إسماعيل<sup>(٤)</sup> وصحيفة أبي بصير<sup>(٥)</sup> ورواية حمران<sup>(٦)</sup> ورواية جميل بن درّاج<sup>(٧)</sup> وغيرها. والشيخ أولها بتأويل بعيد ثم ارتكب الحمل على التقيّة<sup>(٨)</sup>. وردّه صاحب المسالك بأنّ المباراة لا يستعملها العامة ولا يعتبرون فيها ما يعتبره أصحابنا، بل يجعلونها من جملة كنيات الخلع أو الطلاق، فلا وجه لحمل ما ورد من أحكامها على التقيّة، مع أنّه لا معارض لها يعتدّ به من الأخبار، وإنّما العمدة على ما ادّعوه من الإجماع<sup>(٩)</sup>. وهو جيّد لكنّ الأحوط اعتبار ما اعتبره الأصحاب من الاتّباع بالطلاق.

والمقطوع به في كلام الأصحاب أنّه يعتبر في المباراة كراهية الزوجين كلّ منهما لصاحبه، استناداً إلى رواية سماعة<sup>(١٠)</sup>. ويستفاد من قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مَعَ أَيْتِمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَنْ لَا يَقيَمَا حَدُودَ اللَّهِ﴾<sup>(١١)</sup> أنّه لا يحلّ الأخذ على وجه الخلع أو المباراة إلا إذا خافا عدم إقامة الحدود الشرعيّة.

ويستفاد من حسنة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنّه لا يعتبر في المباراة بلوغ الكراهية من المرأة الحدّ الذي يسمع منها ما لا يحلّ ذكره كما في الخلع.

(١) المبسوط ٤: ٣٧٣. (٢) المختصر النافع: ٢٠٤.

(٣) الوسائل ١٥: ٥٠٠، الباب ٨ من أبواب الخلع والمباراة، ح ١.

(٤) الوسائل ١٥: ٤٩٢، الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٩.

(٥) الوسائل ١٥: ٥٠٠، الباب ٨ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٤.

(٦) الوسائل ١٥: ٥٠١، الباب ٩ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٣.

(٧) الوسائل ١٥: ٥٠١، الباب ٩ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٤.

(٨) التهذيب ٨: ١٠٢، ذيل الحديث ٣٤٦. (٩) المسالك ٩: ٤٥٤.

(١٠) الوسائل ١٥: ٥٠٠، الباب ٨ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٣.

(١١) البقرة: ٢٢٩.



والشرائط المعتمدة في الخالع والمختلعة معتبرة هاهنا، فيعتبر في المبرأى والمبارئة ما يعتبر في المطلق والمطلقة كما في الخلع، لأنَّ المباراة طلاق بائن على ما يدلُّ عليه النصوص، وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا طلاق ولا خلع ولا مبارأة ولا خيار إلا على طهر من غير جماع<sup>(١)</sup>.

وفي صحيحة محمد بن مسلم ورواية عنبة بن مصعب عن أبي عبد الله عليه السلام: لا طلاق ولا تخيير ولا مبارأة إلا على طهر من غير جماع بشهود<sup>(٢)</sup>.

وفي صحيحة محمد بن إسماعيل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام ما يدلُّ على أنه يعتبر في المباراة حضور شاهدين<sup>(٣)</sup>. إلى غير ذلك من الأخبار.

والمشهور جواز رجوع المبرأة في البذل وإن لم يشترط ذلك في العقد، والأحوط اعتبار اشتراط الرجوع منها في العقد، لصحيحة الحلبي<sup>(٤)</sup> وفقد ما يدلُّ على العموم، ومع الاشتراط في العقد فالظاهر جواز رجوعها من غير توقُّف على رضی الزوج، ويشترط في ذلك جواز رجوع الزوج.

ولا يجوز أن يفاديهما بأكثر ممَّا وصل إليها منه. وفي جواز المفاداة بقدر ما وصل إليها منه قولان، والمشهور الجواز، والمنقول عن ظاهر الصدوقين وابن أبي عقيل المنع<sup>(٥)</sup> ويدلُّ على الأوَّل صحيحة أبي بصير<sup>(٦)</sup> وعلى الثاني حسنة زرارة<sup>(٧)</sup> ورواية سماعة<sup>(٨)</sup> ولعلَّ الترجيح للأوَّل.

\* \* \*

- (١) الوسائل ١٥: ٤٩٧، الباب ٦ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٣.
- (٢) الوسائل ١٥: ٤٩٧، الباب ٦ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٢.
- (٣) الوسائل ١٥: ٤٩٢، الباب ٣ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٩.
- (٤) الوسائل ١٥: ٥٠٠، الباب ٨ من أبواب الخلع والمباراة، ح ١.
- (٥) حكاه عنهما في المختلف ٧: ٤٠٠، والصدوق في المقنع: ١١٧.
- (٦) الوسائل ١٥: ٥٠٠، الباب ٨ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٤.
- (٧) الوسائل ١٥: ٤٩٣، الباب ٤ من أبواب الخلع والمباراة، ح ١.
- (٨) الوسائل ١٥: ٤٩٤، الباب ٤ من أبواب الخلع والمباراة، ح ٤.



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

# کتاب الظهار



کتابخانه مجلس شورای اسلامی

## كتاب الظهار

الظهار مأخوذ من الظهر، لأن صورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته: «أنت عليّ كظهر أمي» وخصّ الظهر، لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج. وعرف بأنه تشبيه الزوج زوجته ولو مطلقاً رجعية في العدة إما بالأم حسب علي قول، وإما غيرها من المحرمات على الاختلافات التي في هذا الباب، والكلام هنا في أطراف:

مركز تحقيقات كويتية للعلوم الإسلامية

### الطرف الأول في الصيغة

وتنقد بقوله: «أنت عليّ كظهر أمي» بلا خلاف في ذلك. قالوا: وفي معنى «عليّ» غيرها من ألفاظ الصلوات كمنّي وعندي ولديّ ومعني. ويقوم مقام «أنت» غيرها من الألفاظ الدالة على تمييزها من غيرها، كهذه أو فلانة، ونحوه: «ذاتك وبدنك وجسدك وكلّك».

ولو ترك الصلة فقال: أنت كظهر أمي. انعقد الظهار به عند أكثر الأصحاب، لظهور دلالاته على المراد. واستشكله العلامة في التحرير<sup>(١)</sup>.  
ولو شبهها بظهر رحم غير الأم نسباً أو رضاعاً ففي الانعقاد أقوال:

(١) التحرير ٢: ٦١ س ٩.

أحدها: عدم الانعقاد في غير الأم النسبي.  
 وثانيها: الانعقاد في الأم الرضاعي أيضاً، وعدم التعدي إلى غير الأم من  
 المحارم النسبية.  
 وثالثها: أنه يقع بتشبيها بكل امرأة محرمة عليه على التأييد بالنسب خاصة.  
 وهو اختيار ابن البراج<sup>(١)</sup>.  
 ورابعها: إضافة المحرمات بالرضاع إلى المحرمات بالنسب في ذلك. وهو  
 مذهب الأكثر.

وخامسها: إضافة المحرمات بالمصاهرة إلى ذلك، اختاره العلامة في  
 المختلف<sup>(٢)</sup>. والقول بعدم التعدي عن الأم مختار ابن إدريس محتجاً بعدم الدليل في  
 غير الأم<sup>(٣)</sup>. واستدل له أيضاً بصحيفة سيف التمار<sup>(٤)</sup> وهي غير دالة على مقصوده.  
 وحجة القول الثالث صحيفة زرارة<sup>(٥)</sup> الدالة عليه صريحاً، ويؤكدده حسنة  
 جميل<sup>(٦)</sup>.

وحجة القول الرابع عموم صحيفة زرارة المذكورة. والاستدلال عليه  
 بقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»<sup>(٧)</sup> ضعيف، لأن التحريم  
 بالظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب.

ويدل على القول الأخير عموم صحيفة زرارة المذكورة<sup>(٨)</sup> فالقول به غير  
 بعيد. والقول بتعدي الحكم إلى سائر المحرمات النسبية قوي. ولا ينسحب الحكم

(١) المهذب ٢: ٢٩٧. (٢) المختلف ٧: ٤١٥.

(٣) السرائر ٢: ٧٠٨ - ٧٠٩.

(٤) الوسائل ١٥: ٥١١، الباب ٤ من أبواب الظهار، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٥: ٥١١، الباب ٤ من أبواب الظهار، ح ١.

(٦) الوسائل ١٥: ٥١١، الباب ٤ من أبواب الظهار، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٤: ٢٨٠، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٨) الوسائل ١٥: ٥١١، الباب ٤ من أبواب الظهار، ح ١.

فيمين لا يحرم مؤبداً كأخت الزوجة والظاهر أنه لا خلاف فيه.

ولو قال: كراس أمي أو يدها أو رجلها أو شعرها، ففيه خلاف بين الأصحاب، فقيل: إنه لا يقع، وهو مختار السيّد المرتضى وادّعى عليه الإجماع<sup>(١)</sup> وتبعه ابن زهرة<sup>(٢)</sup> وابن إدريس<sup>(٣)</sup> وجمهور المتأخرين.

وقيل: إنه يقع الظهار بذلك، وهو قول الشيخ<sup>(٤)</sup> وجماعة من الأصحاب كالصدوق في المقنع<sup>(٥)</sup> والقاضي<sup>(٦)</sup> وابن حمزة<sup>(٧)</sup>. ونقل الشيخ في الخلاف إجماع الفرقة عليه<sup>(٨)</sup>.

والأقرب الأوّل، قصرأ لما خالف الأصل على موضع النصّ والوفاق. ومستند القول الآخر مضافاً إلى دعوى الإجماع رواية سدير<sup>(٩)</sup> وهو ضعيف السند جداً. ولو قال: «أنت عليّ كأمي، أو بدنك أو جسمك عليّ كبدن أمي، أو جسم أمي» ففيه قولان، والأشهر الأقرب عدم الوقوع، لما مرّ.

ولو شبّهها بغير أمه بغير لفظ «الظهار» فالأشهر الأقرب عدم الوقوع. ولو قال: «كظهر أبي أو أخي أو عمي» لم يكن شيئاً، وكذا لو قالت هي: «أنت عليّ كظهر أبي».

ويشترط أن يسمع نطقه شاهداً عدلٍ، لا أعرف خلافاً في ذلك. وادّعى ابن إدريس الإجماع عليه<sup>(١٠)</sup>. ويدلّ عليه رواية حمران<sup>(١١)</sup> ومرسلة ابن فضال<sup>(١٢)</sup>

(١) الانتصار: ١٤٢. (٢) الغنية: ٣٦٦.

(٣) السرائر ٢: ٧٠٩. (٤) المبسوط ٥: ١٤٩.

(٥) لم نعر عليه في المقنع، حكاه عنه في المختلف ٧: ٤١٠.

(٦) المهذب ٢: ٢٩٨. (٧) الوسيلة: ٣٣٤.

(٨) الخلاف ٤: ٥٣٠، المسألة ٩.

(٩) الوسائل ١٥: ٥١٧، الباب ٩ من أبواب الظهار، ح ٢.

(١٠) السرائر ٢: ٧١٠.

(١١) الوسائل ١٥: ٩-٥، الباب ٢ من أبواب الظهار، ح ١.

(١٢) الوسائل ١٥: ٥٠٩، الباب ٢ من أبواب الظهار، ح ٣.

ورواية حمزة بن حمران<sup>(١)</sup> وما رواه ابن بابويه مرسلًا<sup>(٢)</sup>. واستدلّ عليه بعض المتأخرين بصحیحة الفضیل بن یسار<sup>(٣)</sup> وكأنه زعم ما رواه ابن بابويه مرسلًا تنمّةً لحديث الفضیل، وهو خلاف الظاهر. والمستفاد من رواية حمران ورواية حمزة ابن حمران اعتبار شهادة شاهدين مسلمين، لكن كلام الأصحاب يعطي اعتبار عدالة الشاهد.

ولو جعله يميناً لم يقع. والمراد بجعله يميناً جعله جزاءً على فعل أو تركٍ قصداً للزجر أو البعث، ويدلّ عليه صحیحة زرارة<sup>(٤)</sup> ورواية حمران<sup>(٥)</sup> وغيرهما. ولا يقع الظهار في الإضرار على المشهور الأقرب. ويدلّ عليه رواية حمران<sup>(٦)</sup> ونقل الشيخ فخر الدين قولاً بوقوعه فيه، لعموم الآية<sup>(٧)</sup>.

ولا يقع في غضبٍ، سواء بلغ حدّاً يرفع القصد أم لا، لصحیحة ابن أبي نصر<sup>(٨)</sup> ورواية حمران. ولا في سكر، والظاهر أنه لا خلاف فيه.

وفي صحته مع الشرط قولان: فذهب الصدوق في المقنع<sup>(٩)</sup> والشيخ وجماعة إلى أن الظهار يقع عند وجود الشرط<sup>(١٠)</sup> وذهب السيد المرتضى إلى أنه لا يقع، وتبعه جماعة من الأصحاب<sup>(١١)</sup>. ولعلّ الأوّل أقرب، لصحیحة حريرز<sup>(١٢)</sup> وصحیحة عبدالرحمن بن الحجّاج<sup>(١٣)</sup>.

- (١) الوسائل ١٥: ٥١٠، الباب ٢ من أبواب الظهار، ح ٤.  
 (٢) الفقيه ٣: ٥٣٤، ح ٤٨٤٥. (٣) نهاية المرام ٢: ١٥٤.  
 (٤) الوسائل ١٥: ٥١١، الباب ٤ من أبواب الظهار، ح ١.  
 (٥) الوسائل ١٥: ٥٠٩، الباب ٢ من أبواب الظهار، ح ١.  
 (٦) تقدّمت في هامش (٢). (٧) الإيضاح ٣: ٤١١.  
 (٨) الوسائل ١٥: ٥١١، الباب ٧ من أبواب الظهار، ح ١.  
 (٩) المقنع: ١١٨ - ١١٩.  
 (١٠) النهاية ٢: ٤٦٢، الوسيلة: ٣٣٤، المختصر النافع: ٢٠٥، المختلف ٧: ٤١٦.  
 (١١) الانتصار: ١٤١، المهذب ٢: ٢٩٨، المراسم: ١٦٠، الكافي في الفقه: ٣٠٣.  
 (١٢) الوسائل ١٥: ٥٣٠، الباب ١٦ من أبواب الظهار، ح ٧.  
 (١٣) الوسائل ١٥: ٥٢٩، الباب ١٦ من أبواب الظهار، ح ١.

ويدلّ على القول الآخر رواية القاسم بن محمّد الزيات<sup>(١)</sup> ومرسلة ابن بكير<sup>(٢)</sup> ومرسلة ابن فضال<sup>(٣)</sup>. والجواب ضعف الروايات وعدم الدلالة في البعض. وفي صحّة تعليقه بالصفة وهي ما يتحقّق وقوعه عادة من غير تقديم ولا تأخير كطلوع الشمس قولان. ولو قيّد بمدّة كأن يظاهر منها شهراً أو سنةً فقليل؛ يقع، لعموم الآية. وقيل: لا يقع، لصحيفة سعيد الأعرج عن الكاظم عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته يوماً؟ قال: ليس عليه شيء، هكذا نقل الحديث في المسالك<sup>(٤)</sup> والذي وجدته في التهذيب «فوفى» بدل «يوماً»<sup>(٥)</sup> وقيل: إن قصرت المدّة عن زمان التربّص لم يقع، وإلا وقع.

### الطرف الثاني في الشرائط

يعتبر في المظاهر البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد. ويعتبر في المظاهرة طهر لم يجامعها فيه إذا كان زوجها حاضراً ومثله تحيض، وفي المسالك أنّه موضع وفاق<sup>(٦)</sup> ويدلّ عليه صحيفة زرارة<sup>(٧)</sup> ورواية حمران<sup>(٨)</sup> ومرسلة ابن فضال<sup>(٩)</sup> ورواية حمزه بن حمران<sup>(١٠)</sup> وفي اشتراط الدخول قولان، أصحهما الاشتراط، لصحيفة محمّد بن مسلم<sup>(١١)</sup> وصحيفة الفضيل

- (١) الوسائل ١٥: ٥٣٠، الباب ١٦ من أبواب الظهار، ح ٤.
- (٢) الوسائل ١٥: ٥٢٩، الباب ١٦ من أبواب الظهار، ح ٣.
- (٣) الوسائل ١٥: ٥٣٢، الباب ١٦ من أبواب الظهار، ح ١٣.
- (٤) المسالك ٩: ٤٨١.
- (٥) التهذيب ٨: ١٤، ح ٤٥.
- (٦) المسالك ٩: ٤٩١.
- (٧) الوسائل ١٥: ٥٠٩، الباب ٢ من أبواب كتاب الظهار، ح ٢.
- (٨) الوسائل ١٥: ٥٠٩، الباب ٢ من أبواب كتاب الظهار، ح ١.
- (٩) الوسائل ١٥: ٥٠٩، الباب ٢ من أبواب كتاب الظهار، ح ٣.
- (١٠) الوسائل ١٥: ٥١٠، الباب ٢ من أبواب كتاب الظهار، ح ٤.
- (١١) الوسائل ١٥: ٥١٦، الباب ٨ من أبواب كتاب الظهار، ح ٢.



بن يسار<sup>(١)</sup> المنقولة في الحسن أيضاً وهو قول الشيخ<sup>(٢)</sup> والصدوق<sup>(٣)</sup> وأكثر المتأخرين. وذهب المفيد<sup>(٤)</sup> والمرتضى<sup>(٥)</sup> وابن إدريس<sup>(٦)</sup> إلى عدم استناداً إلى عموم الآية<sup>(٧)</sup> وفي وقوعه بالمتمتع بها خلاف، فذهب المرتضى<sup>(٨)</sup> وجمع من الأصحاب إلى الوقوع تمسكاً بعموم الآية، وذهب جماعة منهم ابن بابويه<sup>(٩)</sup> إلى عدم الوقوع. واختلف الأصحاب في وقوعه بالموطوءه بالملك والأصح الوقوع، للروايات الكثيرة كصحيحة محمد بن مسلم<sup>(١٠)</sup> وموثقة إسحاق بن عمار<sup>(١١)</sup> وحسنة حفص بن البختري<sup>(١٢)</sup> وحسنة ابن أبي يعفور<sup>(١٣)</sup> وموثقة محمد بن مسلم<sup>(١٤)</sup> وصحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر المنقولة في قرب الإسناد<sup>(١٥)</sup> وذهب جماعة من الأصحاب منهم المفيد<sup>(١٦)</sup> وجماعة من المتقدمين إلى عدم، قيل: و مستنده قوله عليه السلام في صحيحة الفضيل بن يسار: لا يكون الظهار إلا على موضع الطلاق. وقد عرفت ما في ذلك، ورواية حمزة بن حران وهي لا تقاوم الأخبار السابقة لضعف سندها<sup>(١٧)</sup>.

بازمجة كبرى علوم رسولى

- (١) الوسائل ١٥: ٥١٦، الباب ٨ من أبواب كتاب الظهار، ح ١.
- (٢) النهاية ٢: ٤٥٤.
- (٣) الهداية: ٢٧٤.
- (٤) المقنعة: ٥٢٣ - ٥٢٤.
- (٥) لم نجده فيما لدينا من كتبه، ونسبه إليه ابن إدريس في السرائر ٢: ٧١٠.
- (٦) السرائر ٢: ٧١٠.
- (٧) المجادلة: ٣.
- (٨) حكاة عن السيد المرتضى ابن إدريس في السرائر ٢: ٧١٠، والمختلف ٧: ٤١٨.
- (٩) الهداية، ٢٧٤، وحكاة عنه في المختلف ٧: ٤١٨.
- (١٠) الوسائل ١٥: ٥٢٠، الباب ١١ من أبواب الظهار، ح ٢.
- (١١) الوسائل ١٥: ٥٢٠، الباب ١١ من أبواب الظهار، ح ١.
- (١٢) الوسائل ١٥: ٥٢١، الباب ١١ من أبواب الظهار، ح ٣.
- (١٣) الوسائل ١٥: ٥٢١، الباب ١١ من أبواب الظهار، ح ٤.
- (١٤) الوسائل ١٥: ٥٢١، الباب ١١ من أبواب الظهار، ح ٥.
- (١٥) قرب الإسناد: ٣٦٣، ح ١٢٩٩.
- (١٦) المقنعة: ٥٢٤.
- (١٧) قاله في المسالك ٩: ٤٩٧.

## الطرف الثالث في الأحكام

وفيه مسائل:

الأولى: لا أعرف خلافاً بين العلماء في تحريم الظهار، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾<sup>(١)</sup>.

ونقل المحقق في الشرائع قولاً بأن الظهار محرّم، لكن يعنى عن فاعله ولا يعاقب عليه في الآخرة<sup>(٢)</sup> لقوله تعالى بعد ذلك: ﴿وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ﴾<sup>(٣)</sup> وهو استدلال ضعيف.

الثانية: المنقول من الأصحاب وغيرهم الإجماع على أن المظاهر لا يجب عليه الكفارة بمجرد الظهار، وإنما تجب بالعود. قال الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾<sup>(٤)</sup> الآية.

والكفارة مترتبة على العود، والأقرب في تفسير العود وجهان: أحدهما: ثم يتداركون ما قالوا، لأن المتدارك للأمر عائد إليه، والمعنى: أن تدارك هذا القول وتلافيه<sup>(٥)</sup> بأن يكفر حتى يرجع حالهم كما كانت قبل الظهار.

وثانيهما: أن يراد بما قالوا ما حرّموه على أنفسهم بلفظ الظهار، ويكون المعنى: ثم يريدون العود للتماس، ومرجعه إلى إرادة استباحة الوطء الذي حرّمه الظهار، والتصريح بهذا المعنى منقول عن جماعة من الأصحاب<sup>(٦)</sup> ومذهب أكثر الأصحاب أن العود لما قالوا إرادة الوطء، ويدلّ عليه رواية أبي بصير<sup>(٧)</sup> وصحيحة جميل بن درّاج<sup>(٨)</sup>.

(٢) الشرائع ٣: ٦٤.

(١) والمجادلة: ٢.

(٤) المجادلة: ٣.

(٥) العبارة في المطبوع كذلك: والمعنى أنه أن يتدارك هذا القول ويتلافاه بأن يكفر ...

(٦) نهاية المرام ٢: ١٦١.

(٧) الوسائل ١٥: ٥٢٦، الباب ١٥ من أبواب الظهار، ح ٦.

(٨) الوسائل ١٥: ٥١٨، الباب ٢٠ من أبواب الظهار، ح ٤.

وذهب ابن الجنيدي إلى أن المراد به إمساكها في النكاح بقدر ما يمكنه مفارقتها فيه، محتجاً بأن العود للقول عبارة عن مخالفته<sup>(١)</sup>. والأوّل أصحّ، للروايتين المذكورتين وصحيفة الحلبي<sup>(٢)</sup>.

وجواب احتجاج القول الثاني أن حقيقة الظهار تحريم المرأة عليه، وذلك لا ينافي بقاءها في عصمته.

وهل يستقر وجوب الكفارة بإرادة العود حتى لو طلقها بعد إرادة العود قبل الوطء تبقى الكفارة لازمة له، أم لا استقرار لوجوبها، بل معنى وجوب الكفارة كونها شرطاً في جواز الوطء؟ فيه قولان، أقربهما الثاني، لصحيفتي الحلبي وجميل بن درّاج وغيرها من العمومات.

وعلى هذا فالإثم مترتب على الجماع بدون تقديم الكفارة، وإطلاق الوجوب على الكفارة من قبيل إطلاق الوجوب على الطهارة للصلاة المندوبة، ولا يستفاد من الآية الشريفة أكثر من الشرطيّة للجواز.

الثالثة: المشهور بين الأصحاب المتقدمين منهم والمتأخرين أن المظاهر لو وطئ قبل الكفارة لزمته كفارتان.

وعن ابن الجنيدي: أنه يتعدّد الكفارة إذا كان فرضه العتق أو الصيام دون ما إذا انتقل فرضه إلى الإطعام<sup>(٣)</sup>.

ويدلّ على الأوّل صحيفة الحلبي<sup>(٤)</sup> ورواية الحسن الصيقل<sup>(٥)</sup> ورواية أبي بصير<sup>(٦)</sup> لكن في دلالة الروايات على الوجوب تأمل. وبإزائها روايات كصحيفة

(١) حكاة في المختلف ٧: ٤٢٦.

(٢) الوسائل ١٥: ٥٢٧، الباب ١٥ من أبواب الظهار، ح ٤.

(٣) حكاة في المختلف ٧: ٤٣٧.

(٤) الوسائل ١٥: ٥٢٧، الباب ١٥ من أبواب الظهار، ح ٤.

(٥) الوسائل ١٥: ٥٢٧، الباب ١٥ من أبواب الظهار، ح ٥.

(٦) الوسائل ١٥: ٥٢٧، الباب ١٥ من أبواب الظهار، ح ٦.

زرارة<sup>(١)</sup> وظاهر حسنة الحلبي<sup>(٢)</sup> ورواية زرارة الصحيحة إلى صفوان بن يحيى عن موسى عن زرارة<sup>(٣)</sup>. والجمع بين الروايات بالحمل على الاستحباب غير بعيد. والمشهور أنه تعدد الكفارة بتعدد الوطء.

وعن ابن حمزة: إن تكرّر منه الوطء قبل التكفير الأوّل لم يلزمه غير واحد، وإن كفر عن الأوّل لزمته على الثاني وهكذا<sup>(٤)</sup>.

ومستند الأوّل حسنة أبي بصير<sup>(٥)</sup> وهي غير واضحة الدلالة على الوجوب، مع معارضتها بما دلّ بظاهره على عدم التكرّر، وتكرّر الكفارة إنّما يكون مع العمد، فلو وطئها جاهلاً أو ناسياً فلا تكرّر، للأصل وصحيفة محمد بن مسلم<sup>(٦)</sup>.

الرابعة: إذا طلقها وراجعها في العدة لم تحلّ له حتى يكفر. لا أعرف في ذلك خلافاً بين الأصحاب، ويدلّ عليه إطلاق الآية. واختلفوا فيما إذا طلقها الزوج بائناً أو رجعيّاً وخرجت من العدة ثم تزوّجها بعقد جديد وأراد العود إليها، فالمشهور أنه لا كفارة عليه.

وقال أبو الصلاح: إذا طلق المظاهر قبل التكفير فتزوّجت المرأة ثم طلقها الثاني أو مات عنها وتزوّج بها الأوّل لم يحلّ له وطؤها حتى يكفر<sup>(٧)</sup>.

ومستند الأوّل صحيفة بريد بن معاوية<sup>(٨)</sup>. وفي التهذيب والكافي تتصل الرواية إلى يزيد الكناسي<sup>(٩)</sup>.

(١) الوسائل ١٥: ٥٢٦، الباب ١٥ من أبواب الظهار، ح ١.

(٢) الوسائل ١٥: ٥٢٦، الباب ١٥ من أبواب الظهار، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٥: ٥٢٨، الباب ١٥ من أبواب الظهار، ح ٩.

(٤) الوسيلة: ٣٣٥.

(٥) الوسائل ١٥: ٥٢٦، الباب ١٥ من أبواب الظهار، ح ١.

(٦) الوسائل ١٥: ٥٢٨، الباب ١٥ من أبواب الظهار، ح ٨.

(٧) الكافي في الفقه: ٣٠٣ - ٣٠٤.

(٨) الوسائل ١٥: ٥١٨، الباب ١٠ من أبواب الظهار، ذيل الحديث ٢.

(٩) التهذيب ٨: ١٦٨، ح ٥١، الكافي ٦: ١٦١، ح ٣٤.

ومستند الثاني رواية عليّ بن جعفر<sup>(١)</sup> ويمكن حملها على الاستحباب، جمعاً بين الأدلة، فالقول المشهور أقوى.

الخامسة: لو ظاهر من أربع بلفظ واحد فالمشهور أنه يلزمه أربع كفارات بشرط إرادة العود إلى كلهن، لصحیحة صفوان<sup>(٢)</sup> وحسنة حفص بن البختري<sup>(٣)</sup> وفي دلالتها<sup>(٤)</sup> على الوجوب تأمل، وعند ابن الجنيد أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة<sup>(٥)</sup>. ويدلّ عليه رواية غياث<sup>(٦)</sup> وهي ضعيفة. وحمل ما دلّ على التعدّد على الاستحباب محتمل.

ولو كرّر ظهار الواحدة ففي تكرّر الكفارة أقوال، منها: التكرّر مطلقاً، سواء اتّحد المجلس أو تعدّد، وسواء تعدّد المشبّه بها أو اتّحدت، وإليه ذهب الشيخ وأتباعه<sup>(٧)</sup> وذهب ابن الجنيد إلى تعدّد الكفارة مع اختلاف المشبّه بها واتّحادها مع الاتّحاد إلا أن يتخلّل التكفير<sup>(٨)</sup>.

وذهب الشيخ في المبسوط إلى التعدّد مع التراخي مطلقاً، وكذا مع التوالي إن لم يقصد بالثاني تأكيد الأوّل، وقال: إذا أراد بالتكرار التأكيد لم يلزمه غير واحدة بلا خلاف<sup>(٩)</sup>.

ويدلّ على الأوّل صحیحة محمد بن مسلم<sup>(١٠)</sup> ومرسلة عبدالله بن المغيرة<sup>(١١)</sup> وغيرها. ويدلّ على الاتّحاد إذا كان في مجلس واحد رواية عبدالرحمن بن

(١) مسائل عليّ بن جعفر: ٢٨١، ح ٧٠٥.

(٢) الوسائل ١٥: ٥٢٥، الباب ١٤ من أبواب الظهار، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٥: ٥٢٥، الباب ١٤ من أبواب الظهار، ح ١.

(٤) كذا في النسخ، والظاهر «دلالتهما». (٥) حكاة في المختلف ٧: ٤٣٦.

(٦) الوسائل ١٥: ٥٢٥، الباب ١٤ من أبواب الظهار، ح ٣.

(٧) النهاية ٢: ٤٦٤ - ٤٦٥، المهذب ٢: ٢٩٩، السرائر ٢: ٧١٣.

(٨) حكاة في المختلف ٧: ٤٣١. (٩) المبسوط ٥: ١٥٢.

(١٠) الوسائل ١٥: ٥٢٣، الباب ١٣ من أبواب الظهار، ح ١.

(١١) الوسائل ١٥: ٥٢٣، الباب ١٣ من أبواب الظهار، ح ٣.

الحجّاج الصحيحة بحسب الظاهر<sup>(١)</sup> وفي سندها كلام.

السادسة: إذا أطلق الظهار حرمت عليه قبل التكفير. ولو علّقه بشرط لم تحرم حتى يحصل الشرط. وقال بعضهم: أو يواقع<sup>(٢)</sup>. وهو بعيد، نعم يقرب إذا كان الوطء هو الشرط.

السابعة: يحرم الوطء على المظاهر ما لم يكفر إن قدر على العتق أو الصيام بلا خلاف في ذلك، ولو عجز عنهما فالمشهور أنه يحرم الوطء عليه قبل الإطعام، نظراً إلى عموم الأدلة، وخالف فيه ابن الجنيد، نظراً إلى أن الله تعالى شرط في العتق والصيام أن يكون قبل التماسّ بخلاف الإطعام<sup>(٣)</sup>. والأوّل أقرب.

الثامنة: لو وطئها خلال الشهر فالمشهور أنه يجب عليه استئناف الصوم، سواء وقع ليلاً أو نهاراً، وسواء صام شهراً ومن الثاني يوماً أم لا، نظراً إلى أن الأمور به صيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماثنا، ولم يحصل.

وقال ابن إدريس: لا يبطل التتابع بالوطء ليلاً مطلقاً، لأنّه غير مخلّ بتتابع الصيام، ولا يستأنف الكفارة، لأنّه لم يبطل من الصوم شيء وعليه إتمامه، وكفارة أخرى للوطء<sup>(٤)</sup>. ووافقته العلامة والشهيد وقواه الشهيد الثاني في القواعد والدروس والمسالك<sup>(٥)</sup> وهو أقرب، لأنّ وجوب الكفارة قبل التماسّ يقتضي الإثم في الصورة المذكورة لا بطلان الكفارة، فوجوب الاستئناف منتف بالاصل.

التاسعة: اختلف العلماء في القدر المحرّم منها المعبر عنه بالمسيس هل هو الوطء أم جميع الاستمتاع المحرّم على غير الزوج كالقبلة واللمس بشهوة وغيرها؟ والوجه استصحاب الحلّ فيما عدا موضع الوفاق.

العاشرة: إن قدر المظاهر على إحدى الخصال الثلاث لم يحلّ له الوطء حتى

(١) الوسائل ١٥: ٥٢٤، الباب ١٣ من أبواب الظهار، ح ٦.

(٢) النهاية ٢: ٤٦٢. (٣) حكاة في المختلف ٧: ٤٣٧.

(٤) السرائر ٢: ٧١٤.

(٥) القواعد ٣: ١٧٣، الدروس ٢: ١٨٥، المسالك ٩: ٥٢٩.

يكفر إجماعاً، وإن عجز عن الثلاث فهل لها بدل يتوقف عليه حل الوطء؟ قيل: نعم<sup>(١)</sup> واختلفوا، فقال الشيخ: إنه صيام ثمانية عشر يوماً<sup>(٢)</sup> وقال ابن بابويه: يتصدق بما يطيق<sup>(٣)</sup>. وقال ابن إدريس: بدلها الاستغفار، ويكفي في حل الوطء، ولا يجب عليه قضاء الكفارة عند القدرة<sup>(٤)</sup>. وقيل: غير ذلك.

وذهب جماعة منهم المفيد وابن الجنيد والشيخ في قول آخر إلى أن الخصال الثلاث لا بدل لها، بل يحرم عليه وطؤها إلى أن يؤدى الواجب<sup>(٥)</sup> واختاره غير واحد من المتأخرين<sup>(٦)</sup>. ولعله الأقرب، لعموم الآية المعتضدة بصحيفة أبي بصير<sup>(٧)</sup>. وموثقة إسحاق بن عمار تدل على الاجتزاء بالاستغفار عند العجز عن الخصال الثلاث، لكن يشكل العمل بها مع معارضتها للآية المعتضدة بالخبر الصحيح<sup>(٨)</sup>. وكذا رواية أبي بصير الدالة على صيام ثمانية عشر يوماً لضعف إسناده.

الحادية عشرة: كفارة الظهار مرتبة وهي: عتق رقبة، فإن عجز فصيام شهرين متتابعين، فإن عجز فإطعام ستين مسكيناً، للآية، وصحيفة معاوية بن وهب<sup>(٩)</sup> محمولة على بيان ماهية الخصال الثلاث.

الثانية عشرة: قطع الأصحاب بأنه إذا صبرت المظاهرة على الزوج ولم ترافعه إلى الحاكم فلا اعتراض لأحد في ذلك، لأن الحق لها، وإن رافعه إلى

(١) حكاة في المسالك ٩: ٥٣١.

(٢) النهاية ٢: ٤٦٧.

(٣) المقنع: ١٠٨، وحكاة عن والده في المختلف ٧: ٤٣٤.

(٤) السرائر ٢: ٧١٣.

(٥) المقنعة: ٥٢٤، حكاة عن ابن الجنيد في المختلف ٧: ٤٣٤، النهاية ٢: ٤٦٢.

(٦) منهم الشهيد في المسالك ٩: ٥٣٢، والسيد العاملي في نهاية المرام ٢: ١٧٢.

(٧) الوسائل ١٥: ٥٥٤، الباب ٦ من أبواب الكفارات، ح ١.

(٨) الوسائل ١٥: ٥٥٥، الباب ٦ من أبواب الكفارات، ح ٤.

(٩) الوسائل ١٥: ٥٤٩، الباب ١ من أبواب الكفارات، ح ٣.

الحاكم خيره بين العود والتكفير، وبين الطلاق، فإن أبى عنهما أنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة لينظر في أمره، فإذا انقضت المدّة ولم يخترا أحدهما حسبه وضيق عليه في المطعم والمشرب، بأن يمنعه ممّا زاد على ما يسدّ به الرمق، بحيث يشقّ عليه إلى أن يختار أحد الأمرين، ولا يجبره على أحدهما عيناً، بل يخيره بينهما، ولا أعلم مخالفاً لهم في هذه الأحكام.

ولم نقف على مستند لهذا الحكم سوى ما رواه الشيخ عن أبي بصير في الموثق قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته؟ قال: إن أتاها فعليه عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً، وإلا ترك ثلاثة أشهر فإن فاء، وإلا أوقف حتى يسأل ألك حاجة في امرأتك أو تطلقها؟ فإن فاء فليس عليه شيء، وهي امرأته، وإن طلق واحدة فهو أملك برجعتها<sup>(١)</sup>. والرواية قاصرة عن إفادة هذه الأحكام.



مركز تحقيقات كليات علوم إسلامية



# کتاب ایلاء



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

## كتاب الإيلاء

الإيلاء لغةً مطلق الحلف. وفي عرف الشرع حلف مخصوص، وهو: الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها أربعة أشهر فصاعداً للإضرار بها. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾<sup>(١)</sup>. وقيل: إن الإيلاء كان طلاقاً في الجاهلية فنسخ ذلك الحكم وأثبت له حكم آخر<sup>(٢)</sup>.

والفرق بين اليمين والإيلاء مع اشتراكهما في كونهما حلفاً وفي لزوم الكفارة مع الحنث جواز مخالفة اليمين في الإيلاء، بل وجوبها على بعض الوجوه مع الكفارة، بخلاف الحلف في غيره، وعدم اشتراط أولوية المحلوف عليه ديناً أو دنياً، أو تساوي الطرفين في الإيلاء بخلاف اليمين. وفي هذا الكتاب مسائل:  
الأولى: لا ينعقد الإيلاء إلا باسم الله سبحانه، لأنه ضرب من اليمين، فلا ينعقد إلا بالله أو بأسمائه الخاصة، ويدل عليه صحيحة الحلبي<sup>(٣)</sup>.  
ولا يكفي النية بل يعتبر التلفظ به بأي لغة كان. ثم اللفظ إن كان صريحاً في

(١) البقرة: ٢٢٦ و ٢٢٧.

(٢) المسالك ١٠: ١٢٥.

(٣) الوسائل ١٥: ٥٣٩، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، ح ١.

المراد لغةً وعرفاً فلا شبهة في وقوعه، وإن كان بغير الصريح فيه لغةً كالجماع والوطء الموضوعين لغيره لغةً فكذلك مع القصد، ولا يقع مع قصد غيره، ولو أطلق ففي الوقوع قولان.

ولو قال: «لا جمع رأسي ورأسك مخدّة ولا ساقفتك» ففي وقوع الإيلاء بهما مع القصد قولان.

ولا ينعقد إلا في إضرارٍ، فلو حلف لصالح حال لم ينعقد، كما لو حلف لاستضرارها بالوطء، أو لصالح اللبث. ولا نعلم فيه مخالفاً من الأصحاب. ويدلّ عليه صحيحة الحلبي<sup>(١)</sup> ورواية أبي الصباح الكناني<sup>(٢)</sup> وغيرهما.

ولو حلف لغير الإضرار بالزوجة وقع يميناً يعتبر فيه ما يعتبر في مطلق اليمين. ولو قال: «لا جامعتك في دبرك» لم يكن مولياً.

واختلف الأصحاب في اشتراط تجرّده عن الشرط والصفة، فذهب الشيخ وجماعة إلى ذلك، استناداً إلى الأصل **وادعى** الشيخ في الخلاف إجماع الفرقة عليه<sup>(٣)</sup>.

وذهب الشيخ في أحد قوليهِ إلى الوقوع<sup>(٤)</sup> واختاره العلامة في المختلف<sup>(٥)</sup> استناداً إلى عموم القرآن السالم عن المعارض، وهو غير بعيد.

ولو قال: «إن وطئتك فعبي حرّاً أو مالي صدقة، أو حلاتي محرّمات» لم يكن إيلاءً عند الأصحاب، ويدلّ عليه صحيحة الحلبي<sup>(٦)</sup>.

ولا ينعقد الإيلاء حتّى يكون التحريم مطلقاً أو مقيداً بالدوام أو مقروناً بمدّة تزيد عن أربعة أشهر، لا أعلم فيه خلافاً بين الأصحاب، ويدلّ عليه رواية زرارة<sup>(٧)</sup>.

(١) المصدر السابق.

(٢) الوسائل ١٥: ٥٤٢، الباب ٩ من أبواب الإيلاء، ح ٣.

(٣) الخلاف ٤: ٥١٧، المسألة ١٢، الوسيلة: ٣٣٥، الغنية: ٣٦٣، السرانر ٢: ٧٢٢.

(٤) المبسوط ٥: ١١٧. (٥) المختلف ٧: ٤٥١.

(٦) الوسائل ١٦: ١٢٨، الباب ١٤ من أبواب الأيمان، ح ١.

(٧) الوسائل ١٥: ٥٣٨، الباب ٥ من أبواب الإيلاء، ح ٢.

الثانية: يشترط في المولى البلوغ والعقل والاختيار، ويصح من المملوك حرّة كانت زوجته أو أمة.

ويشترط في المولى منها أن تكون منكوحة بالعقد لا بالملك، لظاهر الآية، وصحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر المذكورة في قرب الإسناد<sup>(١)</sup> ورواية أبي الصّباح الكناني<sup>(٢)</sup> ورواية أبي بصير. وأن تكون مدخولاً بها، لصحيحة محمد بن مسلم<sup>(٣)</sup> وروايتي أبي الصّباح<sup>(٤)</sup> ورواية أبي بصير<sup>(٥)</sup>.

والمشهور بين الأصحاب اشتراط الدوام في المولى منها، وذهب علم الهدى إلى وقوعه بالتمتع بها<sup>(٦)</sup>. والأوّل أقرب، لظاهر الآية وصحيحة عبدالله بن أبي يعفور<sup>(٧)</sup> ويقع بالحرّة والأمة، والمرافعة إلى المرأة لضرب المدّة، ولها بعد انقضائها المطالبة بأحد الأمرين ولو كانت أمة، ولا اعتراض للمولى.

الثالثة: إذا وقع الإيلاء فإن صيرت الزوجة فلا بحث، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أنظره أربعة أشهر لينظر في أمره، سواء كانت الزوجة حرّة أو أمة، وسواء كان الزوج حرّاً أو مملوكاً، فإذا انقضت المدّة ورافعته إلى الحاكم وخيره الحاكم بين الفئّة والطلاق، فإن طلقها خرج من حقّها، وإن فاء لزمته الكفّارة، فإن امتنع منها حبسه الحاكم وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يفعل أحدهما. وقد ورد بذلك مضافاً إلى الآية الشريفة روايات كصحيحة الحلبي وحسنة بريد بن معاوية<sup>(٨)</sup>.

(١) قرب الإسناد: ٣٦٣، ح ١٢٩٩.

(٢) الوسائل ١٥: ٥٣٨، الباب ٦ من أبواب الإيلاء، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٥: ٥١٦، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٥: ٥٣٨، الباب ٦ من أبواب الإيلاء، ح ٢ و٣.

(٥) الوسائل ١٥: ٥٣٩، الباب ٦ من أبواب الإيلاء، ح ٤.

(٦) نبه إليه في الإيضاح ٣: ١٣١، وراجع الانتصار: ١١٥ - ١١٦ فقد نفاه هناك.

(٧) التهذيب ٨: ٨، ح ٢٢.

(٨) الوسائل ١٥: ٥٣٩، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، ح ١، وص ٥٤٣، الباب ١٠ من أبواب

الإيلاء، ح ١.

الرابعة: إذا وطئ المولي في مدة التربص فقد حنث في يمينه ووجب عليه الكفارة، ونقل الإجماع عليه جماعة منهم: المحقق<sup>(١)</sup>. ولو وطئها بعد مدة التبرص ففي وجوب الكفارة عليه قولان، والأكثر على الوجوب. وقال الشيخ في المبسوط: إذا وطئها بعد المدة لا كفارة عليه<sup>(٢)</sup>. ويدل على الأول صحة منصور<sup>(٣)</sup> ويمكن المنازعة في دلالتها على أكثر من الرجحان المطلق.

الخامسة: صرح العلامة وغيره بأنه إذا وطئ في أثناء المدة حنث ولزمته الكفارة وانحل الإيلاء<sup>(٤)</sup>. وربما استدل عليه بأن المخالفة قد حصلت وهي لا تتكرر، واستشكله بعضهم بأن مقتضى اليمين عدم الإتيان بالمحلف عليه في كل وقت من الأوقات التي يتعلق بها الحلف، فكما يتحقق المخالفة بالإتيان بما حلف أن لا يفعله أولاً، كذا يتحقق بالإتيان به ثانياً، والمخالفة محققة للحنث المقتضي للزوم الكفارة عليه<sup>(٥)</sup>.

وإذا وطئ المولي ساهياً أو مجنوناً أو اشتبهت غيرها من حالاته فلا كفارة عليه. والشيخ حكم بانحلال اليمين وبطلان الإيلاء<sup>(٦)</sup> وتبعه عليه جماعة منهم العلامة جازماً من غير نقل خلاف<sup>(٧)</sup> وأسنده المحقق إلى الشيخ مشعراً بضعفه أو توقفه فيه<sup>(٨)</sup>. وهو في محله، لأن الحلف على النفي يقتضي الاستمرار والنسيان وما في معناه لم يدخل تحت مقتضاه، فيكون وجوده كعدمه.

ثم إن حكمنا بانحلال اليمين حصلت الفئة وارتفع الإيلاء، وإن لم نحكم به فوجهان، ولعلّ الراجع أنه لا تحصل الفئة وتبقى المطالبة.

السادسة: يستفاد من صحة الحلبي أن المولي لو أراد طلاق الزوجة لم

(١) الشرائع ٣: ٨٧. (٢) المبسوط ٥: ١٣٥.

(٣) الوسائل ١٥: ٥٤٧، الباب ١٢ من أبواب الإيلاء، ح ٣.

(٤) التحرير ٢: ٦٣ س ٥. (٥) نهاية المرام ٢: ١٨١.

(٦) المبسوط ٥: ١٤٠. (٧) التحرير ٢: ٦٣ س ١١.

(٨) الشرائع ٣: ٨٦.

يكن له ذلك إلا بعد المرافعة وإن كان ذلك بعد الأربعة أشهر<sup>(١)</sup> وقد وقع التصريح بذلك في صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام<sup>(٢)</sup> ورواية أخرى لأبي بصير أيضاً<sup>(٣)</sup> ويؤيده موثقة عثمان بن عيسى<sup>(٤)</sup>.

السابعة: إذا طلق ولم يكن للبينونة سبب آخر وقع رجعيّاً وعليه العدة من يوم طلقها عند معظم الأصحاب، وفي المسألة قول نادر بوقوع الطلاق بائناً. والأوّل أقرب، لحسنة بريد بن معاوية عن أبي عبدالله عليه السلام<sup>(٥)</sup> وحسنة بكير بن أعين وبريد ابن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(٦)</sup> وأبي عبدالله عليه السلام<sup>(٦)</sup> وغيرهما من الأخبار، وأمّا صحيحة منصور بن حازم<sup>(٧)</sup> وغيرها فمؤولة، جمعاً بين الأدلة.

الثامنة: اختلف الأصحاب في أنّ مدة الترتيب تحسب من حين المرافعة أو من حين الإيلاء، فذهب الأكثر إلى أنّها من حين المرافعة، وقال ابن الجنيد وابن أبي عقيل: إنّها من حين الإيلاء<sup>(٨)</sup> واختاره جماعة منهم العلامة في المختلف وولده في الشرح<sup>(٩)</sup> ويظهر من المحقق الميل إليه<sup>(١٠)</sup> وهو الأقرب، لظاهر الآية وصحيحة الحلبي<sup>(١١)</sup> وحسنة بريد<sup>(١٢)</sup> وصحيحة ابن سنان<sup>(١٣)</sup>.

التاسعة: الكفارة إنّما تجب مع الحنث في اليمين، فلو آلى مدة معيّنة وانقضت

- (١) الوسائل ١٥: ٥٣٩، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، ح ١.
- (٢) الوسائل ١٥: ٥٤١، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، ح ٦.
- (٣) الوسائل ١٥: ٥٤١، الباب ٩ من أبواب الإيلاء، ح ١.
- (٤) الوسائل ١٥: ٥٤٠، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، ح ٤.
- (٥ و ٦) الوسائل ١٥: ٥٤٣، الباب ١٠ من أبواب الإيلاء، ح ١.
- (٦) الوسائل ١٥: ٥٣٦، الباب ٢ من أبواب الإيلاء، ح ١.
- (٧) الوسائل ١٥: ٥٤٤، الباب ١٠ من أبواب الإيلاء، ح ٥.
- (٨) حكاها عنهما في المختلف ٧: ٤٥٢.
- (٩) المختلف ٧: ٤٥٢، الإيضاح ٣: ٤٣٢. (١٠) الشرائع ٣: ٨٨.
- (١١) الوسائل ١٥: ٥٣٩، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، ح ١.
- (١٢) الوسائل ١٥: ٥٤٦، الباب ١٢ من أبواب الإيلاء، ح ٢.

سقط حكم اليمين، سواء رافعته إلى الحاكم وألزمه الحاكم بأحد الأمرين ودافع أم لا، للاشتراك في المقتضي وإن أثم بالمدافعة على تقدير المرافعة.

العاشرة: فئة القادر على ما ذكره الأصحاب غيبوبة الحشفة في القبل، وفئة العاجز عندهم إظهار العزم على الوطء عند القدرة، ولا تحصل الفئة للقادر بما دون الفرج كالدبر وغيره.

ويمهل القادر فيها بما جرت العادة إمهاله فيها، فيمهل الصائم إلى أن يفطر، والشبعان إلى أن يخفّ عنه ثقل الطعام، والجائع إلى أن يأكل، والمتعب إلى أن يستريح. وبالجملة ما يحصل له به التهيؤ والاستعداد.

الحادية عشر: لو تكرّر اليمين فلا إشكال في عدم تكرّر الكفارة إن قصد بالثاني التأكيد، ولو قصد به التأسيس فظاهر الأصحاب أنه كذلك، وهو متّجه، إذ الامتثال يحصل بالواحدة. وربما استشكل ذلك بأن كلّ واحدة سبب مستقلّ في إيجاب الكفارة، والأصل عدم التداخل، وهو ممنوع.

هذا إن اتّحد زمان المحلوف عليه إما مطلقاً أو مقيداً. أمّا إذا اختلف زمان اليمينين كما لو قال: «والله لا وطئتكم خمسة أشهر فإذا انقضت والله لا وطئتكم سنة» فقد أتى يمينين كلّ واحدة منهما تشتمل على مدّة الإيلاء، لكن الأولى منجّزة والثانية معلّقة على صفة، فإن قلنا يبطلان المعلق اختصّ البحث بالأوّل، وإن قلنا بصحّته روعي في كلّ واحدة منهما ما يتعلّق بها من الحكم.

الثانية عشر: إذا قال: «لا أجامعك سنة إلا مرّة» لم يكن مؤلياً في الحال عندنا، لأنّ له الوطء من غير تكفير، فإذا وطئها نظر، فإن بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر فهو مول من يومئذٍ ولها المرافعة، وإن بقي أربعة أشهر فما دونها فهو حالف وليس بمول.

## ولنذكر في هذا المقام الكفارات

وفيهما مطلبان:

### الأوّل

تنقسم الكفّارة إلى مرتبة، ومخيّرة، وما يجتمع فيه الأمران، وكفّارة الجمع.

فالمرتبة في مواضع، منها: كفّارة الظهر، وقد سبق بيانها.

ومنها: كفّارة قتل الخطأ، والمشهور بين الأصحاب أنّها مثل كفّارة الظهر،

ونقل عن المفيد وسائر أنّهما جعلها مخيّرة<sup>(١)</sup> ولعلّ الأوّل أقرب، لصحيحة عبدالله

ابن سنان<sup>(٢)</sup> وتدلّ الآية أيضاً على الترتيب بين العتق والصيام فيها<sup>(٣)</sup>.

ومنها: كفّارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عمداً على

المشهور بين الأصحاب، فإنّ المشهور وجوب الكفّارة في الصورة المذكورة،

وأنّها إطعام عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّاً، ومع العجز فصيام ثلاثة أيّام.

والأقرب عندي عدم وجوب الكفّارة في الصورة المذكورة، كما هو قول ابن أبي

عقيل<sup>(٤)</sup>. وبيان ذلك في كتاب الصيام.

والمخيّرة في مواضع، منها: كفّارة من أفطر يوماً من شهر رمضان على

المشهور بين الأصحاب، وهو الأقوى عندي في غير الإفطار بالمحرّم، وفيه تردّد.

وبيانه في كتاب الصوم.

ومنها: كفّارة خلف النذر على المشهور، فإنّها كفّارة كبرى مخيّرة عند

الشيخين وأتباعهما<sup>(٥)</sup> والمحقّق في الشرائع<sup>(٦)</sup> والعلامة في المختلف<sup>(٧)</sup> وأكثر

(١) نقله عنهما في المسالك ١٠: ١٠.

(٢) الوسائل ١٥: ٥٥٩، الباب ١٠ من أبواب الكفّارات، ح ١.

(٣) النساء: ٩٢. (٤) المختلف ٨: ٢١٩.

(٥) المقنعة: ٥٦٢، النهاية ٣: ٦٦. (٦) الشرائع ٣: ٦٧.

(٧) المختلف ٨: ٢١٣.



التأخّرين، وقيل: إنّها كفّارة يمين، ذهب إليه جماعة من الأصحاب منهم الصدوق<sup>(١)</sup>.

ونقل ابن إدريس عن السيّد المرتضى في المسائل الموصليّة أنّ النذر إن كان لصوم يوم فأفطر وجب عليه كفّارة من أفطر يوماً من شهر رمضان، وإن كان لغير صوم فكفّارة يمين<sup>(٢)</sup>. واختاره ابن إدريس<sup>(٣)</sup> والعلامة في غير المختلف<sup>(٤)</sup>.

وبيان خلف النذر في الصوم في كتاب الصوم، وأمّا خلف النذر فيما عدا الصوم فالأقرب عندي أنّها كفّارة يمين، لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رواية الصدوق<sup>(٥)</sup> وحسنه في رواية الشيخ<sup>(٦)</sup> ورواية جميل بن صالح المنقولة في الحسن والصحيح<sup>(٧)</sup> ويؤيده صحيحة صفوان الجمال<sup>(٨)</sup> وغيرها.

وحجّة المشهور رواية عبد الملك بن عمرو<sup>(٩)</sup> وراويها غير موثّق ولا ممدوح. ومستند التفصيل غير معلوم.

ومنها: كفّارة خلف العهد عند الأكثر، فإنهم ذهبوا إلى أنّها كبرى مخيرة. وقيل: إنّها كفّارة يمين، واختاره المحقّق في الشرائع<sup>(١٠)</sup> والعلامة في جملة من كتبه<sup>(١١)</sup>. والذي وقفت عليه في هذا الباب من الأخبار ما رواه الشيخ عن أبي بصير عن أحدهما عليه السلام قال: «من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر فيه طاعة فحنث فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً»<sup>(١٢)</sup> وهذه الرواية

(١) حكاها عنه وعن والده في المختلف ٨: ٢١٢ - ٢١٣، انظر المقنع: ١٢٧.

(٢) السرائر ٣: ٧٤ - ٧٥.

(٣) السرائر ٣: ٧٥.

(٤) التحرير ٢: ١٠٩ س ١١.

(٥) التهذيب ٨: ٣٠٦، ح ١١٣٦.

(٦) الوسائل ١٥: ٥٧٥، الباب ٢٣ من أبواب الكفّارات، ح ٥.

(٧) الوسائل ١٥: ٥٧٤، الباب ٢٣ من أبواب الكفّارات، ح ٣.

(٨) الوسائل ١٥: ٥٧٥، الباب ٢٣ من أبواب الكفّارات، ح ٧.

(٩) الشرائع ٣: ١٩٣.

(١٠) القواعد ٣: ٣٠٧، الإرشاد ٢: ٩٧.

(١١) التهذيب ٨: ٣١٥، ح ١١٧٠.

ضعيفة، لاشتمال سندها على غير واحد من المجاهيل.

وما رواه الشيخ عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية، ما عليه إن لم يف بعهدته؟ قال: يعتق رقبة، أو يتصدق بصدقة، أو يصوم شهرين متتابعين<sup>(١)</sup>. والرواية ضعيفة، لاشتمال سندها على بعض المجاهيل، لكن لا معارض للروایتين، فيمكن حمل الصدقة في الرواية الأخيرة على الإطعام المذكور في الرواية الأولى، فيحصل الجمع بين الروایتين، ويمكن الحمل على الاستحباب، ولعل الأقرب عدم وجوب الكبرى.

وأما ما اجتمع فيه الأمران فكفارة اليمين، وهي: عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فإن عجز صام ثلاثة أيام، والأصل فيه الآية والأخبار. وكفارة الجمع هي كفارة قتل المؤمن عمداً ظلماً، وهي عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً.

### مسائل:

الأولى: لا خلاف في تحريم الحلف بالبراءة من الله ورسوله والأئمة عليهم السلام، وقيل: إن ذلك ثابت بإجماع أهل العلم<sup>(٢)</sup> وقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله سمع رجلاً يقول: أنا بريء من دين محمد، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: ويلك إذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون؟ قال: فما كلمه رسول الله صلى الله عليه وآله حتى مات<sup>(٣)</sup>.

واختلف الأصحاب في وجوب الكفارة بذلك، فقال الشيخ في موضع من النهاية: يجب به كفارة ظاهر، فإن عجز فكفارة يمين<sup>(٤)</sup>. وقال ابن حمزة: يلزمه كفارة النذر<sup>(٥)</sup>. وقال ابن بابويه: يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين<sup>(٦)</sup>.

(١) التهذيب ٨: ٣٠٩، ح ١١٤٨. (٢) الإيضاح ٤: ٨١.

(٣) الوسائل ١٦: ١٢٥، الباب ٧ من أبواب تحريم الحلف، ح ١.

(٤) النهاية ٣: ٦٥ - ٦٦.

(٥) الوسيلة: ٣٤٩.

(٦) المقنع: ١٣٦ - ١٣٧.

ولم أطلع على مستند لهذه الأقوال. وقيل: يأثم ولا كفارة، واختاره المحقق<sup>(١)</sup>.  
وروى ابن بابويه عن محمد بن الحسن الصفار في الصحيح أنه كتب إلى أبي  
محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام: رجل حلف بالبراءة من الله تعالى ومن  
رسوله صلى الله عليه وآله فحنث، ما توبته وكفارته؟ فوقع عليه السلام: يطعم عشرة مساكين، لكل  
مسكين مد، ويستغفر الله تعالى<sup>(٢)</sup>. وبمضمونها أفتى العلامة في المختلف<sup>(٣)</sup>.  
وقال المحقق في النكت: الحقّ عندي أنّه لا كفارة في شيء من ذلك، لأنّ ما  
ذكره الشيخان لم يثبت، وما تضمنته الرواية نادر، ولا ينتهض المكاتبه بالحجّة، لما  
يتطرّق إليها من الاحتمال<sup>(٤)</sup>.

ولا بأس بالعمل بضمون الرواية المذكورة، لصحتها وسلامتها عن المعارض،  
ومقتضاها ترتب الكفارة على الحنث، وبه صرح المفيد<sup>(٥)</sup>. وظاهر الأكثر يقتضي  
ترتيبها على مجرد الحلف.

الثانية: في جزأ المرأة شعرها في المصاب كفارة إفطار شهر رمضان عند ابن  
البراج<sup>(٦)</sup> والمرتبة عند سلار وابن إدريس<sup>(٧)</sup> وقيل: تأثم ولا كفارة<sup>(٨)</sup> وهو  
الأقوى، للأصل، وضعف رواية خالد بن سدير<sup>(٩)</sup> التي هي مستند القول الأوّل.  
وفي نشف المرأة شعرها في المصاب وخذش وجهها وشقّ الرجل ثوبه في  
موت ولده أو زوجته كفارة يمين على قول، ومستنده رواية خالد بن سدير  
الضعيفة. والأقوى عدم الوجوب.

الثالثة: من وطئ في الحيض عامداً قيل: تجب عليه الكفارة<sup>(١٠)</sup>. وقيل:  
تستحب<sup>(١١)</sup>. وهو الأقوى، وبيانه في كتاب الطهارة.

- |   |                            |
|---|----------------------------|
| (١) الشرائع ٣: ٦٨.                                    | (٢) الفقيه ٣: ٣٧٨، ح ٤٣٣٠. |
| (٣) المختلف ٨: ١٤١.                                   | (٤) نكت النهاية ٣: ٦٥.     |
| (٥) المقنعة: ٥٥٨ - ٥٥٩.                               | (٦) المهذب ٢: ٤٢٤.         |
| (٧) المراسم: ١٨٧، الشرائع ٣: ٧٨.                      | (٨) المهذب البارع ٣: ٥٦٤.  |
| (٩) الوسائل ١٥: ٥٨٣، الباب ٣١ من أبواب الكفارات، ح ١. | (١٠) كشف الرموز ٢: ٢٦١.    |
| (١٠) المقنعة: ٥٥.                                     |                            |

الرابعة: من تزوج امرأة في عدتها فارقها، ويجب عليه أن يكفر بخمسة أصوع من دقيق عند الشيخ وأتباعه<sup>(١)</sup> استناداً إلى رواية أبي بصير<sup>(٢)</sup> وهي ضعيفة، وموردها من تزوج امرأة ولها زوج فلا تفيد إثبات المطلوب. فالأقوى عدم الوجوب، كما ذهب إليه ابن إدريس والمحقق<sup>(٣)</sup> وأكثر المتأخرين.

الخامسة: ذهب المرتضى والشيخ إلى أن من نام عن العشاء الآخرة حتى ينتصف الليل يجب عليه صيام ذلك اليوم<sup>(٤)</sup>. وادعى المرتضى الإجماع عليه، ومستنده رواية عبدالله بن المغيرة<sup>(٥)</sup> ودلائلها على المطلوب غير واضحة، وفي سندها إرسال، والقول بالاستحباب أجود، وألحق بالنائم متعمد الترك إلى ذلك الوقت والناسي من غير نوم، وهو مشكل. ولو أفطر ذلك اليوم أثم على القول بالوجوب ولا كفارة.

السادسة: ذهب جمع من الأصحاب منهم الشيخ إلى أن من نذر صوم يوم فعجز عنه أطعم مسكيناً مدين، فإن عجز تصدق بما استطاع، فإن عجز استغفر الله<sup>(٦)</sup>. وأنكره قوم من الأصحاب<sup>(٧)</sup>. ومستند الأول رواية ضعيفة من حيث السند والدلالة<sup>(٨)</sup>. وفي بعض الروايات الضعيفة: «مد»<sup>(٩)</sup> والأقوى القول الثاني، للأصل.

## المطلب الثاني في خصال الكفارات

الواجبة المذكورة في هذا الباب، وهي: العتق، والإطعام، والكسوة، والصيام.

ففيه فصول:

- (١) النهاية ٣: ٦٨، الوسيلة: ٣٥٤.
- (٢) الوسائل ١٨: ٣٩٧، الباب ٢٧ من أبواب حد الزنا، ح ٥.
- (٣) السرائر ٣: ٧٧، الشرائع ٣: ٦٨.
- (٤) الانتصار: ١٦٥، النهاية ٣: ٦٨.
- (٥) الوسائل ٣: ١٥٧، الباب ٢٩ من أبواب المواقيت، ح ٨.
- (٦) النهاية ٣: ٦٦ - ٦٧.
- (٧) المسالك ١٠: ٣٤، نهاية المرام ٢: ١٩٨.
- (٨) الوسائل ١٦: ١٩٥، الباب ١٢ من أبواب النذر والعهد، ح ١.
- (٩) الوسائل ٧: ٢٦٨، الباب ١٥ من أبواب بقية الصوم الواجب، ح ٢.

## الأول في العتق

وفيه مسائل:

الأولى: يتعين العتق على الواجد في الكفارات المترتبة، ويتحقق الوجدان بملك الرقبة وملك الثمن مع إمكان الابتياح.

الثانية: لا ريب في اشتراط الإيمان في الرقبة في كفارة قتل الخطأ، لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾<sup>(١)</sup> وألحق بها كفارة العمد، ونقل عليه الإجماع<sup>(٢)</sup>. واختلف الأصحاب في اعتباره في باقي الكفارات، فذهب الأكثر إلى اعتباره فيه، استناداً إلى الآية ورواية سيف بن عميرة<sup>(٣)</sup> وقوله تعالى: ﴿ولا تيمّموا الخبيث منه تنفقون﴾<sup>(٤)</sup> وفي دلالة الآيتين نظر، والرواية قاصرة من حيث السند والدلالة.

وقيل بعدم اعتبار الإيمان في غير كفارة القتل، وإليه ذهب ابن الجنيد<sup>(٥)</sup> والشيخ في المبسوط والخلاف<sup>(٦)</sup> للأصل واستضعاف دليل الاشتراط، وهو أقرب. وذكر جماعة من الأصحاب أن المراد بالإيمان هنا الإسلام، وهو: الإقرار بالشهادتين، لا معناه الخاص وهو التصديق القلبي بهما، لأن ذلك لا يمكن الاطلاع عليه<sup>(٧)</sup> ولحسنه معمر بن يحيى<sup>(٨)</sup> وقد قطع أكثر الأصحاب بأنه لا يعتبر المعنى الأخص وهو اعتقاد الإمامية، تمسكاً بالإطلاق، ويؤيده صحيحة الحلبي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرقبة يعتق من المستضعفين؟ قال: نعم<sup>(٩)</sup>. وربما قيل بالاشتراط، استناداً إلى حجة ضعيفة.

(١) النساء: ٩٢. (٢) المسالك ١٠: ٣٦.

(٣) الوسائل ١٦: ٢٠، الباب ١٧ من أبواب العتق، ح ٥.

(٤) البقرة: ٢٦٧. (٥) حكاية في المختلف ٨: ٢٢٩.

(٦) المبسوط ٦: ٢١٢، الخلاف ٤: ٥٤٢، المسألة ٢٧.

(٧) نهاية المرام ٢: ٢٠٠، المسالك ١٠: ٣٨.

(٨) الوسائل ١٥: ٥٥٧، الباب ٧ من أبواب الكفارات، ذيل الحديث ٦.

(٩) الوسائل ١٦: ١٩، الباب ١٧ من أبواب العتق، ح ١.

والمشهور أنه لا فرق بين الصغير والكبير والذكر والأنثى، عملاً بالعموم. والأجود عدم إجزاء الصغير في كفارة القتل، أما في غيره فيجزي، ويدلّ عليه حسنة معمر بن يحيى<sup>(١)</sup> ورواية الحسين بن سعيد<sup>(٢)</sup> وبمضمونها أفتى ابن الجنيد<sup>(٣)</sup>. ويدلّ عليه أيضاً صحيحة محمد الحلبي<sup>(٤)</sup>.

ويتحقق الإسلام في الصغير بتبعيته لأبويه أو لأحدهما، فلا فرق بين كونهما مسلمين حين يولد وبعده، ولا بين موته قبل أن يبلغ ويعزب عن الإسلام وبعده عندنا، وفي تبعيته الصغير للسابي وإن انفرد عن أبويه قولان، أشهرهما العدم في غير الطهارة، وأما الطهارة فالأقرب الأشهر التبعيّة فيها.

الثالثة: يشترط السلامة من العيوب الموجبة للعتق، فلا يجزي الأعمى ولا الأجدم ولا المقعد ولا المنكل به، ويجزي مع غير ذلك من العيوب كالأصم والأخرس ومن قطعت إحدى يديه أو إحدى رجله، وبه قطع الأكثر، لإطلاق الأمر بتحرير الرقبة المتناول للصحيحة والمعيبة. وقال ابن الجنيد: لا يجزي الخصي والأصم والأخرس<sup>(٥)</sup> وهو ضعيف. ويجزي ولد الزنا على الأشهر الأقرب. ومنعه قوم<sup>(٦)</sup> وهو ضعيف.

وفي إجزاء المدبر قولان، وأكثر المتأخرين على الإجزاء، وهو غير بعيد. وصحيحة الحلبي<sup>(٧)</sup> وموثقة عبدالرحمن<sup>(٨)</sup> قابلتان للتأويل القريب. ولعلّ الأقرب إجزاء عتق المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤدّ من مكاتبته شيئاً. والمشهور

(١) الوسائل ١٥: ٥٥٧، الباب ٧ من أبواب الكفارات، ذيل الحديث ٦.

(٢) الوسائل ١٥: ٥٥٦، الباب ٧ من أبواب الكفارات، ح ٦.

(٣) حكاة في المختلف ٨: ٢٢٩.

(٤) الوسائل ١٥: ٥٥٦، الباب ٧ من أبواب الكفارات، ح ٤.

(٥) حكاة في المختلف ٧: ٢٤٤.

(٦) الانتصار: ١٦٦، حكاة عن ابن الجنيد في المختلف ٨: ٢٤٢.

(٧) الوسائل ١٥: ٥٥٨، الباب ٩ من أبواب الكفارات، ح ٢.

(٨) الوسائل ١٦: ٨٢، الباب ١٢ من أبواب التدبير، ح ١.

في أمّ الولد الإجزاء عن الكفارة لبقائها على الرقّ وإن امتنع بيعها على بعض الوجوه، وقيل بالمنع وهو نادر.

ويجزى الآبق ما لم يعلم موته، كما ذهب إليه الشيخ في النهاية<sup>(١)</sup> وابن إدريس وأكثر الأصحاب حتى قال ابن إدريس: أخبار أصحابنا المتواترة عن الأئمة الطاهرة وإجماعهم منعقد على أنّ العقد الغائب يجوز عتقه في الكفارة إذا لم يعلم منه موت<sup>(٢)</sup>. ويدلّ عليه حسنة أبي هشام الجعفري<sup>(٣)</sup> وذهب الشيخ في الخلاف إلى أنّ الآبق إن لم يعلم خبره لم يجز عتقه عن الكفارة<sup>(٤)</sup> استناداً إلى حجة ضعيفة. وذهب العلامة في المختلف إلى الإجزاء عند الظنّ بالحياة دون الظنّ بالموت والشك<sup>(٥)</sup>.

الرابعة: يشترط في الإعتاق النية، ولا بدّ من نية القربة، وإذا اجتمعت أسباب مختلفة ففي اعتبار نية التعيين خلاف، فقيل: لا يجب مطلقاً<sup>(٦)</sup>. وقيل: يجب إذا اختلفت الأسباب والمسببات لا مطلقاً<sup>(٧)</sup>. ومنهم من فصل فأوجب التعيين مع اختلاف الكفارات حكماً لا مع اتفاقها<sup>(٨)</sup>.

وإن تعددت الكفارة واتحد جنس سببها فالمشهور بين الأصحاب عدم وجوب التعيين، بل قال الشهيد: إنه لا يعرف لأحد من العلماء قولاً باشتراط التعيين<sup>(٩)</sup>. والمحقق جعل فيه إشكالاً<sup>(١٠)</sup>. والأحوط مراعاة التعيين في الجميع.

## الفصل الثاني في الصوم

والكفارة المرتبة يتعيّن فرض الصيام فيها عند العجز عن العتق، ويتحقّق

(١) النهاية ٣: ٦٤. (٢) السرائر ٢: ٧١٨.

(٣) الوسائل ١٦: ٥٣، الباب ٤٨ من أبواب جواز عتق الآبق، ح ١.

(٤) الخلاف ٤: ٥٤٦، المسألة ٣٤. (٥) المختلف ٧: ٤٤٦.

(٦) المبسوط ٦: ٢٠٩. (٧) الخلاف ٤: ٥٤٩، المسألة ٣٩.

(٨) المختلف ٨: ٢٢٨. (٩) غاية المراد: ١٣٩ س ٢١ (مخطوط).

(١٠) الشرائع ٣: ٧٣.

العجز بفقد الرقبة وفقد ثمنها. ولو احتاج إلى خدمته لمرضه أو كبره أو زمانته أو ضخامته المانعة له عن خدمة نفسه عادة فهو كالمعدوم، كما أن الماء المحتاج إليه للعطش كالمعدوم في جواز التيمم.

قالوا: وكذا لو كان من أهل المروآت ومنصبه يأبى أن يخدم نفسه ويباشر الأعمال التي يستخدم فيها الممالك، وهو غير بعيد. والمعتبر في ذلك العادة الغالبة. ولو ملك ثمن الرقبة وقدر على شرائها وجب إلا أن يحتاج إليه لنفقته، أو كسوته اللائقة بحاله عادة، أو ركوبه المحتاج إليه، أو نفقة عياله الواجبي النفقة، ومنه كسوتهم وما لا بد فيه من الأثاث، وكذا المسكن والدين وإن لم يطالب به.

ولم يقدر الأكثر هنا للنفقة والكسوة حدًّا، فيحتمل الكفاية على الدوام بأن يملك ما يحصل من نمائه ما يقوم بكفايته كل سنة. ويحتمل كفاية السنة. ويحتمل مؤنة اليوم واللييلة فاضلاً عما يحتاج إليه في الوقت الحاضر من الكسوة والأمتعة. ورجح الأخير جماعة من الأصحاب<sup>(١)</sup>.

وهل يجب بيع ضيعته وتجارته وإن التحق بالمساكين كالدين؟ فيه قولان، ولعلّ الراجح الوجوب. وجزم العلامة في القواعد بعدم الوجوب<sup>(٢)</sup>.

ولا فرق مع وجدان الثمن بين أن يبذل الرقبة مالها بثمن المثل أو أزيد منه مع القدرة على الشراء إلا مع الإجحاف المؤدّي إلى الضرر، ولو لم يملك الرقبة ولا ثمنها وبذل له أحدهما ففي وجوب القبول قولان.

ولا يباع ثياب البدن ولا المسكن ولا الخادم في الكفارة إذا كان قدر الكفاية. ولو كان المسكن أو الخادم مرتفع القيمة بحيث يمكن الاستبدال منه ببعض ثمنه فهل يجب ذلك مع صرف الزائد في الكفارة؟ فيه قولان.

وإذا انتقل الفرض في قتل الخطأ والظهار إلى الصوم فالواجب صوم شهرين

(١) الدروس ٢: ١٨٠، نهاية المرام ٢: ٢٠٥، المسالك ١٠: ٨٢.

(٢) القواعد ٣: ٣٠٢.



متتابعين إن كان حرّاً إجماعاً، وفي المملوك شهر عند معظم الأصحاب، للروايات كصحيحة محمد بن حمران<sup>(١)</sup> وحسنة جميل بن درّاج<sup>(٢)</sup>.

وذهب جماعة منهم أبو الصلاح وابن زهرة وابن إدريس إلى أن العبد في الظهار كالحر<sup>(٣)</sup>. استناداً إلى عموم الآية. والأوّل أقرب، لما ذكرنا من الروايات، والآية مخصّصة بها، مع أن الظاهر تعلق الخطاب فيها بالأحرار.

ومن وجب عليه صوم شهرين متتابعين في كفارة إذا صام شهراً ومن الثاني شيئاً ولو يوماً ثمّ أفطر لغير عذر بنى على صومه من غير استئناف بلا خلاف في ذلك بين الأصحاب، ويدلّ عليه صحيحة الحلبي<sup>(٤)</sup> وصحيحة منصور بن حازم<sup>(٥)</sup> وغيرهما، وهل يَأْتَمُّ بالتفريق بعد ما صام شهراً ومن الثاني يوماً بالتتابع؟ المشهور العدم، وهو الأصحّ.

ولو أفطر قبل أن يصوم من الثاني شيئاً لغير عذر استأنف بلا خلاف فيه، لعدم الإتيان بالمأمور به. ولو أفطر والحال هذه لعذر كالحيض والنفاس والإغماء والجنون والمرض والسفر الضروري بنى عند زواله، والظاهر أنه لا خلاف فيه، ويدلّ عليه روايات كصحيحة رفاعة<sup>(٦)</sup> وصحيحة محمد بن مسلم<sup>(٧)</sup> وغيرهما.

ولو أفطرت الحامل أو المرضع خوفاً على أنفسهما لم ينقطع التتابع. ولو أفطرتا خوفاً على الولد فالأقرب أنه كذلك، وللشيخ فيه قولان<sup>(٨)</sup>.

ولو أكره على الإفطار فالأقرب أنه لم ينقطع التتابع مطلقاً، سواء كان إجباراً

(١) الوسائل ١٥: ٥٢٢، الباب ١٢ من أبواب الظهار، ح ١.

(٢) الوسائل ١٥: ٥٢٢، الباب ١٢ من أبواب الظهار، ح ٢.

(٣) الكافي في الفقه: ٣٠٤، الغنية: ٣٦٩، السرائر ٢: ٧١٣.

(٤) الوسائل ٧: ٢٧٣، الباب ٣ من أبواب بقية الصوم الواجب، ح ٩.

(٥) الوسائل ٧: ٢٧٥، الباب ٤ من أبواب بقية الصوم الواجب، ح ١.

(٦) الوسائل ٧: ٢٧٤، الباب ٣ من أبواب بقية الصوم الواجب، ح ١٠.

(٧) الوسائل ٧: ٢٧٤، الباب ٣ من أبواب بقية الصوم الواجب، ح ١١.

(٨) المبسوط ٥: ١٧٢.

كمن وجر الماء في حلقه، أو لم يكن كمن ضرب حتى أكل، وللشيخ قول بالفرق (١). ولو نسي النية في بعض أيام الشهر الأول ولم يذكر إلا بعد الزوال فإن الصوم يفسد. وهل ينقطع التتابع؟ فيه وجهان، ولعل الأقرب العدم.

ولو عرض في أثناء الشهر الأول زمان لا يصح صومه عن الكفارة كشهر رمضان والأضحى بطل التتابع، وبيان بعض الأحكام المتعلقة بهذا المقام في كتاب الصيام.

### الفصل الثالث في الإطعام

ويتعين في المرتبة مع العجز عن الصيام، ويتحقق العجز عن الصوم بحصول المشقة الشديدة منه لمرض أو كبر أو غير ذلك. واختلف الأصحاب في مقدار الطعام، فالمشهور جواز إعطاء مدّ لكل مسكين، ويدلّ عليه صحيحة عبدالله بن سنان الواردة في كفارة قتل الخطأ (٢) وصحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله الواردة في كفارة شهر رمضان (٣).

وفي رواية أبي حمزة الثمالي في الصحيح قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن من قال: «والله» ثم لم يف؟ فقال: كفّارته إطعام عشرة مساكين مدّاً مدّاً دقيقاً أو حنطة (٤). وعن أبي خالد القمّاط بإسناد راجح الصحة أنه سمع أبا عبدالله عليه السلام يقول: من كان له ما يطعم فليس له أن يصوم، يطعم عشرة مساكين مدّاً مدّاً، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام (٥).

وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في كفارة اليمين: يطعم عشرة مساكين، لكل مسكين مدّاً من حنطة أو مدّاً من دقيق وحنطة (٦).

(١) المبسوط ٥: ١٧٢.

(٢) الوسائل ١٥: ٥٥٩، الباب ١٠ من أبواب الكفارات، ح ١.

(٣) الوسائل ٧: ٣١، الباب ٨ من أبواب ما يمكك عنه الصائم، ح ١٠.

(٤) الوسائل ١٥: ٥٦١، الباب ١٢ من أبواب الكفارات، ح ٤.

(٥) الوسائل ١٥: ٥٦١، الباب ١٢ من أبواب الكفارات، ح ٥.

(٦) الوسائل ١٥: ٥٦٠، الباب ١٢ من أبواب الكفارات، ح ١.

وصحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام في كفارة اليمين مدّ من حنطة وحنفة لتكون الحفنة في طحنه وحنطه<sup>(١)</sup>.

وفي رواية أبي جميلة الحسنة إلى ابن أبي نصر الواردة في كفارة اليمين: الصدقة مدّ من حنطة<sup>(٢)</sup>. ويؤيد ذلك حسنة محمد بن قيس<sup>(٣)</sup> تأييداً قوياً، وحسنة الحلبي<sup>(٤)</sup>.

وفي رواية محمد بن مسلم المذكورة في تفسير العياشي الواردة في اليمين: يجزي لكل إنسان مدّ<sup>(٥)</sup>.

وفي رواية زرارة المذكورة فيه في كفارة اليمين: والصدقة مدّ لكل مسكين<sup>(٦)</sup>. وفي رواية الحلبي المذكورة فيه: لكل مسكين مدّ من حنطة ومدّ من دقيق وحنفة<sup>(٧)</sup>.

وذهب جماعة إلى وجوب إعطاء مدّين لكل مسكين<sup>(٨)</sup>. ويدلّ عليه صحيحة أبي بصير الواردة في كفارة الظهر<sup>(٩)</sup>.

ويمكن الجمع بين الأخبار بحملها على الاستحباب، أو القول بوجوب المدّين في كفارة الظهر خاصة، قصرًا للحكم على مورد النصّ.

ولو أطعم المسكين إلى أن يشبع أجزاء، كما نصّ عليه الشيخ وغيره<sup>(١٠)</sup> لصدق

- 
- (١) الوسائل ١٥: ٥٦٥، الباب ١٤ من أبواب الكفارات، ح ٤.  
 (٢) الوسائل ١٥: ٥٦٥، الباب ١٤ من أبواب الكفارات، ح ٢.  
 (٣) الوسائل ١٥: ٥٦٤، الباب ١٤ من أبواب الكفارات، ح ١.  
 (٤) الوسائل ١٥: ٥٦٥، الباب ١٤ من أبواب الكفارات، ح ٣.  
 (٥) تفسير العياشي ١: ٣٢٦، ح ١٦٧.  
 (٦) الوسائل ١٥: ٥٦٧، الباب ١٤ من أبواب الكفارات، ح ٩.  
 (٧) الوسائل ١٥: ٥٦٧، الباب ١٤ من أبواب الكفارات، ح ١٠.  
 (٨) النهاية ٣: ٦٤، وحكاه عن الشيخ وجماعة في نهاية العرام ٢: ٢١٠.  
 (٩) الوسائل ١٥: ٥٦٦، الباب ١٤ من أبواب الكفارات، ح ٦.  
 (١٠) لم نعر عليه ولكن حكاه عن الشيخ وجماعة في نهاية العرام ٢: ٢١١.

الامتثال بذلك، واعتبر المفيد إشباع المسكين في يومه<sup>(١)</sup>.

وقال ابن الجنيد: هو مخير بين أن يطعم المساكين ولا يملكهم، وبين أن يملكهم ما يأكلون، فإذا أراد أن يطعمهم دون التملك غداهم وعشاهم في ذلك اليوم، وإذا أراد تملك المسكين الطعام أعطى كل إنسان منهم مداً وزيادة عليه بقدر ما يكون لطحنه وخبزه وإدامه<sup>(٢)</sup>. وفي تعيين ما ذكره ابن الجنيد والمفيد نظر، لكن الأحوط المصير إليه.

ويطعم ما يغلب على قوته عند الشيخ في المبسوط وجماعة<sup>(٣)</sup>. وقال في الخلاف: كل ما يسمى طعاماً يجوز إخراجه في الكفارة<sup>(٤)</sup>. وقال ابن إدريس: ويجوز أن يخرج حباً ودقيقاً وخبزاً وكل ما يسمى طعاماً إلا كفارة اليمين، فإنه يجب عليه أن يخرج من الطعام الذي يطعم أهله، لقوله تعالى: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾<sup>(٥)</sup> فقيد تعالى ذلك وأطلق باقي الكفارات<sup>(٦)</sup>. واستقرب في المختلف إيجاب الحنطة والدقيق والخبز<sup>(٧)</sup>. وجزم الشهيد بإجزاء التمر والزبيب أيضاً<sup>(٨)</sup>. والأولى الاقتصار على إطعام المد من الحنطة والدقيق، كما تضمنته صحيحة الحلبي<sup>(٩)</sup>.

ويستحب أن يضم إليه إداماً، وأعلاه اللحم، وأوسطه الخل، وأدناه الملح. ويدل عليه حسنة الحلبي<sup>(١٠)</sup>. ونقل عن ظاهر المفيد وسنن وجوب الإدام<sup>(١١)</sup> ويدفعه الرواية.

(١) المقنعة: ٥٦٨. (٢) حكاة في المختلف ٨: ٢٢٤.

(٣) المبسوط ٥: ١٧٧، الوسيلة: ٣٥٣. (٤) الخلاف ٤: ٥٦٣، المسألة ٦٦.

(٥) المائدة: ٨٩. (٦) السرائر ٣: ٧٠.

(٧) المختلف ٨: ٢٣٩. (٨) الدروس ٢: ١٨٦.

(٩) الوسائل ١٥: ٥٦٠، الباب ١٢ من أبواب الكفارات، ح ١.

(١٠) الوسائل ١٥: ٥٦٧، الباب ١٤ من أبواب الكفارات، ح ٣.

(١١) نقله عنهما في المسالك ١٠: ٩٤.

والإطعام يتحقق بتسليم المدّ إلى المستحقّ، والظاهر أنّه لا فرق بين الكبير والصغير في التسليم، نعم يجب في الصغير التسليم إلى وليّه، وأمّا في الإشباع فقطع جماعة من الأصحاب منهم الشيخ بإجزاء إطعام الصغار منضمّين إلى الكبار ومع الانفراد، فيحسب إثنان بواحد<sup>(١)</sup>. ولا أعرف حجّة لهم على هذا التفصيل، وفي رواية غياث عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يجزي إطعام الصغير في كفارة اليمين، ولكن صغيرين كبير<sup>(٢)</sup>. ومقتضى الرواية احتساب صغيرين بكبير في كفارة اليمين مطلقاً، لكن الرواية ضعيفة.

وفي رواية السكوني: من أطعم في كفارة صغراً أو كباراً فليزوّد الصغير بقدر ما يأكل الكبير<sup>(٣)</sup>.

وروى الشيخ بإسناده عن يونس بن عبدالرحمن في الصحيح عن أبي الحسن قال: سألته عن رجل عليه كفارة إطعام عشرة مساكين أيعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء، أو يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء؟ قال: كلهم سواء<sup>(٤)</sup>. ولعلّ الوجه العمل بهذا الحديث.

وفيما اعتبر إطعام السّتين لا يجوز ما دون العدد مع التمكن من العدد اتفاقاً، لعدم حصول الامتثال بدونه.

والمشهور أنّه إن تعذّر الوصول إلى العدد جاز حينئذٍ الاقتصار على الممكن وفرّق العدد عليهم بحسب الأيام، حتّى لو لم يوجد سوى واحد فرّق عليه العدد في سّتين يوماً، ومستنده رواية السكوني<sup>(٥)</sup> وهي ضعيفة، وظاهر الآية عدم إجزاء ما دون العدد مطلقاً، فيبقى في الذمّة إلى أن يوجد.

(١) الخلاف ٤: ٥٦٤، المسألة ٦٨، الشرائع ٣: ٧٦، الوسيلة: ٣٥٣.

(٢) الوسائل ١٥: ٥٧٠، الباب ١٧ من أبواب الكفارات، ح ١.

(٣) الوسائل ١٥: ٥٧٠، الباب ١٧ من أبواب الكفارات، ح ٢.

(٤) التهذيب ٨: ٢٩٧، ح ١١٠١.

(٥) الوسائل ١٥: ٥٦٩، الباب ١٦ من أبواب الكفارات، ح ١.

وفي موثقة إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن إطعام عشرة مساكين أو إطعام ستين مسكيناً أيجمع ذلك لإنسان يعطاه؟ فقال: لا، ولكن يعطي إنساناً إنساناً كما قال الله تعالى<sup>(١)</sup>، والشيخ وجماعة حملوا ذلك على حالة الاختيار ووجود العدد<sup>(٢)</sup>.

ويجوز أن يعطى العدد متفرّقين ومجتمعين إطعاماً وتسليماً، والمعتبر إخراج عين الطعام، فلا يجزي القيمة.

واختلف الأصحاب في اعتبار الإيمان في مستحقّ الكفّارة، فقيل: لا يشترط ذلك، بل يكفي الإسلام ولا يجوز الكافر ومن الحق به من أهل القبلة. واختاره المحقّق<sup>(٣)</sup>، وهو الأقوى، لعموم الآية وصحيفة يونس بن عبد الرحمن<sup>(٤)</sup> وموثقة إسحاق بن عمّار<sup>(٥)</sup>. وقيل: يشترط مع الإمكان، فإن لم يجد تمام العدد كذلك جاز إعطاء المستضعف من المخالفين، وهو قول الشيخ في النهاية<sup>(٦)</sup> وقوّه في المختلف<sup>(٧)</sup>. وقيل: يشترط كونه مؤمناً أو مستضعفاً، وهو قول المبسوط والإرشاد<sup>(٨)</sup>. وقيل: يشترط الإيمان مطلقاً، حتى لو لم يجد آخرها إلى وقت الإمكان، وإليه ذهب جماعة من الأصحاب<sup>(٩)</sup>.

والأشهر الأقوى عدم اعتبار العدالة، لعموم الأدلّة، خلافاً لابن إدريس<sup>(١٠)</sup>.

(١) الوسائل ١٥: ٥٦٩، الباب ١٦ من أبواب الكفّارات، ح ٢.

(٢) التهذيب ٨: ٢٩٨، ذيل الحديث ١١٠٣، وانظر كشف الرموز ٢: ٢٦٥.

(٣) الشرائع ٣: ٧٧.

(٤) الوسائل ١٥: ٥٧٠، الباب ١٧ من أبواب الكفّارات، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٥: ٥٧١، الباب ١٨ من أبواب الكفّارات، ح ٢.

(٦) النهاية ٣: ٦٤. (٧) المختلف ٨: ٢٣٤.

(٨) المبسوط ٦: ٢٠٨، الإرشاد ٢: ١٠٠.

(٩) منهم: ابن البرّاج في المهذب ٢: ٤١٥ والعلامة في القواعد ٣: ٣٠٤ وحكاه عن ابن الجنيد

في المسالك ١٠: ١٠٠.

(١٠) لم نعثر عليه في السرائر وحكاه في المسالك ١٠: ١٠١.

ويعتبر المسكنة، للنص، ولا يتعدى إلى غير المسكين من أصناف مستحقي الزكاة حتى الغارم وإن استغرق دينه ماله إذا ملك مؤنة السنة، وكذا ابن السبيل إذا أمكنه أخذ الزكاة والاستدانة، وإلا ففي الجواز قولان.

واختلف في الفقير، فقيل: يجوز دفعها إليه إماماً لكونه أسوأ حالاً من المسكين، أو لأن كل واحد من الفقير والمسكين يدخل في الآخر حيث ينفرد بالذكر. والوجه أن لا يعطى لمن لا يصدق عليه المسكين، وقولاً على النص. وفي صحيحة محمد بن مسلم: إن المسكين هو الفقير الذي يسأل<sup>(١)</sup>.

### مسائل :

الأولى: اختلف الأصحاب في تقدير الثوب المخير بينه وبين الإطعام والعتق في كفارة اليمين، فابن الجنيدي اعتبر للمرأة درعاً وخماراً<sup>(٢)</sup> واكتفى للرجل بثوب يجزيه الصلاة في مثله<sup>(٣)</sup>. ومنهم من أطلق الثوبين كالمفيد وسلار<sup>(٤)</sup>. ومنهم من أطلق الثوب كالشيخ في المبسوط وابن إدريس والفاضلين<sup>(٥)</sup>. ومنهم من فصل فاكتفى بالثوب مع العجز عن الثوبين، وهو قول الشيخ في النهاية وابن البراج وأبي الصلاح والعلامة في القواعد<sup>(٦)</sup>.

ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات، والجمع بين الأخبار بحمل ما دلّ على الثوبين على الأفضلية وحمل ما دلّ على الثوب الواحد على أقلّ المجزئ متّجه. ويعتبر في الثوب تحقق الكسوة به عرفاً كالجبة والقميص، واجتزاء الشهيدان بالإزار والرداء والسراويل<sup>(٧)</sup>. وفيه إشكال. وحكى الشيخ قولاً بأن السراويل لا

(١) الوسائل ٦: ١٤٤، الباب ١ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٢.

(٢) في الأصل: درع وخمار. (٣) حكاة في المختلف ٨: ٢٢٦.

(٤) المقنعة: ٥٦٨، المراسم: ١٨٦.

(٥) السرائر ٣: ٧٠، المبسوط ٦: ٢١١، المختلف ٨: ٢٢٦، الشرايع ٣: ١٨١.

(٦) النهاية ٣: ٦٤، المهذب ٢: ٤١٥، الكافي في الفقه: ٢٢٧، القواعد ٣: ٥-٣.

(٧) الدروس ٢: ١٨٨، المسالك ١٠: ١٠٤.

يجزي، لأنه لا يصدق عليه اسم الكسوة<sup>(١)</sup>. وهو متّجه. وفي الدروس: أنه يكفي كسوة الصغير وإن كانوا منفردين<sup>(٢)</sup>. وهو متّجه، نظراً إلى إطلاق الآية. ولو أخذ الكبير ما يوارى الصغير ولا يواريه فالأقرب عدم الإجزاء.

ويستحب أن يكون جديداً، ويجزي غيره، ولا يجزي المنخرق.

والمعتبر في جنسه ما يعدّ كسوة عرفاً كالقطن والكتان والصوف والحرير

للنساء، والفرو والجلد المعتادين والقنب والشعر إن اعتيد لبسهما.

الثانية: من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق لم يلزمه

ذلك، لصحيفة محمد بن مسلم<sup>(٣)</sup> والأفضل العود إلى العتق، لرواية محمد بن

مسلم<sup>(٤)</sup> وروى عبدالله بن جعفر الحميري - بإسناد يمكن إلحاقه بالصحيح - عن

عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل صام من

الظهار ثم أيسر وعليه يومان أو ثلاثة من صومه؟ فقال: إذا صام شهراً ثم دخل في

الثاني أجزاء الصوم، فليتمّ صومه، ولا عتق عليه<sup>(٥)</sup>. وفي كتاب عليّ بن جعفر مثله<sup>(٦)</sup>.

الثالثة: المعتبر في المرتبة بحال الأداء لا حال الوجوب، فلو كان قادراً على

العتق فعجز وجب عليه الصوم، ولا يستقرّ العتق في ذمّته.

الرابعة: من ضرب مملوكه فوق الحدّ الشرعي قيل: يجب له التكفير بعتقه.

وإليه ذهب الشيخ وأتباعه<sup>(٧)</sup> وظاهرهم الوجوب، وذهب الفاضلان إلى

الاستحباب<sup>(٨)</sup>. وأنكره ابن إدريس رأساً<sup>(٩)</sup>. والقول الثاني أقرب، والمستند

(١) المبسوط ٦: ٢١٢. (٢) الدروس ٢: ١٨٨.

(٣) الوسائل ١٥: ٥٥٢، الباب ٤ من أبواب الكفّارات، ح ١.

(٤) الوسائل ١٥: ٥٥٣، الباب ٥ من أبواب الكفّارات، ح ٢.

(٥) قرب الإسناد: ٢٥٦، ح ١٠١٣.

(٦) مسائل عليّ بن جعفر: ١٠٥، ح ٦.

(٧) النهاية ٣: ٧١، المهذب ٢: ٤٢٤.

(٨) الشرائع ٣: ٧٧، القواعد ٣: ٢٩٧. (٩) السرائر ٣: ٧٩.



صحيحة أبي بصير<sup>(١)</sup> ورواية أبي بصير<sup>(٢)</sup> ورواية أبان بن طلحة المذكورتان في كتاب الزهد للحسين بن سعيد<sup>(٣)</sup>.

الخامسة: كفارة الإيلاء مثل كفارة اليمين، لأن الإيلاء يمين مخصوصة، فيرتب عليها حكم كفارة اليمين، عملاً بالإطلاق.

السادسة: ذهب الشيخ وجماعة<sup>(٤)</sup> من الأصحاب إلى أن كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً، فإن لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام، فإن لم يستطع استغفر الله تعالى، واستدل على أن من عجز عن صوم الشهرين يصوم ثمانية عشر يوماً برواية أبي بصير وساعة بن مهران<sup>(٥)</sup>. والرواية مع ضعف سندها مختصة بالكفارة المخيرة.

ولا يبعد القول بالانتقال إلى الصدقة بالممكن عند العجز عن الخصال الثلاث في الكفارة المخيرة، كما اختاره ابن الجنيد<sup>(٦)</sup> والصدوق في المقنع<sup>(٧)</sup> لصحيفة عبدالله بن سنان<sup>(٨)</sup>. وجمع الشهيد<sup>(٩)</sup> بين هذا الخبر وبين ما دل على ثمانية عشر بالتخيير<sup>(١٠)</sup>. وخرّج العلامة وجوب الإتيان بالممكن من الصوم والصدقة وإن تجاوز الثمانية عشر<sup>(١١)</sup>.

وقولهم: «من عجز عن صوم الثمانية عشر يتصدق عن كل يوم بمد من طعام» لا أعرف له مستنداً.

- (١) الوسائل ١٨: ٣٣٧، الباب ٢٧ من أبواب مقدمات الحدود، ح ١.  
 (٢) الوسائل ١٥: ٥٨٢، الباب ٣٠ من أبواب الكفارات، ح ١.  
 (٣) كتاب الزهد: ٤٣ و ٤٤، ح ١١٦ و ١١٩، وفيه عن أبان عن عبدالله بن طلحة.  
 (٤) التهذيب ٤: ٢٠٥، الشرائع ٣: ٧٩، وحكاه عن ابن الجنيد في نهاية المرام ٢: ٢١٨، المقنع: ١٠٨.  
 (٥) الوسائل ١٥: ٥٤٨، الباب ١ من أبواب الكفارات، ح ٢.  
 (٦) حكاه عنه في نهاية المرام ٢: ٢١٨. (٧) المقنع: ١٠٨.  
 (٨) الوسائل ٧: ٢٨، الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم، ح ١.  
 (٩) الدروس ١: ٢٧٧. (١٠) التحرير ١: ٨٠، ص ٢٠.

وهل المراد بالأيام الثمانية عشر أو الستون؟ فيه وجهان. وعلى القول  
بوجوب الصوم الثمانية عشر ففي وجوب التتابع قولان.  
ولا أعرف خلافاً بينهم في أن الاستغفار كفارة عن العجز عن الخصال في غير  
الظهار، والمستند صحيحة أبي بصير<sup>(١)</sup> ورواية زرارة<sup>(٢)</sup> ورواية داود بن فرقد<sup>(٣)</sup>.  
وأما في الظهار فقد مرّ الخلاف فيه. ولو تجددت القدرة على الكفارة بعد الاستغفار  
ففي وجوبها وجهان.

السابعة: إذا أراد إعطاء الطفل من الكفارة فإن كانت العطيّة بتسليم المذّ  
فالمشهور أنه يعتبر تسليمه لوليّه، لأنّ الطفل محجور في أمواله وقبضها إلا بإذن  
الوليّ. وقال الشيخ في الخلاف: يجوز، محتجاً بالإجماع وعموم الآية<sup>(٤)</sup>.  
والأحوط الأوّل. وإن كانت الكفارة بالإطعام فالأقوى الجواز بدون إذن الوليّ،  
وفي الكسوة تردّد.

الثامنة: الظاهر أنه لا تصرف الكفارة إلى من تجب نفقته على الدافع كالأب  
والأمّ والأولاد والزوجة والمملوك، لأنهم أغنياء بالدفع، ويجوز الدفع إلى من  
سواهم من الأقارب.

التاسعة: إذا وجب عليه كفارة مخيرة كفرّ بجنس واحد، ولا يجوز التبويض  
والإتمام من الجنس الآخر.

العاشرة: لا أعلم خلافاً بين الأصحاب في أنه لا يسجزي دفع القسيمة في  
الكفارة، لاشتغال الذمة بالخصال لا بقيمتها.

\* \* \*

(١) عوالي اللآلي ٤: ٥٨، ح ٢٠٦.

(٢) الوسائل ١٥: ٥٥٤، الباب ٦ من أبواب الكفارات، ح ١.

(٣) الوسائل ١٥: ٥٦٢، الباب ١٢ من أبواب الكفارات، ح ٦.

(٤) الخلاف ٤: ٥٦٤، المسألة ٦٨.

# کتاب الیغان



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

## كتاب اللعان

وهو المباهلة بين الزوجين في إزالة حدّ أو نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وفيه فصول:

### الأوّل في السبب

وهو أمران:

الأوّل: قذف الزوجة بالزنا مع ادّعاء المشاهدة وعدم البيّنة على المعروف من مذهب الأصحاب، ويدلّ عليه الآية<sup>(١)</sup> والأخبار المستفيضة<sup>(٢)</sup>.  
وعن الصدوق في المقنع: أنّه لا يكون اللعان إلّا لنفي الولد<sup>(٣)</sup>. وهو ضعيف.  
ويدلّ على اشتراط عدم البيّنة الآية، واشترط الفاضلان وغيرهما في ثبوت اللعان بالقذف دعوى المشاهدة<sup>(٤)</sup>. وهو متّجه، ويدلّ عليه حسنة الحلبي<sup>(٥)</sup> وحسنة محمّد ابن مسلم<sup>(٦)</sup>. ويظهر من المسالك الميل إلى وقوع اللعان مع دعوى العلم وإن كان بغير المشاهدة<sup>(٧)</sup>. وهو مدفوع بالروايتين.

(١) النور: ٦.

(٢) الوسائل ١٥: ٥٩٣، الباب ٤ من أبواب اللعان.

(٣) انظر المقنع: ١٢٠. (٤) الشرائع ٣: ٩٢، المختلف ٧: ٤٧١.

(٥) الوسائل ١٥: ٥٩٤، الباب ٤ من أبواب اللعان، ح ٤.

(٦) الوسائل ١٥: ٥٩٣، الباب ٤ من أبواب اللعان، ح ٢.

(٧) المسالك ١٠: ١٧٨ - ١٧٩.

الثاني: إنكار من ولد على فراشه لستة أشهر فصاعداً من زوجة موطوءة بالعقد الدائم ما لم يتجاوز أقصى الحمل، وكذا لو أنكره بعد فراقها ولم تتزوج، أو بعد أن تزوجت وولدت لأقل من ستة أشهر منذ دخل الثاني

### الفصل الثاني في الشرائط

يعتبر في الملاعن البلوغ والعقل، وفي لعان الكافر قولان، أشبههما الجواز كما هو قول الأكثر، خلافاً لابن الجنيّد<sup>(١)</sup>. والأصحّ جواز لعان المملوك كما هو المعروف بين الأصحاب، لعموم الأدلة وخصوص صحيحة محمد بن مسلم<sup>(٢)</sup>.

ويعتبر في الملاعنة البلوغ والعقل والسلامة من الصمم والخرس في القذف لا في نفي الولد على الأقرب، لعموم الآية. ولا أعرف خلافاً في أنه يعتبر في الملاعنة أن يكون عقدها دائماً في نفي الولد، والمشهور عندهم اشتراط ذلك في لعان القذف، لروايات منها: صحيحة ابن أبي يعفور<sup>(٣)</sup>.

وعن السيّد المرتضى الخلاف فيه نظراً إلى عموم الآية<sup>(٤)</sup>.

وفي اعتبار الدخول بها في القذف خلاف، والمشهور اشتراط ذلك، للروايات<sup>(٥)</sup> وذهب ابن إدريس إلى عدم اشتراطه، نظراً إلى عموم الآية<sup>(٦)</sup>. وهو غير بعيد. أمّا في نفي الولد فلا أعرف خلافاً في اشتراط الدخول.

ويثبت بين الحرّ والمملوكة، لعموم الأدلة وخصوص صحيحة محمد بن مسلم<sup>(٧)</sup>

(١) حكاة عنه في المختلف ٧: ٤٥٥.

(٢) الوسائل ١٥: ٥٩٦، الباب ٥ من أبواب اللعان، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٥: ٦٠٥، الباب ١٠ من أبواب اللعان، ح ١.

(٤) الانتصار: ١١٥.

(٥) الوسائل ١٥: ٦٠٤ و ٥٩٠، الباب ٩ و ٢ من أبواب اللعان، ح ٢ و ٢.

(٦) النور: ٦.

(٧) الوسائل ١٥: ٥٩٦، الباب ٥ من أبواب اللعان، ح ٥.

وحسنة جميل بن درّاج<sup>(١)</sup> ومنعه المفيد وسلار<sup>(٢)</sup> ويدلّ عليه صحيحة عبدالله بن سنان<sup>(٣)</sup> ويمكن تأويله بما يوافق المشهور، ولا بن إدريس<sup>(٤)</sup> قول بالتفصيل. ويصحّ لعان الحامل على المشهور، لعموم الآية وخصوص صحيحة الحلبي<sup>(٥)</sup> ومنعه جماعة<sup>(٦)</sup> منهم: المفيد استناداً إلى رواية ضعيفة<sup>(٧)</sup>. والأوّل أقرب.

### الفصل الثالث في الكيفية

والأصل فيها الآية وما رواه الشيخ وابن بابويه عن عبدالرحمن بن الحجّاج في الصحيح قال: «إنّ عبّاد البصري سأل أبا عبدالله عليه السلام وأنا حاضر: كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: إنّ رجلاً من المسلمين أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت لو أنّ رجلاً دخل منزله فوجد مع امرأته رجلاً يجامعها ما كان يصنع؟ قال: فأعرض عنه رسول الله ﷺ فانصرف الرجل، وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك من امرأته، قال: فنزل الوحي من عند الله تعالى بالحكم فيها، فأرسل رسول الله ﷺ إلى ذلك الرجل فدعاه فقال: أنت الذي رأيت مع امرأتك رجلاً؟ فقال: نعم. فقال له: انطلق فأنتي بامرأتك، فإنّ الله عزّ وجلّ قد أنزل الحكم فيك وفيها، فأحضرها زوجها، فأوقفهما رسول الله ﷺ ثمّ قال للزوج: اشهد أربع شهادات بالله إنّك لمن الصادقين فيما رميتها به. قال: فشهد. قال: ثمّ قال له: اتق الله فإنّ لعنة الله شديدة. ثمّ قال: اشهد الخامسة أنّ لعنة الله عليك إن كنت

(١) الوسائل ١٥: ٥٩٦، الباب ٥ من أبواب اللعان، ح ٢.

(٢) المقنعة: ٥٤٢، المراسم: ١٦٤.

(٣) الوسائل ١٥: ٦٠٥، الباب ١٠ من أبواب اللعان، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٥: ٦٠٧، الباب ١٣ من أبواب اللعان، ح ١.

(٥) السراير ٢: ٦٩٧ و٦٩٨.

(٦) المقنعة: ٥٤٢، المراسم: ١٦٤، الكافي في الفقه: ٣١٠.

(٧) الوسائل ١٥: ٦٠٧، الباب ١٣ من أبواب اللعان، ح ٣.

من الكاذبين. قال: فشهد به فأمر فنحّي. ثمّ قال للمرأة: اشهدي أربع شهادات بالله أنّ زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به، قال: فشهدت، ثمّ قال: لها: امسكي، فوعظها، ثمّ قال لها: اتقي الله فإنّ غضب الله شديد، ثمّ قال لها: اشهدي الخامسة أنّ غضب الله عليك إن كان زوجك لمن الصادقين فيما رماك به. قال: فشهدت، قال: ففرّق بينهما وقال لهما: لا تجتمعا بنكاح أبداً بعدما تلاعنتما<sup>(١)</sup>.

### الفصل الرابع في الأحكام

إذا قذف الرجل امرأته تعلق به وجوب الحدّ كالأجنبيّ، لكن له طريق إلى إسقاط الحدّ عنه باللعان، فإذا لاعن سقط عنه الحدّ ووجب حينئذٍ على المرأة الرجم، لأنّ لعانه بمنزلة البيّنة، سواء اعترفت أو أنكرت. وإذا لاعنت المرأة سقط عنها الرجم وينتفي الولد عن الرجل وتحرم المرأة عليه مؤبداً. وهذه الأحكام لا خلاف فيها بين الأصحاب، ويدلّ عليها الآية والأخبار<sup>(٢)</sup>.

ولو اعترف بالولد في أثناء اللعان لحق به وتوارثا وعليه الحدّ. وإذا تلاعن الزوجان ثمّ أكذب الملاعن نفسه بعد اللعان لحق به الولد وورثه، ولا يرثه الأب وترثه الأم. وسيجيء الكلام في ذلك في كتاب الميراث إن شاء الله تعالى. وفي سقوط الحدّ هنا قولان.

ولو اعترفت المرأة بعد اللعان لم يثبت الحدّ بمجرد الإقرار، ولو كان الإقرار أربعاً ففي ثبوت الحدّ قولان. وإذا طلق فادّعت الحمل منه فأنكر فإن كان بعد الدخول لحق به الولد ولم ينتف عنه إلا باللعان، وإن ادّعت المرأة الدخول وأنكر الزوج فقيل: عليه اليمين على عدم الدخول، فإذا حلف ثبت عليه نصف المهر وانتفى عنه الولد.

(١) التهذيب ٨: ١٨٤، ح ٦٤٤، الفقيه ٣: ٥٤٠، ح ٤٨٥٨.

(٢) النور: ٦، الوسائل ١٥: ٥٨٦، الباب ١ من أبواب اللعان.

وقال الشيخ: إن أقامت البيّنة على أنه أرخى ستراً وخلا بها لاعنها ثم بانته عنه وعليه المهر كماً، وإن لم تقم بذلك بيّنة كان عليه نصف المهر ووجب عليها مائة سوط بعد أن يحلف بالله ما دخل<sup>(١)</sup> ويدلّ على ثبوت اللعان بمجرد الخلوة وإيجاب المهر كماً صحيحة عليّ بن جعفر<sup>(٢)</sup>. وما ذكره الشيخ من وجوب الحدّ على المرأة في الصورة التي ذكره فغير واضح، لترتب الحدّ على الزنا ولم يثبت وقوعه منها، والحدّ يُدرء بالشبهة.

\* \* \*



مركز تحقيقات كميّات علوم إسلامي

(٢) مسائل عليّ بن جعفر: ١٣٤، ح ١٣٢.

(١) النهاية ٢: ٤٥٦.



# کتاب العتقا



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

## كتاب العتق

وفيه مباحث:

### الأوّل

#### في فضله

اتفق علماء الإسلام على فضيلة العتق، والروايات الدالة عليها من طريق العامة والخاصة مستفيضة، بل متواترة. فروى الشيخ عن معاوية بن عمّار وحفص ابن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في الرجل يعتق المملوك، قال: يعتق الله بكلّ عضو منه عضواً من النار<sup>(١)</sup>.

وعن زرارة في الصحيح عن أبي جعفر محمد بن عليّ عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أعتق مسلماً أعتق الله العزيز الجبّار بكلّ عضو منه عضواً من النار<sup>(٢)</sup>.

وعن إبراهيم بن أبي البلاد عن أبيه رفعه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أعتق مؤمناً أعتق الله العزيز الجبّار بكلّ عضو منه عضواً من النار، فإن كانت أنثى أعتق الله العزيز الجبّار بكلّ عضوين منها عضواً من النار، لأنّ المرأة نصف الرجل<sup>(٣)</sup>.

(١) التهذيب ٨: ٢١٦، ح ٧٦٨.

(٢) الوسائل ١٦: ٢، الباب ١ من أبواب العتق، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٦: ٥، الباب ٣ من أبواب العتق، ح ١، وفيه اختلاف.

وإذا أتى على المؤمن سبع سنين استحبَّ عتقه استحباباً مؤكداً، للرواية<sup>(١)</sup>.  
ويستحبُّ عتق المؤمن مطلقاً، ويكره عتق المسلم المخالف، للرواية<sup>(٢)</sup> ولا  
بأس بعتق المستضعف. ومن أعتق من يعجز عن الاكتساب استحبَّ إعانته.

### [المبحث الثاني]

الرقّ يختصُّ بأهل الحرب دون أهل الذمة القائمين بشروط الذمة. ولو أخلوا  
بشروطها صاروا أهل حرب وجاز تملكهم أيضاً. ولا فرق في جواز استرقاق أهل  
الحرب بين أن ينصبوا الحرب للمسلمين أو يكونوا تحت قهر الإسلام كالقائمين  
تحت حكم المسلمين من عبدة الأوثان والنيران والكواكب وغيرهم.

ويتحقق دخولهم في الرقّ بمجرد الاستيلاء عليهم، سواء كان بالقتال أو على  
وجه السرقة والاختلاس، وسواء كان المتولّي لذلك مسلماً أو كافراً.

ويجوز شراؤهم من الغنيمة وإن كان للإمام فيها حقّ، للترخيص المنقول عنهم  
للشيعة. ويستفاد من تخصيص الرخصة بالشيعة انقضاؤها للمخالف لكن لو اشتراها  
من الإمامي بعد تملكه فالظاهر أنّه يملكها.

ومن أقرّ على نفسه بالرقبة مختاراً في صحّة من رأيه حكم برقيته. والمراد  
بصحّة رأيه كونه بالغاً عاقلاً. وهل يعتبر كونه رشيداً؟ الأقرب لا، لعموم صحيحة  
عبدالله بن سنان<sup>(٣)</sup>. وقيل: نعم، استناداً إلى حجة ضعيفة. وحيث يقبل إقراره لا  
يقبل رجوعه بعد ذلك.

ولو أقام بيّنة لم تسمع إلا أن يظهر لإقراره تأويلاً يدفع التناقض، فيقوى  
حينئذٍ القبول.

(١) الوسائل ١٦: ٣٦، الباب ٣٣ من أبواب العتق.

(٢) انظر الوسائل ١٦: ١٩، الباب ١٧ من أبواب العتق.

(٣) الوسائل ١٦: ٣٣، الباب ٢٩ من أبواب العتق، ح ١.

لو اشترى من حربي ولده أو زوجته أو أحداً من ذوي أرحامه جاز وليس بيعاً حقيقياً، بل إنما هو وسيلة إلى توصل المسلم إلى حقه. وإذا بيع في الأسواق ثم ادعى الحرّية لم يقبل إلا بيّنة. ويدلّ عليه معتبرة حمزة بن حمران<sup>(١)</sup> المعتضدة بالشهرة.

وقد صرح العلامة وغيره بأنّه يكفي في الحكم بالرقية إثبات اليد عليه. ولا يعتبر البيع والشراء، لأنّ ظاهر اليد والسلطنة يقتضي الملك إلى أن يثبت ما ينافيه، وفي الحكم به مطلقاً إشكال، وقد مرّ حكمه في بيع الحيوان.

### [ المبحث الثالث ]

#### في أسباب إزالة الرقّ

وهي تكون بأسباب أربعة: المباشرة، والسراية، والملك، والعوارض. أما المباشرة فالعتق والكتابة والتدبير. أمّا العتق فلا بدّ لوقوعه من صيغة تدلّ عليه، ولا ريب في وقوعه بلفظ التحرير، كأن يقول: حرّرتك أو أنت حرّ. والظاهر أنّه لا خلاف فيه بين الأصحاب. ونقل اتفاقهم أيضاً على أنّه لا يقع بالكنايات المحتملة له ولغيره وإن قصده بها، كقوله: فككت رقبتك، أو أنت سائبة، أو لا سبيل لي عليك، ونحو ذلك. واختلفوا في لفظ الإعتاق كأعتقتك أو أنت معتق، ونشأ الخلاف من الشكّ في كونه صريحاً فيه، والأقرب وقوعه به، لدلالته عليه بحسب اللغة والعرف والشرع، ويدلّ عليه الأخبار الكثيرة المتضمنة لصحة العقد إذا قال السيّد لأمته: أعتقتك وتزوّجتك وجعلت عتقك مهرك<sup>(٢)</sup>. وصحيحة محمد بن مسلم<sup>(٣)</sup> وصحيحة

(١) الوسائل ١٣: ٣١، الباب ٥ من أبواب بيع الحيوان، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٤: ٥٠٩، الباب ١١ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٣) الوسائل ١٤: ٥١٠، الباب ١١ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٥.

عبد الرحمن بن أبي عبد الله<sup>(١)</sup>. ولو قال لأمته: يا حرّة، وقصد العتق ففي تحريرها تردّد. وقطعوا بأنه لا تكفي الإشارة والكتابة مع القدرة على النطق، وتدلّ عليه حسنة زرارة عن أبي جعفر<sup>(٢)</sup> لكن صحيحة أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر<sup>(٣)</sup> تدلّ بظاهرها على الاكتفاء في الطلاق والعتق بالكتابة مع الغيبة<sup>(٤)</sup>. ومع العجز يكفي الإشارة المفهومة، لصحيحة الحلبي<sup>(٥)</sup>. والكتابة من جملة الإشارة، بل أقواها.

قالوا: يعتبر النطق بالعربيّة مع الإمكان، ولا ريب في وقوعه بأيّ لغة اتّفق عند العجز.

والمعروف من مذهب الأصحاب أنّ العتق لا يقع معلقاً على شرط أو صفة، وادّعى عليه العلامة في المختلف الإجماع. وعن ابن الجنيد وابن البرّاج تجويز ذلك وأنه يجوز الرجوع فيه قبل حصولهما كالتيدير.

وفي حكم الشرط والصفة اليمين، إذ لا فرق بين تعليقه على الشرط وجعله يميناً من حيث الصيغة، وإنما يفرّقان بالنية، فإن كان الغرض من التعليق البعث على الفعل إن كان طاعة أو الزجر عنه إن كان معصية فهو يمين، وإن كان الغرض مجرد التعليق فهو شرط أو صفة. ولم نقف في مسألة التعليق على نصّ يقتضي الصحّة أو الفساد سوى صحيحة<sup>(٥)</sup> الحسين بن علوان المذكورة في قرب الإسناد<sup>(٦)</sup>. وما في معناها، وهي أيضاً غير دالّة على المقصود. وفي اشتراط تعيين المعتق قولان، والأكثر على عدم، وحيث قلنا بذلك فالمرجع إليه في التعيين، وقيل: يرجع إلى القرعة.

(١) الوسائل ١٤: ٥٠٩، الباب ١١ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ٤.

(٢) الوسائل ١٥: ٢٩١، الباب ١٤ من أبواب مقدّمات الطلاق، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٥: ٢٩١، الباب ١٤ من أبواب مقدّمات الطلاق، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٦: ٥٠، الباب ٤٤ من أبواب العتق، ح ١.

(٥) في المطبوع وخ ٢: رواية. (٦) قرب الإسناد: ١٠٤، ح ٣٥٣.

## المبحث الرابع

يشترط في المعتق جواز التصرف والاختيار والقصد، والمراد بجواز التصرف أن لا يكون محجوراً عليه لصغر أو جنون أو سفه أو فلس، ولا خلاف في ذلك، ويدل على بطلان عتق المكروه حسنة زرارة<sup>(١)</sup> وفي موثقة الحلبي وغيرها: لا يجوز عتق السكران<sup>(٢)</sup> وفي حسنة الفضلاء عن أبي جعفر عليه السلام وأبي عبد الله عليه السلام: إن المدلّه ليس عتقه عتقاً<sup>(٣)</sup>. والمدلّه كمعظم الساهي القلب الذاهب العقل من عشق ونحوه ومن لا يحصل<sup>(٤)</sup> ما فعل وما فعل به. كذا في القاموس.

وفي عتق الصبي إذا بلغ عشرأ رواية بالجواز<sup>(٥)</sup> والرواية ضعيفة، وبمضمونها أفتى جماعة منهم الشيخ.

ويشترط في وقوع العتق القربة، للأخبار. والمراد بالقربة أن يقصد بالعتق التقرب به إلى الله تعالى أي الطاعة أو طلب الثواب على حد ما يعتبر في سائر العبادات. وفي وقوع العتق من الكافر أقوال، ثالثها: التفصيل بصحة العتق من الكافر إن كان كفره بغير جحد الخالق، وبطلانه ممن كان كفره بجحد الخالق، وهو مذهب جماعة من الأصحاب منهم: العلامة في المختلف، وهو أقرب، لإمكان نية القربة في الأوّل دون الثاني.

ويشترط في المعتق الملك وهو المعروف بين الأصحاب لقوله عليه السلام: لا عتق إلا في ملك<sup>(٦)</sup>. ولحسنة منصور بن حازم<sup>(٧)</sup> ولرواية ابن مسكان<sup>(٨)</sup> فلو أعتق غير

(١) الوسائل ١٥: ٣٣١، الباب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ١.

(٢) الوسائل ١٥: ٣٣٠، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ٤.

(٣) الوسائل ١٥: ٣٢٧، الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ٢.

(٤) كذا في الأصل أيضاً، وفي القاموس: لا يحفظ.

(٥) الوسائل ١٦: ٥٧، الباب ٥٦ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ١.

(٦) الوسائل ١٦: ٧، الباب ٥ من أبواب العتق، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٦: ٧، الباب ٥ من أبواب العتق، ح ١.

(٨) الوسائل ١٦: ٧، الباب ٥ من أبواب العتق، ح ٤.

المالك لم يجز عتقه وإن أجاز المالك.

والمشهور عند الأصحاب اشتراط الإسلام في المعتق، استناداً إلى رواية غير دالة على دعواهم، وإلى عدم إمكان نية القربة، وهو ممنوع، وإلى رواية سيف بن عميرة<sup>(١)</sup> وهي مع ضعفها مختصة بالمشرك، فلا تدلّ على العموم. والقول بالجواز للشيخ في كتابي الفروع، وقوّاه الشهيدان، وهو جيّد إذا أريد بعتقه وجه الله كما إذا قصد بعتقه استجلابه إلى الإسلام ونحو ذلك.

وفي بعض الروايات أن عليّاً عليه السلام أعتق عبداً نصرانياً<sup>(٢)</sup>. ومنهم من خصّ الجواز بصورة النذر، ولا يخلو عن ضعف. ويصحّ عتق ولد الزنا، للمقتضي وعدم المانع، وقيل: لا يصحّ، بناءً على كفره، ولم يثبت.

ولو قال: إن ملكتك فأنت حرّ، لم ينعق، لوقوعه من غير المالك. ولو قال: لله عليّ إعتاقه إن ملكته، وجب الوفاء، ولا ينعق بمجرد الملك. ولو قال: لله عليّ أنه حرّ إن ملكته، ففيه وجهان. ولو أعتق مملوك ولده الصغير بعد التقويم والبيع على المصلحة صحّ. ولو كان الولد كبيراً رشيداً لم يصحّ على الأشهر الأقرب، لعدم الأدلة، خلافاً للشيخ في النهاية، استناداً إلى رواية ضعيفة.

## المبحث الخامس

### في بعض الأحكام المتعلقة بهذا المقام

وفيه مسائل:

الأولى: لو شرط على المعتق شرطاً سائغاً في نفس العتق لزمه الوفاء به، سواء كان الشرط خدمة معيّنة أو مالاً، لا أعرف في ذلك خلافاً بينهم، والإجماع على ذلك منقول، ويدلّ عليه عموم قوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم<sup>(٣)</sup>. وصحيحة

(١) الوسائل ١٦: ٢٠، الباب ١٧ من أبواب العتق، ح ٥.

(٢) الوسائل ١٦: ٢٠، الباب ١٧ من أبواب العتق، ح ٦.

(٣) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.



محمد بن مسلم<sup>(١)</sup> وصحيحة أبي العباس<sup>(٢)</sup> وغيرهما.

وهل يشترط في لزومه قبول المملوك؟ قيل: لا. وقيل: يشترط مطلقاً. وفصل العلامة في القواعد فاشترط قبوله في اشتراط المال دون الخدمة، واختاره الشيخ فخرالدين، واستدل برواية حريز في الصحيح<sup>(٣)</sup> والراوي للرواية على ما وجدته أبو جرير، وهو غير موثق. وعدم الاشتراط في الخدمة متجه، لصحيحة أبي العباس<sup>(٤)</sup>. وفي المال تردّد.

ولو شرط إعادته في الرقّ إن خالف ففي صحة العتق والشرط، أو بطلانهما، أو صحة العتق خاصة أقوال، اختار أولها الشيخ في النهاية، وثانيها الفاضلان في النكت والمختلف، وثالثها ابن إدريس والشيخ فخرالدين. والقول الأوّل لا يخلو عن رجحان، لعموم: المؤمنون عند شروطهم. وخصوص موثقة إسحاق بن عمّار وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٥)</sup>.

ولو شرط الخدمة زماناً معيناً صحّ ولو أحلّ المعتق بالخدمة المشترطة عليه لم يعد إلى الرقّ وليس للمشروط له مطالبته بالخدمة في مثل تلك المدّة، للأصل وعدم كون الخدمة مثلياً. ويدلّ على أنّ الورثة ليس لهم استخدام الجارية المعتقة المشروطة عليها الخدمة إذا بقت ومات المولى فوجدتها الورثة صحيحة يعقوب ابن شعيب.

وهل للمشروط له الخدمة مطالبته بأجرة مثلها؟ قيل: نعم. وقيل: لا. والأوّل لا يخلو عن رجحان.

الثانية: لو نذر عتق أوّل مملوك يملكه صحّ النذر، ثمّ إن ملك واحداً وجب

(١) الوسائل ١٥: ٣١، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٦.

(٢) الوسائل ١٦: ١٤، الباب ١٠ من أبواب العتق، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٦: ٢٩، الباب ٢٤ من أبواب العتق، ح ٥.

(٤) تقدّمت في هامش (٣).

(٥) الوسائل ١٦: ١٥، الباب ١٢ من أبواب العتق، ح ٢.



عتقه، سواء ملك بعده آخر أو لا على أقرب الوجهين، إذ الأوليّة عرفاً يتحقق بعدم سبق الغير ولا يتوقف على تحقق شيء بعده.

ولو ملك جماعة ففي صحّة النذر وبطلانه قولان: أجودهما الصحّة، للروايات، وهي قول الأكثر. ثمّ اختلف القائلون بالصحّة فذهب جماعة إلى أنّه يعتق أحدهم بالقرعة، استناداً إلى صحيحة الحلبي<sup>(١)</sup>. ويدلّ عليه أيضاً ما رواه الشيخ عن فضالة عن أبان عن عبدالله بن سليمان<sup>(٢)</sup>. وهو مشترك بين جماعة غير موثّقين.

وقال ابن الجنيد: يتخيّر الناذر مع بقائه وقدرته، وإلا فالقرعة. وهو اختيار الشيخ في أحد قوليّه، والمحقّق في النكت، استناداً إلى رواية الحسن الصيقل<sup>(٣)</sup>. وحملوا الرواية الأولى على الأوليّة، وهو جمع حسن، لكن صحّة الأولى واعتضادها بغيرها وضعف رواية الحسن يقتضي المصير إلى القول الأوّل. ولو تعلّق النذر بأوّل ما يملكه من الممالك فالظاهر وجوب عتق الجميع بغير إشكال. الثالثة: لو نذر عتق أوّل ما تلده فولدت توأمين عتقا. ويؤيده بعض الروايات الضعيفة<sup>(٤)</sup>. والفرق بينه وبين السابقة أن «ما» موصولة، فتعمّ، بخلاف لفظ «مملوك» في المسألة السابقة، فإنّه نكرة في سياق الإثبات. ولو كان المنذور في الأوّل أوّل ما يملكه، وفي الثاني أوّل مولود يلد انعكس الحكم، وهذا عند إرادة الموصولة لا ما لا يفيد العموم. وهل يشترط في عتق التوأمين ولادتهما دفعة؟ الأكثر لم يشترطوا ذلك، وشرطه ابن إدريس فخصّ الحكم بما إذا ولدتهما دفعة وإن كان نادراً. وهو غير بعيد.

الرابعة: من أعتق وله مال فالمشهور بناء الحكم على أنّ العبد هل يصحّ أن

(١) الوسائل ١٨: ١٩٠، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، ح ١٥.

(٢) التهذيب ٨: ٢٢٥، ح ٨١٠.

(٣) الوسائل ١٦: ٥٩، الباب ٥٧ من أبواب العتق، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٦: ٣٥، الباب ٣١ من أبواب العتق، ح ١.

يملك شيئاً حال كونه مملوكاً أم لا؟ والأكثر على أنه لا يملك شيئاً، عملاً بظاهر الآية. وقيل: يصح أن يملك، عملاً بروايات كثيرة دالة عليه<sup>(١)</sup> وحملها بعضهم على إباحة تصرفه فيما يأذن له فيه من فاضل الضريبة وغيره، والأقوى أنه يملك فاضل الضريبة، لصحيفة عمر بن يزيد<sup>(٢)</sup> والمنقول عن القائلين بأنه لا يملك شيئاً أن مال المعتق للمولى مطلقاً. وعلى القول بأنه يملك شيئاً إما مطلقاً أو على بعض الوجوه فالأكثر على أنه إن علم به المولى ولم يستثنه فهو للعبد، وإلا فهو للمولى. وتوقف العلامة مع حكمه بعدم ملك العبد. والوجه عندي القول بالتفصيل المذكور، كما في صحيفة زرارة<sup>(٣)</sup> وموثقة لزرارة لا تقصر عن الصحاح<sup>(٤)</sup> وصحيفة عبدالرحمن بن أبي عبدالله<sup>(٥)</sup> ورواية لزرارة في طريقها محمد بن حمران المشترك بين الثقة وغيره<sup>(٦)</sup>.

والظاهر أن المولى متى استثنى المال حكم له به، سواء قدم العتق على الاستثناء أو أخره مع الاتصال، لأن الكلام جملة واحدة لا يتم إلا بأخره، واعتبر الشيخ تقديم الاستثناء على التحريم، لرواية أبي جرير<sup>(٧)</sup> وأسندها جماعة من الأصحاب منهم العلامة والشهيد إلى حريز ووصفوها بالصحة والموجود في التهذيب أبو جرير وهو غير موثق، وقد تبّه على ذلك غير واحد من المتأخرين. ودلالة الرواية على مطلوب الشيخ غير واضحة.

الخامسة: إذا أعتق ثلث عبده استخرج الثلث بالقرعة. والظاهر أنه موضع

(١) الوسائل ١٦: ٢٨، الباب ٢٤ من أبواب العتق.

(٢) الوسائل ١٣: ٣٤، الباب ٩ من أبواب بيع الحيوان، ح ١.

(٣) الوسائل ١٦: ٢٨، الباب ٢٤ من أبواب العتق، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٦: ٢٨، الباب ٢٤ من أبواب العتق، ح ١.

(٥) الوسائل ١٦: ٢٩، الباب ٢٤ من أبواب العتق، ح ٦.

(٦) الوسائل ١٦: ٢٩، الباب ٢٤ من أبواب العتق، ح ٤.

(٧) الوسائل ١٦: ٢٩، الباب ٢٤ من أبواب العتق، ح ٥.

وفاق بين الأصحاب. ويدلّ عليه رواية محمد بن مروان<sup>(١)</sup> ولا يختص الحكم بالثلث، بل يجري في كلّ جزء مشاع. وفي حكمه ما لو أوصى بعتق ثلث عبّيده أو أوصى بعتق الجميع ولم يكن له سواهم مال، أو أعتق الجميع في مرض الموت ولم يكن له سواهم مال وقلنا بأنّه يمضي من الثلث كما هو أحد القولين.

وذكر الشهيد<sup>رحمته الله</sup> في الدروس: أنّ المرويّ في القرعة عن النبيّ صلى الله عليه وآله وعليّ عليه السلام والصادق عليه السلام تجزئتهم ثلاثة أجزاء، فحينئذٍ يقرع بكتابة أسماء العبيد، فإن أخرج على الحرّيّة كفت الواحدة، وإلا أخرج رقعتين، ويجوز كتابة الحرّيّة في رقعة والرقية في رقعتين ويخرج على أسمائهم. ولا يخفى أنّ هذا حكم الثلث، وفي الربع مثلاً نظيره، بأن يجزّء العبيد أربعة أجزاء ويخرج نحو ما ذكر، أو يكتب الحرّيّة في رقعة والرقية في ثلاثة ويخرج على أسمائهم. وفي المسألة وجه ثالث، وهو أن يكتب ستّ رقايع في الفرض المذكور بأسماء الستّة ويخرج واحدة واحدة على الرقية أو الحرّيّة إلى أن يستوفي المطلوب، أو يكتب في اثنين حرّيّة وفي أربع رقية ثمّ يخرج على واحد واحد إلى أن يستوفيه وهذا الطريق أعدل، لأنّ جمع اثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما في الرقية والحرّيّة ومن الممكن خروج أحدهما رقياً والآخر حرّاً، لكن المشهور بين الفقهاء ما سبق، لوروده في الرواية. ويمكن الجمع بين الأعدليّة المذكورة ومتابعة الرواية بأن يقرع أولاً في استخراج صورة الجمع من الصور المختلفة الممكنة، ثمّ يقرع على الوجه المذكور في الرواية، ولعلّ هذا أحوط.

ثمّ إن تساوى الأثلاث مثلاً عدداً وقيمة مع إمكان التعديل أثلاثاً فلا خفاء في المسألة، سواء تساوت قيمة الجميع أو اختلفت كستّة قيمة ثلاثة منهم ستّمانّة، كلّ واحد مائتان، وثلاثة ثلاثمائة، كلّ واحد مائة فيضمّ الأعلى إلى الأدنى ويجعلان ثلثاً.

(١) الوسائل ١٣: ٤٦٤، الباب ٧٥ من أبواب الوصايا، ح ١.

ولو اختلف التعديل قيمة وعدداً مع إمكان الأمرين ففي ترجيح اعتبار القيمة أو العدد وجهان، ورجح بعضهم اعتبار القيمة، نظراً إلى أنّ المقصود الذاتي من العيّد الماليّة، ووجه اعتبار العدد موافقته للمرويّ من فعل النبي ﷺ والإمام عليّ عليه السلام لاستبعاد تساوي السّنة قيمة، ولا يبعد اعتبار العدد فيما لو أعتق الثلث، واعتبار القيمة فيما لو أوصى بعتق الجميع ولم يكن له مال سواهم.

السادسة: إذا أوصى بعتق عبد فخرج من الثلث لزم الوارث إعتاقه، فإن امتنع أعتقه الحاكم ويحكم بحرّيّته من حين الإعتاق. وهل له ما اكتسبه من حين الموت إلى الإعتاق أو للورثة؟ فيه قولان.

## المبحث السادس

### في السراية

وفيه مسائل:

الأولى: المشهور بين الأصحاب أنّ من أعتق شقصاً من عبده سرى العتق فيه كلّهُ إذا كان صحيحاً جائز التصرف، استناداً إلى رواية غياث بن إبراهيم<sup>(١)</sup> ورواية طلحة بن زيد<sup>(٢)</sup> وإلى ثبوت السراية على الشريك بالنصّ الصحيح<sup>(٣)</sup> فيثبت السراية على ملكه بطريق أولى. والروايتان ضعيفتان، والألووية ممنوعة، لجواز أن تكون السراية هناك للإفساد على الشريك كما يعلم من بعض الروايات الصحيحة<sup>(٤)</sup>.

وعن السيّد جمال الدين بن طاووس قصر العتق على محلّه استضعافاً لسند رواية السراية، والتمسك بالأصل، والبعد عن العامّة، ويدلّ على هذا القول ما رواه

(١) الوسائل ١٦: ٦٣، الباب ٦٤ من أبواب العتق، ح ١.

(٢) الوسائل ١٦: ٦٣، الباب ٦٤ من أبواب العتق، ح ٢.

(٣) انظر الوسائل ١٦: ٦٤، الباب ٦٤ من أبواب العتق، ح ٧.

(٤) الوسائل ١٦: ٦٤، الباب ٦٤ من أبواب العتق.

الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم عن حمزة بن حمران عن أحدهما عليه السلام (١) وصحيفة عبدالله بن سنان (٢) ورواية أبي بصير (٣) وهذا القول لا يخلو عن ترجيح.

الثانية: لو كان له شريك ففي المسألة أقوال:

أحدها: إنَّ المعتق يقوم عليه نصيب الشريك إن كان موسراً ويسعى العبد في فكِّ باقيه إن كان معسراً، وهذا قول المفيد والمرتضى وابن بابويه.

وثانيها: أنَّه إن قصد الإضرار بالشريك فكَّه إن كان موسراً وبطل العتق إن كان معسراً، وإن قصد القرية لم يلزمه فكَّه ويسعى العبد في حصَّة الشريك، فإن امتنع استقرَّ ملك الشريك على حصَّته. اختاره الشيخ في النهاية والمبسوط.

وثالثها: استسعاء العبد مطلقاً من غير تقويم على الشريك وهو قول الحلبي.

ورابعها: أنَّه إن أعتق وكان غير مضارٍّ تخيَّر الشريك بين إلزامه قيمة نصيبه إن كان موسراً وبين استسعاء العبد، وهو قول ابن الجنيد، ومنشأ الاختلاف في المسألة اختلاف الأخبار. والذي وصل إليَّ منها في الباب أخبار:

الأوَّل: ما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام في جارية كانت بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه؟ قال: إن كان موسراً كلَّف أن يضمن، وإن كان معسراً خدمت بالحصص (٤).

الثاني: ما رواه عن محمد بن قيس في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال: من كان شريكاً في عبد أو أمة قليل أو كثير فأعتق حصَّته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كلَّه، وإن لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم أعتق منه ما أعتق ثمَّ يستسعى العبد في حساب ما بقي حتَّى يعتق. ورواه الكليني في الحسن بأدنى تفاوت في المتن (٥).

(١) الوسائل ١٦: ٦٤، الباب ٦٤ من أبواب العتق.

(٢) الوسائل ١٦: ٦٤، الباب ٦٤ من أبواب العتق، ح ٧.

(٣) الوسائل ١٦: ٩٥، الباب ١٢ من أبواب المكاتب، ح ١.

(٤) التهذيب ٨: ٢١٩، ح ٧٨٥.

(٥) الوسائل ١٦: ٢١، الباب ١٨ من أبواب العتق، ح ٣.

الثالث: ما رواه عن سليمان بن خالد في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه؟ قال: إن ذلك فساد على أصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرتة، قال: يقوم قيمة فيجعل على الذي أعتقه عقوبة، وإنما جعل ذلك لما أفسده<sup>(١)</sup>.

الرابع: ما رواه الكليني في الحسن وابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فأعتق أحدهما نصيبه؟ قال: إن كان مضاراً كلّف أن يعتق كلّ، وإلا استسعى العبد في النصف الآخر<sup>(٢)</sup>.

الخامس: ما رواه الشيخ وابن بابويه عن محمد بن مسلم في الصحيح قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل ورث غلاماً وله فيه شركاء فأعتق لوجه الله نصيبه؟ فقال: إذا أعتق نصيبه مضارّة وهو موسر ضمن للورثة، وإذا أعتق لوجه الله كان الغلام قد أعتق من حصّة من أعتق ويستعملونه على قدر ما أعتق منه له ولهم، فإن كان نصفه عمل لهم يوماً وله يوماً، فإن أعتق الشريك مضاراً وهو معسر فلا عتق له، لأنّه أراد أن يفسد على القوم ويرجع القوم على حصصهم<sup>(٣)</sup>.

السادس: ما رواه الكليني عن الحلبي في الحسن بإبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه؟ قال: إن ذلك فساد على أصحابه، فلا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرتة، قال: يقوم قيمة فيجعل على الذي أعتقه عقوبة، وإنما جعل ذلك عليه لما أفسده<sup>(٤)</sup>.

السابع: ما رواه عن محمد بن قيس في الحسن بإبراهيم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عبد كان بين رجلين فحرّر أحدهما نصيبه وهو صغير وأمسك الآخر نصفه حتى كبر الذي حرّر نصفه؟ قال: يقوم قيمة يوم حرّر الأوّل وأمر المحرّر أن يسعى في نصفه الذي لم يحرّر حتى يقضيه. ورواه ابن

(١) الوسائل ١٦: ٢٣، الباب ١٨ من أبواب العتق، ح ٩.

(٢) الكافي ٦: ١٨٢، ح ٢، الفقيه ٣: ١١٥، ح ٣٤٣٩.

(٣) التهذيب ٨: ٢٢١، ح ٧٩٤، الفقيه ٣: ١١٥، ح ٣٤٤٠.

(٤) الكافي ٦: ١٨٢، ح ١.

بابويه في الحسن أيضاً<sup>(١)</sup>.

الثامن: ما رواه عن سماعة - بإسناد لا يبعد أن يعدّ موثقاً - قال: سألته عن المملوك بين الشركاء فيعتق أحدهم نصيبه؟ فقال: هذا فساد على أصحابه يقرّوم قيمة ويضمن الثمن الذي أعتقه، لأنّه أفسده على أصحابه<sup>(٢)</sup> ورواه الشيخ عنه بأدنى تفاوت<sup>(٣)</sup>.

التاسع: ما رواه الشيخ عن حريز في الصحيح عمن أخبره عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سئل عن رجل أعتق غلاماً بينه وبين صاحبه؟ قال: قد أفسد على صاحبه، فإن كان له مال أعطى نصف المال، وإن لم يكن له مال عومل الغلام، يوم للغلام ويوم للمولى، ويستخدمه، وكذلك إن كانوا شركاء<sup>(٤)</sup>.

العاشر: ما رواه عن عليّ قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مملوك بين أناس فأعتق بعضهم نصيبه؟ قال: يقرّوم بقيمته ثمّ يستسعى فيما بقي، ليس للباقي أن يستخدمه ولا يأخذ منه الضريبة<sup>(٥)</sup>.

الحادي عشر: ما رواه عن ابن بكير في الموثق عن الحسن بن زياد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل أعتق شركاً له في غلام مملوك عليه شيء؟ قال: لا<sup>(٦)</sup>.

الثاني عشر: ما رواه عن يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام مثله.

الثالث عشر: ما رواه عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم ورثوا عبداً جميعاً فأعتق بعضهم نصيبه منه هل يؤخذ بما بقي؟ قال: يؤخذ بما بقي<sup>(٧)</sup>.

(١) الفقيه ٣: ١١٤، ح ٣٤٣٧.

(٢) الوسائل ١٦: ٢٢، الباب ١٨ من أبواب العتق، ح ٥.

(٣) التهذيب ٨: ٢٢٠، ح ٧٨٩. (٤) التهذيب ٨: ٢٢١، ح ٧٩٣.

(٥) الوسائل ١٦: ٢٣، الباب ١٨ من أبواب العتق، ح ١٠.

(٦) الوسائل ١٦: ٢١، الباب ١٨ من أبواب العتق، ح ٨.

(٧) الوسائل ١٦: ٢٢، الباب ١٨ من أبواب العتق، ذيل الحديث ٨.

الرابع عشر: ما رواه الكليني عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوم ورثوا عبداً جميعاً فأعتق بعضهم نصيبه منه كيف يصنع بالذي أعتق نصفه، هل يؤخذ بما بقي؟ قال: يؤخذ بما بقي منه بقيمته يوم أعتق<sup>(١)</sup>.

الخامس عشر: ما رواه ابن بابويه عن أبي الصباح الكناني قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجلين يكون بينهما الأمة فيعتق أحدهما نصفه، فتقول الأمة للذي لم يعتق نصفه: لا أريد أن تقومني، ذرني كما أنا أخدمك وإنه أراد أن يستتبح نصف الآخر؟ قال: لا ينبغي له أن يفعل، لأنه لا يكون للمرأة فرجان، ولا ينبغي له أن يستخدمها، ولكن يقوّمها ويستسعيها<sup>(٢)</sup>. وفي رواية أبي بصير مثله، إلا أنه قال: وإن كان الذي أعتقها محتاجاً فليستسعيها<sup>(٣)</sup>. ويدلّ على القول الأول الخبر الثاني، ولا يدلّ على الثاني بتمامه شيء من الروايات، ولا على القول الرابع، ويدلّ على القول الثالث الخبر السابع والعاشر والخامس عشر.

ويتحصّل من الجمع بين هذه الروايات أن المعتقد إذا كان موسراً وكان مضاراً بحسب النية أو فعله موجب للضرر وإن لم يكن قاصداً للضرر يقوّم عليه نصيب الشريك، وفي باقي صور المسألة إشكال بحسب تعارض الأخبار وصعوبة الجمع. وهاهنا إشكال وهو أن نية المضارة تنافي نية القرية المعتبرة في صحة العتق، فلا بدّ من حمل نية المضارة على وجه لا تنافي نية القرية المعتبرة، وهو ممكن.

واختلف الأصحاب في وقت انعقاد نصيب الشريك مع اجتماع شرائط السراية، فقال جماعة منهم الشيخان: إنه عند أداء القيمة، استناداً إلى وجهين اعتباريين لا يخلوان عن ضعف، ولقوله عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس: «فليشتره من صاحبه» لعدم اعتبار الشراء الحقيقي إجماعاً كما قال في المسالك، وفيه تأمل.

(١) الكافي ٦: ١٨٣، ح ٦. (٢) الفقيه ٣: ١١٤، ح ٣٤٢٨.

(٣) الوسائل ١٦: ٢٤، الباب ١٨ من أبواب العتق، ح ١٤.



وللشيخ قول آخر في المبسوط هو مراعى بالأداء، فإن أدى تبين العتق من حينه، وإلا تبين الرق. قيل: وفيه جمع بين الأدلة. وفيه تأمل.  
وقال ابن إدريس: ينعق بالإعتاق أي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه استناداً إلى روايات عامية، وإلى قوله عليه السلام: إنه أفسد على صاحبه. والإفساد إنما حصل بالعتق. وفيه تأمل.

وتوقف جماعة من الأصحاب منهم العلامة والشهيد في الشرح. والمسألة عندي محل تردّد، لعدم ظهور الروايات في شيء من الأقوال، لكنّ القدر المتيقّن حصول الاعتاق بالأداء.

#### وفرّع على الخلاف أمور:

منها: ما إذا أعتق اثنان من الشركاء الثلاثة مترتبين، فإن قلنا: ينعق بالإعتاق لزم المعتق أولاً، وإن قلنا بالأداء ولم يكن الأول أدى قوّم عليهما، وإن قلنا بالمراعاة احتمال تقويمه عليهما أيضاً، لأنّ عتق الثاني صادف ملكاً فوق صحیحاً، فاستويا في الحصّة الأخرى وتقويم الأول، لأنّه بالأداء تبين اعتاق نصيب الشريك قبل أن ينعق فوق عتقه لغواً، هكذا قيل. وفي تفریح التقويم عليهما على القول بالأداء تأمل، لأنّه يقوّم على الأول ويضمن بمقتضى الأخبار المتعدّدة كما سلف. والأقرب اعتبار القيمة وقت العتق كما ذهب إليه المحقّق، لترتّب وجوب الأداء على تعيين القيمة سابقاً. وفي غير واحد من الروايات التصريح باستسعاء العبد في قيمة يوم العتق، والظاهر عدم الفرق.

وظاهر قوله عليه السلام في صحیحة الحلبي: كلّف أن يضمن<sup>(١)</sup>. وقوله: يقوّم قيمة في صحیحة سليمان بن خالد<sup>(٢)</sup>. وقوله عليه السلام في صحیحة محمّد بن مسلم: ضمن للورثة<sup>(٣)</sup>. وقوله عليه السلام في حسنة الحلبي: يقوّم قيمة فيجعل على الذي أعتقه عقوبة

(١) الوسائل ١٦: ٢٢، الباب ١٨ من أبواب العتق، ح ٧.

(٢) الوسائل ١٦: ٢٣، الباب ١٨ من أبواب العتق، ح ٩.

(٣) الوسائل ١٦: ٢٣، الباب ١٨ من أبواب العتق، ح ١٢.

وإنما جعل ذلك عليه لما أفسده<sup>(١)</sup>. وقريب منه في رواية سماعه. وما يقرب منها ظاهر فيما ذكرنا.

وقوى في المسالك ترتيب القيمة على وقت العتق بالفعل. وفي الدروس أطلق اعتبار القيمة وقت الأداء بعد اختياره انعاقه بالأداء.

ويعتبر في اليسار أن يكون مالكاً لقدر قيمة نصيب الشريك فاضلاً عن قوت يومه وليلته، وهل يستثنى المسكن والخادم؟ ظاهر عبارة المحقق العدم، وقوى الشهيدان الاستثناء كما في الدين، وهو غير بعيد، لظاهر اليسار والسعة، وقوله عليه السلام: «له مال».

ولو كان على المعتق دين مثل ما يملكه وأكثر فالمشهور أنه لا يمنع السراية، لأنه مالك لما في يده نافذ التصرف وإن كان عليه دين. وقيل: يمنع، لعدم صدق اليسار والسعة عرفاً. والمسألة محل تردد، وترجيح الأخير غير بعيد.

ولو ورث شقصاً ممن ينعق عليه انعتق ذلك الشقص قطعاً، وهل يسري العتق إلى حصّة الشريك؟ قال في الخلاف: نعم، استناداً إلى إجماع الأصحاب وأخبارهم، ولم يثبت ذلك عندي، وقال في المبسوط: لا. وإليه ذهب الأكثر وهو أظهر، للأصل وقصر الحكم بالسراية على مورد النص.

## المبحث السابع

### في الانعتاق الحاصل بالملك

لا يملك أحدٌ أحدَ أصوله وإن علواً وأحد فروعهم وإن نزلوا ذكراً أو أنثى، وإذا ملكه انعتق عليه، ويزيد الرجل أنه ينعق عليه ذوات الرحم من النساء المحرمات كالخالّة والعمّة والأخت وبناتها وبنات الأخ، ولا ينعق على المرأة سوى العمودين، وهذه الأحكام متفق عليها منصوصة في روايات كثيرة<sup>(٢)</sup>.

(١) الوسائل ١٦: ٢١، الباب ١٨ من أبواب العتق، ح ١.

(٢) الوسائل ١٦: ١٣ و ١٥، الباب ٩ و ١٣ من أبواب العتق.

ويكره لها تملك الأقارب، وتتأكد الكراهية في الوارث، لورود النهي والحمل على الكراهية جمعاً. وهل ينعق عليه بالرضاع من ينعق بالنسب؟ الأقوى ذلك، للروايات الكثيرة الدالة عليه<sup>(١)</sup>. وما يدل على خلافه لا يصلح للمعارضة. وإذا ملك أحد الزوجين صاحبه بطل النكاح بلا خلاف فيه، ويدل على البطلان بملك الزوج روايات<sup>(٢)</sup>. وعلى البطلان بملك الزوجة قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾<sup>(٣)</sup> والتفصيل قاطع للشركة. وفي سريان عتق الحامل إلى الحمل قولان، أحدهما: العدم، لانفصاله عنها، وإنما ينعق الحمل مع تناول الصيغة له إذا صدرت مع القصد إليه. وذهب الشيخ وجماعة من الأصحاب إلى السريان، استناداً إلى روايات ضعيفة<sup>(٤)</sup>.

## المبحث الثامن

### في الانعتاق الحاصل بالعوارض

فمنها: العمى، ولا أعرف خلافاً في أن العمى يوجب انعتاق المملوك، ويدل عليه حسنة حماد بن عثمان<sup>(٥)</sup> ورواية الجعفي<sup>(٦)</sup> وصحيحة حماد بن عثمان المنقولة في المحاسن<sup>(٧)</sup> وغيرها.

ومنها: الجذام على المعروف بينهم، استناداً إلى رواية السكوني<sup>(٨)</sup>. والرواية ضعيفة، ولا يبعد القول به، لكون الخبر معمولاً به وإن كان ضعيفاً، وألحق ابن حمزة البرص بالجذام. وفي المسالك: نحن في عويل من إثبات حكم الجذام لضعف المستند إن لم يكن إجماع، فكيف تلحق به البرص، وأما الانعتاق بالإقعاد فلم

(١) الوسائل ١٦: ١١، الباب ٨ من أبواب العتق.

(٢) الوسائل ١٦: ١٣، الباب ٩ من أبواب العتق.

(٣) المؤمنون: ٦. (٤) الوسائل ١٦: ٦٧، الباب ٦٩ من أبواب العتق.

(٥) الوسائل ١٦: ٢٧، الباب ٢٣ من أبواب العتق، ح ١.

(٦) الوسائل ١٦: ٢٧، الباب ٢٣ من أبواب العتق، ح ٦.

(٧) المحاسن: ٦٢٥، ح ٨٤.

(٨) الوسائل ١٦: ٢٧، الباب ٢٣ من أبواب العتق، ح ٢.

أقف على مستند له، وأسنده المحقق إلى الأصحاب مؤذناً بتوقفه فيه. وهو في محلّه. ومنها: التنكيل، والمعروف من مذهب الأصحاب أنّه يوجب الانعتاق، خلافاً لابن إدريس، والأقرب الأوّل، لصحيفة أبي بصير المنقولة في الفقيه<sup>(١)</sup> ومرسلة جعفر بن محبوب<sup>(٢)</sup> وغيرهما، والظاهر أنّه يتحقّق التنكيل بقطع اللسان والأنف والأذنين أو حبّ المملوك أو غير ذلك من الأمور الفظيعة، ويعلم من ذلك أنّ المماليك الخصيان ينعقون على مواليتهم إذا فعلوا ذلك بهم. ولو لم يعلم كون الفاعل مولى العبد حكم ببقائه على الملك، لعدم ثبوت السبب المقتضي للعتق. والأصحاب لم يفضّلوا المراد، بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرد الاسم. وفي المسالك: قد يحصل الاشتباه في بعض العقوبات كقلع العين الواحدة والأذن الواحدة ونحو ذلك، والواجب الرجوع في موضع الاشتباه إلى حكم الأصل وهو استصحاب حكم الرقّ. والظاهر أنّ قلع العين الواحدة تنكيل، وفي استصحاب حكم الرقّ في موضع الاشتباه تأمل.

ومن العوارض الموجبة للانعتاق إسلام العبد في دار الحرب سابقاً على مولاه عند بعض الأصحاب، وعند بعضهم يشترط في الانعتاق خروجه قبل المولى إلى دار الإسلام.

ومنها: أنّ الميت إذا لم يكن له وارث سوى المملوك يجب على الحاكم الشرعي ومع فقده فعلى غيره كفاية شراؤه من التركة ولو قهراً على مولاه وعتقه، ويرث باقي التركة أباً كان الرقّ للميت أو ولده أو غيرهما، وهذا مذهب الأصحاب، وقد ورد به روايات كثيرة كصحيفة عبدالله بن سنان<sup>(٣)</sup> وحسنة جميل ابن درّاج<sup>(٤)</sup>. وسيجيء تنمّة الكلام في ذلك في كتاب الميراث إن شاء الله تعالى.

\* \* \*

(١) الفقيه ٣: ١٤٢، ح ٣٥١٨.

(٢) الوسائل ١٦: ٢٦، الباب ٢٢ من أبواب العتق، ح ١.

(٣) الوسائل ١٧: ٤٠٤، الباب ٢٠ من أبواب الإرث، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٧: ٤٠٥، الباب ٢٠ من أبواب الإرث، ح ٤.

كتاب  
التدبير والمكاتبة  
والاستيلاء

مؤلف: محمد بن عبد الله بن مسعود

# كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاء

وفيه مباحث:



وفيه مطالب:

## الأول:

التدبير: عتق المملوك بعد وفاة المولى. ولا أعرف خلافاً بين علماء الإسلام في صحّة تعليق عتق المملوك على وفاة مولاه. وألحق به الشيخ في النهاية تعليقه بوفاة من جعل له خدمته، وتبعه على ذلك جماعة.

وألحق العلامة تعليقه بوفاة زوج المملوكة، وربما ظهر من بعض عباراتهم جواز تعليقه بوفاة غير المولى مطلقاً.

وبالغ ابن إدريس في إنكار هذا الحكم أصلاً، ويدلّ على قول الشيخ في

النهاية صحيحة بن شعيب<sup>(١)</sup> وعلى الإلحاق الذي ذكره العلامة صحيحة محمد بن مسلم<sup>(٢)</sup>. والعمل بالصحيحين متجه، والتعدي إلى غير المنصوص ضعيف.

### الثاني:

لا ريب في تحقق التدبير بأي لفظ يكون صريحاً في معناه كقوله: «أنت حرّ بعد وفاتي، أو إذا متّ فأنت حرّ أو عتيق أو معتق» وكذا لو قال: «أعتقتك أو حرّرتك بعد موتي» ولا عبرة باختلاف أدوات الشرط وكذا اختلاف الألفاظ التي يعبر بها عن المدبر.

وفي المسالك: إنّ المعتبر في هذا الإيقاع التلفظ به بلفظ صريح في معناه كغيره، فلا يقع بالكناية عندنا وإن قصد، وفيه إشعار بالاتفاق. والمشهور أنّه كما يصحّ تعليق العتق بالموت مطلقاً من غير تقييد يصحّ مقيداً بشرط أو شروط مثل أن يقول: «إن قتلت أو متّ حتف أنفي، أو متّ في سفري هذا أو مرضي هذا أو في هذا الشهر أو السنة أو البلد فأنت حرّ» فإن مات على الصفة المذكورة عتق، وإلا فلا.

والحق الشيخ في المبسوط التدبير المقيد بالمعلق على الشرط، فحكم بطلانها، نظراً إلى اشتراكهما في التعليق.

واختلف الأصحاب في قوله: أنت مدبر أو دبّرتك. مقتصراً عليه هل هو صريح يقع به التدبير ويحكم به بمجرد سماع الصيغة وإن لم يخبر بالقصد أو كناية ويحكم به عند الإخبار بالقصد، أو لا يقع به مطلقاً؟ فيه أقوال. ولعلّ الأوّل أقرب، كما ذهب إليه الشيخ في المبسوط، والعلامة، لأنّ التدبير ظاهر في معناه مشهور عند كلّ أحد كالبيع و أمثاله، حتّى أنّ التدبير كان معروفاً في الجاهليّة وقرّره الشرع. والثاني اختيار ابن الجنيد وابن البرّاج. والثالث قول الشيخ في الخلاف

(١) الوسائل ١٦: ٨١، الباب ١١ من أبواب التدبير، ح ١.

(٢) الوسائل ١٦: ٨١، الباب ١١ من أبواب التدبير، ح ٢ (وفيه: محمد بن حكيم).

والمحقق. ولا بدّ من النية والقصد، لأنّ غير القاصد لا حكم لعبارته.  
 والمعروف بين الأصحاب اشتراط تجريد التدبير عن الشرط والصفة، فلو  
 قال: «إن قدم المسافر، أو إذا أهلّ شهر رمضان - مثلاً - فأنت حرّ بعد وفاتي» لم  
 ينعقد. وكذا لو قال: بعد وفاتي بسنة أو شهر. وكذا لو قال: إن أدّيت إليّ أو إلى  
 ولدي كذا فأنت حرّ بعد وفاتي. لم يكن تدبيراً. وقد صرح بجوازه معلقاً على  
 الشرط والصفة ابن الجنيّد، سواء تقدّم على الموت أو تأخّر.  
 وفي المختلف أنكر ذلك وادّعى الإجماع على بطلان العتق المعلق بالشرط.  
 ولمنع ثبوت الإجماع طريق، والدليل على ما ذكره غير واضح.  
 ويعتبر في المدبّر البلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف، فلا يقع التدبير  
 من الصبيّ وإن كان مميّزاً، وجوّزه بعضهم إذا كان الصبيّ مميّزاً له عشر سنين.  
 ولا يصحّ من المجنون ولا من السكران ولا من المخرج وهو الملجأ إلى التدبير،  
 ولا من السفه. وفي اشتراط القرابة تردّد: ينشأ من أنّ التدبير وصيّة بالعتق، أو  
 عتق بشرط.

### الثالث في بعض الأحكام :

وفيه مسائل:

الأولى: لا أعرف خلافاً في أنّ المدبّر باقٍ على ملك المولى، فله التصرف فيه  
 بالاستخدام والبيع وغيرهما، لصحيفة محمد بن مسلم<sup>(١)</sup> ورواية يونس<sup>(٢)</sup> ويدلّ  
 على جواز بيعه إذا احتاج إلى ثمنه موثقة إسحاق بن عمّار<sup>(٣)</sup> وصحيفة جميل<sup>(٤)</sup>  
 وغيرهما. والمعارض الدالّ على المنع محمول على الاستحباب. وإن كان أمة

(١) الوسائل ١٦: ٧١، الباب ١ من أبواب التدبير، ح ١.

(٢) الوسائل ١٦: ٧١، الباب ١ من أبواب التدبير، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٦: ٧٢، الباب ١ من أبواب التدبير، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٦: ٧٢، الباب ١ من أبواب التدبير، ح ٥.



فللمولى وطؤها، ويدلّ عليه صحيحة أبي مريم<sup>(١)</sup>.

ثمّ إن حملت المدبّرة اجتمع لها سببان للعتق بعد موت المولى: التدبير، والاستيلاء. فإذا مات والولد حيّ عتقت من الثلث بالتدبير، ومع عدم الوفاء روعي في الباقي حكم الاستيلاء.

الثانية: إذا حملت المدبّرة بعد التدبير بولدٍ يدخل في ملك المولى وأتبعها في التدبير، للأخبار الكثيرة الدالّة على ذلك<sup>(٢)</sup>. وفي كتاب قرب الإسناد وكتاب عليّ ابن جعفر ما يعارضه<sup>(٣)</sup>.

ولا فرق بين أن يكون من عقد أو شبهة أو زنا عندهم، وفي الأخير إشكال عند العلم. وكذا الكلام في ولد المدبّر بعد التدبير إذا كانوا مملوكين لمولاه، ويدلّ عليه صحيحة بريد بن معاوية<sup>(٤)</sup> وللمولى أن يرجع في تدبير الأب أو الأمّ، للأخبار الكثيرة الدالّة على ذلك<sup>(٥)</sup> وهل له حينئذ الرجوع في تدبير الأولاد، أو له الرجوع في تدبيرهم منفردين؟ اختلف الأصحاب في ذلك، والأكثر على عدم جواز الرجوع. وادّعى الشيخ في الخلاف الإجماع عليه. وذهب ابن إدريس والعلامة والشهيد وأكثر المتأخّرين إلى جواز الرجوع.

حجّة الأوّل صحيحة أبان بن تغلب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل دبّر مملوكته ثمّ زوّجها من رجل فولدت منه أولاداً ثمّ مات زوجها وترك أولاده منها؟ قال: أولاده منها كهيتها فإذا مات الذي دبّر أمّهم فهم أحرار. فقلت له: أيجوز للذي دبّر أمّهم أن يردّ في تدبيره إذا احتاج؟ قال: نعم. قلت: رأيت إن ماتت أمّهم بعد ما مات الزوج وبقي أولادها من الزوج الحرّ، أيجوز لسيدّها أن

(١) الوسائل ١٦: ٧٤، الباب ٣ من أبواب التدبير، ح ١.

(٢) الوسائل ١٦: ٧٥، الباب ٥ من أبواب التدبير.

(٣) قرب الإسناد: ١٣٤، ح ٤٧٠، ولم نعره عليه في كتاب عليّ بن جعفر.

(٤) الوسائل ١٦: ٧٧، الباب ٦ من أبواب التدبير، ح ١.

(٥) الوسائل ١٦: ٧٨، الباب ٧ من أبواب التدبير.

يبيع أولادها وأن يرجع عليهم في التدبير؟ قال: لا. إنَّما كان له أن يرجع في تدبير أمهم إذا احتاج، ورضيت هي بذلك<sup>(١)</sup>.

وليس العموم في قوله <sup>الثاني</sup> «أولاده منها كهيتها» مقصوداً، إذ قيد كون الأولاد أحراراً إذا كان الزوج حرّاً، وقد يكون الولد حرّاً إذا اعتقه مولاه، إلى غير ذلك. فالمقصود أن الأولاد كهيتها إذا لم يكن لحرّيتهم سبب آخر، وحيث سأل السائل في آخر الكلام سؤالاً فرض فيه كون الولد من الزوج الحرّ وقد ثبت أن ولد الحرّ حرّاً، فالجواب بمنع جواز بيعهم لا يقتضي عدم جواز الرجوع في تدبير الولد مطلقاً، إذ يجوز أن يكون عدم صحّة بيعهم بسبب كونهم أحراراً بسبب أبيهم، فليس في الخبر دلالة ظاهرة على مقصودهم.

وحيث لا يبعد ترجيح القول الثاني، استناداً إلى قوله <sup>الثاني</sup> في هذا الخبر وغيره: «إنَّ أولادها كهيتها».

ولو دبر الحبلى لم يسر إلى ولدها عند الأكثر، لعدم تعلق التدبير به، فيبقى على الرقّ ويؤيده رواية عثمان بن عيسى<sup>(٢)</sup>. ولا يبعد أن يعدّ موثقاً. وذهب جماعة من الأصحاب منهم الشيخ إلى أن الولد تابع إذا علم به المولى، وإلا فلا، استناداً إلى حسنة الحسن بن عليّ الوشاء<sup>(٣)</sup>. والمسألة محلّ تردد، للتعارض بين الروايتين. ولا يبعد ترجيح حسنة الحسن وأن يقال: إنَّها لا تقصر عن الصحاح. ويؤيده رواية أبي جميلة المذكورة في قرب الإسناد<sup>(٤)</sup>. وفي المسألة قول آخر بسراية التدبير إلى الولد مطلقاً، وهو ضعيف.

الثالثة: اختلف الأصحاب في أن التدبير هل هو وصيّة أو عتق معلق على شرط، أو إيقاع مستقلّ لكنّه بمنزلة الوصيّة في الأحكام من نفوذه من الثلث وجواز

(١) الوسائل ١٦: ٧٨، الباب ٧ من أبواب التدبير، ح ١.

(٢) الوسائل ١٦: ٧٥، الباب ٥ من أبواب التدبير، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٦: ٧٦، الباب ٥ من أبواب التدبير، ح ٣.

(٤) لم نعر عليه.

الرجوع فيه؟ ففيه أقوال ثلاثة، ولا يبعد ترجيح الأخير كما ذهب إليه الشيخ والفاضلان في النهاية والشرائع والقواعد.

ثم لا خلاف في أن للمولى الرجوع في تدبير مملوكه متى شاء. ويدل عليه روايات كثيرة كصحيحة محمد بن مسلم<sup>(١)</sup> وحسنة معاوية بن عمار<sup>(٢)</sup> وموثقة زرارة<sup>(٣)</sup> وغيرها.

والرجوع قد يكون بالقول، كقوله: «رجعت في هذا التدبير أو أبطلته أو نقضته» وما أشبه ذلك. وقد يكون بالفعل كأن يهب المدبر أو يعتقه أو يبيعه، لدلالة ذلك كله على الرجوع على القول الأصح. ويدل على جواز بيعه مطلقاً حسنة الوشاء<sup>(٤)</sup> وصحيحة محمد بن مسلم<sup>(٥)</sup> وموثقة إسحاق بن عمار<sup>(٦)</sup> وغيرها. وذهب الصدوق إلى أنه لا يجوز بيع المدبر إلا أن يشترط على الذي يبيعه إتياء أن يعتقه عند موته، استناداً إلى رواية محمد بن أحمد<sup>(٧)</sup> والحمل على الكراهة طريق الجمع.

وذهب المفيد<sup>(٨)</sup> إلى أنه يجوز بيعه بعد التدبير، لكن متى مات البائع صار حرّاً لا سبيل للذي ابتاعه عليه. وهو ضعيف.

وذهب الشيخ في النهاية إلى أنه لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره، إلا أن يعلم المشتري أن البيع للخدمة، وأنه متى مات المولى كان المدبر حرّاً لا سبيل للمشتري عليه. ويفهم من بعضهم أن في المسألة قولاً بأن التدبير لا يبطل بالبيع

(١) الوسائل ١٦: ٧٣، الباب ٢ من أبواب التدبير، ح ٤.

(٢) الوسائل ١٦: ٧٣، الباب ٢ من أبواب التدبير، ح ١.

(٣) الوسائل ١٦: ٧٣، الباب ٢ من أبواب التدبير، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٦: ٧١، الباب ١ من أبواب التدبير، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٦: ٧١، الباب ١ من أبواب التدبير، ح ١.

(٦) الوسائل ١٦: ٧٢، الباب ٢ من أبواب التدبير، ح ٤.

(٧) الوسائل ١٦: ٧٢، الباب ٢ من أبواب التدبير، ح ٦.

ويمضي البيع في خدمته، ومقتضى ذلك انصراف البيع الواقع على الرقبة إلى الخدمة، وهو بعيد.

الرابعة: المدبر ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى، فإن خرج منه، وإلا تحرّر من المدبر بقدر الثلث، ولو لم يكن سواه عتق ثلثه، لأخبار كثيرة دالة على أنه يعتق من الثلث<sup>(١)</sup> مضافاً إلى ما يدلّ على أنّ التدبير بمنزلة الوصية<sup>(٢)</sup> وعلى هذا لو دبر جماعة عتقوا إن خرجوا من الثلث، وإلا بُدئ بالأوّل فالأوّل إلى أن يستوفى الثلث. ولو جهل الترتيب استخرجوا بالقرعة.

والدين مقدّم على التدبير، سواء كان متقدماً على التدبير أو متأخراً على الأشهر الأقرب، لكونه بمنزلة الوصية، وإنما يتحقّق نفوذها من الثلث بعد أداء الدين مطلقاً. وما يصرف في الدين غير محسوب على الوارث، فلو كان على الميت دين يستوعب التركة بطل التدبير وبيع المدبرون فيه، وإلا بقدر الدين ويحرّر ثلث الباقي.

وعن الشيخ في النهاية القول بتقدّم التدبير على الدين مع تقدّمه عليه، استناداً إلى صحيحة عليّ بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن بيع المدبر؟ فقال: إذا أذن في ذلك فلا بأس، وإن كان على مولى العبد دين فدبره فراراً من الدين فلا تدبير له، وإن كان دبره في صحّة وسلامة فلا سبيل للديان عليه، ويمضي تدبيره<sup>(٣)</sup> وفي معناه موثقة أبي بصير<sup>(٤)</sup> ويمكن حملهما على حال حياة المولى جمعاً بين الأدلة.

الخامسة: لو دبر بعض عبده لم يسر على الباقي على الأشهر الأقرب، للأصل وعدم شمول دليل السريان له، وللمرتضى رحمته الله قول بالسراية. ولو دبر بعض

(١) الوسائل ١٣: ٣٨٩، الباب ١٩ من أبواب الوصايا.

(٢) الوسائل ١٣: ٣٨٩، الباب ١٩ من أبواب الوصايا، ح ٣ و ٤.

(٣) الوسائل ١٦: ٧٩، الباب ٩ من أبواب التدبير، ح ١.

(٤) الوسائل ١٦: ٧٩، الباب ٩ من أبواب التدبير، ح ٢.

المملوك المشترك لم يسر على الشريك ولم يقوم عليه نصيبه، لما ذكرنا.  
 السادسة: لا أعلم خلافاً في أنّ التدبير يبطل بإباق المدبّر. ولو ولد له في حال  
 إياقه كان أولاده رقاً. وادّعى الشيخ في الخلاف الإجماع على ذلك. ويدلّ عليه  
 رواية محمّد بن مسلم<sup>(١)</sup> - وفي إسنادها في رواية الكافي قصور، لكن رواها  
 الصدوق بإسناده عن محمّد بن مسلم<sup>(٢)</sup> والظاهر إلحاقها بالصحيح - ورواية العلاء  
 ابن رزين<sup>(٣)</sup> وسلامة الروائين عن المعارض واعتضادهما بعمل الأصحاب  
 ودعوى الإجماع يقتضي العمل بهما. وأولاده قبل الإباق على التدبير. ولو جعل  
 خدمته لغيره حياة المخدم ثمّ قال: هو حرّ بعد وفاة ذلك الغير. لم يبطل تدبيره  
 بإياقه، لصحيفة يعقوب بن شعيب<sup>(٤)</sup>.

السابعة: ما يكتسبه المدبّر المعلق عتقه على موت المولى لمولاه، لأنّه رقّ.  
 ولو اختلف المدبّر والوارث في ما في يده بعد موت المولى فقال المدبّر: اكتسبته  
 بعد الوفاة. فالقول قوله مع يمينه، والبيّنة بيّنة الوارث، وإذا استفاد مالاً بعد موت  
 مولاه، فإن خرج المدبّر من الثلث كان الكلّ له، وإلّا كان له من الكسب بقدر ما  
 يتحرّر منه، والباقي للورثة. *مركز تحقيقات كويتية علوم إسلامية*

## المبحث الثاني في المكاتبة

وفيه فصول:

### الأول:

أجمع العلماء كافة على أنّ الكتابة مشروعة. ويدلّ عليه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ

(١) الوسائل ١٦: ٨٠، الباب ١٠ من أبواب التدبير، ح ١.

(٢) الفقيه ٣: ١٤٦، ح ٣٥٣٧.

(٣) الوسائل ١٦: ٨١، الباب ١٠ من أبواب التدبير، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٦: ٨١، الباب ١١ من أبواب التدبير، ح ١.

يبتغون الكتاب ممّا ملكت أيما نكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً<sup>(١)</sup> قال في الكشاف: الكتاب والمكاتبة كالعتاب والمعاتبة هو أن يقول الرجل لمملوكه: كاتبك على ألف درهم، فإن أداها عتق، ومعناه: كتبت لك على نفسي أن تعتق إذا وفيت المال وكتبت لي على نفسك أو كتبت عليك الوفاء بالمال وكتبت عليّ العتق. والمنقول عن علمائنا الإجماع على أن الأمر في الآية الشريفة للاستحباب، وهو قول أكثر العامة. وقال جماعة من العامة بالوجوب إذا طلبه العبد وعلم فيه الخير. وفسّر الخير في صحيحة الحلبي بالدين والمال<sup>(٢)</sup> وفي صحيحة أخرى للحلبي بالمال<sup>(٣)</sup> وفي صحيحة محمّد بن مسلم: الخير أن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمّداً رسول الله أو يكون بيده مال يكتسبه أو يكون له حرفة<sup>(٤)</sup> ويستفاد منها أن الخير الإسلام ووجود المال وإمكان الاكتساب. والمشهور تأكّد الاستحباب بسؤال المملوك مع الأمرين.

وفي النافع: ويتأكّد بسؤال المملوك ولو كان عاجزاً. وهو مدفوع بالروايات، لكن لا يبعد الاكتفاء بالمال مع السؤال، لصحيحة الحلبي<sup>(٥)</sup> ويمكن قصر الاستحباب على الصورة المذكورة والحكم بالإباحة فيما عداها.

### الثاني:

المشهور أن المكاتبة معاملة مستقلة ثابتة بالكتاب والسنة. وعن بعض الأصحاب أنه جعلها بيعاً للعبد من نفسه. وعن بعض آخر أنه جعلها عتقاً بعوض. وهما ضعيفان.

(١) النور: ٣٣.

(٢) الوسائل ١٦: ٨٣، الباب ١ من أبواب المكاتبة، ح ١.

(٣) الوسائل ١٦: ٨٣، الباب ١ من أبواب المكاتبة، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٦: ٨٤، الباب ١ من أبواب المكاتبة، ح ٥.

(٥) الوسائل ١٦: ٨٣، الباب ١ من أبواب المكاتبة، ح ٣.

والأقرب أنه يكفي في عقد المكاتبة أن يقول: كاتبك، مع تعيين الأجل وال عوض، لأن الكتابة من الألفاظ الموضوعية لهذا المعنى شرعاً و عرفاً، فينصرف اللفظ إليه عند الإطلاق فتصح لكن بشرط علم المتعاقدين بمدلوله. وقال الشيخ في الخلاف وابن إدريس: إنه يضيف إلى ذلك قوله: فإذا أدت فأنت حرّ. ويعتبر في المالك جواز التصرف والاختيار. والأشهر الأقرب عدم اعتبار الإسلام. وفي اعتبار التكليف في المملوك قولان، والمشهور ذلك. ونقل الشهيد عليه السلام الإجماع عليه. وفي اعتبار الإسلام فيه قولان. والمشهور أنه يعتبر في العوض أن يكون ديناً، فلو كاتبه على عين بطل. واستوجه بعضهم على القول بأن المملوك يملك مطلقاً أو على بعض الوجوه عدم اعتبار هذا الشرط. والأكثر على اشتراط كونه مؤجلاً، وجوز الشيخ في الخلاف وابن إدريس أن يكون حالاً. ويشترط أن يكون معلوم القدر والوصف فلا تصح مع جهالة العوض. والمعتبر من الوصف ما يرتفع به الجهالة. وأن يكون ممّا يملكه المولى، فلو كاتب المسلم عبده على خمرة أو خنزير بطل، ويندرج فيما يملكه المولى الأعيان والمنافع حتى منفعة المكاتب مدة معينة. ولو كانت منفصلة عن العقد صح عند الأكثر خلافاً للشيخ.

### الثالث:

مذهب الأصحاب أن الكتابة قسمان: مطلقة ومشروطة، والمطلقة هي التي يقتصر فيها على العقد المشتمل على ذكر الأجل والعوض. والمشروطة هي العقد المشتمل على ذلك مع زيادة اشتراط العود في الرق مع العجز. والمستند في ذلك الروايات الواردة عنهم عليهم السلام كصحيحته محمد بن مسلم<sup>(١)</sup> وصحيحته معاوية بن وهب<sup>(٢)</sup> وصحيحته الحلبي<sup>(٣)</sup> وغيرها.

(١) الوسائل ١٦: ٨٥، الباب ٤ من أبواب المكاتبة، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٦: ٨٥، الباب ٤ من أبواب المكاتبة، ح ١.

(٣) الوسائل ١٦: ٨٥ و ٨٦، الباب ٤ من أبواب المكاتبة، ح ٣ و ٥ و ٦.

ويشترك القسمان في أكثر الأحكام ويفترقان في أن المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤدي من مال الكتابة، وفي المشروطة لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع.

فلو عجز عن مال الكتابة أو بعضه جاز للمولى الفسخ، سواء كانت الكتابة مطلقة أو مشروطة، لكن في المشروطة يرجع رقاً بالعجز عن شيء من مال الكتابة، وفي المطلقة ينعتق منه بقدر ما أدى ويعود الباقي رقاً بعد فسخ الكتابة. واختلف الأصحاب في حدّ العجز، فذهب جماعة من الأصحاب منهم أكثر المتأخرين إلى أن حدّه تأخير النجم، سواء بلغ التأخير نجماً آخر أم لا، وسواء عجز عن الأداء أو مطلقاً به مع قدرته عليه.

وقال الشيخ في النهاية: حدّ العجز في المكاتب المشروط أن يؤخر نجماً إلى نجم، أو يعلم من حاله أنه لا يقدر على فكّ رقبته. وتبعه جماعة منهم: ابن البرّاج والأول أقرب، لصحیحتي معاوية بن وهب<sup>(١)</sup> وما يمكن أن يستند إليه للقول الثاني لا يصلح للاستناد.

والكتابة لا تنفسخ بمجرد العجز عن الأداء مطلقاً، بل يتسلط المولى بذلك على الفسخ، فإن فسخ رجع في المشروطة رقاً، وفي المطلقة بقدر الباقي، وإن لم يفسخ المولى تثبت الكتابة بحالها ويثبت له الاختيار بين الفسخ والصبر إلى التمكّن، والثاني أفضل، للأمر بذلك في أخبار متعدّدة.

**الرابع في بعض الأحكام المتعلقة بهذا المقام:**  
وفيه مسائل:

**الأولى:** كل ما يشترط المولى على المكاتب لازم ما لم يخالف المشروع، لعموم قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾<sup>(٢)</sup> وخبر: المؤمنون عند شروطهم. ومخالفة الشرع مثل أن يشترط المولى وطء الأمة المكاتبه أو أمة المكاتب.

(١) الوسائل ١٦: ٨٨ و٨٩، الباب ٥ من أبواب المكاتب، ح ١ و٢.

(٢) المائدة: ١.



الثانية: الأشهر بين الأصحاب أن المكاتبة عقد لازم من الطرفين، ولعلّه الأقرب، للآية والخبر.

وقال الشيخ في الخلاف: إنها لازمة من طرف السيد جائزة من طرف العبد مطلقاً، مدّعياً عليه إجماع الفرقة، وادّعى العلامة في التحرير الإجماع على لزوم المطلقة.

وذهب الشيخ في المبسوط وابن إدريس إلى لزوم المطلقة من الطرفين، والمشروطة من طرف المولى. وذهب ابن حمزة إلى جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصة.

ولو اتفقا على التقايل صحّ. ويجوز للمولى أن يرثه من مال الكتابة، والظاهر أنه ينعق بالإبراء كما قطعوا به. والظاهر أنه لا تبطل بموت المولى وللوارث المطالبة بالمال، وينعق بالأداء إلى الوارث.

الثالثة: لو دفع المكاتب ما عليه قبل الأجل لم يجب على المولى القبول على الأشهر الأقرب، للأصل ورواية إسحاق بن عمار<sup>(١)</sup> وابن الجنيد أوجب على المولى القبول في موضع خاص. وفيه ضعف. وصحيفة الحلبي<sup>(٢)</sup> منبئة عن الجواز أو الاستحباب.

ويجوز الدفع إلى المكاتب من سهم الرقاب بلا فرق بين المطلق والمشروط، قالوا: ولو عجز المطلق كان على الإمام أن يفكّه من سهم الرقاب، ولعلّ مستنده مرسله أبي إسحاق<sup>(٣)</sup> وفيه ضعف سنداً ودلالةً.

الرابعة: إذا مات المكاتب قبل أداء جميع ما عليه بطلت الكتابة، لأن موضوعها الرقبة وغايتها العتق، وقد تعذر اعتبارهما. ثم إن كان مشروطاً بطلت من رأس. وإن بقي عليه شيء يسير فيملك المولى ما قبض ويسترقّ أولاده التابعين له

(١) الوسائل ١٦: ٩٨، الباب ١٧ من أبواب المكاتبة، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٦: ٩٨، الباب ١٧ من أبواب المكاتبة، ذيل الحديث ١.

(٣) الوسائل ١٦: ١٠٢، الباب ٢١ من أبواب المكاتبة، ح ١.

فيها. ويدلّ عليه أخبار كثيرة مستفيضة. وإن كان مطلقاً ولم يؤدّ شيئاً فالمشهور أنّه كذلك، واحتمل في الدروس أن يرث قريبه ما فضل من مال الكتابة. والوجه الأوّل. وإن أدّى المطلق البعض تحرّر منه بحسابه وبقي الباقي رقاً.

والمشهور بين الأصحاب أنّ ميراثه لو ارثه ومولاه بالنسبة، ثمّ إن كان الوارث حرّاً في الأصل استقرّ ملكه على ما ورثه منه ولا شيء عليه، وإن كان الوارث ولداً تابعاً له في الكتابة بأن يكون ولده من أمته تحرّر منه بنسبة أبيه وورث بنسبة ذلك والزّم ما بقي من مال الكتابة، فإذا أدّاه تحرّر. وإن لم يكن له مال سعى في أداء ما تخلف ويعتق بإزائه.

وذهب ابن الجنيد إلى أنّ الولد يؤدّي مال الكتابة ممّا ترك أبوه من غير أن يقسّم بين المولى والوارث ويتحرّر الولد، وما فضل منه فله. ويدلّ على أنّ المال يقسّم بين الولد والمولى بالنسبة وأنّه يتحرّر بالنسبة صحيحة بريد<sup>(١)</sup> وعلى أنّ الولد يتحرّر بالنسبة صحيحة محمد بن قيس<sup>(٢)</sup> أيضاً، وعلى سعي الولد ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن أبي عمير عن جميل وهو ثقة عن مهزم وهو مجهول<sup>(٣)</sup>. ويدلّ على قول ابن الجنيد صحيحة جميل بن درّاج<sup>(٤)</sup> وصحيحة أخرى لجميل أيضاً<sup>(٥)</sup> وصحيحة أبي الصّبّاح<sup>(٦)</sup> وصحيحة الحلبي<sup>(٧)</sup> وصحيحة ابن سنان<sup>(٨)</sup>. ويدلّ على القول الأوّل صحيحة محمد بن قيس<sup>(٩)</sup> أيضاً، لكنّها عامّة بالنسبة

(١) الوسائل ١٦: ٩١، الباب ٧ من أبواب المكاتب، ح ١.

(٢) الوسائل ١٦: ٩١، الباب ٧ من أبواب المكاتب، ح ٢.

(٣) التهذيب ٨: ٢٧٢، ح ٩٩٣.

(٤) الوسائل ١٦: ٩٢، الباب ٧ من أبواب المكاتب، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٦: ٩٢، الباب ٧ من أبواب المكاتب، ذيل الحديث ٤.

(٦) الوسائل ١٦: ٩٩، الباب ١٩ من أبواب المكاتب، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٦: ١٠٠، الباب ١٩ من أبواب المكاتب، ذيل الحديث ٢.

(٨) الوسائل ١٦: ١٠٠، الباب ١٩ من أبواب المكاتب، ح ٣.

(٩) الوسائل ١٦: ٩٩، الباب ١٩ من أبواب المكاتب، ح ١.

إلى هذه الروايات، فيلزم تخصيصها بها، ويبقى التعارض بين صحيحة بريد وبين هذه الروايات. وجمع الشيخ بينها بوجه بعيد. ولا يبعد ترجيح قول ابن الجنيدي، عملاً بالروايات الكثيرة. والمسألة لا تخلو عن إشكال وتردد.

الخامسة: ليس للمكاتب التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب وما فيه خطر كالبيع بالنسيئة مع عدم الرهن والضمين الموسر، وقيل: لا يجوز مطلقاً. وفي معنى التصرفات الممنوعة النفقة المبسوطة، ولا يكلف التقدير المفرط. ولو أذن المولى جاز ذلك كله. وفي صحيحة معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يصلح له أن يحدث في ماله إلا الأكلة من الطعام، ونكاحه فاسد مردود<sup>(١)</sup>.

وليس للمولى التصرف في ماله بغير الاستيفاء، لخروجه بالكتابة عن محض الرقبة. ولا يحل له وطء المكاتبة بالملك، لخروجها عن الحرية<sup>(٢)</sup> المحضة، ولا بالعقد، لعدم حرّيتها ولا تزوّج إلا بإذنه.

السادسة: إذا كانت المكاتبة حاملاً حال الكتابة لم يدخل الحمل في كتابة أمه وإن قصده، لأن الصغير لا يكاتب، خلافاً لبعض العامة حيث ذهب إلى أنه يدخل في الكتابة على وجه الاستتباع. وإن حملت بعد الكتابة فإن كان الولد حرّاً فالأمر ظاهر، وإلا كان حكم ولدها حكمها، بمعنى أنه يسترق برقها، وينعتق بعنتها بالكتابة لا مطلقاً، وليس المراد سراية الكتابة إلى أولادها.

السابعة: إذا ملك المملوك نصف نفسه كان كسبه بين نفسه وبين مولاه، ولو طلب أحدهما المهاياة فهل يجبر الممتنع؟ فيه قولان.

الثامنة: اختلف الأصحاب في وجوب إعانة المكاتب واستحبابها، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾<sup>(٣)</sup> والمعروف أن المراد بالإيتاء أن يحطّ عنه شيئاً من النجوم، أو يبذل شيئاً ويأخذه في النجوم. أمّا الثاني

(١) الوسائل ١٦: ٩٠، الباب ٦ من أبواب المكاتبة، ح ١.

(٢) كذا في الأصل، وفي خ ٢: الرقبة. (٣) النور: ٣٣.

فظاهر، وأمّا الأوّل فقيل: إنه مروى عن السلف قولاً وفعلاً ورواه العلاء بن فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(١)</sup>.

وقد اختلفوا في أنّ الأمر في الآية للوجوب أو الندب، وفي أنّ المراد بمال الله هو الزكاة الواجبة أم مطلق المال الذي بيده، فإنّه من عند الله تعالى، وفي أنّ الخطاب متعلّق بالموالي أو بمطلق المكلفين. فقيل: إنّ الإعانة واجبة مطلقاً من الزكاة أو من غيرها، وهو قول الشيخ في المبسوط؛ وقيل: يجب إعانته من الزكاة إن وجبت عليه وإن لم تجب عليه استحباباً تبرّعاً، وهو قول الشيخ في الخلاف وجماعة منهم: المحقّق. وقيل: يجب على سيّده إعانته من سهم الرقاب، وهو قول ابن البرّاج. وقيل: يجب على السيّد إعانة المكاتب المطلق بشيء من الزكاة إن وجبت عليه دون المشروط، وهو قول ابن إدريس. وقيل: يستحبّ الإعانة مطلقاً للمطلق والمشروط من الزكاة وغيرها، وهو اختيار العلامة في المختلف.

ولا يبعد القول بالوجوب، نظراً إلى ظاهر الأمر وإن كان الأمر السابق عليه للاستحباب. ولا يبعد القول بأنّ الخطاب مختصّ بالموالي كما في قوله تعالى: ﴿وَكَاتِبِهِمْ﴾ ولعلّ الأقرب عدم الاختصاص بالزكاة.

التاسعة: لو كاتب عبده فمات فأبراه بعض الورثة من نصيبه من مال الكتابة أو أعتق نصيبه صحّ، ولا يقوّم عليه الباقي.

## المبحث الثالث

### في الاستيلاء

وفيه مسائل:

الأولى: يتحقّق الاستيلاء بعلوق أمته منه في ملكه، وإذا كان العلق قبل دخوله في ملكه كما إذا وطئ أمة النير بعقد أو شبهة ثمّ ملكها فالأشهر أنّها لا تصير

(١) الوسائل ١٦: ٩٣، الباب ٩ من أبواب المكاتب، ح ٢.

أمّ ولد بذلك، خلافاً للشيخ. ولعلّ الأوّل أقرب، للأصل مؤيداً برواية ابن مارد<sup>(١)</sup>. والمشهور اعتبار كون الولد حرّاً حال العلوّق، فلو كان مملوكاً إمّا لكون الواطئ عبداً حال الوطء والحمل، أو باشتراط الرقيّة في حال كونه حرّاً وجوزنا الشرط لم تصر أمّ ولد، خلافاً للشيخ وابن حمزة.

الثانية: لا خلاف في كون أمّ الولد مملوكة ما دام المولى حيّاً، فيلحقها أحكام المماليك، فللمولى استخدامها وإجارتها وتزويجها وتحليلها، لكن لا يجوز له بيعها ما دام الولد حيّاً، إلّا في ثمن رقبتها إذا كان ذلك ديناً على المولى، ولا وجه لقضائه غيرها. ويدلّ عليه صحيحة عمر بن يزيد<sup>(٢)</sup>.

وإطلاق كثير من عبارات الأصحاب يقتضي عدم الفرق في ذلك بين أن يكون المولى حيّاً أو ميّتاً، ونقل عن ابن حمزة أنّه شرط في بيعها في ثمن رقبتها موت مولاها. وردّه بعض الأصحاب بإطلاق الرواية. وفيه: أنّ ظاهر الرواية الاختصاص بزمان موت المولى، فلا يتم الاستدلال بها على الجواز مطلقاً، ومقتضى الرواية وظاهر كلام الأصحاب عدم جواز بيع أمّ الولد إلّا في الصورة المذكورة.

وذكر الشهيد في القواعد أنّه يجوز بيعها في ثمانية مواضع:

أحدها: في ثمن رقبتها مع إعسار مولاها، سواء كان حيّاً أو ميّتاً. ثانيها إذا جنت على غير مولاها، فيدفع رقبتها في الجناية إن رضي المجنيّ عليه أو ثمنها. ثالثها: إذا عجز مولاها عن نفقتها. رابعها: إذا مات قريبتها ولا وارث له سواها، فتباع لتعتق وترثه، لأنّ فيه تعجيلاً للعتق. خامسها: أن يكون علوقها بعد الارتهان، لسبق حقّ المرتهن. سادسها: إذا كان علوقها بعد الإفلاس. سابعها: إذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وإن لم يكن ثمناً لها، لأنّها إنّما

(١) الوسائل ١٦: ١٠٥، الباب ٤ من أبواب الاستيلاء، ح ١.

(٢) الوسائل ١٦: ١٠٤، الباب ٢ من أبواب الاستيلاء، ح ١.

تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها، ولا نصيب له مع استغراق الدين، فلا تعتق وتصرف في الدين. ثامنها: بيعها على من تعتق عليه، فإنه في قوة العتق، فيكون تعجيل خير.

ثم ذكر صورة تاسعة وهي: بيعها بشرط العتق، واستتقرب جواز البيع. وقال بعض الأصحاب: وزاد بعضهم مواضع أخرى منها: في كفن سيدها إذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها فيه، وإلا اقتصر عليه. ومنها: إذا أسلمت قبل مولاها الكافر. ومنها: إذا كان ولدها غير وارث. لكونه قاتلاً أو كافراً، فإنها لا تعتق بموت مولاها حينئذ، إذ لا نصيب لولدها. ومنها: إذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها. ومنها: إذا قتلت خطأً. ومنها: إذا حملت في زمن خيار البائع أو المشترك ثم فسخ البائع بخياره. ومنها: إذا خرج مولاها عن الذمة وملكت أمواله التي هي منها. ومنها: إذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت. ومنها: إذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخت كتابته. ومنها: إذا شرط أداء الضمان منها قبل الاستيلاء كالرهن السابق. ومنها: إذا أسلم أبوها أو جدّها وهي مجنونة أو صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل أن تخرج عن ملكه، وهذه في حكم إسلامها عنده. قال: وفي كثير من هذه المواضع نظر. والنظر في موقعه، لانتفاء النصوص في أكثر هذه الصور.

الثالثة: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في أنه لو مات الولد جاز بيعها، وهو مروى في عدة روايات، وعليه تحمل حسنة زرارة الدالة على جواز بيعها<sup>(١)</sup>. ولو مات الولد وكان ولد ولدها حياً قيل: حكمه حكم الولد، لأنه ولد. وقيل: لا، لعموم ما دلّ على أن أمّ الولد إذا مات ولدها ترجع إلى محض الرق، فإنه يتناول موضع النزاع. وقيل: إن كان ولد ولدها وارثاً كان حكمه حكم الولد وإلا فلا. ولا يسعد ترجيح الوسط.

(١) الوسائل ١٣: ٥٢، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان، ح ٣.

الرابعة: لا أعرف خلافاً في أن أمّ الولد لا تعتق من أصل تركة مولاها، ولا شبهة في اعتناق نصيب ولدها منها، لأن من ملك شقصاً ممن يعتق عليه اعتق ذلك الشقص. ولا أعرف خلافاً في أن أمّ الولد تجعل بأجمعها في نصيب ولدها وتعتق عليه إذا ترك مولاها ما يفي سهم الولد بذلك. ويدلّ عليه حسنة محمّد بن قيس<sup>(١)</sup> ورواية أبي بصير<sup>(٢)</sup>. والمشهور أنه لو عجز النصيب عن عتقها سعت فيما بقي ولا يسري العتق على الولد في غير نصيبه من التركة وإن كان موسراً، خلافاً للشيخ في المبسوط، حيث عمل بما رواه عن أبي بصير في الموثق قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية فولدت ولداً فمات؟ قال: إن شاء أن يبيعها باعها، وإن مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها، فإن كان ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها<sup>(٣)</sup>. والرواية موثقة لا يبعد العمل بها.

الخامسة: إذا أوصى لأمّ ولد قيل: تعتق من نصيب ولدها وتعطي الوصية. وقيل: تعتق من الوصية، فإن فضل منها شيء عتق من نصيب ولدها.

مركز تحقيق التراث  
مركز تحقيق التراث  
مركز تحقيق التراث

\* \* \*

(١) الوسائل ١٦: ١٠٧، الباب ٦ من أبواب الاستيلاء، ح ١.  
(٢) الوسائل ١٣: ٥٢، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان، ح ٤.  
(٣) الوسائل ١٦: ١٠٩، الباب ٦ من أبواب الاستيلاء، ح ٤.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



**كتاب**  
**الأيمان والنذور**



# كتاب الأيمان والندور

وفيه مباحث:

## الأول في اليمين

وفيه أطراف:

الأول:

اليمين والحلف والإيلاء بمعنى واحد. قال الجوهري: اليمين القسم، والجمع أيمن وأيمان، ويقال: سمي بذلك لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل منهم يمينه على يمين صاحبه.

والأصل في الأيمان الكتاب والسنة. قال الله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾<sup>(١)</sup> وقال تعالى: ﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم﴾<sup>(٢)</sup> وفي تفسير الآية وجهان:

الأول: أن يكون المراد من العرضة ما تعرضه دون الشيء من عرض العود على الإناء، فيعرض دونه ويصير مانعاً وحاجزاً. وعلى هذا الوجه يصير مأل معنى الآية: لا تجعلوا الله مانعاً بسبب أيمانكم به من أن تبرّوا وتتّقوا وتصلحوا، بأن تحلفوا به على ترك هذه الأشياء ثم تمتنعوا منها لذلك.

(٢) البقرة: ٢٢٤.

(١) المائدة: ٨٩.

الثاني: أن يكون العرضة بمعنى المعرض للأمر قال الشاعر:

فلا تجعلوني عرضة للوائم

فيكون المعنى: لا تجعلوا الله معرضاً لأيمانكم فتبتذلوه بكثرة الحلف، ولذلك ذمّ الحلاف بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَطْعَمْ كُلَّ حَلَّافٍ مَهِينٍ﴾<sup>(١)</sup> بأشنع المذام، وصدّرت بقوله: «حلاف» أي كثير الحلف.

قال في الكشاف: كثير الحلف في الحقّ والباطل، وكفى به مزجرة لمن اعتاد الحلف قوله عزّ وجلّ: ﴿أَنْ تَبْرُوا وَتَتَّقُوا وَتَصْلِحُوا﴾ علة للنهي، أي إرادة أن تبرّوا وتتقوا وتصلحوا، لأنّ الحلاف مجترئ على الله غير معظّم له، فلا يكون برّاً تقيّاً، ولا يثق به الناس ولا يدخلونه في وسطائهم وإصلاح ذات بينهم<sup>(٢)</sup>.

واليمين على الأمور الدنيوية مكروهة، والإكثار منها أشدّ كراهية، بل الظاهر كراهية الإكثار من اليمين مطلقاً، ويدلّ عليه الآية على أحد التفسيرين. وما رواه الكليني في الحسن بإبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اجتمع الحواريون إلى عيسى عليه السلام فقالوا له: يا معلّم الخير أرشدنا. فقال لهم: إنّ موسى نبيّ الله أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين وأنا أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين<sup>(٣)</sup>.

وعن أبي أيوب الخزاز قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين، فإنّه عزّ وجلّ يقول: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾<sup>(٤)</sup>.

وعن أبي بصير قال: حدّثني أبو جعفر عليه السلام أنّ أباه كانت عنده امرأة من الخوارج أظنّه قال: من بني حنيفة، فقال له مولى له: يا بن رسول الله: إنّ عندك امرأة تبرأ من جدك، فقضى لأبي أنّه طلقها، فادّعت عليه صداقها، فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه، فقال له أمير المدينة: يا عليّ إنّما أن تحلف، وإمّا أن تعطيها، فقال لي: يا بنيّ! قم فأعطها أربعمئة دينار، فقلت له: يا أبة! جعلت فداك، ألسنت محقّقاً؟

(٢) الكشاف ٤: ٥٨٦ و ١: ٢٦٨.

(١) القلم: ١٠.

(٣) الكافي ٧: ٤٣٤، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٦: ١١٦، الباب ١ من أبواب الأيمان، ح ٥.

قال: بلى يا بني، ولكنني أجللت الله أن أحلف به يمين صبر<sup>(١)</sup>.  
يمين الصبر ما يمسكك الحاكم عليها حتى تحلف، أو التي يلزم ويجبر عليها  
حالفها.

### الطرف الثاني في ما ينعقد به اليمين:

المعروف من مذهب الأصحاب أن اليمين لا تتعقد إلا بالله تعالى. ونقل بعضهم  
الإجماع على ذلك<sup>(٢)</sup>. والأصل في ذلك الأخبار المستفيضة كقول أبي جعفر عليه السلام  
في حسنة محمد بن مسلم: «الله عز وجل أن يقسم من خلقه بما شاء، وليس لخلقه  
أن يقسموا إلا به»<sup>(٣)</sup>. وقول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي: «لا تحلفوهم إلا  
بالله»<sup>(٤)</sup> إلى غير ذلك.

والظاهر كما صرح به المحقق وغيره أن اليمين تنعقد بالاسم المخصوص وهو  
«الله» وبالأسماء الخاصة كالرحمن، وبالأوصاف التي لا تطلق على غيره كقلب  
القلوب، والذي نفسي بيده، وبألتي ينصرف إطلاقها إليه كالرحيم والخالق<sup>(٥)</sup>.  
وما يطلق في حقه تعالى وفي حق غيره ولا يغلب استعماله في أحد الطرفين  
كالموجود والحي لا يكون يميناً ولو نوى بها الحلف.

ولو قال: أقسم بالله، أو حلفت بالله فالظاهر أنه يمين. ونقل بعضهم الإجماع  
على ذلك<sup>(٦)</sup>. وكذا لو قال: أقسمت بالله أو حلفت بالله. ولو قال: أردت الإخبار عن  
يمين ماضية قبل. ولو قال: لعمر الله، فالظاهر أنه يمين، ولا أعرف فيه خلافاً. ويدل  
عليه صحيحة الحلبي<sup>(٧)</sup>. وفي مثل قدرة الله وعلم الله وجلال الله وعظمة الله تردّد.

(١) الوسائل ١٦: ١١٧، الباب ٢ من أبواب الأيمان، ح ١.

(٢) نهاية المرام ٢: ٣٢٦.

(٣) الوسائل ١٦: ١٦٠، الباب ٣٠ من أبواب الأيمان، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٦: ١٦٤، الباب ٣٢ من أبواب الأيمان، ح ٣.

(٥) المختصر النافع: ٢٣٥. (٦) نهاية المرام ٢: ٣٢٨.

(٧) الوسائل ١٦: ١٦٠، الباب ٣٠ من أبواب الأيمان، ح ٤.

ولو قال: وحقّ الله، فالأقرب أنّه لا ينعقد به يمين، خلافاً للشيخ<sup>(١)</sup> وقوى الشهيد في الدروس انعقاد اليمين به إذا قصد به الله الحقّ أو المستحقّ للإلهيّة. ولو قصد به ما يجب على عباده لم تنعقد<sup>(٢)</sup>.

والمشهور بين الأصحاب أنّ اليمين لا تنعقد بغير الله تعالى من المخلوقات المعظمة والأماكن المشرفة، كالمصحف، والقرآن، والنبيّ ﷺ والأئمة عليهم السلام، والحرم، والكعبة. ولا تنعقد بالطلاق والعناق والتحرّيم والظهار.

وقال ابن الجنيد بانعقاده بما عظم الله من الحقوق كقوله: وحقّ رسول الله، وحقّ القرآن، وبالطلاق والعناق والصدقة ونحوها<sup>(٣)</sup>. والأوّل أقرب، لعموم الروايات وصحيحة منصور<sup>(٤)</sup> وصحيحة الحلبي وحسنه<sup>(٥)</sup> وصحيحة زرارة<sup>(٦)</sup> وغيرها.

ولا تنعقد اليمين إلا بالقصد، ولو حلف من غير قصد لم ينعقد، سواء كان بصريح أو كناية. قال الله تعالى: ﴿لَا يُوَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُوَاخِذُكُم بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبِكُمْ﴾<sup>(٧)</sup> ولعلّ المراد باللغو: الساقط الذي لا يعتدّ به في الأيمان، وهو الذي لا عقد معه، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُوَاخِذُكُم بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾<sup>(٨)</sup> أي: عزمتموها أو وثقتموها وأحكمتموها بالعزم والقصد. وقوله تعالى: ﴿بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبِكُمْ﴾ أي بما نوت قلوبكم وقصدت من الأيمان ولم يكن كسب بحسب اللسان وحده. وكسب القلب النية والقصد.

ويدخل في لغو اليمين كلّ يمين لفظاً لم تقرن بها نيتها كسبق اللسان بعادة أو من غير عادة، أو جاهلاً بالمعنى، أو للغضب المسقط للقصد، أو بمجرد النفي والإثبات كذلك.

(١) المبسوط ٦: ١٩٧. (٢) الدروس ٢: ١٦٢.

(٣) حكاة في المختلف ٨: ١٤٢.

(٤) الوسائل ١٦: ١٣٩، الباب ١٤ من أبواب الأيمان، ح ٤.

(٥) الوسائل ١٦: ١٣٨، الباب ١٤ من أبواب الأيمان، ح ٥ و ١.

(٦) الوسائل ١٦: ١٣٩، الباب ١٤ من أبواب الأيمان، ح ٦.

(٨) المائدة: ٨٩.

(٧) البقرة: ٢٢٥.

وعن مسعدة بن صدقة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في قول الله عز وجل: ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ﴾ قال: اللغو هو قول الرجل: لا والله وبلى والله، ولا يعقد على شيء<sup>(١)</sup>.

ولو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره فهو في معنى لغو اليمين أيضاً. ولا أعلم خلافاً في أنه يجوز للحالف الاستثناء في يمينه بمشيئة الله. وصرح الشيخ والمحقق وغيرهما بأن الاستثناء بالمشيئة يقتضي عدم انعقاد اليمين<sup>(٢)</sup>. وهو مروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم<sup>(٣)</sup> وعن الصادق عليه السلام بإسناد فيه ضعف، وهو رواية السكوني<sup>(٤)</sup>.

وفي كتاب علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحلف على اليمين ويستثنى؟ قال: هو على ما استثنى<sup>(٥)</sup>.

وفصل العلامة في القواعد، فحكم بانعقاد اليمين مع الاستثناء إن كان المحلوف عليه واجباً أو مندوباً، وإلا فلا، نظراً إلى العلم بحصول الشرط في الأول دون الثاني<sup>(٦)</sup>. وفيه تأمل.

وذكر في الروضة أنه لا فرق بين قصد التبرك والتعليق، لإطلاق النص<sup>(٧)</sup>. وتوقف فيه بعض من تأخر عنه، استضعافاً لسند النص<sup>(٨)</sup>.

وصرح المحقق بأنه يشترط في الاستثناء النطق، فلا يكفي النية<sup>(٩)</sup>. واستوجه العلامة في المختلف الاكتفاء بالنية، لأنّ المعبر في الأيمان إنما هو النية والقصد، فإذا استثنى كذلك لم ينو شمول اليمين للمستثنى، فلا يلزم العموم بالنسبة إليه<sup>(١٠)</sup>. ولعل ذلك لا يغلو عن رجحان.

(١) الوسائل ١٦: ١٤٤، الباب ١٧ من أبواب الأيمان، ح ١.

(٢) النهاية ٣: ٤٣، الشرائع ٣: ١٧٠. (٣) سنن الترمذي ٤: ١٠٨، ح ١٥٣٢.

(٤) الوسائل ١٦: ١٥٧، الباب ٢٨ من أبواب الأيمان، ح ١.

(٥) مسائل علي بن جعفر: ١٣٠، ح ١١٣. (٦) القواعد ٣: ٢٦٧.

(٧) الروضة ٣: ٥٣. (٨) نهاية المرام ٢: ٣٣١.

(٩) المختلف ٨: ١٧٢. (١٠) الشرائع ٣: ١٧٠.

ويشترط أن يكون قاصداً إلى التلفظ به كاليمين، فلو سبق إليه لسانه من غير قصد لم يعتد بها.

والمعروف بين الأصحاب أنه يعتبر الاتصال العادي، ولا يضر الانفصال بتنفس وعي وتذكر وسعال ونحو ذلك مما لا يخل بالمتابعة عادةً. وفي معتبرة حمزة بن حمران قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿واذكر ربك إذا نسيت﴾ قال: ذلك في اليمين إذا قلت: لا والله لا أفعل كذا وكذا، فإذا ذكرت أنك لم تستثن فقل: إن شاء الله <sup>(١)</sup>.

وفي رواية الفضلاء بإسناد ضعيف: إذا حلف الرجل فنسي أن يستثني فليستثن إذا ذكر <sup>(٢)</sup>.

وعن الحسين بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿واذكر ربك إذا نسيت﴾؟ فقال: إذا حلفت على يمين ونسيت أن تستثني فاستثن إذا ذكرت <sup>(٣)</sup>.

وفي الصحيح عن حماد عن حسين القلانسي أو بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: للعبد أن يستثني في اليمين فيما بينه وبين أربعين يوماً إذا نسي <sup>(٤)</sup>.  
وعن عبد الله بن ميمون في الصحيح قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: للعبد أن يستثني فيما بينه وبين أربعين يوماً إذا نسي <sup>(٥)</sup>.

وفي الضعيف عن ابن القداح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: الاستثناء في اليمين متى ما ذكر وإن كان بعد أربعين صباحاً، ثم تلا هذه الآية ﴿واذكر ربك إذا نسيت﴾ <sup>(٦)</sup> قيل: وهو مروى عن ابن

- (١) الوسائل ١٦: ١٥٧، الباب ٢٩ من أبواب الأيمان، ح ١.
- (٢) الوسائل ١٦: ١٥٧، الباب ٢٩ من أبواب الأيمان، ح ٢.
- (٣) الوسائل ١٦: ١٥٨، الباب ٢٩ من أبواب الأيمان، ح ٥.
- (٤) الوسائل ١٦: ١٥٨، الباب ٢٩ من أبواب الأيمان، ح ٣.
- (٥) الوسائل ١٦: ١٥٨، الباب ٢٩ من أبواب الأيمان، ح ٦.
- (٦) الوسائل ١٦: ١٥٨، الباب ٢٩ من أبواب الأيمان، ح ٤.

عبّاس<sup>(١)</sup>. وردّها المحقّق بأنّها متروكة، كذلك لا نعلم به قائلًا، وحمل على الاستثناء بالنّيّة والإظهار قبل الأربعين<sup>(٢)</sup>. وفيه أنّ الاستثناء بالنّيّة عند من جوّزه لا يتقيّد بذلك.

### الطرف الثالث في الحالف:

ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد. والأصحّ وقوع اليمين من الكافر إذا كان مقرّاً بالله كما هو قول العلامة<sup>(٣)</sup> تمسّكاً بالإطلاق وخصوص صحیحة الحلبي<sup>(٤)</sup>. ومنهم من أطلق الانعقاد<sup>(٥)</sup>. ومنهم من أطلق المنع<sup>(٦)</sup>.

ولو حنث في يمينه ووجبت عليه الكفّارة فقليل: ظاهر مذهب الأصحاب عدم صحّتها منه حال كفره مطلقاً<sup>(٧)</sup>. وتردّد فيه المحقّق<sup>(٨)</sup>.

ولا تنعقد يمين الولد مع الوالد إلا بإذنه، وكذا الزوجة مع زوجها، والمملوك مع مولاه. والأصل في هذه المسألة صحیحة منصور بن حازم<sup>(٩)</sup> ورواية ابن القدّاح<sup>(١٠)</sup> ورواية أخرى ضعيفة<sup>(١١)</sup> وغيرها. ومقتضى الروايات عدم انعقاد يمين الولد والزوجة والمملوك بدون إذن الأب والزوج والمولى، لأنّ المتبادر من نفي الماهيّة نفي الصحّة.

وذهب المحقّق ومن تأخّر عنه إلى أنّه تنعقد يمين كلّ من الثلاثة إذا بادر إليها بغير الإذن وأنّ للوالد والزوج والمولى حلّها<sup>(١٢)</sup>. ووجهه غير واضح.

(١) المسالك ١١: ١٩٤. (٢) المختصر النافع: ٢٣٥.

(٣) راجع القواعد ٣: ٢٦٨.

(٤) الوسائل ١٦: ١٦٤، الباب ٣٢ من أبواب الأيمان، ح ٣.

(٥) الشرائع ٣: ١٧١. (٦) السرائر ٣: ٤٨.

(٧) المسالك ١١: ٢٠٥. (٨) الشرائع ٣: ١٧١.

(٩) الوسائل ١٦: ١٢٨، الباب ١٠ من أبواب الأيمان، ح ٢.

(١٠) الوسائل ١٦: ١٢٨، الباب ١٠ من أبواب الأيمان، ح ١.

(١١) الوسائل ١٦: ١٢٩، الباب ١٠ من أبواب الأيمان، ح ٣.

(١٢) الشرائع ٣: ١٧٢.



واستثنوا اليمين على فعل الواجب وترك المحرّم، ووجهه أيضاً غير واضح، لإطلاق النصّ، وفقد ما يدلّ على التخصيص، وتعيّن الفعل عليه وجوداً وعدمياً لا يقتضي ترتّب آثار انعقاد الحلف عليه حتّى تترتّب الكفّارة على الحنث. ولو ظهر الحنث قبل الإذن فالظاهر أنّه لا كفّارة عند الجميع.

### الطرف الرابع في متعلق اليمين:

لا تتعدّد اليمين على الماضي، ولا تجب بالحنث فيها الكفّارة ولو تعدّد الكذب.

ولا ريب في أنّ متعلّق اليمين إذا كان راجحاً بحسب الدين والدنيا انعقدت اليمين، وإذا كان مرجوحاً في الدين والدنيا لم تنعقد. والأصل فيه روايات متعدّدة كصحيفة عبدالرحمن بن أبي عبدالله<sup>(١)</sup> وحسنة زرارة التي لا يقصر عن الصحيفة<sup>(٢)</sup> - وعدّت صحيفة - و صحيفه سعيد الأعرج<sup>(٣)</sup> وغيرها.

والظاهر أنّ متعلّق اليمين إذا كان مرجوحاً بحسب الدين لم تنعقد وجاز تركه، وقد قطع به الأصحاب. ويستفاد ذلك من أخبار كثيرة<sup>(٤)</sup>

ويبقى الإشكال في الأمر الذي يترجّح بحسب الدين ولم يبلغ حدّ الوجوب ويترجّح تركه بحسب الدنيا، لتعارض عموم الأخبار فيه<sup>(٥)</sup>. وظاهر الأصحاب الانعقاد هاهنا، ويشكل، نظراً إلى قول أبي عبدالله<sup>(٦)</sup> في صحيفة زرارة: «كلّ ما كان لك فيه منفعة في دين أو دنيا فلا حنث عليك»<sup>(٧)</sup> وموثقة زرارة عن أبي جعفر<sup>(٨)</sup> قال: «كلّ يمين حلفت عليها لك فيها منفعة في أمر دين أو دنيا فلا شيء»

(١) الوسائل ١٦: ١٤٦، الباب ١٨ من أبواب الأيمان، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٦: ١٥١، الباب ٢٣ من أبواب الأيمان، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٦: ١٤٥، الباب ١٨ من أبواب الأيمان، ح ١.

(٤) الوسائل ١٦: ١٥٢، الباب ٢٤ من أبواب الأيمان.

(٥) الوسائل ١٦: ١٥١، الباب ٢٣ من أبواب الأيمان.

(٦) أنظر الوسائل ١٦: ١٥١، الباب ٢٣ من أبواب الأيمان، ح ٢.

عليك فيها، وإنما تقع عليك الكفارة فيما حلفت عليه فيما لله فيه معصية أن لا تفعله ثم تفعله»<sup>(١)</sup>.

والظاهر عدم انعقاد اليمين إذا كان متعلقها المباح الذي يرجع تركه بحسب الدنيا، نظراً إلى قول رسول الله ﷺ في صحيحته سعيد الأعرج: «إذا رأيت خيراً من يمينك فدعها»<sup>(٢)</sup> ويؤيده صحيحة محمد بن مسلم<sup>(٣)</sup> وصحيحة عبدالرحمن ابن أبي عبدالله<sup>(٤)</sup> ومرسلة محمد بن سنان<sup>(٥)</sup> ورواية لعبدالرحمن<sup>(٦)</sup> ومرسلة ابن فضال<sup>(٧)</sup> وروايتا ابن بابويه عن الصادق عليه السلام<sup>(٨)</sup> مرسلأ وما رواه عن سعد بن الحسن عنه عليه السلام<sup>(٩)</sup>.

والإشكال ثابت في المباح الذي يتساوى طرفاه بحسب الدنيا. وقد قطع الأصحاب بالانعقاد هاهنا، ونقل إجماعهم على ذلك<sup>(١٠)</sup> ويشكل نظراً إلى رواية زرارة<sup>(١١)</sup> ورواية حمران<sup>(١٢)</sup> ورواية عبدالله بن سنان<sup>(١٣)</sup> ورواية أبي الربيع الشامي<sup>(١٤)</sup> وما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح: «قال كل يمين لا يراد بها

مرکز تحقیق و پژوهش اسلامی اصفهان

- (١) الوسائل ١٦: ١٥١، الباب ٢٣ من أبواب الأيمان، ح ٣.
- (٢) الوسائل ١٦: ١٤٥، الباب ١٨ من أبواب الأيمان، ح ١.
- (٣) الوسائل ١٦: ١٥١، الباب ٢٣ من أبواب الأيمان، ح ١.
- (٤) الوسائل ١٦: ١٥٤، الباب ٢٤ من أبواب الأيمان، ح ٥.
- (٥) الوسائل ١٦: ١٤٦، الباب ١٨ من أبواب الأيمان، ح ٣.
- (٦) الوسائل ١٦: ١٤٧، الباب ١٨ من أبواب الأيمان، ح ١١.
- (٧) الوسائل ١٦: ١٤٦، الباب ١٨ من أبواب الأيمان، ح ٤.
- (٨) الفقيه ٣: ٣٦٠ و ٣٦٦، ح ٤٢٧٥ و ٤٢٩٧.
- (٩) الفقيه ٣: ٣٧٢، ح ٤٣٠٤.
- (١٠) انظر المسالك ١١: ٢١٠، الروضة ٣: ٥٤ و ٥٥.
- (١١) الوسائل ١٦: ١٥٣، الباب ٢٤ من أبواب الأيمان، ح ٣.
- (١٢) الوسائل ١٦: ١٥٣، الباب ٢٤ من أبواب الأيمان، ح ٢.
- (١٣) الوسائل ١٦: ١٣٠، الباب ١١ من أبواب الأيمان، ح ٧.
- (١٤) الوسائل ١٦: ١٣٠، الباب ١١ من أبواب الأيمان، ح ٦.

وجه الله فليس بشيء في طلاق ولا غيره»<sup>(١)</sup>.

ولو كان البرّ أولى في الابتداء ثمّ صارت المخالفة أولى لم يكن في المخالفة كفارة ولا إثم، ولا أعرف فيه خلافاً. ونقل بعضهم الإجماع عليه<sup>(٢)</sup> ويدلّ عليه ظواهر الأخبار.

ولو حلف لزوجته أن لا يتزوج أو لا يتسرّى لم تنعقد يمينه، لا أعرف فيه خلافاً. ويدلّ عليه صحيحة سعد بن أبي خلف<sup>(٣)</sup>. وكذا لو حلفت هي أن لا تتزوج بعده، لصحيحة منصور<sup>(٤)</sup>. وكذا لو حلفت أن لا تخرج إليه أو معه ثمّ احتاجت إلى الخروج، ويدلّ عليه بعض الأخبار<sup>(٥)</sup>.

وصرح الشيخ في الخلاف بأنّ ترك التسرّي لو كان أرجح ولو في الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين وحنث بالفعل<sup>(٦)</sup>. ويشكل لو كان التسرّي أرجح بحسب الدين.

ولو قال لغيره: أسألك بالله لتفعلن أو أقسم عليك بالله، ونحو ذلك ويسمّى يمين المناشدة فإنها لا تنعقد في حقّ المقسم عليه ولا المقسم، للأصل وبعض الروايات<sup>(٧)</sup> لكن يستحبّ للمقسم عليه إقراره في قسمه، لما روي من أن ذلك من حقوق المؤمن<sup>(٨)</sup>. وإذا لم يفعل فلا كفارة على أحدهما، لعدم انعقاد اليمين ورواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله<sup>(٩)</sup> وغيرها، وفي بعض الروايات أنّ على المقسم كفارة يمين<sup>(١٠)</sup>. ويحمل على الاستحباب جمعاً بين الأدلة.

(١) التهذيب ٨: ٢٨٨، ح ١٠٦٢. (٢) نقله في نهاية المرام ٢: ٣٣٨.

(٣) لم نثر عليها في الوسائل ونقلها الشيخ في التهذيب ٨: ٢٨٦، ح ١٠٥٤.

(٤) الوسائل ١٦: ١٧٦، الباب ٤٥ من أبواب الأيمان، ح ١.

(٥) الوسائل ١٦: ١٧٦، الباب ٤٥ من أبواب الأيمان.

(٦) انظر الخلاف ٦: ١٨٧، المسألة ١٠٦.

(٧) الوسائل ٣: ٣٠١، الباب ٣٠ من أبواب لباس المصلي، ح ٨.

(٨) لم نثر عليها، ذكره السيّد العاملي أيضاً بلفظ «روي» راجع نهاية المرام ٢: ٣٣٩.

(٩) الوسائل ١٦: ١٥٤، الباب ٢٤ من أبواب الأيمان، ح ٥.

(١٠) الوسائل ١٦: ١٧٤، الباب ٤٢ من أبواب الأيمان، ح ٤.

## الطرف الخامس في بعض الأحكام المتعلقة بهذا الباب:

وفيه مسائل:

الأولى: لو حلف لغريمه على الإقامة في البلد وخشي مع الإقامة الضرر على نفسه أو عياله جاز له تركها ولا كفارة، لما مرّ. ويدلّ عليه رواية إسحاق بن عمّار<sup>(١)</sup>. وكذا لو حلف ليضربن عبده فالغفو أفضل ولا إثم، ويدلّ عليه رواية محمّد العطار<sup>(٢)</sup>.

الثانية: لو حلف على ممكن في وقت معيّن فحصل العجز في ذلك الوقت انحلت اليمين. ولو كان الحلف مطلقاً فتجدّد العجز انحلت مع العجز عند اليأس من التمكن منه.

الثالثة: إنّما تجب الكفارة بالحنث إذا وقع عمداً اختياراً، فلو وقع نسياناً أو جبراً أو مكرهاً فلا كفارة عليه، وهو مصرّح به في رواية عبدالله بن سنان<sup>(٣)</sup>.

الرابعة: يجوز الحلف لدفع الضرر عن المؤمن، سواء كان عن نفسه أو عن ماله وإن كان الحالف كاذباً في يمينه، لحسن الكذب النافع. وقد يجب ارتكابه إذا انحصر طريق التخلص فيه، وكذلك الحلف عليه. ويدلّ على جواز الحلف روايات كصحيحة أبي الصّبّاح<sup>(٤)</sup> وصحيحة سعد بن سعد<sup>(٥)</sup>. وذكر جماعة من الأصحاب أنّ من هذا شأنه إذا أحسن التورية بما يخرج منه عن الكذب ورى<sup>(٦)</sup> وظاهرهم الوجوب، ولا ريب في حسن التورية، لكن في تعيينه وجوباً نظراً والمراد بالتورية إرادة شيء واستعمال لفظ ظاهر في خلافه.

(١) الوسائل ١٦: ١٧٢، الباب ٤٠ من أبواب الأيمان، ح ١.

(٢) التهذيب ٨: ٢٩٠، ح ١٠٧٣.

(٣) الوسائل ١٦: ١٧٤، الباب ٤٢ من أبواب الأيمان، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٦: ١٣٤، الباب ١٢ من أبواب الأيمان، ح ٢.

(٥) الوسائل ١٦: ١٣٤، الباب ١٢ من أبواب الأيمان، ح ١ وفيه عن إسماعيل بن سعد.

(٦) نقله عن المحقق وغيره في نهاية المرام ٢: ٣٤١، انظر المختصر النافع: ٢٣٦.

الخامسة: لو وهب له مال وكتب له ابتياع وقبض ثمن لمصلحة فنازعه الوارث على تسليم الثمن فاستحلفه على ذلك جاز له الحلف ولا إثم عليه، لصحيفة محمد بن أبي الصباح<sup>(١)</sup> وكذا لو حلف أن معاليكه أحرار وقصد التخلّص من ظالم، لم يأتّم ولم يتحرّروا. ويدلّ عليه رواية الوليد بن هشام المرادي<sup>(٢)</sup> وصحيفة سعد بن سعد الأشعري<sup>(٣)</sup>.

السادسة: يكره الحلف على القليل وإن كان صادقاً. وفسر القليل من المال بثلاثين درهماً، ففي رسالة عليّ بن الحكم: إذا ادّعى عليك مال ولم يكن له عليك فأراد أن يحلفك فإن بلغ ثلاثين درهماً فأعطه ولا تحلف، وإن كان أكثر من ذلك فأحلف ولا تعطه<sup>(٤)</sup>. والأظهر كراهية اليمين مطلقاً، لإطلاق النهي عنه، وقد مرّ ما يدلّ عليه.

السابعة: لو حلف على ترك شرب لبن العنز وأكل لحمها اعتبر في انعقاده رجحان جانب اليمين، وقد مرّ الكلام في صورة التساوي بحسب الدين والدنيا. ولو كان محتاجاً إلى الأكل لم ينعقد، ولو تجددت الحاجة انحلت اليمين، ومثله لو كان الأكل راجحاً كالهدي والأضحية. وحيث تنعقد لا يتعدّى التحريم إلى أولاد العنز، لعدم تناول اللفظ لها. وفي بعض الروايات الضعيفة النهي عن شرب لبن الأولاد وأكل لحمها<sup>(٥)</sup> وبه عمل جماعة من الأصحاب منهم الشيخ<sup>(٦)</sup> وابن الجنيد<sup>(٧)</sup>.

الثامنة: روى الشيخ بإسناد ضعيف عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله عن رجل أعجبهتة جارية عمّته، فخاف الإثم، وخاف أن يصلها حراماً،

(١) الوسائل ١٦: ١٧٥، الباب ٤٣ من أبواب الأيمان، ح ١.

(٢) الوسائل ١٦: ٦٠، الباب ٦٠ من أبواب الأيمان، ح ١.

(٣) الوسائل ١٦: ١٣٤، الباب ١٢ من أبواب الأيمان، ح ١، (وفيه عن إسماعيل بن سعد).

(٤) الوسائل ١٦: ١١٨، الباب ٣ من أبواب الأيمان، ح ١.

(٥) الوسائل ١٦: ١٧١، الباب ٣٧ من أبواب الأيمان، ح ١.

(٦) حكاة في المختلف ٨: ١٤٨.

(٧) النهاية ٣: ٤٩ - ٥٠.

وأعتق كلّ مملوك له وحلف بالأيمان أن لا يمسه أبداً، فماتت عمته فورث الجارية، أعليه جناح أن يطأها؟ فقال: إنما حلف على الحرام، ولعلّ الله أن يكون رحمه فوزّته إياها لما علم من عفته<sup>(١)</sup>. والرواية ضعيفة، لكن يستقيم المصير إلى ما تضمّنته، إذ الظاهر أنّ الحلف إنّما وقع على الوطاء المحرّم لا مطلقاً. ولو قصد التعميم روعي حال الرجحان وعدمه وبني على ما مرّ من الأصول.

## المبحث الثاني في النذر

وفيه مسائل:

الأولى: لا أعرف خلافاً في وجوب الوفاء بالنذر، والأصل فيه الكتاب والأخبار المتواترة.

الثانية: يعتبر في الناذر التكليف والقصد، والمشهور اعتبار الإسلام فيه. واستدلّ عليه بأنّ نيّة القربة معتبرة في النذر، وهي متعذّرة في حقّ غير المسلم. وفيه منع واضح، فإنّ إرادة التقرب ممكنة من الكافر المقرّ بالله.

الثالثة: المشهور بين المتأخّرين اشتراط إذن الزوج والمولى في انعقاد نذر الزوجة والمملوك. وألحق به العلامة في بعض كتبه والشهيد في الدروس الولد<sup>(٢)</sup> فأوقف<sup>(٣)</sup> نذره على إذن الأب كاليمين. وذكر غير واحد منهم أنّه لا نصّ على ذلك كلّه في النذر، وإنّما يختصّ النصّ باليمين<sup>(٤)</sup>.

والاستدلال على انسحاب الحكم في النذر لمشاركته لليمين في بعض الأحكام ضعيف، وكذا الاستدلال بإطلاق اليمين على النذر في بعض الروايات الضعيفة في كلام الراوي وتقرير الإمام عليه السلام، إذ نقول بعد تسليم الصحّة: الإطلاق أعمّ من الحقيقة.

(١) التهذيب ٨: ٣٠١، ح ١١١٨. (٢) الإرشاد ٢: ٩٠، الدروس ٢: ١٤٩.

(٣) كذا في النسختين، والمناسب: فأوقفنا.

(٤) منهم الشهيد في المسالك ١١: ٣١٠، نهاية المرام ٢: ٣٤٧.

والذي وجدت في هذا الباب من الروايات ما رواه الصدوق، عن عبدالله بن سنان - في الصحيح - عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق، ولا صدقة، ولا تدبير، ولا هبة، ولا نذر في مالها إلا بإذن زوجها، قال: إلا في حج، أو زكاة، أو برّ والديها، أو صلة رحمها<sup>(١)</sup>.

وبإسناده عن الحسن بن محبوب عن عبدالله بن سنان مثله، إلا أنه قال: أو صلة قرابتها<sup>(٢)</sup>.

وروى صاحب قرب الإسناد عن الحسن بن ظريف - وهو ثقة - عن الحسين ابن علوان - وهو عامي - عن جعفر، عن أبيه: أن علياً كان يقول: ليس على المملوك نذر إلا أن يأذن له سيده<sup>(٣)</sup>. والمتّجه عدم اعتبار الإذن في الزوجة في غير المال، والولد مطلقاً، وفي المملوك تردّد.

الرابعة: لا أعرف خلافاً في انعقاد النذر مع الشرط، سواء كان شكراً كقوله: إن رزقت ولداً فله عليّ كذا. وإن صلّيت كذا فله عليّ أن أصوم كذا. أو استدفاعاً كقوله: إن برء المريض أو تخلص المحبوس فله عليّ كذا. أو زجراً كقوله: إن فعلت كذا من المحرّمات، أو إن لم أفعل كذا من الطاعات فله عليّ كذا. وفي انعقاد المتبرّع به وهو الخالي من الشرط قولان، أشهرهما الانعقاد. وادّعى الشيخ في الخلاف الإجماع عليه<sup>(٤)</sup>.

وقال السيّد المرتضى: إنّه لا ينعقد، محتجّاً بإجماع الفرقة<sup>(٥)</sup> وبما نقل عن ثعلب: أن النذر عند العرب وعد بشرط، والشرع ورد بلسانهم<sup>(٦)</sup>. والوجهان معارضان بمثلهما.

واستدلّ على المشهور بقوله تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا﴾<sup>(٧)</sup> فأطلقت نذرها ولم تذكر عليه شرطاً. وفيه تأمل.

(١) الفقيه ٣: ١٧٧، ح ٤٦٧٠، وفيه اختلاف يسير.

(٢) الفقيه ٣: ٤٢٨، ح ٤٥١٤. (٣) قرب الإسناد: ١٠٩، ح ٣٧٦.

(٤) الخلاف ٦: ١٩١ - ١٩٢، المسألة ١. (٥) الانتصار: ١٦٣ - ١٦٤.

(٦) الحاوي الكبير ١٥: ٤٦٧. (٧) آل عمران: ٣٥.

وبقوله عليه السلام: من نذر أن يطيع الله فليطعه<sup>(١)</sup>. وكانت الرواية عامية. ويقول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي: فإن قلت: لله عليّ فكفارة يمين<sup>(٢)</sup>. والدلالة على الوجوب غير واضحة.

وبقول الصادق عليه السلام في صحيحة منصور بن حازم: إذا قال الرجل: عليّ المشي إلى بيت الله وهو محرم بحجة أو عليّ هدي كذا وكذا، فليس عليه شيء حتى يقول: لله عليّ المشي إلى بيته، أو يقول: لله عليّ أن أحرم بحجة، أو يقول: لله عليّ هدي كذا وكذا إن لم أفعل كذا وكذا<sup>(٣)</sup>. بناءً على أن الظاهر تعلق الشرط بالجملة الأخيرة. وفيه تأمل، ثم الدلالة على الوجوب غير واضحة.

وبقول الصادق عليه السلام في صحيحة أبي الصباح الكناني قال: ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفي<sup>(٤)</sup>. وفي الدلالة على الوجوب تأمل، وقد وقع في أخبار متعددة الأمر بالوفاء في مثله، لكن الحكم بالوجوب مشكل.

وفي موثقة سماعة: إنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفي بها ما جعل لله عليه في الشكر إن هو عافاه من مرضه، أو عافاه من أمر يخافه، أو ردّ عليه ماله، أو ردّه من سفره، أو رزقه رزقاً، فقال: لله عليّ كذا وكذا شكراً، فهذا الواجب على صاحبه الذي ينبغي لصاحبه أن يفي به<sup>(٥)</sup>. والمسألة محلّ تردّد وإن كان القول الأوّل لا يخلو عن رجحان ما.

الخامسة: يعتبر التلفظ بلفظ الجلالة، فلو قال: عليّ كذا، لم يلزم، لا أعرف فيه خلافاً. ويدلّ عليه قوله عليه السلام في صحيحة منصور بن حازم: فليس بشيء حتى

(١) عوالي اللآلي ٣: ٤٤٨، ح ١.

(٢) الوسائل ١٦: ١٨٥، الباب ٢ من أبواب النذر والعهد، ح ٥.

(٣) الوسائل ١٦: ١٨٢، الباب ١ من أبواب النذر والعهد، ح ١.

(٤) الوسائل ١٦: ٢٠٠، الباب ١٧ من أبواب النذر والعهد، ح ٦.

(٥) الوسائل ١٦: ١٩٩، الباب ١٧ من أبواب النذر والعهد، ح ٤.



يقول: لله عليّ المشي إلى بيته<sup>(١)</sup>. وصحيحة أبي الصباح الكناني: حتى يسمي الله شيئاً<sup>(٢)</sup>.

ومقتضى كلام الأكثر اعتبار خصوص لفظ الجلالة، واكتفى الشهيد في الدروس بأحد الأسماء الخاصة<sup>(٣)</sup>. وفيه إشكال. ولو أبدل لفظ الجلالة بمرادفه من الألفاظ الغير العربية ففي الانعقاد إشكال.

السادسة: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في اشتراط نيّة القربة مع الصيغة، فلو قصد منع نفسه لا لله لم ينعقد، للأخبار الدالة على اشتراط أن يقول: لله عليّ كذا. كصحيحة منصور<sup>(٤)</sup> وصحيحة أبي الصباح<sup>(٥)</sup> وموثقة إسحاق بن عمّار<sup>(٦)</sup> إذ الظاهر اشتراط القول به مع قصد معناه، حتى لا يكفي القول به من غير أن يقصد المعنى. والمستفاد من الأخبار أنه يكفي ذلك من غير اشتراط جعل القربة غاية بعد الصيغة بأن يقول بعد الصيغة ثانياً: لله أو قربة إلى الله، ونحو ذلك. وقرب ذلك الشهيدان<sup>(٧)</sup> وغيرهما، خلافاً لبعض الأصحاب<sup>(٨)</sup>.

وعلى ما اخترناه فالمراد بنية القربة أن يقصد بقوله: «الله» معناه. ولو اعتقد أنه إن كان كذا فله عليّ كذا من غير أن يتلفظ بالجلالة ففي الانعقاد قولان، أشهرهما عدم، وهو الأقرب، للأخبار الدالة على اعتبار النطق<sup>(٩)</sup>.

السابعة: لا ينعقد نذر الغضب واللجاج، وهو النذر بالطلاق والعتاق، كقوله: زوجتي طالق، أو عبدي حرّ إن فعلت كذا.

- (١) الوسائل ١٦: ١٨٢، الباب ١ من أبواب النذر والعهد، ح ١.
- (٢) الوسائل ١٦: ١٨٢، الباب ١ من أبواب النذر والعهد، ح ٢.
- (٣) الدروس ٢: ١٤٩.
- (٤) الوسائل ١٦: ١٨٢، الباب ١ من أبواب النذر والعهد، ح ١.
- (٥) الوسائل ١٦: ١٨٢، الباب ١ من أبواب النذر والعهد، ح ٢.
- (٦) الوسائل ١٦: ١٨٩، الباب ٦ من أبواب النذر والعهد، ح ١.
- (٧) الدروس ٢: ١٥٠، المسالك ١١: ٣١٦. (٨) السرائر ٣: ٥٨ و ٦٤.
- (٩) الوسائل ١٦: ١٨٢، الباب ١ من أبواب النذر والعهد.

الثامنة: يعتبر في متعلق النذر أن يكون مقدوراً، أعني: أمكن فعله عادةً وإن لم يكن مقدوراً حال النذر، لامتناع التكليف بالمتنع.  
ويعتبر كونه طاعة بأن يكون واجباً أو مندوباً على الأشهر الأقرب، لاشتراط القربة في النذر.

وقيل: يجوز كونه مباحاً متساوي الطرفين ديناً ودنيا<sup>(١)</sup>.

واستقر به الشهيد في الدروس<sup>(٢)</sup> استناداً إلى ما رواه الشيخ عن الحسن بن عليّ، عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: إن لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية، وهي تحتمل الثمن، إلا أنني كنت حلفت فيها يمين، فقلت: لله عليّ أن لا أبيعها أبداً، ولي إلى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة، فقال: ف لله بقولك<sup>(٣)</sup>. نظراً إلى أن البيع مباح إذا لم يقترن بعوارض مرجحة، وإطلاقه أعم من وجودها.

والجواب: ضعف الرواية. وقوله: «الله» شاهد على اقتران عارض مرجح، مع أن دلالة الأمر بالوفاء على الوجوب غير واضحة.

وروى زرارة في الموثق الذي لا يقتصر عن الصحاح قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أي شيء لا نذر في معصية؟ فقال: كل ما لك فيه منفعة في دين أو دنيا فلا حنت لك فيه<sup>(٤)</sup>. والسبب إذا كان طاعة وكان النذر شكراً لزم. ولو كان زجراً لم يلزم، وبالعكس لو كان السبب معصية.

### فروع متفرقة:

الأول: لو قال: «الله عليّ نذر» واقتصر لم ينعقد، لقوله عليه السلام: ليس النذر بشيء حتى تسمي الله شيئاً، صياماً، أو صدقة، أو هدياً، أو حجاً<sup>(٥)</sup>. ولو قال: لله عليّ أن

(١) حكاة في المسالك ١١: ٣١٨. (٢) الدروس ٢: ١٥٠.

(٣) التهذيب ٨: ٣١٠، ح ١١٤٩.

(٤) الوسائل ١٦: ١٩٩، الباب ١٧ من أبواب النذر والعهد، ح ١.

(٥) الوسائل ١٦: ١٨٢، الباب ١ من أبواب النذر والعهد، ح ٢.

أفعل قرية. انعقد، ويبرّ بفعل كل قرية من صدقة، أو صيام، أو صلاة ركعتين، أو غير ذلك من الطاعات. وقيل: يبرّ بفعل مفردة الوتر<sup>(١)</sup>. وفيه إشكال، لأنّ الاستفادة من النصوص أنّ الوتر اسم للركعات الثلاث لا لخصوص المفردة، ومشروعية فعلها على الانفراد غير ثابتة.

ومن نذر في سبيل الله صرفه في وجوه البرّ من الصدقة، ومعونة الحاجّ والزائر، وطلبة العلم، وعمارة المساجد والقناطر ونحو ذلك.

الثاني: المشهور بين الأصحاب أنّ من نذر أن يتصدّق بجميع ما يملكه لزم نذره مطلقاً، فإن لم يخف ضرراً من الصدقة لزمه أن يتصدّق به، وإن خاف الضرر قوم ماله وجاز له التصرف فيه والانتفاع به، ويضمن قيمته في ذمّته، ثمّ يتصدّق به على التدرّج إلى أن يتمّ. ومستند هذا الحكم رواية محمد بن يحيى الخثعمي<sup>(٢)</sup> وهي صحيحة أو موثقة معمولة بين الأصحاب، فيجب العمل به.

وفي المسالك: أنّ اللازم من عدم انعقاد المرجوح أنّه يلزم فيما لا يضرّ بحاله، وما أضرّ بحاله أو كان ترك الصدقة به أولى لم ينعقد نذره<sup>(٣)</sup>. واستشكل ذلك بأنّ الواقع نذر واحد، والمندور مرجوح، فلا وجه لانعقاده في البعض وصحّته في البعض<sup>(٤)</sup>. ولو تعلّق نذر الصدقة بعين بعض ماله، وكان الأولى خلافه، والضرر يندفع بتقويمه ففي انسحاب الحكم فيه وجهان.

الثالث: لو نذر يوماً معيّنًا فاتفق له السفر أو المرض أو حاضت المرأة وجب الإفطار، وقد قطع الأصحاب بأنّه يجب القضاء. ومستنده صحيحة عليّ بن مهزيار<sup>(٥)</sup> ودلالاتها على الوجوب غير واضحة.

(١) حكاة في نهاية المرام ٢: ٣٥٣.

(٢) الوسائل ١٦: ١٩٧، الباب ١٤ من أبواب النذر والعهد، ح ١.

(٣) المسالك ١١: ٣٦٥.

(٤) كذا في الأصل أيضاً، ولعلّ الصحيح: وعدم صحّته في البعض.

(٥) نهاية المرام ٢: ٣٥٦.

(٦) الوسائل ١٦: ١٩٤، الباب ١٠ من أبواب النذر والعهد، ح ١.

ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه عن رمضان ولم يجب عليه القضاء. ولو اتفق ذلك يوم عيده أفطره إجماعاً، وهل يجب عليه القضاء؟ فيه قولان، أشهرهما عدم. وذهب جماعة منهم: الشيخ إلى الوجوب<sup>(١)</sup> استناداً إلى صحيحة علي بن مهزيار. ولعلّ الأوّل أقرب.

ولو شرط صومه سفراً وحضراً صام وإن اتفق في السفر على الأشهر الأقرب، لصحيحة علي بن مهزيار<sup>(٢)</sup> واستضعفها المحقق<sup>(٣)</sup> وهو غير متّجه. ولو عجز عن الصوم المندور أصلاً سقط. وهل يجب عليه أن يتصدّق لكلّ يوم بمدّ؟ نفاه الأكثر، للأصل. وأثبتته الشيخ<sup>(٤)</sup>. لورود الأمر به في عدّة روايات<sup>(٥)</sup>. ودلالاتها على الوجوب غير واضحة.

الرابع: ما لم يعيّن بوقت يلزم الذمّة مطلقاً. وما قيّد بوقت يجب إيقاعه فيه والكفارة مع الإخلال. وما علّقه بشرط ولم يقرنه بزمان قولان، والأشهر الأقرب عدم التضييق. وعن ابن حمزة: يتضيّق فعله عند الشرط<sup>(٦)</sup>. ولو نذر الصوم في مكان معيّن قال الشيخ: صام أين شاء<sup>(٧)</sup>. وقيل: يجب المعيّن<sup>(٨)</sup> وهو أقرب. وقيل: يتعيّن ذو المزيّة دون غيره<sup>(٩)</sup>.

ولو نذر الصلاة في وقت مخصوص انعقد النذر وتعيّن الوقت، فلا يجزي في غيره. ونقل بعضهم إجماع العلماء على ذلك<sup>(١٠)</sup>. واختلفوا في نذر الصلاة في مكان مخصوص هل يتعيّن مطلقاً، أم لا يتعيّن إلّا مع المزيّة كالمسجد؟ والأوّل أقرب،

(١) النهاية ٣: ٥٦.

(٢) الوسائل ٧: ١٢٩، الباب ١٠ من أبواب من يصحّ منه الصوم، ح ١.

(٣) المعتمد ٢: ٦٨٤.

(٤) النهاية ٣: ٦٧.

(٥) الوسائل ٧: ٢٨٥، الباب ١٥ من أبواب الصوم الواجب.

(٦) الوسيلة: ٣٥٠.

(٧) حكاة عنه في نهاية المرام ٢: ٣٦١.

(٨) نهاية المرام ٢: ٣٦١.

(٩) التنقيح ٣: ٥٢٦.

(١٠) المسالك ١١: ٣٥٤.

لأنّ النذر تعلّق بها على هذا الوجه، وهي بهذا القيد عبادة فيجب. وإن قلنا بتعيين ذي المزية خاصّة لم يصحّ له العدول إلى ما دونه ولا إلى ما يساويه. وهل ينعقد بالنسبة إلى ما فوقه؟ فيه وجهان.

الخامس: من نذر أن لا يبيع مملوكاً له لزم النذر إن كان له رجحان. وإن اضطرّ إلى بيعه لم يجز عند الشيخ في النهاية<sup>(١)</sup> والقاضي<sup>(٢)</sup> استناداً إلى رواية الوشاء<sup>(٣)</sup>. والأقرب الجواز، وعليه سائر المتأخّرين، لعموم الأدلّة. ورواية الوشاء محمولة على ما لم يبلغ حدّ الاضطرار.

السادس: لو نذر إن برأ مريضه أو قدم مسافره كذا، فبان البرء والقُدوم قبل النذر لم يلزم، لأنّ الظاهر الالتزام بالمنذور إن حصل هذا الشرط بعد النذر، فلا يجب بدونه، ويدلّ عليه صحيحة محمد بن مسلم<sup>(٤)</sup> وغيرها.

### المبحث الثالث في العهد

وصورته أن يقول: «عاهدت الله، أو عليّ عهد الله» ونحو ذلك. واختلف كلام الأصحاب في العهد، فالفاضلان جعلوا حكمه حكم اليمين، فينعقد فيما تنعقد فيه ويبطل فيما تبطل<sup>(٥)</sup> والشيخ والشهيد في النهاية والدروس<sup>(٦)</sup> جعلوا حكمه حكم النذر. ويظهر فائدة الخلاف في انعقاد العهد على المتساوي الطرفين ديناً أو دنياً، وفي ما إذا لم يعلّق بشرط، ومن لم يفرق في الأمرين بين اليمين والنذر لم يكن عنده في هذا الخلاف فائدة.

واستدلّ على إلحاقه باليمين برواية عليّ بن جعفر، عن أخيه عليه السلام. قال: سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية، ما عليه إن لم يف بعهده؟ قال: يعتق رقبة، أو

(١) النهاية ٣: ٦٠. (٢) المهذب ٢: ٤١٢.

(٣) الوسائل ١٦: ٢٠١، الباب ١٧ من أبواب النذر والعهد، ح ١١.

(٤) الوسائل ١٦: ١٨٨، الباب ٥ من أبواب النذر والعهد، ح ٢.

(٥) الشرائع ٣: ١٩٣، القواعد ٢: ٢٩٥. (٦) النهاية ٣: ٦٢ - ٦٣، الدروس ٢: ١٥٧.

يتصدَّق بصدقة، أو يصوم شهرين متتابعين<sup>(١)</sup>، فعَلَّق الكفَّارة على العهد في غير معصية الشامل للمباح.

قال في المسالك: هو شامل للمكروه وما هو خلاف الأولى من المباح، إلا أن ذلك خارج بالإجماع<sup>(٢)</sup> والرواية ضعيفة.

ولو تعلَّق بما الأولى مخالفته في الدين والدنيا فقد صرَّح جماعة من الأصحاب منهم: الشيخ والمحقِّق بأنَّ له المخالفة إن شاء ولا كفَّارة<sup>(٣)</sup> وهو حسن، ويدلُّ على عدم اعتبار التعليق رواية أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام قال: من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر طاعة فحنث فعليه عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً<sup>(٤)</sup>. وهذه الرواية أيضاً ضعيفة، وتدلُّ بحسب مفهومها على اعتبار كونه طاعة، والمسألة محلُّ تردد.

ويشترط فيه القصد كالنذر، إذ لا حكم للقول المعرّي عن قصد بلا خلاف، وهل ينعدُّ العهد بالضمير والاعتقاد؟ قيل: نعم، وهو قول الشيخين والقاضي وابن حمزة<sup>(٥)</sup> استناداً إلى وجوه مدخولة وقيل: لا، وهو قول ابن الجنيد وابن إدريس والفاضلان<sup>(٦)</sup> وباقي المتأخِّرين. ولعلّه أقرب، لعدم ما يدلُّ على انعقاده بمجرد الضمير، فيكون الأصل فيه سالماً عن المعارض.

\* \* \*

(١) مسائل عليّ بن جعفر: ٣-٦، ح ٧٧٢. (٢) المسالك ١١: ٣٩٥.

(٣) النهاية ٣: ٦٣، الشرائع ٣: ١٩٣.

(٤) الوسائل ١٦: ٢٠٦، الباب ٢٥ من أبواب النذر والعهد، ح ٢.

(٥) لم نعثر عليه في كتب الشيخ المفيد، حكاه عنه في المسالك ١١: ٣٩٧، النهاية ٣: ٥٤.

المهذب ٢: ٤٠٩، حكاه في المسالك ١١: ٣٩٧، انظر الوسيلة: ٣٥٠-٣٥١.

(٦) السرائر ٣: ٦٤ و٦٦، الشرائع ٣: ١٩٣، القواعد ٣: ٢٩٥.

# کتاب الاقرار



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

## كتاب الإقرار

والنظر فيه في الأركان واللواحق، ففيه أبحاث:

### الأوّل

الإقرار لغةً على ما فسّره الجوهري: الاعتراف، وفسّره في القاموس بالإذعان للحقّ. وعرفه بعض الأصحاب بأنّه إخبار الإنسان بحقّ لازم له<sup>(١)</sup> ولا خلاف بين العلماء في أنّ إقرار البالغ العاقل الحرّ الجائر التصرف على نفسه جائز. والأخبار الواردة بذلك تكاد تبلغ حدّ التواتر<sup>(٢)</sup>. ولا يختصّ الإقرار بلفظ، بل يكفي بكلّ لفظ يفيد الإخبار بأيّ لغة كان، لاشتراك الجميع في التعبير عمّا في الضمير. وادّعى العلامة في التذكرة الإجماع على ذلك<sup>(٣)</sup>.

والمعتبر في ذلك الدلالة العرفيّة دون اللغويّة، لأنّ الظاهر من حال المتكلّم أنّه يتكلّم بحسب عرفه، ويتفرّع على هذا الأصل أحكام كثيرة. ولو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق. فالأقرب أنّه ليس إقراراً، كما ذهب إليه أكثر المتأخّرين، لأنّ المفهوم من هذه العبارة عرفاً أنّ هذه الشهادة ممتنع الوقوع

(١) المختصر النافع: ٢٣٣.

(٢) الوسائل ١٦: ١١٠، الباب ٣ من أبواب الإقرار.

(٣) التذكرة ٢: ١٤٤ من ٢٢.



من الشخص المذكور، لامتناع الكذب عليه بحسب اعتقاد المتكلم، فالغرض أن ذلك لا يصدر عنه. ومثل هذا في محاورات الناس خصوصاً العوامّ كثير. فيقال: إن شهد فلان أنني لست من أبي فهو صادق، وإن قال فلان: أنني واجب القتل فهو صادق. وقال الشيخ: بأنه يلزم الإقرار<sup>(١)</sup> وتبعه عليه جماعة منهم: المحقق<sup>(٢)</sup>. استناداً إلى حجة ضعيفة. والمعتبر النظر إلى القرائن والخصوصيات الواقعة في كلّ مقام.

وقد ذكر العلامة في التذكرة أن اللفظ قد يكون صريحاً في التصديق، فينضمّ إليه قرائن تصرفه إلى الاستهزاء والتكذيب كطريقة أداء اللفظ وحركة الرأس الدالة على الإنكار وشدة التعجب، كما إذا ادّعى عليه أحد أنه أقرضه مالاً فقال له: صدقت. على سبيل الاستهزاء. أو قال: لي عليك ألف. فقال في الجواب: لك عليّ ألوف<sup>(٣)</sup> والأمر كما ذكره.

ولو قال: له عليّ كذا إن شهد به فلان. لا يكون إقراراً، اتفاقاً. ولو قال: لك عليّ كذا إن شئت، أو إن شئت، لم يكن إقراراً. وكذا لو قال: إن قدم زيد، أو إن رضي فلان.

ويكفي في الإقرار الإشارة المفهمة والألفاظ الدالة على الإقرار صريحاً، منها: ما يفيد الإقرار بالدين صريحاً كقوله: في ذمتي كذا، ومنها: ما يفيد ظاهراً كقوله: عليّ كذا. ومنها: ما يفيد الإقرار بالعين صريحاً كقوله: له في يدي كذا، ومنها: ما يفيد ظاهراً كقوله: عندي. وقد يكون اللفظ صالحاً للأمرين، كقوله: لديّ.

ولو قال: عليك كذا؟ فقال: نعم، أو أجل. فهو إقرار. ولو قال: بلى. فكذلك، لأنّ أهل العرف لا يفرقون بينها وبين «نعم» في جواز وقوعها في جواب الخبر المثبت.

(١) المبسوط ٣: ٢٢.

(٢) الشرائع ٣: ١٤٣، جواهر الفقه: ٩١، الجامع للشرائع: ٣٤٠، الإرشاد ١: ٤٠٨.

(٣) التذكرة ٢: ١٤٤، س ٣٦.

ونحوها: صدقت، وبررت، وقلت حقاً وصدقاً. وكذا لو قال أليس عليك كذا؟ فقال: بلى. ولو قال: نعم. ففيه قولان. ولو قال: أنا مقرّ. لم يلزمه، إلا أن يقول «به، أو بدعواك» إلا أن تدلّ القرائن على المقصود.

ولو قال: أجلتني بها أو أقبضتكمها، فقد أقرّ وانقلب مدّعياً على ما قطع به الأصحاب. وظاهر التذكرة أنه موضع وفاق بين العلماء<sup>(١)</sup>. لدلالته التزاماً على ثبوتها في ذمته، وادّعاؤه التأجيل أو القبض يحتاج إلى بيّنة، وإن لم يثبت الإجماع على الحكم المذكور كان للتأمل فيه مجال. وكذا لو قال: بعته أو وهبته. كان إقراراً على ما ذكروا.

وحيث يكون إقراراً هل يكون إقراراً للمخاطب بالملكيّة السابقة؟ فيه وجهان، أقربهما عدم، لاحتمال أن يكون وكيلاً في ذلك. نعم هو إقرار للمخاطب باليد، فإذا ادّعى الملكيّة ولم يوجد له منازع حكم له به. ولو قال: اشتر متي أو اتّهب فقال: نعم. كان إقراراً، ويجري فيه الخلاف في كونه إقراراً بالملك أم مطلق اليد.

ولو قال: لي كذا. فقال: اتّزن، أو انتقد. لم يكن شيئاً، وكذا لو قال: اتّزنها أو انتقدها، لأنّ هذه الصيغة كثيراً ما يستعمل في الاستهزاء والمبالغة في الجحود. ومثله: اشدد ميزانك وهبّي هميانك، وأمثال ذلك.

وإطلاق الإقرار بالوزن ينصرف إلى ميزان البلد، وكذا الكيل، وكذا الدراهم والدنانير تنصرف إلى نقد البلد، وأمّا غير الدراهم والدنانير كما لو قال: له عليّ وزن درهم فضّة، أو مثقال ذهب، فلا يجب حمله على النقد الغالب. ومع التعدّد ينصرف إلى الغالب الشائع المتبادر إلى الأذهان، ومع التساوي يرجع في التعيين إلى المقرّ، ولو تعدّد الرجوع إليه بموت ونحوه اعتبر الأقلّ، أخذاً بالمتيقّن.

(١) انظر التذكرة ٢: ١٦٦ س ٢٠.

## البحث الثاني في شروط المقرّ والمقرّ له

ويشترط في المقرّ البلوغ، فلا ينعقد إقرار الصبيّ وإن كان مميزاً. ولو جوّزنا وصيّة الصبيّ في المعروف جوّزنا إقراره بها، لأنّ من ملك تصرّفأً جاز له الإقرار به. ويشترط العقل، فلا ينعقد إقرار المجنون. ولو كان يعتوره الجنون أدواراً انعقد إقراره وقت إفاقته.

ولا ينعقد إقرار السكران، سواء شرب مختاراً أم لا، خلافاً لابن الجنيّد، حيث ألزمه بإقراره إن كان شرب باختياره<sup>(١)</sup> وهو ضعيف.

ولا المكره. ولا فرق بين من ضرب حتّى ألجئ إلى الإقرار، وبين من هدّد عليه بإيقاع مكروه لا يليق بمثله تحمّله عادةً من ضرب وشم وأخذ مال ونحو ذلك. ولو ظهر أمارات الاختيار كأن يكره على أمر فأقرّ بغيره أو بأزيد منه قبل. والمحجور عليه للسفه لا يقبل إقراره بمال، ويقبل في غيره كالطلاق والخلع وغيرهما.

مركز تحقيقات كميّات علوم إسلاميّة

ولو أقرّ بسرقة قبل في الحدّ لا في المال. والمفلس لا ينفذ إقراره في حقّ الغرماء، ولو أقرّ بدين فالأقرب أنّه إن فضل عن الغرماء شيء من ماله أخذ منه، وإلاّ انتظر يساره. ولو أقرّ بعين فإن فضلت دفعت إلى المقرّ له، وإلاّ لزمه مثلها أو قيمتها على الأقرب.

وأما المملوك فلا أعرف خلافاً بين الأصحاب في عدم نفوذ إقراره، لا بالمال ولا بغيره، ودعوى الإجماع على ذلك مذكورة في كلامهم.

ولا إشكال في نفوذ إقراره مع تصديق مولاه. فلو أقرّ بمال وصدّقه المولى وكان عين المال موجوداً كالسرقة الموجودة دفعت إلى المقرّ له، وإن كانت تالفة،

(١) حكاها في المختلف ٦: ٤٧.

أو لم يصدقه المولى، أو كانت مستندة إلى جناية أو إتلاف مال فالظاهر أنه تعلق بذمته يتبع به بعد العتق.

ولو كان مأذوناً في التجارة فأقرّ بما يتعلق بها فالمشهور أنه ينفذ فيما في يده. واستشكله العلامة في التذكرة<sup>(١)</sup>. والأقرب النفوذ فيما هو من لوازم التجارة عرفاً، إذ دلّ الإذن في التجارة على الإذن فيما يتعلق به تضمناً أو التزاماً.

قال بعض الأصحاب: لو قلنا: إنه يملك مطلقاً أو على بعض الوجوه نفذ إقراره بما حكم له به. وهو حسن.

ولا يعتبر عدالة المقرّ على الأشهر الأقرب، لعموم الأدلة، وفيه خلاف للشيخ على ما نقل<sup>(٢)</sup>.

ولو كان الصبي في سنٍّ يحتمل البلوغ فهل يقبل إقراره بالبلوغ؟ قيل: نعم إذا فسره بالاحتلام لا الإنبات، لإمكان العلم به بالمشاهدة<sup>(٣)</sup>. وإن فسره بالسنّ فقيل: يقبل<sup>(٤)</sup>. وقيدته في التذكرة بما إذا كان غريباً أو خامل الذكر، لعسر إقامة البيّنة عليه كالمنّي<sup>(٥)</sup>. ورجّح بعضهم أنه لا يقبل بدون البيّنة مطلقاً، لإمكان إقامتها عليه في جنس المدعى، ولا ينظر إلى حال المدعى وعجزه مع كون الجنس في ذاته مقدوراً<sup>(٦)</sup>. والمسألة محلّ تردّد.

ويشترط في المقرّ له أهلية التملك، فلو أقرّ لهيئة لم يقبل. ولو أقرّ لعبد صحّ وكان للمولى.

### البحث الثالث في المقرّ به

وهو إما مال، أو نسب، أو حقّ كالقصاص وخيار الشفعة. وينعقد الإقرار بكلّ واحد من هذه الثلاثة، لعموم: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

(١) التذكرة ٢: ١٤٧ س ٢٧. (٢) المسالك ١١: ٨٨.

(٣) المسالك ١١: ٩٩. (٤) المسالك ١١: ٩٩.

(٥) التذكرة ٢: ١٤٦ س ٦. (٦) المسالك ١١: ٩٩.

ولا يعتبر في المال المقرّ به أن يكون معلوماً، إذ ربّما كان على ذمّة المقرّ ما لم يعلم قدره، فدعت الحاجة إلى الإقرار به ليتوصّل إلى براءة الذمّة عنه بالصلح أو الإبراء.

ويعتبر في المقرّ به أن يكون تحت يد المقرّ وسلطنته، بحيث يحكم له به ظاهراً، وإلا لم يكن الإخبار عنه إقراراً، بل شهادة.

ولو قال: له عليّ مال قُبل تفسيره بما يملك وإن قلّ، وهو مجمع عليه بين العلماء على ما في التذكرة<sup>(١)</sup> لصدقه على القليل، وأصالة البراءة من الزائد. وهل يندرج فيه غير المتموّل؟ قيل: لا<sup>(٢)</sup>. وقيل: نعم<sup>(٣)</sup>. ويشكل بعدم ثبوته في الذمّة، وعدم صدق المال عليه عرفاً. ولو قال: شيء. جاز أن يفسّر بما يثبت في الذمّة قليلاً كان أو كثيراً، عيناً كان أو منفعة، أو غيرهما.

وصرّح العلامة في التذكرة بأنّه لا يعتبر في المقرّ به أن يكون متموّلًا إذا كان من جنس ما يتموّل كحبة الحنطة، لأنّه شيء يحرم غصبه ويجب ردّه إلى مالكه<sup>(٤)</sup>. واستشكل بأنّ ما لا يتموّل لا يثبت في الذمّة وإن حرم غصبه، والكلام يقتضي ثبوته في الذمّة.

ولو قال: له عندي شيء أتجه تفسيره بما ذكر، ولو فسّره بردّ السلام وتسميت العاطس ففي القبول وجهان.

ولو قال: له عليّ ألف درهم. رجع في تفسير الألف إليه، لوقوعها مبهمّة، فكان له تفسيرها بما شاء، حتّى لو فسّرها بحبّات الحنطة قُبل، كما في التذكرة<sup>(٥)</sup> ولو قال: له عليّ مائة وعشرون درهماً. فالكلّ دراهم، لدلالة العرف على ذلك، وكذا الكلام في أمثاله، وهو قول الأكثر.

وذهب العلامة في المختلف إلى أنّه لو قال: له عليّ ألف وثلاثة دراهم، أو مائة

(١) التذكرة ٢: ١٥٢ س ٣٦. (٢) الإرشاد ٢: ٤٠٩.

(٣) حكاه عن التذكرة في مجمع البرهان ٩: ٤٢٨.

(٤) التذكرة ٢: ١٥١ س ٢٤. (٥) التذكرة ٢: ١٥٤ س ٢٣.

وخمسون درهماً. رجع إليه في تفسير الألف والمائة، لاحتمال أن يكون الدراهم والدرهم تفسيراً للأخير<sup>(١)</sup>. وعن بعضهم: أنه يعود إلى الذي يليه خاصة<sup>(٢)</sup>. ولو أقرّ بشيء مؤجلاً فإن فصل وصف التأجيل عن الكلام المتقدم الدالّ بظاهره على التعجيل بسكوت طويل ونحوه لم يقبل دعوى التأجيل. وإن ذكره موصولاً من غير فصل بسكوت أو كلام أجنبي، فأنكر الغريم الأجل فقيه قولان:

أحدهما: أنه لا يقبل منه التأجيل، لأن الأجل دعوى زائدة على أصل الإقرار، فلا تسمع. وإليه ذهب الشيخ في أحد قوليهِ<sup>(٣)</sup>. وهو قول المحقق<sup>(٤)</sup> والعلامة في جملة من كتبه<sup>(٥)</sup>.

وللشيخ قول آخر بأنه يقبل قوله في الأجل، كما يقبل قوله في أصل الإقرار<sup>(٦)</sup>. وإليه ذهب العلامة في التذكرة والمختلف<sup>(٧)</sup> لأنه أقرّ بالحق المؤجل فلا يلزم غيره، لأن الكلام لا يتم إلا بآخره، ولا يحكم على المتكلم إلا بعد إكماله. وروى الشيخ عن هشام بن سالم في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يأخذ بأول الكلام دون آخره<sup>(٨)</sup>. وهذا القول عندي هو الأصح.

ولو قال: ابتعت بخيار، وأنكر البائع الخيار، فقبل قوله في البيع دون الخيار. وهو الأشهر، وقيل: يقبل قوله في الجميع. وهو الأصح، لأن الكلام جملة واحدة لا يتم إلا بآخره، وإنما يحكم بإلغاء الضميمة إذا كانت مناقضة لما تنضم إليه، وهاهنا ليس كذلك.

(١) المختلف ٦: ٤١. (٢) انظر مجمع الفائدة ٩: ٤٤٥.

(٣) الخلاف ٣: ٣٧٧، المسألة ٢٨. (٤) انظر الشرائع ٣: ١٤٤.

(٥) المختلف ٦: ٤٦. (٦) المبسوط ٣: ٣٥.

(٧) المختلف ٦: ٤٦، التذكرة ٢: ١٤٥ س ١٨.

(٨) التهذيب ٦: ٣١٠، ح ٨٥٣.

ولو قال: له عليّ ألف، وقطع كلامه، ثمّ قال: إنّ الألف ثمن لمبيع لم أقبضه،  
لزمه الألف والباقي محض دعوى، ولو وصل بإقراره بالألف قوله: من ثمن مبيع،  
ثمّ قطع، ثمّ قال: لم أقبضه، ففيه قولان:  
أحدهما: عدم قبول قوله الأخير «لم أقبضه» لانفصاله عن الأوّل، وهو اختيار  
المحقّق<sup>(١)</sup>.

وثانيهما: قبوله، لأنّ كونه من ثمن مبيع مقبول، لاتّصاله، وهو أعمّ من غير  
المقبوض، ففسّره أخيراً ببعض احتمالاته الموافقة للأصل، فعلى البائع إثبات  
القبض. وهو اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط<sup>(٢)</sup>.  
ولو أتى بمجموع الكلام متصلاً ففيه قولان، والأقرب أنّه يقبل، لأنّ الإقرار  
وقع على هذا الوجه.

## البحث الرابع في اللواحق

مركز تحقيقات فقهية علوم اسلامی

وفيه مسائل:

الأولى: لا خلاف في أنّ الاستثناء جار في الإقرار وغيره، وهو منقسم إلى  
متصل ومنفصل، ويسمّى منقطعاً، ومن شرط صحّة الاستثناء اتّصال المستثنى  
بالمستثنى منه عادةً، فلا يضرّ قطعه بنفس وسعال ونحوهما ممّا لا يعدّ انفصلاً  
عرفاً. والظاهر صحّة الاستثناء المنقطع، ويظهر من بعض عبارات الأصحاب وقوع  
الخلاف في ذلك.

الثانية: إذا أشهد بالبيع وقبض الثمن، ثمّ أنكر القبض في ما بعد وادّعى أنّه  
أشهد تبعاً للعادة من غير قبض، ففي قبول دعواه قولان، أشهرهما ذلك، ومعنى  
ذلك أنّه تسمع دعواه المواطاة ويتوجّه اليمين على المشتري بالإقباض، وهذا

(١) الشرائع ٣: ١٥٥.

(٢) الخلاف ٣: ٣٧٥، المسألة ٢٤، المبسوط ٣: ٣٤.

القول أقرب، لأنه لا ينكر إقراره الأول، بل يدعي أمراً آخرأ يوافق العادة، فيسمع دعواه ويتوجه اليمين على المشتري، لأنه في مقابل الدعوى حينئذٍ وقيل: لا تسمع<sup>(١)</sup> لأنه مكذب لإقراره، وجوابه يظهر ممّا قلنا. هذا كله إذا كانت الشهادة على إقراره، أمّا لو شهد الشاهدان على القبض لم يقبل إنكاره، ولا يمين على المشتري. الثالثة: لا خلاف بين العلماء في ثبوت النسب بالإقرار. والصفات المعتمدة في المقرّ مطلقاً معتبرة هاهنا مع زيادة شروط.

والمقرّ بنسبة إمّا ولد وإمّا غيره، فإن كان ولداً أُعتبر فيه أمور:

الأول: إمكان البنوّة، فلو أقرّ بنوّة من هو أسنّ منه أو مساويه أو أصغر منه بقدر لا يمكن تولّده منه عادةً لم ينفذ، وكذا لو كان بين المقرّ وبين أمّ الولد مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد إليها، أو علم عدم وصول المقرّ إليها.

الثاني: أن لا يكذبه الشرع بأن يكون الولد ثابت اللحاق بغيره، لأنّ النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره، ولا فرق بين تصديق المستلحق وتكذيبه.

الثالث: أن لا ينازعه في الدعوى من يمكن اللحاق به، فإنّ الولد حينئذٍ لا يلحق بأحدهما إلاّ بالبيّنة أو القرعة.

واعلم أنّ الحكم في الأب إذا كان مقرّاً كذلك، وهل يلحق الأمّ به؟ فيه قولان، نظراً إلى عموم الأدلّة الدالّة على نفوذ الإقرار بالولد. وأنّ ذلك إثبات نسب غير معلوم، فيقتصر فيه على موضع اليقين، وهو إقرار الرجل، مع وجود الفارق بينهما، وهو أنّ للأمّ سبيلاً إلى الإثبات غالباً بإثبات الولادة دون الأب.

ولا يشترط تصديق الصغير عند الأصحاب، لا أعرف فيه خلافاً. ولا يتوقّف نفوذ الإقرار به على بلوغه وتصديقه بلا خلاف أعرفه. ولا أعرف خلافاً بينهم في أنّه إذا بلغ وأنكر لم يقبل إنكاره. والأكثر على أنّه لا بدّ في الكبير من التصديق. وظاهر كلام الشيخ في النهاية عدم اعتبار التصديق في الولد وإن كان كبيراً<sup>(٢)</sup>. وفي

(٢) النهاية ٣: ٢٧٢.

(١) حكاة في الشرائع ٣: ١٥٦.



التذكرة: إذا أقرّ بالولد وحصلت الشرائط ثبت النسب بينه وبين الولد، وكذا بين الولد وبين كل من بينه وبين الأب نسب مشهور<sup>(١)</sup>.

الرابعة: لا يثبت النسب في غير الولد الصلب بمجرد الإقرار بدون تصديق المقرّ به عند الأصحاب، إلا أن يقيم البيّنة على ذلك، والظاهر أنه لا خلاف فيه بين الأصحاب، وهو في الحقيقة إلحاق لغير المقرّ، فإنه إذا قال: هذا أخي، كان معناه أنه ابن أبي أو ابن أمي، وكذا باقي الأنساب.

وهل يشترط موت الملحق به؟ فيه قولان. وقطع العلامة بهذا الاشتراط حتى قال: إن الملحق به مادام حيّاً لم يكن لغيره الإلحاق به وإن كان مجنوناً<sup>(٢)</sup> وفي اشتراط أن الملحق به لم ينف المقرّ به في حياته قولان.

وإذا تصادقا توارثا، لا أعرف فيه خلافاً بين الأصحاب. ويدلّ عليه روايات، منها: صحيحة سعيد الأعرج<sup>(٣)</sup>. ولا يتعدّى التوارث إلى غير المتصادقين. لا أعرف فيه خلافاً بين الأصحاب في غير الولد الكبير الذي يعتبر تصديقه، ووجهه أن النسب لم يثبت بالبيّنة، بل بالإقرار، فلا يتعدّى حكمه إلى غير المقرّ.

وأما الولد الكبير فاختلف ظواهر كلامهم في حكمه، وقال بعض المتأخّرين بعد نقل اختلاف الظواهر: وليس في المسألة نصّ يرجع إليه في هذا الحكم، لكن الذي يقتضيه الأصل عدم التعدّي إلى غير المتصادقين، فيقتصر فيه على موضع الوفاق<sup>(٤)</sup>.

ولو كان للمقرّ ورثة مشهورون لم ينفذ إقراره في النسب، لأنّ ذلك إقرار في حقّ الغير، لأنّ الإرث ثابت شرعاً للورثة المعروفين، فأقراره بوارث آخر يقتضي منعهم من جميع المال أو بعضه، والأكثر أطلق الحكم كذلك، معلّين بما ذكر

(١) التذكرة ٢: ١٧٠ س ٤٢. (٢) التذكرة ٢: ١٧٢ س ٣١.

(٣) الوسائل ١٧: ٥٧٠، الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملائنة، ح ٢.

(٤) انظر المسالك ١١: ١٣٤.

ومقتضى ذلك عدم الفرق فيه بين الولد وغيره، وربما يفهم من عبارة الشيخ في النهاية اختصاص الحكم بغير الولد<sup>(١)</sup>.

الخامسة: إذا أقرّ الوارث بحسب الظاهر بوارث أعلى منه مرتبة، كما إذا أقرّ الأخ بولد للميت وجب عليه دفع المال إليه. وإن أقرّ بمشارك دفع إليه ماله بحسب هذا الإقرار. فلو خلف الميت ابناً فأقرّ بآخر شاركه بالنصف، ولم يثبت نسبه بمجرد ذلك، فإن أقرّا بثالث شاركهما، ويثبت نسبه إن كان المقرّان عدلين.

ولو أقرّ بالتاليث أحدهما وأنكر الآخر أخذ المنكر نصف التركة، والمشهور أن المقرّ يأخذ ثلث التركة، والآخر السدس، لأنه الفاضل من نصيب المقرّ باعترافه. وقيل: إن النصف يقسم بين المقرّ والتاليث بالسوية، لاعتراف المقرّ بأنه كلما حصل له شيء كان للتاليث مثله، لمساواته له باعترافه، وأن المنكر غصبهما بعض حقهما، فيكون الموجود لهما، والذاهب عنهما عليهما<sup>(٢)</sup>. وهذا القول أقوى.

ولو أقرّ باثنين دفعة فتناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما، لأن استحقاقهما للإرث يثبت في حالة واحدة بسبب واحد، فلا يكون أحدهما أولى من الآخر.

السادسة: إذا أقرّ للميتة بزواج دفع إليه ممّا في يده بنسبة نصيبه، وهو النصف إن لم يكن للميتة ولد، والربع إن كان لها ولد، وهذا على ما اخترناه من أن الموجود ينقسم بين المقرّ والمقرّ له بمقتضى الشركة، وأمّا على القول المشهور من أن الواجب على المقرّ أن يدفع الفاضل ممّا في يده عن نصيبه خاصة فلا يستقيم هذا الحكم على إطلاقه، وجماعة من القائلين بالقول المشهور أطلقوا الحكم هاهنا كذلك، وهو غير جيّد على قولهم.



# کتاب الجمالة



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

## كتاب الجعالة

وفيه مسائل:

الأولى: الجعالة لغة: مال يجعل على عمل، وشرعاً: التزام عوض معلوم على عمل، والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾<sup>(١)</sup>.  
واختلف كلام الأصحاب في كونها من قسم العقود أو الإيقاعات، فمنهم من جعلها إيقاعاً<sup>(٢)</sup> وكأنه نظر إلى عدم اشتراط تعيين العامل. وإذا لم يكن معيناً لا يتصور للعقد قبول، وعلى تقدير قبول بعض لا ينحصر فيه إجماعاً.  
ومنهم من جعلها من العقود، وجعل القبول الفعلي كافياً فيها كالوكالة<sup>(٣)</sup> والمنفّي هو القبول اللفظي.

قال في المسالك: وتظهر الفائدة فيما لو عمل العامل بغير قصد العوض ولا قصد التبرّع بعد الإيجاب، فعلى الأوّل يستحقّ العوض، لوجود المقتضي له وهو الصيغة مع العمل، وعلى الثاني لا وإن كان قد عمل، لأنّ المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل، بل لا بدّ معه من انضمام الرضى والرغبة فيه لأجله، كما نبّه عليه في الوكالة<sup>(٤)</sup>. وصيغة الإيجاب أن يقول: من ردّ عبدي أو ضالّتي أو فعل كذا فله كذا.

(٢) الشرائع ٣: ١٦٣.

(٤) المسالك ١١: ١٥٠.

(١) يوسف: ٧٢.

(٣) الدروس ٣: ٩٨.

الثانية: تصحّ على كلّ عمل مقصود للعقلاء محلّل غير واجب، كالخياطة، وردّ الآبق والضالّة ونحوها.

والظاهر أنّه يجوز أن يكون العمل مجهولاً. أمّا العوض فالمشهور بين الأصحاب أنّه لا بدّ فيه أن يكون معلوماً مطلقاً.

وذهب بعض الأصحاب إلى جواز الجهالة في العوض إذا كان معيّناً في الواقع، بحيث لا يفضي إلى التنازع والتجاذب، كنصف العبد الآبق إذا ردّه، ومنه سلّبُ المقتول من غير تعيين، بخلاف جعل العوض ثوباً ودابة ونحو ذلك ممّا يختلف كثيراً ويتفاوت أفراده قيمة تفاوتاً يفضي إلى التنازع والاختلاف<sup>(١)</sup>. وهذا القول غير بعيد.

والظاهر أنّ المعبر من العلم بالعوض على القول به ما يعتبر في عوض الإجارة، فتكفي المشاهدة عن اعتباره بالكيل أو الوزن أو العدد. وأطلق بعضهم اعتبار أحد الثلاثة<sup>(٢)</sup>. وحيث كان العوض مجهولاً ولم نقل بصحّته يثبت بالعمل أجره المثل.

ويعتبر في الجاهل أهليّة الاستتجار، والظاهر أنّه لا يعتبر ذلك في العامل، فلو ردّ الصبيّ المميّز الآبق مثلاً ولو بدون إذن وليّه والمحجور عليه استحقّ الجعل. وفي غير المميّز والمجنون وجهان.

وإذا عيّن العمل لواحد فردّه غيره كان عمله ضائعاً إذا شرط على العامل العمل بنفسه، أو قصد الرادّ العمل لنفسه لا نيابةً. ولو تبرّع أجنبيّ بالجعل وجب عليه الجعل مع العمل، ولا يلزم المالك شيء للعامل ولا للباذل، ويستحقّ الجعل بالتسليم، فلو جاء به إلى البلد ففرّ لم يستحقّ الجعل.

الثالثة: لا أعرف خلافاً في أنّ الجمالة من الأمور الجائزة من الطرفين، فلكلّ من الجاعل والعامل التسلّط على فسخها قبل التلبّس بالعمل وبعده.

(١) حكاة عنهم في المسالك ١١: ١٥٣. (٢) المسالك ١١: ١٥٤.

فإن كان الفسخ قبل التلبس فلا شيء للعامل، إذ لا عمل حتى يقابله عوض، ولا فرق بين كون الفسخ من قبل العامل أو المالك.

وإن كان بعد التلبس وكان الفسخ من العامل فالمشهور أنه لا شيء له، لأن المالك لم يجعل له العوض إلا في مقابلة مجموع العمل، ولم يحصل غرضه، ولم يأت العامل بما شرط عليه العوض، بخلاف الإجارة، فإنها لازمة تستقر الأجرة بالعمل شيئاً فشيئاً.

وفي الدروس: لو جعل على خياطة ثوب فخاط بعضه احتمل وجوب حصته، ويقوى الاحتمال لو مات أو شغله ظالم<sup>(١)</sup>. وما قواه محتمل.

وأما في نحو ردّ العبد فالظاهر أنه لا يستحقّ العامل شيئاً، لأنه أمر واحد لا يتقسّم العوض على أجزائه.

وإن تلف الثوب في الأثناء فإن كان في يد الخياط فالظاهر أنه لا يستحقّ شيئاً، لا اشتراط الاستحقاق بالتسليم. وإن كان الفسخ من المالك فعليه للعامل عوض ما عمل، وهل العوض الواجب له حينئذٍ أجره المثل أم بنسبة ما فعل إلى المجموع؟ فيه وجهان، ولا يبعد ترجيح الأخير، خصوصاً إذا زاد أجره المثل عليه. ولو لم يعلم بالعزل فأنتم العمل استحقّ تمام العوض كالوكيل.

الرابعة: لو سعى في تحصيل الضالة تبرّعاً لم يستحقّ أجره. ولو حصلت الضالة في يد إنسان قبل الجعل له فلا يستحقّ أجره، لما مضى، ولا للتسليم، لوجوبه عليه إما بالردّ أو إعلام المالك بحالها والتخلية بينه وبينها على ما قاله بعضهم<sup>(٢)</sup>. وفصل في التذكرة فقال: نظر فإن كان في رده من يده كلفة ومؤنة كالعبد الأبق استحقّ الجعل، وإلا كالدرهم والدنانير فلا، فإن ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض<sup>(٣)</sup>.

(٢) المسالك ١١: ١٦٣.

(١) الدروس ٣: ١٠٠.

(٣) التذكرة ٢: ٢٨٧ س ١٤.

الخامسة: لو أطلق المالك العوض من غير تعرّض لذكره كقوله: من ردّ عبدي فله أجرة أو عوض، ونحو ذلك، فللرادّ أجرة المثل إلّا في ردّ الآبق، فإنّ فيه خلافاً. والمشهور أنّه يثبت برده من مصره دينار، ومن غيره أربعة، ومستنده رواية مسمع بن عبد الملك<sup>(١)</sup>. والرواية ضعيفة جداً، وبعض الأصحاب عمل بها وإن نقصت قيمة العبد عن ذلك. وبعضهم ذهب إلى وجوب أقلّ الأمرين من قيمة العبد والمقدّر المذكور. والشيخ في المبسوط نزل الرواية على الأفضل. والشيخان في النهاية والمقنعة أثبتا ذلك وإن لم يستدع المالك الردّ، نظراً إلى إطلاق الرواية. وبعض الأصحاب صحّح الإعراض عن هذا الحكم أصلاً، استضعافاً للسند، واختلاف الأصحاب على وجه لا يجبر ضعف الرواية. وهو متّجه.

والمفيد<sup>(٢)</sup> ألحق البعير بالآبق وقال: إنّ ذلك يثبت بالسنة<sup>(٣)</sup>. وهو يشعر بورود نصّ فيه، ولم يظهر ذلك، فالحاقه بغيره ممّا يوجب أجرة المثل متّجه. ولو استدعى الردّ من غير أن يتعرّض للأجرة أصلاً فقيل: لم يكن للرادّ شيء<sup>(٤)</sup>. وفيه خلاف للشيخين في العبد الآبق<sup>(٥)</sup>. وقويّ بعضهم أنّه إن صرح بالنطوع أو يقصده الرادّ لم يكن له شيء، وإلّا كان له أجرة المثل<sup>(٥)</sup>. وهو غير بعيد.

السادسة: إذا قال: من ردّ عبدي فله دينار فردّه جماعة كان الدينار لهم بالسوية إذ لم يصدر الفعل إلّا من المجموع، بخلاف ما لو كان الفعل يقبل التعدّد كدخول الدار. وإذا جعل لكلّ واحد من ثلاثة جمالة منفردة على عمل وخالف بينهم بالزيادة والنقصان، فإن كان فعلهم لا يقبل الاختلاف كردّ الآبق فلكلّ واحد ثلث ما جعل له، ولو كانوا أربعة فالربع لكلّ واحد. وإن كان الفعل يقبل الاختلاف كخياطة الثوب فخاطه ثلاثة فلكلّ واحد منهم بنسبة ما عمل إلى مجموع العمل ممّا عيّن له، ولمن لم يعيّن له من أجرة المثل بنسبة ما عمل إلى المجموع.

(٢) المقنعة: ٦٤٨ - ٦٤٩.

(١) التهذيب ٦: ٣٩٨، ح ١٢٠٣.

(٤) المقنعة: ٦٤٨ - ٦٤٩، النهاية ٣: ٤٩.

(٣) الشرائع ٣: ١٦٤.

(٥) المسالك ١١: ١٦٦.

السابعة: لو قال: شارطتني، فقال المالك: لا، فالقول قوله مع يمينه، لأنه منكر، وكذا لو جاء بأحد الآبين فقال المالك: لم أقصد هذا.

ولو اختلفا في قدر الجعل كما إذا قال المالك: إنه خمسون، والعامل: إنه مائة، فقد اختلف فيه الأصحاب، فقيل: إن القول قول المالك مع يمينه، فإذا حلف ثبت أجره المثل. وهو قول جماعة منهم: الشيخ<sup>(١)</sup>.

أما تقديم قوله، فلأن الاختلاف في فعله، فيقدم فيه كما يقدم في أصل الجعل، مع أنه منكر بالنسبة إلى دعوى الزائد والأصل براءة ذمته وثبوت أجره المثل، بناءً على أن اليمين ينفي الزائد ولا يثبت ما يدعيه، ويثبت أجره المثل، للاتفاق على أن العمل بعوض ولم يثبت فيه مقدّر.

وقيل: القول قول المالك مع يمينه، لما ذكر، لكن يثبت أقلّ الأمرين من أجره المثل وما يدعيه العامل، لاعتراف العامل بعدم استحقاق الزيادة لو كان ما يدعيه أقلّ من أجره المثل، وهذا مختار المحقق<sup>(٢)</sup> والعلامة في التذكرة والتحرير<sup>(٣)</sup> ووجه ظاهر بأدنى تأمل. مركز تحقيق كويت علوم إسلامي

وقيل: يقدم قول المالك مع يمينه، لكن يثبت حينئذٍ أقلّ الأمرين من أجره المثل وما يدعيه العامل وأكثر الأمرين منها ومدعى المالك<sup>(٤)</sup>. ووجه ظاهر بأدنى تأمل.

وفائدة اليمين حينئذٍ نفي ما يدعيه العامل، فلا إشكال في فائدة اليمين على تقدير مساواة ما يعترف به المالك لأجره المثل، أو زيادته عليها.

وقيل: يقدم قول المالك، لكنّ الثابت بيمينه هو ما يدعيه لا غيره، وهو قول الشيخ نجيب الدين بن نما<sup>(٥)</sup> وقوّاه الشهيدان<sup>(٦)</sup> ووجه أنه ثبت ذلك بالانحصار

(١) المبسوط ٣: ٣٣٣. (٢) الشرائع ٣: ١٦٦.

(٣) التذكرة ٢: ٢٨٩ س ٩، التحرير ٢: ١٢٢ س ٢٨.

(٤) حكاة في المسالك ١١: ١٧٣. (٥) حكاة في الدروس ٣: ١٠٠.

(٦) الدروس ٣: ١٠٠، المسالك ١١: ١٧٤.



المتفق عليه، وكون المالك منكراً للزائد، وقد حلف على نفيه، مع أن الأصل براءته. وقيل: إنهما يتحالفان، لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه، فلا ترجيح لأحدهما، فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر. وهو مختار العلامة في القواعد<sup>(١)</sup> واعترض عليه بأن العقد متفق عليه، وإنما الاختلاف في زيادة العوض ونقصانه، فكان كالاختلاف في قدر الثمن في البيع وقدر الأجرة في الإجارة، والقدر الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته منهما، وإنما الخلاف في الزائد، فيقدم قول منكره.

وقاعدة التحالف أن لا يجتمعا على شيء، بل يكون كل منهما منكراً لجميع ما يدعيه الآخر.

ثم على تقدير التحالف ففي ما ثبتت بعد التحالف الأوجه المتقدمة من أجرة المثل والأقل. واختار في القواعد ثبوت أقل الأمرين ما لم يزد ما ادعاه المالك على أجرة المثل، فيثبت الزيادة<sup>(٢)</sup>. والقول الرابع لا يخلو عن قوة.

ولو اختلفا في الجنس كما إذا قال المالك: جعلت درهماً. فقال العامل: جعلت ديناراً. ففيه قولان للأصحاب، أحدهما: تقديم قول المالك أيضاً، لأن القول قوله في أصله، فكذا في جنسه، ولأنه اختلاف في فعله، فيرجع إليه فيه. وهو قول الشيخ<sup>(٣)</sup> وجماعة من الأصحاب منهم: المحقق<sup>(٤)</sup>.

وثانيهما: التحالف والرجوع إلى أجرة المثل، إذ ليس هاهنا قدر يتفقان عليه ويختلفان فيما زاد عليه، بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الآخر، وهي قاعدة التحالف، وصححها الشهيد الثاني<sup>(٥)</sup>.

وعلى الأول فإذا حلف المالك تثبت أجرة المثل عند الشيخ<sup>(٦)</sup> وأقل الأمرين

(١) القواعد ٢: ٢١٨.

(٢) القواعد ٢: ٢١٨.

(٣) حكاة في المسالك ١١: ١٧٦.

(٤) الشرائع ٣: ١٦٦.

(٥) المسالك ١١: ١٧٦.

(٦) المبسوط ٣: ٣٣٣.

عند المحقق<sup>(١)</sup> وأقلهما ما لم يزد ما ادّعاء المالك عند العلامة<sup>(٢)</sup>. ويجيء على قول ابن نما تعين ما عيّنه المالك.

قال بعض الأصحاب: الأقوى تفريراً على ثبوت أجره المثل ثبوتها مطلقاً مع مغايرتها جنساً لما اختلفا في تعيينه، ومع موافقتها لدعوى العامل جنساً فأقلّ الأمرين أوجه، ومع موافقتها لدعوى المالك خاصة بأن كان النقد الغالب الذي يثبت به أجره المثل هو الذي يدّعيه المالك، فثبوت الزائد على أجره المثل إذا كان مدّعاء الأزيد أجود، وأما أخذ كل واحد من الدعويين باعتبار القيمة ونسبتها إلى أجره المثل وإثبات الأقل أو الأكثر فبعيد<sup>(٣)</sup>. وما ذكره غير بعيد.

وأما على القول بالتحالف مطلقاً إشكال، وهو فيما إذا تساوت الأجرة وما يدّعيه المالك، أو زاد ما يدّعيه عنها، فإنه حينئذ لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدّعيه العامل، لثبوت ما يدّعيه المالك حينئذٍ باعترافه، فلا فائدة في تحليف العامل.

مركز تحقيق كويت علوم إسلامي

\*\*\*

(٢) القواعد ٢: ٢١٨.

(١) الشرائع ٣: ١٦٦.

(٣) المسالك ١١: ١٧٧.

# كتاب القلمة

مكتبة جامعة الكويت  
الطبعة الأولى 1987م

## كتاب اللقطة

وهي بفتح القاف وسكونها اسم للمال الملقوط، على ما نقل عن جماعة من أهل اللغة، كالأصمعي وابن الأعرابي والفرّاء وأبو عبيدة. وقال الخليل: هي بالتسكين لا غير. وأما بفتح القاف فهي اسم للملتقط، لأنّ ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل كهُمَزَةٌ وَلَمَزَةٌ، وعلى أيّ تقدير فهي مختصة لغةً بالمال، والفقهاء تجوّزوا في إطلاقها على ما يشمل الآدمي فنضبط مباحث هذا الكتاب في ثلاثة أقسام:

### الأوّل في الآدمي

ويسمى لقيطاً وملقوطاً ومنبوذاً، وهو الإنسان الضائع غير المستقلّ بنفسه الذي لا كافل له. وفي هذا البحث أطراف:

### الأوّل في اللقيط :

لا يتعلّق حكم اللقيط بالبالغ العاقل، ويتعلّق بالطفل غير المميّز. وفي الطفل المميّز تردّد.

ولو كان له أب، أو جدّ، أو أمّ، أو غيرهم ممن تجب عليه الحضانة كانوا مختصّين به، ولا يجري فيه حكم اللقيط، فيجبر الموجود منهم على أخذه، ويجب على من وجده أخذه وتسليمه إلى من يجب عليه حضانته كفايةً من باب الحسبة. ولا أعرف خلافاً في أنّه لو سبق إليه ملتقط ثمّ نبذه فأخذه آخر ألزم الأوّل أخذه، لتعلّق الوجوب به فيستصحب. ولو التقط مملوكاً صغيراً ذكراً كان أو أنثى لزمه حفظه وإيصاله إلى صاحبه، ولا يجوز تملكه على أحد القولين في المسألة، لأصالة البقاء على ملك مالكة.

وقطع في القواعد بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولاً<sup>(١)</sup>، وهو قول الشيخ<sup>(٢)</sup>؛ ولو أبق منه أو ضاع من غير تفريط لم يضمن، ولو كان بتفريط ضمن، لأنّ يده يد أمانة شرعيّة، للإذن له من قبل الشارع فلا يستعقب الضمان إلاّ بتفريط. ولو اختلفا في التفريط ولا بيّنة فالقول قول الملتقط مع يمينه. وهل الحكم في الكبير كالصغير؟ فيه قولان.

واستحسن بعضهم جواز الالتقاط عنده خوف التلف<sup>(٣)</sup>.

ويعلم كون الملتقط مملوكاً مع الجهل بمالكة برويته قبل أن يضيّع يباع مرّة بعد أخرى ولا يعلم مالكة، ولا يكفي اللون والقرائن. وإذا التقط المملوك ولم يوجد له من ينفق عليه تبرّعاً رفع أمره إلى الحاكم لينفق عليه، أو يبيع شيئاً منه فيها، أو يأمره بذلك، فإنّ تعذّر فالظاهر أنّه يجوز أن ينفق عليه الملتقط بنية الرجوع إلى أن يستغرق قيمته، ثمّ يبيعه فيها. قالوا؛ ولو أمكن أن يبيعه تدريجاً وجب مقدّماً على بيعه جملةً، وحينئذٍ لا يمكن إنفاق الجزء الأخير في النفقة، لصيرورته حينئذٍ ملكاً لغيره، بل يحفظ ثمنه للمالك الأوّل.

(١) القواعد ٢: ٢٠٧.

(٢) انظر المبسوط ٣: ٣٢٨، وحكاه في المسالك ١٢: ٤٦٣.

(٣) الشرائع ٣: ٢٩١.

### الثاني في الملتقط:

ويشترط فيه البلوغ والعقل، فلا يصح من الصبي والمجنون. وفي اشتراط الرشد قولان، والظاهر اعتبار الحرّية كما قطع به الأصحاب. ولو أذن المولى له فيه ابتداءً أو أقرّه عليه جاز، وكان المولى في الحقيقة هو الملتقط، فيلحقه أحكامها دون العبد.

وهل يعتبر الإسلام؟ فيه قولان، وموضع الخلاف ما إذا كان اللقيط محكوماً بإسلامه، بأن التقط في دار الإسلام أو في دار الكفر وفيها مسلم يمكن تولده عنه، بخلاف ما لو كان محكوماً بالكفر، فإنه لا إشكال حينئذٍ في جواز التقاط الكافر له، للأصل السالم عن المعارض. وهل يشترط العدالة؟ فيه قولان، أقربهما عدم.



### الثالث في الأحكام:

وفيه مسائل:

مركز تحقيق كميّة علوم إسلاميّة

الأولى: أكثر الأصحاب على أن أخذ اللقيط واجب على الكفاية، لأنه تعاون على البرّ العامور به في قوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البرّ والتقوى﴾<sup>(١)</sup> ولأنه دفع لضرورة المضطرّ وإحياء للنفس وصيانتها عن الهلاك في كثير من أفراد. وذهب المحقّق إلى استحبابه، عملاً بالأصل<sup>(٢)</sup>. وذهب الشهيد في اللعنة إلى اختصاص الوجوب بصورة الخوف عليه من الضرر<sup>(٣)</sup>. واستوجهه الشهيد الثاني<sup>(٤)</sup> وهو متّجه.

الثانية: لما كان الأصل في اللقيط الحرّية ما لم يثبت خلافها فهو قابل للملك، لأنّ له يداً واختصاصاً كالبالغ، فيحكم له بملكيّة ما تحت يده واختصاصه كنيابه

(٢) الشرائع ٣: ٢٨٥.

(١) المائدة: ٢.

(٤) المسالك ١٢: ٤٧٢.

(٣) اللعنة: ١٤٣.

الملبوسة والملفوفة عليه والمفروشة تحته، واللحاف المغطى عليه، وما شدّ عليه أو على ثوبه أو جعل في جيبه، والدابة التي هو عليها أو عنانها بيده، والمهد الذي هو فيه، والدنانير الموضوعة تحت فراشه وأمثال ذلك، وفيما يوجد بين يديه وعلى جانبيه تردّد. وكذا لو كان على دكّة وعليها متاع، ففي المبسوط حكم له به مطلقاً<sup>(١)</sup>. وقيل: لا يحكم له به<sup>(٢)</sup>. وقيل: يحكم مع انضمام قرينة كرقعة معه أو في ثيابه دالة على ذلك<sup>(٣)</sup>. وقيل: لا يحكم له بذلك إلا مع القرينة القويّة الموجبة للظنّ الغالب بأن كانت الرقعة مسكوناً إليه، ونحو ذلك<sup>(٤)</sup>. وهو غير بعيد.

الثالثة: مذهب الأصحاب أنّه لا يجب الإشهاد عند أخذ اللقيط، للأصل. ونقل بعضهم اتّفاقهم على ذلك<sup>(٥)</sup>. وفيه خلاف لبعض العامّة.

الرابعة: لا ولاية للملتقط على اللقيط إلا في حضنته وتربيته، فلا ولاية له على ماله، للأصل. ولا أعرف فيه خلافاً. فإذا كان له مال رفع أمره إلى الحاكم، فلو بادر الملتقط إلى الإنفاق عليه منه من غير استئذان الحاكم مع إمكانه كان ضامناً على المعروف من مذهبهم. فإن تعذّر الحاكم فالظاهر أنّه يجوز حينئذٍ للملتقط الإنفاق عليه من باب الحسبة، كما يجوز الإنفاق على اليتيم للأحاديث عند تعذّر الوليّ المنفق، لأنّ ترك الإنفاق يؤدّي إلى ضرر الطفل، ووجوبها عليه من ماله مع وجود مال للطفل إضرار به، وهما منقيان.

ولو لم يوجد للقيط مال ولم يوجد متبرّع رفع أمره إلى الحاكم لينفق عليه من بيت المال أو الزكاة، فإن تعذّر ذلك ووجد من ينفق عليه من الزكاة جاز أيضاً، وإلا استعان بالمسلمين، فإن اتفق منهم متبرّع فذاك، وإلا كان على المسلمين إنفاقه كفايةً، وهو منهم. وهل للمنفق الرجوع إذا نوى ذلك؟ فيه إشكال. ولو وجد متبرّع فأنفق الملتقط من ماله لم يكن له الرجوع.

(١) المبسوط ٣: ٣٣٧.

(٢) التذكرة ٢: ٢٧٢ س ٣٣.

(٣) المسالك ١٢: ٤٧٣.

(٤) الشرائع ٣: ٢٨٥.

(٥) المسالك ١٢: ٤٧٣.

(٥) المسالك ١٢: ٤٧٣.

الخامسة: ذكر الأصحاب أنه يحكم بإسلام الملتقط إن التقط في دار الإسلام مطلقاً، أو في دار الحرب وفيها مسلم واحد يمكن تولّده منه وإن كان تاجراً أو أسيراً أو محبوساً. وذكر بعضهم أنه لا يكفي المارة<sup>(١)</sup>

## القسم الثاني في الملتقط من الحيوان

ويسمى ضالّة، وفيه مسائل:

الأولى: المعروف بينهم أن أخذها في مواضع الجواز مكروه، لما روي عن النبي ﷺ: لا يؤوي الضالّة إلا ضال<sup>(٢)</sup> ولما روي عن الباقر عليه السلام: الضوال لا يأكلها إلا الضالون<sup>(٣)</sup> وعن الصادق عليه السلام قال: الضوال لا يأكلها إلا الضالون إذا لم يعرفوها<sup>(٤)</sup> ففيه تفسيد بعدم التعريف. واستثنى من ذلك ما إذا تحقّق تلفها، فإنه تزول الكراهة ويبقى طلقاً.

والإشهاد عليها مستحب، لما روي عن النبي ﷺ<sup>(٥)</sup> وأوجه بعض العامة، عملاً بظاهر الأمر، والمستند غير ناظر بالدلالة على الوجوب.

الثانية: البعير إذا وجد في كلاء وماء أو كان صحيحاً لا يجوز أخذه عند الأصحاب، استناداً إلى ما رواه الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله ﷺ إنني وجدت شاة؟ فقال: هي لك أو لأخيك أو للذئب. فقال: إنني وجدت بعيراً، فقال عليه السلام: خفه حذاؤه، وكرشه سقاؤه، فلا تهجه<sup>(٦)</sup>.

(١) المسالك ١٢: ٤٧٦.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٤٩، الباب ١ من أبواب اللقطة، ح ١٠.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٤٨ و ٣٤٩، الباب ١ من أبواب اللقطة، ح ٥ و ٧ مع اختلاف.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٥٠، الباب ٢ من أبواب اللقطة، ح ٤.

(٥) سنن أبي داود ٢: ١٣٦، ح ١٧٠٩.

(٦) الوسائل ١٧: ٣٦٣، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، ذيل الحديث ١.



ويدلّ عليه أيضاً حسنة هشام بن سالم<sup>(١)</sup> وصحيحة معاوية بن عمّار<sup>(٢)</sup>. والحق به الدابة، واستندوا إلى الاشتراك في الامتناع من صغار السباع. ورواية السكوني في الضعيف عن أبي عبد الله عليه السلام: أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد قال: إن تركها في كلاء وماء وأمن فهي له يأخذها حيث أصابها، وإن كان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن أصابها<sup>(٣)</sup>.

ورواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول في الدابة: إذا سرّحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها فهي للذي أحياها. قال: وقضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته، فقال: إن كان تركها في كلاء وماء وأمن فهي له يأخذها متى شاء، وإن تركها في غير كلاء وماء فهي للذي أحياها<sup>(٤)</sup>. والروايتان ضعيفتان مع معارضتهما لصحيحة عبد الله بن سنان الآتية، لكن الحكم بمضمونها هو المعروف من مذهب الأصحاب.

وفي المسالك: وفي معناها البغل، لا اشتراكهما في الامتناع من صغار السباع غالباً<sup>(٥)</sup>. وفيه نظر. وتردّد المحقق في البقرة والحمار، ثم رجّح المساواة<sup>(٦)</sup>. وهو خيرة الشيخ في الخلاف<sup>(٧)</sup>. وفي المسالك استجود إلحاق البقرة دون الحمارة<sup>(٨)</sup>. والأقرب عدم الإلحاق فيهما، وقوفاً على موضع النصّ.

ولو وجد البعير من جهد أو مرض في غير كلاء ولا ماء فهو لواجده، لا أعرف فيه خلافاً بينهم. ويدلّ عليه صحيحة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

(١) الوسائل ١٧: ٣٦٣، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، ح ١.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٦٤، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، ح ٥.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٦٤، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٦٤، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، ح ٣.

(٥) المسالك ١٢: ٤٩٤.

(٦) الشرائع ٣: ٢٨٩.

(٧) الخلاف ٣: ٥٧٩، المسألة ٢.

(٨) المسالك ١٢: ٤٩٥.

من أصاب مالا أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلت وقامت وسيها صاحبها لما لم يتبعه فأخذها غيره، فأقام عليها، وأنفق نفقة حتى أحيها من الكلال ومن الموت، فهي له، ولا سبيل له عليها، وإنما هي مثل الشيء المباح<sup>(١)</sup>.

وكذا حكم الدابة والبقرة والحصار إذا تركت من جهد في غير كلاء وماء، وحيث يأخذها في صورة المنع يكون مضموناً عليه، لأنه كالغاصب، ولا يبرأ لو تركه في مكانه أو رده إليه، بل إنما يبرأ برده إلى صاحبه مع القدرة، ومع التعذر سلمه إلى الحاكم، ومع التعذر يبقى في يد قابضه مضموناً إلى أن يجد المالك أو الحاكم، ويجب الإنفاق. وفي رجوعه مع النية وجهان.

والشاة إذا وجدت في الفلاة فلا خلاف في جواز أخذها، لقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي وصحيحة معاوية بن عمّار وحسنة هشام بن سالم: هي لك أو لأخيك أو للذئب<sup>(٢)</sup>. ثم يتخير أخذها بين أن يحفظها لمالكها، أو يدفعها إلى الحاكم، ولا ضمان عليه على التقديرين، وبين أن يتملكها، وفي ضمانه حينئذ قولان: الأول: - وهو أشهرهما - الضمان إتماً مطلقاً، أو مع ظهور المالك، استصحاباً للملكية السابقة. ولقوله عليه السلام: على اليد ما أخذت حتى تؤدّي<sup>(٣)</sup>. وعموم: إذا جاء طالبه رده إليه<sup>(٤)</sup>.

الثاني: عدم الضمان، ولعله أقرب، استناداً إلى الروايات الصحيحة المذكورة، فإن ظاهر «اللام» الاختصاص بطريق الملك. ويؤيده صحيحة عبدالله بن سنان السابقة.

وما لا يمتنع من صغير السباع وإن كان أصله الامتناع كأطفال الإبل والبقر والخيول والحمير والدجاج، فالمشهور بين الأصحاب أن حكمه حكم الشاة في

(١) الوسائل ١٧: ٣٦٤، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٦٣ و ٣٦٤، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، ح ١ و ٥.

(٣) عوالي اللآلي ٣: ٢٥١، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٥٤، الباب ٤ من أبواب اللقطة، ح ٢.

جواز تملكها في الفلاة، لمشاركته لها في العلة المجوزة - وهي: كونه في حكم التالف - ولمفهوم صحيحة الحلبي وغيرها، وفيه نظر. والأقرب أن إلحاقه بالشاة قياس. وفي الاستناد إلى أصالة بقاء الملك على مالكة أيضاً إشكال، لضعف الاستصحاب مثل موضع البحث، لكن الظاهر اندراجه تحت العمومات الدالة على حكم لقطة الأموال، فيلحقه حكمها.

وفي جواز أخذ الغزلان واليحمير إذا ملكا ثم ضللاً إشكال، فمنهم من منع من ذلك مطلقاً، نظراً إلى عصمة مال المسلم، وادعاء المشاركة مع البعير<sup>(١)</sup> وفي التعليلين نظر. ومنهم من استثنى من ذلك ما لو خاف الواجد لها ضياعها من مالكة، أو عجز مالكة عن استرجاعها، فجوز التقاطها حينئذ<sup>(٢)</sup>. ومنهم من جوز أخذ الضالة مطلقاً بنية الحفظ للمالك<sup>(٣)</sup>. ولا يبعد إدخالها في العمومات الدالة على حكم لقطة الأموال. والمسألة محل إشكال.

وإذا وجد الضوال في العمران، فإن كانت الضالة إبلاً لم يحل أخذها، لعموم النص. قالوا: وإن كان غير ممتنع كالشاة وصغير الحيوان لم يصح أخذه. واستدل عليه بأنها محفوظة عن مالكة، وبأن المفهوم من قوله طه: «هي لك أو لأخيك أو للذئب» أنها في غير العمران وقوله كل: «الضوال لا يأخذها إلا الضالون» وقوله طه: «لا يمسه» ولا يعرض لها» وفي هذه الأدلة نظر. وعموم صحيحة الحلبي وحسنه يدل على جواز أخذ الشاة.

قالوا: وحيث يأخذها في موضع المنع يجب إيصالها إلى المالك إن أمكن، وإلا فإلى الحاكم، ويجب عليه الإنفاق عليها. وبعضهم قال: لا يرجع إلى المالك<sup>(٤)</sup>. وبعضهم توقف فيه<sup>(٥)</sup>. فإن لم يجد المالك ولا الحاكم فقد حكم المحقق بأنه ينفق

(١) الشرائع ٣: ٢٨٩.

(٢) التذكرة ٢: ٢٦٨ س ٢٠، الدروس ٣: ٨٣ - ٨٤.

(٣) لم نعثر عليه حكاة عن العلامة في الدروس ٣: ٨٤.

(٤) المسالك ١٢: ٤٩٩.

(٥) المسالك ١٢: ٤٩٩.

عليه ويرجع إلى المالك<sup>(١)</sup>. ويظهر من الدروس التوقف فيه<sup>(٢)</sup>.  
 والمشهور عندهم أنه لا يجوز أخذ الشاة، ولو أخذها احتسبها عنده ثلاثة  
 أيام من حين الوجدان ويسأل عن مالكتها، فإن وجدته دفعها إليه، وإلا باعها  
 وتصدق بثمنها. ومستنده رواية ابن أبي يعفور في الضعيف عن الصادق عليه السلام أنه  
 قال: جاءني رجل من أهل المدينة فسألني عن رجل أصاب شاة، قال: فأمرته أن  
 يحبسها عنده ثلاثة أيام ويسأل عن صاحبها، فإن جاء صاحبها، وإلا باعها  
 وتصدق بثمنها<sup>(٣)</sup>. والرواية ضعيفة، لكنّها مشهورة بين الأصحاب.  
 ولو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة ففي الضمان تردّد. والظاهر أنه يجوز له  
 إيقاؤها بغير بيع، أو إبقاء ثمنها إلى أن يظهر المالك أو ييأس منه.  
 قال بعض الأصحاب: وغير الشاة يجب مع أخذه كذلك تعريفه سنة كغيره من  
 الأموال، عملاً بالعموم، أو يحفظه كذلك، أو يدفعه إلى الحاكم من غير تعريف<sup>(٤)</sup>.  
 والظاهر جواز التقاط كلب الصيد، لأنّه مالٌ وحكمه حكم سائر الأموال  
 الملتقطة، واحتمل بعضهم عدم جواز التقاطه وإن كان مالاً، لأنّه ممتنع بنفسه، إلاّ  
 أن يخاف ضياعه على مالكة<sup>(٥)</sup>. وفي حكمه باقي الكلاب الأربعة على الأقرب.  
 الثالثة: يصحّ أخذ الضالّة لكلّ بالغ عاقل حرّ، أمّا الصبيّ والمجنون ففيهما  
 وجهان، ومذهب الشيخ الجواز<sup>(٦)</sup> لأنّه اكتساب ولهما أهليّة ذلك، كالاحتشاش  
 والاحتطاب، وينتزع ذلك الوليّ ويتولّى التعريف عنهما سنة، فإن لم يأت مالكة  
 فإن كان الغبطة في التملك ملكهما وضمنهما، وإلاّ أبقاها أمانة، وفيه وجه بعدم  
 الجواز، لاعتبار الأمانة والولاية في هذا الباب وعدم أهليّتهما لذلك.  
 ولعلّ الأقرب الأوّل، لعموم الدليل، وهو مذهب الأكثر بل لم ينقل فيه خلاف.

(٢) الدروس ٣: ٨٢-٨٣.

(١) الشرائع ٣: ٢٩٠.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٦٥، الباب ١٣ من أبواب اللقطة، ح ٦.

(٥) المسالك ١٢: ٥٠٠.

(٤) المسالك ١٢: ٥٠٠.

(٦) المبسوط ٣: ٣٢٤.

وفي العبد خلاف، والأشهر الجواز، سواء أذن له المولى أم لا، خلافاً لابن الجنيّد، استناداً إلى رواية أبي خديجة.

والأشهر الأقرب عدم اعتبار الإسلام، بل لم ينقل الأصحاب فيه خلافاً، وأولى بعدم الاشتراط العدالة.

الرابعة: إذا احتاجت الضالّة إلى النفقة فإن وجد الحاكم رفع أمره إليه، وإن تعذر فإن وجد متبرّعاً تعيّن، وإلاّ وجب عليه الإنفاق عليها حفظاً للنفس المحترمة. وفي جواز رجوعه إلى المالك مع نيّة الرجوع قولان، أشهرهما ذلك، دفعاً للضرر والإضرار.

وذهب ابن إدريس إلى عدم الرجوع، استناداً إلى عدم جواز أخذ العوض على الواجب<sup>(١)</sup>. وفيه منع ظاهر، وإلى أنّه إنفاق على مال الغير بغير إذنه، وفيه أنّ إذن الشارع في الإنفاق بمنزلة إذن المالك، ولعلّ الأوّل أقرب.

الخامسة: إذا كان للّقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة جاز له الانتفاع بها، وكان بإزاء النفقة عند الشيخ في النهاية<sup>(٢)</sup>، وقيل: ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاضان وهو أشبه<sup>(٣)</sup>.

### القسم الثالث في غير ما ذكر من الأموال

مرادنا به هاهنا كلّ مال ضايح غير الإنسان والحيوان ووجد ولا يدّ عليه، وفي هذا القسم مسائل:

الأولى: اختلف الأصحاب في لقطة الحرم على أقوال منتشرة: فذهب المحقّق في موضع من الشرائع إلى جواز لقطة ما دون الدرهم منها وتملّكه كغيره، وكره ما زاد منها إذا أخذه بنيّة التعريف<sup>(٤)</sup>. وفي موضع منه حرّم

(١) السرائر ٢: ١١٠. (٢) النهاية ٢: ٥٠.  
(٣) الشرائع ٣: ٢٩٠. (٤) الشرائع ٣: ٢٩٢.

لقطة الحرم قليلها وكثيرها، وأوجب تعريفها سنة ثم يتخير بين الصدقة بها وإبقائها أمانة<sup>(١)</sup>. ونحو هذا الاختلاف موجود في كلام العلامة<sup>(٢)</sup>.

والشيخ في النهاية حرّمها مطلقاً، ولم يجوز تملك القليل<sup>(٣)</sup>. وفي الخلاف كرهها مطلقاً<sup>(٤)</sup>.

والشاهد في موضع من الدروس حرّمها مطلقاً، وأوجب تعريفها سنة، ثم أوجب الصدقة بها مع الضمان<sup>(٥)</sup>. وفي موضع آخر جوّز تملك ما دون الدرهم وكره ما زاد<sup>(٦)</sup>.

وفي اللعة أطلق تحريم أخذها بنية التملك مطلقاً، وجوّزه بنية الإنشاد مطلقاً<sup>(٧)</sup>.

ونقل عن أبي الصلاح بجواز تملكها بعد التعريف كغيرها<sup>(٨)</sup>. والمحرم استند إلى قوله تعالى: ﴿أولم يروا أننا جعلنا حراماً آمناً﴾<sup>(٩)</sup> وهو يقتضي الأمن في الأموال. وإلى مرسله إبراهيم بن أبي البلاد<sup>(١٠)</sup>. ورواية علي بن أبي حمزة<sup>(١١)</sup> ورواية الفضيل بن يسار<sup>(١٢)</sup> والآية غير دالة على مقصودهم، والأخبار مع قطع النظر عن أسانيدنا لا تقتضي أكثر من الكراهة، وقول أبي الصلاح لا يخلو عن قوّة.

ولا يبعد القول بعدم وجوب التعريف فيما دون الدرهم، لما رواه الشيخ عن ابن أبي عمير في الحسن بإبراهيم، عن محمد بن أبي حمزة الشقة، عن بعض

(١) الشرائع ١: ٢٧٧. (٢) القواعد ٢: ٢٠٩، الإرشاد ١: ٣٣٩.

(٣) انظر النهاية ٢: ٤٥ - ٤٦. (٤) الخلاف ٣: ٥٧٩، المسألة ٣.

(٥) الدروس ١: ٤٧٢. (٦) الدروس ٣: ٨٦.

(٧) اللعة: ١٤٤. (٨) نقله في المسالك ١٢: ٥١٥.

(٩) العنكبوت: ٦٧.

(١٠) الوسائل ١٧: ٣٤٨، الباب ١ من أبواب اللقطة، ح ٣.

(١١) الوسائل ١٧: ٣٦٨، الباب ١٧ من أبواب اللقطة، ح ٢.

(١٢) الوسائل ٩: ٣٦١، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات اللقطة، ح ٢.

أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن اللقطة؟ قال: تعرّف سنة قليلاً كان أو كثيراً. قال: وما كان دون الدرهم فلا يعرف <sup>(١)</sup>.

وأباح سلّار وابن حمزة قدر الدرهم من اللقطة <sup>(٢)</sup>.  
ويدلّ على قول أبي الصلاح إطلاق قول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي:  
يعرّفها سنة، فإن جاء لها طالب، وإلا فهي كسيل ماله <sup>(٣)</sup>.

وما رواه ابن بابويه، عن حنان بن سدير بأسانيد معتبرة فيها: الحسن بإبراهيم، قال: سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن اللقطة وأنا أسمع؟ قال: تعرّفها سنة، فإن وجدت صاحبها، وإلا فأنت أحقّ بها، يعني لقطة غير الحرم <sup>(٤)</sup>. والظاهر أنّ قوله: «يعني لقطة غير الحرم» من كلام المصنّف، لأنّ الرواية مذكورة في التهذيب بدون هذا <sup>(٥)</sup>.

ويؤيد ما ذكرناه قول الصادق عليه السلام في رواية داود بن سرحان: يعرّفها سنة، ثم هي كسائر ماله <sup>(٦)</sup>.

ثمّ ظاهر هذه الروايات التملك بدون الضمان، فإن لم يثبت إجماع على خلافه أمكن القول به.

وما دلّ على خلاف ذلك مثل قول الصادق عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم: تعرّفها سنة، فإن جاء طالبها، وإلا فاجعلها في عرض مالك، يجري عليها ما يجري على مالك إلى أن يجيء لها طالب <sup>(٧)</sup>. وقول أبي جعفر عليه السلام في رواية أبي بصير الضعيفة: من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه، فإذا جاء طالبه ردّه إليه <sup>(٨)</sup>. وما دلّ على أنّه تخيّر المالك بين الأجر والغرم كرواية حفص بن غياث

(١) التهذيب ٦: ٣٨٩، ح ١١٦٢. (٢) المراسم: ٢٠٦، الوسيلة: ٢٧٨.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٤٩، الباب ٢ من أبواب اللقطة، ح ١.

(٤) الفقيه ٣: ٢٩٥، ح ٤٠٥٨. (٥) التهذيب ٦: ٣٩٦، ح ١١٩٤.

(٦) الوسائل ١٧: ٣٥٢، الباب ٢ من أبواب اللقطة، ح ١١.

(٧) الوسائل ١٧: ٣٥١، الباب ٢ من أبواب اللقطة، ح ١٠.

(٨) الوسائل ١٧: ٣٥٤، الباب ٤ من أبواب اللقطة، ح ٢.

الضعيفة<sup>(١)</sup> ورواية حنان الضعيفة. يمكن حملها على الاستحباب، جمعاً بين الأدلة. ونحوها رواية الحسين بن كثير الضعيفة<sup>(٢)</sup>.

وأما صحيحة عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابة كيف يصنع؟ قال: يعرفها سنة، فإن لم يعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطئها إياه، وإن مات أوصى بها وهولها ضامن<sup>(٣)</sup>. ففيها احتمال أن يكون قوله عليه السلام: «فإن لم يعرف» بالتشديد لا بالتخفيف، مع احتمال الحمل على الاستحباب.

ويمكن الجمع بين الأخبار بوجه آخر وهو جواز الانتفاع إلى ظهور الطالب. وقرب التأويل يؤيد الأول، وعمل الأصحاب الثاني. ولا ريب في كونه أحوط. وكيف ما كان فلا ريب في جواز الانتفاع بها إلى ظهور الطالب.

وعن الصدوقين: لو وجد في الحرم ديناراً مطلقاً فهو له بلا تعريف<sup>(٤)</sup> لرواية ابن غزوان، وفي الرواية: دينار قد انسحق كتابته<sup>(٥)</sup>.

وعن بعضهم: إذا احتاج إليها تصدق بثلاثها وكان الثلثان في ذمته، لرواية ابن رجاء<sup>(٦)</sup>. وليس في الرواية كون الثلثين في ذمته.

وفي الدروس: الروايتان مهجورتان<sup>(٧)</sup>.

ثم الظاهر أنه لا خلاف في أنه لا يجوز تملك الزائد عن القليل من لقطة الحرم بدون التعريف إلا ما أشرنا إلى الخلاف فيه، سواء قيل بتحريم لقطته أو كراهتها، فإذا عرفها سنة فالمشهور أنه يتخير بين إبقائها في يده أمانة، وبين التصدق بها عن

(١) الوسائل ١٧: ٣٦٨، الباب ١٨ من أبواب اللقطة، ح ١.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٤٩، الباب ٢ من أبواب اللقطة، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٧٠، الباب ٢٠ من أبواب اللقطة، ح ٢.

(٤) حكاة عن عليّ بن بابويه في المختلف ٦: ٨٢، الفقيه ٣: ٢٩٧.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٦٨، الباب ١٧ من أبواب اللقطة، ح ١.

(٦) الوسائل ١٧: ٣٦٧، الباب ١٦ من أبواب اللقطة، ح ٢.

(٧) الدروس ٣: ٨٧.



مالكها. وفي ضمانه قولان، أشهرهما ذلك. وذهب جماعة منهم المحقق إلى العدم<sup>(١)</sup> ولعله أقرب، وقد عرفت مذهب أبي الصلاح وأن له قوّة كما بيّنا.

الثانية: إن وجدها في غير الحرم ولم تكن أقلّ من الدرهم عرّفها حولاً إن كان ممّا يبقى، كالثياب والأمتعة والأثمان، وبعد ذلك فالمشهور أنه مخير بين ثلاثة أشياء: تملكها والضمان للمالك، والصدقة عن مالكها ويضمن للمالك قيمتها، وإيقائها في يده أمانة وحفظها لمالكها.

وفي المسالك: أنه لا خلاف في الضمان مع الصدقة وإن اختلف في لقطة الحرم، وأن الفارق النصوص، وأنها صريحة في الضمان<sup>(٢)</sup>. وفيه تأمل.

وإن لم يثبت إجماع على عدم جواز التملك بغير الضمان لم يكن القول به بعيداً جداً، لما عرفت من طريق الجمع بين الأخبار، لكن لا يبعد ترجيح المشهور. وإذا التقط ما يفسد تركه على حاله قبل الحول فهو على ضربين:

أحدهما: ما لا يمكن بقاءه، كالطعام والبقول. فالمذكور في كلامهم أنه يتخير بين التملك بالقيمة، أو يبيعه وأخذ ثمنه ثم التعريف، وبين الدفع إلى الحاكم ليعمل فيه ما هو ألحظ للمالك. وروي عن النبي ﷺ أنه قال: من التقط طعاماً فليأكله<sup>(٣)</sup>. وإن لم يظهر المالك بعد التعريف حولاً عمل بالقيمة ما يعمل بالعين، ويحتمل أن يكون الدفع إلى الحاكم مع إمكانه متعيّناً.

والثاني: ما يمكن بقاءه بالمعالجة كتجفيف الرطب مثلاً، فإن تبرّع أحد بإصلاحه تعيّن، وإلاّ يبيع بعضه وانفق في إصلاح الباقي، وهل يتوقّف ذلك على إذن الحاكم أم يجوز له توليته بنفسه؟ فذهب جماعة من الأصحاب منهم المحقق إلى تعيّن الرجوع فيه إلى الحاكم<sup>(٤)</sup>. وقيل: يتخير الملتقط بين الرجوع إلى الحاكم وتولي ذلك بنفسه. واستحسنه الشهيد الثاني<sup>(٥)</sup>. ولو تعذّر الحاكم تعيّن تولي

(١) الشرائع ٣: ٢٩٢. (٢) المسالك ١٢: ٥١٧.

(٣) تلخيص الحبير ٣: ٧٥، ح ١٣٣٦، وفيه: «من وجد».

(٤) الشرائع ٣: ٢٩٢. (٥) المسالك ١٢: ٥١٩.

الملتقط بنفسه ولو كان ألحظ لصاحبه في بيعه أجمع بيع أيضاً.

ولو احتاج اللقيط إلى مراعاة في أثناء الحول كالشوب المحتاج إلى مراعاته بالهواء ونحوه تعين ذلك، فإن لم يكن لذلك أجرة في العادة تعين على سبيل التبرع، وإلا لم يبعد استحقاق الأجرة إذا نوى ذلك.

الثالثة: اختلفوا في جواز التقاط النعلين والإداوة والسوط، فحرّمه أبو الصلاح<sup>(١)</sup>. وهو المنقول عن ظاهر الصدوقين<sup>(٢)</sup> والمستند قوله عليه السلام في صحيحة داود بن أبي يزيد ورواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله: «لا يمسه»<sup>(٣)</sup> والمشهور الكراهة. قال بعض الأصحاب: والنهي محمول عليها<sup>(٤)</sup> جمعاً ولم أطلع على المعارض، لكن لا يستفاد من النهي في أخبارنا أكثر من رجحان الترك.

وفي كلام الأصحاب كراهة التقاط العصا، والشظاظ، والوتد، والحبل، والعقال وأشباهه من الآلات التي تعظم منفعتها ويصغر قيمتها. ولم أطلع على منع فيها بخصوصها. وحسنة حرير<sup>(٥)</sup> تدلّ على نفي البأس.

وفي المسالك: ووجه الكراهة في هذه [وأشباهها] النهي عنه المحمول على الكراهة جمعاً<sup>(٦)</sup>. نعم يكره أخذ اللقطة مطلقاً، لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الصادق عن أبيه عليه السلام أن علياً عليه السلام قال: إياكم واللقطة، فإنها ضالة المؤمن وهي حريق من حريق جهنم<sup>(٧)</sup>.

ويستحبّ الإسهاد عليها، وأوجبه بعض العامة.

الرابعة: ما يوجد في المفاوز أو في أرض خربة قد هلك أهلها فهو لو وجد من غير حاجة إلى تعريف، وكذا ما يجده مدفوناً في أرض لا مالك لها.

(١) الكافي في الفقه: ٣٥٠. (٢) نقله عنهما في المسالك ١٢: ٥٢٠.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٦٣، الباب ١٢ من أبواب اللقطة، ح ٢ و ٣.

(٤) المسالك ١٢: ٥٢٠.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٦٢، الباب ١٢ من أبواب اللقطة، ح ١.

(٦) المسالك ١٢: ٥٢١. (٧) الفقيه ٣: ٢٩٢، ح ٤٠٤٨.

والمشهور بين الأصحاب عدم الفرق بين أن يكون عليها أثر الإسلام أو لم يكن، ومستند الحكم صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: سألته عن الورق يوجد في دار؟ فقال: إن كانت الدار معمورة فهي لأهلها، وإن كانت خربة فأنت أحقّ بما وجدت<sup>(١)</sup>.

وصحيحة محمد بن مسلم أيضاً، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الدار يوجد فيها الورق؟ فقال: إن كانت معمورة فيها أهلها فهو لهم، وإن كانت خربة قد جلا عنها أهلها فالذي وجد المال أحقّ به<sup>(٢)</sup>. والرواية مختصة بالدار، لكن لا يبعد استفادة التعليل منها، فيلزم العموم، وفيه أيضاً تخصيص بالورق. ولم أجد أحداً من الأصحاب قال بأحد التقيدين.

وقيد الحكم جماعة من المتأخرين<sup>(٣)</sup> بما إذا لم يكن عليه أثر الإسلام، وجعلوا ذلك طريق الجمع بين الروايتين المذكورتين، وبين موثقة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقاً في خربة أن يعرفها، فإن وجد من يعرفها، وإلا تمتع بها<sup>(٤)</sup>. وما ذكروه ليس طريق الجمع، إذ ليس بين الجانبين عموم وخصوص، فالجمع بحمل هذه الرواية على الاستحباب متّجه. والقدح في الرواية باشتراك محمد بن قيس لا وجه له، فإذن الأقرب القول الأوّل. هذا كله إذا كان في دار الإسلام، وأمّا إذا كان في دار الكفر فله أخذه مطلقاً.

الخامسة: ما يوجد مدفوناً في أرض كان لها مالك أو بائع فالمشهور بين الأصحاب أنه عرف البائع أو المالك، فإن عرفه فهو له، وإلا فهو لواجده. والمراد بالبائع الجنس ليشمل القريب والبعيد. قالوا: وحيث يعترف به المالك أو البائع يدفع إليه من غير بيّنة ولا وصف.

(١) الوسائل ١٧: ٣٥٤، الباب ٥ من أبواب اللقطة، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٥٤، الباب ٥ من أبواب اللقطة، ح ١.

(٣) الإيضاح ٢: ١٥٩، اللعة: ١٤٥، التنقيح ٤: ١٢٠.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٥٥، الباب ٥ من أبواب اللقطة، ح ٥.

ولو تعدّد البائع في طبقة واحدة دفع إليهم جميعاً إن اعترفوا بملكيتته، وإن اعترف به بعضهم دفع إليه. وإن ذكر ما يقتضي التشريك دفع إليه حصته خاصة، وفي معنى البائع من انتقل عنه بغير البيع من أسباب التملك.

والأكثر على عدم الفرق بين ما عليه أثر الإسلام وغيره. قال في المسالك: إنه تبع لإطلاق النص كما سبق. قال: ومن قيد تلك بانتفاء أثر الإسلام قيد هنا أيضاً، لاشتراكهما في المقتضي، فمعه تكون لقطه<sup>(١)</sup>. ومراده من النص صحيحة محمّد بن مسلم السابقة. ولا دلالة لها على الحكم المذكور هاهنا، ولا أعلم في الحكم دليلاً آخر، لكنّه مشهور ذكره الفاضلان<sup>(٢)</sup> وغيرهما. والحجّة عليه غير واضحة.

السادسة: ما يوجد في جوف الدابة يجب تعريفه لبائعه، فإن عرفه فهو له، وإلا فلو اجده. ومستنده صحيحة عبدالله بن جعفر الحميري قال: سألته عليه السلام في كتاب عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة أو شاة للأضاحي أو غيرها، فلمّا ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم أو دنانير أو جواهر أو غير ذلك من المنافع، لمن يكون ذلك، وكيف يعمل به؟ فوَّع عليه السلام عرفها البائع، فإن لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله إياه. والعمل بمدلول الرواية<sup>(٣)</sup> متّجه.

وذكروا أنّه لو وجدها في جوف سمكة فهو لواجده، ولعلّ مرادهم الفرق بين مملوك الأصل ومباح الأصل.

وذكر في المسالك: أنّ هذا إذا كانت السمكة مباحة الأصل، فلو كانت مملوكة كالموجودة في ماء محصور مملوك فحكمها حكم الدابة، كما أنّ الدابة لو كانت مباحة بالأصل كالغزال فحكمها حكم السمكة، وإطلاق الحكم فيهما مبنيّ على الغالب. وبقرينة مستند الحكم، قال: وإطلاق الحكم الشامل لما عليه أثر الإسلام وعدمه تبع لإطلاق النصّ كالسابق، ومن اعتبره ثمّ اعتبره هنا أيضاً، لاشتراكهما

(١) المسالك ٢: ٥٢٥. (٢) الشرائع ٣: ٢٩٣، القواعد ٢: ٢١٢.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٥٨، الباب ٩ من أبواب اللقطة، ح ١.

في المقتضي<sup>(١)</sup>، وفيه نظر. وألحق بالبائع مطلق المالك، والحجة على هذه التفاصيل الموجودة في كلامهم غير واضحة.

السابعة: من وجد في داره أو صندوقه مالاً ولا يعرفه، فإن كان يدخل الدار غيره أو يتصرف في الصندوق غيره فهو لقطة، وإلا فهو له. ومستند الحكم صحيحة جميل بن صالح قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل وجد في بيته ديناراً؟ قال: يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثيراً. قال: هذه لقطة. قلت: فرجل قد وجد في صندوقه ديناراً؟ قال: يدخل أحد يده في صندوقه أو يضع غيره فيه شيئاً؟ قلت: لا. قال: فهو له<sup>(٢)</sup>.

ولو علم انتفائه عنه فالظاهر أنه لقطة، والرواية منزلة على غير هذه الصورة، وحكمه عليه السلام بكونها لقطة إنما ورد في المشارك الكثير، وظاهره عدم الانحصار، فلو كان المشارك منحصراً لم يبعد القول بجواز الاقتصار عليه ووجوب تعريفه للمشارك، فإن عرفه دفعه إليه، وإلا كان له، أو كان حكمه حكم اللقطة.

الثامنة: إذا أودعه لصّ مالاً وهو يعلم أنه ليس المال له لم يجز له الرد إليه، فإن عرف مالكة بخصوصه أو من كان له عليه يد شرعية دفعه إليه، وإلا فالمشهور أن حكمه حكم اللقطة في وجوب التعريف سنة ثم التصدق به عن مالكة، ومستنده رواية حفص بن غياث، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللصّ مسلم، هل يرده عليه؟ فقال: لا يرده، فإن أمكنه أن يرده على أصحابه فعل، وإلا كان في يده بمنزلة اللقطة بعينها، فيعرفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردّها عليه، وإلا تصدق بها، فإن جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم، فإن اختار الأجر فله الأجر، وإن اختار الغرم غرم له، وكان الأجر له<sup>(٣)</sup>.

(١) المسالك ١٢: ٥٢٦.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٥٣، الباب ٣ من أبواب اللقطة، ح ١.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٦٨، الباب ١٨ من أبواب اللقطة، ح ١.

والرواية ضعيفة السند، فيشكل التعويل عليه والقاعدة تقتضي أن يكون مالاً مجهول المالك، فلا يجب التعريف، ويجري فيه حكم مال مجهول المالك. وفي المسألة قولان آخران: أحدهما: قول المفيد وسالار، وهو: أنه يتصدّق بخمسها على مستحقّ الخمس والباقي على فقراء المسلمين<sup>(١)</sup>.

وثانيهما: قول ابن إدريس، وهو: أنه يدفعها إلى إمام المسلمين<sup>(٢)</sup>. التاسعة: اختلف الأصحاب في ملك اللقطة بعد الحول، فقيل: يحصل الملك قهرياً بمجرد مضيئه<sup>(٣)</sup>. وقيل: لا يملكه إلا أن يختار ذلك<sup>(٤)</sup>. وهذا القول أشهر، والأوّل أقرب، نظراً إلى الأخبار السابقة.

والفريق الثاني اختلفوا في السبب الموجب للملك بعد الحول، فقيل: يحصل بقصد التملك ولا حاجة إلى اللفظ ولا التصرف<sup>(٥)</sup>. وقيل: يتوقّف على اللفظ بأن يقول: «اخترت تملكها» ونحوه<sup>(٦)</sup>. وقيل: إنه لا يملك إلا بالتصرف، بمعنى كونه تمام السبب المملّك وجزؤه الأوّل التعريف، والثاني نيّة الملك، أو اللفظ الدالّ عليه<sup>(٧)</sup>.

واختلفوا أيضاً في نحو ثبوت الضمان على الملتقط، فالأكثر ومنهم المحقّق<sup>(٨)</sup> على أنه يحصل بنيّة التملك، وإن لم يظهر المالك فيكون ديناً على ذمّته. وذهب الشيخ وجماعة منهم: العلامة في التحرير إلى أنه يحصل بمطالبة المالك لا قبله<sup>(٩)</sup> وهذا القول أقرب بعد الحكم بثبوت الضمان، كما هو مذهب الأصحاب.

(١) المقنعة: ٦٢٦ - ٦٢٧، المراسم: ١٩٣ - ١٩٤.

(٢) السرائر ٢: ٤٣٥ - ٤٣٦. (٣) حكاة في المسالك ١٢: ٥٣٠.

(٤) الخلاف ٣: ٥٨٤، المسألة ١٠. (٥) المبسوط ٣: ٢٢٣.

(٦) الخلاف ٣: ٥٨٤، المسألة ١٠. (٧) حكاة في المسالك ١٢: ٥٣٢.

(٨) المختصر النافع: ٢٥٤.

(٩) المبسوط ٦: ٣٣٠ - ٣٣١، جامع المقاصد ٦: ١٦٨، التحرير ٢: ١٢٧ س ٢١.

وفي المسالك: الظاهر من الأخبار أن الضمان يحصل بظهور المالك وإن لم يطالب، لكنّ الشيخ اعتبر المطالبة<sup>(١)</sup>. وفي جعل ما ذكره ظاهراً من الأخبار تأمل. ويلحق بهذا المقام مسائل:

الأولى: اختلف الأصحاب في التقاط الصبيّ والمجنون. وعلى القول بالجواز يتولّى التعريف الولي. ولا يشترط في الملتقط العدالة على الأقرب. والأقرب جواز الالتقاط للعبد، لعموم الأدلّة. ومنعه بعض الأصحاب<sup>(٢)</sup>. استناداً إلى رواية أبي خديجة<sup>(٣)</sup> وهي ضعيفة قابلة للحمل على الرجحان.

الثانية: في وجوب التعريف إذا لم ينو التملك بل الحفظ وجهان، والأشهر الأحوط الوجوب.

الثالثة: لم يقدر الشارع التعريف بحدّ، فيرجع فيه إلى العرف، ولا يعتبر فيه التوالي كما قاله الأصحاب. وللتوالي تفسيران: أحدهما: وهو الظاهر استيعاب وقت الحول بالتعريف، وهو غير معتبر بالاتفاق، بل ولا كلّ يوم، لإطلاق الأمر بالتعريف، وقد اعتبر الأصحاب فيه أن يقع على وجه لا ينسى أن التالي تكرر لما مضى. قالوا: ويتحقّق ذلك بالتعريف في الابتداء كلّ يوم مرّة أو مرّتين، ثمّ كلّ اسبوع، ثمّ كلّ شهر كذلك. وهذا التحديد أيضاً لا دليل عليه.

وثانيهما: ما ذكره بعض العلماء وهو: أن المراد به توالي التعريف في الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهراً متوالية. قال: إنّ ذلك أيضاً غير لازم، بل يجوز تعريفه بأن يعرف شهرين ويترك شهرين وهكذا، بحيث يجتمع من الأشهر المعرف فيها تمام الحول، وبهذا المعنى صرّح في التذكرة<sup>(٤)</sup>.

(١) المسالك ١٢: ٥٣٥. (٢) مجمع الفائدة ١٠: ٣٩٨.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٧٠. الباب ٢٠ من أبواب اللقطة، ح ١.

(٤) المسالك ١٢: ٥٤٠ - ٥٤١.

والظاهر وجوب وقوع التعريف في المحاضر والمجامع والمراسم، كالأسواق والمساجد والمشاعر في أوقات الاجتماع، بأن يقول: من ضاع له ذهب أو فضة، أو ما شاكل ذلك، ولو زاد في إبهامه كان أحوط.

وبالجملة الغرض من التعريف الرجاء بالظفر، فينبغي أن يسعى في ذلك في كل مكان وزمان يكون أبلغ في هذا الباب، ولا تحديد له بحسب النصوص. ويجوز أن يعرف بنفسه وبمن يستنييه أو يستأجره أو يستعين به، لحصول الغرض بالجميع.

ولو احتاج التعريف إلى مؤنة فإن بذلها فذاك، وإلا ففي لزوم الأجرة في مال الملتقط أو مال المالك، أو التفصيل بين التقاطها بنية التملك أو بنية الحفظ أو وجه، أقربها الأول.

الرابعة: لا يجوز تملكها إلا بعد التعريف، والظاهر أنه لا يقدح في ذلك تأخير التعريف على الفور، لحصول الامتثال بالتعريف سنة، وهو أعم من المتصل بزمان الالتقاط عنه، وهذا أصح القولين في المسألة، وقيل: لا يصح تملكها إلا مع المبادرة إلى التعريف<sup>(١)</sup>. وفيه ضعف.

الخامسة: اللقطة أمانة في يد الملتقط مدة الحول، فلا يضمن إلا بالتعدّي والتفريط، والظاهر أن نية التملك في أثناء الحول من التعدّي الموجب للضمان. وللملتقط أحوال:

أحدها: أن يأخذها بنية الحفظ دائماً، وهي حينئذٍ أمانة في يده. والظاهر أنه يضمن بترك التعريف. قيل: ويستمر الضمان حينئذٍ وإن ابتدأ بالتعريف فتلفت في سنته، لتحقق العدوان، فلا يزول إلا بقبض المالك أو ما يقوم مقامه<sup>(٢)</sup>. و ثانيها: أن يأخذ بقصد الخيانة والتملك، وقد قلنا حكمه. وفي براءته بالدفع

(١) حكاة في المسالك ١٢: ٥٤٥.

(٢) المسالك ١٢: ٥٤٦.



إلى الحاكم وجهان، أقربهما ذلك. قيل: ولو عاد إلى قصد التعريف لم يزل الضمان وإن جاز له التملك بعد الحول<sup>(١)</sup>.

و ثالثها: أن يأخذها ليعرفها سنة ويتملكها بعد السنة، فهي أمانة في السنة إذا عرفها فيه، ويجوز له التملك بعد الحول. والمعروف من مذهبهم الضمان حينئذٍ، وفي كونها مضمونة حينئذٍ، أو مع تجدد نيّة التملك وجهان.

ورابعها: أن يأخذها بنيّة الأمانة والتعريف، ثم يقصد الخيانة، فالظاهر أنه يضمن حين تجدد هذا القصد. وبما ذكرنا ظهر أن العين لا تخرج عن ملك مالكه قبل الحول، فالنماء المتجدد في أثنائه للمالك، سواء كان متصلاً كالسمن، أو منفصلاً كالولد. وأقرب الوجهين أنه يتبع العين مطلقاً، ولا يشترط لتملكه حول بانفراده بعد إكمال حول الأصل.

السادسة: إذا ظهر المالك بعد تملك اللقطة وهي قائمة بعينها، وقلنا بوجوب الدفع فهل يجب ردّها بعينها على الملتقط، أو هو مخير بين ردّها ودفع عوضها؟ فيه قولان، أشهرهما الثاني، والأقرب نظراً إلى ظاهر الأخبار الأوّل.

السابعة: إذا ظهر طالب فادّعى الملك فإن علم الملتقط أنها له أو أقام البيّنة عليه دفعها إليه، وإلا فإن وصفها بما لا يوجب غلبة الظنّ لم يجب الدفع إليه، وإن وصفها بما يوجب الظنّ الغالب بأنّها له فالمشهور جواز دفعها إليه وإن لم يجب. وقال ابن إدريس: لا يجوز الدفع بالوصف<sup>(٢)</sup>. ولعلّ الأوّل أقرب. قال بعض الأصحاب: والظاهر أن شهادة العدل كالوصف إن لم يكن أقوى.

\* \* \*



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

# کتاب احیاء الموات

پتو/علوم اسلامی

# كتاب إحياء الموات

وفيه أبحاث:

## الأول في الأرضين

وفيه مسائل:

الأولى: العامرة من الأرضين متعلقة بمالكها المسلم أو المسالم لا يجوز لأحد التصرف فيها إلا بإذنه، لا أعلم خلافاً في ذلك، وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب والقناة والحريم.

الثانية: الموات منها: ما لا ينتفع به لعطلته على وجه يتعدّر الانتفاع به إلا بعمل بحيث يعدّ مواتاً عرفاً. والأرض الموات للإمام عليه السلام، لا أعرف فيه خلافاً، ويدلّ عليه رواية أبي خالد الكابلي الصحيحة عند العلامة والشهيد الثاني<sup>(١)</sup>، فعند حضور الإمام عليه السلام لا يجوز التصرف فيها إلا بإذنه.

وأما عند غيبة الإمام فالظاهر أنّه يملكها من أحيائها مطلقاً، لصحيفة محمّد ابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عمروها فهم أحقّ بها<sup>(٢)</sup>.

(١) التذكرة ٢: ٤٠٠ س ١٥، المسالك ١٢: ٣٩١.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٢٦، الباب ١ من أبواب إحياء الموات، ح ٣.

وفي صحيحة أخرى لمحمد بن مسلم: وأيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوه فهم أحقّ بها وهي لهم<sup>(١)</sup>.

وعن محمد بن مسلم في الصحيح قال: سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى؟ فقال: ليس به بأس إلى ان قال: وأيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوه فهم أحقّ بها وهي لهم<sup>(٢)</sup>. ورواه الصدوق أيضاً<sup>(٣)</sup>.

وعن محمد بن مسلم في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام قال: أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عمروها فهم أحقّ بها وهي لهم<sup>(٤)</sup>.

وعن زرارة ومحمد بن مسلم وأبي بصير والفضيل وبكير وحرمان وعبدالرحمن بن أبي عبدالله، عن أبي جعفر عليه السلام وأبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: من أحيأ أرضاً مواتاً فهي له<sup>(٥)</sup>.

وعن زرارة في الحسن بإبراهيم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: من أحيأ مواتاً فهي له<sup>(٦)</sup>.

وعن معاوية بن وهب في الصحيح، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: أيما رجل أتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى أنهارها وعمرها، فإنّ عليه فيها الصدقة، فإن كانت الأرض لرجل قبله فغاب عنها فتركها فأخربها ثمّ جاء بعد يطلبها، فإنّ الأرض لله ولمن عمرها<sup>(٧)</sup>.

ونحوه في موثقة لمحمد بن مسلم<sup>(٨)</sup> وفي صحيحة عمر بن يزيد قال: سمعت

(١) الوسائل ١٧: ٣٢٦، الباب ١ من أبواب إحياء الموات، ح ٤.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٢٦، الباب ١ من أبواب إحياء الموات، ح ١.

(٣) الفقيه ٣٠: ٢٣٩، ح ٣٨٧٦.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٢٦، الباب ١ من أبواب إحياء الموات، ح ٤.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٢٧، الباب ١ من أبواب إحياء الموات، ح ٥.

(٦) الوسائل ١٧: ٣٢٧، الباب ١ من أبواب إحياء الموات، ح ٦.

(٧) الوسائل ١٧: ٣٢٨، الباب ٣ من أبواب إحياء الموات، ح ١.

(٨) انظر الوسائل ١٧: ٣٢٦، الباب ١ من أبواب إحياء الموات.

رجلاً من أهل الجبل يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أخذ أرضاً مواتاً تركها أهلها فعمرها، وأكرى أنهارها، وبنى فيها سوقاً، وغرس فيها نخلاً وشجراً؟ قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: من أحيا أرضاً من المؤمنين فهي له، وعليه طسقتها يؤدّيه إلى الإمام في حال الهدنة، فإذا ظهر القائم فليوطن نفسه على أن يؤخذ منه<sup>(١)</sup>. إلى غير ذلك من الأخبار. وهذا هو الأشهر بين الأصحاب.

وقيل: يختص جواز الإحياء بالمسلم<sup>(٢)</sup> لصحيفة أبي خالد الكابلي، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: وجدنا في كتاب علي عليه السلام أن الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين، أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الأرض، ونحن المتقون، والأرض كلها لنا، فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها، وإن تركها أو أخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحقّ بها من الذي تركها، فليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي وله ما أكل حتى يظهر القائم من أهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها، كما حوّاها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها، إلا ما كان في أيدي شيعةنا فيقاطعهم على ما في أيديهم، ويترك الأرض في أيديهم<sup>(٣)</sup>. ودلالتها بالمفهوم لا يصلح لمعارضة المنطوق.

الثالثة: إذا جرى على الأرض ملك أو ما في حكمه لمسلم معروف ومن بحكمه فما دامت عامرة فهي له، ولورثته بعده وإن ترك الانتفاع بها. بلا خلاف في ذلك، وإن خربت فإن كانت من الأراضي المفتوحة عنوة لم يزل ملك المسلمين عنها، وإن ملكها بالشراء أو العطيّة ونحوها لم يزل ملكه عنها على المعروف. ونقله في التذكرة عن جميع أهل العلم<sup>(٤)</sup>.

(١) الوسائل ٦: ٣٨٢، الباب ٤ من أبواب الأنفال وما يختص بالإمام، ح ١٣.

(٢) حكاة في المسالك ١٢: ٣٩٢.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٢٩، الباب ٣ من أبواب إحياء الموات، ح ٢.

(٤) لم نعر عليه في التذكرة، حكاة عنه في المسالك ١٢: ٣٩٦.

وإن ملكها بالإحياء ثم تركها حتى رجعت مواتاً ففيه للأصحاب قولان: أحدهما: ما ذهب إليه جماعة منهم الشيخ، وهو: بقاؤها على ملك مالكتها<sup>(١)</sup>. وثانيهما: ما ذهب إليه العلامة في بعض فتاويه، ومال إليه في التذكرة<sup>(٢)</sup> وهو صحة إحيائها وكون الثاني أحقّ بها من الأوّل. وهذا القول أقرب. ثمّ الفريق الأوّل اختلفوا، فمنهم من قال: لا يجوز إحيائها ولا التصرف فيها مطلقاً إلا بإذن الأوّل<sup>(٣)</sup>.

وذهب جماعة إلى جواز إحيائها وصيرورة الثاني أحقّ بها، لكن لا يملكها بذلك، بل عليه أن يؤدّي طسقتها إلى الأوّل أو وارثه<sup>(٤)</sup> ولم يفرقوا في ذلك بين ما يدخل في ملكه بالإحياء أو غيره من الأسباب المملّكة إذا صار مواتاً. وذهب الشهيد<sup>(٥)</sup> في الدروس إلى وجوب استئذان المحيي المالك أولاً، فإن امتنع فالحاكم، وله الإذن فيه، فإن تعذر الأمران جاز الإحياء، وعلى المحيي طسقتها للمالك<sup>(٥)</sup>.

ويدلّ على ما اخترناه عموم صحيحتي محمّد بن مسلم<sup>(٦)</sup> وحسنة زرارة ومحمّد بن مسلم وأبي بصير وجماعة من الفضلاء عن الباقر والصادق<sup>(٧)</sup> قالوا: قال رسول الله<sup>(٨)</sup>: من أحيى مواتاً فهو له<sup>(٩)</sup>. وخصوص صحيحته الكابلي السابقة، وصحيحته معاوية بن وهب.

احتجّوا بالاستصحاب، وعموم صحيحتي محمّد بن مسلم، وبصحيحته سليمان ابن خالد<sup>(٨)</sup>. والأوّل ضعيف، ودلالة الصحيحتين على مطلوبنا أقوى، لأنّ الأخير

(١) المبسوط ٣: ٢٦٩، المهذب ٢: ٢٨، الجامع للشرائع: ٣٧٤.

(٢) التذكرة ٢: ٤٠١ س ١٢. (٣) حكاة في المسالك ١٢: ٤٠١.

(٤) النهاية ٢: ٢٢٠ - ٢٢١، الشرائع ١: ٣٢٣. (٥) الدروس ٣: ٥٦ - ٥٧.

(٦) الوسائل ١٧: ٣٢٦، الباب ١ من أبواب إحياء الموات، ح ١ و ٤.

(٧) الوسائل ١٧: ٣٢٧، الباب ١ من أبواب إحياء الموات، ح ٥.

(٨) الوسائل ١٧: ٣٢٦، الباب ١ من أبواب إحياء الموات، ح ٢.

عارض يزيل حكم الأوّل، وصحيحة سليمان غير دالّة على الوجوب، ونحوها صحيحة الحلبي، ويمكن تخصيصهما بصورة الانتقال بالبيع ونحوه.

واعلم أنّ إطلاق كلام من حكم بأنّ الملك بالشراء ونحوه يقتضي عدم الزوال يشمل ما إذا علم استناد ملك البائع مثلاً بالإحياء، والحكم به مشكّل، لكونه مصادماً بالأخبار الصحيحة، ولا يبعد أن يكون غرضهم اختصاص الحكم بغير هذه الصورة، كما يدلّ عليه بعض التعليقات المذكورة في كلامهم، بل في الحكم المذكور إشكال مطلقاً، لعدم ثبوت الإجماع المذكور.

الرابعة: إذا لم يكن للأرض مالك معروف، فإن كانت الأرض حيّة فهي مال مجهول المالك يجري فيها حكمه، وإن كانت مواتاً وكانت في الأصل لمالك معيّن ثمّ جهل مالكتها، فهي للإمام، فإن كان حاضراً لم يصحّ إحيائها إلاّ بإذنه، وإن كان غائباً لم يتوقّف الإحياء على الإذن وكان المحيي أحقّ بها من غيره ما دام قائماً بعمارتها. ولو تركها فبادت آثارها فأحيائها غيره ملكها، ومع ظهور الإمام يكون له رفع يده عنها. ومستنده عموم الأخبار السابقة، وخصوص صحيحة أبي خالد الكابلي<sup>(١)</sup>. وليس للرواية ظهور في حال ظهور الإمام كما توهم، لقوله عليه السلام فيها: حتى يقوم قائمنا.

الخامسة: لا فرق في إحياء الأموات بين القريب من العامر والبعيد عنه، فيصحّ إحياء القريب من العامر إذا لم يكن مرفقاً للعامر ولا حريماً له.

السادسة: الأرض المفتوحة عنوة عامرها وقت الفتح للمسلمين قاطبة لا يملك أحد بالخصوص رقبته، ولا خلاف في ذلك. ويدلّ عليه أخبار:

منها: صحيحة الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: السواد ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم، ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعد، فقلنا: الشراء من الدهاقين؟ قال: لا يصلح إلاّ أن يشتري منهم على أن

(١) الوسائل ١٧: ٣٢٩، الباب ٣ من أبواب إحياء الموات، ح ٢.



يصيرها للمسلمين، فإن شاء وليّ الأمر عليه السلام أن يأخذها أخذها. قلنا: فإن أخذها منه؟ قال: يردّ إليه رأس ماله، وله ما أكل من غلتها بما عمل<sup>(١)</sup>.

والمراد بكونها للمسلمين أن الإمام يأخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالحهم على حسب ما يراه، لا أن من شاء من المسلمين له التسلّط عليها أو على بعضها، بلا خلاف في ذلك.

وفي صحيحة أحمد بن أبي نصر وغيرها عن الرضا عليه السلام قال: وما أخذ بالسيف فذلك للإمام يقبله بالذي يرى، كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله بخيبر<sup>(٢)</sup>. هذا مع حضوره وقد مرّ حكم الغيبة في بحث الخراج والمقاسمة.

وما كان مواتاً وقت الفتح فهو للإمام عليه السلام بلا خلاف، ويدلّ عليه أخبار<sup>(٣)</sup>. وقد مرّ حكم المحيي لها في زمان الحضور والغيبة.

السابعة: الأشهر عند الأصحاب أنه لا يجوز بيع رقبة الأراضي الخراجية ولا غيره من التصرفات الناقلة، لعدم كونها ملكاً للمتصرّف، ولصحيحة الحلبي<sup>(٤)</sup> وغيرها ممّا يقرب منها، نعم له بيع ما له فيها من الحقوق والآثار.

روى الشيخ في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن أبي بردة بن رجا قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف ترى في شراء أرض الخراج؟ قال: ومن يبيع ذلك وهي أرض المسلمين؟ قال: يبيعها الذي هي في يده. قال: ويصنع بخراج المسلمين ماذا؟ ثم قال: لا بأس اشتري حقه منها ويحوّل حقّ المسلمين عليه، ولعله يكون أقوى عليها وأملاً بخراجهم منه<sup>(٥)</sup>.

وجوز جماعة من المتأخّرين بيع رقبة أرضها تبعاً لآثارها لا منفردة<sup>(٦)</sup>. ويدلّ

(١) التهذيب ٧: ١٤٧، ح ٦٥٢، وفيه سُئل أبو عبد الله عن السواد.

(٢) الوسائل ١١: ١٢٠، الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدو، ح ٢.

(٣) الوسائل ٦: ٣٦٤، الباب ١ من أبواب الأتفال وما يختصّ بالإمام.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٤٦، الباب ١٨ من أبواب إحياء الموات، ح ١.

(٥) التهذيب ٤: ١٤٦، ح ٤٠٦.

(٦) القواعد ٢: ٢٣، حاشية الكركي على الشرائع (مخطوط): ١٥٥ س ٧.

عليه موثقة محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشراء من أرض اليهود والنصارى؟ فقال: ليس به بأس، قد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على أهل خيبر فخارجهم على أن يترك الأرض بأيديهم يعملونها ويعمرونها، فلا أرى به بأساً لو أنك اشتريت منها شيئاً<sup>(١)</sup>.

ورواه محمد بن مسلم في الصحيح أيضاً<sup>(٢)</sup>.

ورواية حريز بطريق فيه جهالة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: رفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام رجل مسلم اشترى أرضاً من أراضي الخراج، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: له ما لنا وعليه ما علينا مسلماً كان أو كافراً له ما لأهل الله وعليه ما عليهم<sup>(٣)</sup>. ويؤيده موثقة إسماعيل بن الفضل الهاشمي<sup>(٤)</sup>.

ولعلّ هذا القول أقرب، ولعلّ أخبار المنع محمولة على الكراهة، أو على صورة لا يريد تحمّل الخراج.

ويلحق بهذا المقام مباحث:



## الأول في شرائط التملك بالأحياء

وهي أمور:

الأول: أن لا يكون عليها يد مسلم أو مسالم، ولا يشترط في الحكم باليد العلم بالسبب الموجب لها، بل يكفي عدم العلم بكونها ليست عن سبب مملك. ولو علم إثبات اليد بغير سبب موجب للتملك فلا عبرة به، كما لو علم استنادها إلى تغلب أو إلى اصطلاح أهل القرية على قسمة بعض المباحات الأصلية.

الشرط الثاني: أن لا يكون حريماً لعامراً كالطريق والشرب وحریم البئر

(١) التهذيب ٧: ١٤٨، ح ٦٥٥.

(٢) الوسائل ١١: ١١٨، الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو، ح ٢.

(٣) الوسائل ١١: ١١٩، الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو، ح ٦.

(٤) الوسائل ١١: ١٢١، الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدو، ح ٤.

والعين، فإنَّ حرِيم المعمور يلحق به من حيث إنه استحقَّ باستحقاقه مرافقه، فلا يجوز لأحد أخذ طريق يسلك فيه المالك إلى عمارته، وكذا الشرب، وحرِيم العين، وما شابه ذلك من مطرح قمامته، وملقى ترابه وكل ما يتعلّق بمصالحه عادة، والظاهر أنَّه لا خلاف في ذلك بين الأصحاب.

إنّما الخلاف في أنّ مالك العامر هل يملك الحرِيم المذكور تبعاً للعامر، أو يكون أولى وأحقّ به من غيره وليس يملك حقيقة؟ والأشهر الأوّل.

ويظهر فائدة الخلاف في بيع الحرِيم منفرداً، ولعلّ الأوّل لا يخلو عن قرب. وحدّ الطريق خمس أذرع عند بعض الأصحاب<sup>(١)</sup> وعند الشيخ وأتباعه سبع أذرع<sup>(٢)</sup>. واختاره العلامة والشهيد في المختلف والدروس<sup>(٣)</sup> ومستند الأوّل رواية أبي العباس<sup>(٤)</sup>. ومستند الثاني رواية مسمع بن عبد الملك<sup>(٥)</sup> ورواية السكوني<sup>(٦)</sup>.

ويمكن الجمع بين الروايات باختلاف الحاجة إلى الطرق، فقد يحتاج إلى طريق واسع، وقد يحتاج إلى أوسع منه، بل قد يقع الحاجة إلى أكثر من السبع كالطرق التي تمرّ عليها القوافل الكبار، فلا يبعد وجوب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة إلى الزائد كما قاله في المسالك<sup>(٧)</sup>.

وكلّ مقدار يحكم به يلزم المحيي ثانياً به، والإلزام وظيفة الحاكم، فإن فقد فالمكلّفون كفاية من باب الحسبة، ولو تساوى المحيون من الجانبين ألزموا به. وفي المسالك: لو زادوها على السبع واستطرقت صار الجميع طريقاً، فلا يجوز إحداث ما يمنع المارة في الزائد<sup>(٨)</sup>.

(١) حكاة في المسالك ١٢: ٤٠٨. (٢) النهاية ٢: ٢١٨.

(٣) المختلف ٦: ٢١١، الدروس ٣: ٦٠.

(٤) الوسائل ١٣: ١٧٣، الباب ١٥ من أبواب أحكام الصلح، ح ١.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٣٩، الباب ١١ من أبواب إحياء الموات، ح ٦.

(٦) الوسائل ١٧: ٣٣٩، الباب ١١ من أبواب إحياء الموات، ح ٥.

(٧) المسالك ١٢: ٤٠٩. (٨) المسالك ١٢: ٤١٠.

وفي الدروس: لو زادوها على السبع واستطرت فهل يجوز للغير أن يحدث في الزائد حدثاً من بناء وغرس؟ الظاهر ذلك، لأنَّ حرِيم الطريق باقٍ، ثمَّ قال: ولا فرق بين الطريقين العامِّ، أو ما يختصُّ به أهل القرى أو قرية في ذلك. نعم لو انحصر أهل الطريق فاتفقوا على اختصاره أو تغييره أمكن الجواز. والوجه المنع ووجه المنع حيث قال بعد ذلك: لأنَّه لا ينفك من مرور غيرهم عليه ولو نادراً<sup>(١)</sup>.

ولا يزول حرِيم الطريق بانقطاع المرور عليها، لأنَّه ممَّا يتوقَّع عودته، نعم لو استطرق الناس غيرها وأدَّى ذلك إلى الإعراض عن الأوَّل بالكلية لكون الثانية أقلَّ مسافة وأسهل وأنفع وأرفق، فالظاهر لحوق حكم الموات بالأولى إذا شهدت القرائن على بقائها على الهجران مستمرّاً.

وحرِيم مجرى الماء من القناة والنهر وغيرهما مقدار ما يطرح فيه ترابه إذا أحتيج إلى التنقية، وإخراج التراب عنه، ومشي مالكه على حافته للانتفاع به، وإصلاحه إمَّا فوق التراب المدفوع، أو بدونه، على حسب ما جرى عليه العادة. ولو كان النهر في ملك الغير فادَّعى الحرِيم ففي القضاء له تردّد، فيحتمل تقديم صاحب النهر، فيحلف على إثباته، وصاحب الملك يمينه، وتساويهما في الدعوى، فيتحالفتان ويشتركان في مقداره. ورجَّح في المسالك تقديم قول صاحب الأرض.

والمشهور أنَّ حرِيم بئر المعطن أربعون ذراعاً، وبئر الناضح ستون، ومستنده رواية مسمع بن عبد الملك<sup>(٢)</sup> ورواية السكوني<sup>(٣)</sup> ولم تبلغاً حدَّ الصحة، لكنَّ العمل بهما مشهور بين الأصحاب، فلا يبعد العمل بهما.

وعن حمّاد بن عثمان - بإسناد فيه من هو غير موثّق ولا ممدوح - قال:

(١) الدروس ٣: ٦٠ - ٦١.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٣٩، الباب ١١ من أبواب إحياء الموات، ح ٦.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٣٩، الباب ١١ من أبواب إحياء الموات، ح ٥.

سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: حريم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها<sup>(١)</sup>. وفي رواية: خمسون ذراعاً، إلا أن تكون إلى عطن، أو إلى طريق، فتكون أقل من ذلك خمسة وعشرون ذراعاً<sup>(٢)</sup>.

ولأجل اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج إليه عادة من السقي منها، وموضع وقوف الناضح والدولاب، ومتردد البهائم، ومصب الماء، والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج من البئر<sup>(٣)</sup>. وقال ابن الجنيّد: حريم الناضح قدر عمقها ممراً للناضح، وحمل الرواية بالسّين على أن عمق البئر ذلك<sup>(٤)</sup>.

واختلف الأصحاب في حريم العين، فالمشهور أنه ألف ذراع في الأرض الرخوة، وفي الصلبة خمسمائة ذراع. وذهب ابن الجنيّد إلى أن حدّه ما ينتفى معه الضرر<sup>(٥)</sup>. ومال إليه العلامة في المختلف<sup>(٦)</sup> ورّجّحه الشهيد الثاني<sup>(٧)</sup>.

ومستند الأوّل الجمع بين قول الرسول صلى الله عليه وآله في رواية مسمع بن عبد الملك الضعيفة: ما بين العين إلى العين خمسمائة ذراع<sup>(٨)</sup> وفي رواية السكوني: ما بين العين إلى العين يعني القناة خمسمائة ذراع<sup>(٩)</sup>. وما في بعض الروايات أنه ألف ذراع<sup>(١٠)</sup> وبين رواية عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: يكون بين البئرين إذا كانت أرضاً صلبة خمسمائة ذراع، وإن كانت أرضاً رخوة فألف ذراع، قال: وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل احتفر قناة وأتى لذلك سنة، ثم إن رجلاً حفر إلى

(١) الوسائل ١٧: ٣٣٨، الباب ١١ من أبواب إحياء الموات، ح ١.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٣٨، الباب ١١ من أبواب إحياء الموات، ح ٢.

(٣) حكاه في المسالك ١٢: ٤١٢. (٤) حكاه في المختلف ٦: ٢٠٧.

(٥) حكاه في المختلف ٦: ٢٠٧. (٦) المختلف ٦: ٢٠٨.

(٧) المسالك ١٢: ٤١٤.

(٨) الوسائل ١٧: ٣٣٩، الباب ١١ من أبواب إحياء الموات، ح ٦.

(٩) الوسائل ١٧: ٣٣٩، الباب ١١ من أبواب إحياء الموات، ح ٥.

(١٠) الوسائل ١٧: ٣٣٨، الباب ١١ من أبواب إحياء الموات، ح ٣.

جانبيها قناة، ففضى أن يقاس الماء بجوانب البئر، ليلة هذه، وليلة هذه، فإن كانت الأخيرة أخذت ماء الأولى عوّرت الأخيرة، وإن كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأولى شيء<sup>(١)</sup> والجمع بحمل المطلق على المقيد.

ومستند القول الثاني - بعد استضعاف سند الأوّل - الجمع بين ما دلّ على نفي الإضرار، وعلى جواز الإحياء من غير تحديد.

وهذا القول عندي أقرب، لقوله صلى الله عليه وآله: لا ضرر ولا ضرار، ولما رواه الشيخ عن محمد بن عليّ بن محبوب في الصحيح، قال: كتب رجل إلى الفقيه: في رجل كانت له رحاء على نهر قرية، والقرية لرجل أو لرجلين، فأراد صاحب القرية أن يسوق الماء إلى قريته في غير هذا النهر الذي عليه هذه الرحاء ويعطل هذه الرحاء، أله ذلك أم لا؟ فوقع عليه السلام: يتقي الله عزّ وجلّ، ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضارّ أخاه المؤمن. وفي رجل كانت له قناة في قرية، فأراد رجل أن يحفر قناة أخرى فوقه، كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضّرّ بالأخرى في أرض إذا كانت صلبة أو رخوة؟ فوقع عليه السلام: على حسب أن لا يضّرّ أحدهما بالآخر إن شاء الله تعالى<sup>(٢)</sup>.

وروى الكليني بأدنى تفاوت، عن محمد بن الحسين في الصحيح، قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام الحديث<sup>(٣)</sup>.

ويعضده قول رسول الله صلى الله عليه وآله في قضية سمرة بن جندب، المنقولة عن زرارة في الموثّق بابن بكير، عن أبي جعفر عليه السلام: اذهب فاقلعها وارم بها إليه، فإنه لا ضرر ولا إضرار<sup>(٤)</sup>. وقوله عليه السلام في القضية المذكورة المنقولة عن زرارة بإسناد آخر: إنك رجل مضارّ، ولا ضرر ولا إضرار على مؤمن، ثمّ الأمر بالقلع<sup>(٥)</sup>.

(١) التهذيب ٧: ١٤٥، ح ٦٤٤. (٢) التهذيب ٧: ١٤٦، ح ٦٤٧.

(٣) الكافي ٥: ٢٩٣، ح ٥.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٤١، الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٤١، الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات، ح ٤.

ويؤيده رواية عقبة بن هلال المذكورة<sup>(١)</sup> وقوله عليه السلام: ليس له ذلك، هذا الضرار في رواية هارون بن حمزة الغنوي<sup>(٢)</sup> وقول رسول الله ﷺ في رواية عقبة بن خالد: ولا ضرر ولا إضرار<sup>(٣)</sup>.

وفائدة اعتبار الحریم هاهنا المنع عن إحداث عين أخرى فيه، بخلاف حریم البئر المتقدم، فإن فائدته منع الغير من إحياء ذلك المقدار مطلقاً، حتى الزرع والشجر.

أما في حریم العين فلا يمنع من سائر الانتفاعات، ويستثنى لها قدر ما يحتاج إليه للانتفاع بها عرفاً.

وفي الدروس: أن حریم القرية مطرح القمامة والتراب والوحل، ومناخ الإبل، ومرتكض الخيل، والنادي، وملعب الصبيان، ومسيل المياه، ومرعى الماشية، ومحطب أهلها مما جرت العادة بوصولهم إليه، وليس لهم المنع مما بعد من المرعى والمحطب بحيث لا يطرقتهم إلا نادراً، ولا المنع مما لا يضرّ بهم مما يطرقتهم، ولا يتقدّر حریم القرية بالصيحة من كل جانب. ولا فرق بين قرى المسلمين وأهل الذمة في ذلك<sup>(٤)</sup>.

قالوا: وحریم الحائط مطرح آلاته من حجر وتراب وغيرهما، نظراً إلى إمساس الحاجة.

والمشهور بين الأصحاب أن حریم الدار مقدار مطرح ترابها ومصبّ مياهها، ومسلك الدخول والخروج، بل كثير منهم لم يذكروا فيه خلافاً، نظراً إلى أن ذلك مما يحتاج إليه عادة، ولا نصّ عليه بخصوصه، ولهذا منع بعضهم من إثبات حریم الدار، لفقْد الدليل، بل لو أراد محيي أن يبني بجانب بنائها لم يلزمه أن يسعد عن بنائها. نعم له منع ما يضرّ بالحيطان كحفر بئر بقربها. وفي حكم مطرح التراب مطرح القمامة والرماد والتلج ونحو ذلك.

(٢) الكافي ٥: ٢٩٣، ح ٤.

(٤) الدروس ٣: ٥٩.

(١) لم نثر عليه.

(٣) الكافي ٥: ٢٩٤، ح ٦.

وإذا أحيا أرضاً وغرس في جانبها غرساً تبعه من الموات المجاور له كل ما برز إليه أغصانه، أو تسرى إليه عروقه، والمرجع فيه إلى العادة على تقدير بقاء الغرس، فيقدر كذلك ويمنع غيره من إحياء ذلك المقدار، ومثله ما لو باع البستان واستثنى شجرة، فإنه يتبعها مدى أغصانها وعروقتها في الهواء والأرض.

وفي رواية السكوني عن الصادق عليه السلام، قال: قضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم في رجل باع نخلاً واستثنى عليه نخلة، فقضى له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالمدخل إليها والمخرج ومدى جرائدها<sup>(١)</sup>.

وفي رواية أخرى: فقضى فيها أن لكل نخلة من أولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها يعني بعدها<sup>(٢)</sup>.

تذنيب:

المعروف من مذهب الأصحاب أن ما ذكر في الحریم للبئر والعين والحائط والدار مخصوص بما إذا كان الإحياء في الموات، فيختص الحریم بالموات. وأما الأملاك فلا يعتبر الحریم فيها، لأن الأملاك متعارضة وكل واحد من الملاك مسلط على ماله، له التصرف فيه كيف شاء.

قالوا: فله أن يحفر بئراً في ملكه وإن كان لجاره بئر قريب منها وإن نقص ماء الأولى، وأن ذلك مكروه. قالوا: حتى لو حفر في ملكه بالوعة وفسد به بئر الجار لم يمنع منه، ولا ضمان عليه. ومثله ما لو أعد داره المحفوف بالمساكن حماماً، أو خاناً أو طاحونة، أو حانوت حدادٍ أو قصارٍ، لأن له التصرف في ملكه كيف شاء. ويشكل هذا الحكم في صورة تضرر الجار تضرراً فاحشاً، نظراً إلى ما تضمنت الأخبار المذكورة عن قريب من نفي الضرر والإضرار، وهو الحديث المعمول بين الخاصة والعامة المستفيض بينهم، خصوصاً ما تضمنت الأخبار المذكورة من نفي الإضرار الواقع في ملك المضار.

(١) الوسائل ١٢: ٤٠٦، الباب ٣٠ من أبواب أحكام العقود، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٣٧، الباب ١٠ من أبواب إحياء الموات، ح ١.



وفي المسالك: نعم له منع ما يضرّ بحائظه من البئر والشجر ولو بيزور أصلها إليه والضرب المؤدّي إلى ضرر الحائط، ونحو ذلك<sup>(١)</sup>.

الشرط الثالث: أن لا يسمّيه الشرع مَشْعراً للعبادة، كعرفة، ومنى، والمشعر، فإنّ تسويغ إحيائها منافع لما دلّ عليه الشرع من اختصاصها بكونها موطناً للعبادة، والمشهور عدم الفرق بين القليل والكثير وبين ما يحتاج إليه الناسك وغيره، لاشتراك الجميع في استحقاق الوقوف بها، فتكون كالمساجد المتسعة.

وقال المحقّق رحمته الله: لو عمر منها ما لا يضرّ ولا يؤدّي إلى ضيقها عمّا يحتاج إليه المتعبّدون كاليسير لم أمنع منه<sup>(٢)</sup>. وهو غير بعيد، لعدم فوات المصلحة المطلوبة، وعدم كونه ملكاً لأحد أو موقوفاً.

الرابع: أن لا يكون ممّا أقطعه إمام الأصل ولو كان مواتاً خالياً من التحجير، كما أقطع النبي صلّى الله عليه وآله الدور<sup>(٣)</sup> وهي: اسم موضع بالمدينة، وأقطع راشد بن حجر أرضاً بحضرموت<sup>(٤)</sup> وأقطع الزبير حضر فرسه، أي: مقدار عدوه<sup>(٥)</sup>.

### البحث الثاني \* في كيفية الإحياء

الإحياء ورد في الشرع مطلقاً من غير تفسير، فلا بدّ فيه من الرجوع إلى العرف، فالتعويل على ما يسمّى في العرف إحياء.

والمشهور بين الأصحاب أنّه لا يحصل الإحياء بمجرد التحجير، خلافاً لابن نما<sup>(٦)</sup>. والأوّل أقرب، نظراً إلى العرف، إلّا أن يوافق التحجير في بعض الموارد.

والإحياء يختلف بحسب الأغراض، فإذا أراد المسكن اعتبر في إحيائه التحويط إمّا باللبن أو الخشب أو القصب ونحوها بحسب العادة.

(١) المسالك ١٢: ٤١٦. (٢) الشرائع ٣: ٢٧٤.

(٣) تلخيص الحبير ٣: ٦٣، ح ١٢٩٩.

(٤) و (٥) تلخيص الحبير ٣: ٦٤، ح ١٣٠٠ و ١٣٠١ (وفيه وائل بن حجر).

(\*) كذا في الأصل أيضاً، والمناسب لقوله في ص ٥٥٠: «ويلحق بهذا المقام مباحث»: المبحث

(٦) حكاة في الدروس ٣: ٥٦.

والمشهور اعتبار التسقيف، ولم يعتبره بعضهم، لما روي عن النبي ﷺ من أحاط حائطاً على أرض فهي له<sup>(١)</sup>. ولأن الحائط حاجز منيع، فكان إحياءً، كما لو جعلها حظيرة للغنم، فإن القصد لا اعتبار به. وفي التذكرة نفى عن هذا القول البأس<sup>(٢)</sup>. ولا يعتبر نصب الباب عندنا، خلافاً لبعض العامة وإذا أراد زريبة للدواب أو حظيرة تجفف فيها الثمار، أو يجمع فيه الحطب والحشيش اعتبر التحويط، ولا يكفي نصب سنف وأحجار من غير بناء، ولا يشترط التسقيف هنا بلا خلاف. ولو اتخذ الموات مزرعة كفى التحجير بمرز أو مستاة وترتيب مجرى الماء لها إن احتاج إلى سوق الماء إليها. والظاهر أنه لا يعتبر سوق الماء بالفعل. وبعض عباراتهم يدل على اعتباره.

وإذا كانت مستأجمة بنحو الشجر اعتبر عضدها، ولا يعتبر حرارتها ولا زراعتها بالفعل، بل تهيئها لذلك.

ولو اتخذها للغرس ففي عباراتهم اختلاف في القدر المعتبر في إحيائها، فبعضهم اعتبر فيها أحد أمور: إما غرسها بالفعل مع نبات الغرس وسوق الماء إليها، وإما عضد شجرها وإصلاحها بإزالة الأصول وتسوية الأرض إن كانت مستأجمة، أو بقطع المياه الغالبة عليها وتهيئتها للعمارة<sup>(٣)</sup>.

وقوى بعضهم عدم اعتبار الغرس بالفعل مطلقاً، وعدم الاكتفاء بكل واحدة من الثلاثة على تقدير الحاجة إليها أجمع، بأن كانت الأرض مستأجمة والمياه غالبة عليها محتاجة إلى السقي، بل لا بد حينئذ من الجمع بين تهيئة السقي وقطع الشجر ودفع الماء، وإن احتيج إلى أحدها خاصة كفى ذلك. وإن خلت عن الشجر والماء احتاجت إلى الماء، فلا بد من تهيئة السقي، ولو لم يحتج إلى شيء منها اعتبر في إحيائها التحجير عليها بحائط ونحوه<sup>(٤)</sup>. وهو غير بعيد. ولا يبعد الاكتفاء بالغرس مع نبات الغرس في الصورة الأخيرة.

(١) تلخيص الحبير ٣: ٦٢، ح ١٢٩٢.

(٢) التذكرة ٢: ٤١٢، س ٣١.

(٤) المسالك ١٢: ٤٢٦.

(٣) الشرائع ٣: ٢٧٦.

## البحث الثالث \* في البقاع المحبوسة على الحقوق العامة

كالطرق، والمساجد، والمدارس، والمسالك الموقوفة، والمقابر، والرباطات.

ففي هذا البحث أطراف:

### الأول في الشوارع:

وهي: موضوعة للاستطراق، فهو منفعتها الأصلية، ويجوز الوقوف فيها والجلوس لغرض الاستراحة والمعاملة ونحوها بشرط عدم منافاته لحصول الغرض الأصلي إذا لم يكن ذلك موجباً للتضييق على المارة، للأصل واتفاق الناس على ذلك في جميع الأعصار من غير تكبير. وله أن يظل عليه في موضع جلوسه بما لا يضرّ بالمارة من ثوب وبارية ونحوهما، ولو بنى دكة وكان الطريق واسعاً بحيث لا يضرّ بالمارة أصلاً لم يبعد الجواز.

ولو سبق اتنان إلى موضع أقرع بينهما، ولو جلس في موضع لغرض الاستراحة وشبهها، ثم قام عنه بطل حقه. ولو جلس لغرض، ثم قام قبل استيفاء الغرض بنية العود ففي بقاء حقه قولان. ولو بقي رحله فوجهان، من عدم النص عليه بخصوصه، ومن قول أمير المؤمنين عليه السلام فيما روى عنه الصدوق رحمته الله: سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحقّ به إلى الليل<sup>(١)</sup>. وقد ثبت حكم الرحل في المسجد، فيكون هنا كذلك. والقطع به منقول عن جماعة منهم: الشهيد<sup>(٢)</sup>. ولو طال زمان المفارقة فالظاهر زوال حقه حينئذٍ.

واختلفوا في جواز الجلوس فيها لعمل الصنایع والبيع والشراء ونحوه، فمنعه بعضهم مطلقاً<sup>(٣)</sup> استناداً إلى أن هذا انتفاع بالأرض بغير ما هي له، فكان كالانتفاع بالموقوفات الخاصة بغير ما عيّن له.

(\*) كذا، والمناسب: المبحث الثالث، كما نَبّهنا عليه في ص ٥٥٧.

(١) الفقيه ٣: ١٩٩، ح ٢٧٥٢. (٢) الدروس ٣: ٧٠.

(٣) حكاة في المسالك ١٢: ٤٣٠.

والمشهور التفصيل بالمنع منه في الطريق المسلوك الذي لا يؤمن من تأذي المارة به غالباً، وجوازه في الرحاب المتسعة، بحيث يؤمن من تأذي المارة به، استناداً إلى أطراد العادة بذلك في الأمصار والأعصار. وهو غير بعيد، للأصل وعدم نصّ على المنع. ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم، لأنّ لأهل الذمة ما للمسلمين في الجملة.

وإذا فارق المكان الذي جلس فيه للبيع ونحوه، قيل: يبطل حقه مطلقاً. وهو ظاهر اختيار الشهيد في اللمعة<sup>(١)</sup>. وحكم جماعة من الأصحاب منهم: الشهيد في الدروس ببقاء حقه مع بقاء رحله<sup>(٢)</sup> للرواية السابقة، وهو حسن، لأنّ الأصل عدم جواز التصرف فيه بإزالة رحله إلاّ مع تضرّر المارة، ولا فرق مع سقوط حقه على التقديرين بين تضرّره بتفرّق معامليه وعدمه.

واحتمل في الدروس بقاء الحقّ مع الضرر إلاّ مع طول زمان المفارقة، لاستناد الضرر حينئذٍ إلى نفسه<sup>(٣)</sup>. وعن التذكرة تقييد بقاء حقه ببقاء النهار<sup>(٤)</sup> استناداً إلى الخبر السابق.

ولا فرق في الأحكام المذكورة بين الزائد عن مقدار الطريق شرعاً وما دونه، إلاّ أن يجوز إحياء الزائد، فيجوز الجلوس فيه مطلقاً من غير حاجة إلى التقييد بما مرّ، وإذا اختصّ بموضع الجلوس على وجه، يختصّ بما حوله بقدر الحاجة لموضع متاعه ووقوف المعاملين ومكان الكيل والوزن والمنع والإعطاء، وليس لغيره أن يزاحمه في ذلك إلاّ مع التضرّر بالمارة ومخالفة غرض الاستطراق، ويلحق بالطريق فيما ذكر الأسواق المباحة.

والمشهور بين الأصحاب أنّ هذه المرافق في الطرق والأسواق والمساجد لا يجوز للإمام إقطاعها لأحد بخصوصه، لأنّ ذلك معدّ لمرافق المسلمين على

(١) اللمعة: ١٤٧. (٢) الدروس ٣: ٧٠. (٣) الدروس ٣: ٧٠. (٤) التذكرة ٢: ٤٠٥ س ٢٣.

العموم، فلا معنى لإقطاعه، وجوزّه بعض العامة، نظراً إلى أن للإمام يداً وتصرّفاً عاماً، فله ذلك إذا رآه مصلحة.

### الثاني في المساجد:

السابق إلى مكان من المسجد أحقّ به، سواء كان جلوسه للصلاة أم لتدريس علم أو إفتاء أو قراءة قرآن ونحو ذلك. وإذا فارق ذلك المكان لا بنية العود ورحله غير باق بطل حقه بلا ريب، وإن كان رحله باقياً ففيه وجهان. وإن فارقه بنية العود فإن كان رحله - وهو شيء من أمتعته وإن قلّ - باقياً فهو أحقّ به، للنصّ. وقيدته في الذكرى بأن لا يطول زمان المفارقة<sup>(١)</sup>. وفي المسالك: لا بأس به خصوصاً مع حضور الجماعة واستلزام تجنّب موضعه وجود فرجة في الصف للنهي عن ذلك. بل استثنى بعضهم ذلك مطلقاً وحكم بسقوط حقه حينئذٍ، ثم نفى عنه البأس<sup>(٢)</sup>.

وعند بطلان حقه إذا كان الرجل لا يشغل مكاناً يحتاج إليه المصلّون أو نحو ذلك ففي جواز رفعه حينئذٍ وجهان: أقربهما العدم، لعدم جواز التصرف في ملك الغير بغير إذنه، وإن شغل جاز رفعه، وفي الضمان وجهان.

وإن لم يكن رحله باقياً فإن كان قيامه لضرورة كتجديد طهارة، أو إزالة نجاسة، أو ضرورة إلى التخلّي ونحو ذلك ففي بطلان حقه وجهان:

أحدهما: عدم بطلان اختصاصه، وبه قطع المحقق<sup>(٣)</sup> واحتجّ له بعضهم بقول النبي ﷺ فيما روي عنه: إذا قام أحدكم من مجلسه في المسجد فهو أحقّ به إذا عاد إليه<sup>(٤)</sup> وقول أمير المؤمنين عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحقّ به إلى الليل<sup>(٥)</sup>. واستشكل بكونه أعمّ من المدعى وأنتم لا تقولون به<sup>(٦)</sup> مع استضعاف السند.

(١) لم نعر عليه، حكاه عنه في المسالك ١٢: ٤٣٣.

(٢) المسالك ١٢: ٤٣٣ - ٤٣٤. (٣) الشرائع ٣: ٢٧٧.

(٤) التذكرة ٢: ٤٠٥ س ٤٣.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٠٠، الباب ١٧ من أبواب آداب التجارة، ح ١.

(٦) المسالك ١٢: ٤٣٥.

وثانيتها: بطلان الاختصاص. ومنهم من فصل، ففرّق بين المفارق في أثناء الصلاة اضطراراً وعدمه، فحكم ببقاء أولوية الأول، إلا أن يجد مكاناً مساوياً للأول أو أولى منه، وهو قول الدروس محتجاً بأنه صلاة واحدة، فلا يمنع من إتمامها<sup>(١)</sup>. وليس بشيء.

وإن لم يكن قيامه لضرورة فالمشهور سقوط حقه مطلقاً، وظاهرهم عدم الفرق هنا بين من يألف بقعة ليقراً عليه القرآن ويتعلم منه الفقه ونحو ذلك وعدمه، لعموم قوله تعالى: ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾<sup>(٢)</sup> وفرّق بعضهم فأوجب أولوية المذكورين كما في مقاعد الأسواق<sup>(٣)</sup>.

واشترط الشهيد في الذكرى في صورة بقاء حقه مع بقاء الرحل عدم طول المكث<sup>(٤)</sup>.

وحيث يبقى الحق لا يجوز لأحد إزعاجه عنه، وهل يصير أولى منه بعد ذلك؟ يحتل ذلك، لسقوط حق الأول بالمفارقة، وعدمه للنهي، فلا يترتب عليه حق، ولعل الثاني أقرب. والوجهان آتيان في رفع كل أولوية. ويتفرّع على الوجهين صحة صلاة الثاني وعدمها. ولو استبق اثنان إلى مكان معين لا يمكن الجمع بينهما فيه لعدم اتساعه أقرع بينهما.

### الثالث في المدارس والمسكن الموقوفة والرباطات:

فمن سكن بيتاً منها أو أقام بمكان مخصوص منها وكان متّصفاً بالوصف المعترف في حصول الاستحقاق، بأن يكون مشغلاً بالعلم في المدرسة، ويكون جامعاً للشرائط التي اعتبرها الواقف فهو أحقّ به وإن تطاولت المدّة، إلا مع اعتبار الواقف زماناً محدوداً.

(٢) الحج: ٢٥.

(١) الدروس ٣: ٦٩.

(٣) حكاة عن البعض في المسالك ١٢: ٤٣٤.

(٤) الذكرى ٤: ١٥٥.

وإذا كان البيت الذي سكنه معداً لواحد فله منع غيره. وإن كان معداً لما فوق الواحد لم يكن له منع الغير من المشاركة. وإن لم يكن شيء من ذلك معلوماً رجع فيه إلى العادة.

ومن سبق إلى بيت منها فالظاهر أنه لا يبطل حقه بالخروج لحاجة كسواء مأكول أو ملبوس، وقضاء حاجة، وزيارة مؤمن ونحو ذلك. والظاهر أنه لا يلزمه تخليف أحد مكانه، ولا إبقاء رحلي. وظاهر بعض الوجوه المذكورة في هذا المقام خلافه. والظاهر أنه لا فرق بين طول المدة وقصرها، إلا أن يخرج عن المعتاد ما لم يشترط الواقف حداً موقوتاً من الزمان.

ولو فارق مكاناً من المدرسة لغير عذر فالأشهر أنه يبطل حقه مطلقاً، وإن كانت المفارقة لعذر ففي سقوط حقه وجه.

واستتقرب المحقق منها سقوط أولويتته مطلقاً، لزوال ما يقتضي الاختصاص<sup>(١)</sup>. وفيه وجه بالبقاء مطلقاً. ووجه آخر بالفرق بين الطويلة والقصيرة وهو مختار التذكرة<sup>(٢)</sup>. واستحسنه في المسالك مع بقاء رحله، أو عدم خروجه من الإقامة عرفاً<sup>(٣)</sup>.

وفي الدروس: لو فارق ساكن المدرسة والرباط ففيه وجه: زوال حقه كالمسجد، وبقاؤه مطلقاً لأنه باستيلائه جرى مجرى المالك، وبقاؤه إن قصرت المدة دون ما إذا طالت لثلاً يضرب بالمستحقين، وبقاؤه إن خرج لضرورة كطلب مأربة مهمة وإن طالت المدة، وبقاؤه إن بقي رحله أو خادمه. ثم قال: والأقرب تفويض ذلك إلى ما يراه الناظر صلاحاً<sup>(٤)</sup>.

واستشكله الشهيد الثاني عند إطلاق النظر، إذ ليس له إخراج المستحق اقتراحاً، فرأيه حينئذٍ فرع الاستحقاق وعدمه، نعم لو فوض إليه الأمر مطلقاً فلا إشكال<sup>(٥)</sup>.

(٢) التذكرة ٢: ٤٠٦ س ١١.

(١) الشرائع ٣: ٢٧٧.

(٤) الدروس ٣: ٧٠.

(٣ و ٥) المسالك ١٢: ٤٣٧.

## البحث الرابع \* في المعادن

والمشهور بين الأصحاب أن المعادن مشتركة بين الناس لا تختص  
بالإمام عليه السلام.

وعدّ الشيخان المعادن من الأنفال المختصة بالإمام عليه السلام (١) وهو قول الشيخ  
أبي جعفر الكليني، وشيخه علي بن إبراهيم بن هاشم (٢) وسلار (٣).  
قال المحقق بعد نقل ذلك عن الشيخين: فإن كانا يريدان ما يكون في الأرض  
المختصة به أمكن. أمّا ما يكون في أرض لا يختص بالإمام عليه السلام فالوجه أنه لا  
يختص به، لأنه أموال مباحة تستحقّ بالسبق إليها والإخراج لها، والشيخان  
يطالبان بدليل ما أطلقاه (٤).

قلت: ولعلّ مستند الشيخين ما رواه علي بن إبراهيم بن هاشم في تفسيره، عن  
إسحاق بن عمّار في الموثق، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأنفال؟ فقال: هي  
القرى التي قد خربت ... إلى أن قال: والمعادن منها (٥) والعمل بهذا الخبر غير بعيد،  
لكونه معتبراً قد عمل به جماعة من قدماء الطائفة، مع سلامته عن المعارض. لكن  
في تحقيق ما يصدق عليه المعادن إشكال ذكرناه في شرح الإرشاد (٦).  
والأخبار الدالة على وجوب الخمس في المعادن لا تدلّ على خلاف  
الشيخين كما قد يتوهم.

وقيل: يختص الإمام عليه السلام بما كان في أرضه عليه السلام كالموات (٧).  
وعلى ما رجّحناه فالظاهر أن ما كان من المعادن ظاهراً لا يتوقّف على  
الإحياء يجوز في زمن الغيبة أخذه، وما يتوقّف على الإحياء يتوقّف ملكه على

(\*) كذا في الأصل أيضاً، والمناسب: البحث الثاني، تقدّم أول الأبحاث في ص ٥٤٤.

(١) المقنعة: ٢٧٨، انظر النهاية ١: ٤٥٠، ونقله عنهما في المعتمد ٢: ٦٣٤.

(٢) المراسم: ١٤٠. (٣) الكافي ١: ٥٣٨، تفسير القمي ١: ٢٥٤.

(٤) المعتمد ٢: ٦٣٤ - ٦٣٥. (٥) تفسير القمي ١: ٢٥٤.

(٦) الذخيرة: ٤٧٧ و٤٧٨. (٧) حكاة في المسالك ١٢: ٤٤١.



إذنه مع حضوره، ومع الغيبة جاز الأخذ منه كغيره من الأنفال، ويحتمل الملك أيضاً بالإحياء كإحياء الأرض وإن كان الإمام عليه السلام يرفع يده بعد حضوره، لأنه من توابح الأرض.

ثم المعادن قسمان: ظاهرة وباطنة، فالظاهرة هي التي تبدو جوهرها من غير عمل كالنفط، وأحجار الرحي، والسرمة، والكبريت، والقار، وأشباهها. والمشهور أن هذه لا تملك بالإحياء ولا يختص بها بالتحجير، لأن التحجير مقدمة الإحياء وهو لا يجري ها هنا.

وعلى المشهور هل للإمام إقطاعها؟ فيه قولان، ووجه العدم استواء الناس فيه، ووجه الجواز عموم ولايته وتصرفه وإناطة المصلحة برأيه.

ومن انفرد فيها فله أخذ ما شاء منها وإن زاد عن قدر حاجته.

وإن تسابق اثنان فصاعداً فالسابق إليها أولى، وهل يأخذ ما شاء، أو ما يقتضيه العادة لأمثاله؟ فيه قولان.

ولو توافقا وأمكن الجمع يأخذ كل منهما مطلوبه، وإلا أقرع بينهما، لأنها لكلٍ مشكل. وقيل: ينصب الحاكم من يقسم بينهما<sup>(١)</sup>. وهو جيد مع قبول القسمة.

ولو كان المعدن وافياً بحاجتهما، لكن ضاق مكان الأخذ عنهما معاً فالقرعة أيضاً. ومثله ما لو ازدحم اثنان فصاعداً على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع. والمشهور أنه لو تغلب أحدهما على الآخر أتم وملك. وفيه إشكال.

ولو كان بجانب المملحة أرض موات إذا حفر بها بئر وسبق إليها الماء صار ملحاً صحّ تملكها بالإحياء، ولو حفرها اختص بها.

والمعادن الباطنة وهي التي لا يظهر جوهرها إلا بالعمل والمعالجة، كالذهب، والفضة، والفيروزج، والرصاص، والنحاس، والحديد، فالمشهور أنها ليست ملكاً للإمام عليه السلام وقد سبق الخلاف في ذلك لجماعة من القدماء وأن الترجيح لقولهم.

والمشهور أن المعادن الباطنة تملك ببلوغ نيلها، وهو إحيائها، وبدون ذلك تحجير يفيد أولوية ويجري فيه أحكام التحجير، كما لو حفر بئراً في الموات على قصد التملك، فإنه إذا وصل إلى الماء ملكه، لا مطلقاً. ولو كانت على وجه الأرض أو مستورة بتراب يسير لا يصدق معه الإحياء عرفاً لم يملك بغير الحيازة كالظاهرة. ولا يقتصر الملك على محل المعدن بخصوصه، بل يجري في حريمه، وهو منتهى عروقه عادةً، ومطرح تراهه، وطريقه، وما يتوقف عليه عمله إن عمل عنده. والمشهور أنه لو أحيا أرضاً فظهر فيها معدن ملكه، وكان ذلك مختصاً به في زمان الغيبة وعلى القول بكون المعدن ملكاً للإمام مطلقاً.

### البحث الخامس \* في المياه

وفيه مسائل:

الأولى: الماء أصله الإباحة، لكن يعرض له الملك بعارض، فمن ذلك أن يأخذ من المباح في آنية أو مصنع ونحوهما، وهذا معاً لا خلاف في اختصاصه بالمحرز، ويجوز له أنواع التصرفات فيه كبيع وهبة ونحوهما ولا يجوز لأحد الأخذ منه إلا بإذنه. ومن ذلك ما يستنبطه ويستخرجه من الأرض المباح من بئر وعين بنية التملك. ومذهب الأصحاب أنه يملكه، لكن نقل عن الشيخ عليه السلام أنه أوجب في المبسوط والخلاف في ماء البئر على مالكتها بذل الفاضل عن حاجته لشربه وشرب ماشيته وزرعه، إلى غيره من غير عوض إذا احتاج إليه لشربه أو شرب ماشيته لا للزرع والشجر<sup>(١)</sup> مستنداً إلى روايات عامية<sup>(٢)</sup> أعم من المدعى، ولا يبعد أن يكون المراد بها الماء المباح كماء الأنهار والغيوث في الأرض المباحة والآبار

(\*) كذا، والمناسب: البحث الثالث، كما نبهنا عليه في ٥٦٤.

(١) المبسوط ٣: ٢٨١، الخلاف ٣: ٥٣١، المسألة ١٣.

(٢) سنن ابن ماجه ٢: ٨٢٨، ح ٢٤٧٧، تلخيص الحبير ٣: ٦٦، ح ١٣٠٨.

المباحة والسابقة على إحياء الأرض، ويحمل على هذا رواية محمد بن سنان، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سأته عن ماء الوادي؟ فقال: إن المسلمين شركاء في الماء والنار والكلأ<sup>(١)</sup>.

ويدل على القول المشهور صحيحة سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء، فيستغني بعضهم عن شربه، أبيع شربه؟ قال: نعم، إن شاء باعه بورق، وإن شاء بكيل حنطة<sup>(٢)</sup>. ونحوه رواية سعيد بن يسار<sup>(٣)</sup> وفي حسنة الكاهلي: يبيعه بما شاء، هذا مما ليس فيه شيء<sup>(٤)</sup>.

وفي موثقة إسماعيل بن الفضل: إذا كان الماء له فليزرع به ماشاء ويبيعه بما أحب<sup>(٥)</sup>.

وفي موثقة أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع النطاف والأربعاء إلى أن قال: والنطاف أن يكون له الشرب، فيستغني عنه، فيقول: لا تبعه أعره أخاك أو جارك<sup>(٦)</sup>. وفي موثقة عبد الرحمن البصري، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة، إلى أن قال: والنطاف شرب الماء، ليس لك إذا استغنت عنه أن تبيعه جارك، تدعه له<sup>(٧)</sup>. وهاتان الروايتان تحملان على الاستحباب جمعاً بين الأدلة.

(١) الوسائل ١٧: ٣٣١، الباب ٥ من أبواب إحياء الموات، ح ١.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٣٢، الباب ٦ من أبواب إحياء الموات، ح ١.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٧٨، الباب ٢٤ من أبواب عقد البيع، ذيل الحديث ١.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٣٢، الباب ٦ من أبواب عقد البيع، ح ٢.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٣٦، الباب ٩ من أبواب إحياء الموات، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٧: ٣٣٣، الباب ٧ من أبواب إحياء الموات، ح ١.

(٧) ذكر صدر الحديث في الوسائل ١٣: ٢٣، الباب ١٣ من أبواب بيع الثمار، ح ١. وذيله في

الوسائل ١٢: ٢٧٨، الباب ٢٤ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ٤.

الثانية: لو حفر بئراً أو استنبط عيناً في بعض الأراضي المباحة لا بنية التملك بل لينتفع به أو لعموم الانتفاع به فالظاهر أنه لا يملكه كما قطعوا به، لكن في الأول يصير الحافر أولى بها من غيره مدة بقائه عليها، فإذا تركها حلّ لغيره الانتفاع بمائها، فلو عاد الأول بعد الإعراض ففيه وجهان. والأشهر أنه يساوي غيره. والظاهر أنه لا حاجة إلى نية التملك في المستنبط في الأرض المملوكة، بل يملكها تبعاً.

الثالثة: ما حكم بملكه من الماء يجوز بيعه كياً ووزناً للانضباط، وكذا يجوز مشاهدة إذا كان محصوراً. وأما بيع ماء العين والبئر أجمع فالأشهر منعه، لكونه مجهولاً وكونه يزيد شيئاً فشيئاً، فيختلط المبيع بغيره.

وفي الدروس جواز بيعه على الدوام، سواء كان منفرداً أو تابعاً للأرض<sup>(١)</sup>. وعلى هذا القول يجري فيه الصلح أيضاً، لانتساع دائرة الصلح بالنسبة إلى البيع. وهذا القول غير بعيد، نظراً إلى الأخبار المذكورة.

الرابعة: إذا حفر نهراً وأوصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء فلا أعرف خلافاً في أولوية الحافر بالماء المذكور فليس لأحد أن يزاحمه فيه، ولا في ملكية الأرض المحفورة، فيجوز له بيعها وهبتها فيترتب عليه أولوية الماء الداخل فيها. وإنما الخلاف في ملكية الماء الداخل فيها، فالمشهور بين الأصحاب خصوصاً المتأخرين أنه يملكه كما يملك الماء الخارج بحفر البئر والعين.

وعن الشيخ في المبسوط أنه لا يملك بذلك، لأنه مباح دخل في ملكه، فيبقى على أصل الإباحة<sup>(٢)</sup> وبالأخبار<sup>(٣)</sup> العامة التي أشير إليها سابقاً، وإنما يكون الحافر أولى به. وفرع عليه ما إذا كان الحافر للنهر جماعة ولم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا على المهياة فيه، فإنه يقسم بينهم على قدر أرضهم لا على قدر عملهم ولا

(٢) المبسوط ٣: ٢٨٤ - ٢٨٥.

(١) الدروس ٣: ٦٧.

(٣) كذا في الأصل، وفي خ ٢: للأخبار.

نسقاتهم على النهر، استناداً إلى أن الأولوية تابعة للملك، فيكون الحقّ تابعاً لمقداره<sup>(١)</sup>.

وعلى القول المشهور فالأظهر أن الماء يملك على نسبة العمل لا النفقة. والمشهور أنه لا يشترط في ملك النهر ومائه المنتزع من المباح وجود ما يصلح لفتح وسدّه، خلافاً لابن الجنيّد<sup>(٢)</sup>.

وذكر في الدروس: أنه يجوز الوضوء والغسل وتطهير الثوب بالماء المذكور عملاً بشاهد الحال إلا مع النهي<sup>(٣)</sup>.

الخامسة: إذا اجتمعت ملاك متعدّدة على ماء واحد، فإن كان الماء ملكاً لهم يقسّم بينهم على قدر سهامهم إمّا بقسمة نفس الماء، أو بالمهاياة عليه. وإن كان الماء مباحاً ولم يف بالجميع في وقت واحد ولم يتوافقوا على أمر، بل تنازعوا في التقدّم والتأخّر بدء بالأوّل من الملاك، وهو الذي يلي فوهة النهر، فيسقي أرضه أوّلاً، ثمّ يرسل الماء لمن يليه، وهكذا، سواء استضرّ الثاني بحبس الأوّل أم لا، فلو لم يفضل من الأوّل أو الثاني أو من يليه شيء فلا شيء للباقيين، إذ ليس لهم إلا ما فضل عن السابقين.

ونقل بعضهم الإجماع على هذا الحكم<sup>(٤)</sup> والأصل فيه ما روي عن النبي ﷺ أنه قضى في شرب نهرٍ في سيل أن للأعلى أن يسقي قبل الأسفل<sup>(٥)</sup> ثمّ يرسله إلى الأسفل.

ومن طريق الخاصّة رواية غياث بن إبراهيم بإسناد لا يخلو عن اعتبار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: قضى رسول الله ﷺ في سيل وادي مهزور الزرع إلى الشراك، والنخل إلى الكعب، ثمّ يرسل الماء إلى أسفل من ذلك قال ابن أبي عمير: والمهزور موضع الوادي<sup>(٦)</sup>.

(١) راجع المسالك ١٢: ٤٤٨. (٢) حكاة في المسالك ١٢: ٤٤٩.

(٣) الدروس ٣: ٦٥. (٤) المسالك ١٢: ٤٥٠.

(٥) تلخيص الحبير ٣: ٦٥، ح ١٣٠٥.

(٦) الوسائل ١٧: ٣٣٤، الباب ٨ من أبواب إحياء الموات، ح ١، وفيه: ومهزور موضع وادي.

وعن غياث بن إبراهيم في الموثق، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور أن يحبس الأعلى على الأسفل للنخل إلى الكعبين، وللزراع إلى الشراكين<sup>(١)</sup>.

والمشهور في الرواية أنه بتقديم الزاء المعجمة على الواو ثم الراء المهملة أخيراً. ونقل ابن بابويه عن شيخه ابن الوليد بالعكس، وذكر أنها كلمة فارسية من هرز الماء، إذا زاد عن المقدار الذي يحتاج إليه<sup>(٢)</sup>.

ورواية عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في شرب النخل بالسيل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل وينزل من الماء إلى الكعبين، ثم يسرح الماء إلى الأسفل الذي يليه كذلك حتى ينقضي الحوائط ويفنى الماء<sup>(٣)</sup>. والمشهور في مقدار السقي حبس الماء إلى أن يبلغ الماء الشراك للزرع، وإلى القدم لسقي الشجر، وإلى أن يبلغ الساق لسقي النخل، وليس في الرواية التعرض للشجر.

وذكر الشهيدان وغيرهما أن تقدم الذي على فوهة النهر إنما يكون على تقدير أن يكون سابقاً في الإحياء أو أشبه المتقدم، أما لو علم المتقدم في الإحياء بدئاً به أولاً وإن كان متأخراً، ثم الذي يليه في الإحياء، وهكذا، لأن حق السابق بالإحياء مقدم<sup>(٤)</sup> وهو متجه.

والروايات الدالة على تقديم الذي يلي فوهة النهر لا عموم لها بحيث يشمل هذا القسم.

وذكر في المسالك: أن إطلاق النصّ والفتوى لسقي الزرع والشجر بذلك المقدار محمول على الغالب في أرض الحجاز من استوائها وإمكان سقي جميعها كذلك، فلو كانت مختلفة في الارتفاع والانخفاض، بحيث لو سقيت أجمع كذلك

(١) الوسائل ١٧: ٣٣٥، الباب ٨ من أبواب إحياء الموات، ح ٣.

(٢) الفقيه ٣: ٩٩، ذيل الحديث ٣٤١١.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٣٥، الباب ٨ من أبواب إحياء الموات، ح ٥.

(٤) الدروس ٣: ٦٦، المسالك ١٢: ٤٥٢.

زاد الماء في المنخفضة عن الحدّ المشروع، أفرد كلّ واحد بالسقي بما هو طريقه، توصلاً إلى متابعة النصّ بحسب الإمكان. ولو كانت كلّها منحدره لا يقف الماء فيها كذلك سقيت بما تقتضيه العادة، وسقط اعتبار التقدير الشرعي، لتعذّره<sup>(١)</sup>. وهو حسن.

السادسة: لو أراد إنسان إحياء موات وسقيه من هذا الوادي بعد اجتماع الأملاك عليه، فإن كان فيه التوسّع لذلك فلا منع، وإلا كان للسابقين المنع، لأنهم بإحياء أراضهم استحقّوا مرافقها، وهذا الماء من أعظمها، فلا يستحقّ اللاحق إلاّ بعد استغنائهم. فلو لم يفضل عن كفايتهم شيء بأن احتاج الأوّل إلى السقي عند فراغ المتأخّر رجع الحقّ إليه، وهكذا، ولا شيء للمحيي أخيراً وإن كانت الأرض التي أحيها أقرب من فوهة الوادي، لما عرفت من أنّ الاعتبار بالسقي في الإحياء. وتردّد في هذا الحكم المحقّق<sup>(٢)</sup>.

وفي التذكرة نقل الخلاف فيما لو احتاج الأعلى بعد استيفاء حقه إلى السقي مرّة أخرى هل يمكن أم لا؟ ثمّ قوّى عدم التمكن وأنّه يجب عليه الإرسال لمن بعده<sup>(٣)</sup> محتجاً بقول النبي ﷺ في خبر عبادة بن صامت: يرسل الماء إلى الأسفل حتّى ينتهي إلى الأراضي<sup>(٤)</sup>. وقوله ﷺ في رواية الصادق عليه السلام: ثمّ يرسل الماء إلى الأسفل<sup>(٥)</sup>. وغيرهما من الأحاديث.

السابعة: مياه العيون المباحة، والآبار المباحة، والعيوث، والأنهار الكبار - كالفرات ودجلة والنيل - والصغار التي لم يجرها مجرّ بنّية التملك، فإنّ الناس فيها شرع سواء، ومن سبق إلى اغتراف شيء منها فهو أولى به من غيره، وإن نوى التملك يملكه، وهل يعتبر في تملكه نية التملك؟ المشهور ذلك.

\* \* \*

(١) المسالك ١٢: ٤٥٣. (٢) الشرائع ٣: ٢٨٠.

(٣) التذكرة ٢: ٤٠٧ س ١٤. (٤) تلخيص الحبير ٣: ٦٥، ح ١٣٠٥.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٣٤، الباب ٨ من أبواب إحياء الموات، ح ١.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



كتاب  
المصيد والذبابة

مؤلف: د. محمد بن عبد العزيز بن سعود

## كتاب الصيد والذباحة

وفيه أبحاث:

### الأول

الحيوان المأكول إنما يصير مذكياً بطريقتين: أحدهما: الذبح أو النحر، وذلك في الحيوان المقذور عليه. والثاني: العقر المزهق في أي موضع كان، وذلك في غير المقذور عليه، والأغلب من هذا القسم عقر الحيوان الوحشي بآلة الاصطياد. والأصل في إياحة الصيد الآية<sup>(١)</sup> والأخبار<sup>(٢)</sup> والإجماع. والاصطياد يطلق على معنيين: أحدهما: إثبات اليد على الحيوان الوحشي بالأصالة، المحلل، المزيل لامتناعه بآلة الاصطياد وغيرها. والثاني: العقر المزهق لروحه بآلة الصيد على وجه يحلّ أكله. والصيد بالمعنى الأول لا خلاف في أنه يجوز بكلّ آلة يتوصّل إليه بها من كلب، وسبع، وجارح وغيرها.

(١) المائدة: ٢ و٤.

(٢) الوسائل ١٦: ٢٠٧ و٢٠٨، الباب ١ و٢ من أبواب الصيد.

وأما الاصطياد بالمعنى الثاني فلا خلاف أيضاً في تحققه بالكلب المعلم بالشروط الآتية، بمعنى أن ما أخذه وجرحه وأدركه صاحبه ميتاً أو في حركة المذبوح يحلّ أكله.

ويقوم إرسال الصائد وجرح الكلب في أيّ موضع كان مقام الذبح في المقدور عليه. والظاهر أنه لا يتحقق بكلب غير معلم، لظاهر الآية، وللحديث، ولعله اتفاهي. والمشهور بين الأصحاب عدم تحققه بغير الكلب من جوارح الصيد والسباع، فيتوقف الحلّ في الاصطياد بالفهد والنمر وغيرهما على إدراك التذكية، وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب والباشق وغير ذلك من جوارح الطير، معلماً كان أو غيره. وعن المرتضى نقل الإجماع عليه<sup>(١)</sup> وسندهم التقييد بقوله تعالى: ﴿مكّلين﴾<sup>(٢)</sup> في الآية، وللأخبار الكثيرة<sup>(٣)</sup>.

وذهب ابن أبي عقيل إلى حلّ صيد ما أشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرهما<sup>(٤)</sup>. ومستنده عموم «الجوارح» في الآية وأخبار متعدّدة<sup>(٥)</sup>. ويمكن الجمع بين الأخبار بحمل أخبار الترخيص على التقيّة، أو حمل أخبار المنع على الأولويّة. ويدلّ على الأوّل صحيحة الحلبي<sup>(٦)</sup>. ورواية أبان<sup>(٧)</sup>. فلا يبعد ترجيحه، ولا ريب في كونه أحوط.

ولا فرق في الكلب بين الأسود وغيره على الأصحّ الأشهر. وعن ابن الجنيد: أنه لا يجوز الاصطياد بالكلب الأسود<sup>(٨)</sup>. وهو مذهب بعض العامة.

(١) الانتصار: ١٨٢ - ١٨٣. (٢) المائدة: ٤.

(٣) الوسائل ١٦: ٢٠٧، الباب ١ من أبواب الصيد.

(٤) حكاة في المختلف ٨: ٣٤٩.

(٥) المائدة: ٤، الوسائل ١٦: ٢٠٨، ٢١٣، ٢١٦، الباب ٢ و٤ و٦ من أبواب الصيد.

(٦) الوسائل ١٦: ٢٢٠، الباب ٩ من أبواب الصيد، ح ٣.

(٧) الوسائل ١٦: ٢٢٢، الباب ٩ من أبواب الصيد، ح ١٢.

(٨) المختلف ٨: ٢٧١.

ويجوز الاصطياد بالسيف، والرمح، والسهم، وكل ما فيه نصل كالسكين ونحوه، والظاهر أنه لا خلاف فيه بينهم، ويدل عليه الأخبار<sup>(١)</sup> وأصالة الحل فيما عدا أشياء معينة منصوصة. ولو أصاب معترضاً فقتل حل عند الأصحاب، للأخبار. ولو كان خالياً عن النصل لكنه محدد يصلح للخرق كالمعارض يحل مقتوله إن خرقة ولو يسيراً فمات به، دون ما إذا لم يخرق على المعروف بينهم، عملاً بصحيفة أبي عبيدة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا رميت بالمعارض فخرق فكل، وإن لم يخرق واعترض فلا تأكل<sup>(٢)</sup>.

وفي صحيفة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إن لم يكن له نبل غيره وسُمي حين رمى فليأكل منه، وإن كان له نبل غيره فلا<sup>(٣)</sup>. وهذا التفصيل غير معروف. وكذا ما روى الصدوق عن زرارة في الصحيح أنه سمع أبا جعفر يقول فيما قتل المعارض: لا بأس به إذا كان إنما يصنع لذلك<sup>(٤)</sup>. والوجه الحل عند الخرق. ولو كان مثقلاً لا يقتل بخرقه بل بشقله كالأحجار والبنادق لم يحل مقتوله مطلقاً، سواء قطعت البندق رأسه أو عضواً آخر أم لا، عملاً بالأخبار الكثيرة. وفي مثل الآلة الموسومة بالتفك المستحدثة في قرب هذه الأعصار تردّد، ولو قيل بالحل لم يكن بعيداً، لعموم أدلة الحل، ودخوله تحت عموم قول أبي جعفر عليه السلام: «من قتل صيداً بسلاح»<sup>(٥)</sup> الحديث. وأخبار البندق مصروفة إلى المعروف في ذلك الزمان. ويؤيده ما ورد في الحديث: «أنها لا تصيد صيداً ولا تنكأ عدوّاً، ولكنها تكسر السنّ وتفقد العين»<sup>(٦)</sup> والأحوط التجنب.

(١) الوسائل ١٦: ٢٢٨ و ٢٣٣، الباب ١٦ و ٢٢ من أبواب الصيد.

(٢) الوسائل ١٦: ٢٣٣، الباب ٢٢ من أبواب الصيد، ح ١.

(٣) الوسائل ١٦: ٢٣٤، الباب ٢٢ من أبواب الصيد، ح ٤.

(٤) الفقيه ٣: ٣١٧، ح ٤١٣٢.

(٥) الوسائل ١٦: ٢٢٨، الباب ١٦ من أبواب الصيد، ح ١، وفيه: (من جرح).

(٦) سنن البيهقي ٩: ٢٤٨.

ولا يشترط في حلّ الصيد موته بألّة واحدة، فلو تعدّدت وكانت ممّا يحلّ بكلّ واحد منها فمات بالجميع حلّ.

## البحث الثاني

يشترط في الكلب لإباحة ما يقتله أن يكون معلماً، للآية<sup>(١)</sup> والخبر<sup>(٢)</sup>. واعتبروا في صيرورة الكلب معلماً ثلاثة أمور:

الأوّل: أن يسترسل بإرسال صاحبه، بمعنى أنّه إذا اغري بالصيد هاج. الثاني: أن ينزجر بزجره، وهذا الإطلاق منسوب إلى الأكثر، وقيده في الدروس بما إذا لم يكن بعد إرساله على الصيد<sup>(٣)</sup> واستحسنه في المسالك<sup>(٤)</sup> وقريب منه في التحرير<sup>(٥)</sup>.

الثالث: أن يمسك الصيد ولا يأكله على المشهور، وعن جماعة من الأصحاب منهم: الصدوقان والحسن عدم اشتراط عدم الأكل<sup>(٦)</sup>. وهو أقرب، للأخبار الكثيرة، وما دلّ على المنع يحمل على الكراهة أو التقيّة كما يشهد له بعض الأخبار<sup>(٧)</sup>.

وفرق ابن الجنيد بين أكله منه قبل موت الصيد وبعده، فجعل الأوّل قادحاً في التعليم دون الثاني<sup>(٨)</sup>. وعلى القول باعتبار عدم الأكل لا يضرّ شرب الدم.

والأمور المعتمدة في التعليم لا بدّ أن يتكرّر مرّة بعد أخرى ليغلب على الظنّ تأدّب الكلب. ولم يقدر أكثر الأصحاب عدد المرّات. واكتفى بعضهم بالتكرّر مرّتين<sup>(٩)</sup>. واعتبر آخرون ثلاث مرّات<sup>(١٠)</sup> والأقوى الرجوع في أمثاله إلى العرف، لفقد النصّ الدالّ على التحديد. وحيث تحقّق التعليم لم يقدر المخالفة مرّة.

(٢) سنن البيهقي ٩: ٢٣٥.

(٤) المسالك ١٢: ٤١٥.

(٦) الهداية: ٧٩، وحكاه في المسالك ١٢: ٤١٥.

(٨) حكاه في المختلف ٨: ٢٧١.

(١٠) حكاه في المسالك ١٢: ٤١٧.

(١) المائدة: ٤.

(٣) الدروس ٢: ٣٩٣.

(٥) التحرير ٢: ١٥٤ س ٢٦.

(٧) سنن البيهقي ٩: ٢٣٧ - ٢٣٨.

(٩) حكاه في المسالك ١٢: ٤١٧.

### البحث الثالث

يشترط في إرسال الكلب والسهم شروط التذكية، لأنه نوع منها. وسيأتي البحث فيها. والمشهور أنّ من شرطها الإسلام، فكما لا يصحّ تذكية الكافر بالذبح والنحر، فكذا إرساله الكلب، ولا خلاف في ذلك في غير أهل الكتاب. وفي اليهودي والنصراني خلاف، والمشهور المنع. والظاهر أنّ الخلاف هاهنا كما في التذكية. وفي المجوسي هناك قول بالحلّ، وسيجيء الكلام فيه.

والصبيّ المميّز في حكم المسلم.

والمعروف بينهم أنّه يعتبر أن يرسله للاصطياد، فلو استرسل من نفسه لم يحلّ مقتوله، استناداً إلى بعض الأخبار<sup>(١)</sup> وفيه ضعف من حيث السند والدلالة، مع أنّه معارض برواية القاسم بن سليمان ولو زجره عقيب الاسترسال فوقف ثمّ أغراه صحّ، لحصول الشرط.

ولا خلاف عندنا في وجوب التسمية واشتراطها في حلّ ما يقتله الكلب، والمستند الآيه والأخبار<sup>(٢)</sup>. وكذا الحكم في إرسال السهم ونحوه، للخبر<sup>(٣)</sup>.

ولا خلاف أيضاً في الإجزاء إذا وقعت التسمية عند الإرسال. وفي إجزائها إذا وقعت فيما بين الإرسال وعضّة الكلب أو إصابة السهم قولان، والأقرب الإجزاء، لعموم النصّ، وعدم ما يدلّ على حصر الزمان في وقت الإرسال.

ولو نسي التسمية حال الإرسال وفعل في الأثناء فالظاهر الإجزاء، قولاً واحداً. ولو نسي التسمية أصلاً حلّ المقتول، للخبر<sup>(٤)</sup>. وفي الجاهل وجهان.

(١) سنن البيهقي ٩: ٢٣٥.

(٢) الأنعام: ١٢١، المائدة: ٤، الوسائل ١٦: ٢١١، الباب ٢ من أبواب الصيد، ح ١١ و١٤ و١٥.

(٣) الوسائل ١٦: ٢٢٨، الباب ١٦ من أبواب الصيد، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٦: ٢٢٥، الباب ١٢ من أبواب الصيد.

ولو أرسل واحد كلبه ولم يسمّ وسمّى آخر لم يحلّ الصيد المقتول، لصحيفة محمد بن مسلم<sup>(١)</sup>. والمعتبر في التسمية هنا والذبح والنحر ذكر الله المقترن بالتعظيم، كما حدى التسيبحات الأربع.

وفي مثل: «اللهم اغفر لي وارحمني» و: «اللهم صلّ على محمد وآل محمد» قولان، أقربهما الإجزاء، لعموم الأدلة. والأقرب إجزاء ذكر الله مجرداً، كما قطع به الفاضل<sup>(٢)</sup> لصدق الذكر المذكور في الآية.

والأقرب إجزاء غير العربي، لأنّ المراد من الله تعالى في الآية الذات لا خصوص لفظ.

ويشترط في حلّ الصيد بالكلب أو السهم أن يحصل موته بسبب الجرح، فلو مات بصدمة أو بافتراس سبع، أو أعان ذلك الجرح غيره لم يحلّ. فلو غاب الصيد وحياته مستقرّة ثمّ وجده ميتاً لم يحلّ، لاحتمال أن يكون موته بسبب آخر. ولو فرض علمه بأنه مات من جراحته حلّ. والمستند الروايات<sup>(٣)</sup> والمعتبر من العلم هاهنا الظنّ الغالب، لرواية زرارة<sup>(٤)</sup>. والأقرب كراهة رمي الصيد بما هو أكبر منه. والقول بالتحريم ضعيف، لضعف المستند.

## البحث الرابع في بعض الأحكام المتعلقة بالاصطياد

وفيه مسائل:

الأولى: المعروف بينهم أنّه لو رمى سهماً فأوصله الريح فقتله حلّ وإن كان لولا الريح لم يصل، وكذا لو أصاب السهم الأرض ثمّ وثب فقتل، ولا يبعد العمل

(١) الوسائل ١٦: ٢٢٦، الباب ١٣ من أبواب الصيد، ح ١.

(٢) الإرشاد ٢: ١٠٨.

(٣) الوسائل ١٦: ٢٣٠، الباب ١٨ من أبواب الصيد.

(٤) الوسائل ١٦: ٢٣١، الباب ١٨ من أبواب الصيد، ح ٥.

بذلك، عملاً بعموم أدلة الحل.

ولو سمى ورمى صيداً فأخطأ وأصاب صيداً آخر حل، لعموم الآية وخصوص رواية عبّاد بن صهيب<sup>(١)</sup>. قالوا: ولو أرسل كلبه على صيود كبار فتفرقت عن صغار، فقتلها حلّت إذا كانت ممتعة، وهو حسن.

الثانية: الصيد الذي يحلّ يقتل الكلب له أو الآلة في غير موضع الذكاة هو كل ما كان ممتعاً، وحشياً كان، أو إنسياً توحّش، وكذلك ما يصل من البهائم أو تردّى في بئر وشبهها ويتعذر ذبحه أو نحره، فإنّه يكفي العقر في استباحتها، ولا يختصّ العقر حينئذٍ بموضع من جسدها، ولا أعرف خلافاً في ذلك بيننا، ويدلّ عليه الأخبار<sup>(٢)</sup> لكن ليس فيها التعميم في الحيوان والآلة.

ولو كان الحيوان مقدوراً عليه لا يحلّ إلا بالذبح أو النحر، فلو رمى فرخاً لم ينهض فقتله لم يحلّ. ولو رمى طائراً وفرخاً لم ينهض فقتلها اختصّ التحريم بالفرخ. لا أعرف في ذلك خلافاً بين الأصحاب.

الثالثة: لو رمى صيداً فوق في الماء فمات لا يأكل منه، لحسنة الحلبي<sup>(٣)</sup> ورواية سماعة<sup>(٤)</sup>. ولو علم استناد موته إلى الجرح حلّ.

الرابعة: لا يجوز الاصطياد بالآلة المفصوبة، ولا يحرم الصيد. ومذهب الأصحاب أنّه للصائد دون مالك الآلة، سواء كانت كلباً أو سلاحاً، وعلى هذا فعلى الصائد أجره المثل.

الخامسة: إذا عضّ الكلب صيداً كان موضع العضّة نجساً يجب غسله على الأصحّ الأشهر، عملاً بعموم دليل النجاسة.

السادسة: إذا أرسل سلاحه من سهم وسيف وغيرهما، أو كلبه المعلم إلى

(١) الوسائل ١٦: ٢٣٩، الباب ٢٧ من أبواب الصيد، ح ١.

(٢) الوسائل ١٦: ٢٦٠، الباب ١٠ من أبواب الذبّاح.

(٣) الوسائل ١٦: ٢٣٨، الباب ٢٦ من أبواب الصيد، ح ١.

(٤) الوسائل ١٦: ٢٣٨، الباب ٢٦ من أبواب الصيد، ذيل الحديث ٢.



صيد، فأصابه وجرحه فعليه أن يسرع إليه بالمعتاد، وظاهرهم وجوب ذلك، وفي إثباته إشكال. ثم إن لم يدركه حياً حلّ بلا خلاف.

وإن أدركه حياً ولم يكن فيه حياة مستقرّة فتركه حتى مات حلّ، والأولى أن يدركه إذا أدركه والعين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك، إذ في رواية ليث، عن الصادق عليه السلام: إن ذلك آخر الذكاة<sup>(١)</sup>.

وإن بقيت فيه حياة مستقرّة فظاهرهم وجوب المبادرة بالمعتاد إلى تذكيته. وفي إثباته إشكال، فإن أدرك ذكاته حلّ.

وإن تعذر بتقصير الصائد بأن لم يستصحب الآلة مثلاً، ثم مات بجرحه فالمشهور أنه لا يحلّ. وفيه إشكال، نظراً إلى العمومات.

وذهب جماعة إلى أنه يترك الكلب حتى يقتله ثم يأكل<sup>(٢)</sup>. وهو متّجه، نظراً إلى عموم الآية، وخصوص صحيحة جميل<sup>(٣)</sup> وغيرها من العمومات.

وإن تعذر من غير تقصير الصائد، كما إذا اشتغل بأخذ الآلة وسلّ السكين مثلاً فمات، حلّ. ومنه ما إذا لم يسع الزمان للتذكية على الأشهر الأقرب، لعموم الأدلة. وذهب جماعة إلى تحريمه، استناداً إلى أنه مستقرّ الحياة، فتعلقت بإباحته بتذكيته<sup>(٤)</sup>. وهو ممنوع.

السابعة: الظاهر أنّ ما يثبت في آلة الصائد كالحبال والشبكة يملكه ناصبها. وكذا كل ما يعتاد الاصطياد به ولا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد إثباته، بخلاف ما لو لم تكن الآلة معتادة لذلك، فلا يملكه بتوخله، ولا بتعشيشه في داره، ولا بوثوب السمكة في سفينته. وإن قصد به التملك بأن اتخذ الموحلة لذلك، أو قصد ببناء الدار أو بالسفينة إثبات الصيد، ففي ملكه له إذا ثبت فيها وجهان.

(١) الوسائل ١٦: ٢٢٠، الباب ٩ من أبواب الصيد، ح ٤.

(٢) النهاية ٣: ٨٦-٨٧، المقنع: ١٣٨، المختلف ٨: ٢٦٦.

(٣) الوسائل ١٦: ٢١٨، الباب ٨ من أبواب الصيد، ح ١.

(٤) منهم الحلّي في السرائر ٣: ٩٣.

ولو أطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه إذا لم ينو قطع ملكه عنه، وإن نوى ذلك ففي خروجه عن ملكه قولان، أشهرهما الأول، ولعله الأقرب.  
قالوا: ما صيّر الرامي غير ممتنع ملكه وإن لم يقبضه، فلو أخذه غيره لم يملكه الثاني ووجب دفعه إلى الأول.

## البحث الخامس في الذبابة

وفيه فصلان:

### الفصل الأول في الأركان

وهي أربعة: الذابيح، والآلة، وكيفية الذبح، وما يقع عليه الذكاة.  
أما الذابيح: فلا أعرف خلافاً بين المسلمين في تحريم ذبيحة غير أهل الكتاب من أصناف الكفار، سواء في ذلك الوثني، وعابد النار، والمرتد وغيرهم.  
واختلف الأصحاب في ذبيحة الكتابيين، فذهب الأكثر إلى التحريم. وذهب جماعة منهم: ابن أبي عقيل، وابن الجنيد<sup>(١)</sup> والصدوق<sup>(٢)</sup> إلى الحل لكن شرط الصدوق سماع تسميتهم عليها وساوى بين المجوس وغيره من أهل الكتاب<sup>(٣)</sup>. وابن أبي عقيل خصّ حكم الحل باليهود والنصارى<sup>(٤)</sup>. ومنشأ الاختلاف الأخبار الكثيرة من الجانبين، وللجمع بينهما طريقتان:  
أحدهما: حمل أخبار الحل على التقية.

وثانيهما: حمل أخبار المنع على الرجحان والألوية.

ويعضد الأول الشهرة. والثاني الأصل، وقرب التأويل، والإشعار بالاستحباب في بعض الأخبار<sup>(٥)</sup> وما يدلّ على حصر المحرّمات<sup>(٦)</sup> وقول أبي

(١) حكاها عنهما في المختلف ٨: ٢٩٦. (٢) المقنع: ١٤٠.

(٣) المقنع: ١٤٠. (٤) حكاها في المختلف ٨: ٢٩٦.

(٥) انظر الوسائل ١٦: ٢٨٢، الباب ٢٧ من أبواب الذبائح.

(٦) انظر الوسائل ١٦: ٢٨٢، الباب ٢٧ من أبواب الذبائح.

بصير في صحيحة شعيب: «كلها في عنقي ما فيها، فقد سمعته وسمعت أباه جميعاً يأمران بأكلها»<sup>(١)</sup>.

والأكثر على عدم اشتراط الإيمان والاكتفاء في الحل بإظهار الشهادتين على وجه يتحقق معه الإسلام بشرط أن لا يعتقد ما يخرج عنه كالناصب، وبالف القاضي: فمنع من ذبيحة غير أهل الحق<sup>(٢)</sup>.

وقصّر ابن إدريس الحلّ على المؤمن والمستضعف الذي لا منّا ولا من مخالفينا<sup>(٣)</sup>. ومنع أبو الصلاح من ذبيحة جاحد النص<sup>(٤)</sup>. وأجاز العلامة ذباحة المخالف غير الناصبي مطلقاً، بشرط اعتقاده وجوب التسمية<sup>(٥)</sup>.

والأصحّ الأوّل، عملاً بعموم الأدلّة، والمعارض محمول على الكراهة جمعاً. وفي الناصب إشكال، لاختلاف الروايات، وحمل أخبار الجواز على التقيّة طريق الجمع، كما يشعر به صحيحة الحلبي وغيرها<sup>(٦)</sup>. فلا يبعد الترجيح للمنع. ويصحّ ذبح المسلمة، والخصي، والجنب، والحائض، وولد المسلم وإن كان طفلاً إذا أحسن، للروايات<sup>(٧)</sup>. *مركز تحقيقات كميتر علوم رسولي*

وأما آلة التذكية: فالمعتبر عندنا فيها أن تكون حديداً بشرط القدرة عليه، فلا يجزي غيره اختياراً وإن كان من المعادن المنطبعة كالنحاس، والرصاص، والذهب، للأخبار، ويجوز مع تعذّرها والاضطرار إلى التذكية ما فرى الأعضاء من المحدّدات ولو كان ليطّة، أو خشبة، أو زجاجة، أو مروّة، للأخبار<sup>(٨)</sup> وفي السنن والظفر قولان، أقربهما الجواز، لعموم الدليل.

(١) الوسائل ١٦: ٢٨٧، الباب ٢٧ من أبواب الذبائح، ح ٢٥.

(٢) المهذب ٢: ٤٣٩. (٣) السرائر ٣: ١٠٦.

(٤) الكافي في الفقه: ٢٧٧. (٥) المختلف ٨: ٣٠٠.

(٦) الوسائل ١٦: ٢٩٣، الباب ٢٨ من أبواب الذبائح، ح ٧.

(٧) الوسائل ١٦: ٢٧٦، الباب ٢٣ من أبواب الذبائح.

(٨) الوسائل ١٦: ٢٥٢، الباب ١ من أبواب الذبائح.

ومنع الشيخ في المبسوط والخلاف مدّعياً فيه إجماعاً مستدلّاً برواية عامية<sup>(١)</sup>.  
وأما الكيفية: فيعتبر فيها أمور:  
الأول: لا أعرف خلافاً في اعتبار قطع الحلقوم في حلّ الذبيحة، وعليه اقتصر  
ابن الجنيد<sup>(٢)</sup>. ويدلّ عليه صحيحة زيد الشحام<sup>(٣)</sup>.  
والمشهور بين الأصحاب أنّ الواجب قطع الأعضاء الأربعة: المريء، وهو  
مجري الطعام والشراب. والحلقوم، وهو مجري النفس. والودجان، وهما عرقان  
محيطان بالحلقوم، على ما ذكره جماعة<sup>(٤)</sup> أو بالمريء على ما ذكره بعضهم<sup>(٥)</sup>.  
ولعلّ حجة المشهور قول أبي إبراهيم عليه السلام في صحيحة عبدالرحمن بن  
الحجاج وحسنه: «إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك»<sup>(٦)</sup> بناءً على أنّ الأوداج  
العرقان المذكوران مع الحلقوم والمريء، لكن مفهومهما لا يقاوم منطوق صحيحة  
زيد<sup>(٧)</sup> ولا تدلان على اعتبار القطع، فإنّ الفري أعمّ منه.  
وعندنا يكفي في المنحور طعنه في ثغرة النحر، وهي وهدة اللبّة، بمعنى أنّه  
يكفي إدخاله السكين ونحوه في الوهدة من غير أن يقطع الحلقوم والمريء.  
الثاني: لا أعلم خلافاً بين الأصحاب في اشتراط استقبال القبلة في الذبح  
والنحر، وأنّه لو أخلّ به عامداً حرمت، ولو كان ناسياً لم تحرم، ويدلّ عليه  
الأخبار<sup>(٨)</sup>. والجاهل هنا كالناسي، لحسنة محمّد بن مسلم<sup>(٩)</sup>.  
والظاهر أنّ من لا يعتقد وجوب الاستقبال في معنى الجاهل، فلا يحرم ذبيحته.

(١) المبسوط ٦: ٢٦٣، الخلاف ٦: ٢٢، المسألة ٢٢.

(٢) حكاة في المختلف ٨: ٣٥٣.

(٣) الوسائل ١٦: ٢٥٤، الباب ٢ من أبواب الذبائح، ح ٣.

(٤) السرائر ٣: ١٠٦، القواعد ٣: ٣٢١، الدروس ٢: ٤١٢.

(٥) حكاة في المسالك ١١: ٤٧٣.

(٦) الوسائل ١٦: ٢٥٣، الباب ٢ من أبواب الذبائح، ح ١ وذيله.

(٧) الوسائل ١٦: ٢٥٤، الباب ٢ من أبواب الذبائح، ح ٣.

(٨) الوسائل ١٦: ٢٦٦، الباب ١٤ من أبواب الذبائح.

(٩) الوسائل ١٦: ٢٦٦، الباب ١٤ من أبواب الذبائح، ح ٤.

والمعتبر الاستقبال بمذبح الذبيحة ومقاديم بدنها، لظاهر حسنة محمد بن مسلم. وربما قيل بأن الواجب الاستقبال بالمذبح والمنحر خاصة. وهو غير بعيد، لعموم أدلّ الحلّ، وعدم ثبوت وجوب أمر زائد على ذلك. والأحوط استقبال الذابح أيضاً. ولو جهل جهة القبلة سقط اعتبار الاستقبال، لتعذّره.

الثالث: لا خلاف عندنا في وجوب التسمية واشتراطها، ويدلّ عليه الآيات<sup>(١)</sup> والأخبار<sup>(٢)</sup>. فلو تركها عمداً حرم، ويفتقر ذلك مع النسيان، لصحيفة محمد ابن مسلم<sup>(٣)</sup>.

وفي رواية أخرى حسنة عنه، عن الصادق عليه السلام قال: إن كان ناسياً فليسم حين يذكر ويقول: بسم الله على أوله وعلى آخره<sup>(٤)</sup>.

وفي الجاهل وجهان. وظاهر الأصحاب التحريم، وهو أقرب، لعموم الآية. والأقوى الاكتفاء بها وإن لم يعتقد وجوبها، عملاً بالعموم، وما دلّ على حلّ ذبيحة المخالف<sup>(٥)</sup> وحلّ ما يوجد في أسواق المسلمين<sup>(٦)</sup>. وخالف فيه بعض الأصحاب<sup>(٧)</sup>.

والمراد من التسمية أن يذكر الله تعالى عند الذبح أو النحر، كما يقتضيه الآية كقوله: «بسم الله» أو يحمد الله، أو يكبره، أو يهله، أو يستغفره، لصدق الذكر، ودلالة صحيفة محمد بن مسلم عليه.

ولو قال: «اللهم اغفر لي وارحمني» فالأقرب الإجزاء، ولو اقتصر على لفظة «الله» ففي الإجزاء قولان.

(١) الأنعام: ١٢١.

(٢) الوسائل ١٦: ٢٦٧، الباب ١٥ من أبواب الذبائح.

(٣) الوسائل ١٦: ٢٦٧، الباب ١٥ من أبواب الذبائح، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٦: ٢٦٧، الباب ١٥ من أبواب الذبائح، ح ٤.

(٥) انظر الوسائل ١٦: ٢٩٢، الباب ٢٨ من أبواب الذبائح.

(٦) الوسائل ١٦: ٢٩٤، الباب ٢٩ من أبواب الذبائح.

(٧) المهذب ٢: ٤٣٩، الكافي في الفقه: ٢٧٧.

ولو قال: «اللهم صلّ على محمد وآل محمد» فالأقوى الإجزاء.

وهل يشترط التسمية بالعربية؟ فيه وجهان، أقربهما عدم، لصدق الامتثال.

الرابع: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في اشتراط اختصاص الإبل بالنحر،

وما عداها بالذبح تحت اللحيين. فإن نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر فمات لم يحلّ. ولم أطلع على رواية تدلّ على المطلوب بتمامه.

ولو أدرك ما يعتبر من الذبح أو النحر بعد فعل الآخر به حلّ عند الشيخ

وجماعة من الأصحاب<sup>(١)</sup>. وتردّد فيه بعضهم<sup>(٢)</sup> نظراً إلى أن شرط الحلّ وقوع

التذكية حال استقرار الحياة، وهو مفقود هنا، لأنّ الفعل السابق رفع استقرار الحياة

فلا يؤثر في الحلّ وقوع النحر أو الذبح لاحقاً.

والتحقيق أن الأمر مبنيّ على تحقيق ما يعتبر في الحلّ هل هو استقرار الحياة،

أو الحركة بعد الذبح أو النحر وخروج الدم، أو أحد الأمرين؟ فيبني الحلّ والحرمة

عليه. وسيجيء بيان ما هو الحقّ

وفي إيانة الرأس عمداً قولان، أظهرهما الكراهية، وإليه ذهب الأكثر.

وقيل بالتحريم<sup>(٣)</sup> استناداً إلى رواية غير ناهضة بالدلالة على التحريم<sup>(٤)</sup>. وعلى

القول بالتحريم لا يحرم الذبيحة على الأقرب. وقيل بالتحريم<sup>(٥)</sup> استناداً إلى حجة

ضعيفة.

ولو أبان الرأس بغير تعمد فلا إشكال في عدم التحريم، ويدلّ عليه

الرواية<sup>(٦)</sup> أيضاً.

وفي سلخ الذبيحة قبل بردها أو قطع شيء منها قولان:

(١) النهاية ٣: ٩٠. (٢) الشرائع ٣: ٢٠٥.

(٣) النهاية ٣: ٩١.

(٤) الوسائل ١٦: ٢٦٧، الباب ١٥ من أبواب الذبائح، ح ٢.

(٥) الغنية: ٣٩٧.

(٦) الوسائل ١٦: ٢٥٩، الباب ٩ من أبواب الذبائح.

أحدهما: تحريم الفعل والأكل أيضاً، استناداً إلى مرفوعة محمد بن يحيى<sup>(١)</sup>.  
وثانيهما: الكراهة، وهو قول الأكثر استضعافاً لحجة التحريم، والقول بالكراهة  
للمسامحة في أدلة السنن. وهو متجه.

وذهب الشهيد<sup>(٢)</sup> إلى تحريم الفعل دون الذبيحة<sup>(٣)</sup>.

ويكره النخع وكسر الرقبة أيضاً قبل الموت، للرواية<sup>(٤)</sup> وقيل<sup>(٥)</sup>: يحرم النخع  
حملاً للنهي على التحريم. وعلى تقديره لا يحرم الذبيحة على الأصح. ولا إشكال  
في عدم التحريم إذا لم يكن ذلك عمداً.

ويكره أن يقلب السكين، والمراد به أن يدخل السكين تحت الحلقوم ويقطعه  
مع باقي الأعضاء إلى خارج. وقيل: يحرم<sup>(٦)</sup> استناداً إلى رواية حمران<sup>(٧)</sup> وهي غير  
ناهضة بالدلالة على التحريم.

ويكره أن يذبح الحيوان صبراً، وهو أن يذبحه وحيوان آخر ينظر إليه، لرواية  
غياث بن إبراهيم<sup>(٨)</sup> وحرّمه الشيخ في النهاية<sup>(٩)</sup> وهو ضعيف.

وتكره الذباحة ليلاً إلى طلوع الفجر، لرواية أبان بن تغلب<sup>(١٠)</sup>. ويوم الجمعة  
قبل الزوال، لرواية الحلبي<sup>(١١)</sup>.

وفي رواية حمران بن أعين، عن أبي عبد الله<sup>(١٢)</sup> قال: سألته عن الذبح؟ فقال:  
إذا ذبحت فأرسل ولا تكتف، ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعها

(١) الوسائل ١٦: ٢٥٨، الباب ٨ من أبواب الذبائح، ح ١.

(٢) الدروس ٢: ٤١٥.

(٣) الوسائل ١٦: ٢٦٧، الباب ١٥ من أبواب الذبائح، ح ٢.

(٤) الدروس ٢: ٤١٥. (٥) المهذب ٢: ٤٤٠.

(٦) الوسائل ١٦: ٢٥٥، الباب ٣ من أبواب الذبائح، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٦: ٢٥٨، الباب ٧ من أبواب الذبائح، ح ١.

(٨) النهاية ٣: ٩٣.

(٩) الوسائل ١٦: ٢٧٤ - ٢٧٥، الباب ٢١ من أبواب الذبائح، ح ١ و ٢.

(١٠) الوسائل ١٦: ٢٧٤، الباب ٢٠ من أبواب الذبائح، ح ١.

إلى فوق، والإرسال للطير خاصة، فإن تردى في جب أو وهدة من الأرض فلا تأكله ولا تطعم، فإنك لا تدري التردى قتله أو الذبح، وإن كان من الغنم فأمسك صوفه أو شعره، ولا تمسكن يداً ولا رجلاً. وأمّا البقرة فاعقلها، وأطلق الذنب. وأمّا البعير فشدّ أخفاه إلى أباطه، وأطلق رجليه، وإن أفلتت شيء من الطير وأنت تريد ذبحه أو ندّ عليك فارمه بسهمك، فإذا سقط فذكّه بمنزلة الصيد<sup>(١)</sup>.

وفي المسالك: المراد بشدّ أخفاه إلى أباطه أن يجمع يديه ويربطهما فيما بين الخفّ والركبة، وبهذا صرح في رواية أبي الصباح. وفي رواية أبي خديجة: إنه يعقل يدها اليسرى خاصة وليس المراد في الأول أنه يعقل خفي يديه معاً إلى أباطه، لأنه لا يستطيع القيام حينئذٍ. والمستحبّ في الإبل أن تكون قائمة. قال: والمراد بالغنم بقوله عليه السلام: فلا تمسك يداً ولا رجلاً، أنه يربط يديه وإحدى رجليه من غير أن يمسكها بيده<sup>(٢)</sup>. وفي استفادة هذه الإرادة تأمل.

وأما ما يقع عليه الذكاة: فلا خلاف في أن التذكية لا تقع على الإنسان، ولا على نجس العين كالكلب والخنزير، ولا خلاف أيضاً في وقوعها على ما يؤكل لحمه، بمعنى أن التذكية توجب طهارته، وحلّ لحمه، وجواز استعماله إلا ما خرج بدليل. والأقرب الأشهر وقوعها على السباع كالأسد والنمر والفهد والثعلب، بمعنى طهارتها، وجواز استعمالها بها، لبعض العمومات، مضافاً إلى موثقتي سماع<sup>(٣)</sup>. واستعمال المسلمين قاطبة جلودها من غير نكير.

قال الشهيد عليه السلام: والقول الآخر في السباع لم أعرفه للقدماء<sup>(٤)</sup>، والأقرب عدم توقّف الطهارة على الدباغ خلافاً لجماعة من الأصحاب<sup>(٥)</sup>.

(١) الوسائل ١٦: ٢٥٥، الباب ٣ من أبواب الذبائح، ح ٢.

(٢) المسالك ١١: ٤٨٧.

(٣) الوسائل ١٦: ٣٢١ و٣٦٨، الباب ٣ و٣٤ من أبواب الأطعمة والمحرمات، ح ٤ و٤.

(٤) غاية المراد ٣: ٥٠٧.

(٥) راجع المبسوط ١: ١٥، المهذب ٢: ٤٤٢، السرانير ٣: ١١٤.



وفي المسوخ كالفيل والدبّ والقرود قولان. والأشهر عدم وقوعها على الحشرات كالفأرة والضبّ.

## الفصل الثاني في اللواحق

وفيه مسائل:

الأولى: إذا انفلت الطير صار من الحيوان الممتنع، فيعتبر في تذكّيته ما يعتبر فيه، فجاز حينئذٍ أن يرميه بنشاب أو رمح أو سيف، فإن سقط وأدرك ذكاته ذبحه، وإلا حلّ. ويؤيده أيضاً رواية حمران<sup>(١)</sup>.

الثانية: اختلف الأصحاب فيما به يدرك ذكاة الحيوان من الحركة وخروج الدم بعد الذبح، أو النحر، فاعتبر بعضهم الأمرين جميعاً<sup>(٢)</sup>. ومنهم من اعتبر الحركة وحدها<sup>(٣)</sup>. والأكثر على اعتبار أحد الأمرين.

قال الشهيد في الدروس: المشرف على الموت كالنطيحة، والمتردّية، وأكيل السبع، وما ذبح من قفاه اعتبر في حله استقرار الحياة، فلو علم موته قطعاً في الحال حرم عند جماعة، ولو علم بقاء الحياة فهو حلال. ولو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج الدم. قال: وظاهر الأخبار والقدماء أنّ خروج الدم والحركة أو أحدهما كافٍ ولو لم يكن فيه حياة مستقرّة، وفي الآية إيماء إليه من قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ المَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الخَنْزِيرِ ... إلى قوله: إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ ثمّ قال: ونقل عن الشيخ يحيى أنّ استقرار الحياة ليس من المذهب، ونعم ما قال<sup>(٤)</sup>. انتهى. وفي هذه المسألة إجمال.

والتفصيل أنّ اعتبار استقرار الحياة مذهب الشيخ وتبعه الفاضلان<sup>(٥)</sup> وفسّر بأنّ

(١) الوسائل ١٦: ٢٥٥، الباب ٣ من أبواب الذبائح، ح ٢.

(٢) المقنعة: ٥٨٠. (٣) السرائر ٣: ١١٠.

(٤) الدروس ٢: ٤١٤.

(٥) المبسوط ١: ٣٩٠، الشرائع ٣، ٢٠٧، القواعد ٣: ٣٢١.

مثله يعيش اليوم والآيام، وهو غير مرتبط بالدليل ولا معروف بين القدماء، ومدفوع بالأخبار الكثيرة، فلا وجه له. فالحيوان الذي يجري فيه الذبح إذا علم أنه ميّت بالفعل وأنّ حركته حركة المذبوح كحركة الشاة بعد إخراج حشوها وذبحها والطير كذلك فهو ميتة لا تنفع التذكية بعده، وإذا حصل الظنّ بذلك ففيه إشكال.

وإن علم عدمه فهو حيّ يقبل التذكية وإن علم أنه سيموت عن قريب، لعموم الأدلّة. وإن اشتبه الحال ولم يعلم أنه حيّ أو ميّت بالفعل رجع إلى اعتبار الحركة أو خروج الدم المذكورين في الأخبار، والحركة مذكورة في أخبار كثيرة<sup>(١)</sup>. فالإكتفاء بها متّجه. ولا يبعد الإكتفاء بخروج الدم أيضاً، لوجوده في الأخبار<sup>(٢)</sup>. ثمّ في كلامهم أنّ المعتبر الحركة بعد التذكية. وفي أكثر الأخبار إجمال، وصريح بعضها وظاهر البعض أنّ الاعتبار بها قبل التذكية<sup>(٣)</sup>. ولو ذبح ذبيحة فقطع بعض أعضاء الذبح وتمّ الباقي في زمان متراخ عن الأوّل فالأقرب الحلّ.

الثالثة: ما يباع في أسواق المسلمين من الذبائح واللحوم والجلود حلال طاهر لا يجب الفحص عن حاله. لا أعرف فيه خلافاً بين الأصحاب، ويدلّ عليه الأخبار<sup>(٤)</sup>. ولا فرق في ذلك بين ما يوجد بيد معلوم الإسلام أو مجهوله، ولا في المسلم بين من يستحلّ ذبيحة الكتابي أم لا، عملاً بعموم الأدلّة.

واعتبر العلامة في التحرير كون المسلم ممّن لا يستحلّ ذبائح أهل الكتاب<sup>(٥)</sup>. وهو ضعيف. والرجوع في معرفة سوق المسلمين إلى العرف.

وفي موثقة إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام: إذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس<sup>(٦)</sup>.

(١) الوسائل ١٦: ٢٦٤، الباب ١٢ من أبواب الذبائح.

(٢) الوسائل ١٦: ٢٦٤، الباب ١٢ من أبواب الذبائح.

(٣) أنظر الوسائل ١٦: ٢٦٢، الباب ١١ من أبواب الذبائح.

(٤) الوسائل ١٦: ٢٩٤، الباب ٢٩ من أبواب الذبائح.

(٥) التحرير ٢: ١٥٩ س ١٥.

(٦) الوسائل ٢: ١٠٧٢، الباب ٥٠ من أبواب النجاسات، ح ٥.

الرابعة: لا أعلم خلافاً بين الأصحاب في عدم حلّ ما مات من السمك في الماء في غير الشبكة والحظيرة، ويدلّ عليه صدق الميتة عليه، مضافاً إلى بعض الأخبار<sup>(١)</sup>.

والمشهور بين الأصحاب أنّ ذكاة السمك أخذه حيّاً، سواء أخذه من الماء، أو أثبت اليد عليه خارج الماء حيّاً، ولا فرق بين أن يكون المخرج من الماء مسلماً، أو كافراً على المشهور، نعم لا يحلّ ما يوجد في يد الكافر حتّى يعلم أنّه مات بعد إخراجها من الماء.

وذهب بعض الأصحاب إلى تحريم ما أخذه الكافر<sup>(٢)</sup>. والأقرب الأوّل، للأخبار<sup>(٣)</sup>. ولا يكفي شهادة الكافر بأنّه أخذه حيّاً.

ولا يشترط في حلّ السمك التسمية وغيرها ممّا يعتبر في الذبح، للأخبار<sup>(٤)</sup>. ولو وثب فأخذه قبل موته حلّ، ولو لم يأخذه حتّى مات خارج الماء ففيه خلاف، لتعارض الأخبار. ولو أخذ وأعيد في الماء فمات فيه لم يحلّ.

ولو مات في الشبكة أو الحظيرة التي تصاد بها واشتبه الحيّ بالميت حلّ الجميع عند جماعة من الأصحاب<sup>(٥)</sup>. وذهب أكثر المتأخّرين إلى تحريم الجميع<sup>(٦)</sup>. والأقرب الأوّل، لصحيفة محمّد بن مسلم<sup>(٧)</sup> وصحيفة الحلبي<sup>(٨)</sup> وغيرهما. ويعارضه رواية عبد المؤمن<sup>(٩)</sup> وهو مؤوّل، للجمع.

(١) الوسائل ١٦: ٣٠٠، الباب ٣٣ من أبواب الذبائح.

(٢) المقنعة: ٥٧٧.

(٣) الوسائل ١٦: ٢٩٨، الباب ٣٢ من أبواب الذبائح.

(٤) الوسائل ١٦: ٢٩٦، الباب ٣١ من أبواب الذبائح.

(٥) النهاية ٣: ٨٤، المهذب ٢: ٤٢٨.

(٦) السرائر ٣: ٩٠، الإيضاح ٤: ١٤١، اللمعة: ١٤٩، التنقيح ٤: ٣٥.

(٧) الوسائل ١٦: ٣٠٣، الباب ٣٥ من أبواب الذبائح، ح ٢.

(٨) الوسائل ١٦: ٣٠٣، الباب ٣٥ من أبواب الذبائح، ح ٣.

(٩) الوسائل ١٦: ٣٠٣، الباب ٣٥ من أبواب الذبائح، ح ١.

وذهب بعض الأصحاب إلى حلّ الجميع وإن تميّز الميت<sup>(١)</sup> وهو غير بعيد، نظراً إلى عموم الأدلة.

وفي جواز أكله حيّاً قولان، والأقرب الأشهر الجواز، للعمومات الدالة على الحلّ.

الخامسة: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في أنّ ذكاة الجراد أخذه، ويدلّ على حلّه بعض العمومات، والخلاف في اشتراط إسلام الآخذ كما مرّ في السمك، والأشهر عدم الاشتراط، بل يعتبر العلم بأخذه حيّاً كما مرّ في السمك، ولعله الأقوى.

ولو مات قبل أخذه لم يحلّ لعموم الميتة، وصحيحة عليّ بن جعفر<sup>(٢)</sup>.

وإن وقع في أجمة نازراً فأحرقتها وفيها جراد لم يحلّ وإن قصد المحرق، لا أعرف فيه خلافاً بينهم. ويدلّ عليه رواية عمار بن موسى<sup>(٣)</sup>.

ولا يحلّ الذبا عند الأصحاب، وهو ما لا يستقلّ بالطيران من الجراد، لا أعرف فيه خلافاً. ويدلّ عليه صحيحة عليّ بن جعفر<sup>(٤)</sup>.

السادسة: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في أنّ الجنين إذا خرج غير تامّ الخلقة لم يحلّ أكله وإن ذكّي أمّه، وفي عدة من الأخبار أنّه لا يؤكل<sup>(٥)</sup>.

ولا خلاف أيضاً في تحريم الجنين إذا خرج من بطن الميتة ميتة، لصدق الميتة المحرّمة بالنصّ. ولا أعرف أيضاً خلافاً في حلّه إذا خرج تامّاً مع عدم ولوج الروح وذكاة أمّه، للحديث النبوي والإمامي: «ذكاة الجنين ذكاة أمّه»<sup>(٦)</sup> ويدلّ عليه

(١) حكاها في المختلف ٨: ٢٦٤.

(٢) الوسائل ١٦: ٣٠٥، الباب ٣٧ من أبواب الذبائح، ح ١.

(٣) الوسائل ١٦: ٣٠٦، الباب ٣٧ من أبواب الذبائح، ح ٥.

(٤) تقدّمت في هامش (٢).

(٥) الوسائل ١٦: ٢٦٩، الباب ١٨ من أبواب الذبائح.

(٦) سنن أبي داود ٣: ١٠٣، ح ٢٨٢٧، الوسائل ١٦: ٢٧٠ - ٢٧١، الباب ١٨ من أبواب الذبائح،

ح ٣، ١١ و١٢.

صحیحة ابن مسلم<sup>(١)</sup> وصحیحة الحلبي<sup>(٢)</sup> وصحیحة یعقوب بن شعيب<sup>(٣)</sup> وغيرها.  
وفي الدروس: ومن تمام الخلقة الشعر والوبر<sup>(٤)</sup> والحكم في الأخبار مختلف،  
ففي بعضها منوط بتمام الخلقة<sup>(٥)</sup> وفي بعضها بالشعر والوبر<sup>(٦)</sup> وفي بعضها بالشعر<sup>(٧)</sup>  
وفي بعضها بتمام الخلقة والشعر<sup>(٨)</sup> ولا یبعد أن يكون بينها تلازم، فيحصل الجمع  
بين الجميع.

ولو خرج تاماً مع ولوج الروح ففي حصول الحل بتذكية أمه خلاف، والأقرب  
ذلك كما اختاره المتأخرون، لعموم أدلة الحل.  
وذهب الشيخ وجماعة إلى عدم الحل<sup>(٩)</sup> استناداً إلى اشتراط تذكية الحي  
مطلقاً وهو ممنوع.

والقائلون بالحل قالوا: لو خرج وكانت حياته مستقرّة ذكّي بناءً على اشتراط  
ذلك في كلّ حيّ. والظاهر أنّه لا خلاف فيه. وقال بعضهم: ينبغي في غير المستقرّ  
ذلك، لما تقدّم من عدم اعتبارها في حلّ المذبوح، وهذا إذا اتّسع الزمان للتذكية،  
ولو لم يتّسع ففيه وجهان. ولا یبعد القول بالحلّ، لعموم أدلّته، والأقرب أنّه لا يجب  
المبادرة إلى شقّ الجوف زائداً على المعتاد.

\* \* \*

- (١) الوسائل ١٦: ٢٧٠، الباب ١٨ من أبواب الذبائح، ح ٣.
- (٢) الوسائل ١٦: ٢٧٠، الباب ١٨ من أبواب الذبائح، ح ٤.
- (٣) الوسائل ١٦: ٢٦٩، الباب ١٨ من أبواب الذبائح، ح ١.
- (٤) الدروس ٢: ٤٠٧.
- (٥) الوسائل ١٦: ٢٧٠، الباب ١٨ من أبواب الذبائح، ح ٤ و ٦.
- (٦) الوسائل ١٦: ٢٧٠ - ٢٧١، الباب ١٨ من أبواب الذبائح، ح ٢ و ٣ و ١١ و ١٢ و ١٣.
- (٧) الوسائل ١٦: ٢٧٠، الباب ١٨ من أبواب الذبائح، ح ٢.
- (٨) الوسائل ١٦: ٢٦٩، الباب ١٨ من أبواب الذبائح، ح ١.
- (٩) النهاية ٣: ٩٥، المهذب ٢: ٤٤١، المراسم: ٢١٠، الوسيلة: ٣٦١.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

كتاب  
الأطعمة والأشربة

جامعة الملك سعود

## كتاب الأطعمة والأشربة

وفيه فصول:

### الأول في حيوان البحر

لا أعرف خلافاً بين المسلمين في حل السمك الذي له فلس، ويبدل عليه عموم الآيات والأخبار<sup>(١)</sup>. والمعروف من مذهب الأصحاب تحريم ما ليس على صورة السمك من أنواع الحيوان البحري. وادّعى صاحب المسالك نفي الخلاف بين أصحابنا في تحريمه<sup>(٢)</sup> ولم يظهر لي دليل عليه، بل الآيات والأخبار بعمومها على خلافه. واختلف الأصحاب في السمك الذي لا فلس له، فمن ذلك الزمّار، والمارماهي، والزهو، والمشهور بين الأصحاب التحريم. وذهب جماعة منهم الشيخ إلى الكراهة<sup>(٣)</sup> وهو أقرب، جمعاً بين الأخبار الدالة على التحريم<sup>(٤)</sup>. والنافية له<sup>(٥)</sup> مع دلالة عموم الآية على الحلّ. والروايات في الجزئي مختلفة، قال المحقق: أشهرهما التحريم<sup>(٦)</sup>. والمسألة مشكّلة، ومقتضى قواعد الاستدلال الحلّ.

(١) الوسائل ١٦: ٣٢٩، الباب ٨ من أبواب الأطعمة والأشربة.

(٢) المسالك ١٢: ١٠. (٣) النهاية ٣: ٧٨، المهدّب ٢: ٤٣٨ - ٤٣٩.

(٤) و (٥) الوسائل ١٦: ٣٢٩ و ٣٣١ و ٣٣٧، الباب ٨ و ٩ و ١١ من أبواب الأطعمة والأشربة.

(٦) الشرائع ٣: ٢١٧.



ولو وجد في جوف سمكة سمكة أخرى حلت إن كانت من جنس ما يحلّ على الأقرب، لرواية السكوني<sup>(١)</sup> ومرسلة أبان<sup>(٢)</sup> المعتضدين بعموم الأدلة. والمشهور أنّ بيض السمك المحلّل حلال، والمحرّم حرام، ومع الاشتباه يؤكل كلّ ما كان خشناً لا ما كان أملس.

وكثير من الأصحاب لم يقيدوا التفصيل بحال الاشتباه بل أطلقوا. وعن ابن إدريس إنكار ذلك، وقال: لا خلاف في أنّ جميع ما في بطن السمك طاهر<sup>(٣)</sup>. ووافقه العلامة في المختلف<sup>(٤)</sup> وهو متّجه، نظراً إلى عموم الأدلة.

## الفصل الثاني

لا ريب في إباحة الأنعام الثلاثة، والأدلة عليها كثيرة. والمعروف بين الأصحاب - حتى كاد أن يكون اتفاقاً - حلّ لحوم الخيل، والبغال، والحمير الأهلية على كراهية.

وذهب أبو الصلاح إلى تحريم البغال<sup>(٥)</sup> والأول أقرب، لعموم الآيات وخصوص الأخبار<sup>(٦)</sup>.

واختلف في أشدها كراهية، فقيل: البغال<sup>(٧)</sup> وقيل: الحمير<sup>(٨)</sup>.

ويكره أن يذبح بيده ما ربّاه من النعم والتربية للتضحية، للرواية<sup>(٩)</sup>.

ويؤكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية، والحمير، والغزلان، واليحامير.

(١) الوسائل ١٦: ٣٠٤، الباب ٣٦ من أبواب الذبائح، ذيل الحديث ١.

(٢) الوسائل ١٦: ٣٠٤، الباب ٣٦ من أبواب الذبائح، ح ١.

(٣) السرائر ٣: ١١٣. (٤) المختلف ٨: ٢٨٧.

(٥) الكافي في الفقه: ٢٧٦ - ٢٧٧.

(٦) الوسائل ١٦: ٣٢٥، الباب ٥ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٧) المسالك ١٢: ٢٤.

(٨) حكاة الشهيد في الدروس ٣: ٥، عن ابن البرّاج، والموجود في المهذب ٢: ٤٢٩، الحكم

بكراهة الخيل والبغال والحمير من دون تعرّض لما هو أشدّ كراهية.

(٩) الوسائل ١٦: ٣٠٨، الباب ٤٠ من أبواب الذبائح، ح ١.

وعن الفاضل كراهة الحمار الوحشي<sup>(١)</sup> وفي بعض الروايات في لحم حمير الوحش: تركه أفضل<sup>(٢)</sup>.

ويحرم الخنزير والكلب، للنص والاتفاق. ولا أعرف خلافاً بين الأصحاب في تحريم كلّ سبع، سواء كان له ناب أو ظفر كالأسد، والنمر، والفهد، والذئب، والسنور، والثعلب، والضبع، وابن آوى. ويدلّ عليه الأخبار كصحيحة داود بن فرقد<sup>(٣)</sup> وحسنة الحلبي<sup>(٤)</sup> وغيرها.

ولا أعرف أيضاً خلافاً بين الأصحاب في تحريم المسوخات، ويدلّ عليه الأخبار<sup>(٥)</sup>. لكن بعض الأخبار تدلّ على حلّ السباع، مثل ما رواه الشيخ عن محمّد بن مسلم في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام أنه سئل عن سباع الطير والوحش، حتّى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل؟ فقال: ليس الحرام إلا ما حرّم الله في كتابه، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله يوم خيبر عن أكل لحوم الحمير، وإنما نهاهم من أجل ظهورهم أن يفنوه وليست الحمر بحرام، ثمّ قال: اقرأ هذه الآية: ﴿قل لا أجد فيما أوحى إليّ محرّماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهلّ لغير الله به﴾<sup>(٦)</sup>.

قال الشيخ في معنى قوله: ليس الحرام إلا ما حرّم الله في كتابه؛ يعني الحرام المخصوص المغلّظ الشديد الحظر<sup>(٧)</sup>. وهذا التأويل لا يخلو عن بعد.

وروى الشيخ عن زرارة في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ما حرّم الله في القرآن من دابة إلا الخنزير، ولكنّه التكرّه<sup>(٨)</sup>.

(١) التحرير ٢: ١٥٩ س ٣٢.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٣، الباب ١٩ من أبواب الأطعمة المباحة.

(٣) الوسائل ١٦: ٣٢٠، الباب ٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ١.

(٤) الوسائل ١٦: ٣٢٠، الباب ٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٢.

(٥) الوسائل ١٦: ٣١٢، الباب ٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٦) التهذيب ٩: ٤٢، ح ١٧٦. (٧) التهذيب ٩: ٤٢، ذيل الحديث ١٧٦.

(٨) التهذيب ٩: ٤٣، ح ١٧٩.

وفي صحيحة زرارة لما سأل أبا جعفر عليه السلام عن الجرثيث قال: ﴿قل لا أجد فيما أوحى إلي﴾ الآية، ثم قال: لم يحرم الله شيئاً من الحيوان في القرآن إلا الخنزير بعينه، ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق، وليس بحرام، إنما هو مكروه<sup>(١)</sup>.

وفي صحيحة محمد بن مسلم أيضاً بعد الأمر بقراءة الآية قال: إنما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه، ولكنهم قد كانوا يعافون أشياء، فنحن نعافها<sup>(٢)</sup>.

وفي حسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام لما سألاه عن لحم الحمير الأهلية: إنما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن<sup>(٣)</sup>.

والطريق إلى معرفة وجه التأويل في هذه الأحاديث مشكل.

والمعروف المذكور في الكتب تحريم الأرنب، والضب، والحشار كلها كالحيّة، والعقرب، والفأرة، والجرذان، والخنافس، والصراصر، وبنات وردان، والبراغيث، والقمل، واليربوع، والقنفذ، والوبر، والخز، والفنك، والسمور، والسنجاب، والغطاء، وإقامة الدليل على الكل لا يخلو عن إشكال.

وعن زرارة في الصحيح، عن أحدهما عليه السلام أنه قال: إن أكل الغراب ليس بحرام، إنما الحرام ما حرمه الله في كتابه، ولكن الأنفس تنتزّه عن كثير من ذلك تقرّزاً<sup>(٤)</sup>.

وروى الشيخ عن حماد بن عثمان في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله عزوف النفس، وكان يكره الشيء، ولا يحرمه، فأتي بالأرنب فكرها، ولم يحرمها<sup>(٥)</sup>.

(١) الوسائل ١٦: ٣٣٤، الباب ٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ١٩.

(٢) الوسائل ١٦: ٣٣٥، الباب ٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٢٠.

(٣) الوسائل ١٦: ٣٢٢، الباب ٤ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ١.

(٤) الوسائل ١٦: ٣٢٨، الباب ٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ١.

(٥) الوسائل ١٦: ٣١٩، الباب ٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٢١.

وروى ابن أبي يعفور قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أكل لحم الخنزير؟ قال: كلب الماء، إن كان له ناب فلا تقربه، وإلا فاقربه<sup>(١)</sup>.

وروى زكريا بن آدم قال: سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت: إن أصحابنا يصطادون الخنزير، فأكل من لحمه؟ قال: فقال: إن كان له ناب فلا تأكله. قال: ثم مكث ساعة فلما هممت بالقيام قال: أما أنت فإني أكره لك أكله، فلا تأكله<sup>(٢)</sup>.

وروى أبو حمزة قال: سأل أبو خالد الكابلي علي بن الحسين عليه السلام عن أكل لحم السنجاب والفنك والصلاة فيهما؟ فقال أبو خالد: السنجاب يأوي الأشجار، قال: فقال: إن كان له سبلة كسبلة السنور والفأر فلا يؤكل لحمه، ولا تجوز الصلاة فيه، ثم قال: أما أنا فلا آكله، ولا أحرّمه<sup>(٣)</sup>.

### الفصل الثالث

لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في تحريم ما كان ذي مخلب قوي [يعدو] به على الطائر، كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق، أو ضعيف كالنسر والرخمة والبعث، وحجتهم ما دلّ على تحريم ذي الناب والمخلب<sup>(٤)</sup>.

واختلف الأصحاب في الغراب، فذهب جماعة إلى التحريم مطلقاً<sup>(٥)</sup>. وجماعة إلى الكراهة مطلقاً<sup>(٦)</sup> وفضل آخرون فحرّموا الأسود الكبير الذي يسكن الجبال والأبقع، وأحلّوا الزاغ والغداف، وهو الأغبر الرمادي<sup>(٧)</sup>. والأقرب الكراهة.

(١) الوسائل ١٦: ٣٧٢، الباب ٣٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٣.

(٢) الوسائل ١٦: ٣٧٢، الباب ٣٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ١.

(٣) الوسائل ١٦: ٣٧٣، الباب ٤١ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ١.

(٤) الوسائل ١٦: ٣٢٠، الباب ٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٥) الخلاف ٦: ٨٥، المسألة ١٥، المختلف ٨: ٢٨٨، الإيضاح ٤: ١٤٦ - ١٤٧.

(٦) النهاية ٣: ٨٢، المهذب ٢: ٤٢٩، المختصر النافع: ٢٤٤.

(٧) المبسوط ٦: ٢٨١، السرائر ٣: ١٠٣، التحرير ٢: ١٦٠ س ١٤.

لصحيحة زرارة<sup>(١)</sup> المعتضدة بالآيات والأخبار.

ونفي الحل في صحيحة علي بن جعفر<sup>(٢)</sup> محمول على الكراهة، جمعاً بين الأدلة.

والمعروف المعدود في الكتب تحريم الخفّاش، ويقال له؛ الخشّاف والوطواط أيضاً، والطاووس والزنابير والذباب والبق. ودليلهم على تحريم الخفّاش كونه من الخبائث، مع بعض الروايات الدالة على كونه مسوخاً<sup>(٣)</sup>. وعلى تحريم الطاووس رواية سليمان بن جعفر الدالة على كونه مسوخاً<sup>(٤)</sup> وروايته أيضاً الدالة على عدم حلّ أكله ولا بيضه<sup>(٥)</sup>. وعلى تحريم الزنابير كونها مسوخات في بعض الروايات<sup>(٦)</sup>. وادّعى في المسالك كون الزنابير والذباب والبق خبائث<sup>(٧)</sup> وأنكر ظهور ذلك بعض الأصحاب<sup>(٨)</sup>.

والمعروف من مذهب الأصحاب أنّه يحرم من الطير ما كان صفيفه أكثر من دفيفه، ولو تساويا أو كان الدفيف أكثر لم يحرم. والمستند الروايات<sup>(٩)</sup> والتساوي غير المذكور في الرواية، لكن يدلّ على الحلّ عموم الآيات والأخبار. والمعروف من مذهبهم أنّ ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصيّة فهو حرام، وما له إحداها فهو حلال. ولا فرق فيه وفي الضابطة السابقة بين طير البرّ والماء. والمستند الأخبار<sup>(١٠)</sup>.

- (١) الوسائل ١٦: ٣٢٨، الباب ٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ١.
- (٢) الوسائل ١٦: ٣٢٩، الباب ٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٣.
- (٣) الوسائل ١٦: ٣١٦، الباب ٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ١٢.
- (٤) الوسائل ١٦: ٣١٤، الباب ٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٦.
- (٥) الوسائل ١٦: ٣١٣، الباب ٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٥.
- (٦) الوسائل ١٦: ٣١٤، الباب ٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٧.
- (٧) المسالك ١٢: ٥١.
- (٨) انظر مجمع الفائدة والبرهان ١١: ١٦٧.
- (٩) الوسائل ١٦: ٣٤٦، الباب ١٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة.
- (١٠) الوسائل ١٦: ٣٤٥، الباب ١٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

وفي تحريم الخطاف قولان، أقربهما الكراهية، لعدم دليل صالح للدلالة على التحريم، مضافاً إلى العمومات وما دلّ على التنزه<sup>(١)</sup>.

والمعروف بين الأصحاب كراهة الهدهد، والذي يظهر من الأخبار كراهة قتله وأذاه<sup>(٢)</sup>.

والمعروف أيضاً كراهة الفاخنة، لما روي أنه طائر مشؤوم<sup>(٣)</sup>. وفي الدلالة تأمل، ويكره القبرة للرواية<sup>(٤)</sup>.

والمعروف كراهة الحباري، وفي التحرير: أن بها رواية شاذة<sup>(٥)</sup> لكن بعض الأخبار تدلّ على عدم الكراهة<sup>(٦)</sup>.

والمعروف أيضاً كراهة الصرد، والصوّام والشقراق، والمستند لا يدلّ على كراهة الأكل.

ولا بأس بالحمام كله، كالقماري والنباسي والورشان. وكذا لا بأس بالحجل، والدراج، والقبيح، والقطا، والطيهورج، والدجاج، والكروان، والكركي، والصعرة. ومذهب الأصحاب أن بيض الحيوان تابع في الحل والحرم، ومع الاشتباه يؤكل ما اختلف طرفاه، لا ما اتفق. ويدلّ عليه أخبار متعددة، لكنها ليست بلفظ التحريم<sup>(٧)</sup>.

## الفصل الرابع في التحريم العارض للحيوانات

وفيه مسائل:

الأولى: المشهور بين الأصحاب أن الجلل يوجب تحريم اللحم. وذهب

(١) انظر الوسائل ١٦: ٢٤٧، الباب ٣٩ من أبواب الصيد والذبائح.

(٢) الوسائل ١٦: ٢٤٨، الباب ٤٠ من أبواب الذبائح.

(٣) الوسائل ٨: ٣٨٦، الباب ٤١ من أبواب أحكام الدواب، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٦: ٢٤٩، الباب ٤١ من أبواب الصيد والذبائح.

(٥) التحرير ٢: ١٦٠ س ١٦.

(٦) الوسائل ١٦: ٣٥٠، الباب ٢١ من أبواب الأطعمة المحرمة.

(٧) الوسائل ١٦: ٣٤٧، الباب ٢٠ من أبواب الأطعمة المحرمة.

الشيخ وابن الجنيد إلى الكراهة وكلام الشيخ في المبسوط مشعر باتفاقنا عليه<sup>(١)</sup>. وقيل بالتحريم إن كان الغذاء بالعدرة محضاً، والكراهة إن كان غالباً<sup>(٢)</sup>. والمستند أخبار لا يستفاد منها أكثر من الرجحان<sup>(٣)</sup> مع ما عرفت من العمومات الدالة على الحل، فالقول بالكراهة مطلقاً أقرب.

واختلف الأصحاب فيما يحصل به الجلل، فالمشهور أنه يحصل بأن يغتذي الحيوان عذرة الإنسان لا غير.

وألحق أبو الصلاح بالعدرة غيرها من النجاسات<sup>(٤)</sup>. وهو ضعيف.

والنصوص والفتاوى المعتبرة خالية عن تقدير المدة التي يحصل فيها ذلك،

لكن يستفاد من بعض الروايات أن المعتبر في ذلك أن تكون العذرة غذاءها<sup>(٥)</sup>

وعن بعضها أن الخلط لا يوجب الجلل<sup>(٦)</sup>. وقدّره بعضهم بأن ينمو ذلك في بدنه

ويصير جزءاً منه<sup>(٧)</sup>. وبعضهم بيوم وليلة<sup>(٨)</sup> وآخرون بأن يظهر النتن في لحمه

وجلده يعني رائحة النجاسة<sup>(٩)</sup>.

وقال الشيخ في المبسوط والخلاف: إن الجلالة هي التي تكون أكثر علفها

العذرة<sup>(١٠)</sup>. فلم يعتبر تمخض العذرة، والظاهر في مثله الرجوع إلى صدق الجلل

عرفاً، وفي معرفته إشكال.

والأقرب الأشهر طهارة الجلال، لعموم الأدلة، بل القائل بالنجاسة غير معلوم.

والأقرب وقوع التذكية عليه، لعموم الأدلة.

(١) المبسوط ٦: ٢٨٢، حكاة في المختلف ٨: ٢٧٩.

(٢) حكاة في المسالك ١٢: ٢٧.

(٣) الوسائل ١٦: ٣٥٦، الباب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٤) الكافي في الفقه: ٢٧٨.

(٥) الوسائل ١٦: ٣٥٥، الباب ٢٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٦) الوسائل ١٦: ٣٥٥، الباب ٢٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٧) حكاة في المسالك ١٢: ٢٥. (٨) حكاة في المسالك ١٢: ٢٥.

(٩) حكاة في المسالك ١٢: ٢٥.

(١٠) المبسوط ٦: ٢٨٢، الخلاف ٦: ٨٥، المسألة ١٦.

الثانية: تحريم الجلال على القول به أو الكراهة ليس بالذات، بل بسبب الاغتذاء بالعدرة، فليس مستقراً، بل إلى أن ينقطع ذلك الاغتذاء ويغتذي بغيره، بحيث يزول عنه اسم الجلل، والنصوص الواردة في هذا الباب غير تقيّ الأسانيد. وفتاوى الأصحاب في بعضها متّفقة، وفي بعضها مختلفة، فالمتّفق عليه استبراء الناقة بأربعين يوماً، ويدلّ عليه الروايات<sup>(١)</sup>.

ومن المختلف فيه البقرة، فقيل: يستبرأ بأربعين كالناقة<sup>(٢)</sup>. ويدلّ عليه رواية مسمع<sup>(٣)</sup> وقيل: بعشرين يوماً<sup>(٤)</sup>. وهو أشهر، ويدلّ عليه رواية السكوني<sup>(٥)</sup> وقيل: بثلاثين يوماً<sup>(٦)</sup>. ويدلّ عليه مرفوعة يعقوب<sup>(٧)</sup> ورواية يونس<sup>(٨)</sup>.

ومنه الشاة، فالمشهور أن استبراءه بعشرة. ويدلّ عليه رواية السكوني<sup>(٩)</sup> ومرفوعة يعقوب<sup>(١٠)</sup> ورواية مسمع. وقيل: بسبعة<sup>(١١)</sup>. وقيل: بخمسة<sup>(١٢)</sup>. وفي رواية يونس أربعة عشر.

وفي رواية مسمع: البطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى يربط خمسة أيّام، والدجاجة ثلاثة أيّام. وفي رواية السكوني: الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى يغتذي ثلاثة أيّام، والبطة خمسة أيّام<sup>(١٣)</sup>.

(١) الوسائل ١٦: ٣٥٦، الباب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٢.

(٢) المبسوط ٦: ٢٨٢.

(٣) الوسائل ١٦: ٣٥٦، الباب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٢.

(٤) الشرائع ٣: ٢١٨.

(٥) الوسائل ١٦: ٣٥٦، الباب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ١.

(٦) المقنع: ٤٢١.

(٧) الوسائل ١٦: ٣٥٧، الباب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٤.

(٨) الوسائل ١٦: ٣٥٧، الباب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٥.

(٩) الوسائل ١٦: ٣٥٦، الباب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ١.

(١٠) الوسائل ١٦: ٣٥٧، الباب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٤.

(١١) الكافي في الفقه: ٢٧٧. (١٢) حكاة في المسالك ١٢: ٢٩.

(١٣) الوسائل ١٦: ٣٥٦، الباب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ١.



واكتفى الصدوق في المقنع للبط بثلاثة أيام، ورواه عن القاسم بن محمّد الجوهري<sup>(١)</sup>.

ومن الأصحاب من اعتبر في الدجاجة خمسة أيام<sup>(٢)</sup>. وقيل: أكثر<sup>(٣)</sup>. ومستند الكلّ ضعيف، ومراعاة العرف متّجه. والأحوط مراعاة أكثر الأمرين من زوال الجلل العرفي وأكثر المقدرات.

والموجود في كلام الأصحاب الربط والعلف بالطاهر في المدة المقدّرة، وربّما اعتبر الطاهر بالأصالة، والمذكور في بعض الروايات الحبس حسب<sup>(٤)</sup>. والظاهر أنّ الغرض زوال الجلل، فلا يتوقّف على الربط ولا على الطهارة، بل الظاهر حصوله بالاغتذاء بغير العذرة، والأحوط مراعاة المشهور.

ولا يؤكل الجلال من السمك حتّى يستبرأ، ويعتبر في استبرائه يوم وليلة عند الأكثر، استناداً إلى رواية يونس عن الرضا عليه السلام<sup>(٥)</sup> واكتفى الصدوق بيوم إلى الليل لرواية القاسم بن محمّد الجوهري.

الثالثة: المعروف بين الأصحاب أنّ الحيوان إذا شرب لبن خنزيرة، فإن لم يشتدّ - بأن ينبت عليه لحمه ويشتدّ عظمه ويزيد قوّته - كره، ويستحبّ استبراؤه بسبعة أيام بأن يعلف بغيره في المدة المذكورة، ولو كان في محلّ الرضاع ارضع من حيوان محلّل كذلك. وإن اشتدّ حرم لحمه ولحم نسله، ومستنده أخبار متعدّدة لا يخلو عن ضعف في الأسناد<sup>(٦)</sup> إلّا أنّها معمولة بين الأصحاب، ولا يتعدّى الحكم إلى غير الخنزير، للأصل.

الرابعة: المشهور بين الأصحاب أنّه لو شرب الحيوان المحلّل خمراً لم يؤكل

(١) المقنع: ٤٢١، ورواه في الفقيه ٣: ٣٣٨، ح ٤٢٠٠.

(٢) الكافي في الفقه: ٢٧٧. (٣) الميسوط ٦: ٢٨٢.

(٤) الوسائل ١٦: ٣٥٦، الباب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٥) الوسائل ١٦: ٣٥٧، الباب ٢٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٥.

(٦) الوسائل ١٦: ٣٥٢، الباب ٢٥ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

ما في جوفه من الأمعاء والقلب والكبد، ويجب غسل اللحم، والمستند رواية زيد الشحام عن الصادق عليه السلام أنه قال في شاة شرب خمرًا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال: لا يؤكل ما في بطنها<sup>(١)</sup>. والرواية مع ضعفها أخص من المدعى من وجوه. وأنكر الحكم المذكور ابن إدريس وقال بالكراهة<sup>(٢)</sup>. وهو أقرب.

والمشهور أنه إذا شرب بولاً غسل ما في بطنه واكل، والمستند رواية ضعيفة من وجوه<sup>(٣)</sup> إلا أنه لا أعرف راداً للحكم. وقيل: إن هذا إنما يكون إذا ذبح في الحال بعد الشرب، بخلاف ما إذا تأخر بحيث صار جزءاً من بدنه<sup>(٤)</sup>.

الخامسة: المشهور أنه يحرم الحيوان ذوات الأربع وغيرها إذا وطئه الإنسان ونسله المتجدد بعد الوطء، وأنه يجب ذبحه وإحراقه بالنار إن لم يكن المقصود منه ظهره. وأنه لو اشتبه بمحصور قسّم نصفين وأقرع بينهما حتى يبقى واحدة، فيعمل بها ما يعمل بالمعمولة ابتداءً.

وخص العلامة الحكم بالبهيمة اقتضاراً في ما خالف الأصل على مورد النص<sup>(٥)</sup>.

ومستند الحكم رواية محمد بن عيسى - وفيه كلام - عن الرجل عليه السلام أنه سئل عن رجل نظر إلى راع نزا على شاة؟ قال: إن عرفها ذبحها، وأحرقها، وإن لم يعرفها قسّمها نصفين أبداً، حتى يقع السهم بها، فتذبح وتحرق، وقد نجت سائرها<sup>(٦)</sup>. ورواية مسمع عن الصادق عليه السلام: أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح؟ قال: حرام لحمها وكذلك لبنها<sup>(٧)</sup>. والروايتان مع عدم بلوغهما حدّ الصحة قاصرتان عن إفادة المطلوب بتمامه.

(١) الوسائل ١٦: ٣٥٢، الباب ٢٤ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ١.

(٢) السرائر ٣: ٩٧.

(٣) الوسائل ١٦: ٣٥٢، الباب ٢٤ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٢.

(٤) المسالك ١٢: ٣٣. (٥) القواعد ٣: ٣٢٨.

(٦) الوسائل ١٦: ٣٥٨، الباب ٣٠ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ١.

(٧) الوسائل ١٦: ٣٥٩، الباب ٣٠ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٣.

## الفصل الخامس

وفيه مسائل:

الأولى: يحرم المجثمة، وهي التي تجعل غرضاً وترمى بالنشاب حتى تموت، لعدم التذكية الشرعية. والمصبورة، وهي التي تجرح وتصبر حتى تموت، لعدم التذكية.

وروى عبدالعظيم بن عبدالله الحسني عن أبي جعفر محمد بن علي عليه السلام أنه قال: سألته عما أهل لغير الله؟ قال: ما ذبح لصنم أو وثن أو شجر حرّم الله ذلك، كما حرّم الميتة والدم ولحم الخنزير، فمن اضطرّ غير باغ ولا عادٍ فلا إثم عليه أن يأكل الميتة. قال: فقلت: يا بن رسول الله متى يحلّ للمضطرّ الميتة؟ فقال: حدّثني أبي، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام: أن رسول الله صلى الله عليه وآله سئل فقيل له: يا رسول الله إنا نكون بأرض فتصيبنا المخمصة، فمتى تحلّ لنا الميتة؟ فقال: ما لم تصطحبوا، أو تغتبقوا أو تحتفوا بقلأ فشأنكم بهذا. قال عبدالعظيم: فقلت له: يا بن رسول الله فما معنى قوله عزّ وجل: ﴿فمن اضطرّ غير باغ ولا عادٍ فلا إثم عليه﴾؟ قال: العادي: السارق. والباغي: الذي يبغي الصيد بطراً ولهواً، لا ليعود به على عياله، ليس لهما أن يأكلا الميتة إذا اضطرّا، هي حرام عليهما في حال الاضطرار، كما هي حرام عليهما في حال الاختيار، وليس لهما أن يقصّرا في صوم ولا صلاة في سفر. قال: فقلت له: فقوله تعالى: ﴿والمنخقة والموقوذة والمتردّية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكّيتم﴾؟ قال: المنخقة: التي انخنت بأخناقها حتى تموت، والموقوذة: التي مرضت ووقّذها المرض حتى لم يكن بها حركة، والمتردّية: التي تتردّي من مكان مرتفع إلى أسفل، أو تتردّي من جبل، أو في بئر فتموت، والنطيحة: التي تنطحها بهيمة أخرى فتموت، وما أكل السبع منه فمات، وما ذبح على النصب على حجرٍ أو صنم، إلا ما أدركت ذكاته فذكي. قلت: وأن تستقسموا بالأزلام؟ قال: كانوا في الجاهلية يشترّون بعيراً فيما بين عشرة أنفس، ويستقسمون بالقداح وكانت عشرة:

سبعة لهم أنصباء، وثلاثة لا أنصباء لها، أمّا التي لها أنصباء: فالفدّ، والتوام، والنافس، والحلس، والمسبل، والمعلّى، والرقيب، وأمّا التي لا أنصباء لها: فالسفيح، والمنيح، والوغد، وكانوا يجيلون السهام بين عشرة، فمن خرج باسمه سهم من التي لا أنصباء لها لزم ثلث ثمن البعير، ولا يزالون كذلك حتّى تقع السهام التي لا أنصباء لها إلى ثلاثة، فيلزمونهم ثمن البعير، ثمّ ينحرونه ويأكله السبعة الذين لم ينقدوا في ثمنه شيئاً، ولم يطعموا منه الثلاثة الذين وفروا ثمنه شيئاً، فلما جاء الإسلام حرّم الله تعالى ذكره ذلك فيما حرّم، وقال عزّ وجلّ: ﴿وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكَ فُسْخٌ﴾<sup>(١)</sup> يعني حراماً.

الثانية: الميتات محرّمة إجماعاً ويدلّ عليه الآية وغيرها، ويحلّ منها ما لا تحلّه الحياة، وهي: الصوف والشعر والوبر والريش مع الجزّ أو غسل موضع الاتّصال، وقيل: لا يحلّ منها ما يقطع<sup>(٢)</sup> والأوّل أقرب، لعموم الأدلّة. والقرن والظلف والسنن، والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى على المشهور، ومنهم من لم يقيّد<sup>(٣)</sup> وأكثر الروايات مطلق، وفي بعض الروايات تقيّد باكتساء الجلد الغليظ<sup>(٤)</sup> والانفحة.

وفي اللبن قولان، فأكثر المتقدّمين على الحلّ، وأكثر المتأخّرين على الحرمة، والأوّل أقرب، للرواية الصحيحة<sup>(٥)</sup> وغيرها، مع اعتضاها بالعمومات. والمعروف من مذهبهم أنّ كلّ ما أبين من حيّ فهو ميتة يحرم أكله واستعماله، وكذا ما يقطع من أليات الغنم، وعلى الأخير تدلّ أخبار ضعيفة<sup>(٦)</sup>. وفي كلامهم أنّه لا يجوز الاستصباح به، بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة.

(١) التهذيب ٩: ٨٣ ح ٣٥٤. (٢) حكاة في الشرائع ٣: ٢٢٢.

(٣) لم نعثر عليه.

(٤) الوسائل ١٦: ٣٦٥، الباب ٣٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٦.

(٥) الوسائل ١٦: ٣٦٧، الباب ٣٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ١١.

(٦) الوسائل ١٦: ٢٩٥، الباب ٣٠ من أبواب الصيد والذبائح.

والمشهور بين المتأخرين أنه إذا اختلط ولم يعلم وجب الامتناع من الجميع حتى يعلم الذكي بعينه، ومستند ذلك عندهم قاعدة معروفة لديهم هي: أن الحرام يغلب الحلال في المشتبه، وبعض الروايات العامية، وبعض الاعتبارات العقلية. وفي الكل نظر.

وقول الصادق عليه السلام في صحيحة عبدالله بن سنان: كل شيء فيه حلال وحرام فهو حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه<sup>(١)</sup> يدل على الحل، وكذلك غيرها من الأخبار.

ويجوز بيعها ممن يستحل الميتة، لصحيحة الحلبي<sup>(٢)</sup> وحسنة الحلبي<sup>(٣)</sup> وابن إدريس منع من بيعه والانتفاع به مطلقاً مدعياً مخالفة الرواية لأصول المذهب من جواز بيع الميتة وفيه منع<sup>(٤)</sup>. والشهيد في الدروس مال إلى عرضه على النار واختباره بالانبساط والانقباض<sup>(٥)</sup>. وفيه ضعف.

الثالثة: وقع الخلاف بين علمائنا فيما يحرم من الذبيحة فقيل: لا خلاف بينهم في تحريم أربعة: الدم، والطحال، والقضيب، والأنتيان<sup>(٦)</sup>.

وعن المفيد وسائر: لا يؤكل الطحال والقضيب والأنتيان، ولم يذكرها غيرها<sup>(٧)</sup> والظاهر أن ترك الدم للظهور، وأنه لا خلاف في تحريم الدم المسفوح.

وعن الصدوق: عشرة لا تؤكل: الفرث، والدم، والنخاع، والطحال، والغدد، والقضيب، والأنتيان، والرحم، والحياء، والأوداج<sup>(٨)</sup>. قال: وروي العروق، وفي حديث آخر مكان الحياء «الجلد»<sup>(٩)</sup> وكلامه ليس نصاً على التحريم.

(١) الوسائل ١٢: ٥٨، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

(٢) الوسائل ١٦: ٣٧٠، الباب ٣٦ من أبواب الأطعمة المحرمة، ح ١.

(٣) الوسائل ١٦: ٣٧٠، الباب ٣٦ من أبواب الأطعمة المحرمة، ح ٢.

(٤) السرائر ٢: ١١٣. (٥) الدروس ٣: ١٤.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان ١١: ٢٣٨. (٧) المقنعة: ٥٨٢، المراسم: ٢١٠.

(٨) إلى هنا موجود في المقنع: ٤٢٥. (٩) المختلف ٨: ٣١٣ - ٣١٤.

وذكر الشيخ وجماعة أربعة عشر: الدم، والفرث، والطحال، والمرارة، والمشيمة، والفرج ظاهره وباطنه، والقضيب، والأنثيان، والنخاع، والعلباء، والغدد، وذات الأشاجع، والحدق، والخرزة<sup>(١)</sup>. وزاد ابن إدريس المثناة<sup>(٢)</sup> فالمحرّمات عنده خمسة عشر.

وذكر المرتضى خمسة منها<sup>(٣)</sup>. وبعضهم سبعة منها<sup>(٤)</sup>. وعن ابن الجنيد أنه قال: يكره من الشاة أكل الطحال، والمثناة، والغدد، والنخاع، والرحم، والقضيب، والأنثيين<sup>(٥)</sup>. وقد يطلق الكراهة على التحريم. وعن أبي الصلاح كراهة النخاع، والعروق، والمرارة، وحبّة الحدقة، والخرزة<sup>(٦)</sup>.

والذي اطّلت عليه من الروايات الواردة في هذا الباب - مع عدم اتّفاقها وعدم اشتغالها على عدّة من المعدودات، واشتمال بعضها على ما لم يقل أحد بتحريمه - ضعيف الأسناد، غير واضح الدلالة على التحريم، قابل للحمل على الكراهة، مع أن عمومات القرآن خصوصاً قوله تعالى: ﴿فكلوا ممّا ذكر اسم الله عليه﴾<sup>(٧)</sup> وقوله تعالى: ﴿وما لكم ألا تأكلوا ممّا ذكر اسم الله عليه﴾<sup>(٨)</sup> وقوله تعالى: ﴿أحلّت لكم بهيمة الأنعام﴾<sup>(٩)</sup> وكذا عمومات الأخبار يقتضي الحلّ إلا فيما قام دليل تامّ على حرّمته.

ولا ريب في تحريم الدم بالنص<sup>(١٠)</sup> والإجماع. وأمّا غيره فما ثبت الإجماع على تحريمه أو ثبت كونه مستخبثاً نحكم بتحريمه، والباقي يبقى على حكم عموم

(١) النهاية ٣: ٩٥، المهذب ٢: ٤٤١، الجامع للشرائع: ٣٨٩، الدروس ٣: ١٤.

(٢) السرائر ٣: ١١١. (٣) الانتصار: ١٩٧.

(٤) الغنية: ٣٩٨. (٥) حكاية في المختلف ٨: ٣١٤.

(٦) الكافي في الفقه: ٢٧٩. (٧) الأنعام: ١١٨.

(٨) الأنعام: ١١٩. (٩) المائدة: ١.

(١٠) الوسائل ١٦: ٣٠٩، الباب ١ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

الحلّ مع الكراهة، ولم أعر على دعوى الإجماع إلّا في أربعة مرّ ذكرها، ودعوى الاستخبات في المختلف فيه منها لا يخلو عن إشكال.

ولا ريب في رجحان ترك ما ذكر في النصوص. والمعروف بينهم كراهة الكلبي وأذني القلب، للخبر<sup>(١)</sup>.

ولو شوى الطحال مع اللحم ولم يكن الطحال مثقوباً، أو كان اللحم فوقه لم يحرم اللحم، والمعروف بين الأصحاب أنّه لو كان الطحال مثقوباً وكان فوق اللحم حرم اللحم، ومستنده أخبار غير صريحة في التحريم.

الرابعة: لا خلاف في تحريم الأعيان النجسة كالعذرات النجسة، والمائع الذي وقعت النجاسة فيه وحكم بانفعاله بالنجاسة، بخلاف الجامد، فإنّه لا ينجس غير المخلوط بالنجاسة منه. ولا خلاف في نجاسة ما باشره الكافر برطوبة، غير أهل الكتاب، وفي نجاستهم خلاف بين الأصحاب، لاختلاف الروايات<sup>(٢)</sup>.

الخامسة: لا خلاف بين الأصحاب في تحريم الطين عدا ما استثني، ويدلّ عليه أخبار عديدة، والطين بحسب اللغة والعرف: التراب الممتزج بالماء، ولا يبعد أن يكون المدر أيضاً في حكمه، كما يفهم من بعض الأخبار<sup>(٣)</sup>.

وفي المسالك: المراد به ما يشتمل التراب والمدر<sup>(٤)</sup>. وقال بعض الأصحاب: المشهور بين المتفكّه أنّه يحرم التراب والأرض كلّها، حتّى الرمل والأحجار<sup>(٥)</sup> والمذكور في الأخبار الطين، ففي تعميم الحكم إشكال.

ويستثنى من الطين المحرّم التربة الحسينيّة<sup>(٦)</sup> للاستشفاء، وهي ما جاور قبره الشريف عرفاً. وفي بعض الروايات: طين القبر<sup>(٦)</sup>. وفي بعضها: طين الحائر<sup>(٧)</sup>.

(١) الوسائل ١٦: ٣٦٠ و٣٦١، الباب ٣١ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٥ و ١٠.

(٢) الوسائل ١٦: ٣٨٢ و٣٨٣ و٣٨٤، الباب ٥٢ و٥٣ و٥٤ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٣) الوسائل ١٦: ٣٩١، الباب ٥٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٤) المسالك ١٢: ٦٨. (٥) مجمع الفائدة ١١: ٢٣٥.

(٦) الوسائل ١٦: ٣٩٥، الباب ٥٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ١.

(٧) الوسائل ١٦: ٣٩٦، الباب ٥٩ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٢.

وفي بعضها: يؤخذ طين قبر الحسين عليه السلام من عند القبر على سبعين ذراعاً<sup>(١)</sup>. وفي بعضها: التربة من قبر الحسين بن علي عليهما السلام على عشرة أميال<sup>(٢)</sup>. والأخبار في جواز أكلها للاستشفاء كثيرة<sup>(٣)</sup>. وعليه اتفاق الأصحاب.

والظاهر أنه لا يشترط أخذها بالدعاء وقراءة «إنا أنزلناه» بل ذلك لزيادة الفضل، بل لها شرائط أخرى يوجب الفضل كما هو مذكور في محله. ويشترط أن لا يزيد على قدر الحمصة، ولا بد أن يكون بقصد الاستشفاء، والأشهر أنه يحرم لو لم يكن بقصد الاستشفاء.

وفي جواز أكلها يوم عاشوراء بعد العصر أو الإفطار بها يوم العيد قولان. وفي جواز الاستشفاء بالطين الأرمني والمختوم وأمثالهما قولان مبنيان على جواز الاستشفاء بالحرام على تقدير حرمتها، وسيجيء الكلام فيه.

السادسة: الأشياء الضارة بالبدن حرام، سواء كان الضرر قاتلاً كالسموم، أو مغتيراً مفسداً لمزاج البدن، فما كان قليلاً وكثيره ضاراً حرم مطلقاً، وما لم يكن كذلك قدر تحريمه بتقدير الإضرار بحسب غلبة الظن من أي وجه كان.

السابعة: تحريم الخمر موضع وفاق بين المسلمين، وهو من ضروريات الدين. وفي حكمه من التحريم كل مسكر كالنبيذ، والبتع، والفضيخ، والنقيع والمزر. والمعتبر في التحريم إسكار كثيره، فما أسكر كثيره حرم قليله، والروايات بذلك متظافرة<sup>(٤)</sup>.

ويحرم الفقاع بلا خلاف في ذلك، ويدل عليه الأخبار<sup>(٥)</sup> ولا فرق في ذلك بين قليله وكثيره.

(١) الوسائل ١٠: ٤٠٠، الباب ٦٧ من أبواب المزار، ح ٣.

(٢) الوسائل ١٠: ٤٠١، الباب ٦٧ من أبواب المزار، ح ٧.

(٣) الوسائل ١٦: ٣٩٥، الباب ٥٩ من أبواب الأطعمة المحرمة.

(٤) الوسائل ١٧: ٢٦٧، الباب ١٧ من أبواب الأشربة المحرمة.

(٥) الوسائل ١٧: ٢٨٧، الباب ١٧ من أبواب الأشربة المحرمة.



ويحرم العصير إذا غلى، سواء غلى بنفسه أو بالنار، والمراد الماء المعتصر من العنب، ولا خلاف في تحريمه بين الأصحاب. ويدلّ عليه الأخبار الكثيرة<sup>(١)</sup>. والمراد بالغليان أن يصير أسفله أعلاه. ويستفاد ذلك من بعض الأخبار<sup>(٢)</sup>. واشترط بعضهم في التحريم الشدّة<sup>(٣)</sup> وهي الثخونة والغلظ والقوام، وهي أمر زائد على مجرد الغليان، ولا دليل على اعتباره في التحريم، فإنّ الوارد في النصوص مجرد الغليان. وألحق بالعصير ماء العنب إذا غلى في حبّه، وفيه إشكال، لعدم صدق العصير عليه، والأدلة العامّة تقتضي حلّه، والقول بنجاسة العصير ضعيف. ولا يحلّ العصير حتّى يذهب ثلثاه، أو يصدق عليه الخلّ. والأشهر الأقرب أنّه لا يحرم عصير الزبيب، إذ لا يصدق عليه العنب، فتشملة الأدلة العامّة المقتضية للحلّ. وفي عصير التمر قولان، والأشهر الأقرب عدم التحريم. والمعروف في كلامهم أنّ ما مزج بهذه الأشياء أو بأحدها وما وقعت فيه من المائعات حرام، ولا ريب فيه إذا نجس ما وقع فيه، لتحريم النجس. وأمّا إذا لم يكن كذلك وكان الامتزاج على وجه لا يكون تناول بعضه موجباً للعلم بتناول الحرام، لقلة الانتشار - كقطرة في حبّ ماء - ففي الحكم بالحرمة مطلقاً إشكال، للعمومات الدالة على الحلّ. وصحيحة عبدالله بن سنان<sup>(٤)</sup> وغيرها.

نعم الحكم بذلك غير بعيد فيما وقع فيه المسكر على القول بطهارته أيضاً، لإمكان استفادة ذلك من بعض الأخبار<sup>(٥)</sup>. لكن ذلك فيما إذا لم يحصل الاستحالة والانقلاب.

ولا يحرم شيء من الربوبات والأشربة وإن شَمَّ منه رائحة المسكر، كرتب الرمان

(١) الوسائل ١٧: ٢٢٣، الباب ٢ من أبواب الأشربة المحرّمة.

(٢) الوسائل ١٧: ٢٢٣، الباب ٢ من أبواب الأشربة المحرّمة.

(٣) الإرشاد ٢: ١١١.

(٤) الوسائل ١٢: ٥٩، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

(٥) الوسائل ١٧: ٢٨٦، الباب ٢٦ من أبواب الأشربة المحرّمة، ح ١.

والتفاح إن لم يسكر كثيره، للأصل والأدلة العامة، وخصوص بعض الروايات<sup>(١)</sup>.  
الثامنة: الدم على أقسام: منها الدم المسفوح، وتحريمه منصوص عليه في  
الكتاب<sup>(٢)</sup> والسنة<sup>(٣)</sup>. ولا ريب في نجاسته أيضاً.  
ومنها: الدم المتخلف في الذبيحة بعد الذبح في حيوان مأكول اللحم، ولا  
أعرف خلافاً بين الأصحاب في كونه حلالاً. ونقل العلامة الإجماع عليه<sup>(٤)</sup>. ويدل  
عليه ما دلّ على حصر المحرمات من الآيات. وما يجذبه النفس إلى باطن الذبيحة  
ليس في حكم المتخلف من الحلّ والطهارة. وفي تحريم المتخلف في الكبد  
والقلب وجهان. ولا يبعد ترجيح عدم التحريم، لظاهر الآية، إلا أن يثبت كونه  
خبيثاً.

ومنها: الدم المتخلف في حيوان غير مأكول اللحم، وهو في الحرمة تابع  
لذلك الحيوان، وظاهر الأصحاب الحكم بنجاسته. ونقل عن بعض المتأخرين  
التوقف فيها<sup>(٥)</sup>.

ومنها: ما عدا المذكورات من الدماء التي لا تخرج بقوة من عرق ولا لها كثرة  
وانصباب، لكنه ممّا له نفس [سائلة]. وظاهر الأصحاب الاتفاق على نجاسته.  
وظاهر المعبر والتذكرة نقل الإجماع عليه<sup>(٦)</sup>. ويستفاد ذلك أيضاً من بعض  
الأخبار<sup>(٧)</sup> فيلزم التحريم أيضاً.

ومنها: دم السمك، ولا أعرف خلافاً بين الأصحاب في طهارته. ونقل  
الإجماع على ذلك الشيخ والفاضلان والشهيد<sup>(٨)</sup> وغيرهم، وكلام العلامة في

(١) الوسائل ١٧: ٢٩٣، الباب ٢٩ من أبواب الأشربة المحرّمة، ح ١.

(٢) الأنعام: ١٤٥.

(٣) الوسائل ١٦: ٣٠٩، الباب ١ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٤) المختلف ١: ٤٧٤. (٥) انظر المختلف ١: ٤٧٤.

(٦) المعبر ١: ٤٢٠، التذكرة ١: ٥٦ (ط الحجرية).

(٧) الوسائل ١٦: ٣٠٩ و ٣٥٩، الباب ١ و ٣١ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٨) الخلاف ٦: ٣٤، المسألة ٣٦، المعبر ١: ٤٢١، التذكرة ١: ٥٦.

المختلف والمنتهى والنهاية يدلّ على حلّ دم السمك<sup>(١)</sup> وكذا كلام ابن زهرة وابن إدريس وظاهر المعبر أيضاً ذلك<sup>(٢)</sup>.

وظاهر كثير من عباراتهم تخصيص التحليل بالدم المتخلف في الذبيحة، وتعميم التحريم في غيره من الدماء. وعن بعضهم التصريح به والتنصيص على دم السمك<sup>(٣)</sup> والظاهر أنّه لا حجة له سوى دعوى الاستخبات، وهو موضع نظر، وإذا لم يثبت ذلك كانت الآية حجة قويّة على الحلّ.

ومنها: دم غير السمك ممّا لا نفس له، وقد نقل جماعة من الأصحاب الإجماع على طهارته<sup>(٤)</sup>. والكلام في حله وحرمة مبنّي على ثبوت الاستخبات وعدمه.

واختلف الأصحاب فيما لو وقع قليل من الدم كالأوقية فما دون في القدر وهي تغلي على النار، فذهب الدم بالغليان، فذهب الشيخان إلى حلّ المرق<sup>(٥)</sup> استناداً إلى صحيحة سعيد الأعرج<sup>(٦)</sup> ورواية زكريّا بن آدم<sup>(٧)</sup>.

وذهب ابن إدريس والمتأخرون إلى بقاء المرق على نجاسته، لأنّه ماء قليل لاقى نجاسة، والغليان غير مطهر<sup>(٨)</sup>. وفيه منع بعد ثبوت الرواية، والاستضعاف لا يجري في الأولى.

التاسعة: كلّ ما حصل فيه شيء من النجاسات فإن كان مائعاً نجس فيحرم، وإن كان له حالة جمود فوقعت النجاسة فيه جامداً كالدهس الجامد والسمن أقيت النجاسة وكشط ما يكتفها، وحلّ الباقي، ويدلّ عليه الأخبار<sup>(٩)</sup>.

(١) المختلف ١: ٤٧٤، المنتهى ٣: ١٩١، نهاية الإحكام ٢: ٢٦٨.

(٢) الغنية: ٤١، السرائر ١: ١٧٤، المعبر ١: ٤٢١.

(٣) انظر مجمع الفائدة ١١: ٢١٠ - ٢١١.

(٤) الناصريات: ٩٤، المعبر ١: ٤٢٠، المختلف ١: ٤٧٤.

(٥) المقنعة: ٥٨٢، النهاية ٣: ١٠٤.

(٦) الوسائل ١٦: ٣٧٦، الباب ٤٤ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٧: ٢٨٦، الباب ٢٦ من أبواب الأشربة المحرّمة، ح ١.

(٨) السرائر ٣: ١٢٠.

(٩) الوسائل ١٦: ٣٧٤، الباب ٤٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

ولو كان المائع دهناً جاز الاستصباح به تحت السماء، لا أعرف خلافاً فيه، ويدلّ عليه الأخبار<sup>(١)</sup>. وهل يجوز تحت الظلال؟ الأقرب نعم، لإطلاق الأدلة وعدم ما يدلّ على المنع. وعلى تقدير تحريمه تحت الظلال الأظهر أنّه ليس ذلك لنجاسة الدخان، لتحقق الاستحالة المقتضية للطهارة. وقيل: إنّ الدهن نجس، وهو اختيار الشيخ في المبسوط<sup>(٢)</sup>.

ويجوز بيع الأدهان النجسة بالعرض وتحلّ ثمنها. والمشهور أنّه يجب إعلام المشتري بنجاستها، وأمّا الأدهان النجسة بالذات كآليات الميتة فنقل في المسالك الإجماع على أنّه لا يجوز بيعها ولا الاتّفاع بها مطلقاً<sup>(٣)</sup>. والعجين النجس لا يطهر بالخبز. على الأشهر الأقرب، وذهب الشيخ في النهاية<sup>(٤)</sup> إلى الطهارة، استناداً إلى رواية ضعيف السند والدلالة<sup>(٥)</sup>.

العاشرة: أبوال ما لا يؤكل لحمه من الحيوان نجس، فتحرم، سواء كان الحيوان نجساً كالكلب والخنزير، أو طاهراً كالأسد والنمر. وهل يحرم ممّا يؤكل لحمه؟ فيه قولان، أقربهما العدم، للعمومات من الآيات والأخبار<sup>(٦)</sup> وهو قول جماعة منهم: المرتضى وابن الجنيد والمحقق في النافع<sup>(٧)</sup> وغيرهم.

وذهب جماعة من الأصحاب إلى التحريم، للاستنباط<sup>(٨)</sup> فيتناوله الآية، والظاهر أنّ الأوّلين يمنعون صدق الخبث إذا لم يثبت له حقيقة شرعية، وصدق العرفي واللغوي ظاهر، وتنقّر بعض الطبائع غير كافٍ، فيبقى أدلة الحلّ سالمة. ومنه يعلم طريق البحث في بصاق الإنسان ونخامته وعرقه وبعض فضلات باقي

(١) الوسائل ١٦: ٣٧٤، الباب ٤٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٢) المبسوط ٦: ٢٨٣. (٣) المسالك ١٢: ٨٤.

(٤) النهاية ١: ٢١١.

(٥) الوسائل ١: ١٢٩، الباب ١٤ من أبواب الماء المطلق، ح ١٧.

(٦) الأنعام: ١٤٥، الوسائل ١٧: ٨٧، الباب ٥٩ من أبواب الأطعمة المباحة.

(٧) الانتصار: ٢٠١، نقله في المختلف ٨: ٣٣٧، المختصر النافع: ٢٤٦.

(٨) الوسيلة: ٣٦٤، المقتصر: ٣٣٨ - ٣٣٩، الدروس ٣: ١٧.

الحيوانات، مع ورود نصوص في بصاق المرأة والبنث<sup>(١)</sup> وفيه منع.  
 واستثنى بول الإبل للاستشفاء، لما ثبت من أن النبي ﷺ أمر قوماً اعتلوا  
 بالمدينة أن يشربوا أبوال الإبل فشفوا<sup>(٢)</sup>.  
 وعلى القول الأخير يجب الاقتصار على موضع الحاجة على قول، وقيل:  
 يحلّ مطلقاً<sup>(٣)</sup>. وعلى الأول يحلّ مطلقاً.  
 والمشهور أن اللبن تابع للحيوان في الحرمة والكراهة وعدمهما، ولا أعرف  
 حجة عليه. وفي بعض الأخبار الحسنة الأمر بشرب ألبان الأتن<sup>(٤)</sup> وبعضها نفى  
 البأس عنه<sup>(٥)</sup> وفي بعض الأخبار الصحيحة في شيراز الأتن: إن أحببت أن تأكل  
 منه فكل<sup>(٦)</sup>.

## الفصل السادس في بعض اللواحق

وفيه مسائل:

الأولى: المشهور بين الأصحاب نجاسة شعر الخنزير. وذهب المرتضى إلى  
 الطهارة<sup>(٧)</sup>. وعلى قول السيّد يجوز استعمال شعر الخنزير من غير ضرورة، وعلى  
 القول الآخر فيه خلاف.  
 والمشهور عدم جواز استعماله من غير ضرورة، حتى ادّعى ابن إدريس  
 تواتر الأخبار بتحريم استعماله<sup>(٨)</sup>. وذكر غير واحد منهم أنه لم يطلع على رواية  
 دالة على ما ذكره<sup>(٩)</sup>.

(١) الوسائل ٧: ٧١، الباب ٣٤ من أبواب ما يمسك عنه الصائم.

(٢) الوسائل ١٨: ٥٣٥، الباب ١ من أبواب حدّ المحارب، ح ٧.

(٣) حكاة في المسالك ١٢: ٩٢.

(٤) الوسائل ١٧: ٨٩، الباب ٦٠ من أبواب الأطعمة المباحة، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٧: ٨٩، الباب ٦٠ من أبواب الأطعمة المباحة، ح ٤.

(٦) الوسائل ١٧: ٨٩، الباب ٦٠ من أبواب الأطعمة المباحة، ح ١ و ٢.

(٧) الناصريات: ١٠٠. (٨) السرائر ٣: ١١٤.

(٩) مجمع الفائدة ١١: ٣٠٢، المسالك ١٢: ٩٣.

وذهب جماعة من الأصحاب منهم: العلامة في المختلف إلى جواز استعماله مطلقاً<sup>(١)</sup>. ولعله الأقرب، للأصل السالم من المعارض، مضافاً إلى أخبار دالة على الجواز<sup>(٢)</sup>.

وفي جواز الاستقاء بجلود الميتة لما لا يشترط فيه الطهارة قولان: أحدهما: الجواز، للأصل، وعدم شمول أدلة التحريم له. وذهب جماعة من الأصحاب إلى المنع<sup>(٣)</sup> والمسألة محلّ تردّد، ولعلّ الأقرب القول بالجواز.

الثانية: المشهور أنّه إذا وجد لحم ولا يدرى أهو ذكيّ أم ميّت يطرح على النار، فإنّ انقبض فهو ذكيّ، وإنّ انبسط فهو ميتة. ونقل بعضهم الإجماع عليه<sup>(٤)</sup>. وقال الشهيد في النكت: لا أعلم أحداً خالف فيها، إلا أنّ المحقّق في الشرائع والإمام المصنّف أورداها بلفظ: «قيل» مشعراً بالضعف<sup>(٥)</sup>.

ومستند الحكم ما رواه شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل دخل قرية فأصاب فيه لحماً لم يدر أذكيّ هو أم ميّت؟ قال: فاطرحه على النار، فكلّ ما انقبض فهو ذكيّ، وكلّ ما انبسط فهو ميّت<sup>(٦)</sup>. وظاهر الرواية أنّه لا يحكم بحلّ اللحم وعدمه باختبار بعضه، بل لا بدّ من اختبار كلّ قطعة منه على حدة، ويلزم كلّ واحدة حكمها، وكأنّ من توقّف في الحكم نظر إلى ضعف سند الرواية، وأنّ الأصل عدم التذكية حتّى تثبت، كما اشتهر بين جماعة من المتأخّرين<sup>(٧)</sup> والاستناد إلى الأصل المذكور ضعيف، مع أنّه قد ورد في عدّة من الأخبار الإذن في الصلاة فيما لا يعلم كونه ميتة<sup>(٨)</sup>. وفي بعض الأخبار الصحيحة دلالة على جواز الصلاة فيما لم

(١) المختلف ٨: ٣٢٣.

(٢) الوسائل ١٦: ٤٠٤، الباب ٦٥ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٣) الوسيلة: ٣٦٢، المهذب ٢: ٤٤٣، المختلف ٨: ٣٢٥.

(٤) حكاة في المسالك ١٢: ٩٦. (٥) غاية المراد ٣: ٥٤٤.

(٦) الوسائل ١٦: ٣٧٠، الباب ٣٧ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ١.

(٧) انظر المسالك ١٢: ٩٧.

(٨) الوسائل ٢: ١٠٧١، الباب ٥٠ من أبواب النجاسات.

يكن من أرض المصلين<sup>(١)</sup>.

وروى عبدالله بن سنان في الصحيح، عن الصادق عليه السلام قال: كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال أبداً، حتى تعرف الحرام منه بعينه، فتدعه<sup>(٢)</sup>. وقريب منه موثقة سماعة<sup>(٣)</sup>.

وفي رواية مسعدة بن صدقة: كل شيء هو لك حلال، حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه<sup>(٤)</sup>.

وروى الشيخ، عن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام: أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة، كثر لحمها، وخبزها، وجبنها، وبيضها، وفيها سكين؟ قال أمير المؤمنين عليه السلام: يقوم ما فيها ثم يؤكل، لأنه يفسد وليس له بقاء، فإن جاء طالبها غرموا له الثمن. قيل يا أمير المؤمنين: لا يدري سفرة مسلم أو سفرة مجوسي؟ قال: هم في سعة حتى يعلموا<sup>(٥)</sup>. وفي هذه الأخبار دلالة على الحل في موضع الاشتباه، وكيف ما كان فالظاهر أن القرائن الدالة على وقوع التذكية كافية في الحكم بالحل.

وروى ابن بابويه في الصحيح عن حفص بن البختري، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل ساق الهدى فعطب في موضع لا يقدر على من يتصدق به عليه، ولا يعلم أنه هدي؟ قال: ينحره ويكتب كتاباً يضعه عليه ليعلم من مرّ به أنه صدقة<sup>(٦)</sup>.

الثالثة: لا خلاف في عدم جواز الأكل من مال الغير ولا التصرف فيه إلا بإذنه، ولا ريب فيه. ولا فرق في ذلك بين فرق المسلمين، لعموم الأدلة. واستثني من ذلك موضعان:

(١) الوسائل ٢: ١٠٧٦، الباب ٥٠ من أبواب النجاسات.

(٢) الوسائل ١٢: ٥٩، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

(٣) الوسائل ١٢: ٥٩، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٢: ٦٠، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.

(٥) التهذيب ٩: ٩٩، ح ٤٣٢. (٦) الفقيه ٢: ٥٠٠، ح ٣٠٧٢.

الأول: الأكل من بيوت من تضمّنته الآية، حيث قال تعالى: ﴿ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عمّاتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتم مفاتحه أو صديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعاً أو أشتاتاً﴾<sup>(١)</sup> يعني مجتمعين أو متفرّقين.

والمعروف أنه يشترط عدم العلم بعدم رضاهم، وفي الظنّ القويّ وجهان. ولا يبعد القول بعدم اعتبار الظنّ، لعموم الآية.

واشترط ابن إدريس دخول البيت بإذنهم<sup>(٢)</sup> وهو تقييد لإطلاق الآية من غير حجة، وكذا ما قيل من اشتراط أن ما يؤكل ممّا يخشى فساد.

والمراد من «بيوتكم» ما ينسب إلى الأكل حقيقة على ما هو الظاهر، وقيل: بيت الأزواج والعيال<sup>(٣)</sup> وقيل: بيت الأولاد<sup>(٤)</sup> وكيف ما كان فالظاهر شمول هذا الحكم للأولاد، بل أبلغ منه، كما يستفاد من الروايات. وفي رواية زرارة: وكذلك تطعم المرأة بغير إذن زوجها<sup>(٥)</sup>

وفي رواية جميل: للمرأة أن تأكل وتتصدّق، وللصديق أن يأكل من منزل أخيه ويتصدّق<sup>(٦)</sup>. والرواية ضعيفة.

وفي شمول «الآباء» للأجداد و«الأمهات» للجدّات وجهان، ولا فرق في الإخوة والأخوات بين كونهم للأبوين أو لأحدهما، للعموم. وكذلك الأعمام والأخوال وغيرهم.

وقد فسّر «ما ملكتم مفاتحه» في رسالة ابن أبي عمير، قال: الرجل يكون له

(١) النور: ٦١. (٢) السرائر ٣: ١٢٤.

(٣) مجمع البيان ذيل الآية ٦١ من سورة النور.

(٤) حكاة في مجمع البيان ذيل الآية ٦١ من سورة النور.

(٥) الوسائل ١٦: ٤٣٤، الباب ٢٤ من أبواب آداب المائدة، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٦: ٤٣٥، الباب ٢٤ من أبواب آداب المائدة، ح ٣.



وكيل يقوم في ماله ويأكله بغير إذنه<sup>(١)</sup>. وقد فسّر بالمملوك وبصاحب المنزل. والظاهر أنّ المراد من «الصدّاقة» العرفيّة. وقد روي أنّ الصديق هو الذي يقدر أن يأخذ من جيبه دراهم ويخرج من غير إذنه<sup>(٢)</sup>.

ويمكن القول بجواز التصرف في مال من تضمّنته الآية إذا كان أنقص من الأكل، مثل الجلوس في بيتهم والصلاة في فروشهم ولباسهم، والتوضؤ بمائهم، نظراً إلى مفهوم الموافقة، ولا يتعدّى الحكم إلى غير ما مرّ من أموالهم، قصرأ للحكم على مورد النصّ. وألحق جماعة من الأصحاب الشرب من القناة المملوكة والدالية والدولاب، والوضوء والغسل، عملاً بشاهد الحال<sup>(٣)</sup> وهو غير بعيد.

الثاني: المشهور بين الأصحاب جواز الأكل ممّا يمرّ به الإنسان من ثمر النخل، أو غيره من الشجر، أو المباطخ، أو الزرع، حتّى ادّعى الشيخ في الخلاف الإجماع عليه<sup>(٤)</sup> ومستنده مرسله ابن أبي عمير<sup>(٥)</sup> ورواية محمّد بن مروان<sup>(٦)</sup> وهما معتضدتان بالشهرة.

ومن الأصحاب من منع ذلك، مستنداً إلى صحیحة عليّ بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يمرّ بالثمرة من النخل والزرع والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر، أيحلّ له أن يتناول منه ويأكل بغير إذن صاحبه، فكيف حاله إن نهاه صاحب الثمرة أو أمره القيم وليس له، وكم الحدّ الذي يسعه أن يتناول منه؟ قال: لا يحلّ له أن يأخذ منه شيئاً<sup>(٧)</sup>.

ولعلّ المراد بالتناول والأكل في السؤال الأخذ ثمّ أكل المأخوذ، لا الأكل

(١) الوسائل ١٦: ٤٣٥، الباب ٢٤ من أبواب آداب المائدة، ح ٥.

(٢) لم نعر على الرواية في كتب الحديث، نقلها صاحب مجمع الفائدة والبرهان ١١: ٣٠٧.

(٣) انظر مجمع الفائدة ١١: ٣٠٦. (٤) الخلاف ٦: ٩٨، المسألة ٢٨.

(٥) الوسائل ١٣: ١٤، الباب ٨ من أبواب بيع الثمار، ح ٣.

(٦) الوسائل ١٣: ١٤، الباب ٨ من أبواب بيع الثمار، ح ٤.

(٧) الوسائل ١٣: ١٥، الباب ٨ من أبواب بيع الثمار، ح ٧.

هناك، وبه يحصل الجمع بين الأخبار. والقول الأوّل لا يخلو عن رجحان. ومن قال بالجواز قيده بأن لا يقصد، ولا يفسد، ولا يحمل معه شيئاً ولا يعلم أو يظن الكراهة. الرابعة: من تناول شيئاً نجساً فبصاقه طاهر ما لم يتغيّر بالنجاسة، وكذا لو اكتحل بدواءٍ نجس فدمعه طاهر ما لم يتغيّر بالنجاسة، لأنّ البواطن لا تتجس بدون التغيّر، ومع الجهل يحكم بطهره، لأنّ كلّ شيء طاهر حتّى يعلم كونه نجساً. ويؤيده رواية أبي الديلم الواقعة<sup>(١)</sup> في الخمر<sup>(٢)</sup> على القول بنجاسته، كما هو المشهور. الخامسة: تحلّ الخمر إذا انقلبت خلاً بنفسه، لعدم صدق الاسم، وللأخبار<sup>(٣)</sup>. وكذا لو انقلبت بعلاج، لكنّ المشهور حينئذٍ الكراهة، استناداً إلى موثقة أبي بصير<sup>(٤)</sup> ورواية محمد بن مسلم وأبي بصير<sup>(٥)</sup>.

والمشهور أنّه لا فرق بين أن يكون ما عولج به عيناً قائمة أم لا، نظراً إلى عموم الأخبار، وخصوص رواية عبد العزيز بن المهدي، قال: كتبت إلى الرضا عليه السلام: جعلت فداك! العصير تصير خمراً، فيصبّ عليه الخلّ وشيء يغيّره، حتّى يصير خلاً؟ قال: لا بأس به<sup>(٦)</sup>.

وموثقة أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخمر يصنع فيها الشيء حتّى تحمض؟ قال: إذا كان الذي صنع فيها هو الغالب على ما صنع فلا بأس<sup>(٧)</sup>. وربما قيل باشتراط ذهاب عين المعالج به قبل أن تصير خلاً، لأنّه ينجس بوضعه فيها ولا يطهر، لعدم الانقلاب فيه. وهذا الكلام لا يجري على القول بطهارة

(١) أي الواردة.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٠٢، الباب ٣٥ من أبواب الأشربة المحرّمة، ح ١.

(٣) الوسائل ١٧: ٢٩٦، الباب ٣١ من أبواب الأشربة المحرّمة.

(٤) الوسائل ١٧: ٢٩٦، الباب ٣١ من أبواب الأشربة المحرّمة، ح ٢.

(٥) الوسائل ١٧: ٢٩٧، الباب ٣١ من أبواب الأشربة المحرّمة، ح ٧.

(٦) الوسائل ١٧: ٢٩٧، الباب ٣١ من أبواب الأشربة المحرّمة، ح ٨.

(٧) الوسائل ١٧: ٢٩٦، الباب ٣١ من أبواب الأشربة المحرّمة، ح ٢.

الخمير، وعلى القول بالنجاسة يمكن اغتفار ذلك كالأنية، نظراً إلى الدليل. فالمشهور أقوى.

ولو ألقى في الخمير خلّ كثير حتى استهلكه فالمشهور بين المتأخرين أنه لم يحلّ ولم يطهر ولو انقلب الخمير خلّاً. وكذا لو ألقى في الخلّ القليل خمير كثير حتى استهلكته، نظراً إلى أن الخمير تطهر وتحلّ بالانقلاب، لا ما تنجّس بالخمير. وعن الشيخ في المسألتين القول بالطهارة إذا انقلبت الخمير التي أخذ منه<sup>(١)</sup>. وفي المختلف: أن قول الشيخ ليس بعيداً، نظراً إلى أن انقلاب الأصل المأخوذ منه خلّاً دليل على انقلاب المأخوذ، ونجاسة الخلّ تابعة للنجاسة الخمرية، فتزول بزوالها<sup>(٢)</sup>. وفيه تأمل.

والوجه أنه لا إشكال في الطهارة والحلّ في المسألتين على القول بطهارة الخمير، وأمّا على القول بالنجاسة فالحكم كذلك فيما صدق أنه على سبيل العلاج، كما هو المتبادر من الأخبار، لا مطلقاً. ويمكن القول بالحلّ والطهارة مطلقاً في المسألة الأولى، نظراً إلى عموم موثقة أبي بصير<sup>(٣)</sup>.

السادسة: ذكر في الكتب أنه يكره أكل ما باشره الجنب والحائض إذا كانا غير مأمونين، وكذا أكل ما يعالجه من لا يتوقّى النجاسة. ولا أعلم عليه دليلاً إلا رواية مختصة بالحائض<sup>(٤)</sup>. ولا فرق بين غلبة الظنّ بالنجاسة وعدمها على الأصحّ.

السابعة: يجوز سقي الدوابّ المسكر، بل سائر المحرّمات والمنجّسات، للأصل وعدم التكليف على الأصحّ الأشهر، وحكم القاضي بتحريمه<sup>(٥)</sup>. ويكره ذلك، لرواية أبي بصير<sup>(٦)</sup> ورواية غياث<sup>(٧)</sup>. والمعروف في كلامهم أنه يحرم سقي

(١) النهاية ٣: ١١٢ - ١١٣. (٢) المختلف ٨: ٣٤٨.

(٣) الوسائل ١٧: ٢٩٧، الباب ٣١ من أبواب الأشربة المحرّمة، ح ٧.

(٤) الوسائل ١: ١٧٠، الباب ٨ من أبواب الأسار، ح ٧.

(٥) المهذب ٢: ٤٣٣.

(٦) الوسائل ١٧: ٢٤٦، الباب ١٠ من أبواب الأشربة المحرّمة، ح ٥.

(٧) الوسائل ١٧: ٢٤٦، الباب ١٠ من أبواب الأشربة المحرّمة، ح ٤.

الأطفال المسكر، لروايتي عجلان<sup>(١)</sup>.

الثامنة: ذهب جماعة من الأصحاب إلى أنه يكره استيمان من يستحلّ شرب العصير قبل أن يذهب ثلثاه إذا كان مسلماً<sup>(٢)</sup>. وذهب جماعة منهم إلى التحريم<sup>(٣)</sup> ولعلّ الأقرب نظراً إلى الحاصل من الروايات الأوّل.

التاسعة: يكره الاستشفاء بالمياه الحارّة التي تكون في الجبال، لرواية مسعدة بن صدقة<sup>(٤)</sup>. ولا يبعد كراهة مطلق الجلوس فيها، نظراً إلى العلة المذكورة في الرواية.

## الفصل السابع في أحكام المضطرّ

وفيه مسائل:

الأولى: كلّ ما قلنا بالمنع من تناوله فالحكم مختصّ بحال الاختيار، ومع الضرورة يسوغ التناول، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾<sup>(٥)</sup> وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ﴾<sup>(٦)</sup> وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُررْتُمْ إِلَيْهِ﴾<sup>(٧)</sup> وقد فسّر الباغي في الآية بوجوه:

منها: الخارج على إمام زمانه.

ومنها: الآخذ عن مضطرّ مثله، بأن يكون لمضطرّ آخر شيء لسدّ رمقه، فيأخذه منه، وذلك غير جائز، بل ترك نفسه حتّى يموت ولا يميت الغير.  
ومنها: الطالب للميتة، كما ذهب إليه جمع من الأصحاب.

(١) الوسائل ١٧: ٢٤٦، الباب ١٠ من أبواب الأشربة المحرّمة، ح ٢ و ٣.

(٢) منهم المحقّق في الشرائع ٣: ٢٢٨.

(٣) النهاية ٣: ١٠٩ - ١١٠، القواعد ٣: ٣٣٢، الإيضاح ٤: ١٥٨ - ١٥٩.

(٤) الوسائل ١: ١٦٠، الباب ١٢ من أبواب الماء المضاف، ح ٣.

(٥) البقرة: ١٧٣.

(٦) المائدة: ٣.

(٧) الأنعام: ١١٩.

وقيل: العادي: الذي يقطع الطريق<sup>(١)</sup>. وقيل: الذي يتجاوز مقدار الضرورة<sup>(٢)</sup>.  
وقيل: الذي يتجاوز مقدار الشبع<sup>(٣)</sup>.

وفي بعض الروايات عن الصادق عليه السلام أنه قال: الباغي: الذي يخرج على الإمام، والعادي: الذي يقطع الطريق لا تحلّ له الميتة<sup>(٤)</sup>. وفي سند الرواية ضعف.  
وفي رواية حمّاد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ ﴿فمن اضطرّ غير باغٍ ولا عادٍ﴾ قال: الباغي: باغي الصيد، والعادي: السارق، ليس لهما أن يأكلا الميتة إذا اضطرّ، هي حرام عليهما ليس هي عليهما كما هي على المسلمين، وليس لهما أن يقصّرا في الصلاة<sup>(٥)</sup>.

وفي رواية عبد العظيم الحسني عن أبي جعفر عليه السلام في معنى قوله: ﴿فمن اضطرّ غير باغٍ ولا عادٍ﴾ قال: العادي: السارق، والباغي: باغي الصيد بطراً ولهواً، لا ليعود به على عياله، ليس لهما أن يأكلا الميتة إذا اضطرّ، هي حرام عليهما<sup>(٦)</sup>. الحديث، وفي الطريق ضعف.

وقوله تعالى: ﴿في مخصصة﴾ أي: مجاعة، وقوله تعالى: ﴿غير متجانف لإثم﴾ أي: غير مائل إلى إثم، بأن يأكل زيادة على قدر الحاجة أو التلذذ، أو غير متعمّد لذلك، ولا مستحلّ، أو غير عاص، بأن يكون باغياً على الإمام، أو عادياً متجاوزاً عن قدر الضرورة، أو عمّا شرّع الله له، بأن يقصد اللذة لا سدّ الرمق.

الثانية: الاضطرار يحصل بخوف التلف. وهل يشترط فيه الظنّ، أو يكفي مجرد الخوف؟ فيه إشكال.

والأقرب أنّه يلحق بخوف التلف خوف المرض الذي ليس بيسير، وكذا

(١) الجامع للشرائع: ٣٩٠. (٢) حكاة في المسالك ١٢: ١١٥.

(٣) حكاة في المسالك ١٢: ١١٥.

(٤) الوسائل ١٦: ٣٨٩، الباب ٥٦ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٥.

(٥) الوسائل ١٦: ٣٨٨، الباب ٥٦ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٦: ٣٨٨، الباب ٥٦ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ١.

زيادته أو طوله، وكذا خوف العجز بترك التناول عن المشي الضروري، أو مصاحبة الرفقة الضرورية، حيث يخاف بالتخلف عنهم على نفسه أو عرضه، وكذا الخوف على من معه. ولا يبعد إلحاق المال به على بعض الوجوه، لحصول معنى الاضطرار في هذه الصور.

قال الشيخ في النهاية: لا يجوز أكل الميتة إلا إذا خاف تلف النفس، فإن خاف ذلك أكل ما يمسك به الرمق، ولا يتملأ منه<sup>(١)</sup> ووافق جماعه من الأصحاب<sup>(٢)</sup>. ولا يجب الامتناع إلى أن يشرف على الموت، فإن التناول حينئذ لا ينفع، ولا يختص جواز تناول المحرم في حال الاضطرار بنوع منه، لكن بعض المحرمات يقدم على بعض، كما سيجيء.

الثالثة: لا ريب ولا خلاف في أن المضطرّ يجوز له أن يتناول قدر سدّ الرمق، يعني ما يحفظ عن الهلاك، ولا يجوز له أن يزيد على الشبع اتفاقاً، وهل يجوز له أن يزيد عن سدّ الرمق إلى الشبع؟ ظاهر الأكثر عدم، وهو حسن إن اندفعت به الحاجة، أمّا لو دعت الضرورة إلى الشبع، كما لو كان في بادية وخاف أن لا يقوى على قطعها لو لم يشبع، أو احتاج إلى المشي أو العدو، وتوقف على الشبع، جاز تناول مادعت الضرورة إليه. ويجوز التزوّد منه إذا خاف عدم الوصول إلى الحلال.

الرابعة: هل التناول في موضع الضرورة على وجه الوجوب، أو هو على سبيل الرخصة، فله التنزّه عنه؟ الأقرب الأوّل، لأنّ تركه يوجب إعيائه على نفسه، وقد نهي عنه في الكتاب والسنة.

الخامسة: إذا تمكّن المضطرّ من أخذ مال الغير، فإن كان الغير محتاجاً إليه مثله فلا يجوز الأخذ عنه ظلماً، وهو أحد معاني الباغي كما سبق، ويحتمل عدم جواز الأخذ عنه مطلقاً، لأنّه يوجب هلاكه، فهو كإهلاك الغير لإبقاء نفسه،

(١) النهاية ٣: ٩٨.

(٢) المهذب ٢: ٤٤٢، السرائر ٣: ١١٣، المختلف ٨: ٣٢١.

والأقرب أنّه لا يجوز إيثار الغير إذا كان ذلك موجباً لهلاك نفسه، لقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم﴾<sup>(١)</sup> الآية وقيل: يجوز، لقوله تعالى: ﴿ويؤثرون على أنفسهم﴾<sup>(٢)</sup> وهو ضعيف، لحكم الخاصّ على العامّ.

ولو لم يكن المالك مضطراً إليه وكان هناك مضطراً وجب على المالك بذله له إن كان المضطرّ مسلماً، وكذا إن كان ذمياً أو مستأثماً، على المعروف في كلامهم. ولو ظنّ الاحتياج إليه في ثاني الحال ففي وجوب البذل للمضطرّ في الحال نظر. ولو منع المالك جاز للمضطرّ الأخذ عنه قهراً، بل يجب عليه ذلك، بل المقاتلة عليه.

ولو كان للمضطرّ ثمن لم يجب على المالك البذل مجاناً، ولو طلب المالك الثمن حينئذٍ وجب على المضطرّ بذله. وإن طلب زيادة عن ثمن المثل قال الشيخ: لا تجب الزيادة<sup>(٣)</sup>. ولعلّ الأقرب الوجوب، لارتفاع الضرورة بالتمكّن.

ولو لم يكن للمضطرّ ثمن ففي وجوب البذل عليه عند القدرة قولان. ولو وجد مية وطعام الغير، فإن بذل له الغير طعامه بغير عوض، أو عوض هو قادر عليه لم يحلّ المية وإن كان العوض أكثر من ثمن المثل على الأقرب، وإن لم يبذل المالك وقدر على الأخذ منه قهراً، أو كان المالك غائباً ففي تقديم أكل المية أو طعام الغير، أو التخيير أوجه.

السادسة: لو لم يوجد إلا الخمر قال الشيخ في المبسوط: لا يجوز رفع الضرورة بها<sup>(٤)</sup>. والأشبه الجواز، كما هو مذهب جماعة منهم: الشيخ في النهاية ترجيحاً لحفظ النفس<sup>(٥)</sup>. ويؤيده رسالة محمد بن عبدالله<sup>(٦)</sup>.

واختلف الأصحاب في التداوي بالخمر، فالأشهر المنع منه مطلقاً، وأطلق

(١) البقرة: ١٩٥. (٢) المسالك ١٢: ١١٧.

(٣) المبسوط ٦: ٢٨٦. (٤) المبسوط ٦: ٢٨٨.

(٥) النهاية ٣: ١١١.

(٦) الوسائل ١٦: ٣٠٩، الباب ١ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ١.

الشهيد في الدروس جواز تناول للعلاج، كالترياق<sup>(١)</sup>.

وجوز ابن إدريس في أحد قوليهِ التداوي به<sup>(٢)</sup>. وأطلق ابن البرّاج جواز التداوي به إذا لم يكن عنه مندوحة<sup>(٣)</sup> وقوى الشهيد الثاني الجواز مع خوف التلف بدونه<sup>(٤)</sup>. وهو اختيار العلامة في المختلف<sup>(٥)</sup>.

والأقوى عندي الجواز عند الاضطرار وعدم المندوحة عنه، لقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾<sup>(٦)</sup> ونفي الضرر والإضرار، والخرج المنفي، ووجوب حفظ النفس عن الهلاك والمضارّ عقلاً ونقلاً. والأخبار الدالة على المنع محمولة على حال عدم الضرورة، جمعاً بين الأدلة. والمعتمد منها من حيث السند حسنة عمر بن أذينة، قال: كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن الرجل ينعت له الدواء من زريح البواسير، فيشره بقدر سكرجة من نبيذ صلب، ليس يريد به اللذة، إنّما يريد به الدواء؟ فقال: لا، ولا جرعة، وقال: إنّ الله عزّ وجلّ لم يجعل في شيء ممّا حرّم دواء ولا شفاء<sup>(٧)</sup>.

وصحيحة الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دواء عجن بالخمير؟ فقال: لا والله، ما أحبّ أن أنظر إليه، فكيف أتداوي به؟ إنّّه بمنزلة شحم الخنزير ترون أناساً يتداوون به<sup>(٨)</sup>. وفي هذا الخبر دلالة على جواز تناول حال الاضطرار، حيث قال فيه: إنّّه بمنزلة شحم الخنزير. وباقي الأخبار الدالة على المنع متساوية في ضعف الأسناد، ووجه التأويل في الكلّ واحد.

واختلف الأصحاب في الاكتحال بالخمير، والأكثر على الجواز عند الضرورة، وهو الأصحّ، لما مرّ، ولحسنه هارون بن حمزة، عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل

(١) الدروس ٣: ٢٥.

(٢) لم نعر عليه وحكاه في الدروس ٣: ٢٦.

(٣) المهذب ٢: ٤٣٣.

(٤) المسالك ١٢: ١٢٩.

(٥) المختلف ٨: ٣٤٦.

(٦) الوسائل ١٧: ٢٧٤، الباب ٢٠ من أبواب الأشربة المحرّمة، ح ١.

(٧) الوسائل ١٧: ٢٧٥، الباب ٢٠ من أبواب الأشربة المحرّمة، ح ٤.



اشتكى عينيه، فبعث له كحل يعجن بالخمير؟ فقال: هو خبيث بمنزلة الميتة، فإن كان مضطراً فليكتحل<sup>(١)</sup>.

وعن ابن إدريس المنع منه مطلقاً<sup>(٢)</sup>. ويوافق المنع روايتان مخصوصتان بحال الاختيار<sup>(٣)</sup> جمعاً بين الأدلة.

السابعة: المعروف بتحريم الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر، ومستنده قول رسول الله ﷺ: ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر<sup>(٤)</sup>. وفي رواية أخرى نحوه<sup>(٥)</sup>.

وفي رواية جرّاح المدائني عن الصادق عليه السلام، قال: قال رسول الله ﷺ: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر<sup>(٦)</sup>.

والروايات مختصة بالخمير، وفي المشهور: المسكر، وألحق به الفسّاق في المشهور. والمشهور تحريم الأكل، كما في الرواية الأخيرة، وأمّا الأوليان فتدلّان على تحريم الجلوس مطلقاً.

وهل حكم سائر المحرّمات حتى الغيبة وسباب المؤمن ونحو ذلك حكم الخمر؟ الظاهر العدم. نعم يجب النهي عن المنكر على شرائطه. وعن العلامة أنّه عدّى التحريم إلى الاجتماع للهو والفساد<sup>(٧)</sup>.

وعن ابن إدريس: أنّه لا يجوز الأكل من طعام يعصى الله به أو عليه<sup>(٨)</sup>. وماخذه غير ظاهر.

(١) الوسائل ١٧: ٢٧٩، الباب ٢١ من أبواب الأشربة المحرّمة، ح ٥.

(٢) السرائر ٣: ١٢٦.

(٣) الوسائل ١٧: ٢٧٨، الباب ٢١ من أبواب الأشربة المحرّمة.

(٤) الوسائل ١٦: ٤٠١، الباب ٦٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ١.

(٥) الوسائل ١٦: ٤٠١، الباب ٦٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٦: ٤٠١، الباب ٦٢ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٣.

(٧) السرائر ٣: ١٣٦.

(٨) القواعد ٣: ٣٣٧.

## الفصل الثامن في بعض اللواحق

من الآداب وغيرها يكره الأكل على الشبع، وفي الرواية: أنه يورث البرص<sup>(١)</sup> ويكره كثرة الأكل والتعملي، للرواية<sup>(٢)</sup> ويكره الأكل متكثراً، للرواية<sup>(٣)</sup>. ويكره الأكل باليسار وكذا الشرب والتناول مع الاختيار، للرواية<sup>(٤)</sup>. ويستحب غسل اليدين قبل الأكل، للرواية<sup>(٥)</sup>. وإطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام مائعاً أو جامداً، ولا بين كونه يباشر باليد أو بآلة كالمعلقة.

ويستحب غسل اليدين بعد الطعام، للرواية<sup>(٦)</sup>. والتسمية عند الشروع، والحمد عند الفراغ، للرواية<sup>(٧)</sup> ورخص في تسمية واحدة من المجتمعين على المائدة، لصحيفة عبدالرحمن بن الحجاج<sup>(٨)</sup>.

ويستحب تكرار الحمد في الأثناء، وأن يسمي الله تعالى على كل لون عند الشروع في الأكل منه. وأن يكون أول من يضع يده وآخر من يرفعها، وأن يبدأ صاحب الطعام بغسل يده، ثم يبدأ بعده بمن على يمينه، ثم يدور عليهم في الغسل الأول، وأما في الثاني فيبدأ بمن على يساره، ويكون هو آخر من يغسل يده، وغسل الأيدي إلى إناء واحد. ويستحب أن لا يمسح اليد بالمنديل في الغسل الأول، والاستلقاء بعده، وجعل رجله اليمنى على اليسرى. ومستند الكل الروايات<sup>(٩)</sup>.

\* \* \*

- (١) الوسائل ١٦: ٤٠٨، الباب ٢ من أبواب آداب المائدة، ح ٣.
- (٢) الوسائل ١٦: ٤١١، الباب ٤ من أبواب آداب المائدة، ح ٢.
- (٣) الوسائل ١٦: ٤١٢، الباب ٦ من أبواب آداب المائدة.
- (٤) الوسائل ١٦: ٤١٩، الباب ١٠ من أبواب آداب المائدة.
- (٥ و ٦) الوسائل ١٦: ٤٧٠، الباب ٤٩ من أبواب آداب المائدة.
- (٧) الوسائل ١٦: ٤٨٢، الباب ٥٧ من أبواب آداب المائدة.
- (٨) الوسائل ١٦: ٤٨٦، الباب ٥٨ من أبواب آداب المائدة، ح ٢.
- (٩) راجع الوسائل ١٦: ٤٧٣، الباب ٥٠ و ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٧٤ من أبواب آداب المائدة.

# كتاب الغضب



مجلس شورای اسلامی ایران

## كتاب الغصب

وفيه مباحث:

### الأول في ما به يتحقق الغصب

وفيه مسائل:

الأولى: الغصب هو الاستيلاء على حق الغير بغير حق على ما قيل. وقيل: إنه الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً<sup>(١)</sup>.

والمشهور أنه إذا تعدى على الغير من غير أن يستقلّ بيده على ماله لا يعدّ غاصباً وإن كان آتماً.

فلو منع غيره من سكنى داره، أو إمساك دابته المرسله فاتفق تلفها، أو منعه من القعود على بساطه أو غيره من أمتعته فاتفق تلفه فالمشهور عدم الضمان. وهذا عند عدم كون المنع سبباً للتلف بل قارنه اتفاقاً متّجهً، للأصل.

وأما لو كان المنع سبباً والتلف متوقّع معه، كما إذا كان السكنى معتبراً في حفظ الدار وإمساك الدابة معتبراً في حفظ الدابة ففيه إشكال، ومختار جماعة من المتأخّرين فيه الضمان<sup>(٢)</sup>. ومثله ما لو منعه بيع متاعه فتلف بحيث لو لا المنع لما تلف.

(٢) حكاة في المسالك ١٢: ١٥٠.

(١) الشرائع ٣: ٢٣٥.

ولو نقصت حينئذ قيمته السوقية مع بقاء عينه وصفته على حالها ففي الضمان خلاف. واختار الشهيد الثاني عدم الضمان، نظراً إلى أن الفاتت ليس مالاً، بل اكتسابه<sup>(١)</sup> وبه قطع في الدروس<sup>(٢)</sup>. وفي بعض فتاواه قوى الضمان في الجميع<sup>(٣)</sup>. والمشهور أنه يتحقق الغصب مع الجلوس على البساط أو ركوب الدابة، سواء قصده أم لا، وسواء كان المالك حاضراً فأزعجه أم لا، لتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان.

وربما قيل باشتراط نقل المنقول في ضمانه، فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير أن ينتقل به، والجلوس على البساط كذلك، نظراً إلى أن ذلك هو القبض في المبيع وغيره لأمثاله من المنقولات.

وأجيب بمنع اعتبار النقل في القبض الذي يستعقب الضمان وإن اعتبر في غيره. الثانية: يصح غصب العقار، ويضمنه الغاصب عندنا وعند أكثر العلماء، خلافاً لبعض العامة. ويتحقق بإثبات اليد عليه مستقلاً من غير إذن المالك. ولا فرق بين أن يزعم المالك فيخرجه من الدار أو يدخلها ويسكنها، وبين أن يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها وإن لم يدخلها أصلاً. ومثله ما لو أسكنها غيره جاهلاً. ولو سكن الدار مع مالكة قهراً فالأكثر على أنه يضمن نصف الدار. وذهب بعضهم إلى أنه لا يضمن شيئاً من الدار، لعدم استقلال إثبات اليد. وربما قيل بأنه على هذا التقدير مستقل بالغصب على سبيل الإشاعة<sup>(٤)</sup>.

وعلى القول بالضمان لا بد من التقييد بكونه متصرفاً في النصف، بحيث يمنع المالك من أنواع التصرفات كالبيع والهبة وأمثالهما، لا مجرد السكنى. ولو كان الداخل ضعيفاً والمالك قوياً لا يعد مثله مستولياً عليه قهراً له، لم يكن غاصباً لشيء من الدار، ولكن يضمن أجره ما سكن ولو بالإشاعة. ولو سكن بيتاً معيناً ومنع المالك عنه فلا ريب في تحقق الغصب.

(٢) الدروس: ١٠٦.

(١) المسالك ١٢: ١٥٠.

(٤) المسالك ١٢: ١٥٢.

(٣) حكاة في المسالك ١٢: ١٥٠.

الثالثة: لو مدَّ بمقود دابة وقادها ولم يكن المالك راكباً عليها ضمنها، لتحقق الاستقلال باليد عليها، وكذا لو ساقها. ولو كان المالك راكباً عليها وهو قوي قادر على دفع القائد أو السائق، لم يكن ضمان، وإلا تحقَّق الضمان.

الرابعة: غصب الأمة الحامل غصب لولدها، قالوا: فإن أسقطت الحمل وبقيت الأم لزمه تفاوت ما بين قيمتها حاملاً وحائلاً. وإن تلفت بعد الوضع ألزم بالأكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملاً إن اعتبرنا الأكثر، وإلا فقيمته يوم التلف، وفي ضمانه حمل الأمة المقبوضة بالعقد الفاسد قولان.

الخامسة: المنصوب إذا لم يكن مالاً كالحرّ فالمشهور بين الأصحاب أنه لا يضمنه الغاصب إلا بالجنائية على نفسه أو طرفه مباشرة أو تسبباً، وسيجيء حكمه في محله من كتاب الجنائيات، ولا يضمنه على أيّ نحو فوات فلا يضمن نفسه بالهلاك إذا لم يكن من قبل الغاصب، سواء كان من قبل الله تعالى أم بسبب خارجي كالحرق والغرق.

وعن الشيخ في أحد أقواله إثبات الضمان في الصغير إذا مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط<sup>(١)</sup>. وقوآء في المختلف<sup>(٢)</sup>. واختاره في الدروس، لأنه سبب الإتلاف، ولأن الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه، وعروضها أكثر، فمن ثم رجّح السبب<sup>(٣)</sup>. والظاهر أن في معنى الصغير من عجز عن دفع ذلك عن نفسه، حيث يمكن الكبير دفعها عادةً فلا يعتبر هاهنا عدم التميّز، ويجري الحكم في المجنون. والأصل يدلّ على القول الأول.

والمقطوع به في كلام الأصحاب أنه لو حبس صانعاً حرّاً مدّة لها أجره لم يضمن أجرته ما لم يستعمله، لأنّ منافعه في قبضته، بخلاف المملوك، فإنّ منافعه في قبضة سيّده.

ولو استأجر الحرّ لعملي في مدّة غير معيّنة فاعتقله مدّة يمكنه فيها فعله ولم

(٢) المختلف ٦: ١٣٥.

(١) المبسوط ٧: ١٨.

(٣) الدروس ٣: ١٠٦.

يستعمله فهل يستقرّ الأجرة عليه أم لا؟ تردّد فيه المحقّق واستنقرب عدم الاستقرار<sup>(١)</sup> وتبعه غير واحد من الأصحاب<sup>(٢)</sup> نظراً إلى أنّ منافع الحرّ لا يدخل تحت اليد تبعاً له. وقال بعضهم: لو استأجره مدّة معيّنة فمضت زمان اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرّت الأجرة<sup>(٣)</sup>. وهو غير بعيد.

وأما منافع الدابة فإنّها يضمنها غاصبها، لأنّها مال يدخل تحت اليد ويضمن منافعها بالتفويت.

فلو استأجرها لعمل معيّن فحبسها مدّة يمكن استيفاؤه سقط حقّه من المنفعة واستقرّت عليه الأجرة، والظاهر أنّه لا خلاف في ذلك. وها هنا أمور يوجب الضمان ولا يسمى غصباً:

فمنها: مباشرة الإتلاف، سواء كان المتلف عيناً كقتل الحيوان المملوك وإحراق الثوب، أو منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة.

ومنها: التسبب، وهو إيجاد شيء له مدخل في تلف الشيء بحيث لا يضاف إليه التلف في العادة إضافةً حقيقية، لكن من شأنه أن يقصد به ما يضاف إليه. مثاله: حفر البئر في غير الملك وطرح المعائر في المسالك. وإذا اجتمع السبب والمباشر فالضمان على المباشر، كمن حفر بئراً في ملك غيره عدواناً فدفن فيه إنساناً، فالضمان على الدافع، وكما إذا سعى إنسان إلى ظالم بأخر فأخذ ماله، فالضمان إنّما هو على الظالم وعلى الساعي الوزر، وكذا لو أمر بالقتل فباشره آخر، لكن هنا يحبس الأمر به حتّى يموت. واستثنى من الحكم باختصاص الضمان بالمباشر ما إذا ضعف المباشر، وله صور يأتي جملة منها في محلّه إن شاء الله تعالى.

والمعروف من مذهبهم أنّه لا يضمن المكسره المال وإن باشر الإتلاف والضمان على المكسره، وحدّ الإكراه الراجع للضمان ها هنا ما يتحقّق به الإكراه

(١) الشرائع ٣: ٢٣٦.

(٢) انظر المسالك ١٢: ١٦٠، مجمع الفائدة ١٠: ٥١٤.

(٣) انظر مجمع الفائدة ١٠: ٥١٤.

المفسد للعقد، كما مرّ في كتاب الطلاق. وقد يقال هنا باشتراط زيادة خوف ضرر لا يمكنه تحمّله. والأوّل أشهر، ولعلّه أقرب.

وإذا أرسل في ملكه ماءً أو أجج ناراً لمصلحة نفسه ولم يتجاوز قدر حاجته ولا علم ولا ظنّ التعديّ إلى غيره والإضرار به فاتفق التعديّ والإضرار بالجار فلا ضمان على المباشر، للأصل، وعموم: الناس مسلّطون على أموالهم، والاتّفاق على ذلك منقول في كلامهم. وإن تجاوز قدر الحاجة وعلم أو ظنّ التعديّ واتفق الإفساد فالمقطوع في كلامهم أنّه يوجب الضمان، لتحقّق التفريط المقتضي له مع وجود السببيّة الموجبة للضمان، وهو متّجه، ولا أعرف خلافاً فيه.

واعتبر جماعة منهم: المحقّق والعلامة في القواعد والإرشاد اجتماع الأمرين في الضمان، فلا يتحقّق بدونهما، استناداً إلى الأصل، وأنّ ذلك لا يعدّ تفريطاً حيث لم يظنّ التعديّ في صورة، ولا يتجاوز حاجته في أخرى<sup>(١)</sup> وفي التحرير اعتبر في الضمان أحد الأمرين<sup>(٢)</sup>.

وظاهر عبارة الشهيد في اللمعة أنّ عدم الضمان مشروط بأمرين: عدم الزيادة عن الحاجة، وعدم ظهور ما هو مظنة التعديّ كالريح في صورة الإحراق<sup>(٣)</sup>.

وفي الدروس اعتبر في الضمان التجاوز عن قدر الحاجة أو علم التعديّ إلى مال الغير<sup>(٤)</sup>. وفي بعض فتاواه اعتبر في الضمان أحد الأمور الثلاثة: مجاوزة الحدّ أو عصف الهواء، أو غلبة الظنّ بالتعديّ.

وفي المسالك: ويترجّح هذا القول - يعني مختار الدروس - في بعض أفرادها، وهو ما لو علم التعديّ فتركه اختياراً وإن كان فعله بقدر حاجته<sup>(٥)</sup>.

والأقرب عندي الضمان عند العلم أو الظنّ القويّ بالإفساد، وعند مجاوزة العادة مع عدم العلم أو الظنّ به تردّد.

(١) الشرائع ٣: ٢٢٧، القواعد ٢: ٢٢٣، الإرشاد ١: ٤٤٥.

(٢) التحرير ٢: ١٣٨ س ١٨. (٣) اللمعة: ١٤١.

(٤) الدروس ٣: ١٠٦ - ١٠٧. (٥) المسالك ١٢: ١٦٧.



وفي المسالك: وفي معنى ظنه ما إذا قضت العادة بسريانه بأن كان الهواء شديداً تحملها إلى ملك الغير، أو الماء كثيراً وإن اتفق عدم شعوره بذلك، لبلادٍ أو غيرها<sup>(١)</sup>.

### فروع:

الأول: لو ألقى صبيّاً في مسبعة أو حيواناً يضعف عن التحرّز فالظاهر أنّه يضمن لو قتله السبع، والظاهر أنّه لا خلاف فيه.

الثاني: لو غصب شاةً فمات ولدها جوعاً، أو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها، أو غصب دابةً فتبعها ولدها فتلف، ففي الضمان في هذه الصور تردّد. والأقرب حصول الضمان إذا استند التلف إلى فعل الغاصب، بمعنى أنّه لولاه لما تلف.

الثالث: المعروف من مذهب الأصحاب أنّه لو فكّ القيد عن الدابة فشردت، أو عن العبد المجنون فأبق، أو فتح قفساً على طائر فطار بلا مكث أو بعده ضمن، لأنّه سبب للإتلاف.

والمشهور بينهم أنّه لو فتح باباً على مال فسرق، أو أزال قيداً عن عبد عاقل فأبق، أو دلّ السراق إلى مال فسرقوه فلا ضمان، نظراً إلى الحكم بتقديم المباشر على السبب، لكونه أقوى منه.

وخالف العلامة في الإرشاد في المسألة الثالثة فحكم فيها بالضمان<sup>(٢)</sup>.

وفي التحرير استشكل الحكم<sup>(٣)</sup>. وفي باقي كتبه وافق الجماعة. وذكر بعضهم في المسألة الثانية: هذا إذا لم يكن آبقاً، وإلا ففي ضمانه وجهان<sup>(٤)</sup> والأصل يدلّ على القول المشهور.

الرابع: إذا أزال وكاء ظرف مطروح على الأرض فاندفع ما فيه بذلك ضمن، وكذا إذا لم يكن مجرد إزالة الوكاء سبباً للاندفاع، لكنّه سقط بفعله فاندفع ما فيه

(٢) الإرشاد ١: ٤٤٤.

(١) المسالك ١٢: ١٦٧.

(٤) المسالك ١٢: ١٧١.

(٣) التحرير ٢: ١٣٨ س ١٤.

ولو كان السقوط بما يستند إلى فعله، كما لو فتح رأسه فأخذ ما فيه في التقاطر فألان الأرض فسقط، وإن سقط بعارض كزلزلة أو هبوب ريح أو وقوع طائر ففي الضمان وجهان، ولعل الأقرب العدم، كما اختاره المحقق<sup>(١)</sup> للأصل وعدم دليل ناهض بالمعارضة.

ولو أسقطه إنسان آخر فالضمان عليه لا على الفاتح. ولو كان ما في الإناء جامداً فأشرفت الشمس عليه فأذابته فضاع، أو ذاب بمرور الزمان وتأثير الهواء فيه ففي الضمان وجهان. ورجح في المسالك الضمان<sup>(٢)</sup>.

الخامس: المعروف من مذهب الأصحاب أن من أسباب الضمان القبض بالعقد الفاسد، لعموم: على اليد ما أخذت حتى تؤدى.

وذكر في المسالك أنه موضع وفاق وأن المراد بالعقد هنا عقد البيع ونحوه من العقود اللازمة الموجبة لانتقال الضمان إلى القابض، لا مطلق العقد، فإن منه ما لا يضمن بصحيحه كالقراض والوكالة والوديعة، فلا يضمن بفاسده<sup>(٣)</sup>.

وأما المقبوض بالسوم يعني المقبوض للاشتراء فالمشهور أنه كذلك، لعموم الخبر المذكور. وقيل: لا يضمن للأصل، وكونه مقبوضاً بإذن المالك، فيكون أمانة كالوديعة، وهو خيرة ابن إدريس<sup>(٤)</sup> والعلامة في المختلف<sup>(٥)</sup> واستوجهه الشهيد الثاني<sup>(٦)</sup>. وهو متجه، والخبر لا يقتضي إلزام العوض.

## المبحث الثاني في الأحكام

وفيه مسائل:

الأولى: يجب ردّ عين المغصوب ما دام باقياً وإن تعسر ذلك، فلو غصب خشبة وأدرجها في بنائه أو بنى عليها كان على الغاصب إخراجها وردّها إلى

(١) الشرائع ٣: ٢٣٨. (٢) المسالك ١٢: ١٧٣.

(٣) المسالك ١٢: ١٧٤. (٤) لم نعثر عليه وحكاه في المسالك ١٢: ١٧٥.

(٥) انظر المختلف ٥: ٢٣٠، وحكاه في المسالك ١٢: ١٧٥.

(٦) المسالك ١٢: ١٧٥.

المالك إن طلبه عندنا، لقول النبي ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»<sup>(١)</sup> ولا استصحاب بقاء الملك. وفيه خلاف لأبي حنيفة، حيث حكم بملكه وبغرم قيمتها.

ثم إذا أخرجها ودخلها نقص ردها مع أرش النقص ولو بلغ الفساد على تقدير الإخراج إلى جلّه بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها، وهل يجبر على إخراجها حينئذٍ؟ فيه إشكال.

ولو مزجه مزجاً يشقّ معه تمييزه جاز للمالك أن يكلفه التمييز والإعادة. ولو خاط ثوباً بخيوط معصوبة وأمكن نزعها ألزم ذلك وضمن ما يحدث من نقص، ولو كان الانتزاع موجباً لتلفها ضمن القيمة، وإن غاب المغصوب ضمن أرشه، ولو كان العيب من غير الغاصب.

ولو كان للعيب سراية لا يزال يزداد إلى الهلاك كما لو بلّ الحنطة وتمكّن العفن الساري فعند الشيخ أنّه يجعل كالهالك، ويضمن عوضه من المثل أو القيمة<sup>(٢)</sup>. والأشهر الأقوى أنّه يردّ إلى المالك مع أرش النقص، وهل يدفع مجرد الأرش الحاصل إلى وقت الدفع، أو يدفع إلى المالك كل ما نقص بعد ذلك؟ في المسألة وجهان، والظاهر الأوّل إذا تمكّن من بيع المعيب وقت الدفع وأخذ القيمة أو الانتفاع به بنحو آخر.

ولو تمكّن من إصلاح المعيب بحيث يندفع السراية ففي ضمان النقص الحاصل بعد زمان الدفع وجهان، أقربهما عدم، كما استقر به الشهيد في البيان<sup>(٣)</sup>. ولو كان المغصوب بحاله لكن نقصت قيمته السوقية رده ولا يضمن تفاوت القيمة. الثانية: إذا تلف المغصوب ضمنه الغاصب، فإن كان مثلياً فالذي قطع به الأصحاب أنّه يضمنه بمثله، وقد اختلف عباراتهم في ضبط المثليّ، فالمشهور بينهم أنّ المثليّ ما يتساوى قيمة أجزائه. وضبطه بعضهم بالمقدّر بالكيل أو

(١) عوالي اللئالي ٢: ٣٤٥، ح ١٠.

(٢) المبسوط ٣: ٨٢.

(٣) لم نعر عليه.

الوزن<sup>(١)</sup>، وبعضهم بأنه ما يتساوى أجزاءه في الحقيقة النوعية<sup>(٢)</sup>، وزاد آخرون عليه اشتراط جواز السلم فيه<sup>(٣)</sup>، وعرفه في الدروس بأنه المتساوي الأجزاء والمنفعة، المتقاربة الصفات<sup>(٤)</sup>، وهو أقرب التعريفات من السلامة.

وإذا كان المثل موجوداً فلم يسلمه حتى فقد لزمت القيمة عليه، والمراد من فقدان أن لا يوجد في ذلك البلد وما حوله مما ينقل إليه عادة. وفي القيمة المعبرة حينئذٍ أوجه:

أولها: وهو أشهرها عندهم: اعتبار قيمته حين تسليم البذل.

وثانيها: اعتبارها وقت الإعواز.

وثالثها: اعتبار أقصى القيم من حين الغصب إلى حين دفع العوض، وهو

المعبر عنه بيوم الإقباض.

ورابعها: اعتبار الأقصى من حينه إلى حين الإعواز.

وخامسها: اعتبار الأقصى من حين الإعواز إلى حين دفع القيمة.

وإن لم يكن المغصوب مثلياً بل متقوماً لزمه قيمته. وفي اعتبار زمانها بين

الأصحاب أقوال:

أولها: اعتبار قيمته يوم الغصب، ذهب إليه الشيخ في موضع من المبسوط<sup>(٥)</sup>

ونسبه المحقق إلى الأكثر<sup>(٦)</sup>.

وثانيها: الضمان بالقيمة يوم التلف، وهو مذهب ابن البراج<sup>(٧)</sup> والعلامة في

المختلف<sup>(٨)</sup> ونسبه في الدروس إلى الأكثر<sup>(٩)</sup>.

وثالثها: ضمان أعلى القيم من حين الغصب إلى التلف، وهو منقول عن الشيخ

(١) حكاة في المسالك ١٢: ١٨٣. (٢) غاية المراد ٢: ٣٩٨.

(٣) حكاة في المسالك ١٢: ١٨٣. (٤) الدروس ٣: ١١٣.

(٥) لم نجده فيه، نسبه إليه فخر المحققين في الإيضاح ٢: ١٧٣.

(٦) الشرائع ٣: ٢٤٠. (٧) المهذب ١: ٤٣٦ - ٤٣٧.

(٨) المختلف ٦: ١١٦ - ١١٧. (٩) الدروس ٣: ١١٣.

في النهاية والخلاف وموضع من المبسوط<sup>(١)</sup> واختاره ابن إدريس<sup>(٢)</sup> واستحسنه المحقق في الشرائع<sup>(٣)</sup>.

ورابعها: أعلى القيم من حين الغصب إلى وقت ردّ القيمة، وهو منقول عن المحقق في أحد قوليه<sup>(٤)</sup>.

ووجه القول الأوّل بأنّ وقت حدوث الغصب أوّل وقت دخول العين في ضمان الغاصب، والضمان إنّما هو لقيّمته، فيقتضى به حالة ابتدائه. وهو توجيه ضعيف. ووجه الثاني بأنّ العين مادامت موجودة لاحقاً لمالكها في القيمة زادت أم نقصت، ولهذا لم يحكم عليه بزيادة القيمة السوقية عند نقصانها حين الردّ، والانتقال إلى القيمة إنّما هو عند التلف، فيعتبر القيمة في تلك الحال. وفيه أيضاً ضعف سيظهر.

ووجه الثالث بأنّه مضمون في جميع حالاته التي من جعلتها حالة أعلى القيم، ولو تلف فيها لزم ضمانه، فكذا بعده.

ولعلّ القول الرابع مبنيّ على أنّ الواجب في القيمي ردّ المثل والانتقال إلى القيمة عند تعذّره، فجميع الزمان إلى حين الردّ ضمان لقيمة ما في ذمّته، وعلى القول باعتبار القيمة مطلقاً لا توجيه لهذا القول.

والاعتبار العقليّ العدليّ يقتضي المصير إلى القول الثالث، لأنّ الغاصب في أوّل زمان الغصب مكلف بإيصال المغصوب إلى المالك في ذلك الوقت، فإذا لم يفعل كان عليه أن يجبر النقصان الذي حصل للمالك بسببه، وجبر ذلك النقصان إمّا بردّ العين في زمان آخر، أو قيمته في الزمان الأوّل عند تعذّر ذلك. وكذلك الغاصب مكلف في الزمان الثاني بإيصال العين إلى المالك، وحيث لم يفعل كان عليه جبر النقصان كما ذكرنا، وكذلك في الزمان الثالث والرابع. فإذا فرض زيادة

(٢) السرائر ٢: ٤٨١.

(١) نقله في المسالك ١٢: ١٨٦.

(٤) أنظر ترددات الشرائع ٢: ١١٠.

(٣) الشرائع ٣: ٢٤٠.

القيمة في بعض هذه الأزمنة كان عليه ردّها إلى المالك عند تعذر العين، لكن مقتضى هذا الاعتبار لزوم ردّ تفاوت القيمة مضافاً إلى العين عند بقاء العين ونقصان قيمته حين الردّ عن بعض القيم السابقة، والحكم بخلافه معروف بين الأصحاب.

ولو لم يثبت إجماع على خلاف لزوم هذا التفاوت لم يكن القول به بعيداً. وليس في هذا الباب نصّ سوى صحيحة أبي ولّاد، قال: اكرتيت بغلاً إلى قصر بني هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا، وخرجت في طلب غريم لي، فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبّرت أنّ صاحبي توجّه إلى النيل، فتوجّهت نحو النيل، فلما أتيت النيل خبّرت أنّه توجّه إلى بغداد، فأتبعته فظفرت به، وفرغت ممّا بيني وبينه ورجعت إلى الكوفة، وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً، فأخبرت صاحب البغل بعذري وأردت أن أتحلّل منه ممّا صنعت وأرضيه، فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل، فتراضينا بأبي حنيفة وأخبرته بالقصة وأخبره الرجل، فقال لي: ما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد رجعت به سليماً. قال: نعم بعد خمسة عشر يوماً. قال: فما تريد من الرجل؟ قال: أريد كراء بغلي فقد حبسه عليّ خمسة عشر يوماً. فقال: إنني ما أرى لك حقاً، لأنّه اكرته إلى قصر بني هبيرة، فخالف وركبه إلى النيل إلى بغداد، فضمن قيمة البغل وسقط الكراء، فلما ردّ البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكراء.

قال: فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته ممّا أفتى به أبو حنيفة، وأعطيته شيئاً وتحلّلت منه، وحججت تلك السنة فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة. فقال: في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الأرض بركاتها.

فقلت لأبي عبد الله عليه السلام: فما ترى أنت؟ قال: أرى له عليك مثل كراء البغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء البغل من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة توقّيه إيّاه، قال: قلت: جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه؟ قال: لا، لأنك غاصب، فقلت: رأيت لو عطب البغل أو نفق أليس كان

يلزمني؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته، قلت: فإن أصاب البغل كسرًا أو دبرًا أو عقيرًا؟ قال: عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تردّه عليه، قلت: فمن يعرف ذلك؟ قال: أنت وهو، إمّا أن يحلف على القيمة فيلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك، قلت: إنني أعطيته دراهم ورضي بها وحلّلتني، قال: إنّما رضي فأحلّك حين قضى عليه أبو حنيفة بالظلم والجور، لكن ارجع إليه وأخبره بما أفطيتك به فإن جعلك في حلّ بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك. قال أبو ولّاد: فلما انصرفت من وجهي ذلك لقيت المكارى فأخبرته بما أفطاني به أبو عبد الله عليه السلام وقلت له: قل ما شئت حتى اعطيك هو، فقال: قد حبّبت إليّ جعفر بن محمد عليه السلام ووقع في قلبي له التفضيل، وأنت في حلّ، وإن أردت أن أردّ عليك الذي أخذت منك فعلت<sup>(١)</sup>.

وقوله عليه السلام: «نعم قيمة بغل يوم خالفته» فيه احتمالان: أحدهما: أن يكون المراد القيمة الثابتة يوم المخالفة، وعلى هذا يكون الخبر شاهداً للقول الأوّل. وثانيهما: أن يكون المراد «يلزمك قيمة البغل يوم المخالفة» فيكون قوله: «يوم المخالفة» متعلقاً بـ«يلزم»، يعني لزوم القيمة في ذلك اليوم، وحدّ القيمة غير مبين مرجوع إلى ما يقتضيه الدليل.

وحينئذٍ لا يكون الخبر منافياً للاعتبار الذي ذكرنا بحسب العدل والتعديل. وعلى كلّ تقدير فالخبر حجة على أصحاب القول الثاني، والخبر صحيح معتبر، فالقول الثاني ضعيف. وكذلك الخبر حجة على أصحاب القول الرابع، لدلالة الخبر على أنّ المعتبر إنّما هو القيمة.

فيبقى الكلام في ترجيح أحد القولين الآخرين، ولعلّ الترجيح للقول الأخير، ولا يخفى أنّ في إلزام الغاصب كرى زمان ما بعد زمان أعلى القيم إشكال. ولو

(١) الوسائل ١٣: ٢٥٥، الباب ١٧ من أبواب الإجارة، ح ١.

قيل: إنَّ المالك مخيّر بين أن يلزم الغاصب أعلى القيم مع الكراء إلى زمانه أو قيمة وقت التلف مع كرى البغل إلى ذلك الوقت لم يكن بعيداً.

وذكر في المسالك: أنَّ الاعتبار يدلُّ على القول الثاني، والرواية تدلُّ على القول الثالث<sup>(١)</sup>. وفيه نظر. ومحلّ الخلاف ما إذا كان نقصان القيمة مستنداً إلى السوق، أمّا إذا استند إلى حدوث نقص في العين ثمّ تلفت فإنّ الأعلى مضمون، ونقل الاتفاق على ذلك في المسالك<sup>(٢)</sup>.

الثالثة: المشهور بين الأصحاب أنّ الذهب والفضة مثليّان، وقال الشيخ: إنهما قيميّان<sup>(٣)</sup>. وعلى المشهور فإن غصبهما غاصب ضمنهما مثلاً بمثلٍ وزناً أو عدداً إن لم تكن فيهما صنعة، فإن تعذّر المثل أو قلنا بما قال الشيخ اعتبرت قيمتهما بغالب نقد البلد، فإن كان نقد البلد مخالفاً له في الجنس ردّ القيمة بنقد البلد بلا إشكال، وكذا إن كان موافقاً له في الجنس واتّفق الوزن والقيمة.

وإن اختلفا فكان وزن أحدهما أكثر من الآخر مع المساواة في القيمة فقال الشيخ في المبسوط: له قيمتها، ولكنّه لا يمكنه أخذ ذلك من غالب نقد البلد، لأنّه ربا، فيقوم بغير جنسه ويأخذ قيمته ليسلم من الربا<sup>(٤)</sup>.

ومنع ابن إدريس من ثبوت الربا في غير البيع<sup>(٥)</sup>. والمحقق اختار مذهب الشيخ من عدم اختصاص الربا بالبيع<sup>(٦)</sup> والعلامة في المختلف اختار مذهب ابن إدريس من الاختصاص<sup>(٧)</sup>. والأحوط الأوّل.

الرابعة: إذا كان المنصوب مثلياً كالتقدين - على القول بكونهما مثليين - لكن اشتمل على صنعة لها قيمة كالحلي، فعند جماعة من الأصحاب أنّه لا يخرج بذلك عن المثليّة وتكون الصنعة مالاً زائداً على الأصل، فضمن الأصل بمثله والصنعة

(١) المسالك ١٢: ١٨٧.

(٢) المسالك ٣: ٦١.

(٣) المبسوط ٣: ٦١.

(٤) الشرائع ٣: ٢٤٠.

(٥) السرائر ٢: ٤٨٦ - ٤٨٧.

(٦) المختلف ٦: ١٢٢.



بقيمتها، وحينئذٍ فعلى القول باختصاص الربا بالبيع لا إشكال في الحكم المذكور، وعلى القول الآخر قيل: إن الحكم أيضاً كذلك<sup>(١)</sup> لتغاير المضمون، لكون الصنعة مالاً مغايراً للأصل.

واستشكل بأن الصنعة إنما هي وصف زائد لا مال على حدة، مع تصريحهم في باب الربا بأنه لا فرق بين المصنوع وغيره في المنع عن المعاوضة عليه بزيادة. ولهذا الإشكال قوى الشهيد الثاني ضمانها بالقيمة، مع أنه منع كون ذلك مثلياً بعد الصنعة. وفي المسألة وجه آخر بضمان المصنوع بمثله مصنوعاً إن أمكنت المماثلة<sup>(٢)</sup>.

وإذا كانت الصنعة محرمة كالأواني على القول بمنع اتّخاذها مطلقاً، وكآلات الملاهي والصنم، فالظاهر أنه يضمن بمثله ولا يضمن قيمة الصنعة، كما قطع به الأصحاب.

الخامسة: لو كان المنصوب دابةً فجنى عليها الغاصب أو غيره، أو عابت من قبل الله تعالى، ردّها مع النقصان، ويتساوى في ذلك بهيمة الشريف والوضيع، خلافاً لبعض العامة، حيث أوجب في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة.

والمشهور أنه لا تقدير في قيمة شيء من أعضاء الدابة، بل يرجع فيها إلى الأرش السوقي، وفي الخلاف: كل ما في البدن منه اثنان فيهما القيمة، وفي أحدهما نصفها. محتجاً بالإجماع والرواية<sup>(٣)</sup> وهي: كل ما في البدن منه اثنان ففي الاثنين جميع القيمة، وفي الواحدة نصف<sup>(٤)</sup>.

وردّه ابن إدريس بأن الرواية ليست إلا في الإنسان، وحمل الدابة عليه قياس<sup>(٥)</sup>. وروى الكليني، عن عاصم، عن الباقر عليه السلام وعن مسمع، عن

(١) حكاها في المسالك ١٢: ١٩٠. (٢) المسالك ١٢: ١٩١.

(٣) الخلاف ٣: ٣٩٧، المسألة ٤.

(٤) انظر الوسائل ١٩: ٢١٣، الباب ١ من أبواب ديات الأعضاء.

(٥) السرائر ٢: ٤٩٨.

الصادق عليه السلام أن علياً عليه السلام قضى في عين الدابة بربع ثمنها<sup>(١)</sup>.

وروى أبو العباس عن الصادق عليه السلام: من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها<sup>(٢)</sup> والروايات غير منطبقة على أحد المذهبيين.

السادسة: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في أن قاتل العبد غير الغاصب يضمن قيمته ما لم يتجاوز قيمته دية الحرّ فيردّها إليها. وبالجمله أنه يضمن أقلّ الأمرين من قيمته ودية الحرّ، وفي المسالك: أنه موضع نصّ ووافق. وأما الغاصب فإن مات العبد عنده ضمن قيمته مطلقاً، ولا أعرف فيه خلافاً بينهم، لا اشتراكه في المائتة مع سائر الأموال.

وإن قتله الغاصب وتجاوزت قيمته دية الحرّ ففي ضمانه للزائد قولان: أحدهما: العدم، وهو منقول عن الشيخ في المبسوط والخلاف، تسويةً بين الغاصب وغيره، لأصالة العدم.

وذهب ابن إدريس والفاضلان وأكثر المتأخرين إلى أنه يضمن جميع القيمة مطلقاً، تسوية بينه وبين سائر الأموال، والاقتصر في غير الغاصب على الدية، عملاً بالاتفاق، فيبقى ما عداه داخل في أصل الحكم، وهذا القول لا يخلو عن قوة. وعلى هذا لو قتله غيره وزادت قيمته عن دية الحرّ لزم القاتل دية الحرّ، والغاصب، لأنّ ماله مضمونة عليه.

ولو جنى الغاصب على المملوك بالتنكيل فعند الشيخ أنه ينعق، وعليه قيمته للمولى، والأقرب عدم الانعتاق، للأصل، وضعف المستند، وهو: مرسله جعفر بن محبوب<sup>(٣)</sup> ودالاتها أيضاً غير صريحة، فتدبر.

ولو جنى على المملوك المصوب، فالأقوى مراعاة جانب المائتة بالنسبة إلى

(١) الكافي ٧: ٣٦٧، ح ١.

(٢) الوسائل ١٩: ٢٧٠، الباب ٤٧ من أبواب ديات الأعضاء، ح ١.

(٣) الوسائل ١٦: ٢٦، الباب ٢٢ من أبواب العتق، ح ١.

الغاصب، فيضمن أكثر الأمرين من المقدّر شرعاً في الجناية والقيمة، فإن كان هو الجاني لزمه ذلك، وإن كان الجاني غيره بأن قطع يد المغصوب مثلاً ضمن أقل الأمرين من نصف القيمة ونصف دية الحرّ، ثم إن زاد نصف القيمة عن نصف دية الحرّ تخيّر المالك بين الرجوع على الغاصب بنصف القيمة فيرجع الغاصب إلى الجاني بأقل الأمرين، وبين أن يرجع إلى الجاني بأقل الأمرين وإلى الغاصب بالزيادة.

ولو استغرقت دية الجناية قيمته فعند الشيخ أنّ المالك مخيّر بين تسليمه وأخذ القيمة، وبين إمساكه من غير أخذ شيء آخر، تسويةً بين الغاصب وغيره في الحكم، للاشتراك في المقتضي وهو التحرّز من الجمع بين العوض والمعوض للمالك، وإطلاق رواية أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أنف العبد أو ذكره أو شيء يحيط بقيمته: أنّه يؤدّي إلى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد<sup>(١)</sup>. وذهب جماعة من المتأخّرين منهم ابن إدريس إلى الجمع بين الأمرين، بناءً على أنّ المدفوع عوض الفانت، وحمل الغاصب على الجاني قياساً، والرواية ضعيفة، وهذا القول لا يخلو عن ترجيح.

ولو زادت قيمة المملوك بالجناية كالخصاء أو قطع الإصبع الزائدة ردّه مع دية الجناية على المشهور، لأنّ القيمة عوض الفانت لا عوض الجميع حتّى يلزم الجميع. وقيل: لا يجمع بينهما، والشيخ وافق على جمع المالك بين الأمرين هنا، وقيل في قطع الإصبع الزائدة: أنّه لا شيء فيها، لعدم نقص القيمة. والأقرب الأوّل. وحكم المدبّر، وأمّ الولد، والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤدّ شيئاً حكم القنّ، لاشتراك الجميع في الرقبة.

السابعة: إذا تعذّر ردّ العين المغصوبة إلى المالك عند طلبه من الغاصب وجب عليه دفع العوض إلى المالك مثلاً أو قيمةً، فإن وقع التراضي على وجه المعاوضة تحقّق الملك مستقرّاً، فلا يزول بالقدرة على العين.

(١) الوسائل ١٩: ٢٩٨، الباب ١٨ من أبواب ديّات الشجاج والجراح، ح ٣.

وإن أخذ المالك على وجه البدلية لتعذر العين قال الأصحاب: ملكه المالك ملكاً محضاً يكون نمائوه المنفصل له، لكن متى عادت العين كان لكل منهما الرجوع في ماله على الأشهر عندهم.

وأما العين المنصوبة فهي باقية على ملك مالکها والنماء له مطلقاً، وفي المسألة إشكال من حيث لزوم اجتماع العوض والمعوّض على ملك المالك. ولهذا قال في المسالك: لو قيل بحصول الملك لكل منهما مترزلاً أو توقّف ملك المالك للبدل على اليأس من العين كان وجهاً في المسألة<sup>(١)</sup>. وهو حسن.

وعلى الغاصب الأجرة إن كان للمغصوب أجرة في العادة من حين الغصب إلى حين دفع البدل، لأنّ يد الغاصب يد عدوان محض، وأما بعده إلى حين إعادة المغصوب ففيه قولان:

أحدهما: وجوب الأجرة، استناداً إلى أنّ المغصوب باقٍ على ملك المغصوب منه، ودفع البدل لتعذر العين لا على وجه المعاوضة، ولهذا يملك النماء المنفصل، فحكم الغصب يستمرّ إلى حين رجوع العين إلى المالك.

وثانيهما: سقوط الأجرة بعد دفع البدل، لأنّ الغاصب قد برئ من العين بدفع البدل، فببإرأ من توابعها إلى أن يتمكن منها، وأورد عليه أنّ هذا لا يتمّ مع الحكم ببقائها على ملك المالك وعدم وجود مسقطٍ لضمان الغاصب لها، فإنّه لا يكون إلاّ بالردّ أو المعاوضة المستقرّة أو نحوهما، ولم يحصل.

الثامنة: إذا غصب شيئين تنقص قيمة كلّ واحد منهما عند الإفراد عن صاحبه كالخفين، فتلف أحدهما ردّ الباقي مع قيمة التالف مجتمعاً، فإذا فرض أنّ قيمة المجموع عشرة، وكلّ واحد منضمّاً خمسة، ومنفرداً ثلاثة كان على الغاصب ردّ الباقي مع الخمسة، ولو شقّ ثوباً نصفين فنقصت قيمة المجموع المنفصلين عنه حال الاتصال كان عليه ردّ التفاوت.

(١) المسالك ١٢: ٢٠١.

ولو غصب خفياً قيمته ثلاثة منفرداً وبقي الآخر عند المالك، وكان قيمة المجموع عشرة، وقيمة كل واحد خمسة مجتمعاً، فتلفت الواحدة المغصوبة، كان عليه ردّ الثلاثة بلا خلاف. وفي ضمان تمام الخمسة وجهان: أقربهما الضمان، وفي تمام السبعة وجهان: أقربهما الضمان، لأنه كان سبباً لنقص قيمة الباقي.

التاسعة: إذا غيّر الغاصب العين بحيث يخرج عن الاسم والمنفعة لم يخرج بذلك عن ملك المالك، للأصل، ولا أعرف فيه خلافاً بين الأصحاب، وفيه خلاف لأبي حنيفة، وكذا لو لم يكن التغيير بفعل الغاصب، وكما لا يملك الغاصب العين حينئذٍ لم يملك شيئاً من الأجرة، لتعديده. ثم إن أمكن ردّه إلى الحالة الأولى فردّه ضمن الأرش إن حصل نقص في القيمة.

ولو رضي المالك باستمراره على الحالة اللاحقة لم يكن للغاصب الردّ، وإن طلب الردّ لزمه وعليه الأرش إن حصل نقص، وإن كان ممّا لا يمكن ردّه كطحن الحنطة فهو للمالك مجاناً، وعلى الغاصب أرش النقص إن فرض وجوده.

العاشرة: الأيدي المتعاقبة على المغصوب أيدي ضمان، سواء علموا جميعاً بالغصب أو جهلوا جميعاً أو بالتفريق، للاشتراك في التصرف في مال الغير من غير إذن مالكة، فيدخل في عموم: على اليد ما أخذت حتى تؤدّي<sup>(١)</sup> لكنّ الجاهل بالغصب ينتفي عنه الإثم، والمالك يتخير في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة، أو تضمين الجميع بالتقسيط وإن لم يكن على سبيل التساوي، وله التقسيط على أكثر من واحد وترك الباقي.

ولو كان الثاني عالماً بالغصب وتلف المغصوب في يده ورجع إليه المالك لم يرجع هو إلى الأوّل، وإن رجع المالك إلى الأوّل رجع هو إلى الثاني، هذا إذا لم يختلف قيمته في يدهما أو كان في يد الثاني أكثر.

أمّا إذا كانت القيمة في يد الأوّل أكثر لحصول التفاوت بسبب النقص أو بسبب

(١) عوالي اللآلئ ٢: ٣٤٥، ح ١٠.

الاختلاف السوقي وقلنا بضمان الغاصب أعلى القيم، فلا يطالب بالزيادة إلا الأوّل. وإن كان الثاني جاهلاً بالغصب وكانت يده ضمان كالعارية المضمونة استقرّ الضمان على الثاني، فلا يرجع إلى الأوّل إن غرمهم المالك قيمة التالف، وإن كانت يده يد أمانة كالوديعة والرهن والوكالة استقرّ على الأوّل، إلا أن يكون الثاني متلفاً. نعم إذا كان الثاني المتلف مغروراً كما إذا قدّمه إليه ضيافةً فأكله فإنّ ضمانه يستقرّ على الأوّل على الأشهر، لغرور الأكل وقدمه، على أن الأكل مجّاناً لا يتعقّب الضمان، فإذا فرض رجوع المالك عليه رجوع على الأوّل، وقيل: يختصّ الضمان بالأوّل من غير أن يشاركه الأكل في أصل الغرم، لضعف المباشرة بالغرور<sup>(١)</sup>. واحتمل بعضهم استقراره على الأكل، لأنّه المتلف وإليه عادت المنفعة<sup>(٢)</sup>. ولو قدّم الغاصب الطعام إلى المالك فأكله جاهلاً بالحال رجع به على الأوّل، بناءً على القول الأوّل والثاني، للغرور، وعلى الاحتمال يبرأ الأوّل.

الحادية عشرة: لا أعرف خلافاً في أن الولد في الحيوان غير الإنسان تابع للأُنثى خاصّة سواء كانت الأُنثى لغاصب الفحل أو لغيره، ولا في ضمان الغاصب أرش الفحل، فلو غصب فحلاً فأنزاه على الأُنثى كان الولد لصاحب الأُنثى ولو كان هو الغاصب، وضمن الغاصب النقص إن حصل.

واختلف الأصحاب في ثبوت أجره الضراب، فالأكثر على ثبوتها، لأنّها منفعة محلّلة استوفاهما الغاصب، فعليه عوضها. ومنعه الشيخ في المبسوط استناداً إلى نهى النبي ﷺ عن كسب الفحل<sup>(٣)</sup>. والأولون حملوا ذلك على الكراهة.

الثانية عشرة: لو غصب ماله أجره ونقص في يده كالثوب يخلق والدابة تهزل، لزمته الأجرة والأرش، ولم يتداخلاً، لأنّ كلّ واحد من الأرش والأجرة حقّ ثابت على الانفراد، فلا يتداخلان عند الاجتماع اعتباراً لا يفاء الحقيين، وفي المسألة خلاف لبعض العامة.

(٢) المسالك ١٢: ١٥٧.

(١) حكاة في المسالك ١٢: ٢٠٦.

(٣) المبسوط ٣: ٩٦.

الثالثة عشرة: إذا زادت قيمة المنصوب بفعل الغاصب كتعليم الصنعة، وخطاطة الثوب، ونسج الغزل، وطحن الطعام وغيرها، فتلك الزيادة التي صارت سبباً لزيادة القيمة إما أن يكون أثراً محضاً أو عيناً، أما القسم الثاني فسيجيء حكمه في المسائل الآتية، وأما الأول فحكمه أن الغاصب لا يستحق بتلك الزيادة شيئاً، لتعديده. ثم لا يخلو إما أن يمكن رده إلى الحالة الأولى أم لا، وعلى الأول إن رضي المالك به لم يكن للغاصب رده إلى الحالة الأولى، لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، وإن طلب رده إليها فالظاهر وجوبه على الغاصب وعليه الأرش إن حصل نقص، وعلى الثاني كان عليه رده إلى المالك من غير طلب لعوض زيادة القيمة، للأصل.

الرابعة عشرة: لو صبغ ثوباً بصبغ من مال صاحب الثوب فإن لم يحصل بفعله نقصان لم يكن على الغاصب أرش، نعم إن أمكن إزالته فالظاهر أن للمالك طلب ذلك، وعلى الغاصب الأرش إن حصل نقص في الثوب، وعليه قيمة الصبغ إن لم يبق العين.

ولو صبغه بصبغ للغاصب، فإن كان بحيث لا يحصل بالزرع عين فالظاهر أنه ليس للغاصب النزاع بغير رضی المالك. وهل له إجباره عليه؟ فيه وجهان، ولعل الأقرب ذلك. وإن حصل بالانصباع عين مال فإما أن يمكن فصله أم لا، فإن أمكن فصله عن الثوب فقليل: للغاصب إزالته مطلقاً مع ضمان أرش الثوب إن نقص، وقيل: إن أدى فصله إلى استهلاكه لم يجب الغاصب إليه، لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير فائدة، مع كونه متعدياً في أصل الفعل، والأشهر الأقرب إجابته، ولو طلب أحدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب القبول على الأشهر الأقرب، لأن الأصل عدم التسلط على مال الغير.

وقال ابن الجنيد: إذا لم يرض المالك بالقطع ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب القبول<sup>(١)</sup>. ورجحه العلامة في المختلف<sup>(٢)</sup>.

(١) حكاة عن ابن الجنيد في المختلف ٦: ١١٨.

(٢) المختلف ٦: ١١٨.

ولو طلب أحدهما البيع قيل: يجبر الغاصب على الإجابة إن كان الطالب هو مالك الثوب، دون العكس، ويحتمل أن لا يجبر أحدهما على موافقة الآخر، لمكان الشركة، وأن يجبر المالك للغاصب أيضاً تسويةً بين الشريكين، وإن لم يمكن فصل العين الحاصلة بالانصباع كان الغاصب شريكاً للمالك. وإن نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الأرش، ولا يلزم المالك ما ينقص من قيمة الصبغ، ولو بيع مصبوغاً بنقصان لم يستحق الغاصب شيئاً إلا بعد توفية المالك قيمة ثوبه. ولو بيع بنقصان من قيمة الثوب لزم الغاصب إتمام قيمته.

الخامسة عشرة: إذا خلط المغصوب بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما، فإن كان الخلط بجنسه وهو المساوي له في الجودة والرداءة فعند الأكثر أنه يكون المالك شريكاً للغاصب بنسبة المخلوط. وقال ابن إدريس: إنه ينتقل إلى المثل بالمزج<sup>(١)</sup>.

وإن كان الخلط بجنسه وهو أجود من المغصوب ففيه قولان:

أحدهما: الشركة بالنسبة،  
وثانيهما: تخيير الغاصب في دفع القدر من العين أو غيره، وهو قول الشيخ في المبسوط<sup>(٢)</sup> وابن إدريس<sup>(٣)</sup>.

وإن كان الخلط بجنسه وهو أردى ففيه وجهان:

أحدهما: أن على الغاصب المثل.

وثانيهما: تخيير المالك بين أن يأخذ حقه من العين، وبين أن يطلب المثل. ولو اختار الأخذ من العين هل يأخذه مجاناً أو مع أرش النقص؟ فيه وجهان.

وإن خلط المغصوب بغير جنسه، كما إذا خلط الزيت بالشيرج، أو خلط دقيق حنطة بدقيق شعير فالأشهر تعيين المثل، وفيه وجه بثبوت الشركة. وقوّاه العلامة في التذكرة<sup>(٤)</sup>.

(٢) المبسوط ٣: ٧٩ - ٨٠.

(١) السرائر ٢: ٤٨٢.

(٤) التذكرة ٢: ٣٩٥ س ٣٥.

(٣) السرائر ٢: ٤٨٢.



السادسة عشرة: فوائد المغصوب لمالكه، لأنها نماء ملكه وفوائده، فتكون مضمونة عند الغاصب كالأصل، سواء تجددت عند الغاصب أم لا، وسواء كانت أعياناً كاللبن والشعر والصوف والولد والثمرة، أو منافع كسكنى الدار وركوب الدابة، وكذا منفعة كل ما له أجره في العادة. ولا فرق بين أن يستعمل العين وعدمه. ولو استعملها وكان له منافع مختلفة القيم كعبد يكون كاتباً وخبائطاً، فإن استعملها في الأعلى ضمنها، وإن استعملها في الدنيا أو الوسطى أو لم يستعملها ففي ضمان أجره متوسطه أو العليا وجهان.

ويعتبر أجرته في الوقت المعتاد لعمله كالنهار في أكثر الأشياء إلا أن يكون له صنعة بالنهار وصنعة بالليل، فيعتبر أجرتهما.

ولو سمت الدابة في يد الغاصب أو تعلم المملوك صنعة أو علماً فزادت قيمته ضمن الغاصب قيمة الزيادة وإن كانت بسببه، فلو هزلت الدابة أو نسي الصنعة أو العلم فنقصت القيمة بذلك ضمن الغاصب الأرض إن رد العين. ولو تلفت ضمن قيمة الأصل والزيادة.

ولا فرق بين أن يكون الهزال والنسيان بتفريط من الغاصب أم لا، لأن زيادة الأثر في المغصوب يتبع العين ولا يستحق الغاصب عليه شيئاً، فإذا صارت ملكاً للمغصوب منه فهو مع الأصل في ضمان الغاصب، ولا يضمن الزيادة المتصلة ما لم يزد به القيمة، فإذا زال السمن المفرط وكانت القيمة على حالها لم يكن عليه ضمان.

ولو زادت القيمة لزيادة صفة، ثم زالت الصفة، ثم عادت الصفة والقيمة كما لو علمه صنعة فنسيها ثم تذكرها لم يكن عليه ضمان بسبب الزيادة التالفة، لانجبارها بالعود.

وقد قطع الأصحاب بأن العائد لو كان من نوع آخر لم يحصل الانجبار به. ولو كان العائد من الوجه الذي حصل فيه الأول كما لو هزلت الجارية بعد السمن ثم سمت وعادت القيمة ففيه قولان.

السابعة عشرة: لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد، لانتفاء الأسباب المقتضية للملك. والمقطوع به في كلام الأصحاب أنه مضمون عليه، لعموم: على

اليدها أخذت حتى تؤدي<sup>(١)</sup> وللقاعدة المشهورة أن ما كان مضموناً بصحيحه يضمن بفاسده. والبيع لو صح انتقل ضمانه إلى المشتري بمعنى كون تلفه من ماله، فيكون في فاسده كذلك. وفي التعليقين تأمل، وإن لم يثبت إجماع فيه كان للتأمل فيه مجال. وهل يضمن أعلى القيم من حين القبض إلى يوم التلف إن لم يكن مثلثاً، أو قيمة يوم التلف؟ فيه قولان.

ولو اشترى من غاصب عالماً بالغصب، فقبضه فهو غاصب محض يطالب بما يطالب به الغاصب البائع، ويتخير المالك بين مطالبته بالعين إن كانت باقية، والعوض إن كانت تالفة ومطالبة ما جرت عليه يده من المنافع، وبين مطالبة البائع الغاصب.

فإن طالب البائع رجوع على المشتري بالعين أو البدل وما استوفاه من المنافع، ولو استوفي قبل البيع شيئاً من المنافع أو مضى زمان يمكن فيه استيفاء شيء منها، أو حصل في يده نقصان مضمون عليه، كان الضمان عليه من غير رجوع على المشتري، وإن رجع على المشتري فيما عليه ضمانه لم يكن للمشتري الرجوع إلى البائع، لاستقرار الضمان عليه بسبب التلف أو ما في حكمه في يده. ولا يرجع على البائع بالثمن إن كان تالفاً، للأصل، وأنه قد سلطه عليه وأذن له في إتلافه، ولأنه مع علمه بأنه لا يسلم له العوض في حكم المسلط عليه مجاناً. واستند فيه إلى الإجماع أيضاً.

وإن كان الثمن باقياً ففي الرجوع به عليه قولان: أشهرهما عدم الرجوع، لأنه بإعطائه إياه عالماً بعدم عوض حقيقي في مقابلته في معنى هبته إياه.

وادعى في التذكرة الإجماع عليه<sup>(٢)</sup> وللمحقق قول بجواز الرجوع<sup>(٣)</sup> وقسواه

الشهيد الثاني<sup>(٤)</sup>.

(١) عوالي اللآلي ٢: ٣٤٥، ح ١٠. (٢) التذكرة ١: ٤٦٣، س ١٥.

(٣) حكاه الشهيد الثاني في المسالك ١٢: ٢٢٤ عن بعض رسائل المحقق، راجع الرسائل

التسع للمحقق: ٣٠٦، المسألة الرابعة. (٤) المسالك ١٢: ٢٢٤.

وإن كان المشتري جاهلاً بالغصب، فإن كانت العين باقية في يده فللمالك أن يأخذها منه، وإن تلفت يأخذ بدلها ولا يرجع إلى البائع، وله أخذ الثمن من البائع إن كان باقياً وبدله إن كان تالفاً، فإن كان عوض العين أزيد من الثمن ففي رجوعه بالزيادة إلى البائع وجهان.

ولو رجع المالك إلى البائع يرجع هو إلى المشتري، وفي رجوعه إليه في القدر الزائد من الثمن وجهان.

وذكر الأصحاب أن ما يغرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع - كالنفقة والعمارة - فله الرجوع به على البائع، وكذا القول في أرش النقصان. وإن حصل له في مقابلته نفع كالسكنى والشمرة واللبن والركوب إذا غرمه المالك ففي رجوعه به على الغاصب قولان، أحدهما: العدم، وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف<sup>(١)</sup> وابن إدريس<sup>(٢)</sup> وثانيهما: الرجوع. وهو قول المحقق في النافع<sup>(٣)</sup>.

الثامنة عشرة: إذا غصب حباً فزرعه أو بيضاً فاستفرخه فهل الزرع والفرخ للغاصب أو المعصوب منه؟ فيه قولان للأصحاب.

ولو غصب عصيراً فصار خمراً ثم صار خللاً، كان للمالك، ولو نقصت قيمة الخل كان الأرش على الغاصب.

ولو غصب أرضاً فزرع فيها أو غرس فالزرع والنماء للزارع عند أكثر الأصحاب، وعليه أجره الأرض وإزالة غرسه وطم الحفر وأرش نقصان الأرض إن حصل.

وعن ابن الجنيدي: أنه يتخير المعصوب [منه] بين أن يدفع إلى الغاصب نفقته على العين التي يجدها ويأخذها، وبين أن يتركها له<sup>(٤)</sup>. واستند في ذلك إلى رواية رواها عن النبي ﷺ: من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فله نفقته وليس له من

(١) المبسوط ٣: ٧١، لم نثر عليه في الخلاف، حكاها في المسالك ١٢: ٢٢٧.

(٢) السرائر ٢: ٤٩٣. (٣) المختصر النافع: ٢٤٨ - ٢٤٩.

(٤) حكاها في المختلف ٦: ١٣١.

الزراع شيء<sup>(١)</sup> والرواية لم تثبت، وعلى المشهور لا يجب على الغاصب بذل الغرس والزرع لو بذل المالك القيمة.

التاسعة عشرة: إذا نقل المصوب إلى غير موضع الغصب لزم على الغاصب إعادته إلى موضع الغصب إن أراد المالك، وإن أمكن إيصاله إلى مالكة بنحو آخر تخير المالك، وللمالك أن يأمره برده إلى بعض المسافة التي نقله فيها، وليس للغاصب مجاوزة مطلوب المالك.

ولو رضي المالك ببقائه دون المكان الأوّل ولم يرض بالمجاوزة لم يكن للغاصب المجاوزة، فلو تجاوز كان للمالك إلزامه بالإعادة، ولو طلب المالك الأجرة للنقل لم يجب على الغاصب الإجابة.

العشرون: إذا تلف المصوب واختلفا في القيمة فقول المالك مع يمينه، وهو أحد قولي الشيخ<sup>(٢)</sup> ونسبه في الشرائع إلى الأكثر<sup>(٣)</sup> وقيل: القول قول الغاصب، وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف<sup>(٤)</sup> وابن إدريس<sup>(٥)</sup> والمحقق<sup>(٦)</sup> وأكثر المتأخرين، استناداً إلى أنه منكر وغارم، والأصل عدم الزيادة. ويدل على الأوّل صحيحة أبي ولاد السابقة، فلا يبعد ترجيحه.

وقول الجماعة بتقديم قول الغاصب إنما هو على تقدير أن يدعي أمراً ممكناً بحسب العادة ولو كان نادراً، أمّا إذا ادّعى ما يعلم كذبه عادة فقول: لا يقبل ويطلب بجواب آخر محتمل فيقبل منه، وهلمّ جرّاً، وبه صرح في التحرير<sup>(٧)</sup> وقوّاه الشهيد الثاني<sup>(٨)</sup>. ويحتمل إلغاء قوله حين يدعي القيمة الكاذبة والرجوع إلى المالك حينئذٍ.

(١) سنن أبي داود ٣: ٢٦١، ح ٣٤٠٣. (٢) النهاية ٢: ١٨٠.

(٣) الشرائع ٣: ٢٤٩.

(٤) المبسوط ٣: ٧٥، ولم نعر عليه في الخلاف ونقله في المختلف ٦: ١٢٨.

(٥) السرائر ٢: ٤٩٠. (٦) الشرائع ٣: ٢٤٩.

(٧) التحرير ٢: ١٤٤ ص ٨. (٨) المسالك ٢: ٢٩٤.

قالوا: إذا تلف وادّعى المالك صفة يزيد بها الثمن كمعرفة الصنعة، فالقول قول الغاصب مع يمينه، استشهاده بالأصل. وهو غير بعيد، لكن في عموم صحيحة أبي ولاد نوع مخالفة له.

قالوا: ولو ادّعى الغاصب عيباً كالعور وشبهه وأنكر المالك فالقول قوله مع يمينه، لأن الأصل الصحة، وعندى الاستناد إلى هذه الأصول ضعيف، وربما يفرق بين العيب الطارئ والخلقي.

وإذا باع الغاصب شيئاً ثم انتقل إليه بسبب صحيح كالبيع والهبة والميراث فقال للمشتري: بعتك ما لا أملك. وأقام بيّنة قيل: لا يسمع بيّنته، لأنه مكذب لها بمباشرة البيع. وفيه: أن البيع لا يدلّ على الملكيّة، لجواز الفضولي، ولهذا قيل: إذا اقتصر على لفظ البيع ولم يضمّ إليه من الألفاظ ما يتضمّن ادّعاء الملكيّة قبلت وإلّا ردّت.

وإذا اختلفا في تلف المنصوب فالقول قول الغاصب مع يمينه.

مركز تحقيقات كميّات علوم إسلامي

\* \* \*



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

# کتاب القضاء



کتابخانه مجلس شورای اسلامی

## كتاب القضاء

والقضاء ولاية عامة بالنيابة عن النبي ﷺ أو الإمام عليّ عليه السلام خصوصاً أو عموماً،  
وله شروط وخواص وأحكام.  
والنظر فيها في أطراف:



الطرف الأول

مركز تحقيقات كهنه قاضي

يشترط فيه البلوغ والعقل والإيمان، لا ريب فيه ولا خلاف، وكذا اشتراط  
العدالة، والظاهر أنه لا خلاف في اشتراط طهارة المولد والذكورة.  
واتفاق الأصحاب على اعتبار الشرائط المذكورة منقول في كلامهم.  
ويعتبر فيه العلم بلا خلاف. وعن أبي عبدالله عليه السلام: القضاة أربعة: ثلاثة في  
النار، وواحد في الجنة: رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار، ورجل قضى  
بجور وهو لا يعلم أنه قضى بالجور فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم  
فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة<sup>(١)</sup>.  
ولا خلاف لمن يعتد بقوله بين الأصحاب في اعتبار كونه فقيهاً جامعاً لشرائط  
الإفتاء، والاتفاق عليه منقول في كلامهم.

(١) الوسائل ١٨: ١١، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، ح ٦.



ويدلّ عليه مقبولة عمر بن حنظلة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا يكون بينهما منازعة في دين أو ميراث، فيتحاكمان إلى السلطان وإلى القضاة، أيحلّ ذلك؟ فقال عليه السلام: من تحاكم إليهم في حقّ أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت، وما يحكم له فإنما يأخذ سحتاً وإن كان حقّه ثابتاً، لأنّه أخذه بحكم الطاغوت، وقد أمر الله تعالى أن يكفر به. قال الله تعالى: ﴿يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به﴾<sup>(١)</sup> قلت: فكيف يصنعان؟ قال: ينظران إلى من كان منكم ممّن قدروى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً، فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فإنما يحكم الله استخفّ وعلينا ردّ، والرادّ علينا الرادّ على الله، فهو على حدّ الشرك بالله. قلت: فإن كان كلّ واحد منهما اختار رجلاً وكلاهما اختلفا في حديثنا؟ قال: الحكم ما حكم به أعدلها وأفقهها وأصدقهما في الحديث وأورعهما، ولا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر. قال: فقلت: فإنهما عدلان مرضيان عند أصحابنا ليس يتفاضل واحد منهما على صاحبه؟ قال: فقال: ينظر ما كان من روايتهما في ذلك الذي حكما به المجمع عليه بين أصحابك فيؤخذ به من حكمنا ويترك الشاذّ الذي ليس بمشهور عند أصحابك، فإنّ المجمع عليه لا ريب فيه، وإنما الأمور ثلاثة: أمر بين رشده فيتبع، وأمر بين غيّه فيجتنب، وأمر مشكل يردّ حكمه إلى الله عزّ وجلّ وإلى الرسول صلى الله عليه وآله قال رسول الله صلى الله عليه وآله: حلال بين، وحرام بين، وشبهات بين ذلك، فمن ترك الشبهات نجا من المحرّمات، ومن أخذ بالشبهات ارتكب المحرّمات وهلك من حيث لا يعلمه. قلت: فإن كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم؟ قال: ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة فيؤخذ به، ويترك ما خالف حكمه حكم الكتاب والسنة ووافق العامة. قلت: جعلت فداك! رأيت إن المفتيين غبي عنهما معرفة حكمه من كتاب وسنة ووجدنا أحد الخبرين موافقاً للعامة والآخر مخالفاً لهم، بأيّ الخبرين نأخذ قال: بما خالف العامة فإنّ

فيه الرشاد. قلت: جعلت فداك! فإن وافقهما الخبران جميعاً؟ قال: ينظر إلى ما هم إليه أميل حكاهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ الآخر. قلت: فإن وافق حكاهم الخبرين جميعاً؟ قال: إذا كان ذلك فأرجه حتى تلقى إمامك، فإن الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات<sup>(١)</sup>.

والمشهور اعتبار كونه مجتهداً مطلقاً. وفي المسالك: لا يكفي اجتهاده في بعض الأحكام دون بعض على القول بتجزّي الاجتهاد، ولم ينقل فيه خلافاً<sup>(٢)</sup>. وهذا الكلام ظاهره الاتفاق.

ولا يبعد القول بالاكْتفاء بالتجزّي عند فقد المجتهد المطلق. ورواية أبي خديجة «قال: قال لي أبو عبدالله عليه السلام: إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم، فأني جعلته قاضياً»<sup>(٣)</sup> مؤيدة لجواز الاكتفاء بالتجزّي، لكن الرواية ضعيفة.

وكيف ما كان فمع تيسر المجتهد المطلق لا يكفي المتجزّي، لما دلّ على تقديم قول الأعم، ومن ذلك: مقبولة عمر بن حنظلة المذكورة، ورواية داود بن الحصين، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما خلاف فرضيا بالعدلين، واختلف العدلان بينهما، عن قول أيهما يمضي الحكم؟ فقال: ينظر إلى أفقهما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما، فينفذ حكمه ولا يلتفت إلى الآخر<sup>(٤)</sup>. وقريب منه رواية موسى بن أكيل النميري<sup>(٥)</sup>.

وظنّ بعض المتأخّرين أنّه يستفاد من رواية عمر بن حنظلة المذكورة أنّ من روى حديث أهل البيت عليهم السلام ونظر في حلالهم وحرامهم وعرفهما فهو حاكم وإن لم يكن مجتهداً في الكل<sup>(٦)</sup>.

(١) التهذيب ٦: ٣٠١، ح ٨٤٥. (٢) المسالك ١٣: ٣٢٨.

(٣) الوسائل ١٨: ٤، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ح ٥.

(٤) الوسائل ١٨: ٨٠، الباب ٩ من أبواب صفات القاضي، ح ٢٠.

(٥) الوسائل ١٨: ٨٨، الباب ٩ من أبواب صفات القاضي، ح ٤٥.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ١١.

وفيه نظر، لأن ظاهر قوله عليه السلام: «وعرف أحكامنا» العموم، فلا يكفي معرفة بعض الأحكام، ومعرفة الأحكام من الأحاديث يتوقف في بعض الأحيان على العرض على القرآن، فلا بد من معرفته، ويتوقف على معرفة مذاهب العامة والخاصة والعلوم المعتمدة في الاجتهاد، فيقتضي الاجتهاد المطلق، وأما رواية أبي خديجة «قال: بعثني أبو عبدالله عليه السلام إلى أصحابنا فقال: قل لهم: إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تدارى بينكم في شيء من الأخذ والعطاء أن تتحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق، اجعلوا بينكم رجلاً ممن قد عرف حلالنا وحرامنا، فإنني قد جعلته قاضياً، وإياكم أن يتحاكم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر»<sup>(١)</sup> الحديث، ففيه إجمال، وظاهره اعتبار معرفة القدر المعتد به من الأحكام.

وعلى ما ذكرنا لا يكفي في أهلية القضاء العلم بفتاوى العلماء، لا أعرف فيه خلافاً بينهم.

ويستفاد من خبر عمر بن حنظلة وأبي خديجة وغيرهما عدم جواز الترافع إلى قضاة الجور، سواء كانوا مؤمنين أم لا. ويستفاد من الخبرين عدم جواز أخذ شيء بحكمهم وإن كان له حقاً، وهو في الدين ظاهر، وفي العين لا يخلو عن إشكال، لكن مقتضى الخبرين التعميم.

وصاحب المسالك وغيره استثنى من الحكم بتخطئة المتحاكم إلى أهل الجور ما لو توقف حصول حقه عليه، فيجوز. كما يجوز الاستعانة على تحصيل الحق بغير القاضي قال: والنهي في هذه الأخبار وغيرها محمول على الترافع إليهم اختياراً مع إمكان تحصيل الغرض بأهل الحق<sup>(٢)</sup> قال: وقد صرح به في خبر أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أيما رجل كان بينه وبين أخ له ممارسة في حق فدعاه إلى رجل من إخوانه ليحكم بينه وبينه فأبى إلا أن يرافعه إلى هؤلاء كان بمنزلة الذين

(١) الوسائل ١٨: ١٠٠، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ٦.

(٢) المسالك ١٣: ٣٣٥.

قال الله تعالى: ﴿ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت﴾<sup>(١)</sup> الآية.

وفيه إشكال: لأنَّ حكم الجائر بينهما فعل محرّم، والترافع إليه يقتضي ذلك، فيكون إعانة على الإثم، وهي منهي عنها.

ويعتبر في القاضي أن يكون ضابطاً، فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه. وفي انعقاد قضاء الأعمى تردّد، والأكثر على عدم الانعقاد، والأقرب الانعقاد، لعموم الأدلّة.

وفي اشتراط الحرّيّة قولان، أشهرهما ذلك، ولعلّ الأقرب عدمه، لعموم الأدلّة. وهل يشترط علم القاضي بالكتابة؟ فيه تردّد.

وهاهنا مسائل:

الأولى: يشترط في ثبوت الولاية إذن الإمام عليه السلام خصوصاً أو عموماً عند حضوره بلا خلاف في ذلك عندنا، فلو استقضى أهل البلد قاضياً لم يثبت ولايته. ومع عدم حضور الإمام ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، وله الإذن من الإمام كما مرّ.

والمشهور بين الأصحاب جواز التحكيم، وهو: أن يحكم الخصمان واحداً من الناس جامعاً لشرائط الحكم سوى نصّ من له التولية، بل لم يذكروا فيه خلافاً فيما أعلم، استناداً إلى ما روي من طريق العامّة عن النبي صلى الله عليه وآله: من حكم بين اثنين تراضياً به فلم يعدل فعليه لعنة الله<sup>(٢)</sup>. وقد وقع في زمن الصحابة ولم ينكر أحد منهم ذلك.

وظاهر الأصحاب ثبوت هذا الحكم في جميع ما يقع فيه التداعي من المال

(١) المسالك ١٣: ٣٣٥-٣٣٦.

(٢) تلخيص الحبير ٤: ١٨٥، ذيل الحديث ٢٠٨٤.

والنكاح والقصاص والحدّ وغيرها، لعموم الخبر. واستشكل العلامة ثبوته في الحبس واستيفاء العقوبة<sup>(١)</sup>.

قالوا: محلّ اعتبار رضى الخصمين بحكمه قبل تمام الحكم، فمتى رجع قبله ردّ، حتّى لو أقام المدّعي شاهدين فقال المدّعي عليه: «عزلتك» لم يكن له أن يحكم. ولو تمّ الحكم قبل الرجوع لزمهما حكمه على المشهور.

وذكر الشهيد الثاني وغيره: أنّ قاضي التحكيم لا يتصوّر في حال الغيبة مطلقاً، لأنّه إن كان مجتهداً نفذ حكمه بغير تحكيم، وإلّا لم ينفذ حكمه مطلقاً. ونقل الإجماع على الحكمين، قال: والاجتهاد شرط في القاضي في جميع الأزمان والأحوال وهو موضع وفاق<sup>(٢)</sup>.

الثانية: تولّي القضاء مستحبّ لمن يثق من نفسه بالقيام بالشرائط المعتبرة فيه، وهو من الواجبات الكفائية، وقد يتعيّن وجوبه عند الأمر من الإمام عليه السلام أو الانحصار فيه.

الثالثة: مصرف بيت المال لمصالح المسلمين، ومن جملتها: القاضي، لقيامه بالأمر النافعة في نظام النوع كأخذ حقّ المظلوم والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فيجوز له أخذ الرزق عليه إذا لم يكن متعيّناً عليه، سواء كان له كفاية من ماله أم لا، لكن قال غير واحد من الأصحاب: إنّه يكره له الأخذ مع الكفاية<sup>(٣)</sup>. وإنّ تعيّن عليه ففي جواز أخذه منه قولان، أشهرهما المنع.

ولا أعرف خلافاً بين الأصحاب في أنّه لا يجوز له أخذها من المتخاصمين مع وجود الكفاية من بيت المال، ومع وجود الحاجة إليه ففي جواز أخذه منهما أو من أحدهما قولان، أشهرهما المنع.

وذكر الأصحاب: أنّه يجوز الأخذ من بيت المال للمؤدّن، والقاسم، وكاتب

(٢) انظر المسالك ١٣: ٣٣٢ - ٣٣٥.

(١) القواعد ٣: ٤٢١.

(٣) المسالك ١٣: ٣٤٨.

القاضي، والمترجم، وصاحب الديوان، ووالي بيت المال، ومن يكيل للناس ويزن. وهو حسن، ولا ينحصر فيه، بل ذكروا أيضاً: معلّم القرآن، والآداب الحكيمية، والفنون الشرعية، والعلوم الأدبية من النحو واللغة وشبههما، وأئمة الصلوات، والعدول المرضية للشهادات وغير ذلك. ولا يجوز أخذ الأجرة على إقامة الشهادة.

الرابعة: يثبت ولاية القاضي بشهادة العدلين، والظاهر أنه لا خلاف فيه، وكذا يثبت بالاستفاضة إن اعتبرنا فيها حصول العلم العادي كما هو أحد الأقوال، وإن اكتفينا بالظنّ الغالب المتقارب للعلم كما هو أحد الأقوال في المسألة، أو مطلق الظنّ كما هو قول فيها، ففي الاكتفاء بها إشكال.

وذكر بعضهم: أنه يثبت بالاستفاضة النسب، والملك المطلق، والموت، والنكاح، والوقف، والعتق<sup>(١)</sup>. ومنهم من زاد ومنهم من نقص، وعلى اعتبار العلم في الاستفاضة يثبت بها كل حق إلا ما استثنى، ولا ينحصر فيها. وإن لم يعتبر إفادة العلم فيها ففي الحكم إشكال، لفقد النصّ وضعف الاعتبارات العقلية التي ذكرت مستندة للحكم.

## الطرف الثاني في آداب القاضي

ذكر في كتبهم آداب كثيرة للقاضي لم أطلع على نصوص لها بخصوصها. فمنها: أن يسأل قبل دخوله إلى البلد أو حين وصوله إليه عن حال من فيه من العلماء والعدول، ليكون عارفاً بمن يعتمد عليه ويسكن إلى قوله، ومن يستحقّ التعظيم والإقبال إليه.

(١) الشرائع ٤: ٧٠.

قيل: ويستحب أن يكون الدخول يوم الاثنين تأسيماً بالنبي ﷺ إذ دخل المدينة فيه<sup>(١)</sup>.

ومنها: أن ينزل في وسط البلد، ليعتدل نسبة أهل البلد إليه بقدر الإمكان.  
ومنها: إعلام أهل البلد بقدومه إن احتاج إليه على وجه يقتضيه المصلحة والعرف، وإن احتاج إلى النداء فعل.

ومنها: أن يجلس للقضاء في موضع بارز للناس مثل رحبة أو فضاء ليسهل الوصول إليه عن من أراده، ولا يجلس في بيت يهابه الناس.

ومنها: أن يتسلم ديوان الحكم، وهو: ما كان عند الحاكم قبله من المحاضر، والسجلات، وحجج الأيتام والغيب والأوقاف، وحجج الناس المودعة في الديوان ليتوصل بذلك إلى تفاصيل أحوال الناس ومعرفة حقوقهم وحوائجهم.

ومنها: أنه إن اتفق حكمه في المسجد على وجه لا يكون مكروهاً فليبدأ عند دخوله بصلاة تحية المسجد.

ومنها: أن يجلس مستدير القبلة ليكون وجوه الخصوم إذا وقفوا بين يديه إليها، خصوصاً في وقت استحلافهم، فيكون مراعاة الاستقبال من جانبهم أهم، وهذا اختيار الأكثر. وقيل: يكون متوجّهاً إلى القبلة، وهو مذهب الشيخ في أحد قوليهِ وابن البرّاج<sup>(٢)</sup> لما روي عن النبي ﷺ: خير المجالس ما استقبل به القبلة<sup>(٣)</sup>.

قالوا: إذا تفرّغ القاضي من مهمّاته وأراد القضاء استحَبَّ أن يبتدأ أولاً بالنظر في حال المحبوسين وأنهم هل يستحقّون الإطلاق أو البقاء على الحبس، ويأمر قبل أن يجلس للنظر في أمورهم منادياً ينادي على حسب الحاجة: ألا إن القاضي ينظر في أمور المحبوسين يوم كذا، فمن له محبوس فليحضر. ويبعث إلى المحبس من يثق به واحداً أو اثنين على حسب ما يراه ليكتب اسم كل محبوس وما حبس

(١) حكاها في المسالك ١٣: ٣٦٦. (٢) المبسوط ٨: ٩٠، المهذب ٢: ٥٩٥.

(٣) تلخيص الحبير ٢: ٢٦١، ح ١٠٥٩.

به ومن حبس له في رقعة منفردة، وأحضر تلك الرقاع عنده في اليوم الذي جلس لهذا الأمر وأخذ واحدةً واحدةً ونظر في الاسم المثبت فيها وأحضره مع خصمه وينظر في أمرهما ويحاكم بينهما، ويحكم بالإطلاق أو الحبس، وهكذا في كل رقعة رقعة.

ولو أحضر محبوساً فقال: لا خصم لي، فإنه ينادي في البلد، فإن لم يحضر له خصم أطلقه. وقيل: يحلفه مع ذلك<sup>(١)</sup>.

ثم ينظر في حال الأوصياء، فإذا حضر من يزعم أنه وصي نظر أولاً في صحة وصايته، فإن ثبت قرره إلى أن يطرأ ما يزيلها من فسق وغيره فينتزع المال منه، وإن كان المال كثيراً لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه ضم إليه مشاركاً يعينه، ثم ينظر في تصرفه في المال هل كان على وجه الصواب أم لا ويحكم بمقتضاه.

ثم ينظر في حال أمناء الحاكم المنصوبين لحفظ أموال اليتامي والغيب ولتفرقة الوصايا حيث لا وصي لها، ومن وضع عنده وديعة أو مال محجور عليه، فمن تغير حاله بطريان فسق استبدل به، ويضعف استبدل به أو ضم إليه مشاركاً يعينه.

ثم ينظر في الضوالم واللقطة، فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه، وما عرّفه الملتقط حولاً يسلمه إن كان شيء من ذلك في يد أمناء الحاكم، ويستبقي ما عدا ذلك محفوظاً على أربابها ليدفع إليهم عند الحضور.

ويحضر من أهل العلم والاجتهاد من يشهد حكمه ليفاوضه ويشاوره وينبّهه على خطئه إن كان، ويخاوضه وينظره فيما استبهم من المسائل النظرية.

وإذا أخطأ القاضي في الحكم في شيء من المسائل الاجتهادية فتلف مال أو نفس بسبب حكمه بعد بذل الجهد في استكشاف الحق، فإن أمكن الأخذ من المتلف لم يبعد أن يقال: لزم ذلك، وإلا كان على بيت مال المسلمين، لأنه لمصالح المسلمين، وهو مروى عن الأصمغ بن نباته أنه قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن ما

(١) المبسوط ٨: ٩٤-٩٥.



أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو في بيت مال المسلمين<sup>(١)</sup>.  
 وإذا تعدّى أحد الغريمين سنن الشرع علّمه خطأه واقتصر عليه أولاً، فإن لم ينته فعل الزجر والتأديب مدرّجاً بحسب ما يقتضيه المصلحة الشرعية.  
 ومن المكروهات: أن يتخذ حاجباً، لما روي عن النبي ﷺ: من ولى شيئاً من أمور الناس واحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفاقتة<sup>(٢)</sup>.  
 ونقل الشيخ فخر الدين عن بعض الفقهاء القول بالتحريم، عملاً بظاهر الحديث، وقربه مع اتّخاذه على الدوام بحيث يمنع أرباب الحوائج ويضرب بهم<sup>(٣)</sup>.  
 واستحسنه بعض الأصحاب<sup>(٤)</sup> وهو حسن. وإتّما الكراهة عند عدم العلم بكون ذلك يوجب استمرار الظلم وتفويت بعض الحقوق وتأخير ردّ الحقّ إلى مستحقّه. ونفى الشهيد الثاني الكراهة لغير القاضي<sup>(٥)</sup>. وبعض عباراتهم يدلّ على اختصاص الكراهة بحال القضاء.

واختلف الأصحاب في القضاء في المسجد، فذهب الأكثر منهم: المحقّق في موضع من الشرائع إلى الكراهة مطلقاً<sup>(٦)</sup>.  
 وذهب جماعة منهم: الشيخان في النهاية والمقنعة وأتباعهما وابن إدريس إلى الاستحباب مطلقاً<sup>(٧)</sup>.

وفي المبسوط: الأولى جوازه<sup>(٨)</sup>. وفي المختلف: لا يكره<sup>(٩)</sup>. وذهب المحقّق في موضع من الشرائع والعلامة في أحد قوليه والشهيد في أحد قوليه إلى كراهة

(١) الوسائل ١٨: ١٦٥، الباب ١٠ من أبواب آداب القاضي، ح ١.

(٢) سنن أبي داود ٣: ١٣٥، ح ٢٩٤٨. (٣) الإيضاح ٤: ٣٦٠.

(٤ و ٥) المسالك ١٣: ٣٧٧. (٦) الشرائع ١: ١٢٨.

(٧) النهاية ٢: ٦٩، المقنعة: ٧٢٢، الكافي في الفقه: ٤٤٤، المراسم: ٢٣٠، السرائر ١: ٢٧٩.

(٨) المبسوط ٨: ٨٧.

(٩) لم نعثر عليه في المختلف ولكن نقل هذا القول عن الشيخ في الخلاف الشهيد الثاني في

المسالك ١٣: ٣٧٨.

الدائم منه دون المتفرّق<sup>(١)</sup>.

وقال بعضهم: لا يكره مطلقاً، بل إنما يكره إنفاذ الأحكام مثل الحدود والتعزيرات وغيرهما<sup>(٢)</sup>.

حجة الأول الأخبار الكثيرة الدالة على أنّ المسجد إنّما بني لذكر الله تعالى<sup>(٣)</sup>، وما روي عن النبي ﷺ: جنبوا المساجد صبيانكم، ومجانينكم، وخصوماتكم، ورفع أصواتكم<sup>(٤)</sup>. مضافاً إلى بعض الاعتبارات.

وحجة الثاني: أنّ المسجد أشرف البقاع، والقضاء من أفضل الأعمال، ولا ينافيه وضع المسجد لذكر الله، لأنّ القضاء من جملته، لأنّ الذكر أعمّ من القولي. وللتأمل فيه مجال.

وحجة القول الرابع الجمع بين ما ذكر وما روي أنّ عليّاً عليه السلام كان يقضي بمسجد الكوفة<sup>(٥)</sup> ودكّة قضائه معروفة إلى الآن، وهذه حجة من نفى الكراهة مطلقاً. وهي غير دالة عليه، لعدم استفادة الدوام منها.

فالقول الرابع غير بعيد. *مركز تحقيقات كميته علوم حسنة*  
ويكره أن يقضي وهو غضبان، للرواية<sup>(٦)</sup> وخصّ بعضهم الغضب بما إذا لم يكن لله<sup>(٧)</sup>. وفي بعض الروايات عن النبي ﷺ: لا يقضي إلا وهو شبهان ريتان<sup>(٨)</sup>. وفي حديث آخر: لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون<sup>(٩)</sup>. وفي وصية عليّ عليه السلام لشريح: ولا تقعدن في مجلس القضاء حتى تطعم<sup>(١٠)</sup>.

(١) الشرائع ٤: ٧٤، القواعد ٣: ٤٢٨، الدروس ٢: ٧٣.

(٢) حكاه عن المحقق الثاني صاحب مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٨.

(٣) مسند أحمد ٥: ٣٦١، صحيح مسلم ١: ٣٩٧، سنن ابن ماجة ١: ٢٥٢، وفيها نحوه.

(٤) سنن البيهقي ١٠: ١٠٣. (٥) المناقب لابن شهر آشوب ٢: ٣٥٩.

(٦) الوسائل ١٨: ١٥٦، الباب ٢ من أبواب آداب القاضي، ح ١.

(٧) حكاه في المسالك ١٣: ٣٨٠. (٨) تلخيص الحبير ٤: ١٨٩، ح ٢٠٩٠.

(٩) لم نعثر على هذه الرواية، نقلها الشهيد الثاني في المسالك ١٣: ٣٨٠.

(١٠) الوسائل ١٨: ١٥٥، الباب ١ من أبواب آداب القاضي، ح ١.

ومن هذه الأخبار وما يماثلها فهموا كون المقصود تمكّنه من استيفاء الفكر واعتدال الطبع على وجه لا يحصل للنفس اضطراب وتشويش، فحكموا بتعدّي الحكم إلى كلّ أمر يوجب تغيّر الخلق وتشويش الفكر من الجوع، والشبع، والعطش، والمرض، والهّم، والغمّ، والخوف المزعج، والحزن والفرح الشديدين، وغلبة النعاس، والملال، ومدافعة الأخبثين ونحو ذلك.

ولو قضى والحال هذه نفذ حكمه إذا كان حقاً.

وقد عدّ من المكروهات أن يتولّى البيع والشراء لنفسه، لما روي عن النبي ﷺ: ما عدل وال اتجر في رعيته أبداً<sup>(١)</sup>. وفي معناهما الإجارة والاستئجار وسائر المعاملات.

وعدّ منها: تولية الحكومة لنفسه، وهو أن يقف مع خصمه - لو حصل له منازع في الحكومة - عند قاضٍ آخر غيره، بل يوكل من يخاصم عنه، لبعض الروايات<sup>(٢)</sup> والتأسي بأمر المؤمنين علياً حيث وكل عقيلاً في خصومة<sup>(٣)</sup> مضافاً إلى أن ذلك لا يناسب ذا المروّات.

وعدّ منها: استعمال الانتباض المانع من اللحن بالحجّة واللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم. وتعيين قوم للشهادة، وقيل بالتحريم<sup>(٤)</sup>.

ومنها: ضيافة أحد الخصمين دون الآخر، لرواية السكوني<sup>(٥)</sup>.

وعدّ منها: الشفاعة في إسقاط أو إبطال وتوجّه الخطاب إلى أحدهما دون الآخر.

### مسائل:

الأولى: المعروف من مذهب الأصحاب أن الإمام يحكم بعلمه مطلقاً، لعصمته المانعة من تطرّق التهمة، وعلمه الكامل. وفي الإيضاح صرح بدعوى اتّفاق

(١) المطالب العالية لابن حجر ٢: ٢٢٤، ح ٢١٠٧.

(٢) انظر الوسائل ١٨: ١٩٤، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، ح ٦.

(٣) المغني لابن قدامة ٥: ٢٠٥. (٤) حكاة في المسالك ١٣: ٣٨٣.

(٥) الوسائل ١٨: ١٥٧، الباب ٣ من أبواب آداب القاضي، ح ٢.

الإمامية على أن الإمام يحكم بعلمه<sup>(١)</sup>.

واختلفوا في غيره من الحكام، فالأشهر أنه يحكم بعلمه أيضاً مطلقاً. وقال ابن إدريس: يجوز حكمه في حقوق الناس دون حقوق الله<sup>(٢)</sup>. ونقل في المسالك عن ابن الجنيد في كتابه الأحمدي عكس ذلك، حيث نقل عنه: ويحكم الحاكم في ما كان من حدود الله عز وجل بعلمه ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس إلا بالإقرار أو البيّنة فيكون بما علمه من حقوق الناس شاهداً عند من فوّه كشهادة الرجل الواحد، سواء كان ما علمه من ذلك كله في حال ولايته أو قبلها. ويظهر من كلام المرتضى أن ابن الجنيد لا يرى قضاء الحاكم بعلمه مطلقاً، سواء في ذلك الإمام وغيره.

ونقل الأصحاب عنه أن الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق والحدود<sup>(٣)</sup>.

حجة الأول عموم الأدلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف المعلق عليه، كقوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾<sup>(٤)</sup> ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾<sup>(٥)</sup> والخطاب للحكام، وهذا لا يجري في الحقوق. واستند في التعميم إلى دعوى الأولوية، وفيه منع.

ويمكن التمسك فيه بأنه إذا وجب على أحد المتخاصمين إيفاء حق صاحبه وعلم الحاكم ذلك لزمه الإيجاب على ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لكن يشكل الحكم فيما لو جهل المدعى عليه بالحق، والاستناد إلى أن العلم أقوى من الشاهدين اللذين لا يفيد قولهما عند الحاكم إلا مجرد الظن إن كان، فيكون القضاء بالعلم ثابتاً بطريق أولى، وفيه نظر.

(١) الإيضاح ٤: ٣١٢.

(٢) لم نعر عليه صريحاً في السرائر، حكاه في المسالك ١٣: ٢٨٣، انظر السرائر ٢: ١٧٩.

(٣) المسالك ١٣: ٣٧٤.

(٤) المائدة: ٣٨.

(٥) النور: ٢.

حجة المانع مطلقاً رواية عامية مع بعض الاعتبارات العقلية، ويشكل التعويل عليها.

وحجة المانع في حقوقه تعالى أنها مبنية على الرخصة والمسامحة، فلا يناسبها الحكم بالعلم. وفيه نظر.

ولم ينقل عن ابن الجنيّد حجة على ما ادّعاه. فظهر أنّ القول الأوّل أرجح الأقوال، وعليه إشكال في صورة واحدة كما ذكرنا.

والمانع من القضاء بالعلم استثنى صوراً، منها: تزكية الشهود وجرحهم، ومنها: الإقرار في مجلس القضاء وإن لم يسمعه غيره، وقيل: يستثنى إقرار الخصم مطلقاً<sup>(١)</sup>.

ومنها: العلم بخطأ الشهود يقيناً أو كذبهم.  
ومنها: تعزير من ساء أدبه في مجلسه وإن لم يعلم غيره.  
ومنها: أن يشهد معه آخر، فإنه لا يقصر عن شاهد.  
الثانية: إذا أقام المدعي بيّنة ولم يعرف الحاكم عدالتها فسالتهمس المدعي حبس المنكر ليعدّلهما فالأشهر عدم جواز حبسه، لأنّه لم يثبت الحقّ المجوّز لعقوبة الغريم بالحبس، ففي حبسه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها، بناءً على أنّ شرط قبول البيّنة العدالة ولم يثبت.

وذهب الشيخ في المبسوط إلى جواز حبسه، بناءً على أنّ المدعي قد أقام البيّنة، والذي بقي ما على الحاكم من معرفة العدالة، والأصل العدالة إلى أن يظهر غيرها<sup>(٢)</sup> وهذا الخلاف مبنيّ على الخلاف في أنّ العدالة هل هي شرط، أو الفسق مانع؟ فالمشهور الأوّل، والشيخ وجماعة من الأصحاب على الثاني<sup>(٣)</sup>.

الثالثة: إذا احتاج القاضي إلى مترجم فالمعروف من مذهب الأصحاب أنّ

(١) حكاة في المسالك ١٣: ٣٨٦. (٢) المبسوط ٨: ٩٣ - ٩٤.

(٣) انظر الخلاف ٦: ٢١٧، المسألة ١٠.

المترجم اعتبر فيه العدالة، وهل يكفي الواحد أم لابد من اثنين؟ فيه وجهان، أحوطهما الثاني.

الرابعة: إذا شهد عند الحاكم شهود فإن عرف فسقهم ردّ شهادتهم، لا أعرف خلافاً فيه، وإن عرف عدالتهم قبل شهادتهم بلا خلاف في ذلك أيضاً، وإن لم يعرف حالهم من العدالة أو الفسق فإن لم يعرف إسلامهم أيضاً فلا بدّ من البحث حتى يظهر ذلك، ولا أعرف فيه أيضاً خلافاً، وإن عرف ذلك فلا أصحاب فيه خلاف.

والمشهور بين المتأخّرين من الأصحاب أنّه لا بدّ في الحكم بالعدالة من البحث والتفتيش عن حال الشاهد حتى يحصل الظنّ بعدالته، أو يكون له مزكّ. وجوّز بعض الأصحاب التعويل في العدالة على حسن الظاهر. وقال ابن الجنيّد: كلّ المسلمين على العدالة إلى أن يظهر خلافها<sup>(١)</sup>.

وذهب الشيخ في الخلاف والمفيد في كتاب الإشراف إلى أنّه يكفي في قبول الشهادة ظاهر الإسلام مع عدم ظهور ما يقدح في العدالة<sup>(٢)</sup>. ومال إليه الشيخ في المبسوط<sup>(٣)</sup> وهو ظاهر الاستبصار<sup>(٤)</sup>. بل ادّعى في الخلاف الإجماع والأخبار، وقال: البحث عن عدالة الشهود ما كان في أيام النبي ﷺ ولا أيام الصحابة ولا أيام التابعين، وإنّما هو شيء أحدثه شريك بن عبدالله القاضي، ولو كان شرطاً لما أجمع أهل الأمصار على تركه<sup>(٥)</sup>.

قال الشهيد الثاني - بعد نقل القولين ونسبة القول الثاني إلى الجماعة المذكورة -: وباقي المتقدمين لم يصرّحوا في عباراتهم بأحد الأمرين، بل كلامهم محتمل لهما<sup>(٦)</sup>. والأقرب عندي القول الأخير، والحجّة عليه مع حجّة من خالف. وتعميم تحقيق الكلام فيما يتعلّق بالعدالة ذكرناها في كتاب شرح إرشاد الأذهان من أراد فليراجع إليه.

(١) لم نعر عليه صريحاً، انظر المختلف ٨: ٤٨٣.

(٢) الخلاف ٦: ٢١٧، المسألة ١٠، لم نعر عليه في كتاب الإشراف، وجدناه في المقنعة: ٧٣٠.

(٣) المبسوط ٨: ١٠٤ - ١٠٥. (٤) الاستبصار ٣: ١٣ - ١٤، ذيل الحديث ٣٥.

(٥) الخلاف ٦: ٢١٨، ذيل المسألة ١٠. (٦) المسالك ١٣: ٤٠٠.

ولو حكم بالظاهر ثم تبين كونهما فاسقين حال الحكم نقض حكمه. وهل يعتبر في قبول شهادة المزكي والجرح بيان السبب، أم يكفي الإطلاق؟ فالمشهور بين الأصحاب أن التعديل يكفي فيه الإطلاق من غير حاجة إلى بيان السبب، والجرح لا بد فيه من بيان سببه. وقيل: لا بد من بيان السبب فيهما وهو اختيار ابن الجنييد<sup>(١)</sup>.

وقيل: يكفي الإطلاق فيهما<sup>(٢)</sup>. وللعلامة قول بوجود ذكر سبب التعديل دون الجرح عكس المشهور<sup>(٣)</sup>. وقول آخر وهو: أن المزكي والجرح إن كانا عالمين بأسبابهما كفى الإطلاق فيهما، وإلا وجب ذكر السبب فيهما<sup>(٤)</sup>. وعلى المشهور من الاكتفاء بالإطلاق في التعديل ففي القدر المعتبر من عبارة التعديل وجوه:

منها: أن يقول: هو عدل. وهو اختيار الشيخ في المبسوط<sup>(٥)</sup>. ومنها: أن يضيف إلى ذلك: «عليّ ولي» وهو قول ابن الجنييد<sup>(٦)</sup>. ومنها: اعتبار ضميعة أحد الأمرين إلى قوله: عدل، وهو إمّا لي وعليّ، أو مقبول الشهادة، وهو منقول عن المتأخرين<sup>(٧)</sup>. ولعل الأقرب الأول. ولو شهد شاهدان بتعديل شخص معين وآخرا بجرحه فالأقرب أنه إن لم يتكاذبا وأمكن الجمع بينهما، بأن يشهد المزكيان بعدالته مطلقاً، أو مفضلاً من غير ضبط وقت معين، وشهد الجارحان بأنه فعل كبيرة في وقت معين، عمل بمقتضى الجرح، لحصول الجمع بين الشهادتين من غير تعارض بينهما بحسب الحقيقة. وإن لم يمكن الجمع بينهما، بأن شهد المعدل بأنه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح

(١) حكاة في المختلف ٨: ٤٢٠. (٢) حكاة في المسالك ١٣: ٤٠٧.

(٣) المختلف ٨: ٤٢٣.

(٤) نهاية الأصول: الورقة ١٤٩، الصفحة الثانية س ١٨ (مخطوط).

(٥) المبسوط ٨: ١١٠. (٦) حكاة في المختلف ٨: ٤٢٥.

(٧) التحرير ٢: ١٨٤ س ١٦، الدروس ٢: ٨٠.

بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي عيَّنه للمعصية، أو كان مشتغلاً بفعلٍ  
يضادّ ما أسند إليه الجارح، فالوجه التوقّف.

ويمكن الجمع بين الشهادتين مع ترجيح التزكية، كأن قال المعدّل: صحّ  
السبب الذي ذكره الجارح، لكن صحّ عندي توبته ورجوعه عنه. وقال الشيخ في  
الخلافاً بوقف الحكم، للتعارض مع عدم المرجّح<sup>(١)</sup>. وهو لا يتمّ على الإطلاق،  
وإنما يتمّ في صورة عدم إمكان الجمع كما عرفت.

الخامسة: إذا ارتاب القاضي بالشهود أو احتمل غلطهم لاضطراب وجدّه في  
عقولهم، فينبغي أن يفرّقهم ويسأل عن كلّ واحد واحد منهم عن خصوصيّات  
القضيّة بحسب الزمان عاماً وشهراً ويوماً وغدوةً وعشيّةً، وبحسب المكان، وعن  
الوحدة والاجتماع وسائر الخصوصيّات ليستدلّ بتفرّق كلمتهم واجتماعها على  
صدقهم وكذبهم، ويقال: إنّ أوّل من فرّق الشهود دانيال عليه السلام شهد عنده شهود بالزنا  
على امرأة ففرّقهم وسألهم، فعرف كذبهم من اختلافهم<sup>(٢)</sup>. وكذلك فعل داود<sup>(٣)</sup>  
ونحوه عن أمير المؤمنين عليه السلام<sup>(٤)</sup>.

السادسة: لا يجوز الشهادة بالجرح بحسب الظنّ، ونقل بعضهم الإجماع على  
ذلك، بل لا بدّ من العلم بالسبب إمّا بالمشاهدة أو إخبار جماعة حصل له العلم  
بذلك. وإن لم يبلغ حدّ العلم لكنّه استفاض وانتشر حتّى قارب العلم ففي جواز  
الجرح به وجهان: من أنّه ظنّ منهّيّ عنه، ومن أنّ ذلك ربّما كان أقوى من البيّنة  
المدّعية للمعينة. وظاهر الأكثر اشتراط بلوغ العلم، وهو أوجه.  
وأما الجرح بأخبار الآحاد التي لم تبلغ تلك الدرجة فالظاهر أنّه لا خلاف  
في عدم جوازه، ودعوى الإجماع عليه مذكور في كلامهم<sup>(٥)</sup>.

السابعة: إذا ثبت عدالة إنسان فالمشهور العمل بمقتضاها إلى أن يثبت خلافها

(١) الخلاف ٦: ٢١٩، المسألة ١٢.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٠٣، الباب ١٩ من أبواب كيفية الحكم، ذيل الحديث ١.

(٣) الوسائل ١٨: ٢٠٤، الباب ٢٠ من أبواب كيفية الحكم، ح ١.

(٤) رواه في المغني لابن قدامة ١١: ٤٥٣. (٥) المسالك ١٣: ٤١٤.



من غير بحث جديد، وقيل: يجب البحث إذا مضت مدة يمكن تغيير الحال فيها<sup>(١)</sup>.  
ونقل الشيخ عن بعضهم تحديد المدة بستة أشهر، وجعل الرجوع إلى ما يراه  
الحاكم أحوط<sup>(٢)</sup>.

الثامنة: يكره للحاكم أن يعنّت الشهود يعني يدخل عليهم المشقة ويكلفهم ما  
يثقل عليهم، من التفريق والمبالغة في مشخصات القضية إذا كانوا من ذوي البصائر  
والأديان القويّة.

ولا يجوز للحاكم أن يتمتع الشاهد، وهو أن يداخله في التلقظ بالشهادة، بأن  
يدخل في أثناء نطقه بها كلاماً يجعله ذريعة إلى أن ينطق بما أدخله الحاكم، ويعدل  
عما كان يريد الشاهد هدايةً له إلى شيء ينفع فيصحّ شهادته، أو يضرّ فيردّ  
شهادته، أو يتعقّب عند فراغه بكلام ليحمله تتمّةً لشهادته، بحيث يصير به الشهادة  
مسموعة أو مردودة، بل الواجب أن يصبر عليه حتى ينهي ما عنده، ثمّ ينظر فيه  
ويحكم بمقتضاه من قبول أو ردّ.

وإذا تردّد الشاهد في شهادته لم تجز له ترغيبه في إقامته، لجواز عروض أمر  
يوجب التردّد. ولا يجوز له تزهيده في الإقامة، ولا أن يردّده فيها. ولا يجوز له  
إيقاف غرم الغريم عن الإقرار، لأنّه ظلم لغريمه، ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى  
كما ينّبّه عليه قضيّة ما عزّ<sup>(٣)</sup>.

التاسعة: لا أعرف خلافاً بين المسلمين في تحريم الرشوة على القاضي  
والعامل، لما روي عن النبي ﷺ أنّه قال: لعن الله الراشي والمرتشي<sup>(٤)</sup>.

وعن الصادق عليه السلام: الرشا في الحكم هو الكفر بالله العظيم<sup>(٥)</sup>.  
وأما الهدية فقد ذكر الشيخ في المبسوط تفصيلاً ملخصه: أنّه إن كان للمهدي

(١) حكاة في الشرائع ٤: ٧٧. (٢) المبسوط ٨: ١١٢.

(٣) سنن أبي داود ٤: ١٤٦، ح ٤٤٢٢. (٤) عوالي اللئالي ١: ٢٦٦، ح ٦٠.

(٥) الوسائل ١٨: ١٦٢، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، ح ٣.

خصومة في الحال حرم قبول هديته، لأنه يدعو إلى الميل، وينكسر به قلب خصمه، وإن لم يكن له خصومة، فإن لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء حرم قبول هديته في محلّ ولايته، لأنّ هذه هدية سببها العمل ظاهراً. وقد روي أنه صلى الله عليه وآله قال: «هدايا العمال غلول» وفي رواية: «هدية العامل سحت». وروي أبو حميد الساعدي، قال: استعمل النبي صلى الله عليه وآله رجلاً من الأسد يقال له: اللتبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي لي، فقام النبي صلى الله عليه وآله على المنبر فقال: ما بال العامل نبعثه على أعمالنا يقول: هذا لكم وهذا أهدي لي، فهلاً جلس في قعب بيته أو في بيت أمه ينظر أيهدى له أم لا، والذي نفسي بيده لا يأخذ أحدٌ منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمل على رقبته الحديث. ولا ينافي ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله: «لو أهدي إليّ كراع لقبته» لأنه معصوم عن تغيير حكم بهدية، بخلاف غيره. ولو كانت الهدية في غير حال حكومة ممن جرت عاداته بذلك قبل تولي القضاء، كالقريب والصديق الملاطف، فإن أحسن أنه يقدمها لحكومة بين يديه فكذلك وإلا حلت على كراهية. هذا خلاصة ما نقل من المبسوط<sup>(١)</sup>.

واستحسنه الشهيد الثاني<sup>(٢)</sup>. والحجة على هذه التفاصيل غير واضحة عندي، والاستناد إلى الأخبار التي نقلها لا يخلو عن إشكال، لأنّ الظاهر كونها أخباراً عامية، والقدر الثابت أنّ الرشوة حرام والهدية جائزة.

فلا بدّ من تحقيق الفرق بينهما، فذكر بعضهم أنّ الرشوة هي التي يشترط بأدائها الحكم بغير الحقّ والامتناع من الحكم بالحق<sup>(٣)</sup>. ويناسب هذا ما ذكره المحقق من اختصاص تحريمها لطلب التوصل إلى الحكم بالباطل دون الحق<sup>(٤)</sup>.

ونقل عن جماعة تحريمها على التقديرين، خصوصاً في جانب المرتشي<sup>(٥)</sup>

(١) المبسوط ٨: ١٥١، وفيه زيادة؛ وفي بعضها: أبو الأبنية. وفي الحاوي الكبير ١٦: ٢٨، ابن اللتبية

(٢) المسالك ١٣: ٤١٩ - ٤٢٠. (٣) حكاة في المسالك ١٣: ٤٢١.

(٤) الشرائع ٤: ٧٨. (٥) نقله في المسالك ١٣: ٤٢١.

والأقرب أنّها محرّمة على المرتشي مطلقاً، وعلى الراشي أيضاً كذلك إلا في صورة واحدة، وهي: أن يكون محقّقاً ولا يمكن وصوله إلى حقّه بدونها، ففي هذه الصورة ذهب جماعة من الأصحاب إلى عدم التحريم بالنسبة إلى الراشي<sup>(١)</sup>.

ونقل في المختلف عن أبي الصلاح المنع من التوصل بحكم مخالف الحقّ إلى الحقّ إذا كان الغريمان من أهل الحقّ، فإن كان أحدهما مخالفاً جاز<sup>(٢)</sup>.

ومنع العلامة ذلك مستنداً إلى أنّ للإنسان أن يأخذ حقّه كيف أمكن<sup>(٣)</sup>. وفيه إشكال، لعموم النصوص الدالّة على المنع من الترافع إلى المخالفين، ولأنّ ذلك يوجب الإعانة على الحرام كما مرّ.

والظاهر أنّ الحاكم إذا لم يكن مخالفاً ولم يكن أهلاً للحكم كان حكمه كذلك، فالحكم بالجواز بالنسبة إلى الراشي إذا كان التوصل إلى الحقّ متعذّراً بدونه مشكلاً.

والأظهر في الفرق بين الرشوة والهدية أن دفع المال إلى القاضي ونحوه من العمّال إن كان الغرض منه التودّد أو التوسّل بحاجة من العلم ونحوه فهو هديّة، وإن كان الغرض منه التوسّل إلى القضاء والعمل فهو رشوة.

والفرق بينها وبين أخذ الجعل من المتحاكمين أو أحدهما - على القول بجواز ذلك - أنّ الغرض من الرشوة الحكم لباذلهما على التعيين دون الجعل عند من يجوّزه على بعض الوجوه.

والمصرّح به في كلام الأصحاب وجوب الإعادة على المرتشي، وأنّه لا بدّ من دفعه فورياً مع وجود العين، ومع التلف عوضها مثلاً أو قيمة، سواء كان بتفريطه أم لا<sup>(٤)</sup> وفيه خلاف لبعض العامّة، حيث ذهب إلى أنّه يملكها وإن فعل حراماً،

(١) منهم الشهيد في المسالك ١٣: ٤٢١، وذكره عن جماعة.

(٢) المختلف ٨: ٤٠٢. (٣) المختلف ٨: ٤٠٢.

(٤) راجع الشرائع ٤: ٧٨، المسالك ١٣: ٤٢٣.

لوجود التملك والقبول. وآخرون منهم ذهبوا إلى أنه يضمها في بيت المال.  
 العاشرة: من أتى القاضي مستعدياً على خصمه ليحضره، فخصمه إن كان في  
 البلد وكان ظاهراً يمكن إحضاره فالمعروف من مذهب الأصحاب أنه وجب  
 إحضاره مطلقاً، وأسند في المسالك إلى علمائنا وأكثر العامة<sup>(١)</sup> والأحوط أن لا  
 يحكم بإحضاره قبل تحرير الدعوى، لأن في الإحضار في مجلس الحكم نوع  
 إيذاء. وإن احتاج الإحضار إلى بعض الأشخاص المرتبين على باب القاضي  
 فالظاهر أن مؤنته على الطالب إن لم يرزقوا من بيت المال.

وإذا ثبت عند القاضي امتناعه من غير عذر أو سوء أدب فللقاضي أن يستعين  
 على إحضاره بأعوان السلطان، فإذا حضر عزّره بما يراه، وفي كون مؤنة المحضر  
 والحال هذه على المدعي أو على الخصم وجهان. ومتى كان للمطلوب عذر مانع  
 من الحضور كالمرض وحبس الظالم والخوف منه وشبهها فليس للقاضي أن يكلفه  
 الحضور، بل يكلفه بعث وكيل ليخاصم عنه، أو يبعث القاضي من يحكم بين  
 المتخاصمين. وإن دعت الحاجة إلى تحليفه يرسل إليه من يحلفه.

وإن كان المطلوب خارج البلد، فإن كان في محل ولاية القاضي وله هناك  
 نائب لم يحضره لم يسمع البيّنة ويكتب إليه إن كان له بيّنة في موضع القاضي، وإلا  
 أنفذه إلى النائب ليحكم بينهما، وإن لم يكن له هناك نائب وكان هناك من يصلح  
 للاستحلاف أذن له في القضاء بينهما، وإلا طوّل المدعي بتحرير الدعوى حتى  
 يظهر كونها مسموعة أم لا، فإذا حرّر الدعوى وكانت مسموعة أنفذ بإحضاره على  
 ما قطع به الأصحاب، سواء كانت المسافة قريبة أو بعيدة.

ولو كانت الدعوى على امرأة برزة كان حكمها حكم الرجل، فتحضر حيث  
 يحضر الرجل ولو من غير البلد، لكن يشترط هاهنا زيادة على الرجل أمن الطريق  
 من هتك العرض ووجود محرم ونحوه، والأولى البعث إليها أو التوكيل، إلا بالنسبة

(١) المسالك ١٣: ٤٢٣.

إلى من لا تبالي بالإحضار أصلاً، وإن كانت مخدّرة لم تكلف الحضور، بل يبعث إليها من يحكم أو يأمرها بالتوكيل.

ولا يعتبر في المخدّرة أن لا تخرج أصلاً إلا لضرورة، بل الظاهر أن التي قد تخرج إلى عزاء ذوي الأرحام وزياراتهم أو إلى الحجّ وزيارات المشاهد أحياناً مخدّرة، بل مع كثرة ذلك وخروجها إلى السوق للبيع والشراء ونحوهما كثيراً، كالخروج لشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها، بحيث لا تبالي بالخروج فهي برزة، والمرجع فيها إلى العرف والعادة.

وعن الشيخ في المبسوط: أن البرزة هي التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها، والمخدّرة هي التي لا تخرج لذلك<sup>(١)</sup>. وهو قريب.

### الطرف الثالث في كيفية الحكم



مركز تحقيقات كميته بر علوم ديني  
الأول في وظائف الحاكم

وفيه أبحاث:

وهي أشياء:

الأول: من وظيفة الحاكم أن يسوّي بين الخصمين في السلام عليهما والجواب لهما، وإجلاسهما، والقيام لهما، والنظر والاستماع والكلام وطلاقة الوجه وسائر أنواع الإكرام. هذا إذا كانا مسلمين أو كافرين.

ولو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً جاز رفع المسلم في المجلس، لما روي أن عليّاً عليه السلام جلس بجانب شريح في حكومة له مع اليهودي في درع وقال: لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك، ولكنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: لا تساووهم في المجلس<sup>(٢)</sup>.

(٢) تلخيص الحبير ٤: ١٩٣، ح ٢١٠٥.

(١) المبسوط ٨: ١٥٦.

والتسوية بين المتخاصمين في العدل في الحكم واجبة بلا خلاف في ذلك، وأما في الأمور الباقية ففي وجوبها أو استحبابها خلاف بين الأصحاب، والمنقول عن الأكثر الوجوب، استناداً إلى الأمر في رواية عامية ورواية ضعيفة<sup>(١)</sup>. وقيل: إن ذلك مستحب واختاره العلامة في المختلف<sup>(٢)</sup> للأصل واستضعاف سند الوجوب، وصلاحيته للاستحباب.

وذكر الأصحاب أن عليه التسوية بينهما في الأعمال الظاهرة، وأما التسوية بينهما بقلبه بحيث لا يميل إلى أحدهما فغير مؤاخذ به ولا يحاسب عليه. وعُلم بأن الحكم على القلب غير مستطاع، وقد كان رسول الله ﷺ لما قسم بين نسائه يقول: «هذا قسمي فيما أملك، وأنت أعلم بما لا أملك» يعني الميل القلبي<sup>(٣)</sup> وفيه تأمل. وبعض الأخبار يدل على خلاف ما ذكروا.

الثاني: قالوا ولا يجوز أن يلقن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه، ولا أن يهديه لوجوه الحجاج، لأن ذلك يفتح باب المنازعة، وقد نصب لسدّها. وفي التعليل تأمل، ولا أعرف على أصل الحكم حجة، فللتأمل فيه مجال. ويجوز له الاستفسار وإن أدى إلى صحة الدعوى.

الثالث: قالوا: إذا سكت الخصمان استحباباً أن يقول لهما: تكلم، أو: ليستكلم المدعي، والمشهور أنه يكره تخصيص أحدهما بالخطاب، وظاهر بعضهم التحريم.

الرابع: إذا ترفع الخصمان وكان الحكم واضحاً لزم القضاء. قالوا: ويستحب ترغيبهما في الصلح، وهو غير بعيد، فإن أياً إلا المناجزة حكم بينهما، وإن أشكل آخر الحكم حتى يتضح.

الخامس: قالوا إذا ورد الخصوم مترتبين بدأ بالأول فالأول، والاعتبار بسبق المدعي، وإن جاؤوا معاً أو جهل الترتيب أقرع بينهم، فإن عسر الإقراع بسبب

(١) الوسائل ١٨: ١٥٧، الباب ٣ من أبواب آداب القاضي، ح ١.

(٢) المختلف ٨: ٤٠٣.

(٣) المسالك ١٣: ٤٢٩.

الكثرة قيل: يقرع بينهم<sup>(١)</sup> يعني القرعة على الوجه المخصوص. وقيل: يكتب أسماء المدّعين في رقاع وصينت بين يدي القاضي مستورة ليأخذ واحدة واحدة ويسمع دعوى من خرج اسمه في كل مرة<sup>(٢)</sup>. وهذا أيضاً نوع من القرعة، وهل يحتاج إلى كتابة اسم الخصم؟ قيل: نعم<sup>(٣)</sup>.

فلو كان له خصمان احتيج إلى رقعتين. والمشهور الاقتصار على اسم المدّعي. قالوا: لو كان له أكثر من خصم واحد تخير في تقديم من شاء منهم، ويقدم في دعوى واحدة، ثم ينصرف إلى أن يحضر في مجلس آخر وينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى سائر الحاضرين، فحينئذ يسمع دعواه. ولا يسمع دعوى المدّعي عليه إلى أن يتم السابق.

وإذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى. ولو ابتدأ فالمشهور بين الأصحاب أنه يسمع الدعوى من الذي عن يمين صاحبه، استناداً إلى رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: أن رسول الله ﷺ قضى أن يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام<sup>(٤)</sup>.

وقال ابن الجنيّد: يحتمل أن يكون أراد بذلك المدّعي، لأن صاحب اليمين هو، واليمين المردودة إليه<sup>(٥)</sup>.

والشيخ رحمه الله بعد نقل إجماع الطائفة على ذلك مال إلى القرعة<sup>(٦)</sup>. ولو اتفق مسافر وحاضر فلا ترجيح لأحدهما على الآخر، إلا أن يستضر أحدهما بالتأخير فيقدم.

السادس: قالوا: يكره للحاكم أن يشفع في إسقاط حق بعد ثبوته أو إبطال دعوى قبله.

(١) حكاة في الشرائع ٤: ٨١.

(٤) الوسائل ١٨: ١٦٠، الباب ٥ من أبواب آداب القاضي، ح ٢.

(٥) حكاة عنه السيّد المرتضى في الانتصار: ٢٤٤.

(٦) الخلاف ٦: ٢٣٤، المسألة ٣٢.

## البحث الثاني في بعض ما يتعلق بهذا المقام

وفيه مسائل:

**الأولى:** لا أعرف خلافاً في صحّة الوصيّة بالمجهول والإقرار بالمجهول، فيقبل دعوى الوصيّة به ودعوى الإقرار به، وفي غير هاتين الصورتين خلاف. فقال الشيخ في المبسوط: لا تسمع الدعوى بالمجهول كفرس وثوب مطلقين<sup>(١)</sup>. وحبّته على ذلك غير تامة. والأقرب سماعها، لأنّ المدّعي ربّما يعلم حقّه بوجه ما، لا بخصوصه، فعدم سماع دعواه يفضي إلى إبطال حقّه، وحينئذٍ يلزم الخصم بيان الحقّ ويقبل خبره بمسمّى المدّعي ويحلف على نفي الزائد إن ادّعى عليه.

**الثانية:** المشهور بين الأصحاب أنّه لا بدّ من اعتبار الجزم في الدعوى، فلو قال: «أظنّ أو أتوهم» لم يسمع. وحبّتهم أمور:

منها: أنّ المتبادر من الدعوى على شخص في شيء كونه جازماً بذلك. وفيه منع. ومنها: أنّ من لوازمه جواز اليمين إن ردت على المدّعي. وهذا يحتاج إلى إثبات عموم هذه الدعوى. *مركزية كويتية*

وكذا الكلام في دعوى عموم لزوم الحكم عند النكول على المدّعي عليه، فيلزم أخذ الشيء منه قهراً بمجرد الظنّ، إذ لمانع أن يمنع عموم الحكمين وتخصيصهما بغير صورة دعوى الظنّ.

ويدلّ على خلاف المشهور قوله تعالى: ﴿أَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾<sup>(٢)</sup> وأيّده بعضهم بأنّه إذا أقرّ شخص لشخص ولم يعرف خلافه فالظاهر أنّه يجوز له أخذه والدعوى، قال: وكذا إذا شهد الشاهدان ولا يحصل من ذلك شيء سوى الظنّ، فيجوز الدعوى بطريق الظنّ وإثباتها بالإقرار أو البيّنة<sup>(٣)</sup>.

(١) المبسوط ٨: ١٥٦. (٢) المائدة: ٤٩، النساء: ٦٥.

(٣) انظر مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ١٢٥ - ١٢٦.



وذكر في المسالك: أنّ المعتبر من الجزم ما كان في اللفظ بأن يأتي بصيغة جازمة، دون أن يقول: أظنّ أو أتوهم، سواء انضمّ إلى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده لاستحقاق الحقّ أم لا، فإنّ المدّعي لا يشترط جزمه في نفس الأمر، لأنّه إذا كان للمدّعي بيّنة تشهد له بحقّ وهو لا يعلم به فله أن يدّعي عند الحاكم ليشهد له البيّنة، وكذا لو أقرّ به مقرّ بحقّ وهو لا يعلم به، فله أن يدّعيه به عليه وإن لم يعلم سببه في نفس الأمر ما هو<sup>(١)</sup>.

وفيه: أنّ ما علّل به الجزم من اعتبار يمين المدّعي عند الردّ، ولزوم القضاء عند النكول - وهما غير ممكنين مع عدم العلم بأصل الحقّ - يقتضي الجزم في نفس الأمر في جواز الدعوى، والجزم بحسب الصيغة إنّما ينفع بالنسبة إلى حكم القاضي، على أنّ الجزم بحسب الصيغة مع عدم العلم في الواقع من غير تورية يقتضي الكذب والتدليس.

ونقل المحقّق عن بعض من عاصره - وهو الشيخ نجيب الدين محمّد بن نما - سماع الدعوى في التهمة وإن لم تكن جازمة، ويحلف المنكر من غير أن يترتب عليها ردّ اليمين على المدّعي، لعدم إمكانه<sup>(٢)</sup>.

قال في المسالك: وعلى القول بسماعها فيما يخفى كالتهمة إن حلف المنكر فلا كلام، وإلاّ فإن قضينا بالنكول قضينا هنا أيضاً، إجراءً له مجرى الإقرار أو البيّنة، فيستبيح المدّعي الأخذ، وإن قلنا لا يقضي إلاّ بردّ اليمين لم يرد هنا، لعدم إمكانه. ولو عاود بعد دعوى الظنّ فادّعى العلم فالأقوى السماع، لإمكان تجدد العلم بعد الظنّ<sup>(٣)</sup>.

الثالثة: إذا تمّت الدعوى هل يطالب المدّعي عليه بجواب، أم يتوقّف ذلك على التماس المدّعي؟ للشيخ فيه قولان<sup>(٤)</sup>. ولي في المسألة تردّد.

(٢) الشرائع ٤: ٨٢.

(١) المسالك ١٣: ٤٣٧.

(٤) المبسوط ٨: ١٥٧.

(٣) المسالك ١٣: ٤٣٨.

### البحث الثالث في جواب المدعى عليه

وهو إما إقرار أو إنكار أو سكوت، ففي البحث صور ثلاث:

الأولى: الإقرار، فمتى تحقق وكان المقرّ جامعاً للشرائط المقرّرة في بابه لزم ما أقرّ به، سواء حكم الحاكم به أم لا، وهل للحاكم أن يحكم على المقرّ بمجرد إقراره من دون مسألة المدعى؟ فيه قولان.

وصورة الحكم أن يقول: «ألزمتك، أو قضيت عليك، أو ادفع إليه ماله» أو نحو ذلك، فإن لم يرض المحكوم له بالافتقار على تلفظ الحاكم به والتمس أن يكتب له حجة فعل، ويكتب حلية المقرّ على وجه يميّز أو يكتب اسمه ونسبه إن عرفهما، أو عرفهما شاهدان ثقتان، أو عرف ذلك بالشياع الموجب للعلم على الأقوى.

وإذا ثبت عليه الحقّ كلف أدائه إن كان موسراً، فإن ادعى الإعسار فلا يخلو إما أن يكون له مال سابقاً وكانت الدعوى مالاً كلف البيّنة على تلفه وإعساره، قالوا: فإن لم يقمها حبس إلى أن يتبين الإعسار، وإن لم يكن له مال سابقاً ولا كانت الدعوى مالاً، بل جنائية أو صداقاً أو نفقة قبل قوله فيه يمينه.

وإذا ثبت إعساره إما بعلم الحاكم أو إقرار الخصم أو البيّنة فالمشهور بين الأصحاب أنّه يخلّي سبيله إلى أن يحصل له مال. ويستفاد من الشرائع أنّ به رواية مشهورة<sup>(١)</sup> وذكر بعض الأصحاب أنّه ليس لها وجود أصلاً<sup>(٢)</sup>.

والذي اطلعت عليه ممّا يمكن أن يستند إليه لهذا القول روايات ثلاث:

الأولى: صحيحة زرارة، عن الباقر عليه السلام: لا يحبس في السجن إلا ثلاثة: الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن اتّمن على أمانة فذهب بها، وإن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً<sup>(٣)</sup>.

(١) الشرائع ٤: ٨٤. (٢) التنقيح ٤: ٢٥٠.

(٣) الوسائل ١٨: ١٨١، الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم، ح ٢.

وفي المسالك: لا دلالة في هذه الرواية على المدعى فضلاً عن كونها أشهر<sup>(١)</sup>.  
الثانية: رواية غياث بن إبراهيم، عن جعفر عليه السلام، عن أبيه: أن علياً عليه السلام كان  
يحبس في الدين، فإذا تبين له إفلاس وحاجة خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً<sup>(٢)</sup>.  
الثالثة: رواية السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام: أن امرأة استعدت  
على زوجها أنه لا يتفق عليها، وكان معسراً، فأبى أن يحبسها وقال: إن مع العسر  
يسراً<sup>(٣)</sup>. والروایتان ضعيفتان.

وفي المسألة قولان آخران:

أحدهما: ما نقل عن الشيخ في النهاية، وهو: تسليم المدين الغريم ليستعمله أو  
يؤجره<sup>(٤)</sup> لرواية السكوني، عن الصادق عليه السلام: أن علياً عليه السلام كان يحبس في الدين،  
ثم ينظر إن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول  
لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم آجروه، وإن شئتم استعملوه<sup>(٥)</sup>. والرواية ضعيفة.  
وثانيهما: قول ابن حمزة وهو: أنه إذا ثبت إعساره خلّى سبيله إن لم يكن ذا  
حرفة يكتسب بها، وإلا دفعه إليه ليستعمله فيها، وما فضل عن قوته وقوت عياله  
أخذه بحقه<sup>(٦)</sup>. استناداً إلى رواية السكوني، وهي مع ضعفها غير منطبقة على دعواه.  
وفي المختلف: أن هذا القول ليس بعيداً من الصواب، لأنه يتمكن من أداء ما  
وجب عليه وإيفاء الحقّ صاحبته فيجب عليه كالسعي في المؤنة، وحيث يتمكن من  
الكسب لا يكون معسراً، لتحقق اليسار بالقدرة على تحصيل المال، ولهذا ألحق  
القادر على الكسب بالغني في باب الزكاة<sup>(٧)</sup>. وغاية ما يستفاد من هذا وجوب  
التكسب عليه في قضاء الدين، لا تسلط الغريم على منفعه بالاستيفاء والإجارة.

(١) المسالك ١٣: ٤٤٥.

(٢) الوسائل ١٣: ١٤٨، الباب ٧ من أبواب كتاب الحجر، ح ١.

(٣) الوسائل ١٣: ١٤٨، الباب ٧ من أبواب كتاب الحجر، ح ٢.

(٤) نقله في المسالك ١٣: ٤٤٥.

(٥) الوسائل ١٣: ١٤٨، الباب ٧ من أبواب كتاب الحجر، ح ٣.

(٦) المختلف ٨: ٤٥٣.

(٧) الوسيلة: ٢١٢.

وذهب جماعة من الأصحاب منهم: المحقق إلى عدم وجوب التكسب في قضاء الدين<sup>(١)</sup>. والأصل يدلّ عليه، والمسألة لا يخلو عن إشكال.

الصورة الثانية: الإنكار، فإذا أنكر المدّعي عليه وقال: لا حقّ له عليّ فإمّا أن يعلم المدّعي أنّه موضع المطالبة بالبيّنة أم لا.

وعلى الأوّل فالحاكم بالخيار، فإن شاء سكت، وإن شاء سأل المدّعي عن البيّنة.

وعلى الثاني لزم الحاكم السؤال عن البيّنة، فإن لم يكن له بيّنة فله اليمين عليه بلا خلاف في ذلك، ويدلّ عليه الأخبار<sup>(٢)</sup>. وعلى الحاكم أن يعرفه أن له اليمين.

ولا يحلف المدّعي عليه إلا بعد سؤال المدّعي، لأنّ تحليف المنكر يسقط الدعوى، وقد يتعلّق غرض المدّعي ببقائها، فيكون التحليف منوطاً بسؤاله. ولو تبرّع المدّعي عليه أو تبرّع الحاكم بإحلافه لم يعتدّ بتلك اليمين.

وللمدّعي طلب التحليف ثانياً، وللمنكر أن يردّ اليمين على المدّعي إلا في مواضع سنشير إليه بلا خلاف في ذلك. ويدلّ عليه الأخبار<sup>(٣)</sup>. فالمنكر إمّا أن يحلف، أو يردّ اليمين، أو ينكل. فإن حلف سقطت الدعوى ولا يحصل براءة الذمّة في نفس الأمر، بل يجب على الحالف أن يتخلّص من حقّ المدّعي، لكن ليس للمدّعي أن يدّعي عليه ثانياً، ولا أن يأخذه مقاصّة.

ولو أقام بعد إحلافه بيّنة بالحقّ ففي سماعه أقوال، أشهرها العدم، حتّى أن الشيخ في الخلاف نقل الإجماع عليه<sup>(٤)</sup>. ويدلّ عليه ما رواه ابن بابويه، عن عبدالله ابن أبي يعفور في الصحيح، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا رضي صاحب الحقّ

(١) الرسائل التسع للمحقق الحلبي: ٣١٥ - ٣١٦، المبسوط ٢: ٢٧٤، جامع المقاصد ٥: ٢٩٧ - ٢٩٨.

(٢) الوسائل ١٨: ١٦٧، الباب ١ من أبواب كفيّة الحكم.

(٣) الوسائل ١٨: ١٧٦، الباب ٧ من أبواب كفيّة الحكم.

(٤) الخلاف ٦: ٢٩٣، المسألة ٤٠.

بيمين المنكر بحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعى ولا دعوى له. قلت: وإن كانت له بيّنة عادلة؟ قال: نعم وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق، وكانت اليمين قد أبطلت كل ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه<sup>(١)</sup>.

ولرواية خضر النخعي ومرسلة إبراهيم بن عبد الحميد<sup>(٢)</sup> ورواية عبد الله بن وضّاح<sup>(٣)</sup> وغيرها.

وللشيخ في المبسوط قول آخر بسماعها مطلقاً<sup>(٤)</sup> وله في موضع آخر منه قول بسماعها مع عدم علمه بها أو نسيانه<sup>(٥)</sup> وإليه ذهب ابن إدريس<sup>(٦)</sup>.

وقال المفيد: يسمع إلا مع اشتراط سقوطها<sup>(٧)</sup>. والأقوى الأول.

ولو أقام بعد الإحلاف شاهداً وبذل معه اليمين فهو أولى بعدم السماع. قالوا: ولو أكذب الحالف نفسه جاز مطالبته، وحلّ مقاصّته ممّا يجده له مع امتناعه من التسليم، لتصادقهما حينئذٍ على بقاء الحق في ذمّة الخصم، لكن ظاهر الروايات المذكورة على خلافه.

وإن ردّ المنكر اليمين على المدعى فله ذلك.

واستثني من ذلك مواضع ذكره، منها: دعوى التهمة كما مرّ.

قالوا: ومنها: لو ادّعى الوصيّ على الوارث أن الميّت أوصى للفقراء بخمسين، أو زكاة، أو حجّ ونحو ذلك ممّا لا مستحقّ له بخصوصه، فأنكر الوارث ذلك، فإنّه يلزم بالمال أو اليمين، ولو كان يتيماً أخر حتى يبلغ.

(١) الفقيه ٣: ٦١، ح ٣٣٤٠.

(٢) الوسائل ١٨: ١٧٩، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، ح ١ وذيله.

(٣) الوسائل ١٨: ١٨٠، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، ح ٢.

(٤) المبسوط ٨: ١٥٨.

(٥) المبسوط ٨: ٢١٠.

(٦) لم نعثر عليه، وحكاه عنه في الدروس ٢: ٨٨.

(٧) المقنعة: ٧٣٣.

ومنها: دعوى وصي اليتيم مالاً على آخر فأنكر، سواء نكل عن اليمين أو أراد ردها، فإنه لا يمكن منه، لأن الوصي لا يتوجه عليه يمين، وحيث يتوجه للمنكر ردها على المدعي، فلا يخلو إما أن يحلف أو يمتنع، فإن حلف استحق المدعي، للنص<sup>(١)</sup> ولا خلاف في ذلك. وهل يمينه بمنزلة البيّنة أو بمنزلة الإقرار؟ فيه قولان، وحبّة الطرفين غير وافية بالدلالة على المطلوب.

وفرّعوا على القولين مسائل كثيرة مذكورة في مواضعها:

منها: أن المدعي عليه لو أقام بيّنة على الأداء أو الإبراء بعد ما حلف المدعي سمعت بيّنته على الأول دون الثاني، لأنه مكذب ليّنته بالإقرار.

ومنها: وجوب الحقّ بفراغ المدعي من الحلف من غير حاجة إلى حكم الحاكم على الثاني لا الأول.

والحقّ اعتبار الأدلة في هذه الفروع وبناء الأحكام عليها. والأقرب في المسألة الأولى عدم سماع البيّنة، وفي الثانية عدم التوقف على حكم الحاكم.

وإن امتنع المدعي عن الحلف سأله القاضي عن سبب امتناعه، فإن لم يذكر سبباً، أو قال: «لا أريد أن أحلف لكون الحلف مكروهاً غير مرغوب إليه» يسقط حقّه، وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استئناف الدعوى في مجلس آخر، كما لو حلف المدعي عليه على الأشهر الأقرب، لصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: في الرجل يدعي ولا بيّنة له؟ قال: يستحلف، فإن ردّ اليمين على صاحب الحقّ فلم يحلف فلا حقّ له<sup>(٢)</sup>. ولرواية عبيد بن زرارة<sup>(٣)</sup> ورواية أبان عن جميل في الصحيح<sup>(٤)</sup> ورواية أبي العباس<sup>(٥)</sup> ومرسلة يونس<sup>(٦)</sup>.

(١) الوسائل ١٨: ١٧٦، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم.

(٢) الوسائل ١٨: ١٧٦، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، ح ١.

(٣) الوسائل ١٨: ١٧٦، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٨: ١٧٧، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، ح ٦.

(٥) الوسائل ١٨: ١٧٨، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٨: ١٧٦، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، ح ٤.

وقيل: إنما يسقط حقه في ذلك المجلس وله تجديد الدعوى في مجلس آخر<sup>(١)</sup>. وهو مدفوع، لعموم الروايات المذكورة.

وفي المسالك: الأصح الأول إلا أن يأتي بيّنة<sup>(٢)</sup>. وفي هذا الاستثناء إشكال، نظراً إلى عموم الأدلة.

وإن ذكر المدعى لامتناعه سبباً فقال: «أريد أن آتي بالبيّنة أو أسأل الفقهاء أو أنظر في الحساب» ونحو ذلك قال في المسالك: ترك ولم يبطل حقه من اليمين<sup>(٣)</sup>. وفيه أيضاً إشكال، نظراً إلى عموم الأدلة. وهل يقدر إمهاله؟ فيه وجهان. واستجود في المسالك عدم التقدير<sup>(٤)</sup>.

وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين يعني امتنع منها ومن الردّ قال له الحاكم: إن حلفت وإلا جعلتك ناكلاً. ويكرّر ذلك ثلاثاً استظهاراً لا وجوباً، كذا ذكره الأصحاب. فإن أصرّ على النكول ففي حكمه خلاف بين الأصحاب، فذهب الصدوقان والشيخان والأتباع - ومنهم: القاضي في الكامل والمحقق - إلى أنه يقضى عليه بمجرد نكوله<sup>(٥)</sup>. وهو الأقرب عندي، لقول النبي ﷺ: البيّنة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه<sup>(٦)</sup>. والنقصيل قاطع للشركة، ولصحيحة محمد بن مسلم أنه سأل الصادق عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف؟ قال: إن أمير المؤمنين عليه السلام كتب له اليمين وغسلها وأمره بشربها فامتنع، فألزمه الدين<sup>(٧)</sup>.

قال في المسالك: والفرق بين الأخرس وغيره ملغى بالإجماع<sup>(٨)</sup>. ولرواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله الآتية<sup>(٩)</sup>.

(١) القواعد ٣: ٤٥٢ - ٤٥٣.

(٢) المسالك ١٣: ٤٥٣.

(٣) المسالك ١٣: ٤٥٣.

(٤) المقنع: ١٣٢، وحكاها عنهما في المختلف ٨: ٣٨٠، المقنعة: ٧٢٤، النهاية ٢: ٧١، حكاها عن

القاضي في المختلف ٨: ٣٨٠، الشرائع ٤: ٨٥.

(٦) الوسائل ١٨: ١٧٠، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، ح ١.

(٧) الوسائل ١٨: ٢٢٢، الباب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم، ح ١.

(٨) المسالك ١٣: ٤٥٤.

(٩) الوسائل ١٨: ١٧٢، الباب ٤ من أبواب كيفية الحكم، ح ١.

وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف، والقاضي في المهذب، وابن الجنيد وابن إدريس وأكثر المتأخرين إلى أنه يردّ اليمين على المدّعي، فإن حلف ثبت حقه، وإن امتنع سقط<sup>(١)</sup> لما روي عن النبي ﷺ أنه يردّ اليمين على طالب الحق<sup>(٢)</sup>. ولرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام: في الرجل يدّعي عليه الحقّ ولا بيّنة للمدّعي؟ قال: يستحلف أو يردّ اليمين على صاحب الحقّ، فإن لم يفعل فلا حقّ له<sup>(٣)</sup>.

وحسنة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال: يردّ اليمين على المدّعي<sup>(٤)</sup>.

ولدعوى الشيخ الإجماع عليه في الخلاف<sup>(٥)</sup>.

ولقوله تعالى: ﴿ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن تردّ أيمان بعد أيمانهم﴾<sup>(٦)</sup>.

ولقوله عليه السلام: المطلوب أولى باليمين من الطالب<sup>(٧)</sup> وأفعل التفضيل تقتضي الاشتراك في الحقيقة.

وفي كلّ من هذه الوجوه نظر يظهر للمتدبّر.

وعلى القول الذي اخترناه لو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت إليه.

وإن كان للمدّعي بيّنة ففي المبسوط: أنه لا يقول الحاكم له: أحضر بيّنتك، بل يقول: إن شئت أقمتها، ولا يقول: أقمها، لأنه أمر<sup>(٨)</sup>. والحقّ له فلا يؤمر باستيفائه. وتبعه القاضي وابن إدريس<sup>(٩)</sup>.

(١) المبسوط ٨: ١٥٩، الخلاف ٦: ٢٩٠، المسألة ٣٨، المهذب ٢: ٥٨٥، حكاة عنه في

المختلف ٨: ٣٨٠، السرائر ٢: ١٦٥. (٢) كنز العمال ٥: ٨٥٠، ح ١٤٥٤٥.

(٣) الوسائل ١٨: ١٧٦، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٨: ١٧٦، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، ح ٣.

(٥) الخلاف ٦: ٢٩٢، ذيل المسألة ٣٨. (٦) المائدة: ١٠٨.

(٧) تلخيص الحبير ٤: ٢١٠، ح ٢١٤٣. (٨) المبسوط ٨: ١١٥.

(٩) المهذب ٢: ٥٨٥، السرائر ٢: ١٥٨.



وقال في النهاية: يجوز أن يقول: أحضرها<sup>(١)</sup>. واختاره الأكثر، لأن الأمر هنا ليس للوجوب والإلزام، بل مجرد إذن وإعلام. وبعد حضور البيّنة هل للحاكم السؤال قبل طلب المدعي؟ فيه وجهان.

ثم إن وافقت البيّنة وعلم الحاكم عدالة الشهود كان له الحكم. وهل يحتاج ذلك إلى سؤال المدعي؟ فيه وجهان.

وهل يجب التزكية لو أقرّ الخصم بعدالة الشاهدين؟ فيه قولان.

ولا يقتصر المزكيان على العدالة، بل يضمّان إليها قبول الشهادة، لاحتمال الغفلة. قالوا: ولو ادّعى المنكر الجرح أنظر ثلاثة أيّام، فإن تعذّر حكم.

والأصل في المدعي أن لا يتوجّه إليه اليمين، للحديث المشهور عن النبي ﷺ<sup>(٢)</sup> والإجماع والأخبار<sup>(٣)</sup> أخرج عن العموم صورة ردّ اليمين على المدعي، وصورة نكول المنكر على قول.

وأما في صورة إقامة البيّنة على الدعوى فإن كان المدعي عليه حاضراً مكلفاً فلا خلاف في أنّه لا يمين عليه، ويدلّ عليه الخبر كصحيفة محمد بن مسلم<sup>(٤)</sup> وصحيفة أبي العباس<sup>(٥)</sup> لكن ينافي ذلك ما ورد في وصيّة أمير المؤمنين عليه السلام لشريح<sup>(٦)</sup>: «وردّ اليمين على المدعي مع بيّنته، فإنّ ذلك أجلى للعمى وأثبت للقضاء» والرواية ضعيفة من حيث السند، فلا تصلح معارضاً لما تقدّم.

وإن كانت الدعوى على ميّت فالمعروف من مذهب الأصحاب أنّ المدعي يستحلف مع البيّنة على بقاء الحقّ في ذمّة الميّت، ولا يظهر في ذلك مخالف من

(١) النهاية ٢: ٧٠.

(٢) الوسائل ١٨: ١٧٠، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، ح ١.

(٣) الوسائل ١٨: ١٧٠، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم.

(٤) الوسائل ١٨: ١٧٧، الباب ٨ من أبواب كيفية الحكم، ح ١.

(٥) الوسائل ١٨: ١٧٨، الباب ٨ من أبواب كيفية الحكم، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٨: ١٧٨، الباب ٨ من أبواب كيفية الحكم، ح ٤.

الأصحاب، ومستنده رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله بإسناد لا يخلو عن اعتماد، قال: قلت للشيخ: خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البيّنة بما له؟ قال: فيمين المدعى عليه، فإن حلف فلا حق له، وإن لم يحلف فعليه. فإن كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البيّنة، فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو لقد مات فلان وأن حقه لعليه، فإن حلف وإلا فلا حق له، لأننا لا ندري لعله قد وقاه بيّنة لا نعلم موضعها، أو بغير بيّنة قبل الموت، فمن ثم صارت عليه اليمين مع البيّنة. فإن ادعى ولا بيّنة فلا حق له، لأن المدعى عليه ليس بحي، ولو كان حياً لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه، فمن ثم لم يثبت له عليه حق<sup>(١)</sup>. وفي طريق الرواية العبيدي، وفيه كلام، لكنّ الراجع الاعتماد على روايته، ويأسين، وليس فيه مدح ولا قدح، لكن له كتاب يرويه الأصحاب.

ومدلول الرواية مشتهر بين الأصحاب معمول [عليه] بينهم معتضد بما رواه محمّد بن الحسن الصفّار في الصحيح، قال: كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام: هل يقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل آخر مع شاهد آخر عدل؟ فوقع عليه السلام: إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي اليمين. وكتبت: أيجوز للوصي أن يشهد لو ارث الميت صغيراً وكبيراً بحق له على الميت أو على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض؟ فوقع عليه السلام: نعم، ينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة. وكتبت: أو تقبل شهادة الوصي على الميت مع شاهد آخر عدل؟ فوقع عليه السلام: نعم من بعد يمين<sup>(٢)</sup>.

وفي تعدّي حكم المسألة إلى ما شاركها في المعنى كالدعوى على الطفل والغائب والمجنون قولان.

ومذهب الأكثر ذلك، نظراً إلى مشاركتهم للميت في العلة المومئ إليها في الخبر، فيكون من باب منصوص العلة، ومن باب اتّحاد طريق المسألتين.

(١) الوسائل ١٨: ١٧٢، الباب ٤ من أبواب كيفية الحكم، ح ١.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٧٣، الباب ٢٨ من أبواب الشهادات، ح ١.

وفيه: أن العلة المذكورة في الخبر احتمال توفية الميِّت قبل الموت، وهي غير حاصلة في محلّ البحث وإن حصل مثلها، ومورد النصّ أقوى من الملحق به، لليأس في الميِّت مطلقاً.

وذهب جماعة من الأصحاب منهم: المحقق إلى العدم<sup>(١)</sup> قصراً للحكم على مورد النصّ<sup>(٢)</sup>. وهو غير بعيد وإن كان الحكم به لا يصفو عن الإشكال.

وفي المسالك: واعلم أنه مع العمل بمضمون الخبر يجب الاقتصار على ما دلّ عليه من كون الحلف على المدعي مع دعواه الدين على الميِّت، كما يدلّ عليه قوله: «لعليه» وقوله: «وقاه». فلو كانت الدعوى عيناً في يده بعارية أو غصب دفعت إليه مع البيّنة من غير يمين<sup>(٣)</sup>. وهو متّجه، لكن ينافيه إطلاق صحيحة محمّد بن الحسن، لكنّها مختصّة بمورد خاصّ. والظاهر عدم القائل بالفرق، وفيه تأمل، والمسألة محلّ إشكال.

قال: ولو لم يوجد في التركة وحكم بضمّانها للمالك، ففي إلحاقها حسيثاً بالدين نظراً إلى انتقالها إلى الذمّة، أو العين نظراً إلى أصلها وجهان، أجودهما الثاني<sup>(٤)</sup>. وفيه إشكال.

ولو أقرّ له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادةً ففي وجوب ضمّ اليمين إلى البيّنة وجهان، والأقرب العدم، كما قوّاه الشهيد الثاني<sup>(٥)</sup> لعدم جريان التعليل المذكور في الخبر هاهنا.

واعلم أن اليمين المتوجّهة إلى المدعي يمين واحدة، سواء كان الوارث واحداً أو متعدّداً، فلا يكلف الحلف لكلّ وارث يميناً على حدة، قصراً للحكم على القدر المتيقّن.

(١) الشرائع ٤: ٨٥.

(٢) الوسائل ١٨: ١٥٥، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، ح ١.

(٣) المسالك ١٣: ٤٦٣.

(٤) المسالك ١٣: ٤٦٣.

(٥) المسالك ١٣: ٤٦٣.

ولو ذكر المدعي أن له بيّنة غائبة خيره الحاكم بين الصبر إلى حضور البيّنة، وبين إحلاف الغريم، وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل على المشهور بين الأصحاب. وللشيخ قول بجواز إلزامه بتكفيله، حفظاً لحقّ المدعي<sup>(١)</sup>.

الصورة الثالثة: السكوت، فإن كان سكوته لدهش أزاله الحاكم بالرفق والإمهال، وإن كان لغباوة أو سوء فهم توصل إلى إزالته بالتعريف والبيان، وإن كان لآفة بدنية من صمم أو خرس توصل إلى معرفة جوابه بالإشارة المفهمة للمطلوب. ولو احتاج إلى مترجم يوصل إليه قالوا: يفتقر حينئذٍ إلى عدلين. وإن كان سكوته عناداً ففيه أقوال:

الأول: أنه يلزم بالجواب، فإن أصرّ على السكوت حبس حتى يبيّن، لأنّ الجواب حقّ عليه، فيجوز استيفاؤه منه. وإليه ذهب الشيخان وسألار والمتأخرون<sup>(٢)</sup>. والتعليل لا يفيد خصوص الحبس.

الثاني: أنه يجبر حتى يجيب من غير حبس، بل يضرب ويبالغ في الإهانة إلى أن يجيب.

الثالث: يقول له الحاكم ثلاثاً: إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على خصمك. واختاره ابن إدريس<sup>(٣)</sup> وهو مبنيّ على كون السكوت نكولاً، وعلى عدم القضاء بالنكول.

وذكر المحقق: أن القول الأوّل مروّي<sup>(٤)</sup> ولم أجده رواية على الخصوص. وإذا قال المدعي عليه: هذا لفلان، صرفت الدعوى عنه، وإن ادّعى المدعي علم المدعي عليه بأنّ هذا له صحّت الدعوى، فإن أقرّ به بعد الإنكار قال بعضهم: إنّه تسليم من غير حاجة إلى الإثبات، لأنّه مؤاخذ بإقراره، والمال في يده، وهو

(١) حكاة في المسالك ١٢: ٤٦٥ عن الشيخ في النهاية ولم نعثر عليه صريحاً انظر النهاية ٢: ٧٠-٧١.

(٢) المقنعة: ٧٢٥، الخلاف ٦: ٢٣٨، المسألة ٢٧، المراسم: ٢٣١، الإيضاح ٤: ٣٣٢-٣٣٣، اللعة: ٥١.

(٣) السرائر ٢: ١٦٣.

(٤) الشرائع ٤: ٨٦.

قادر على دفعه إلى أهله، ويلزمه الغرامة للمقرّر له أوّلاً<sup>(١)</sup>.  
وفيه: أنّه مؤاخذ بالإقرار الأوّل، فلا يصحّ إقراره الثاني المخالف الأوّل،  
فالظاهر أنّه يلزمه الغرامة للمدّعي، وإنّ أصرّ على الإنكار يلزمه الحلف على عدم  
علمه بذلك، فإن حلف أو نكل يترتب على كلّ واحد حكمه، ويجوز له الردّ، لجواز  
علم المدّعي بعلم المنكر، فينسحب فيه حكم الحلف والردّ والنكول على ما مرّ.

### البحث الرابع في الحكم على الغائب

وفيه مسائل:

الأولى: مذهب أصحابنا وأكثر العامة جواز الحكم على الغائب في الجملة،  
والحجّة عليه غير واحد من الأخبار من طريق العامة<sup>(٢)</sup>.

ومن طريق الخاصّة ما رواه الشيخ، عن جميل بن درّاج، عن جماعة من  
أصحابنا عنهما عليهما السلام قالوا: الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة، ويبيع ماله،  
ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجّته إذا قدم، قال: ولا يدفع  
المال إلى الذي أقام البيّنة إلّا بكفلاء<sup>(٣)</sup>. وفي الحسن عن جميل مثله<sup>(٤)</sup>.

ثمّ إن كان غائباً عن البلد قضي عليه، سواء كان قريباً أو بعيداً، لا أعلم فيه  
خلافاً بينهم. ونقل بعضهم الاتفاق عليه<sup>(٥)</sup>. ويدلّ عليه الخبر المذكور. وكذا لو كان  
حاضراً في البلد وتعذّر عليه الحضور في مجلس الحكم.

ولو لم يتعذّر حضوره فالمشهور الجواز أيضاً، لعموم الأدلّة. وقال الشيخ في  
المبسوط: لا يحكم عليه حينئذٍ، لأنّ القضاء على الغائب موضع ضرورة، فيقتصر  
فيه على محلّها<sup>(٦)</sup> ولعلّ الأقرب الأوّل.

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ١٧٣.

(٢) الحاوي الكبير ١٦: ٢٩٦، سنن ابن ماجه ٢: ٧٦٩، ح ٢٢٩٣.

(٣) التهذيب ٦: ٢٩٦، ح ٨٢٧.

(٤) الوسائل ١٨: ٢١٦، الباب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم، ذيل الحديث ١.

(٥) المسالك ١٣: ٤٦٨. (٦) المبسوط ٨: ١٦٢.

ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق بعد ثبوته.

والمشهور اعتبار اليمين على المدعي مع البيّنة من غير تكفيل إلا مع تعذر اليمين، كما لو كان المدعي على الغائب وكيل المستحق، فإنه لا يجوز إحلافه، واعتبر حينئذ التكفيل، ومن لم يوجب عليه اليمين مع البيّنة اعتبر تكفيل القابض، ويدلّ روايتا جميل المذكورتان على اعتبار التكفيل مطلقاً. والوجه العمل بهما.

الثانية: الحاكم بجواز القضاء على الغائب خصّه بحقوق الأدميين، سواء كانت مالا أو غيره، كالنكاح والعتق والجنايات والقصاص، دون حقّ الله تعالى كالزنا واللواط. ولو اشتمل على الحقيين قضى في حقّ الأدمي. والمشهور أنه لا يقضي بالقطع، وتردّد فيه المحقّق، نظراً إلى أنّ الأمرين معلولا علّة واحدة، فلا يثبت أحدهما بدون الآخر<sup>(١)</sup>.

وفيه منع كون السرقة مطلقاً علّة للأمرين، بل بشرط خاص، ولهذا قد يتخلف أحدهما عن الآخر، كما لو أقرّ بالسرقة مرّة، فإنه يثبت عليه المال دون القطع. ولو كان المقرّ محجوراً عليه في المال ثبت الحكم في القطع دون المال.

الثالثة: إذا كان صاحب الحقّ غائباً فادّعى وكيله وأقام البيّنة فقال المدعي: «أبرأني صاحب الحقّ، أو وفيتّه حقّه» وأراد التأخير إلى حضور الموكل واستحلافه ففي تمكينه منه وجهان، وحجّة الطرفين أمور اعتباريّة. ولم أطلع على نصّ يدلّ على الحكم المذكور.

## البحث الخامس في كيفية الاستحلاف

والنظر في أمور ثلاثة:

الأوّل في اليمين:

لا تصحّ اليمين ولا اعتداد بها إذا كانت بغير الله، للأخبار الكثيرة الدالة على

(١) الشرائع ٤: ٨٦.

ذلك، كصحيحة عليّ بن مهزيار<sup>(١)</sup>، وحسنة محمد بن مسلم<sup>(٢)</sup> وحسنة الحلبي<sup>(٣)</sup> وغيرها من الروايات الكثيرة. ولا فرق بين كون الحالف مسلماً أو كافراً، لصحيحة سليمان بن خالد<sup>(٤)</sup> وصحيحة الحلبي<sup>(٥)</sup> ورواية الجراح المدائني<sup>(٦)</sup> ورواية سماعة<sup>(٧)</sup> وغيرها.

وذهب الشيخ في المبسوط إلى أنّه لا يقتصر في إحلاف المجوسيّ على لفظ الجلالة، نظراً إلى اعتقاده أنّ النور إله، فيحتمل إرادته من «الإله» المعروف، فلا يكون حالفاً بالله تعالى<sup>(٨)</sup>. ومال إليه الشيخ فخر الدين، محتجاً بأنّه لا يحصل الجزم بأنّه حلف<sup>(٩)</sup>.

وفي الوجهين نظر، والصحيح الأوّل، وقوفاً على النصوص الكثيرة المعتمدة. وعلى قول الشيخ يضيف إليه قوله: «خالق النور والظلمة» إمطة لتأويله. ولا يصحّ الإحلاف بغير أسماء الله سبحانه، كالكتب المنزلة، والرسل المكرّمة، والأماكن المشرفة. وهل يجوز ذلك بمعنى عدم الإثم؟ فيه وجهان، ولعلّ الأقرب الكراهة.

وإذا رأى الحاكم إحلاف الذمّي بما يقتضيه دينه أردع من إحلافه بالله جاز إحلافه بذلك عند جماعة من الأصحاب منهم: الشيخ في النهاية<sup>(١٠)</sup> والفاضلان، وفي بعض عباراتهم بدل الذمّي الكافر<sup>(١١)</sup> استناداً إلى رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: أنّ أمير المؤمنين عليه السلام استحلف يهودياً بالتوراة التي أنزلت على

(١) الوسائل ١٦: ١٥٩، الباب ٣٠ من أبواب الأيمان، ح ١.

(٢) الوسائل ١٦: ١٦٠، الباب ٣٠ من أبواب الأيمان، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٦: ١٦٠، الباب ٣٠ من أبواب الأيمان، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٦: ١٦٤، الباب ٣٢ من أبواب الأيمان، ح ١.

(٥) الوسائل ١٦: ١٦٤، الباب ٣٢ من أبواب الأيمان، ح ٣.

(٦) الوسائل ١٦: ١٦٤، الباب ٣٢ من أبواب الأيمان، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٦: ١٦٥، الباب ٣٢ من أبواب الأيمان، ح ٥.

(٨) الإيضاح ٤: ٣٣٥.

(٩) المبسوط ٨: ٢٠٥.

(١٠) الشرائع ٤: ٨٧، القواعد ٣: ٤٤٣.

(١١) النهاية ٢: ٧٨.



موسى<sup>(١)</sup> وخصّ الشيخ في التهذيب الحكم المذكور بالإمام عليّ<sup>(٢)</sup>.  
والرواية ضعيفة معارضة بأقوى منها من الأخبار الكثيرة المعتمدة<sup>(٣)</sup> ويجوز  
اختصاصها بالإمام عليّ<sup>(٤)</sup> أو بواقعة خاصّة، فالاستدلال بها على عموم الدعوى  
مشكل، فلا وجه للخروج عن الروايات المعتمدة.  
ويستحبّ للحاكم تقديم العظة على اليمين، والتخويف عن عاقبتها، وإيراد  
النصوص الدالة على سوء عاقبة من حلف بالله كاذباً، والتحذير منه والتشديد عليه  
كقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمناً قليلاً﴾<sup>(٥)</sup> الآية. وقوله  
تعالى: ﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم﴾<sup>(٦)</sup>.  
وقوله ﷺ: وإنّ من الكبائر الإشراف بالله، وعقوق الوالدين، واليمين  
الغموس، وما حلف حالف بالله يمين صبر، فأدخل فيها مثل جناح بعوضة إلّا  
جعل الله نكتة في قلبه إلى يوم القيامة<sup>(٧)</sup>.  
وقوله: من اقتطع حقّ امرء مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرّم عليه  
الجنة. فقال رجل: وإن كان شيئاً يسيراً؟ قال: وإن كان قضيباً من أراك<sup>(٨)</sup>.  
وقوله ﷺ: إياكم واليمين الفاجرة، فإنّها تدع الديار من أهلها بلاقع<sup>(٩)</sup>.  
وقوله ﷺ: من أجلّ الله أن يحلف به أعطاه الله خيراً ممّا ذهب منه<sup>(١٠)</sup>.  
وقول الصادق<sup>(١١)</sup>: من حلف بالله كاذباً كفر، ومن حلف بالله صادقاً أتم، إنّ  
الله عزّ وجلّ يقول: ﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم﴾<sup>(١٢)</sup> وقوله ﷺ: من حلف

(١) الوسائل ١٦: ١٦٥، الباب ٣٢ من أبواب الأيمان، ح ٤.

(٢) التهذيب ٨: ٢٧٩، ذيل الحديث ١٩-١٠.

(٣) الوسائل ١٦: ١٦٤، الباب ٣٢ من أبواب الأيمان.

(٤) آل عمران: ٧٧. (٥) البقرة: ٢٢٤.

(٦) سنن الترمذي ٥: ٢٣٦، ح ٣٠٢٠. (٧) سنن النسائي ٨: ٢٤٦.

(٨) الوسائل ١٦: ١٢٠، الباب ٤ من أبواب الأيمان، ح ٦.

(٩) الوسائل ١٦: ١١٦، الباب ١ من أبواب الأيمان، ح ٣.

(١٠) الوسائل ١٦: ١١٦، الباب ١ من أبواب الأيمان، ح ٦.



على يمين وهو يعلم أنه كاذب فقد بارز الله<sup>(١)</sup>.  
 وقوله عليه السلام: اليمين الصبر الكاذبة يورث العقب الفقر<sup>(٢)</sup>.  
 وقول الباقر عليه السلام: إن في كتاب علي عليه السلام: أن اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم  
 تذران الديار بلاق من أهلها، وتنغل الرحم، يعني انقطاع النسل<sup>(٣)</sup>.  
 ورواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اليمين الكاذبة تنغل الرحم،  
 قلت: ما معنى تنغل الرحم؟ قال: تعقر<sup>(٤)</sup>. إلى غير ذلك من الأخبار.  
 ويكفي في الحلف أن يقول: «والله ما له قبلي حق». ويستحب للحاكم التغليظ بالقول والزمان والمكان، لأن ذلك مظنة رجوع  
 الحالف إلى الحق خوفاً من عقوبة العظيم. أما الحالف فالتخفيف في جانبه أولى.  
 واشتهر بين الأصحاب أنه يستحب التغليظ في الحقوق كلها وإن قلت عدا  
 المال، فإنه لا يغلظ فيه بما دون نصاب القطع، وذكروا أنه مروى<sup>(٥)</sup>.  
 قال في المسالك: ولم أقف على مستنده<sup>(٦)</sup>. ولعل مستنده ما رواه محمد بن  
 مسلم وزرارة عنهما عليه السلام جميعاً، قالوا: لا يحلف أحد عند قبر النبي صلى الله عليه وآله على أقل  
 مما يجب فيه القطع<sup>(٧)</sup>. لكنه أخص من المدعى.  
 ويغلظ على الكافر بالأماكن والأزمان على حسب ما يرى حرمتها، ولو امتنع  
 عن الإجابة إلى التغليظ لم يجبر، ولا يكون بذلك ناكلاً.  
 والمشهور أن الأخرس يحلف بالإشارة المفهومة الدالة عليه. وقيل: يضاف إلى  
 الإشارة أن يكتب اسم الله سبحانه ويوضع يده عليه، وهو قول الشيخ في النهاية<sup>(٨)</sup>.

(١) الوسائل ١٦: ١١٩، الباب ٤ من أبواب الأيمان، ح ٤.

(٢) الوسائل ١٦: ١٢٠، الباب ٤ من أبواب الأيمان، ح ٧.

(٣) الوسائل ١٦: ١١٩، الباب ٤ من أبواب الأيمان، ح ١.

(٤) الوسائل ١٦: ١١٩، الباب ٤ من أبواب الأيمان، ح ٣.

(٥) المبسوط ٨: ٢٠٣. (٦) المسالك ١٣: ٤٧٨.

(٧) الوسائل ١٨: ٢١٩، الباب ٢٩ من أبواب الأيمان، ح ١.

(٨) النهاية ٢: ٧٩.

وذهب ابن حمزة إلى أنه يكتب اليمين في لوح ويؤمر بشربه بعد إعلامه فإن شرب كان حالفاً، وإن امتنع ألزم الحالف الحق<sup>(١)</sup> وهذا مروى في صحيحة محمد ابن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا ادّعى عليه دين ولم يكن للمدّعي بيّنة؟ فقال: إن أمير المؤمنين عليه السلام أتني بأخرسٍ وادّعى عليه دين فأنكر، ولم يكن للمدّعي بيّنة، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بيّنت للأمة جميع ما تحتاج إليه، ثم قال: اتنوني بمصحف، فأتني به، فقال للأخرس: ما هذا؟ فرفع رأسه إلى السماء وأشار أنه كتاب الله عز وجل، ثم قال: اتنوني بوليّه فأتني بأخ له، فأقعده على جنبه، ثم قال: يا قنبر عليّ بدواة وصحيفة، فأتاه بهما، ثم قال لأخ الأخرس: قل لأخيك: هذا بينك وبينه، فتقدّم إليه بذلك، فكتب أمير المؤمنين عليه السلام: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، الضارّ النافع، المهلك المدرك، الذي يعلم السرّ والعلاية إن فلان بن فلان المدّعي ليس له قبل فلان بن فلان - أعني الأخرس - حق ولا مطالبة بوجه من الوجوه ولا يسبب من الأسباب، ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه فامتنع، فألزمه الدين<sup>(٢)</sup>.

قالوا: ولا يستحلف الحاكم أحداً إلا في مجلسه إلا مع العذر، فليستخلف الحاكم من يحلفه، وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز إلى مجمع الرجال.

### النظر الثاني في يمين المنكر والمدّعي:

وفيه مسائل:

الأولى: الحلف يتوجّه إلى المنكر، لا إلى المدّعي، للحديث المشهور<sup>(٣)</sup> إلا في مواضع: الردّ كما مرّ، ومع الشاهد الواحد كما سيجيء، ومع اللوث في دعوى الدم

(١) الوسيلة: ٢٢٨.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٢٢، الباب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم، ح ١.

(٣) الوسائل ١٨: ٢١٥، الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، ح ٣.

كما سيجيء، ومع النكول على أحد القولين كما مرّ، ومع البيّنة إذا كان الدعوى على الميت، أو على الطفل، أو المجنون، أو الغائب على قول. وسيأتي مواضع آخر. الثانية: المعروف في كلام الأصحاب أن الحالف يحلف على البتّ، إلا إذا كان الحلف على نفي فعل الغير، فيحلف على نفي العلم بذلك، فلو ادّعى عليه بمال وأنكر حلف على البتّ إمّا على نفي استحقاق المدّعي لما يدّعه، أو على نفي ما يدّعه إن أراد. وإن ادّعى على مورّثه بمال حلف على نفي علمه بذلك، لعدم علمه بالانتفاء، وإنّما يكون ذلك إذا ادّعى عليه العلم ويمكن فرض العلم، وبعدمه إذا كان الدعوى متعلّقا بزمان مخصوص أو مكان مخصوص ونحو ذلك.

وإن ادّعى عليه بمال فادّعى إبراءً أو قضاءً وأنكر المدّعي حلف المدّعي على البتّ أيضاً، ولو ادّعى وارث على إنسان أن لمورّثي عليك كذا، فقال المدّعي عليه: أبرءني، أو أدّيته حلف المدّعي على نفي العلم بذلك. ولو ادّعى عليه أن الضيعة التي بيده غصبها أبوه أو بايعه فأنكر، حلف على نفي العلم به. ومقتضى ظاهر كلامهم أنّه إذا ادّعى عليه بمال في ذمّته ولم يكن المدّعي عليه عالماً بثبوتها ولا بنفيها، لم يكف حلف المنكر بنفي العلم، وأنّه لا يجوز له حينئذٍ الحلف بنفي الاستحقاق، لعدم علمه بذلك، بل لا بدّ له من ردّ اليمين، وإن لم يرّد يقضى عليه بالنكول إن قيل بالقضاء بالنكول، وبعد ردّ اليمين على المدّعي إن لم نقل به.

لكن في إثبات ذلك إشكال، إذ لا يبعد الاكتفاء حينئذٍ بالحلف على نفي العلم ولا دليل على نفيه، إذ الظاهر أنّه لا يجب عليه إيفاء ما يدّعه إلا مع العلم. ويمكن على هذا أن يكون عدم العلم بثبوت الحقّ كافياً في الحلف على عدم الاستحقاق، لأنّ وجوب إيفاء حقّه إنّما يكون عند العلم به، لكن ظاهر عباراتهم خلاف ذلك.

وبعض المتأخّرين احتمال قويّاً عدم القضاء بالنكول في الصورة المذكورة وإن قيل به في غيرها، بل يجب الردّ حينئذٍ، واحتمل الاكتفاء في الإسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك.

وظهر من الضابط المذكور في كلامهم أنّ المدّعي يحلف دائماً على البتّ. وحلف المنكر ينقسم إلى قسمين.

واستشكلوا الحكم في مواضع، منها؛ لو ادّعي عليه أنّ عبده جنى على المدّعي بما يوجب كذا وأنكر، ففيه وجهان:

الأوّل: أنّه يحلف على نفي العلم، لأنّه فعل الغير.

والثاني: البتّ، لأنّ فعله كفعله.

وربّما بني الوجهان على أنّ أرش الجناية يتعلّق بمحض الرقبة، أم يتعلّق بالرقبة والذمة جميعاً حتّى يتبع بما فضل بعد العتق، وعلى الأوّل حلف على البتّ، وعلى الثاني حلف على نفي العلم. واستشكله العلامة في القواعد<sup>(١)</sup>.

والأقرب أنّ المنكر يحلف على نفي العلم كما رجّحه بعض المتأخّرين<sup>(٢)</sup>. إذ الأصل عدم تعلّق تكليف به بعد حلفه على عدم العلم، ولا دليل على أنّه يجب عليه ردّ اليمين أو إيفاء الحقّ في الصورة المذكورة.

ومنها؛ إذا ادّعي عليه أنّ بهيمته أتلفت زرعاً أو غيره - حيث يجب الضمان بإتلاف البهيمة - فأنكر قيل: يحلف على البتّ، لأنّ البهيمة لا ذمة لها، والمالك لا يضمن بفعل البهيمة، إنّما يضمن بالتقصير في حفظها، فهو أمر يتعلّق بالحالف<sup>(٣)</sup>.

وفي النهاية جزم بأنّ مالك العبد يحلف على نفي العلم، ومالك البهيمة يحلف على البتّ<sup>(٤)</sup>.

ومنها؛ لو نصب البائع وكيلاً لقبض الثمن وتسليم المبيع فقال المشتري: «موكّلك أذن في تسليم المبيع وأبطل حقّ الحبس وأنت تعلم» ففيه وجهان، من حيث أنّه حلف على نفي فعل الغير، ومن حيث أنّه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المنع.

(١) القواعد ٣: ٤٥٦.

(٢) انظر مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ١٩٦ - ١٩٧.

(٣) حكاة في المسالك ١٣: ٤٨٦.

(٤) لم نعره عليه في النهاية ونقله في المسالك ١٣: ٤٨٦ عن العلامة في التحرير، انظر التحرير

٢: ١٩٢ س ٦.

ومنها: لو طولب البائع بتسليم المبيع، فادّعى حدوث عجز عنه وقال للمشتري: أنت عالم به.

ومنها: لو مات عن ابن فجاء آخر وقال: «أنا أخوك فالميراث بيننا» فأنكر، قيل: يحلف على البت<sup>(١)</sup> واحتمل بعضهم قوياً الحلف على نفي العلم<sup>(٢)</sup> والأقرب عندي في هذه المسائل الثلاث الحلف على نفي العلم.

الثالثة: قال بعض الأصحاب: لو قال: «لي عليك عشرة» فقال: «لا يلزمني العشرة» حلف على أنه لا يلزمه العشرة ولا جزء منها، ولا يكفيه الحلف على أنه لا يلزمه عشرة، فإن اقتصر كان ناكلاً فيما دون العشرة، لأن دعوى العشرة يتضمن دعوى كل جزءٍ جزءٍ منها، ونفي الكل لا يستلزم نفي كل جزءٍ منها على طريق السلب الكلي، فيكون ناكلاً في الحلف على نفي كل جزء، فإما أن يلزمه الحق بمجرّده أو بعد ردّ اليمين، وعلى تقدير ردّ اليمين حينئذٍ على المدّعي له أن يحلف على العشرة إلا شيئاً، وفيه التسوية في الحكم بين المذكور مطابقةً والمذكور تضمناً<sup>(٣)</sup>. وفيه تأمل.

واستثني من ذلك ما لو ادّعى أنه باعه بخمسين، فحلف المنكر على أنه لم يبعه بخمسين، لم يكن للمدّعي أن يحلف على أنه باعه بأقل من خمسين.

الرابعة: لو ردّ المنكر اليمين إلى المدّعي فعليه أن يحلف على البت، فإن نكل سقط حقه، لا أعرف فيه خلافاً. وفي الشرائع نقل الإجماع عليه<sup>(٤)</sup>.

وإن حلف المدّعي ثمّ بذل المنكر اليمين فلا حق له، وفي المسالك نقل الإجماع عليه<sup>(٥)</sup>. وإن بذلها بعد الردّ وقبل أن يحلف المدّعي فهل له ذلك؟ قال الشيخ: لا إلا برضى المدّعي<sup>(٦)</sup> وتردّد فيه الفاضلان<sup>(٧)</sup> من حيث إن الردّ إسقاط أو

(١) حكاة في المسالك ١٣: ٤٨٦.

(٢) المسالك ١٣: ٤٨٦.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ١٩٣ - ١٩٤.

(٤) المسالك ١٣: ٤٨٧.

(٥) الشرائع ٤: ٨٩.

(٦) الشرائع ٤: ٨٩، القواعد ٣: ٤٤٥.

(٧) المبسوط ٨: ٢١١.

تفويض. ولعلّ الترجيح للثاني، لأنّ اليمين يلزمه شرعاً، فردّها إلى المدّعي يكون إياحة، ولا يلزم سقوط اختياره فيه، لأصالة بقاء حقّه الثابت قبل الردّ.

الخامسة: إذا ادّعى عليه شيئاً، فإن أطلق الدعوى كقوله: «لي عليك عشرة» فإنكره صحّ له الحلف على نفي الاستحقاق، وإن خصّصها بسبب معيّن كقوله: «من ثمن مبيع أو أجرة أو غصب» فإن كان إنكار المدّعي عليه مطلقاً يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقاً لا أعرف فيه خلافاً. ونقل في المسالك الاتفاق عليه<sup>(١)</sup> وإن أجاب بنفي الخاصّ وحلف عليه صحّ بلا ريب.

وإن أراد الحلف على نفي الاستحقاق ففي إجابته قولان: أظهرهما: نعم، لحصول الغرض وهو براءته عن حقّه بذلك، وجاز تعلق غرض صحيح بالعدول إلى العامّ، والأصل عدم تسلّط المدّعي عليه بأكثر من ذلك.

وقال الشيخ رحمته الله: يلزمه في هذه الصورة الحلف على وفق الجواب<sup>(٢)</sup> استناداً إلى حجة ضعيفة.

السادسة: لو ادّعى المنكر الإبراء أو الإقباض انقلب مدّعياً، والمدّعي منكراً، ويكفي المدّعي اليمين على بقاء الحقّ في ذمّته.

وعن الشيخ: أنّه وافق هنا على جواز الحلف على ثبوت الحقّ في ذمّته، وجعل الحلف على نفي ما ادّعاه بخصوصه أحوط<sup>(٣)</sup>.

السابعة: كلّ من يتوجّه عليه دعوى صحيحة يتعيّن عليه الجواب عنها بالإقرار عنها أو الإنكار، بحيث لو أقرّ بمطلوب المدّعي ألزم به، فإنّه إذا أنكر يحلف عليه ويجري فيه أحكام الردّ والنكول، فيدخل فيه النكاح والطلاق والعتق والنسب وغيرها.

الثامنة: لا يتوجّه اليمين على الوارث ما لم يدّع عليه علمه بموت المورث وعلمه بالحقّ وأنّه ترك في يده مالاً.

(٢) المبسوط ٨: ٢٠٧.

(١) المسالك ١٣: ٤٨٨.

(٣) المبسوط ٨: ٢٠٧.

ولو أنكر بعضها ووافق المدعي عليه لم يتوجه. ولو ادعى عليه العلم بموته أو بالحق كفاء الحلف على نفي العلم. نعم لو ثبت الحق والموت وادعى في يده مالاً وأنكره الوارث حلف على القطع.

التاسعة: إذا ادعى على المملوك فهل الغريم هو أو مولاه؟ اختلف كلام الأصحاب في ذلك، فقال المحقق: الغريم مولاه، ويستوي في ذلك المال والجناية. ومقتضى كلام الشيخ في المبسوط أن الغريم في الجناية الموجبة للقصاص العبد مطلقاً، وفي موجب المال المولى مطلقاً. واختلف كلام العلامة.

وفي المسالك: الأقوى أن الغريم كل واحد من العبد والمولى، فإن وقع النزاع مع العبد لم ينفذ إقراره معجلاً مطلقاً، ويثبت بعد العتق مطلقاً، فيتبع بالمال ويستوفى منه الجناية. وإن أنكر فحلف انتفت عنه الدعوى مطلقاً، وإن ردّها أو نكل أتبع بموجبها بعد العتق كما لو أقر. وإن وقع النزاع بينه وبين المولى، سواء كان قد وقع بينه وبين العبد أم لا، فإن أقرّ بالمال لزم مقتضاه معجلاً في ذمته، أو متعلقاً برقبة العبد على حسب موجب الدعوى. فإن أقرّ بالجناية لم يسمع على العبد بالنسبة إلى القصاص، ولكن يتعلّق برقبة المجنّي عليه بقدرها، فيملكه المقرّ له إن لم يفده المولى.

وفي قوله: إن وقع النزاع مع العبد لم ينفذ إقراره معجلاً مطلقاً إشكال على القول بأنّ العبد يملك مطلقاً، أو على بعض الوجوه. وكذا في قوله: وإن ردّها أو نكل أتبع بموجبها بعد العتق إشكال على القول المذكور، وكذا في قوله: وإن وقع النزاع بينه وبين المولى فإن أقرّ بالمال لزم مقتضاه معجلاً في ذمته أو متعلقاً برقبة العبد إشكال أيضاً، فإنّ المولى إذا أقرّ بأنّ العبد أتلف شيئاً أو استقرض شيئاً ففي ثبوته على ذمة المولى أو رقبة العبد مطلقاً إشكال، ففي المسألة تفصيل آخر غير ما ذكره.

العاشرة: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في أنّه لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البيّنة، فلا يتوجه اليمين إلى المدعى عليه إذا كانت الحدود حقاً لله

تعالى، كحدّ الزنا وشرب الخمر، فإنّ المستحقّ لم يأذن في الدعوى، بل ظاهره الأمر بالستر والإخفاء والكفّ عن تتبّع معائب الناس وكشفها، وقد قرّر تحريم الغيبة وحدّ المدّعي عند عدم الشهود، للأمر بدرء الحدود بالشبهات.

وروي أنّه قال ﷺ لمن حمل رجلاً على الإقرار عنده بالزنا: هلاً سترته<sup>(١)</sup>. ولو اشترك الحدّ بين الله والآدميّ كحدّ القذف، ففي سماع الدعوى بها من القاذف قولان:

أحدهما: أنّها تسمع. واختاره الشيخ في المبسوط<sup>(٢)</sup> وفرّع الشيخ على قوله: أنّه لو ادّعي عليه أنّه زنى، لزمه الجواب عن دعواه ويستحلف على ذلك: فإنّ حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحدّ، وإن لم يحلف ردّت اليمين على القاذف فيحلف ويثبت الزنا في حقّه بالنسبة إلى سقوط حدّ القذف، ولا يجب حدّ الزنا.

وفيه إشكال، لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾<sup>(٣)</sup>.

وفي مرسلة البنظي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام برجل فقال: هذا قذفي فلم يكن له بيّنة، فقال: يا أمير المؤمنين أستحلف؟ فقال عليه السلام: لا يمين في حدّ<sup>(٤)</sup>. والترجيح للقول الثاني.

والسرقة يقتضي أمرين: أحدهما: المال، وهو حقّ الآدميّ، وثانيهما: القطع بشرطه، وهو حقّ الله، فإذا ادّعاها مدّع سمعت الدعوى في الأوّل ويترتب عليها أحكامها من اليمين والردّ والنكول، ولا يسمع فيما يتعلّق بالحدّ إلا مع البيّنة.

الحادية عشرة: لو كان له بيّنة فأعرض عنها والتمس اليمين، أو قال: أسقطت البيّنة وقنعت باليمين. فقال الشيخ: لا يجوز له الرجوع<sup>(٥)</sup>. والأشهر الأقوى جواز

(١) تلخيص الحبير ٤: ٦٨، ح ١٧٧٩. (٢) المبسوط ٨: ٢١٥ - ٢١٦.

(٣) النور: ٤.

(٤) الوسائل ١٨: ٣٣٥، الباب ٢٤ من أبواب مقدّمات الحدود، ح ١.

(٥) حكاة عنه في المسالك ١٣: ٤٩٩، انظر المبسوط ٨: ٢١٠.



الرجوع، للأصل، وعدم ثبوت كون الإسقاط مبطلاً للحق، وبقاء الحق في ذمة المدعى عليه، فيدخل في عموم الرواية.

### النظر الثالث في اليمين مع الشاهد

وفيه مسائل:

الأولى: يقضى بالشاهد واليمين في الجملة بلا خلاف في ذلك بين أصحابنا، وهو مذهب أكثر العامة. ويدلّ عليه صحيحة منصور بن حازم<sup>(١)</sup> وصحيحة حمّاد ابن عثمان<sup>(٢)</sup> وحسنة حمّاد بن عيسى<sup>(٣)</sup> وحسنة عبدالرحمن بن الحجّاج<sup>(٤)</sup> وغيرها.

الثانية: قالوا: يشترط شهادة الشاهد أولاً وثبوت عدالته ثمّ اليمين، ولو بدأ باليمين وقعت لاغية وافتقر إلى إعادتها بعد الإقامة، وعلل ذلك بتعليل ضعيف، فإن ثبت عليه الإجماع فذاك، وإلا كان للتأمل فيه مجال.

الثالثة: يثبت الحكم بالشاهد الواحد واليمين في الأموال، كالدين، والقرض، والنصب، والبيع، والصلح، والهبة، والإجارة، والقراض، والوصية والجنائية الموجبة للدية كالخطأ، وقتل الوالد ولده، والحرّ العبد، وكسر العظام، والجائفة، والمأمومة. والضابط الكلّي ما كان مالا أو المقصود منه المال، لصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان رسول الله ﷺ يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين، ولم يجز في الهلال إلا شاهدي عدل<sup>(٥)</sup>. بإضافة غيرها من الأخبار.

(١) الوسائل ١٨: ١٩٣، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٨: ١٩٣، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٨: ١٩٣، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٨: ١٩٤، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، ح ٦.

(٥) الوسائل ١٨: ١٩٢، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، ح ١.

ولا يثبت بالشاهد واليمين حقوق الله تعالى، لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله عز وجل ورؤية الهلال فلا<sup>(١)</sup>. ونحوه رواية أخرى لمحمد بن مسلم<sup>(٢)</sup>.

والمعروف من مذهب الأصحاب أنه لا يثبت بهما غير الأموال من حقوق الناس، كالطلاق، والنسب، والوكالة، والوصية إليه، وعيوب النساء. ويدل على الاختصاص بالدين رواية أبي بصير<sup>(٣)</sup> وفي طريقها شيء. ورواية القاسم بن سليمان<sup>(٤)</sup> وهو غير موثق.

والاختصاص بالدين هو غير معمول بين الأصحاب، وصحيحة محمد بن مسلم السابقة تقتضي انسحاب الحكم في جميع الحقوق، فإن لم يثبت إجماع على التخصيص كان القول بالعموم غير بعيد. وفي الخلع خلاف بين الأصحاب، وأما العتق فالمشهور بينهم عدم ثبوته بهما، لأنه يتضمن تحرير الرقبة، والحرية ليست مالا، وهي حق الله تعالى، ويشاركها التديير والكتابة والاستيلاء في المقتضي، وقيل: يثبت بهما العتق، لأن المملوك مال، وتحريره يستلزم تفويت المال على المالك، والحرية وإن لم يكن نفسها مالا، لكنها تتضمن المال من هذه الجهة، واختلف كلام العلامة وتوقف فيه الشهيد رحمهما الله. واختلف الأصحاب في ثبوت الوقف بهما، وبني الاختلاف على أن الموقوف هل ينتقل إلى الموقوف عليه مطلقاً، أم إلى الله تعالى مطلقاً، أو الأول عند الحصر، والثاني عند عدمه، أم يبقى على ملك الواقف؟

- (١) الوسائل ١٨: ١٩٥، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، ح ١٢.
- (٢) الوسائل ١٨: ١٩٢، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، ح ١.
- (٣) الوسائل ١٨: ١٩٣، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، ح ٥.
- (٤) الوسائل ١٨: ١٩٥، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، ح ١٠.

فعلى الأول يثبت بهما، كما هو مختار جماعة من الأصحاب منهم: الشيخ والمحقق<sup>(١)</sup> وعلى الثاني لا يثبت بهما، واختاره الشيخ في الخلاف<sup>(٢)</sup>. وكذا على الرابع. وعلى الثالث يثبت بهما في المنحصر وحده. وربما قيل بثبوتيه وإن قلنا بعدم انتقاله إلى الموقوف عليه.

وفي النكاح خلاف نشأ من تضمنه المهر والنفقة، وكون ذلك مقصوداً بالعرض، وفيه أوجه: ثبوتيه مطلقاً، وعدمه مطلقاً، وثبوتيه إن كان المدعي الزوجة، والوجه ثبوتيه من الزوجة مطلقاً. ولا يبعد القول بثبوتيه مطلقاً، نظراً إلى عموم صحيحة محمد بن مسلم السابقة<sup>(٣)</sup>.

الرابعة: لا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد إلا مع حلف كل واحد منهم، وإن حلف بعضهم ثبت نصيبه حسب.

ولو ادعى الجماعة ما لا لمورثتهم وحلفوا جميعاً مع الشاهد يثبت الدعوى، ويقسم المال بينهم على حسب سهامهم. ولو كان وصية قسّموه بالسوية، إلا أن يثبت التفضيل، وإن امتنعوا من الحلف لم يحكم لهم قالوا: وإن حلف البعض أخذ حصته ولم يشاركه الآخرون.

واستشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعى على آخر ما لا وذكر سبباً موجباً للشركة كالإرث، فإنه إذا أقر لأحدهما شاركه الآخر فيما وصل إليه.

فخص بعضهم هذا بالدين وذاك بالعين، نظراً إلى اشتراك عين الشركة بين الورثة، وحيث اعترف بذلك لزم عليه التشريك، بخلاف الدين، فإنه يتعين بالتعيين والقبض، وهذا لا يوافق القول بمشاركة الشريك في الدين في ما قبضه الآخر.

وفرّق آخرون بأن المدعي هناك تلقى الملك من قول ذي اليد وينضم إليه

(١) الشرائع ٤: ٩٣، المبسوط ٨: ١٨٩ - ١٩٠.

(٢) الخلاف ٦: ٢٨٠، المسألة ٢٥.

(٣) الوسائل ١٨: ١٩٥، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، ح ١٢.

إقراره بأنه إرث، فيشاركه الآخر، والسبب هنا الشاهد واليمين، وإثبات الشركة هنا يقتضي تمكين الناكل بيمين غيره.

واستشكل بأن اليمين ليس سبباً، بل كاشفة، والوجه أن يمين الحالف لا تقتضي شركة غيره، لجواز الإبراء منه، أو القبض على وجه لا يقتضي التشريك. ولو فرض حلف الآخر بعد الدفع إلى الأول، ففي مشاركة الثاني له وجهان: من وجود المقتضي للشركة، وسبق الحكم باختصاص الأول، وتظهر الفائدة في النماء المتجدد قبل يمين الثاني.

وإذا كان في الجملة مولى عليه كالصبي والمجنون يوقف نصيبه إلى أن يكمل ويرشد ويحلف، وهل يشارك الحالف فيما قبضه؟ فيه وجهان، وبعضهم قوى الشركة، بناءً على أن اليمين كاشفة عن الشركة من حين موت المورث<sup>(١)</sup>. وفيه نظر، بل القول بالعدم لا يخلو عن ترجيح.

ولو أقام الحاضر بيّنة على الدعوى ثبت الحكم للغائب والطفل والمجنون بمقدار حصصهم. ولو كانت الدعوى على عين فاستوفى بعض الحاضرين حصته يثبت الشركة فيما يأخذه للغائب وغير المكلف.

ولو كانت الدعوى ديناً فاستوفى حصته ممّا على ذمته لم يشاركه غيره. ولو أخذ حصته منه شاركه غيره من الشركاء في المأخوذ، ويبقى الباقي بين الجميع. الخامسة: لا يحلف ليثبت مالاً لغيره، قالوا: فلو ادّعى غريم الميّت مالاً له على آخر مع شاهد، فإن حلف الوارث ثبت، وإن امتنع الوارث من الحلف لم يكن للغريم الحلف عند الأصحاب.

وعلل بأنّ التركة تنتقل إلى ملك الوارث، أو تكون على حكم مال الميّت، وعلى التقديرين خارجة عن ملك الغريم. وفيه خلاف لبعض العامة. ولا يجبر الوارث على الحلف. وكذلك لو ادّعى رهناً وأقام شاهداً أنّه للراهن لم يحلف.

(١) المسالك ١٣: ٥٢٠.

## البحث السادس في القسمة

وفيه فصول:

### الأول في القاسم:

قالوا: يستحب للإمام أن ينصب قاسماً ويرزقه من بيت المال، لأن ذلك من مصالح المسلمين.

وروي أنه: كان لعليّ عليه السلام قاسم يقال له: عبدالله بن يحيى، ويرزقه من بيت المال<sup>(١)</sup>.

ويشترط في القاسم المنصوب من قبل الإمام التكليف، والإيمان، والعدالة، والمعرفة بالحساب. ولا يشترط الحرّية عند الأصحاب.

ولو نصب الشركاء قاسماً لم يعتبر فيه العدالة. وفي اشتراط إسلامه وجهان، والأوجه جواز كونه كافراً، لجواز كونه وكيلاً، وهذه في حكم الوكالة. ولهم التصرف في أموالهم بأيّ نحو كان.

وقسمة قاسم الإمام تمضي بتفسيخ القرعة، ولا يعتبر رضا الشريكين بعد ذلك على المعروف من مذهب الأصحاب. وفي الحكم به في قسمة الرد إشكال.

وإذا اقتسما بأنفسهما من غير قاسم، أو نصبا قاسماً فهل يعتبر رضاها بعد القرعة؟ قال الشيخ: نعم<sup>(٢)</sup>. وقيل: يكفي رضاها بالقسمة<sup>(٣)</sup>.

واشترط في الدروس تراضيها بعد القرعة في غير قسمة منصوب الإمام مع اشتغالها على الرد خاصة<sup>(٤)</sup>.

وفي اللعة اكتفى بتراضيها عليها من غير قرعة مطلقاً<sup>(٥)</sup>. واختاره العلامة في القواعد<sup>(٦)</sup>. واستجوده الشهيد الثاني<sup>(٧)</sup>.

(١) رواه الشيخ في المبسوط ٨: ١٣٣. (٢) المبسوط ٨: ١٤٨.

(٣) لم نثر عليه. (٤) الدروس ٢: ١١٧.

(٥) اللعة: ٥٢. (٦) القواعد ٣: ٤٦٠.

(٧) المسالك ١٤: ٢٧.

والمسألة عندي محلّ تردّد، لعدم نصّ على خصوص بعض هذه الأقوال، والمرجع في هذا الباب إلى حديث الضرر، فينبغي أن يراعى في كلّ باب.

### الفصل الثاني في المقسوم: وهو على أقسام:

الأوّل: أن تكون مثليّة متساوية الأجزاء في القيمة والصفات، كالحبوب والأدهان. ولا أعلم خلافاً بين الأصحاب في أنّ الممتنع يجبر في هذا القسم بالقسمة مع مطالبة الشريك، لأنّ الامتناع من ذلك إضرار بالغير من غير جهة شرعيّة، وكذا لو كان قيمية متشابهة الأجزاء كالدار المتّفقة الأبنية والأرض المتشابهة الأجزاء وما في معناها، بحيث يمكن تعديلها بعدد الأنصاء من غير ردّ ولا ضرر.

الثاني: أن يكون المقسوم غير مثلي ويحصل بقسمته الضرر على جميع الشركاء، كالجوهرة النفيسة تكسير، والثوب الرفيع يقطع. أو يحصل الضرر بالقسمة على بعض الشركاء كدار بين اثنين لأحدهما عشرين الذي لا يصلح لسكناه. والمتضرّر لا يجبر على القسمة، لعموم الخبر. ولو طلب المتضرّر القسمة أُجبر الآخر. واختلفوا في ضبط الضرر المانع من القسمة، فقيل: إنّ عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة<sup>(١)</sup>. وقيل: إنّ نقصان القيمة<sup>(٢)</sup>. وقيل: إنّ عدم الانتفاع به منفرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة، كالدار الصغيرة إذا قُسمت أصاب كلّ واحد موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى على ذلك الوجه وإن انتفع به في غيرها<sup>(٣)</sup>. والرابع: إنّ نقصان القيمة نقصاناً فاحشاً بحيث يحصل الضرر عرفاً. ولعلّ هذا أقوى، واختاره الشهيد في الدروس<sup>(٤)</sup> والشهيد الثاني في المسالك<sup>(٥)</sup>.

(٢) حكاة في الشرائع ٤: ١٠١.

(٤) الدروس ٢: ١١٧.

(١) حكاة في المسالك ١٤: ٣٤.

(٣) حكاة في المسالك ١٤: ٣٤.

(٥) المسالك ١٤: ٣٥.

الثالث: أن لا يكون أجزاء المقسوم متشابهة، ولا يحصل الضرر بالقسمة، ولا يمكن تعديله من غير ردّ. وهذه ليست قسمة إجباريّة، لا أعلم خلافاً في ذلك. ونفى عنه الخلاف في المسالك<sup>(١)</sup>. ووجهه ظاهر، لكن بعض صورته المتضمّن للضرر والإضرار الشديد لا يخلو عن إشكال.

الرابع: أن لا يكون أجزاء المقسوم متشابهة، ولا يحصل الضرر بالقسمة، ويمكن تعديل سهامه بالقيمة من غير ردّ، وهذا ينقسم إلى قسمين:

أحدهما: ما يعدّ شيئاً واحداً عرفاً.

والثاني: ما لا يعدّ قسماً واحداً عرفاً.

أما الأوّل فكالأرض التي تختلف أجزاؤها باختلافها في قوّة الإنبات أو القرب إلى الماء، أو في أنّ بعضها تسقى من النهر، وبعضها بالناضح، فيكون ثلثها مثلاً لوجودتها يساوي ثلثها بحسب القيمة، فيجعل لكلّ شريك سهم إذا كانت القسمة بالتنصيف مثلاً.

والمشهور أنّ القسمة هنا قسمة إجبار، ويحتمل عدم الإيجاب هنا، لاختلاف الأغراض بحسب اختلاف الأوصاف. ولا يبعد ترجيح المشهور. وكذا الكلام في البستان الواحد المختلف الأشجار والدار الواحدة المختلفة البناء.

وأما الثاني فينقسم إلى قسمين: العقار وغيره، أمّا العقار كالدور المتعدّدة والأرض الخالية من الشجر - وهو المعبر عنها بالأقربة - والدكاكين المتعدّدة فالمشهور بين الأصحاب أنّها لا تقسّم بعضها في بعض قسمة إجبار، فإذا اشتركا في دارين أو حانوتين متساوي القيمة وطلب أحدهما القسمة بأن يجعل لهذا دار وللآخر دار فلا يجبر الممتنع هنا، سواء تجاور الداران والحانوتان أو تباعدا، لشدة اختلاف الأغراض في مثله.



وقال ابن البرّاج: إذا استوت الدور والأقرحة في الرغبات قسّمت بعضها في بعض. قال: وكذا لو تضرّر بعضهم بقسمة كلّ على حدته جمع حقّه في ناحية<sup>(١)</sup>. وفي الإرشاد حكم بأنّ الدكاكين المتجاورة يقسّم بعضها في بعض كذلك، دون الدور والأقرحة<sup>(٢)</sup>.

وأما غير العقار كالعييد، والدوابّ، والأشجار، والثياب فإنّما أن يكون من نوع واحد أو من متعدّد، فإن كانت من نوع واحد وأمكن التسوية بين الشريكين عدداً وقيمة كعبدین متساوي القيمة بين شريكين فعند الأكثر أنّه يجبر على قسمتها أعياناً، ويكتفي بالتساوي في القيمة، بخلاف الدور. وعن الشيخ في المبسوط أنّه نقل عن بعضهم عدم الإيجابار<sup>(٣)</sup>. وفي القواعد استشكل الحكم في العبيد.

ولو لم يمكن التسوية في العدد وأمكن التعديل بحسب القيمة، كثلاثة أعبد بين اثنين على السوي أحدهما يساوي الآخرين في القيمة وقلنا بالإيجابار عند إمكان التسوية العددية والقيمية فهنا إشكال.

ولو كانت الأعيان من أصناف مختلفة كالعبد التركي مع الهندي مع تساويهما في القيمة ففي إيجابار الممتنع وجهان. وكذا الكلام في مثل الثوب الإبريسم مع الكتان. وكذا القول لو اختلفت قيمتها. وعن ظاهر المحقّق وجماعة عدم اعتبار اختلاف النوع مع اتفاق القيمة<sup>(٤)</sup>.

وأما الأجناس المختلفة كالعبد، والثوب، والحنطة، والشعير، والداية، والدار فعندهم أنّه لا إيجابار في قسمة أعيانها بعضها في بعض وإن تساوت قيمتها. وإذا سأل الشريكان الحاكم القسمة ولهما بيّنة بالملك قسّم بلا ريب، وإن لم يكن لهما بيّنة وكانت يدهما عليه بلا منازع ففي المبسوط أنّه لا يقسم<sup>(٥)</sup> لأنّ اليد أعمّ من الملك. وعن الخلاف: أنّه يقسّم<sup>(٦)</sup>. ولعلّ هذا أقرب، لليد الدالة على الملك.

(١) المهدّب ٢: ٥٧٣ - ٥٧٤.

(٢) الإرشاد ١: ٤٣٤.

(٣) المبسوط ٨: ١٤٥.

(٤) انظر الشرائع ٤: ١٠٢.

(٥) المبسوط ٨: ١٤٧ - ١٤٨.

(٦) الخلاف ٦: ٢٣٢، المسألة ٣٠.



قال بعض الأصحاب: لكن يكتب الحاكم ويشهد أنه إنما قسم بقولهما ولا يتمسكا بقسمته<sup>(١)</sup>.

### الفصل الثالث في كيفية القسمة:

الحصص المعدلة في غير قسمة الرد إذا اتفق الشركاء على اختصاص كل واحد منهم بسهم صغ، وجاز لكل واحد منهم التصرف فيما اختص به. وظاهر الأكثر وصریح بعضهم أن ذلك على سبيل اللزوم. فليس لبعضها<sup>(٢)</sup> الرجوع، وليس من قبيل المعاطاة، لصدق القسمة الموجبة لتمييز الحق.

وإن لم يتفق الشركاء على ذلك أحتيج إلى التعيين بالقرعة، فإن كانت الحصص متساوية القيمة والسهام - كالعين المشتركة بين اثنين على التساوي - كان القاسم مخيراً بين الإخراج على الأسماء، والإخراج على السهام.

وطريق الأول أن يكتب كل نصيب في رقعة متميزاً عن الآخر، ويجعل مضموناً في ساتر كالشمع والطين، ويأمر من لم يطلع على الصورة بإخراج أحدهما على اسم أحد المتقاسمين، فما خرج فهو له.

وطريق الثاني معلوم بالقياس إلى الأول. ونحوه الكلام في العين المشتركة بين الثلاث والأربع على التساوي. وهذا الطريق هو المشهور في استعمال الفقهاء، وليس ذلك على سبيل التعيين، فلو جعلها بالأقلام والحصى والورق ونحوها مع مراعاة الستر جاز. وتعيين من يبدأ له من الشركاء أو الأجزاء منوط بنظر القاسم. ولو اختلفت السهام المعدلة بالقيمة قسّم على أقلّ السهام. وفيها طرق: منها: أن يجعل للسهام أول يعينه المتقاسمون أو الحاكم عند تعاسرهم، ثم الثاني والثالث إلى آخرها، ويكتب أسماء السهام، حذراً من التفريق، فمن خرج اسمه أولاً أخذ الأول وأكمل نصيبه منها على التوالي، فإن كانوا أكثر من اثنين أخرج ثانياً، وهكذا حتى يتعين الباقي.

(٢) كذا في النسخ، والأنسب: لبعضهم.

(١) المسالك ١٤: ٣٩.

وأما قسمة الردّ - وهي التي لا يمكن فيها تعديل السهام بالقيمة، بل يفتقر إلى ضميمة شيء خارج عن المقسوم المشترك إلى بعض الأقسام، ليحصل التعادل - فقد مرّ أنّها غير إجباريّة، لاشتمالها على أمر خارج عن المقسوم المشترك، فلا يكون محض قسمة، بل معاوضة موقوفة على التراضي، فبعد التراضي على القسمة إن اتّفقا على أن يكون الردّ من واحد معيّن وأوقعا صيغة معاوضة يلزمه كالصلح فلا إشكال، وإن اتّفقا عليه ودفع الرادّ العوض من غير عقد خاصّ فالأشهر أنّ حكمه كالمعاطاة، ولا يلزم إلا بالتصرّف عند من جعل ذلك حكم المعاطاة. وإن اتّفقا على القرعة فهل يلزم بنفس القرعة حتّى يثبت العوض لمن أخرجته أو عليه؟ قال الشيخ وجماعة: لا، بل يحتاج إلى التراضي بعد القرعة<sup>(١)</sup>. وقيل: نعم. وإليه ذهب جماعة من الأصحاب<sup>(٢)</sup>.

### مسائل:

الأولى: لو كان لدار علوّ وسفل وطلب أحد الشريكين قسمتهما، بحيث يكون لكلّ منهما نصيب من كلّ منهما على وجه التعديل جاز، وأجبر الممتنع مع انتفاء الضرر، لكونهما بمنزلة بيتين متجاورين. وإن طلب أحدهما قسمتهما على وجه يختصّ بأحدهما لم يجبر الممتنع.

الثانية: لو كان بينهما أرض وزرع، فأراد أحدهما قسمة الأرض حسب وجبت الإجابة على الآخر، لأنّ الأرض قسمتها إجباريّة، والزرع فيها في حكم المتاع في البيت. وإن أراد قسمة الزرع فالأقرب كونه كذلك إذا أمكن تعديله بأن لا يكون بذراً مستوراً، ويستوي في ذلك السنبل والحشيش والقصيل، ومنع الشيخ من قسمته قسمة إجبار، استناداً إلى عدم إمكان تعديله<sup>(٣)</sup>. ومنعه ظاهر. ولو أراد قسمتهما معاً فحكمه كذلك عندنا.

(٢) انظر الشرائع ٤: ١٠٠.

(١) المبسوط ٨: ١٤٨.

(٣) المبسوط ٨: ١٤١.

الثالثة: إذا ادّعى بعد القسمة الغلط عليه لم تسمع دعواه بمجرددها، سواء كان القاسم منصوب الإمام أو من تراضيا عليه أو أنفسهما. ولو أقام بيّنة سمعت ونقضت القسمة.

ولو لم يقم بيّنة وأراد تحليف الشريك فإن ادّعى عليه العلم مكنّ منه على الأشهر، وإلا ففيه قولان، ولا يبعد القول بترجيح التمكين عملاً بالعموم. وأطلق ابن الجنيّد عند سماع دعواه إلا بالبيّنة<sup>(١)</sup> وللشيخ قول بتفصيل<sup>(٢)</sup>.

## البحث السابع في الدعوى

وفيه فصول:

### الأوّل:

اختلف الفقهاء في حدّ المدّعي، فقيل: هو الذي يترك لو ترك الخصومة<sup>(٣)</sup>. وبعبارة أخرى: هو الذي إذا سكت خلّي ولم يطالب بشيء. والمدّعي عليه لا يخلّي ولا يقنع منه بالسكوت. *مركز تحقيقات كميّتر علوم إسلامي* وقيل: إنّه هو الذي يدّعي ما يخالف الأصل، والمدّعي عليه هو الذي يدّعي ما يوافق<sup>(٤)</sup>.

وقيل: إنّ المدّعي من يذكر أمراً خفياً بخلاف الظاهر<sup>(٥)</sup>. وفي الأغلب لا يختلف موجب هذه المعاني، ومثّل موضع الاختلاف بما إذا أسلم زوجان قبل الدخول، فقال الزوج: أسلمنا معاً فالتكاح مستمرّ، وقالت: بل مرتّباً فالتكاح منفسخ، فهي على الأولين مدّعية، لأنّها لو تركت الخصومة لتركت واستمرّ التكاح المعلوم وقوعه، والزوج لا يترك، لزعمها انفساخ التكاح، والأصل عدم التعاقب، لاستدعائه تقدّم أحد الحادّين على الآخر، والأصل عدمه.

(١) حكاة في المختلف ٨: ٤٣٤ - ٤٣٥. (٢) المبسوط ٨: ١٤١ - ١٤٢.

(٣) الشرائع ٤: ١٠٦. (٤) حكاة في الشرائع ٤: ١٠٦.

(٥) حكاة في المسالك ١٤: ٥٩.

وعلى الثالث الزوج مدّع، لأنّ التوافق في الإسلام خلاف الظاهر، فعلى الأولين يحلف الزوج ويستمرّ النكاح، وعلى الثالث تحلف المرأة ويبطل النكاح. وفيه تأمل.

ولو ادّعى الزوج الإنفاق مع اجتماعهما ويساره واشتهاره بالديانة والسخاء افترق الظاهر والأصل هاهنا.

### [الفصل الثاني:]

يشترط في المدّعي أن يكون بالغاً عاقلاً، وأن يدّعي لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه، ويكون ممّا يصحّ منه تملكه، فلا يسمع دعوى الطفل والمجنون، ولا دعوى مال لغيره إلا أن يكون وكيلاً، أو وصياً، أو ولياً، أو حاكماً، أو أميناً. ولا يسمع دعوى المسلم خمراً أو خنزيراً.

ولا بدّ من كونها معلومة أو مظنونة على بعض الوجوه على قول، وأن تكون مضبوطة بذكر الجنس والوصف والقدر وغيرها على قول، وأن تكون لازمة على المدّعي عليه، فلو ادّعى لفظ الهبة لم تسمع حتى يقول: «وهب وأقبض» أو يقول: «هبة يلزمه التسليم إليّ».

ولو ادّعى رهناً بلا قبض - وقلنا باشتراط القبض في صحّة الرهن - لم تسمع. ولو ادّعى المنكر فسق الحاكم والشهود ولا بيّنة، فادّعى علم المدّعي به، ففي توجّه اليمين وجهان، أقربهما العدم.

ولو ادّعى عليه الإقرار بالحقّ فهل تسمع الدعوى بمعنى توجّه اليمين على المنكر؟ فيه وجهان.

والمشهور بين الأصحاب أنّه لا بدّ في دعوى الدم من التفصيل، للخلاف في الموجبة منه القود والدية.

وأما دعوى المال مجردة عن ذكر السبب من بيع وقرض وغيرهما فلا أعلم خلافاً بين الأصحاب في عدم اعتبار التفصيل فيها، ونفي الخلاف فيه المذكور في كلامهم.

وأما النكاح والبيع وسائر العقود فعند الأصحاب أنه لا يشترط فيها التفصيل، بل يكفي إطلاق الدعوى بها كالمال.

وعند الأصحاب: يكفي قولها: «هذا زوجي» ولا يعتبر أن يضم إليه شيئاً من حقوق الزوجية كالمهر والنفقة، خلافاً لبعض العامة.

ولو ادّعى أن هذه بنت أمته لم يسمع دعواه، لأن ذلك لا يدل على كونها ملكاً له، لجواز أن تلدها قبل أن يملك الأم في ملك غيره، أو يكون زوجها من حرٍّ أو عبد وشرط لمولاه رقيّة الولد أو غير ذلك. ولا فرق بين أن يقول: ولدتها في ملكي أم لا. ومثله لو قال: هذه ثمرة نخلي.

ولو قال المقرّ: هذه ثمرة شجرة فلان، أو بنت أمته، وأضاف إلى ذلك قوله: وهي ملكي، فليس فيه إقرار. ولو أطلق فظاهر كلام المحقق أنه إقرار<sup>(١)</sup> وتبعه العلامة في القواعد<sup>(٢)</sup>.

والفرق بين الدعوى والإقرار في ذلك لا حجة عليه، إذ الاحتمال قائم على التقديرين، والعمل بالظاهر في الإقرار دون الدعوى غير مرتبط بدليل. والعلامة في الإرشاد أطلق القول بسماع الدعوى والإقرار معاً<sup>(٣)</sup>. ولو ادّعى أن الغزل من قطني والدقيق من حنطتي سمعت.

### الفصل الثالث في التوصل إلى الحق:

الحق إما عقوبة أو مال، فإن كان عقوبة كالتقصاص وحدّ القذف فلا بدّ من الرفع إلى الحاكم، لا أعرف فيه خلافاً.

وإن كان مالاً فهو إما عين أو دين، فإن كان عيناً وأمكنه استردادها من غير تحريك فتنه استقلّ به من غير حاجة إلى الحاكم، وإن أدّى الاسترداد إلى إثارة الفتنة فلا بدّ من الحاكم.

(٢) القواعد ٣: ٤٣٧.

(١) الشرائع ٤: ١٠٨.

(٣) الإرشاد ٢: ١٤٣.

وإن كان ديناً والغريم مقرّر باذل غير مماطل فليس له الأخذ بغير إذنه، لأنّ حقّه أمر كلّ في ذمّة الغريم، والتعيّن منوط برأيه، فلا استقلال له بدونه، ولا استقلال للحاكم فيه.

ولو كان الغريم جاحداً أو مماطلاً وليس لصاحب الحقّ بيّنة يشهد به الحقّ عند الحاكم، أو كان ولم يتمكّن من التوصل إلى الحاكم القويّ المطاع، أو يمكن ولكن بعد مدّة أو تعب شديد يوجبان الضرر القويّ، جاز له الاقتصاص منه.

لا أعلم خلافاً في ذلك، لقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾<sup>(١)</sup> وقوله تعالى: ﴿فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾<sup>(٢)</sup>.

ولقوله ﷺ: ﴿لِيُؤْجَدَ يَحْلَ عَرْضَهُ وَعَقُوبَتَهُ﴾<sup>(٣)</sup>.

وصحيحة داود بن زربي قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إني أعامل قوماً قريباً أرسلوا إليّ فأخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها مني، ثمّ يدور لهم المال عندي فأخذ منه بقدر ما أخذوا مني؟ فقال: خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزدد عليه<sup>(٤)</sup>.

وصحيحة داود بن زربي أيضاً، قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إني أخالط السلطان، فيكون عندي الجارية فيأخذونها، أو الدابة الفارهة، فيبعثون فيأخذونها، ثمّ يقع عندي لهم المال، فلي أن آخذه؟ قال: خذ مثل ذلك ولا تزدد عليه<sup>(٥)</sup>. وصحيحة أخرى لداود<sup>(٦)</sup>.

وفي الصحيح عن ابن مسكان، عن أبي بكر قال: قلت له: رجل لي عليه دراهم فبجدني، فحلف عليها، أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقي؟ قال: فقال: نعم، ولكن لهذا كلام. قلت: وما هو؟ قال: تقول: اللهمّ إني لم آخذه ظلماً ولا خيانة، وإنما أخذته مكان مالي الذي أخذ مني لم أزد عليه شيئاً<sup>(٧)</sup>.

(١) البقرة: ١٩٤. (٢) النحل: ١٢٦.

(٣) السنن الكبرى ٦: ٥١. (٤) الفقيه ٣: ١٨٧، ح ٣٧٠٣.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٠١، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ١. (وفيه عن داود بن رزين).

(٦) الوسائل ١٢: ٢٠١، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ذيل الحديث ١.

(٧) الوسائل ١٢: ٢٠٣، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.

وعن أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام نحوه<sup>(١)</sup>. ولرواية أخرى لأبي بكر<sup>(٢)</sup>. ورواية علي بن مهزيار<sup>(٣)</sup>. ورواية جميل بن درّاج<sup>(٤)</sup> ورواية علي بن سليمان<sup>(٥)</sup> وغيرها.

ورواية أبي بكر السابقة تدلّ على جواز الأخذ بعد الحلف، وهو مناف للأخبار الكثيرة الدالة على أنه لا يبقى الحق بعد الحلف، وأنه ليس له أن يأخذ بعد الحلف شيئاً<sup>(٦)</sup>. ويمكن حمل الخبر المذكور على أن الحلف كان من قبل نفسه من غير أن يحلفه المدعي.

ولو كان هناك بيّنة يثبت بها الحق عند الحاكم لو أقامها، والوصول إليه ممكن، ففي جواز أخذه قصاصاً من دون إذن الحاكم قولان. والأشهر الأقرب الجواز، نظراً إلى عموم الأدلة المذكورة. وقيل: لا، استناداً إلى حجة ضعيفة، واختاره المحقق في النافع<sup>(٧)</sup>.

واختلف الأصحاب في جواز الاقتصاص من الوديعة، فذهب الشيخ في الاستبصار<sup>(٨)</sup> والمحقق<sup>(٩)</sup> وأكثر المتأخرين إلى الجواز على كراهية. وذهب الشيخ في النهاية<sup>(١٠)</sup> وجماعة<sup>(١١)</sup> إلى التحريم، والأقرب الأوّل، جمعاً

(١) الوسائل ١٢: ٢٠٣، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ٥.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٠٤، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ٦.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٠٤، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ٨.

(٤) الوسائل ١٢: ٢٠٥، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ١٠.

(٥) الوسائل ١٢: ٢٠٤، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ٩.

(٦) انظر الوسائل ١٨: ١٧٩، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، الوسائل ١٢: ٢٠١، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به.

(٧) لم نثر عليه صريحاً في المختصر النافع، وحكاه في المسالك ١٤: ٧٠ - ٧١، وانظر

المختصر النافع: ٢٧٦. (٨) الاستبصار ٣: ٥٣، ذيل الحديث ١٧٢.

(٩) الشرائع ٤: ١٠٩. (١٠) النهاية ٢: ٢٦.

(١١) الكافي في الفقه: ٣٣١، الغنية: ٢٤٠، إصباح الشيعة: ٢٨٤.

بين ما يدلّ على المنع، كرواية ابن أخي الفضيل بن يسار<sup>(١)</sup> وصحيحة سليمان بن خالد<sup>(٢)</sup> وبين ما يدلّ على الجواز، كصحيحة أبي العباس البقباق<sup>(٣)</sup> ورواية عليّ ابن سليمان<sup>(٤)</sup>.

ولو كان المال من غير جنس الموجود جاز أخذه بالقيمة، ويسقط اعتبار رضى المالك. ويتخيّر عند الأصحاب بين أخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحقّ، ويستقلّ بالمعاوضة. ويجوز أن يتولّى بيعه وقبض دينه من ثمنه، فإن تلف قبل البيع ففي الضمان قولان.

### مسألتان:

[الأولى:] من ادّعى مالاً لا يد لأحد عليه قضي له به، لأنّ مع عدم المنازع لا وجه لمنع المدّعي منه ولا لطلب البيّنة والإحلاف، إذ لا خصم له. ومن هذا الباب أن يكون كيس بين جماعة فيسألون: هل هو لكم؟ ويقولون: لا، ويقول واحد: هو لي، والأصل فيه صحيحة منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً: ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، فقال واحد منهم: هو لي؟ قال: هو للذي ادّعاه<sup>(٥)</sup>.

الثانية: لو انكسرت سفينة في البحر فما أخرجها البحر فهو لأهله، وما أخرج بالفوص فهو لمخرجه على الأشهر عند الأصحاب، ومستنده رواية الشعيري قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر، فأخرج بعضه بالفوص،

(١) الوسائل ١٢: ٢٠٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٠٤، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ٧.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٠٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٢: ٢٠٤، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ٩.

(٥) الوسائل ١٨: ٢٠٠، الباب ١٧ من أبواب كيفية الحكم، ح ١.



وأخرج البحر بعض ما غرق فيها؟ فقال: أمّا ما أخرج البحر فهو لأهله، الله أخرجهم لهم، وأمّا ما خرج بالغوص فهو لهم وهم أحقّ به<sup>(١)</sup> والرواية ضعيفة السند. وعن ابن إدريس: أنّه ردّ الرواية وحكم بأنّ ما أخرج البحر فهو لأصحابه، وما تركه أصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه، لأنّه بمنزلة المباح، وادّعى الإجماع على ذلك<sup>(٢)</sup>.

وفي المسالك: الأصحّ أنّ جواز أخذ ما يتخلّف مشروط بإعراض مالكه عنه مطلقاً، ومعه يكون إباحة لآخذه، ولا يحلّ أخذه بدون الإعراض مطلقاً، عملاً بالأصل<sup>(٣)</sup>.

وفيه نظر، لأنّ أصل الاستصحاب لا يقتضي سوى استمرار الحكم في مورد الاتفاق. والأقرب جواز أخذه للغائص وجواز تصرّفه فيه، عملاً بالإباحة الأصلية، لكن في كونه ملكاً مستقراً له تأمل.

### الفصل الرابع في الاختلاف في دعوى الأملاك:

وفيه مسائل:

الأولى: لو تنازعا عيناً في يدهما، فإن كان لواحد منهما بيّنة حكم بها له، وإن لم يكن لواحد منهما بيّنة قضي بينهما نصفين على قول، ويحلف كلّ منهما لصاحبه على قول آخر، وهو الأقوى. بل قيل: إنّه لم ينقل الأكثر فيه خلافاً<sup>(٤)</sup> ووجهه أنّ كلّاً منهما مدّع في نصفها ومدّعى عليه في النصف الآخر، فإن حلفا جميعاً أو نكلا حكم بها لهما بالتنصيف وحلفهما على النفي.

وإن حلف الذي أمر الحاكم بتحليفه ونكل الآخر بعده وقضينا بمجرد النكول حكم بالكلّ للحالف، وإلا ردّ عليه اليمين وحكم بمقتضاه. وإن نكل الأوّل ورغب

(١) الوسائل ١٧: ٣٦٢، الباب ١١ من أبواب اللقطة، ح ٢.

(٢) المسالك ١٤: ٧٧.

(٣) السرائر ٢: ١٩٥.

(٤) المسالك ١٤: ٧٨.

الآخر في اليمين حلف يميناً واحدة جامعة بين النفي والإثبات، أعني: النفي للنصف الذي ادّعاه صاحبه، والإثبات للنصف الذي ادّعاه هو. ويحتمل وجوب يمينين نافية ومثبته.

وهل يتخير الحاكم في البداية باليمين أو يقرع بينهما؟ فيه وجهان، وفائدته تعدد اليمين على المبتدئ عند نكول صاحبه. ويحتمل أن يقال: ينظر إلى السابق في الدعوى فيبدأ بتحليف صاحبه.

ولو كانت العين في يد أحدهما ولا بيّنة لواحد منهما فيقضى بها للمتشبّث مع يمينه، لأنّه هو المدّعى عليه، فإن نكل ردّ اليمين على الآخر إن لم نقض بالنكول، ويحلف المتشبّث على النفي والمدّعي بالإثبات.

ولو كانت بيد ثالث، فإن صدّق أحدهما فهو في حكم ذي اليد فهي له مع يمينه وعلى المصدّق اليمين للآخر إن ادّعى علمه بأنّها له، فإن امتنع حلف الآخر وأغرّمه القيمة إن لم نقض بالنكول. ولو صدّقهما فهي لهما بعد حلفهما أو نكولهما، ولهما إحلافه إن ادّعى علمه، طلباً للغرم ولو أنكرهما حلف لهما.

ولو كان لكل واحد منهما بيّنة وأمكن الجمع بين البيّنتين، كما لو شهدت إحداهما بملك زيد أمس، والأخرى بانتقاله إلى عمرو الآن، وكما لو أطلقت إحداهما وفضّلت الأخرى جمع بينهما، ولا تعارض هاهنا.

وإن وقع التعارض فإمّا أن يكون في يدهما، أو في يد أحدهما، أو في يد ثالث. فهاهنا صور ثلاث:

الصورة الأولى: أن يكون في يدهما، والمعروف بينهم أنّه يقضي بها بينهما نصفين. وفي المسالك: أنّه لا إشكال في الحكم بها بينهما نصفين<sup>(١)</sup>.

واختلف الأصحاب في سبب ذلك فقيل: لتساقط البيّنتين بسبب التساوي، فيبقى الحكم كما لو لم يكن هناك بيّنة<sup>(٢)</sup> وعلى هذا القول يلزم لكل منهما يمين

(٢) حكاها في المسالك ١٤: ٨١.

(١) المسالك ١٤: ٨١.

لصاحبه كما في المسألة السابقة. وقيل<sup>(١)</sup>: لأن لكل واحد منهما مرجحاً باليد على نصفها، فيبنى على ترجيح بيّنة الداخل، ولا يمين على هذا القول، لأن ترجيح البيّنة يقتضي العمل بالراجع وترك الأخرى، كما في تعارض الخبرين. والأشهر أن السبب ترجيح بيّنة الخارج، فيقتضى لكل واحد منهما بما في يد صاحبه، ولا يمين على هذا، لاستناد القضاء إلى البيّنة الناهضة بثبوت الحق من غير حاجة اليمين.

وبعضهم قوى ثبوت اليمين على كل واحد منهما مع حكمه بتقديم بيّنة الخارج<sup>(٢)</sup>. وفي هذه المسألة إشكال من وجهين:

أحدهما: من حيث الإطلاق، حيث لم يعتبروا ترجيح إحدى البيّتين هاهنا من حيث الرجحان في العدالة والعدد، وفي بعض الروايات إشعار باعتبار ذلك<sup>(٣)</sup>. ثانيها: أن في الأخبار ما يدل على القرعة والحلف بعدها، ففي رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان علي عليه السلام إذا أتاه رجلان بيّنة شهود عدلهم سواء وعددهم سواء أقرع بينهم على أيّهم يصير اليمين، قال: وكان يقول: اللهم رب السموات السبع أيّهم كان الحق له فأذه إليه، ثم يجعل الحق للذي يصير إليه اليمين عليه إذا حلف<sup>(٤)</sup>.

ورواية داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام في شاهدين شهدا على أمر واحد، وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهد الأولان، واختلفوا؟ قال: يقرع بينهم، فمن قرع عليه اليمين فهو أولى بالقضاء<sup>(٥)</sup>.

وصحيحة الحلبي، قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجلين شهدا على أمر، وجاء آخران فشهدا على غير ذلك، واختلفوا؟ قال: يقرع بينهم، فأأيّهم قرع فعليه اليمين

(١) حكاة في المسالك ١٤: ٨١.

(٢) التحرير ٢: ١٩٥ س ٧.

(٣) الوسائل ١٨: ١٨٦، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ح ١٤.

(٤) الوسائل ١٨: ١٨٣، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ح ٥.

(٥) الوسائل ١٨: ١٨٣، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ح ٦.

وهو أولى بالحق<sup>(١)</sup>.

وفي مضمرة سماعه: إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في البيئتين المتساويتين بالقرعة بعد الدعاء لها<sup>(٢)</sup>.

وفي رسالة داود عنه عليه السلام: الحكم بالقرعة مع تعديل الشهود واعتدالهم<sup>(٣)</sup>.  
وفي رواية السكوني: إنهم عليهم السلام قضوا لصاحب الشهود الخمسة خمسة أسهم،  
ولصاحب الشاهدين سهمين<sup>(٤)</sup>.

الصورة الثانية: أن تكون العين في يد أحدهما وأقام كل منهما بيئته،  
فلأصحاب في ذلك أقوال:

منها: ترجيح الخارج، سواء شهدت البيئته من الجانبين بالملك المطلق أو  
المقيد بالسبب أو بالتفريق. وإليه ذهب الصدوقان والشيخ في موضع من الخلاف.  
وجماعة من الأصحاب<sup>(٥)</sup> لكن الصدوق اعتبر تقديم أعدل البيئتين إن كان ذلك.  
ومستندهم قول النبي صلى الله عليه وآله: البيئته على المدعي واليمين على من أنكر<sup>(٦)</sup>  
ورواية منصور، عن الصادق عليه السلام قال: قلت له: رجل في يده شاة، فجاء رجل  
فادعاه، وأقام البيئته العدول أنها ولدت عنده، ولم يهب ولم يبع، وجاء الذي في  
يده بالبيئته مثلهم عدول أنها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب؟ قال عليه السلام: حقها  
للمدعي، ولا أقبل من الذي في يده بيئته، إن الله عز وجل إنما أمر أن يطلب البيئته  
من المدعي، فإن كانت له بيئته، وإلا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عز وجل<sup>(٧)</sup>.

(١) الوسائل ١٨: ١٨٥، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ح ١١.

(٢) الوسائل ١٨: ١٨٥، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ح ١٢.

(٣) الوسائل ١٨: ١٨٤، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ح ٨.

(٤) الوسائل ١٨: ١٨٥، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ح ١٠.

(٥) انظر المقنع: ١٣٣، الفقيه ٣: ٦٥، ذيل الحديث ٣٣٤٥، الخلاف ٣: ١٣٠، المسألة ٢١٧.

الغنية: ٤٤٣، السرائر ٢: ١٦٨.

(٦) الوسائل ١٨: ١٧١، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، ح ٥.

(٧) الوسائل ١٨: ١٨٦، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ح ١٤.

ومنها: ترجيح ذي اليد مطلقاً، وهو قول الشيخ في موضع من الخلاف<sup>(١)</sup> ومستنده رواية عامية.

ومن طريق الخاصة موثقة غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام: أن أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقام البيّنة أنه أنتجها، فقضى بها للذي هي في يده، وقال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين<sup>(٢)</sup>. ويدلّ عليه أيضاً رواية إسحاق بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام: أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام، فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف، فقيل له: لو لم يكن في يد واحد منهما وأقاما البيّنة؟ فقال: أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين، قيل: فإن كانت في يد واحد منهما وأقاما البيّنة؟ قال: أقضى بها للحالف الذي في يده<sup>(٣)</sup>.

ومنها: ترجيح الداخل إن شهدت بيّنته بالسبب مطلقاً - أي سواء شهدت بيّنة الخارج بالسبب أم لا - وترجيح الخارج في غيرها، وهو قول الشيخ في عدّة من كتبه<sup>(٤)</sup> والمحقّق<sup>(٥)</sup> وجماعة من الأصحاب<sup>(٦)</sup> ومستندهم الجمع بين ما دلّ على تقديم بيّنة الداخل مع ذكر السبب، وبين ما دلّ على تقديم الخارج.

ومنها: ترجيح الأعدل من البيّنتين أو الأكثر عدداً مع تساويهما في العدالة مع اليمين، ومع التساوي يقضى للخارج، وهو قول المفيد عليه السلام<sup>(٧)</sup>. وفي المسألة أقوال أخرى نادرة.

ويدلّ على ترجيح أكثرهم بيّنة صحيحة أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام

(١) الخلاف ٦: ٣٤٢، المسألة ١٥.

(٢) الوسائل ١٨: ١٨٢، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٨: ١٨٢، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ح ٢.

(٤) النهاية ٢: ٧٥، التهذيب ٦: ٢٣٧، ذيل الحديث ٥٨٣، الاستبصار ٣: ٤٢، ذيل الحديث ١٤٢.

(٥) الشرائع ٤: ١١١.

(٦) حكاة عن الجماعة في المالك ١٤: ٨٤.

(٧) المقنعة: ٨٥.

عن الرجل يأتي القوم فيدعي داراً في أيديهم، ويقسم الذي في يده الدار أنه ورثها عن أبيه لا يدري كيف كان أمرها؟ فقال: أكثرهم بيّنة يستحلف ويدفع إليه، وذكر أن علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون في بغلة، فقامت البيّنة لهؤلاء أنهم أتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا، وقامت لهؤلاء البيّنة بمثل ذلك، ف قضى بها لأكثرهم بيّنةً واستحلفهم، قال: فسألته حينئذٍ فقلت: رأيت إن كان الذي ادعى الدار قال: إن أبا هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن، ولم يقم الذي هو فيها بيّنة، إلا أنه ورثها عن أبيه؟ قال: إذا كان أمرها هكذا فهي للذي ادّعاها وأقام البيّنة عليها<sup>(١)</sup>.

وهذا خبر معتمد، والعمل بمضمونه متّجه، لكنّه غير محيط بتمام الغرض في هذه المسألة، والأدلة من الجوانب محلّ نظر، والمسألة محلّ إشكال وتردد.

الصورة الثالثة: أن تكون في يد ثالث، والمشهور بين الأصحاب خصوصاً المتأخّرين منهم أنه يقضى بأرجح البيّنتين عدالته، ومع التساوي في العدالة يقضى لأكثرهم شهوداً، ومع التساوي يقرع بينهما، فمن خرج اسمه أحلف وقضى له. ولو امتنع حلف الآخر وقضى له، فإن نكلا قضى بينهما بالسوية.

وعن الشيخ في المبسوط: أنه يقضى بالقرعة إن شهدتا بالملك المطلق، ويقسم بينهما إن شهدتا بالملك المقيد. ولو اختصت إحداها بالتقيد قضى بها دون الأخرى<sup>(٢)</sup>. والنصوص غير ناهضة بالدلالة على هذه التفاصيل، فالمسألة محلّ إشكال.

الثانية: <sup>(٣)</sup> يتحقّق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين، والمعروف من مذهبهم أنه لا يتحقّق بين شاهدين وشاهد ويمين. ونقل عن الشيخ القول بوقوع التعارض هاهنا أو التردد في ذلك<sup>(٤)</sup>. ولا يقع أيضاً عندهم بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين.

(١) الوسائل ١٨: ١٨١، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ح ١.

(٢) المبسوط ٨: ٢٥٨.

(٣) أي المسألة الثانية من الفصل الرابع.

(٤) نقله في الشرائع ٤: ١١١.

الثالثة: إذا تداعيا زوجة ولم يرجح بيّنة أحدهما لكونهما خارجتين ونكلا عن اليمين، فالطريق هنا الحكم لمن أخرجته القرعة عندهم، إذ لا سبيل إلى غيره، ويؤيده رسالة داود بن أبي يزيد العطار<sup>(١)</sup>. ولا فائدة في الإحلاف بعد القرعة ها هنا.

الرابعة: إذا تعارضت البيّتان في الملك فالمشهور أنّه يحصل الترجيح بالقدم والأقدم، كما لو شهدت إحدى البيّتين بأنّه ملكه الحال أو مذ سنة، والأخرى بأنّه ملكه منذ سنة أو مذ سنتين. وعملوه بأنّ البيّتين تعارضتا في الوقت المشترك بينهما فسقطتا فيه، والمختصة بالتقديم سلمت عن المعارض في غير الوقت المشترك، فيثبت موجبها فيه، وهو الزمان المتقدم، فيثبت حكمها الآن بموجب الاستصحاب.

وفيه: أنّ مناط الحكم الملك في الحال، وقد استويا فيه، ففي المسألة وجّه لعدم الترجيح.

وفي المسالك: إنّ المسألة مفروضة فيما إذا كان المدعى في يد ثالث، فأما إذا كان في يد أحدهما وقامت بيّتان مختلفتا التاريخ، فإن كانت بيّنة الداخل أسبق تاريخاً فهو المقدم لا محالة، وإن كانت بيّنة الآخر أسبق تاريخاً، فإن لم نجعل سبق التاريخ مرجحاً فكذلك يقدم الداخل، وإن جعلناه مرجحاً ففي ترجيح أيّهما وعدمه أوجه:

أحدها: ترجيح اليد، لأنّ البيّتين يتساويان في إثبات الملك في الحال، فتساقطان فيه، ويبقى من أحد الطرفين اليد، ومن الآخر إثبات الملك السابق، واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق، ولهذا لا تزال بها.

والثاني: ترجيح سبق، لأنّ مع إحداها ترجيحاً من جهة البيّنة ومع الأخرى ترجيحاً من جهة اليد، والبيّنة مقدّمة على اليد، فكذلك الترجيح من جهتها مقدّم على الترجيح من جهة اليد.

(١) الوسائل ١٨: ١٨٤، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، ح ٨.

والثالث: أنهما يتساويان، لتعارض البيئتين<sup>(١)</sup>.

ووجه تخصيص المسألة غير ظاهر، والظاهر أن هذه التفاصيل إنما تجري على القول بترجيح بيئة الداخل لا مطلقاً.

وهل يعتبر في فرض المسألة المذكورة اشتراط أن يضيف البيئة إلى الملك القديم التعرض للملك في الحال؟ فيه وجهان، أشهرهما أن الشهادة بالملك القديم لا يسمع حتى يقول: «وهو ملكه في الحال». أو يقول: «لا أعلم له مزيلاً» حتى لو قال: «لا أدري زال أم لا» لم يقبل، ووجه فرقههم بين الأمرين على وجه يصح ويتضح غير ظاهر.

والحق أن إطلاق الشهادة بالملك القديم لا يسمع، إذ لا ينافي كونه ملكاً له في الحال مع علم الشاهد بذلك.

والظاهر أنه لا يكفي في الترجيح أن يقال: «كان ملكاً له ولا أعلم زواله» وإن كان المشهور ذلك، إذ البيئة الثانية خاصة ومفصلة، والبيئة الأولى لا تدل إلا على ثبوت الملك سابقاً، وهو لا يستلزم ثبوته في الحال، فلا تعارض البيئة الثانية، فلا وجه لترجيحها عليها. نعم لو أضاف إليه «أنه ملك له الآن» أمكن الترجيح مع إشكال فيه.

الخامسة: قالوا: لو تعارضت البيئة بالملك المطلق والبيئة باليد، فالترجيح لبيئة الملك، لأن اليد محتملة لغيره كالعارية والإجارة وغيرهما وإن كانت ظاهرة في الملك.

ولا فرق بين تقديم تاريخ شهادة اليد وتأخيرها، وفيه إشكال، لجواز أن يكون مستند الشهادة بالملك هو اليد، فلا يزيد على الشهادة باليد.

قالوا: ولو تعارضت البيئة بسبب الملك مثل قوله: «اشتراه أو أنتجه في ملكه» والبيئة بالتصرف تصرف الملاك من البناء والهدم والبيع والرهن ونحو ذلك، قدمت



بيّنة الملك بالسبب، لكون التصرف أعمّ من الملك المطلق، لجواز وقوعه من الوكيل وصراحة الملك المبيّن بسببه في المطلوب.

قال بعض الأصحاب: ومقتضى هذا التعليل تقديم بيّنة الملك وإن لم يذكر سببه على بيّنة التصرف، كما رجّحت على بيّنة اليد<sup>(١)</sup>. وفي هذه المسألة إشكال، لأنّ الاشتراء إن كان من غير ذي اليد فلا يدلّ على المطلوب، وإن كان من ذي اليد أو المتصرف فيرجع إلى اليد والتصرف، فلا يترجّح على الشهادة باليد أو التصرف. السادسة: إذا كان في يد أحد دار، وادّعاها غيره وأقام بيّنة على أنّها كانت أمس في يده، أو كانت أمس ملكاً له ففي تقديم أيّ الأمرين قولان، كلاهما للشيخ في المبسوط والخلاف - على ما نقل - أحدهما: أنّ القديمة منهما لا تسمع أصلاً ويقضى باليد الحالية، لأنّ ظاهر اليد الآن الملك، فلا يدفعها اليد السابقة، لاحتمال أن تكون بعارية ونحوها، وكذا الملك السابق، لاحتمال الانتقال.

واحتجّ في المبسوط بعدم المطابقة بين الدعوى والشهادة، لأنّ الدعوى متعلّقة بالحال، والشهادة بالسابق، فلا توافق بينهما. والقول الثاني: القبول، لمشاركتهما في الدلالة على الملك الحالي وانفراد السابقة بالزمن السابق<sup>(٢)</sup>. وفيه تأمل.

والتحقيق أنّ البيّنة إن قامت على اليد السابقة فلا تعارض بينها وبين اليد اللاحقة، فلا ينطبق على الدعوى كما مرّ، ودعوى الاستصحاب ضعيفة. وكذا إن كانت البيّنة على التصرف السابق. وكذا إن كانت على الملك المطلق. وكذا إن كانت على الاشتراء، لأنّ الاشتراء من غير ذي اليد غير نافع، ومن ذي اليد أو ذي التصرف يرجع إلى أحدهما.

ونحوه لو قال الشاهد: أنتجه في ملكه. ولو قال: اصطاده. كان فيه أيضاً احتمال الانتقال، فلا تعارض اليد اللاحقة والتصرف اللاحق. نعم لو شهدت البيّنة بأنّ

(٢) نقله في المسالك ١٤: ١٠٠ - ١٠١.

(١) المسالك ١٤: ٩٥.

صاحب اليد الحالية غضبها من السابق أو استأجرها أو استعارها منه ترجّحت.  
وفي كلامهم القطع بأنّ صاحب اليد لو أقرّ أمس بأنّ الملك له، أو شهدت  
البيّنة بإقراره له أمس، أو أقرّ بأنّ هذا له أمس، قضى به له. وفي إطلاق الحكم بذلك  
إشكال.

نعم لو أقرّ بأنّه غضبه أمس من زيد أو قامت البيّنة على ذلك أو أقرّ بذلك أمس  
لم ينفع اليد الحالية، إذ قد ثبت بالإقرار أو البيّنة أنّه أثبت عليه يد عدوان،  
فيستصحب ذلك حتّى يثبت خلافه، وفي حكم الغصب فيما ذكرناه الاستئجار  
والاستعارة.

السابعة: إذا اتّفقا على استئجار دار معيّنة في مدّة معيّنة واختلفا في قدر  
الأجرة فادّعى المؤجر الزيادة ففيها صور:

الأولى: أن لا يكون لواحد منهما بيّنة، والمشهور بين الأصحاب تقديم قول  
المستأجر مع يمينه، لأنّه منكر للزائد الذي يدّعيه المؤجر ولا بيّنة للمدّعي، فيكون  
اليمين على المنكر، للخبر المشهور.

وعن الشيخ قول بالتحالف وثبوت أجرة المثل<sup>(١)</sup>. ووافق بعض المتأخّرين<sup>(٢)</sup>  
استناداً إلى أنّ كلّاً منهما مدّع ومدّعي عليه، لأنّ العقد المتشخّص بالعشرة غير  
العقد المشتمل على الخمسة خاصّة، فيكون كلّ منهما مدّعيّاً ومنكراً.

وفيه: أنّه لا نزاع ها هنا إلا في القدر الزائد، فيكون تحت عموم الخبر. وما ذكر من  
التعليل ينتقض بما لا يقولون به، ومورد التحالف ما ليس فيه أمر مشترك ومتفق  
عليه وأمر زائد مختلف فيه، كما لو قال: «آجرتك بدينار» فقال المستأجر: بل بثوب.  
وعن الشيخ قول آخر بالقرعة<sup>(٣)</sup> لكونه مشكلاً، ولا إشكال، لما ذكرنا. وعن  
الشيخ قول آخر بالفرق بين وقوع النزاع قبل انقضاء المدّة وبعدها فحكم بالتحالف

(٢) الدروس ٢: ١٠٧.

(١) المبسوط ٣: ٢٦٦.

(٣) الخلاف ٣: ٥٢١، المسألة ١٠.

في الأولى، وتردّد في الثانية بين القرعة وبين تقديم قول المستأجر<sup>(١)</sup>.  
الثانية: أن يقيم معاً البيّنة، فإن تقدّم تاريخ إحدى البيّنتين عمل بالمتقدّمة  
وقضي ببطلان المتأخّرة. وإن اتّحد التاريخان أو كانتا مطلقتين أو إحداهما مطلقة  
فالأشهر الأقرب أنّ الحكم لبيّنة المؤجر. وفيه احتمال التحالف، واحتمال القرعة،  
فيحلف من أخرجته القرعة ويقضى له، واحتمال أنّ الحكم لبيّنة المستأجر، بناءً  
على تقديم بيّنة الداخل.

الثالثة: أن يقيم أحدهما البيّنة، والحكم فيه لذي البيّنة مطلقاً.  
ولو ادّعى استئجار دار معيّنة بأجرة معيّنة في مدّة معيّنة وقال المالك:  
«أجرتك بيتاً منها بهذه الأجرة في هذه المدّة لا الدار» فإن لم يكن لهما بيّنة فليل:  
إنّ القول قول المؤجر يمينه، لأنّه منكر للزيادة، كما أنّ القول قول المستأجر في  
المسألة السابقة. وقال الشيخ: يقرع بينهما<sup>(٢)</sup>. ولعلّ الأوّل أقرب، لما ذكر.

ولو اختصّ البيّنة بأحدهما قضي له.  
ولو أقاما بيّنة واتفق التاريخ أو اطلقتا أو إحداهما تحقّق التعارض، فإن كان  
هناك مرجّح، وإلا تعيّن القرعة، لأنّها لكلّ أمر مشكل، وإن اختلف تاريخ  
البيّنتين وكان المتقدّم تاريخ الدار اتّبع وبطلت إجارة البيت، لدخوله في الإجارة  
السابقة، وإن كان المتقدّم تاريخ البيت حكم به بالأجرة المسماة وبطل من إجارة الدار  
ما قبله، وصحّ في الباقي، ويعلم ذلك بمعرفة أجرة المثل ومراعاة النسبة. وقيل  
بالقرعة حين يساوي التاريخ مع إقامة البيّنة من الجانبين<sup>(٣)</sup> وبالتحالف مع عدمها،  
فيحكم بعد الحلف بالفسخ و بطلان الإجارتين، ومع استيفاء المنفعة اجرة المثل.  
واحتمل بعض المتأخّرين تقديم بيّنة مدّعى إجارة الدار مع تعارض بيّنتهما و  
عدم الرجحان، بناءً على القول بتقديم الخارج<sup>(٤)</sup> ولا يبعد اختصاص هذا  
الاحتمال بصورة يكون الدار بيد المالك.

(٢) المبسوط ٨: ٢٦٤.

(١) المبسوط ٨: ٢٦٣ - ٢٦٥.

(٤) مجمع الفائدة ١٢: ٢٥٧ - ٢٥٨.

(٣) حكاة في مجمع الفائدة ١٢: ٢٥٧.

الثامنة: إذا ادعى كلّ منهما أنه اشترى العين من ذي اليد وأقبض الثمن والعين المبيعة في يد البائع، فإن انتفت البيّنة وكذّبهما المدعى عليه احلف لهما. وإن صدّق أحدهما دفع إليه المبيع وحلف للآخر، وله إحلاف الأول أيضاً. وإن صدّق واحداً منهما في البعض حكم له به ويبقى النزاع للآخر فيه، ويبقى النزاع في الباقي أيضاً لكلّ منهما. وإن صدّق كلّ واحد منهما في البعض حكم لكلّ منهما بما أقرّ به، ويبقى النزاع لكلّ منهما في غير ما حكم له به.

وإن أقاما بيّنة مع تقدّم تاريخ أحدهما حكم به، ويبطل اللاحق، ويردّ الثمن. وإن اتّفقتا أو كانتا مطلقتين أو إحداهما مطلقة، رجع إلى الترجيح بالعدالة أو العدد. وفي تقديم اعتبار العدالة كما في كلامهم تأمل.

فإن انتفى الترجيح أقرع بينهما وحكم لمن أخرجته القرعة بعد يمينه للآخر، فإن نكل أحلف الآخر، فإن نكلا قسمت العين بينهما ورجع كلّ منهما بنصف الثمن.

وفي جواز الفسخ لهما لتبعض الصفقة وجهان. وعلى الجواز لو فسخ أحدهما كان للآخر أخذ الجميع، لعدم المراحم، وهل يلزم أخذ الجميع؟ فيه وجهان، ولعلّ الأقرب ذلك.

ولو كانت العين في يد أحدهما بنى الحكم على تقديم بيّنة الداخل أو الخارج. ولو ادعى اثنان أنّ ثالثاً اشترى من كلّ منهما هذا المبيع، وكلّ مطالب بالثمن، فإن أقرّ لهما لزمه الثمنان، لإمكان الصدق، فيؤخذ بإقراره. وإن أقرّ لأحدهما لزمه الثمن له وحلف للآخر، وإن أنكرهما ولا بيّنة حلف لكلّ منهما.

وإن أقام كلّ منهما بيّنة، فإن اختلف تاريخ البيّنتين أو كانتا مطلقتين أو إحداهما مطلقة فعليه الثمنان، لإمكان اجتماعهما.

وإن اتّحد تاريخ البيّنتين ثبت التعارض بينهما، لامتناع كون الشيء الواحد ملكاً لشخصين في زمان واحد، فلا بدّ حينئذٍ من الرجوع إلى المرجّح، فإن لم يكن أقرع بينهما، فمن أخرجته القرعة قضى له بالثمن الذي شهدوا به بعد حلفه للآخر، فإن امتنع حلف الآخر وحكم له، فإن امتنعا قسم الثمن بينهما مع التشابه أو يحكم لكلّ واحد بنصف ما ادّعاه من الثمن مع الاختلاف.

التاسعة: اختلف الأصحاب في حكم متاع البيت إذا تنازع الزوجان فيه على أقوال:

أحدها: أنهما فيه سواء، فيتحالفان، فيقسم بينهما كما في سائر الدعاوي، سواء كان المتنازع فيه ممّا يصلح للرجال أو للنساء أو لهما، وسواء كانت الدار لهما أو لأحدهما أو لثالث، وسواء كانت الزوجية باقية أو زائلة، وسواء كانت يدهما عليه تحقيقاً كالمشاهدة أو تقديراً، وسواء كان التنازع بينهما أو بين ورثتهما أو بين أحدهما وورثة الآخر، وهو قول للشيخ والعلامة<sup>(١)</sup> إلحاقاً لهذه الدعوى بسائر الدعاوي، نظراً إلى عموم الأدلة.

وثانيها: أن ما يصلح للرجال يحكم به للزوج، وما يصلح للنساء خاصة يحكم به للمرأة، وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف أو النكول. وإليه ذهب جماعة منهم: الشيخ في الخلاف<sup>(٢)</sup> والمحقق<sup>(٣)</sup> والعلامة في بعض كتبه<sup>(٤)</sup> ومستنده رواية رفاة النخاس<sup>(٥)</sup>.

وثالثها: أن القول قول المرأة مطلقاً، وهو قول الشيخ في الاستبصار<sup>(٦)</sup> ومستنده صحيحنا عبدالرحمن بن الحجاج<sup>(٧)</sup> وصحيحة إسحاق بن عمار و عبدالرحمن بن الحجاج<sup>(٨)</sup>.

ورابعها: الرجوع في ذلك إلى العرف العام أو الخاص، فإن تحقق اتّبع، وإن فقد أو اضطرب كان بينهما، لعدم الترجيح. وحينئذٍ يرجع إلى التحالف وما يترتب

(١) المبسوط ٨: ٣١٠، القواعد ٣: ٤٧٠. (٢) الخلاف ٦: ٣٥٢، المسألة ٣٧.

(٣) الشرائع ٤: ١١٩. (٤) التحرير ٢: ٢٠٠ س ١٦.

(٥) الوسائل ١٧: ٥٢٥، الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٤.

(٦) الاستبصار ٣: ٤٧، ذيل الحديث ١٥٣، وفيه لم يكن صريحاً ولكن انظر المبسوط حيث نسبه إلى بعض الروايات ٨: ٣١٠.

(٧) الوسائل ١٧: ٥٢٣، الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١ وذيله.

(٨) الوسائل ١٧: ٥٢٤، الباب ١ من أبواب ميراث الأزواج، ذيل الحديث ١.

على الحلف والتكول. وإليه ذهب العلامة في المختلف<sup>(١)</sup> وجماعة من المتأخرين منهم: الشهيدان في الشرحين<sup>(٢)</sup> ولعله الأقرب تعويلاً على العرف، وبه يحصل الجمع بين الأخبار مع موافقة الأصول.

وكذا الحكم مع البيئتين المتعارضتين مع عدم الترجيح، ويقرَع حينئذٍ ويحلف الخارج بالقرعة.

ولو اختصت البيئة بأحدهما اتبع. ولو ادعى أبو الميئة أنه أعارها بعض ما في يدها، فمذهب الأصحاب أنه يكلف البيئة من غير فرق بين الأب وغيره في الدعوى، عملاً بعموم الأدلة، واستضعافاً للرواية الدالة على الفرق وهي رواية جعفر بن عيسى<sup>(٣)</sup>.



(١) المختلف ٨: ٣٩١. (٢) غاية المراد ٤: ٨٤ المسالك ١٤: ١٣٨.

(٣) الوسائل ١٨: ٢١٣، الباب ٢٣ من أبواب كيفية الحكم، ح ١.

# کتاب الشہادات

پیشروانِ اسلامی

# كتاب الشهادات

والنظر في أطراف:

## الأوّل في صفات الشاهد

وهي أمور:

منها البلوغ: ولا خلاف بين الأصحاب في عدم قبول شهادة غير المميّز من الصبيان.

ونقل في المسالك عن جماعة من الأصحاب منهم: الشيخ فخرالدين الاتّفاق على عدم قبول شهادة من لم يبلغ العشرة<sup>(١)</sup>. والموجود في الإيضاح أنّ من لم يبلغ العشرة لا يقبل شهادته في غير القصاص والقتل والجراح إجماعاً. ونقل الخلاف في قبول شهادته في الجراح والشجاج<sup>(٢)</sup>.

واختلفوا في قبول شهادة الصبيّ إذا بلغ عشرأ فقيل: لا يقبل مطلقاً<sup>(٣)</sup>. وقيل: يقبل مطلقاً<sup>(٤)</sup> والأشهر عدم قبول شهادته إلا في القتل والجراح، وعدم قبول شهادته في ما عدا الجراح والقتل أقرب.

(٢) الإيضاح ٤: ٤١٧.

(١) المسالك ١٤: ١٥٤.

(٤) حكاة في الشرائع ٤: ١٢٥.

(٣) انظر المسالك ١٤: ١٥٤.



ومستند استثناء الجراح والقتل حسنة جميل، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:  
يجوز شهادة الصبيان؟ قال: نعم في القتل، ويؤخذ بأول كلامه ولا يؤخذ بالثاني  
منه <sup>(١)</sup>. ونحوه رواية محمد بن حمران <sup>(٢)</sup> والمذكور في الروايتين القتل.  
وذكر الأكثر الجراح، ومنهم من اقتصر عليه كالشيخ في الخلاف <sup>(٣)</sup> والمحقق  
في النافع <sup>(٤)</sup> وفي الدروس صرح باشتراط أن لا يبلغ الجراح النفس <sup>(٥)</sup>.  
واختلف القائلون بقبول شهادتهم في هذا النوع في شرائطه، والمستفاد من  
النصّ الأخذ بأول كلامهم دون باقيه.  
واشترط جماعة من الأصحاب بلوغهم العشر <sup>(٦)</sup>. ويدلّ عليه رواية أبي أيوب  
الخرّازي <sup>(٧)</sup>. وفي سنده تأمل. وجماعة لم يشترطوا ذلك.  
واشترطوا أيضاً أن لا يتفرّقوا قبل أداء الشهادة، ويدلّ عليه رواية طلحة بن  
زيد عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عن عليّ عليه السلام قال: شهادة  
الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرّقوا ويرجعوا إلى أهلهم <sup>(٨)</sup>. وإنما يدلّ على شهادة  
بعضهم على بعض مطلقاً، لا على شهادتهم مطلقاً. واشترطوا أيضاً اجتماعهم على  
المباح، ولا أعرف دليلاً عليه.  
ومنها كمال العقل: فلا تقبل شهادة المجنون المطبق بلا خلاف في ذلك، أمّا  
من يعتريه الجنون أدياراً فلا بأس بشهادته في حال إفاقته، لكن يستظهر الحاكم  
بحضور ذهنه واستكمال فهمه. وكذا الحكم فيمن عجز عن التحفظ فيعرض له  
السهو غالباً، فيستثبت الحاكم ما يشهد به. وكذا المغفل الذي في جبلّته البله.

(١) الوسائل ١٨: ٢٥٢، الباب ٢٢ من أبواب الشهادات، ح ١.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٥٢، الباب ٢٢ من أبواب الشهادات، ح ٢.

(٣) الخلاف ٦: ٢٧٠، المسألة ٢٠. (٤) المختصر النافع: ٢٧٨.

(٥) الدروس ٢: ١٢٣.

(٦) الجامع للشرائع: ٥٤٠، الإرشاد ٢: ١٥٦، الدروس ٢: ١٢٣.

(٧) الوسائل ١٨: ٢٥٢، الباب ٢٢ من أبواب الشهادات، ح ٣.

(٨) الوسائل ١٨: ٢٥٣، الباب ٢٢ من أبواب الشهادات، ح ٦.

ومنها الإيمان: على المعروف من مذهب الأصحاب. وفي المسالك:  
ظاهر الأصحاب الاتفاق على اشتراط الإيمان في الشاهد. وينبغي أن يكون هو  
الحجة<sup>(١)</sup>.

واستدلّ عليه العلامة بأنّ غير المؤمن فاسق وظالم من حيث اعتقاده الفاسد  
الذي هو أكبر الكبائر<sup>(٢)</sup>. وقد قال تعالى: ﴿إِن جَاءَكُم فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾<sup>(٣)</sup> وقال:  
﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾<sup>(٤)</sup>.

وفيه: أنّ التبيّن ربّما حصل بعدم قبول شهادة شاهد واحد حتّى ينضمّ إليه  
شاهد آخر، فإنّ التبيّن ليس هو الردّ. والعمل بالشهادة إذا أوجبت غلبة الظنّ، ففي  
كونه ركونا تأمل.

وأما الإيراد في المسالك بأنّ الفسق إنّما يتحقّق بفعل المعصية المخصوصة مع  
العلم بكونها معصية، أمّا مع عدم علمه بل مع اعتقاد أنّها طاعة كما في المخالف  
فلا، ومع ذلك يتحقّق الظلم أيضاً، وإنّما يتفق ذلك ممّن يعاند الحقّ مع علمه به<sup>(٥)</sup>  
ففيه نظر، لأنّ الظاهر صدق الفسق والظلم على المخالف.

وفي الأخبار الكثيرة المستفيضة دلالة على قبول شهادة المسلمين، والظاهر  
صدق المسلم على المخالف عرفاً.

وأما الأخبار الدالة على كفرهم<sup>(٦)</sup> فلعلّ الكفر المذكور فيها على سبيل  
الاشتراك. وعن عبدالله بن المغيرة بإسناد ظاهر الصحة قال: قلت للرضا عليه السلام:  
رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ناصبيين؟ قال: كلّ من ولد على الفطرة وعرف  
بالصلاح في نفسه جازت شهادته<sup>(٧)</sup>.

(١) المسالك ١٤: ١٦٠.

(٢) لم نعر عليه في كتب العلامة، نقله عن المحقّق الشهيد الثاني في المسالك ١٤: ١٦٠، راجع

الشرائع ٤: ١٢٦.

(٣) الحجرات: ٦.

(٤) هود: ١١٣.

(٥) المسالك ١٤: ١٦٠.

(٦) راجع الكافي ١: ٣٧٢ - ٣٧٧.

(٧) الوسائل ١٨: ٢٩٠، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، ح ٥.

وفي حسنة ابن أبي نصر عن أبي الحسن عليه السلام: من ولد علي الفطرة أُجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير<sup>(١)</sup>.

ولو لم يثبت الإجماع على الحكم الذي ذكروه كان الحكم به مشكلاً.  
وفي المسالك: والحق أن العدالة يتحقق في جميع أهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم، ويحتاج في إخراج بعض الأفراد إلى الدليل<sup>(٢)</sup>.  
وأما الكفار فنقل الإجماع على عدم قبول شهادة غير الذمي منهم، وكذلك الذمي في غير الوصيّة.

واستدلّ عليه بقول النبي صلى الله عليه وآله: لا تقبل شهادة أهل دين علي غير أهل دينهم إلا المسلمين، فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم<sup>(٣)</sup>.

وقول الصادق عليه السلام في حسنة أبي عبيدة: يجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل، ولا يجوز شهادة أهل الذمّة على المسلمين<sup>(٤)</sup>. وفيهما دلالة ما على قبول شهادة غير المسلم على مثله.

ويدلّ عليه رواية سماعة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الملل؟ قال: فقال: لا يجوز إلا على أهل ملّتهم، فإن لم يجد غيرهم جاز شهادتهم على الوصيّة، لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد<sup>(٥)</sup>.

ولهذا فالعمل بما نقل عن الشيخ في النهاية من قبول شهادة غير المسلم على أهل ملّته إذا كان عدلاً في مذهبه ومقبول الشهادة باعتقاد المدّعي عليه<sup>(٦)</sup> غير بعيد.

وأما قبول شهادة الذمي في الوصيّة فهو مشهور عند الأصحاب، لا أعرف فيه

(١) الوسائل ١٥: ٢٨٢، الباب ١٠ من أبواب الطلاق، ذيل الحديث ٤.

(٢) المسالك ١٤: ١٦٠. (٣) تلخيص الحبير ٤: ١٩٨، ح ٢١٠٨.

(٤) الوسائل ١٨: ٢٨٤، الباب ٣٨ من أبواب الشهادات، ح ١.

(٥) الوسائل ١٨: ٢٨٤، الباب ٣٨ من أبواب الشهادات، ح ٢.

(٦) نقله في مجمع الفائدة ١٢: ٣٠٣.

خلافًا، ويدلّ عليه الآية على بعض التفاسير<sup>(١)</sup> وحسنة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ فقال: إذا كان الرجل في أرض غربة ولا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية<sup>(٢)</sup>.

وإطلاق الرواية يدلّ على شمول الحكم لغير الذمّي أيضاً، وكذا إطلاق صحيحة ضريس الكناسي<sup>(٣)</sup> لكن رواية حمزة بن حمران<sup>(٤)</sup> تدلّ على تخصيص المراد في الآية بالذمّي، وحسنة أحمد بن عمر تدلّ على تخصيص المراد في الآية بأهل الكتاب، وفيها: فإن لم يجد من أهل الكتاب فممن المجوس، لأنّ رسول الله ﷺ قال: سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب<sup>(٥)</sup>. لكن الروایتين تدلّان على تخصيص المراد في الآية لا الحكم مطلقاً، فلا تعارضان صحيحة ضريس.

والظاهر اعتبار العدالة في الذمّيين كما تدلّ عليه رواية حمزة، واعتبر الشيخ وابن الجنيد وأبو الصلاح الغربة في الموصي<sup>(٦)</sup> وهو متّجه، لأنّ المستفاد من حسنة هشام بن الحكم ورواية حمزة وحسنة أحمد بن عمر اعتبار الغربة والضرورة.

وأما عدم قبول شهادة الذمّي في غير الوصية فهو المشهور بين الأصحاب. ونقل عن ابن الجنيد أنّه ذهب إلى قبول شهادة أهل العدالة منهم في دينه على ملّته وعلى غير ملّته<sup>(٧)</sup>.

(١) راجع تفسير جوامع الجامع ١: ٥٤٠.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٨٧، الباب ٤٠ من أبواب الشهادات، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٣: ٣٩٠، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا، ح ١.

(٤) الوسائل ١٣: ٣٩٢، الباب ١٠ من أبواب الوصايا، ح ٧.

(٥) الوسائل ١٨: ٢٨٧، الباب ٤٠ من أبواب الشهادات، ح ٢.

(٦) المبسوط ٨: ١٨٧، حكاة عن ابن الجنيد في المختلف ٨: ٥٠٥، الكافي في الفقه: ٤٣٦.

(٧) نقله في المختلف ٨: ٥٠٥.

وصحيحة عبيدالله بن عليّ الحلبي<sup>(١)</sup> تدلّ على جواز شهادتهم على غير أهل ملّتهم إن لم يوجد من أهل ملّتهم، لكن صحيحة ضريس تدلّ على التخصيص بالوصية. فالمعتمد هو المشهور.

ومنها العدالة: ولا أعرف خلافاً بين الأصحاب في اعتبار عدالة الشاهد، لكنّ الخلاف فيما يتعلّق بهذا المقام في أمور:

الأوّل: في أنّ الذنوب هل بعضها كبائر وبعضها صفائر، أو كلّ ذنب يتّصف بكونه كبيرة، وإنّما تكون صغيرة بالنسبة؟ والأقوى الأوّل.

الثاني: في تحقيق الكبائر، والأشهر الأقوى أنّ الكبيرة كلّ ذنب توعدّ عليه بالوعيد في الكتاب العزيز، وفي حصره خلاف.

الثالث: الحكم بالعدالة هل يحتاج إلى التفتيش والخبرة والبحث عن البواطن، أم يكفي الإسلام وحسن الظاهر ما لم يثبت خلافه؟ الأقوى الثاني.

الرابع: الإصرار على الصفائر كبيرة، وقد وقع الخلاف في تفسيره، والظاهر أنّ الإكثار من الذنوب وإن لم يكن من نوع واحد بحيث يكون ارتكابه للذنوب أغلب من اجتنابه إذا عنّ له من غير توبة ولم يكن ذلك نادراً قليلاً قادح في العدالة، وليس لهم فيه خلاف على الظاهر.

الخامس: بعضهم اعتبر المروّة في العدالة شرطاً أو شرطاً، والمتقدّمون لم يذكروها، ولا أعلم عليه حجة ظاهرة، لخلوّ النصوص عنه، ثمّ لهم في تفسيرها عبارات مختلفة متقاربة.

السادس: فسّر العلامة وجماعة ممّن تأخّر عنه العدالة بملكيّة نفسانيّة تبعث على ملازمة التقوى والمروّة<sup>(٢)</sup> ولم أجده في كلام من تقدّم على العلامة، والظاهر أنّه اقتفى في ذلك بكلام الرازي ومن تبعه من العامّة، ولم أجد على هذا التفسير

(١) الوسائل ١٨: ٢٨٧، الباب ٤٠ من أبواب الشهادات، ح ١.

(٢) القواعد ٣: ٤٩٤، الدروس ٢: ١٢٥، مجمع الفائدة ١٢: ٣١١.

شاهداً من جهة النصّ ولا الاعتبار، والظاهر أنّه ليس مقصودهم بهذا التعبير سوى الاجتناب عن الكبائر والإصرار على الصغائر المذكور في كلام من تقدّم عليه، واعتبار الملكة لا يجامع قولهم بعود العدالة بعد التوبة مطلقاً أو بشرط سيذكر.

السابع: لا ريب في زوال العدالة بمواقعة الكبيرة أو الإصرار على الصغيرة، ثمّ يعود بإظهار التوبة مطلقاً، كما هو عند بعضهم<sup>(١)</sup> أو مع الظنّ بحصولها كما هو عند البعض<sup>(٢)</sup>.

وبعضهم يعتبر إصلاح العمل ولو بمجرد ذكر أو تسييح<sup>(٣)</sup> وبعضهم يكتفي بمجرد استمرار ما على التوبة ولو ساعة<sup>(٤)</sup>. وسيجيء ما يدلّ على قبول شهادة القاذف بعد التوبة، ولا فرق بين القاذف وغيره في ذلك. ويؤيّد رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: أنّ أمير المؤمنين عليه السلام شهد عنده رجل وقد قطعت يده ورجله بشهادة، فأجاز شهادته، وقد كان تاب وعرفت توبته<sup>(٥)</sup>.

وفي رواية أخرى، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام ليس يصيب أحد حدّاً فيقام عليه الحدّ ثمّ يتوب إلّا جازت شهادته<sup>(٦)</sup>.

ورواية قاسم بن سليمان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقذف الرجل فيجلّد حدّاً، ثمّ يتوب ولا يعلم منه إلّا خيراً، يجوز شهادته؟ فقال: نعم ما يقال عندكم؟ قلت: يقولون: توبته فيما بينه وبين الله، لا يقبل شهادته أبداً. قال: بس ما قالوا. كان أبي عليه السلام يقول: إذا تاب ولم يعلم منه إلّا خيراً جازت شهادته<sup>(٧)</sup>.

وتفصيل الكلام في هذه المباحث أوردناه في كتاب ذخيرة المعاد في شرح الإرشاد من أراده فليرجع إليه.

(١) حكاة في المسالك ١٤: ١٦٦ - ١٧٥. (٢) انظر المسالك ١٤: ١٧٥.

(٣) مجمع الفائدة ١٢: ٣٢١. (٤) الشرائع ٤: ١٢٨.

(٥) الوسائل ١٨: ٢٨٤، الباب ٣٧ من أبواب الشهادات، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٨: ٢٨٢، الباب ٣٦ من أبواب الشهادات، ح ٣.

(٧) الوسائل ١٨: ٢٨٢، الباب ٣٦ من أبواب الشهادات، ح ٢.

والمتَّجِه عندي في التعويل في العدالة على ما تضمنه صحيحة عبدالله بن أبي يعفور، فإنها أقوى ما ورد في هذا الباب، ولهذا نورد في هذا المقام.

روى الصدوق عن عبدالله بن أبي يعفور - بإسناد ظاهره الصحة - قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم؟ فقال: أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعده الله عز وجل عليها النار من شرب الخمر، والزنا، والربا، وعقوق الوالدين، والفرار من الزحف، وغير ذلك، والدلالة على ذلك كله أن يكون ساتراً لجميع عيوبه، حتى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك، ويجب عليهم تركيته وإظهار عدالته في الناس، ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس إذا واظب عليهن، وحفظ مواعيتهن بحضور جماعة من المسلمين، وأن لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم إلا من علة، فإذا كان كذلك لازماً لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس، فإذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا: ما رأينا منه إلا خيراً، مواظباً على الصلوات، متعاهداً لأوقاتها في مصلاه، فإن ذلك يجيز شهادته وعدالته بين الناس، وذلك أن الصلاة ستر وكفارة للذنوب، وليس يمكن الشهادة على الرجل بأنه يصلي إذا كان لا يحضر مصلاه ويتعاهد جماعة المسلمين، وإنما جعل الجماعة والاجتماع إلى الصلاة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن يحفظ مواعيت الصلاة ممن يضيع، ولولا ذلك لم يمكن أحد أن يشهد على آخر بصلاح، لأن من لا يصلي لا صلاح له بين المسلمين، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله هم بأن يحرق قوماً في منازلهم بتركهم الحضور لجماعة المسلمين، وقد كان فيهم من يصلي في بيته، فلم يقبل منه ذلك، وكيف تقبل شهادة أو عدالة بين المسلمين ممن جرى الحكم من الله عز وجل ومن رسوله صلى الله عليه وآله فيه الحرق في جوف بيته بالنار، وقد كان يقول: لا صلاة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين إلا من علة<sup>(١)</sup>.

وهاهنا مسائل:

الأولى: ذكر الأصحاب أن ترك المندوبات لا يقدر في العدالة ما لم يبلغ حدًّا يؤذن بالتهاون بالسنن، لدلالته على قلة المبالاة بأمر الدين.

وقطع الشهيد الثاني بأنه لو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك قدح في عدالته من غير نقل خلاف في ذلك<sup>(١)</sup>. ولا ريب فيه في الجماعة، لدلالة النص السابق وغيره من الأخبار المتعددة عليه.

الثانية: كل مخالف في شيء من أصول عقائد الفرقة الناجية تردّ شهادته إن قلنا باشتراط الإيمان، وأمّا فروع المسائل الكلامية فالاختلاف فيها غير ضار، وكذا فروع المسائل الشرعية الاجتهادية ما لم يكن فيها إجماع المسلمين على سبيل القطع، أو إجماع الشيعة الإمامية، بحيث علم على سبيل القطع دخول الإمام المعصوم عليه السلام في جملة المجمعين، وأمّا إذا اتفقت الإمامية على شيء ولم يعلم دخول المعصوم في جملة المجمعين فمخالفتهم غير قاذحة في العدالة.

الثالثة: لا خلاف في عدم قبول شهادة القاذف قبل التوبة، لقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾<sup>(٢)</sup> ولا خلاف أيضاً في قبول شهادته بعد التوبة، لقوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا﴾<sup>(٣)</sup>.

واختلفوا في حدّ التوبة المقتضية للقبول، فقيل: توبته أن يكذب نفسه ممّا كان قذف به، سواء كان صادقاً في الواقع في قذفه أم كاذباً، وتكذيبه مطابق للواقع على الثاني دون الأوّل، وحينئذٍ ورى بما يخرج عن الكذب، والله سبحانه ألزمه التكذيب، حيث جعل القاذف كاذباً متى لم يأت بالشهداء، حيث قال سبحانه: ﴿فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾<sup>(٤)</sup>.

ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: توبة القاذف إكذابه نفسه<sup>(٥)</sup>. ولروايتي أبي

(١) المسالك ١٤: ١٧٢.

(٢) النور: ٤.

(٣) النور: ٥.

(٤) النور: ١٣.

(٥) تلخيص الحبير ٤: ٢٠٤، ح ٢١٣١.



الصباح الكناني<sup>(١)</sup> وقول الصادق عليه السلام في صحيحة ابن سنان: توبته أن يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الإمام وعند المسلمين<sup>(٢)</sup>. ومرسلة يونس عن بعض أصحابه<sup>(٣)</sup> وإلى هذا القول ذهب جماعة من الأصحاب منهم: الشيخ في النهاية<sup>(٤)</sup>. وذهب جماعة منهم: الشيخ في المبسوط<sup>(٥)</sup> والعلامة إلى أن حدّها أن يكذب نفسه إن كان كاذباً، ويعترف بالخطأ إن كان صادقاً<sup>(٦)</sup>.

وفيه أن هذا القول مع مصادمته للروايات المتعددة قد يوجب من حيث إثبات الفرق بين القولين قذفاً آخر تعريضاً بالنسبة إليه، فربما كان ذلك سبباً لزيادة تفضيحه، وهو ممنوع شرعاً. فالترجيح للقول الأول.

وفي اشتراط إصلاح العمل زيادة عن التوبة قولان، أحدهما: أن ذلك شرط، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا﴾<sup>(٧)</sup>.

وذهب جماعة من الأصحاب منهم: المحقق والشهيد الثاني إلى الاكتفاء بالاستمرار على التوبة، لتحقق مسمى الإصلاح بذلك<sup>(٨)</sup>. وللتأمل فيه مجال، والأحوط مراعاة أمر زائد على ذلك.

ولو أقام القاذف بيّنة بالقذف فلا حدّ عليه ولا ردّ، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾<sup>(٩)</sup> قالوا: وكذا لو صدّقه المقذوف، نظراً إلى أن الإقرار أقوى من البيّنة، فيسقطان به بطريق أولى. وفيه نظر.

### تذنيب:

قد جرت عادة الفقهاء بإيراد عدّة من المحرّمات في هذا المقام:

- (١) الوسائل ١٨: ٢٨٢، الباب ٣٦ من أبواب الشهادات، ح ١ و ٥.
- (٢) الوسائل ١٨: ٢٨٣، الباب ٣٧ من أبواب الشهادات، ح ١.
- (٣) الوسائل ١٨: ٢٨٣، الباب ٣٦ من أبواب الشهادات، ح ٤.
- (٤) النهاية ٢: ٥٣، الغنية: ٤٤٠، إصباح الشيعة: ٥٢٩، الدروس ٢: ١٢٦.
- (٥) المبسوط ٨: ١٧٩.
- (٦) القواعد ٢: ٤٩٤.
- (٧) التور: ٥.
- (٨) الشرائع ٤: ١٢٨، المسالك ١٤: ١٧٥.
- (٩) التور: ٤.

فمنها: شرب المسكر، ولا ريب في تحريمه، سواء اتّخذ من العنب أو غيره ولو شرب منه قطرة. ولا ريب في تحريم ذلك مطلقاً، والأخبار تدلّ عليه<sup>(١)</sup>. والأصحاب أطلقوا الحكم بأنّ شارب المسكر تردّ شهادته ويفسق، وهذا يدلّ على كون ذلك عندهم كبيرة مطلقاً، سواء كان خمراً أو غيره.

وذكروا في هذا المقام العصير العنبي إذا غلى قبل ذهاب الثلثين، وتحريمه ثابت، لكن في كونه كبيرة تأمل. والأقرب عدم ذلك، وأمّا غير العصير العنبي فالأصل فيه الحلّ ما لم يسكر.

ومنها: الغناء، ولا خلاف بين الأصحاب في تحريمه، وكذا في تحريم استماعه، والأخبار في هذا الباب من طريقنا تكاد تبلغ حدّ التواتر، ويدلّ عدّة منها على كونه كبيرة ممّا أوعده الله عليه النار.

واختلف كلام أهل اللغة والفقهاء في تفسيره، فمنهم من اعتبر فيه مجرد الإطراب<sup>(٢)</sup>، ومنهم من اعتبر فيه مجرد الترجيع<sup>(٣)</sup>. ومنهم من جمع بين الأمرين<sup>(٤)</sup>. ومنهم من اعتبر فيه التسمية العرفية، فما سُمّي في العرف غناء فهو حرام<sup>(٥)</sup> والظاهر أنّ ما اجتمع فيه الإطراب والترجيع فهو غناء.

والطرب على ما قاله الجوهرى وغيره خفة تصيب الإنسان بسبب حزن أو سرور، والترجيع ترديد الصوت في الحلق. والظاهر أنّه يحصل بتكرير الألفاظ والأصوات بالنغمات.

والمشهور بين المتأخّرين أنّه لا فرق بين كون الغناء في قرآن أو شعر أو خطبة أو غيرها. وقد مرّ الكلام فيه في كتاب التجارة.

واستثنى الأصحاب من الغناء المحرّم الحداء. واستثنى بعضهم مرثي الحسين عليه السلام<sup>(٦)</sup> ولعلّ مستنده ما دلّ على جواز التوحة عليه أو مطلقاً، مع أنّ الغالب

(١) الوسائل ١٧: ٢٣٧، الباب ٩ من أبواب الأشربة المحرّمة.

(٢) مجمع الفائدة ١٢: ٣٣٦.

(٣) القواعد ٣: ٤٩٥.

(٤) الشرائع ٤: ١٢٨.

(٥) المسالك ١٤: ١٧٩.

(٦) انظر مجمع الفائدة ١٢: ٣٢٨.

اشتمال النوحة على الغناء. وهو غير بعيد.

ومنها: بعض أنواع الشعر، ولا يحرم مطلقاً، فيجوز إنشاده وإنشاؤه والاستماع إليه، لا أعرف خلافاً فيه، ويدل عليه تقرير النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام وفعلهم.

ويحرم من الشعر ما تضمن هجاء مؤمن صدقاً كان أو كذباً. وكذا يحرم منه ما اشتمل على الفحش.

قالوا: وكذا التشبيب بامرأة معينة غير محللة، سواء كان في شعر أو غيره. والظاهر تحريم ذلك إذا أدى إلى غيبة أو فتنة، وأمّا الحكم به مطلقاً فلا أعرف دليلاً عليه، والتقييد بغير المحللة في كلامهم يقتضي جواز التشبيب بزوجه أو أمته، وربما قيل بأن ذلك يردّ الشهادة، لما فيه من سقوط المروّة. واستحسنه في المسالك<sup>(١)</sup>.

وأطلق الأصحاب القول بتحريم تشبيب الغلام، وفي هذا الإطلاق إشكال. والشعر المشتمل على المدح والإطراء إن أمكن حمله على ضرب من المبالغة فهو جائز، وإن لم يمكن حمله على المبالغة فيحتمل أن يكون كسائر أنواع الكذب. وربما قيل بعدم إلحاقه بالكذب، فإنّ الكاذب غرضه أن يرى الصدق كذباً وأن يخبر بما يقول وأن يصدّق به، وليس غرض الشاعر ذلك. والإكثار من الشعر مكروه، كما وردت به الروايات<sup>(٢)</sup>.

ومنها: استعمال آلات اللهو كالعود والزمير والرباب والدفّ المشتمل على الجلاجل، لا أعرف خلافاً في حرمة بين الأصحاب، لكن في كونها كبيرة مطلقاً تأمل.

واستثنى من ذلك الدفّ غير المشتمل على الصنج عند النكاح والختان، استناداً إلى بعض الروايات العامّة المختصة بالنكاح، ومنع منه ابن إدريس

(١) المسالك ١٤: ١٨٢.

(٢) الوسائل ٥: ٨٣، الباب ٥١ من أبواب صلاة الجمعة.

مطلقاً<sup>(١)</sup> ورجّحه العلامة في التذكرة محتجاً بأن الله عزّ وجلّ حرّم اللهو واللعب، وهذا منه<sup>(٢)</sup>، وهو غير بعيد.

ومنها: اللعب بآلات القمار كالشطرنج والنرد والأربعة عشر وغيرها حتى الكعاب والجوز، وكلّ ذلك حرام عند الأصحاب، ووافقهم على ذلك أكثر العامة، والأخبار الدالة عليه كثيرة<sup>(٣)</sup>.

وفي المسالك: ظاهر النهي أنّها من الصغائر، فلا يقدح في العدالة إلا مع الإصرار عليها<sup>(٤)</sup>، وهو حسن.

ومنها: الحسد وبغضة المؤمن، ولا ريب في كونهما معصية، ولا خلاف في تحريمهما، سواء كانا ظاهرين أم لا، والتهديد عليهما في الأخبار كثير<sup>(٥)</sup>.

وذكر الأصحاب أنّ التظاهر بهما قادح في العدالة، وظاهر ذلك كونهما من الكبائر، كما صرح به بعضهم<sup>(٦)</sup> وفي إثبات ذلك إشكال، وإسناد القدح في العدالة والشهادة إلى التظاهر بهما، بناءً على أنّ كلّاً منهما من الأمور القلبية، فلا يؤثر في الشهادة إلا إظهارهما وإن كانا محرّمين مطلقاً.

والمراد بالحسد: كراهة النعمة على المحسود وتمني زوالها عنه، وأمّا إرادة مثلها لنفسه فهي غبطة محمودة.

وأما بغضة المؤمن ففي المسالك: أنّها كراهته واستثقاله لا بسبب ديني كفسق فيبغضه لأجله، سواء قاطعه أم لا، فإن هجره فهما معصيتان، وقد يحصل كلّ منهما بدون الآخر<sup>(٧)</sup>.

وقال بعض المتأخرين: قال في القاموس البغض ضدّ الحبّ، والذي يفهم منه ومن العرف أيضاً أنّ البغض نوع عداوة وكراهة، بحيث لو وصل إليه نعمة يتألم به،

(١) السرائر ٢: ٢١٥. (٢) التذكرة ٢: ٥٨١، س ١٤.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٤٢، الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) المسالك ١٤: ١٧٧.

(٥) الوسائل ١١: ٢٩٢، الباب ٥٥ من أبواب الجهاد ٨: ٥٦٩، الباب ١٢٦ من أبواب الحجّ.

(٦) المسالك ١٤: ١٨٤. (٧) المسالك ١٤: ١٨٤.

وإذا فارقت منه يسره أو قريب من ذلك. قال: والظاهر أن مجرد الاستئصال ليس ببغض لا لغة ولا عرفاً، والاستئصال قد يكون لأسباب متعدّدة في العادات من الأغراض العادية التي يبعد الحكم بتحريمه<sup>(١)</sup>. وهو حسن.

والظاهر أن تحريم الهجر ليس مطلقاً، بل على سبيل البغض والعداوة والغیظ. ومنها: لبس الحرير للرجال، وليس تحريمه موضع خلاف، ولعلّ قدحه في الشهادة باعتبار الإصرار، واستثني منه حالة الحرب والضرورة، للنص<sup>(٢)</sup>. ويعتبر في تحريم الحرير كونه خالصاً، فلا يحرم الممزج، والأقرب جواز الاتكاء عليه والافتراش به، للرواية<sup>(٣)</sup>.

ومنها: لبس الذهب للرجال، ولا خلاف في تحريمه أيضاً وفي تحريم مطلق التزيّن بالذهب من غير اللبس إشكال.

تذنيب:

اتخاذ الحمام للبيض والفرخ والأنس بها جائز بلا كراهة، لا أعلم فيه خلافاً. وفي الأخبار ما يدلّ على الترغيب في اتخاذ الحمام<sup>(٤)</sup> وأما اقتناؤها للعب بها وهو أن يطيرها يتقلّب في السماء فالمشهور أنه مكروه، لكونه عبثاً وتضييعاً للعمر بلا طائل، وفيه خلاف لابن حمزة حيث جعل اللعب بها قادحاً، لقبح اللعب<sup>(٥)</sup>. وفيه منع.

وروى العلاء بن سيابة عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن شهادة من يلعب بالحمام؟ قال: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق<sup>(٦)</sup>. وفي خبر آخر: لا بأس بشهادة الذي يلعب بالحمام<sup>(٧)</sup>.

(١) مجمع الفائدة ١٢: ٣٤٤.

(٢) الوسائل ٣: ٢٦٩، الباب ١٢ من أبواب لباس المصلّي.

(٣) الوسائل ٣: ٢٧٤، الباب ١٥ من أبواب لباس المصلّي، ح ١.

(٤) الوسائل ٨: ٣٧٦، الباب ٣١ من أبواب أحكام الدواب.

(٥) لم نعثر عليه ونقله عن ابن إدريس في المسالك ١٤: ١٨٧، انظر السرائر ٢: ١٢٤.

(٦) الوسائل ١٨: ٣٠٥، الباب ٥٤ من أبواب الشهادات، ح ١.

(٧) الوسائل ١٨: ٣٠٥، الباب ٥٤ من أبواب الشهادات، ح ٢.

وأما الرهان عليها فمحرم، لا اختصاص جواز الرهان بالخفّ والحافر من الحيوان والصنائع المكروهة كالصياغة، والدنّية كالحجامة والحيّاكة لا تمنع من قبول الشهادة، لا أعرف فيه خلافاً عندنا.

### ومن شرائط قبول الشهادة أيضاً ارتفاع التهمة:

وقد نقل الإجماع على عدم قبول شهادة المتهم، ويدلّ عليه الأخبار، مثل صحيحة سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذي يردّ من الشهود قال: الظنين والخصم، قال: قلت: فالفاسق والخائن؟ فقال: كلّ هذا يدخل في الظنين <sup>(١)</sup>.

وقريب منه صحيحة عبد الله بن سنان <sup>(٢)</sup> لكن فيه بدل الخصم المتهم. وقريب منها صحيحة أبي بصير <sup>(٣)</sup>. لكن فيها الظنين والمتهم والخصم. والأصحاب ذكروا هذا الحكم في مواضع.

### وفي المقام مسائل: مركز تحقّيق كميّات علوم إسلامي

الأولى: من مواضع التهمة المانعة من القبول أن يجزّ الشاهد بشهادته نفعاً إلى نفسه أو دفعاً لضرر عنه، كشهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه، ويدلّ عليه رسالة أبان <sup>(٤)</sup>. وكشهادة صاحب الدين للمعسر المحجور عليه بفلس بعد الحجر. وقبل الحجر وجهان. وكشهادة الشريك لبيع الشقص حتى يستحقّ الشفعة، فإن لم يكن له فيه شفعة أو عفا عنها قبلت. وكشهادة المولى لمملوكه المأذون، وكشهادة الوارث بجرح مورّثه عند بقاء الجرح وإمكان السراية، فإنّ الدية تجب له عند الموت. وكشهادة الغريم للميّت والوكيل لموكّله في ما هو وكيل فيه، والوصيّ في

(١) الوسائل ١٨: ٢٧٤، الباب ٣٠ من أبواب الشهادات، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٧٤، الباب ٣٠ من أبواب الشهادات، ح ١.

(٣) الوسائل ١٨: ٢٧٥، الباب ٣٠ من أبواب الشهادات، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٨: ٢٧٢، الباب ٢٧ من أبواب الشهادات، ح ٣.

محلّ تصرفه على المشهور فيهما، وفيهما خلاف لابن الجنيّد<sup>(١)</sup>.  
ويقبل شهادة الغريم لمديونه الموسر مطلقاً، ولا تقبل الدافعة للضرر كشهادة العاقلة بجرح بعض شهود الجناية خطأً لأنّها تدفع عنه الغرم، وشهادة الوصي والوكيل بجرح الشاهد على الموصي والموكل على المشهور، لأنّهما يدفعان الغرم من أيديهما.

الثانية: من مواضع التهمة المانعة من القبول العداوة الدنيوية، والعداوة الدينية لا تمنع قبول الشهادة عليه، فإنّ المسلم تقبل شهادته على الكافر، إنّما يمنع العداوة الدنيوية عند الأصحاب، لصدق الخصم والمتهم المذكورين في الخبر عليه، ويتحقّق ذلك بأن يعلم من حال أحدهما السرور بمساءة الآخر والمساءة بسروره، أو يقع بينهما تقاذف.

واعتبر بعضهم مع السرور والمساءة المذكورين تسمّي زوال نعمه<sup>(٢)</sup> ومنع العداوة لقبول الشهادة ليس من حيث كونها قاذحة في العدالة، فلا بدّ من اعتبارها على وجه لا تكون قاذحة فيها. مركز تحقيق كميّة علوم إسلامي  
ولو اختصّت العداوة بجانب تبعه اختصاص الردّ. فإن عاداه من يريد أن يشهد عليه وبالغ في خصومته وسكت الآخر ثمّ شهد عليه قبلت شهادته. وإنّما يردّ شهادة العدو إذا كانت عليه لا له، فيقبل إذا لم يكن العداوة مفضية إلى الفسق.

وفي المسالك: الفرح بمساءة المؤمن والحزن بمسرّته معصية، فإن كانت العداوة من هذه الجهة وأصرّ على ذلك فهو فسق، وظهور الفسق مع التقاذف أوضح، فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو عن إشكال، إلّا أن يفسّر الإصرار بالإكثار من الصغائر لا بالاستمرار على واحدة بخصوصها<sup>(٣)</sup>.  
ويمكن فرض الشهادة في ابتداء العداوة بلا استمرار، وأيضاً إذا كان التقاذف بغير الزنا ووقع على وجه المكافاة لا ابتداءً لم يبعد القول بجوازه.

(٢) المسالك ١٤: ١٩٢.

(١) حكاة في المختلف ٨: ٥٣١.

(٣) المسالك ١٤: ١٩٣.

الثالثة: إذا شهد بعض الرفقة لبعض على قاطع الطريق، فإن كان الشاهد لم يؤخذ منه شيء ولم يظهر منه عداوة مانعة من قبول الشهادة فالظاهر قبول شهادته، لعموم أدلة القبول وعدم ما يقتضي التخصيص، ويحتمل العدم، نظراً إلى الرواية الآتية. وإن ظهر منه عداوة بالنسبة إلى اللصوص لم يقبل شهادته، وإن ظهر من اللصوص بالنسبة إليه ما يوجب العداوة عادةً فهل ينسحب فيه حكم العداوة؟ فيه تأمل.

وإن أخذ منه شيء لم يقبل قوله فيما أخذ منه، وهل يقبل شهادته لغيره فيما أخذ منه؟ فيه وجهان، وكذا لو لم يتعرض لما أخذ منه أصلاً.

واختار جماعة من الأصحاب منهم: المحقق عليه السلام الرد في الصورتين<sup>(١)</sup> نظراً إلى ظهور التهمة المانعة، ورواية محمد بن الصلت، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في الطريق فقطع عليهم الطريق فأخذوا اللص، فشهد بعضهم لبعض؟ قال: لا تقبل شهادتهم إلا بإقرار من اللصوص أو بشهادة غيرهم عليهم<sup>(٢)</sup>.

واختار في الدروس القبول<sup>(٣)</sup> نظراً إلى بعد العدل عن شهادة الزور، وعموم أدلة قبول الشهادة، ومنع التهمة المانعة، بل هو كشهادة بعض غرماء المديون لبعض، وكما لو شهد الإثنان بوصية من تركه، وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية منها. ولا يقتضي ردّ بعض الشهادة لمانع عن القبول حصول الردّ فيما لا مانع فيه، والمسألة محلّ إشكال، والترجيح للقول الأوّل.

الرابعة: إذا أظهر التوبة دفعاً لعار الكذب لم يقبل توبته، كما لو تاب الفاسق ليقبل شهادته، وقال الشيخ: تقبل لو قال الحاكم: «تب أقبل شهادتك»<sup>(٤)</sup>.

ولا خلاف في أنّ حصول التوبة الصحيحة يوجب قبول الشهادة، لكنّ

(١) الشرائع ٤: ١٢٩ - ١٣٠.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٧٢، الباب ٢٧ من أبواب الشهادات، ح ٢.

(٣) الدروس ٢: ١٢٧ - ١٢٨.

(٤) المبسوط ٨: ١٧٩.



الخلاف في أن مجرد الإظهار هل يكفي في ذلك أم لا؟ فذهب الشيخ إلى أنه يكفي<sup>(١)</sup>. والأشهر الأقرب أنه لا يكفي ذلك، بل لا بد أن يختبر مدة يغلب على الظن فيها أنه قد أصلح عمله وسريره وأنه صادق في توبته، لأنّ المعبر حصول التوبة الواقعيّة، ومجرد إظهار ذلك ليس دليلاً على وقوعه، فيبقى التهمة المانعة من القبول، فلا بدّ من الوثوق بذلك، وحيث يتعذر العلم بذلك يكتفى فيه بالأمارات الظنيّة. والاستمرار على العمل الصالح مدة يحصل الظنّ والوثوق، ولا يتقدّر ذلك بمدة معيّنة، لاختلاف الأشخاص والأحوال في ذلك. وقد يحصل الوثوق بقوله وتوبته في مدة قصيرة. ومن العامّة من قدرّ الأمر بمضيّ الفصول الأربعة، ومنهم من قدره بستّة أشهر.

واعلم أن مذهب الأصحاب قبول شهادة الفاسق بعد تحقّق التوبة، والأخبار والآية تدلّ على ذلك في القذف، وفيه دليل على بطلان اعتبار المعاشرة الباطنيّة واعتبار الملكة في العدالة كما ذكره جماعة من المتأخّرين<sup>(٢)</sup>.

الخامسة: المعروف من مذهب الأصحاب أنه تردّ شهادة المتبرع بها قبل سؤال الحاكم، ومستنده بعض الروايات<sup>(٣)</sup> وكون ذلك موضع تهمة. وفي الكلّ نظر، والرواية التي ذكرها غير معلوم السند، والظاهر أنّها عاميّة معارضة بمثلها، فلا تعويل عليها. ولا أعرف خلافاً في الردّ المذكور في حقوق الناس المحضة.

أمّا حقوق الله تعالى المحضة - كشرب الخمر والزنا والوقف على المصالح العامّة - وما كان لله فيه حقّ وإن كان مشتركاً كحدّ القذف والوقف على منتشرين والعتق والوقف على معيّن إن قلنا بانتقال الملك إلى الله، ففيه خلاف بين الأصحاب. والأقرب عدم الردّ، لعموم أدلّة الشهادة، وضعف القول بكون ذلك

(١) المبسوط ٨: ١٧٩.

(٢) منهم المقدّس الأردبيلي في مجمع الفائدة ١٢: ٣٩٣.

(٣) انظر تلخيص الحبير ٤: ٢٠٤، ح ٢١٣٠.

موجباً للتهمة مطلقاً، ويؤيده أن مثل هذه الحقوق لا مدعي لها، فلو ردّ التبرّع فيه لزم التعطيل، وأنه نوع أمر بمعروف ونهي عن منكر فيجب. وليس التبرّع جرحاً في الشاهد يوجب فسقه، بل مختصّ بتلك الواقعة، فلو شهد في غيرها لم تردّ. ولو أعاد تلك الشهادة في مجلس آخر ففي قبولها وجهان، واستجود الشهيد الثاني القبول<sup>(١)</sup> وهو حسن.

السادسة: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في قبول شهادة النسب لنسيبه وعليه، إلا شهادة الولد على والده، فعند الأكثر أنّها لا تقبل. ونقل الشيخ في الخلاف الإجماع عليه<sup>(٢)</sup> والخلاف فيه منقول عن المرتضى<sup>(٣)</sup>.

ومستند الأوّل مضافاً إلى الإجماع المنقول أنّ الشهادة عليه إيذاء، فلا يجوز لعموم المنع عنه، وقوله تعالى: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾<sup>(٤)</sup>. وفي الفقيه: وفي خبر: أنّه لا يقبل شهادة الولد على والده<sup>(٥)</sup>. وفي الكلّ ضعف.

وحجّة الثاني قوله تعالى: ﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله﴾<sup>(٦)</sup> الآية وعموم أدلّة قبول الشهادة، وخصوص روايات متعدّدة دالة على القبول، منها: رواية داود بن الحصين أنّه قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أقيموا الشهادة على الوالدين والولد<sup>(٧)</sup>.

ولعلّ الأقرب القول الأخير. والأقرب أنّه لا ينسحب حكم المنع فيمن علا من الآباء ونزل من الأبناء، ولا يتعدّى أيضاً إلى الأب والولد من الرضاة. ولا أعرف خلافاً بين الأصحاب في قبول شهادة كلّ من الزوجين للآخر، والأقرب عدم اعتبار الضميمة.

(٢) الخلاف ٦: ٢٩٧، المسألة ٤٥.

(٤) لقمان: ١٥.

(٦) النساء: ١٣٥.

(١) المسالك ١٤: ٢١٦.

(٣) الانتصار: ٢٤٤.

(٥) الفقيه ٣: ٤٢، ح ٣٢٨٦.

(٧) الفقيه ٣: ٤٩، ح ٣٣٠٤.

وعن الشيخ في النهاية أنّه اعتبر انضمام عدل آخر إلى كلّ منهما<sup>(١)</sup>. قال المحقّق: والفائدة تظهر لو شهد فيما يقبل شهادة الواحد مع اليمين، وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصيّة<sup>(٢)</sup> يعني لا تقبل في الربع أو شهدت له. ومستند الشيخ صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: يجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها<sup>(٣)</sup>. ونحوها موقوفة سماعة<sup>(٤)</sup>. والرواية غير دالة على مطلوبه، لعدم التقييد في الزوج، ولهذا وافقه المحقّق في التقييد في الزوجة دون الزوج.

والظاهر أنّ التقييد في الزوجة مبنيّ على الغالب من غير الوصيّة، حيث لا يثبت بشهادتها الحقّ منفردة ولا منضمّة إلى اليمين، بل يعتبر انضمام الغير. ولعلّ الأقرب عدم اشتراط الضميمة مطلقاً. وعلى القول بها يكفي انضمام امرأة أخرى فيما يكفي فيه بشهادة امرأتين، كنصف الوصيّة، والمال الذي يكفي فيه بهما مع اليمين.

السابعة: مذهب الأكثر عدم قبول شهادة السائل بكفّه، وهو من يباشر السؤال والأخذ بنفسه.

واستثنى جماعة من المتأخّرين منهم: ابن إدريس والمحقّق من دعتهم الضرورة إلى ذلك<sup>(٥)</sup>. والأصل في المسألة صحيحة عليّ بن جعفر<sup>(٦)</sup> وموثقة محمّد ابن مسلم، وفيها التعليل بأنّه لا يؤمن على الشهادة، وذلك لأنّه إذا أعطي رضي، وإن منع سخط<sup>(٧)</sup>.

(١) النهاية ٢: ٥٩. (٢) الشرائع ٤: ١٣٠.

(٣) الوسائل ١٨: ٢٦٩، الباب ٢٥ من أبواب الشهادات، ح ١.

(٤) الوسائل ١٨: ٢٧٠، الباب ٢٥ من أبواب الشهادات، ح ٣.

(٥) السرائر ٢: ١٢٢، الشرائع ٤: ١٣٠.

(٦) الوسائل ١٨: ٢٨١، الباب ٣٥ من أبواب الشهادات، ح ١.

(٧) الوسائل ١٨: ٢٨١، الباب ٣٥ من أبواب الشهادات، ح ٢.

الثامنة: يقبل شهادة الصديق والضيف بلا خلاف في ذلك، وفي قبول شهادة الأجير قولان، فالمتأخرون على القبول، لقوله تعالى: ﴿واشهدوا شهيدين من رجالكم﴾<sup>(١)</sup> وقوله تعالى: ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾<sup>(٢)</sup> ويدل عليه أيضاً عمومات الأدلة وغيرها.

وعن جماعة منهم: الصدوقان والشيخ في النهاية العدم ما دام أجيراً<sup>(٣)</sup> لرواية علاء بن سيابة<sup>(٤)</sup> وهي ضعيفة، ومضرة سماعه<sup>(٥)</sup> وهي لا تقاوم الأدلة السابقة. وفي صحيحة صفوان<sup>(٦)</sup> تأييد ما لهذا القول، لكنه لا يدفع ما ذكر. فالقول الأول أقرب.

وحمل غير واحد من الأصحاب أخبار المنع على الكراهة، جمعاً بينها وبين موثقة أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: يكره شهادة الأجير لصاحبه، ولا بأس بشهادته لغيره، ولا بأس به له بعد مفارقتة<sup>(٧)</sup>. وفي الكراهة بعد، لأنها إن كانت مقبولة لزم الحكم بمقتضاها عندنا في الشرائط. ويمكن حمل الكراهة في الخبر على التحمل، ويمكن حمل أخبار المنع على موضع التهمة.

### تذنيب فيه فروع:

الأول: الصغير والكافر والفاسق المعلن إذا عرفوا شيئاً ثم زال المانع عنهم فأقاموا بتلك الشهادة قبلت وإن ردّت قبل ذلك للمانع، لاستجماعها لشرائط القبول، وكذا العبد لو ردّت شهادته على مولاه والولد على والده مع زوال المانع وإعادة الشهادة.

(١) البقرة: ٢٨٢. (٢) الطلاق: ٢.

(٣) المقنع: ١٣٣، ونقله عن والده في المختلف ٨: ٤٨٤، النهاية ٢: ٥٢.

(٤) الوسائل ١٨: ٢٧٤، الباب ٢٩ من أبواب الشهادات، ح ٢.

(٥) الوسائل ١٨: ٢٧٨، الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، ح ٣.

(٦) الوسائل ١٨: ٢٧٣، الباب ٢٩ من أبواب الشهادات، ح ١.

(٧) الوسائل ١٨: ٢٧٤، الباب ٢٩ من أبواب الشهادات، ح ٣.

وفي الفاسق المستتر إذا أقام الشهادة فردت ثم تاب وأعاد قولان، أشبههما القبول، لعموم الأدلة، ووجه الردّ تهمة الحرص على القبول وحفظ الظاهر. وفي حكم الفاسق المستتر العدو المستتر في جريان الوجهين وترجيح القبول.

الثاني: اختلف الأصحاب في شهادة العبد على أقوال، فقيل: تقبل مطلقاً وهو المنقول عن صاحب الجامع. وقيل: لا تقبل مطلقاً، وهو قول ابن أبي عقيل. وقيل: تقبل إلا على مولاه، وهو منسوب إلى أكثر الأصحاب. وقيل: لا تقبل إلا على مولاه، وقائله غير معلوم. وقيل: تقبل على مثله وعلى الكافر وتردّ على الحرّ المسلم، وهو منقول عن ابن الجنيد. ويظهر من الفقيه قول آخر وهو عدم قبولها للمولى فقط.

ووجه تفرّق الأقوال اختلاف الأخبار والأنظار، ففي رواية محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في شهادة المملوك، قال: إذا كان عدلاً فهو جائز الشهادة، إن أول من ردّ شهادة المملوك عمر بن الخطاب رضي الله عنه الحديث، وعدّ الخبر من الحسان.

وعن عبد الرحمن بن الحجّاج في الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً <sup>(١)</sup>.

وعن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المملوك تجوز شهادته؟ قال: نعم، وإن أول من ردّ شهادة المملوك لفلان <sup>(٢)</sup>.

وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال: تجوز شهادة العبد المسلم على الحرّ المسلم <sup>(٣)</sup>.

وفي صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج الواردة في درع طلحة وقضاء شريح أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: لا بأس بشهادة مملوك إذا كان عدلاً <sup>(٤)</sup>.

(١) الوسائل ١٨: ٢٥٤، الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، ح ٣.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٥٣، الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، ح ١.

(٣) الوسائل ١٨: ٢٥٤، الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٨: ٢٥٤، الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، ح ٥.

(٥) لم نعثر عليه في كتب الأحاديث، نقله صاحب مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ٤٠٩.

وهذه الأخبار تدلّ على القول الأوّل، ويؤيده الأخبار الواردة في ذكر من يردّ شهادته وعدم ذكر العبد فيها.

وفي صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحرّ المسلم <sup>(١)</sup>.

وعن محمّد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام قال: تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب، وقال: العبد المملوك لا تجوز شهادته <sup>(٢)</sup>. وفي صحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن شهادة ولد الزنا؟ قال: لا، ولا عبد <sup>(٣)</sup>. وعدّ العبد في موقوفة سماعة ممّا يردّ من الشهود <sup>(٤)</sup>.

روى الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثها أخ له، فأعتق العبدين وولدت الجارية غلاماً، فشهدا بعد العتق بأنّ مولاها كان أشهدهما أنّه كان يقع على الجارية وأنّ الحمل منه؟ قال: تجوز شهادتهما ويردّان عبيد كما كانا <sup>(٥)</sup>.

وفي المختلف: أنّ هذه دالة على قبول شهادته لسيدّه والمنع من قبولها على سيده <sup>(٦)</sup>. وفيه نظر.

وعن الشيخ في الخلاف أنّه قال: روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض، ولا يقبل شهادتهم على الأحرار <sup>(٧)</sup>.

والأقرب عندي القول الأوّل، لكثرة الأخبار الدالة عليه، واعتزادها بعمومات القرآن والأدلة، وبعدها عن قبول التأويل وعن مذهب العامة، وحينئذٍ

(١) الوسائل ١٨: ٢٥٦، الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، ح ١٢.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٥٦، الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، ح ١٠.

(٣) الوسائل ١٨: ٢٧٧، الباب ٣١ من أبواب الشهادات، ح ٦.

(٤) الوسائل ١٨: ٢٧٨، الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٨: ٢٥٥، الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، ح ٧.

(٦) المختلف ٨: ٥٠٣. (٧) الخلاف ٦: ٢٦٩، المسألة ١٩.

لا بدّ من التخصيص في أخبار المنع بغير العدل، أو الحمل على التقيّة، أو الحمل على التحمّل، أو عدم الجواز بدون إذن المولى، في كلّ ما يناسبه.

الثالث: إذا حكم الحاكم ثمّ بان له ما يمنع قبول الشهادة، فإن كان المانع متجدّداً بعد الحكم كالفسق والكفر لم ينقض الحكم، وإن كان حدوثه قبل الإقامة وخفي على الحاكم ثمّ بان لم يقبل شهادة الشاهد.

ومن شرائط قبول الشهادة طهارة المولد:

فلا تقبل شهادة ولد الزنا على المشهور بين الأصحاب، وهو الأقرب، للأخبار الكثيرة الدالة عليه، كصحيحة الحلبي<sup>(١)</sup> وموثقة أبي بصير<sup>(٢)</sup> ورواية محمد بن مسلم وزرارة<sup>(٣)</sup> وغيرها. وقيل: تقبل إذا كان عدلاً مطلقاً<sup>(٤)</sup>. وقيل: تقبل في الشيء اليسير حسب<sup>(٥)</sup> استناداً إلى رواية ضعيفة<sup>(٦)</sup>.

## الطرف الثاني

### في ما يصير الشاهد شاهداً

والضابط في ذلك العلم اليقيني العادي، لقوله تعالى: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾<sup>(٧)</sup> وللأخبار<sup>(٨)</sup> فلا يجوز له الإخبار بالشيء على وجه الشهادة إذا كان له به ظنّ. وهل له الإخبار بطريق الظنّ؟ الأصل يقتضي الجواز.

وقسم الفقهاء المشهود به على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يكفي فيه الرؤية، كالزنا، وشرب الخمر، والقتل، والسرقه،

(١) الوسائل ١٨: ٢٧٧، الباب ٣١ من أبواب الشهادات، ح ٦.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٧٥، الباب ٣١ من أبواب الشهادات، ح ١.

(٣) الوسائل ١٨: ٢٧٦، الباب ٣١ من أبواب الشهادات، ح ٣، ٤.

(٤) المبسوط ٨: ٢٢٨. (٥) النهاية ٢: ٥٣.

(٦) الوسائل ١٨: ٢٥٥، الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، ح ٨.

(٧) الإسراء: ٣٦. (٨) عوالي اللآلئ ٣: ٥٢٨، ح ١.

والغصب، والولادة، والرضاع، والإتلاف، والإحياء، والاصطياد، واليد،  
والتصرف. قالوا: ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع من الغير، وفيه إشكال،  
إذ السماع قد يفيد العلم.

وتقبل شهادة الأصمّ على الأقرب، لعموم الأدلّة، وعن الشيخ في النهاية:  
يؤخذ بأوّل قوله ولا يؤخذ بثانيه<sup>(١)</sup>. تمسكاً برواية ضعيفة<sup>(٢)</sup>.

القسم الثاني: ما يكفي فيه السماع فمنه: النسب، فيجوز أن يشهد بالتسامع أنّ  
هذا الرجل ابن فلان أو من قبيلة كذا، وهذه المرأة بنت فلان أو من قبيلة كذا، لتعذر  
الرؤية في النسب إلى الأجداد المتوفين والقبائل القديمة، والأشهر كون الانتساب  
إلى الأمّ أيضاً كذلك.

ومنه: الموت، والمشهور جواز الشهادة فيه بالتسامع.

ومنه: الملك المطلق، والوقف، والعتق، وولاية القاضي.

واختلف فيما به يصير الشاهد شاهداً بالاستفاضة، فقليل: أن يكثر السماع من  
جماعة حتّى يبلغ العلم بالمخبر عنه<sup>(٣)</sup>. وقيل: يكفي بلوغه حدّاً يوجب الظنّ  
الغالب المقارب للعلم<sup>(٤)</sup>. وقيل: مطلق الظنّ<sup>(٥)</sup>. والأوّل أقرب، اقتصاراً للحكم  
المخالف للأصل على مورد اليقين.

وعن الشيخ في المبسوط أنّه قال: يكفي أن يسمع من عدلين فصاعداً، فيصير  
بسماعه منهما شاهداً أصلٍ ومتحملاً للشهادة، لحصول الظنّ بذلك<sup>(٦)</sup>. وهو ضعيف.  
والاستفاضة على المشهور مختصة بأمر مخصوصة، منها: الملك المطلق دون  
البيع ونحوه، فإذا سمع الشاهد بالاستفاضة أنّ هذا ملك زيد ورثه عن أبيه الميّت  
كان له أن يشهد بالملك وسببه، لثبوتهما بالاستفاضة. أمّا لو سمع أنّ هذا ملك زيد

(١) النهاية ٢: ٥٥.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٩٦، الباب ٤٢ من أبواب الشهادات، ح ٣.

(٣) الإرشاد ٢: ١٦٠. (٤) حكاة في المسالك ١٤: ٢٢٩ - ٢٣٠.

(٥) مجمع الفائدة ١٢: ٤٤٧. (٦) المبسوط ٨: ١٨١.



اشتراه من عمرو، شهد بالملك المطلق من دون السبب، فلو شهد به ففي القبول وجهان، أقربهما ذلك في الملك المطلق، وتلغو الضميمة التي لا تثبت بالاستفاضة، وتظهر الفائدة في اعتبار الترجيح على بيّنة أخرى.

وإذا اجتمع في ملك: استفاضة ويد وتصرف، فالمعروف من مذهبهم جواز الشهادة له بالملك، ولم أعرف مخالفاً فيه.

وفي المسالك نقل الاتفاق عليه، وذكر أنه لا إشكال في جواز الشهادة له بالملك، بل هو غاية ما يبني عليه الشهادة<sup>(١)</sup>.

والحق أنه إن اعتبرنا في الاستفاضة حصول العلم لم يحتج إلى الضميمة، وإلا ففي الحكم المذكور إشكال، لأن انضمام اليد والتصرف من حيث كونهما أعم من الملك لم يفد سوى الظنّ الغالب، وفي الاكتفاء به في الشهادة تأمل، إلا أن يثبت إجماع عليه.

وأما مجرد اليد والتصرف بالبناء والهدم والإجارة ونحوها فهل يكفي مع عدم

المنازع في الشهادة بالملك المطلق؟ فيه قولان؛

أحدهما: نعم، وهو المشهور بين الأصحاب. ونقل في الخلاف الإجماع عليه، استناداً إلى قضاء العادة بأن ذلك لا يكون إلا في الملك، وجواز شرائه منه، ومتى حصل عند المشتري جاز له دعوى الملكيّة، ولو ادّعى عليه فأنكر جاز له الحلف<sup>(٢)</sup>. وفيه إشكال، لأن العادة لا تقضي على وجه يوجب العلم، وجواز الشراء لا يقتضي الحكم بملكيّة البائع قطعاً، لجواز الشراء من الوكيل والعاقد فضولاً والغاصب مع عدم العلم. ودعوى الملكيّة بعد الشراء لا يقتضي جواز الشهادة على ملكيّة البائع أولاً، وجواز الحلف على بعض الوجوه لا ينفع، ومطلقاً في محلّ المنع. ولو سلّم فغير دالّ على المطلوب. واعتبروا في التصرف التكرّر وعدم المنازع، ومن أصحاب هذا القول من لم يفرّق بين التصرف القصير والطويل، بل

جعل ضابطه ما أفاد الأمر المطلوب من الاستفاضة، ومنهم من اعتبر الطويل، وفي المبسوط جعل القصيرة نحو الشهر والشهرين، والطويلة كالسنة والسنتين<sup>(١)</sup>.  
وثانيهما: لا، لوقوع ذلك كله من غير المالك كالوكيل والمستأجر والغاصب والموصى له بالمنفعة وغيرهم، والشيخ في المبسوط اقتصر على نقل القولين ولم يرجح أحدهما<sup>(٢)</sup>.

وأما إذا انفردت اليد من التصرف ولم نجوز الشهادة بالملك في الأول فها هنا أولى، وإن جوزناه ففيه وجهان.

والذي اختاره أكثر المتأخرين الجواز، لما مرّ من الوجوه، ولرواية حفص بن غياث أنه سئل الصادق عليه السلام عن رجل رأى في يد رجل شيئاً، أيجوز له أن يشهد أنه له؟ فقال: نعم. قلت: فلعلمه لغيره، قال: ومن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك، ثم تقول بعد الملك: هو لي، وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال الصادق عليه السلام: لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق<sup>(٣)</sup>.  
والرواية ضعيفة، لكن ذكر بعض الأصحاب أن مضمونها موافق للقواعد الشرعية<sup>(٤)</sup>. وفيه تأمل يظهر ممّا ذكرنا.

وهل الاستفاضة في الملك المطلق على القول بعدم اشتراط العلم فيها يحتاج إلى انضياف اليد أو التصرف؟ فيه قولان.

ولو تعارض السماع واليد ففي ترجيح أيهما قولان.

والوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة عند جماعة: منهم الشيخ<sup>(٥)</sup> وهذا على القول باعتبار العلم في الاستفاضة ظاهر، ومستنده على القول الآخر أن الوقف مبني على التأييد، فلو لم يسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع تصادم الأزمان،

(١) المبسوط ٨: ١٨٢. (٢) المبسوط ٨: ١٨١ - ١٨٢.

(٣) الوسائل ١٨: ٢١٥، الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، ح ٢.

(٤) المسالك ١٤: ٢٣٦. (٥) الخلاف ٦: ٢٦٥، المسألة ١٥.

وبأنه يجوز لنا الشهادة على أزواج النبي ﷺ ولم يثبت ذلك إلا بالاستفاضة. وفيه تأمل.

القسم الثالث: ما يعتبر فيه السماع والرؤية، وهو العقود، كالبيع والنكاح والفسوخ والأقارير، فيحتاج إلى السمع لسماع الألفاظ، والبصر لمشاهدة الالفاظ. قالوا: الأعمى إن انضم إلى سماعه معرفان يشهدان على العاقد جاز له الشهادة عليه، وهل يجوز له الشهادة اعتماداً على ما يعرفه؟ فيه قولان، والأقرب القبول إن حصل له العلم وادّعاءه، وشهادته على المقبوض ماضية عند المانعين.

## الطرف الثالث

### في أقسام الحقوق

وفيه مسائل:

الأولى: لا يثبت الزنا بأقل من أربعة رجال أو ما في حكمها، لا أعرف فيه خلافاً، ويدل عليه الآيات<sup>(١)</sup> وغيرها. وألحق به اللواط والسحق، ولا أعرف فيه خلافاً بين الأصحاب. وفي وطء اليهائم قولان، ولعل الأقرب ثبوته بشهادة عدلين.

الثانية: يثبت الزنا بثلاثة رجال وامرأتين، ويثبت بها الرجم عند شرائطه، للأخبار الكثيرة الدالة عليه، كصحيحة عبدالله بن سنان<sup>(٢)</sup> وحسنة الحلبي<sup>(٣)</sup> وصحيحة محمد بن مسلم<sup>(٤)</sup> وغيرها من الأخبار الكثيرة<sup>(٥)</sup>.

(١) النور: ٤ و١٣، النساء: ١٥.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٦٠، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ١٠.

(٣) الوسائل ١٨: ٢٥٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٨: ٢٦٤، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٢٨.

(٥) الوسائل ١٨: ٢٥٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.

والشيخ وجماعة من الأصحاب ذهبوا إلى ثبوت الجلد برجلين وأربع نسوة<sup>(١)</sup> استناداً إلى رواية عبدالرحمن، عن الصادق عليه السلام قال: يجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال<sup>(٢)</sup> والرواية مع عدم صحتها معارضة بغيرها، ففي رواية أبي بصير: يجوز شهادتهن في حدّ الزنا إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان، ولا يجوز شهادة رجلين وأربع نسوة<sup>(٣)</sup> وقريب منه في رواية محمد بن الفضيل<sup>(٤)</sup> وفي غير واحد من الروايات: أنه لا يقبل شهادتهن في حدّ<sup>(٥)</sup>.

وذهب جماعة من الأصحاب منهم: الصدوقان والعلامة في المختلف إلى عدم ثبوت الحدّ بذلك، للأصل. واحتجّ في المختلف بأنه لو ثبت الزنا بشهادتهنّ لثبت الرجم، والتالي باطل<sup>(٦)</sup>.

وذهب الصدوق وابن الجنيد إلى تعدي حكم الزنا إلى اللواط والسحق<sup>(٧)</sup>. وهو ضعيف، لعموم الأخبار الدالة على عدم قبول شهادتهنّ في الحدّ، وذهب الشيخ في الخلاف إلى ثبوت الحدّ دون الرجم بشهادة رجل واحد وستّ نساء. الثالثة: لا يثبت شيء من حقوق الله - تعالى - سوى ما ذكر بشاهد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين، ولا بشهادة النساء منفردات. ولا فرق في حقّ الله - تعالى - بين كونه مائة كالزكاة والكفارة، أو غيرها كالحدود.

ويدلّ على الحكم المذكور في الحدود روايات. وأمّا حقّ الله - تعالى - المالي فلا أعرف عليه نصّاً، لكن يمكن التمسك فيه بالأصل، وقصر حكم شهادة النساء والشاهد واليمين على موارد المنصوصة.

- (١) النهاية ٢: ٦١، السرائر ٢: ١٣٧، إصباح الشيعة: ٥٢٨.  
 (٢) الوسائل ١٨: ٢٦٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٢١.  
 (٣) الوسائل ١٨: ٢٥٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٤.  
 (٤) الوسائل ١٨: ٢٥٩، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٧.  
 (٥) الوسائل ١٨: ٢٥٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات.  
 (٦) المقنع: ١٣٥، ونقله عن والده في المختلف ٨: ٤٧١، المختلف ٨: ٤٧٢.  
 (٧) حكاة عنهما في المختلف ٨: ٤٧٠.

الرابعة: لا يقبل شهادة النساء في الطلاق على الأشهر الأقرب، لروايات كثيرة دالة عليه، كصحيحة محمد بن مسلم<sup>(١)</sup> وحسنة الحلبي<sup>(٢)</sup> ورواية أبي بصير<sup>(٣)</sup> ورواية محمد بن الفضيل<sup>(٤)</sup> ورواية إبراهيم<sup>(٥)</sup> وصحيحة عبدالله بن سنان<sup>(٦)</sup> ورواية زرارة<sup>(٧)</sup> وغيرها.

وقوى الشيخ في المبسوط قبول شهادتهنّ فيه مع الرجال<sup>(٨)</sup>. وهو المنقول عن جماعة<sup>(٩)</sup> وهو ضعيف.

وأما الخلع فالمشهور إلحاقه بالطلاق، وقيل: إن كان يدعيه المرأة لا يثبت بالرجل والمرأتين، وإلا يثبت، لأنّ الدعوى حينئذٍ المال<sup>(١٠)</sup>.

واشتهر بينهم ضابطة هي: أن كلّ دعوى يكون مالا أو يكون المقصود منه المال يثبت بالرجل والمرأتين، وإلا فلا يثبت إلا بالرجال، إلا أن يكون ممّا لا يمكن الاطلاع عليه عادةً للرجال كالعذرة والرضاع فيثبت بالنساء. ولا أعلم في الخلع نصّاً ولا على هذه القاعدة.

والمقطوع به في كلامهم عدم قبول شهادة النساء في الوكالة، والوصية إليه، والنسب، ولا أعرف على ذلك نصّاً. وكذا عدم قبولها في الهلال، ويدلّ عليه صحيحة عبدالله بن سنان<sup>(١١)</sup> وفي توقّف ثبوت العتق على الشاهدين أو ثبوته

(١) الوسائل ١٨: ٢٦٠، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٨.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٥٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٨: ٢٥٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٨: ٢٥٩، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٧.

(٥) الوسائل ١٨: ٢٥٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٥.

(٦) الوسائل ١٨: ٢٦٠، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ١٠.

(٧) الوسائل ١٨: ٢٦٠، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ١١.

(٨) المبسوط ٨: ١٧٢.

(٩) حكاة عن ظاهر كلام ابن أبي عقيل وابن الجنيد في المختلف ٨: ٤٦٣ - ٤٦٤.

(١٠) المسالك ١٤: ٢٥١.

(١١) الوسائل ١٨: ٢٦٠، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ١٠.

بالشاهد واليمين والشاهد والمرأتين خلاف.

وأما النكاح فاختلف الأصحاب فيه، نظراً إلى اختلاف الروايات، ففي رواية أبي بصير: تجوز شهادة النساء في النكاح إذا كان معهنّ رجل<sup>(١)</sup>. ونحوه في رواية محمّد بن الفضيل<sup>(٢)</sup>.

وعن زرارة قال: سألت أبا جعفر<sup>عليه السلام</sup> عن شهادة النساء تجوز في النكاح؟ قال: نعم<sup>(٣)</sup>. وفي رواية إبراهيم: تجوز شهادتهنّ في النكاح<sup>(٤)</sup>. ونحوه في رواية الكناني<sup>(٥)</sup>.

ويدلّ على المنع رواية السكوني<sup>(٦)</sup> ويمكن حملها على شهادتهنّ منفردات، كما في رواية إسماعيل بن عيسى<sup>(٧)</sup>. والجمع بين الروايات بالفرق بين الزوج والزوجة لا شاهد له، ولعلّ الترجيح للقبول.

وأما القصاص يعني: الجناية الموجبة له فاختلف فيه كلام الأصحاب على أقوال ثلاثة:

أحدها: القبول مطلقاً. وثانيها: عدم القبول مطلقاً. وثالثها: القبول فيما يوجب الدية حسب. ومنشأ الاختلاف اختلاف الأخبار، والترجيح لا يخلو عن إشكال. الخامسة: من حقوق الآدمي ما يثبت بشاهدين، وشاهد وامرأتين، وشاهد وبعين، وهو الديون والأموال، ومن هذا القسم: البيع، والرهن، والحوالة، والصلح، والإجارة، والضمان، والقرض، والقراض، والشفعة، والمزارعة، والمساقاة، والهبة، والإبراء، والمسابقة، والوصية بالمال، والصدّق في النكاح، والإقالة، والردّ

(١) الوسائل ١٨: ٢٥٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٤.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٥٩، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٧.

(٣) الوسائل ١٨: ٢٦٠، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ١١.

(٤) الوسائل ١٨: ٢٥٩، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٥.

(٥) الوسائل ١٨: ٢٦٣، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٢٥.

(٦) الوسائل ١٨: ٢٦٧، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٤٢.

(٧) الوسائل ١٨: ٢٦٦، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٣٩.

بالعيب، والوطء بالشبهة، والغصب، والإتلاف، والجنايات التي لا توجب إلا المال كقتل الخطأ، وقتل الصبي والمجنون، وقتل الحرّ العبد، والمسلم الذمّي، والوالد الولد، والسرقه التي لا قطع فيها، والمال خاصّة فيما فيه القطع، والمهر في النكاح، والأمور المتعلقة بالعقود والأموال كالخيار والأجل، ونجوم مال الكتابة، وفي النجم الأخير قولان. وبالجمله: ما المقصود منه المال أو يؤول إليه. ولا أعرف فيها خلافاً، ولعلّ الحجّة فيها عموم أدلّة الشهادة، وقوله تعالى: ﴿فرجل وامرأتان﴾<sup>(١)</sup> في الدين.

السادسة: يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمّات ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً، كالولادة، والبكارة، والثبوبة، وعيوب النساء الباطنة، والحيض، واستهلال المولود، والمراد منه: ولادته حيّاً ليرث، ويدلّ عليه ما في صحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: تجوز شهادة النساء وحدهنّ بلا رجال في كلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه، وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس<sup>(٢)</sup> ورواية أبي بصير<sup>(٣)</sup> ورواية محمد بن الفضيل<sup>(٤)</sup> ورواية إبراهيم الخارقي<sup>(٥)</sup>. واختلف الأصحاب في الرضاع، والأقرب أنّه كذلك، لأنّه أمر ليس للرجال النظر إليه، فيدخل في العمومات المذكورة، ويؤيده ظاهر رواية ابن بكير<sup>(٦)</sup> وذهب جماعة من الأصحاب إلى أنّه لا يقبل فيه شهادة النساء<sup>(٧)</sup> تعويلاً على حجّة ضعيفة. قال الشهيد رحمه الله القائلون بقبول شهادة النساء في الرضاع اختلفوا في العدد، فقال المفيد: يقبل فيه شهادة امرأتين، وكذا في عيوب النساء والاستهلال، فإن

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٦٠، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١٠.

(٣) الوسائل ١٨: ٢٥٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٨: ٢٥٩، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٧.

(٥) الوسائل ١٨: ٢٥٩، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٥.

(٦) الوسائل ١٤: ٣٠٤، الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٣.

(٧) الخلاف ٦: ٢٥٧، المسألة ٩، السرائر ٢: ١٣٧، الجامع للشرائع: ٥٤٣.

تعذر امرأتان فواحدة<sup>(١)</sup> لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن شهادة القابلة في الولادة؟ فقال: تجوز شهادة الواحدة<sup>(٢)</sup>. ولادلالة في الحديث على ما ذكره. السابعة: كل موضع يقبل فيه شهادة النساء منفردات يعتبر كونهن أربعاً، لأن المعهود في الشرع في باب الشهادات اعتبار المرأتين برجل، واستثني من ذلك الوصية بالمال، وميراث المستهل، فيثبت على الأشهر الأقرب جميع المشهود به بشهادة أربع، وثلاثة أرباعه بشهادة ثلاث، ونصفه باثنتين، وربعه بواحدة. والمستند في ذلك قول أبي عبدالله عليه السلام في صحيحة ربعي: يجوز ربع ما أوصى بحساب شهادتها<sup>(٣)</sup>. وقريب منها صحيحة محمد بن قيس<sup>(٤)</sup>.

ومستند حكم المنفوس صحيحة عمر بن يزيد<sup>(٥)</sup> ويدل على جواز شهادة النساء فيه صحيحة محمد بن مسلم<sup>(٦)</sup> وصحيحة العلاء<sup>(٧)</sup> ورواية داود بن سرحان<sup>(٨)</sup> وروايتا عبدالرحمن<sup>(٩)</sup> وعلي جواز شهادة الواحدة صحيحة الحلبي<sup>(١٠)</sup> وروى عبدالله بن سنان في الصحيح، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: تجوز شهادة القابلة في المولود إذا استهل وصاح في الميراث، ويورث الربع في الميراث بقدر شهادة امرأة. قلت: فإن كانت امرأتين؟ قال: تجوز شهادتهما في النصف من الميراث<sup>(١١)</sup>.

(١) غاية المراد ٤. ١٣٥.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٥٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٨: ٢٦١، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ١٦.

(٤) الوسائل ١٨: ٢٦١، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ١٥.

(٥) الوسائل ١٨: ٢٥٩، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٦.

(٦) الوسائل ١٨: ٢٦٠، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٨.

(٧) الوسائل ١٨: ٢٦٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ١٨.

(٨) الوسائل ١٨: ٢٦١، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ١٢.

(٩) الوسائل ١٨: ٢٦١ و ٢٦٢، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ١٤ و ٢١.

(١٠) الوسائل ١٨: ٢٦٧، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٤٣.

(١١) الوسائل ١٨: ٢٦٧، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٤٥.



وفي الفقيه بعد نقل صحيحة عمر بن يزيد: وفي رواية أخرى: إن كانت امرأتين تجوز شهادتهما في النصف من الميراث، وإن كنَّ ثلاث نسوة جازت شهادتهنَّ في ثلاثة أرباع الميراث، وإن كنَّ أربعاً جازت شهادتهنَّ في الميراث كلاًه<sup>(١)</sup>. والمعارض مع عدم مقاومته لما ذكرنا مؤوَّل جمعاً.

وهل يثبت بشهادة الرجل النصف لكونه بمنزلة امرأتين أو الربع إلحاقاً له بها، أو لا يثبت بها شيء قصرأ للحكم على مورد النص؟ فيه أوجه، أضعفها الأوَّل. ولا يجوز للمرأة تضعيف الحقِّ حتَّى يثبت بشهادتها مقدار الحقِّ. وفي المسالك: فلو فعلت جاز للمشهود له أخذه إن علمت بالحقِّ، وإلا فلا<sup>(٢)</sup>. والظاهر جواز أخذه إن جهلت بالتضعيف.

وعن المفيد وسلار: تقبل في عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امرأتين مسلمتين، وإذا لم يوجد إلا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه<sup>(٣)</sup>. استناداً إلى صحيحة الحلبي<sup>(٤)</sup> وفيه نظر.

مركز تحقيقات كويتية للدراسات والبحوث

## الطرف الرابع

### في بعض المباحث المتعلقة بالشهادات

وفيه فصول:

#### الأوَّل في بعض المسائل المتفرقة:

وفيه مسائل:

الأولى: الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود والإيقاعات سوى الطلاق

(١) الفقيه ٣: ٥٣ و ٥٥، ح ٣٣١٦ و ٣٣١٧. (٢) المسالك ١٤: ٢٦٠.

(٣) المقنعة: ٧٢٧، المراسم: ٢٢٣.

(٤) الوسائل ١٨: ٢٥٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٢.

كما مرّ، ويستحبّ الإشهاد في البيع، لقوله تعالى: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾<sup>(١)</sup> وفي النكاح والرجعة، للأخبار، ولا يجب في شيء منها، للأصل السالم عن المعارض. الثانية: إذا أقام البيّنة فحكم الحاكم له ينفذ الحكم ظاهراً لا باطناً، إلا مع كونه محققاً، ولا يستبيح المشهود له ما حكم له مع العلم بعدم الاستحقاق، ويستبيح ذلك مع العلم بلا ريب، وقطعوا بأنّ الحكم كذلك مع الجهل. فلو لم يعلم بحقّ وشهد له شاهدان بذلك إمّا لكونه متروكاً له من مورثه، أو له مع نسيانه فإنّه يستبيح أخذه مع الحكم بشهادتهما، ما لم يعلم فساد ذلك، بأن يتجدّد مثلاً براءة المشهود عليه مع عدم علم الشاهد بذلك. ولو توقّف الحكم على يمين المدّعي لكون الدعوى على ميّت، أو كون الشاهد واحداً لم يجز له الحلف إلا مع العلم بالحال.

الثالثة: المشهور وجوب إقامة الشهادة كفاية إلا مع انحصار العدد، فيجب عيناً. وفي الشرائع: أنّه لا خلاف في وجوب أداء الشهادة كفاية<sup>(٢)</sup>. وذهب جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد وأبو الصلاح إلى عدم وجوب الإقامة إلا مع الاستدعاء<sup>(٣)</sup> يعني استدعتي صاحبها للتحمل.

ويدلّ على الأوّل قوله تعالى: ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنّه آثم قلبه﴾<sup>(٤)</sup> وقوله تعالى: ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾<sup>(٥)</sup> وصحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ قال: قبل الشهادة، وفي قوله تعالى: ﴿ومن يكتمها فإنّه آثم قلبه﴾ قال: بعد الشهادة<sup>(٦)</sup>. ونحوه حسنة هشام بن سالم<sup>(٧)</sup> وما روي عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: من كتم شهادة، أو شهد بها ليهدر بها دم امرء مسلم، أو ليزوي بها مال امرء مسلم أتى يوم

(١) البقرة: ٢٨٢. (٢) الشرائع ٤: ١٣٨.

(٣) النهاية ٢: ٥٨، حكاية في المختلف ٨: ٥٠-٨، الكافي في الفقه: ٤٣٦.

(٤) البقرة: ٢٨٣. (٥) الطلاق: ٢.

(٦) الوسائل ١٨: ٢٢٥، الباب ١ من أبواب الشهادات، ح ١.

(٧) الوسائل ١٨: ٢٢٦، الباب ١ من أبواب الشهادات، ح ٨.

القيامة ولوجهه ظلمة مدّ البصر، وفي وجهه كُدُوح يعرفه الخلائق باسمه ونسبه، ومن شهد شهادة حقّ ليحيي بها حقّ امرء مسلم أتى يوم القيامة ولوجهه نور مدّ البصر، يعرفه الخلائق باسمه ونسبه. ثمّ قال أبو جعفر عليه السلام: ألا ترى أنّ الله تعالى يقول: ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾<sup>(١)</sup>.

وفي الفقيه: قال عليّ عليه السلام في قول الله تعالى: ﴿ومن يكتمها فإنّه آثمّ قلبه﴾: كافر قلبه<sup>(٢)</sup>. إلى غير ذلك من الأخبار.

ويدلّ على الثاني صحيحة محمّد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: في الرجل يشهد حساب الرجلين ثمّ يدعى إلى الشهادة قال: إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد<sup>(٣)</sup>. وصحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد، وإن شاء سكت<sup>(٤)</sup>. ونحوه صحيحة محمّد بن مسلم<sup>(٥)</sup>. وموثّقه<sup>(٦)</sup>. وحسنة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٧)</sup>. ونحوه مرسله يونس<sup>(٨)</sup> ورواية أخرى لمحمّد بن مسلم<sup>(٩)</sup>. وفي المختلف جعل النزاع بين الفريقين لفظياً، نظراً إلى أنّه فرض كفاية، فيجوز تركه إذا قام غيره مقامه، ولو لم يقم غيره مقامه وخاف لحوق ضرر بإبطال الحقّ وجب عليه إقامة الشهادة، ولا يبقى فرق بين أن يشهد من غير استدعاء وبين أن يشهد معه<sup>(١٠)</sup>.

- (١) الوسائل ١٨: ٢٢٧، الباب ٢ من أبواب الشهادات، ح ٢.  
 (٢) الفقيه ٣: ٥٨، ح ٣٢٣٠ وفيه عن الباقر عليه السلام.  
 (٣) الوسائل ١٨: ٢٣٢، الباب ٥ من أبواب الشهادات، ح ٦.  
 (٤) الوسائل ١٨: ٢٣١، الباب ٥ من أبواب الشهادات، ح ١.  
 (٥) الوسائل ١٨: ٢٣٢، الباب ٥ من أبواب الشهادات، ح ٧.  
 (٦) الوسائل ١٨: ٢٣٢، الباب ٥ من أبواب الشهادات، ح ٥.  
 (٧) الوسائل ١٨: ٢٣١، الباب ٥ من أبواب الشهادات، ح ٢.  
 (٨) الوسائل ١٨: ٢٣٣، الباب ٥ من أبواب الشهادات، ح ١٠.  
 (٩) الوسائل ١٨: ٢٣٢، الباب ٥ من أبواب الشهادات، ح ٤.  
 (١٠) المختلف ٨: ٥٢١.

وفيه تأمل، لأنَّ المستفاد من الروايات الفرق بين الاستدعاء وعدمه، ولزوم الإقامة مع الاستدعاء مطلقاً وإن حصلت الكفاية بغيره، والمسألة محلّ تردّد، للتعارض بين ظاهر الآية والأخبار المعتبرة المتعدّدة.

نعم لو شهد وعلم بقاء الحقّ على المدّعى عليه حين الدعوى وتوقّف الاستيفاء على شهادته فالظاهر وجوبها عليه وإن لم يشهد عليه، وحيثنذ كان عموم الأخبار المذكورة مخصّصاً بهذه الصورة.

وتبه على ذلك الصدوق في الفقيه، حيث قال بعد نقل رواية محمّد بن مسلم وغيرها: معنى هذا الخبر الذي جعل الخيار فيه إلى الشاهد بحساب الرجلين هو إذا كان على ذلك الحقّ غيره من الشهود، فمتى علم أنّ صاحب الحقّ مظلوم ولا يحيى حقّه إلاّ بشهادته وجب عليه إقامتها ولم يحلّ له كتمانها، فقد قال الصادق عليه السلام: العلم شهادة إذا كان صاحبها مظلوماً<sup>(١)</sup>. وكأنّه إشارة إلى مرسلة يونس، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد، وإن شاء سكت، إلاّ إذا علم من الظالم فيشهد، ولا يحلّ له إلاّ أن يشهد<sup>(٢)</sup>.

الرابعة: المشهور أيضاً وجوب تحمّل الشهادة كفاية، لقوله تعالى: ﴿ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾<sup>(٣)</sup> وصحيحة هشام بن سالم السابقة في المسألة المتقدّمة<sup>(٤)</sup>. ورواية أبي الصباح الكناني<sup>(٥)</sup> وغيرها.

وذهب ابن إدريس إلى عدم الوجوب، عملاً بالأصل وطعناً في الأخبار ودلالة الآية بأنّ صدق الشاهد بعد التحمّل، فتكون الآية مختصّة بالإقامة<sup>(٦)</sup>. وهو خلاف ما يدلّ عليه سياق المقام، ولعلّ الأوّل أقرب.

(١) الفقيه ٣: ٥٦ - ٥٧.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٢٣، الباب ٥ من أبواب الشهادات، ح ١٠.

(٣) البقرة: ٢٨٢. (٤) تقدّمت في ص ٧٧٤.

(٥) الوسائل ١٨: ٢٢٥، الباب ١ من أبواب الشهادات، ح ٢.

(٦) السرائر ٢: ١٢٥ - ١٢٦.

قال في المسالك: واعلم أن إطلاق الأصحاب والأخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والأداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره ممّا يحتاج إلى سفر، ولا بين السفر الطويل والقصير مع الإمكان، هذا من حيث السعي، أمّا المؤنة المحتاج إليها في السفر من المركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحمّلها، بل إن أقام به المشهود له، وإلا سقط الوجوب، فإنّ الوجوب في الأمرين مشروط بعدم توجّه ضرر على الشاهد غير مستحقّ، وإلا سقط الوجوب. واحترز بالمستحقّ عمّا لو كان للمشهود عليه حقّ على الشاهد يناقشه عليه على تقدير الشهادة ويمهله به أو يسامحه بدونها، فلا يعدّ ذلك عذراً، لأنّه مستحقّ مع قدرته على الوفاء لا بدونه<sup>(١)</sup>.

### الفصل الثاني في الشهادة على الشهادة:

وفيه مسائل:

الأولى: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في قبول الشهادة على الشهادة مرّة واحدة في غير الحدود، واتّفاقهم على ذلك منقول في كلامهم، ويدلّ عليه عموم الأدلّة كقوله تعالى: ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾<sup>(٣)</sup> وعموم الأخبار، وخصوص رواية محمّد بن مسلم - بإسناد لا يبعد أن يكون صحيحاً - عن الباقر عليه السلام: في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد؟ قال: نعم، ولو كان خلف سارية [يجوز ذلك] إذا كان لا يمكنه أن يقيمها لعلّة تمنعه من أن يحضر ويقيمها، فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته<sup>(٤)</sup>.

وصحيحة صفوان بن يحيى<sup>(٥)</sup> ورواية عمرو بن جميع<sup>(٦)</sup> وغيرها.

(١) المسالك ١٤: ٢٦٨.

(٢) الطلاق: ٢.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) الوسائل ١٨: ٢٩٧، الباب ٤٤ من أبواب الشهادات، ح ١.

(٥) انظر الوسائل ١٨: ٢٧٣، الباب ٢٩ من أبواب الشهادات، ذيل الحديث ١.

(٦) الوسائل ١٨: ٢٩٨، الباب ٤٤ من أبواب الشهادات، ح ٦.

ولا أعرف خلافاً بينهم في عدم قبولها إلا مرة واحدة، وفي عدم قبولها في الحدود، ويدلّ عليه رواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(١)</sup> ورواية غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليه السلام<sup>(٢)</sup>.

الثانية: محلّ الشهادة على الشهادة ما عدا الحدود، لا أعلم خلافاً في ذلك، ولا فرق بين الأموال، والأنكحة، والعقود والإيقاعات، والفسوخ وغيرها. ولا فرق أيضاً بين أن يكون حقّ آدميين أم حقّ الله تعالى كالزكاة، وأوقاف المساجد، والجهات العامّة، والأهلة وغيرها. وأمّا في الحدود المختصّة بالله فلا أعرف خلافاً في أنّها لا تسمع، ونقل بعضهم الإجماع عليه<sup>(٣)</sup>.

وفي المشتركة قولان، والأشهر أنّها لا تسمع كسائر الحدود، خلافاً للشيخ في موضع من المبسوط<sup>(٤)</sup> وابن حمزة<sup>(٥)</sup> والشهيد في الشرح<sup>(٦)</sup>.

الثالثة: شهادة الأصل أمر مشهود به، فلا بدّ من تحقّق شاهدين لكلّ أصل، فإنّ ذلك هو الأصل في الإثبات بالشهادة، ولا يزيد ولا ينقص عنهما إلاّ بدليل خارج، ويؤيّد به رواية طلحة بن زيد<sup>(٧)</sup> *قلو شهد على شهادة كلّ واحد منهما اثنان صحّ، وكذا لو شهد على شهادة كلّ واحد من الأصليين كلّ واحد منهما، وكذا لو شهد شاهد أصل مع شاهد آخر على شهادة أصل، ولو شهد اثنان على شهادة جماعة كفى الاثنان، ولو كان شهود الأصل رجلاً وامرأتين يشهد على شهادتهما اثنان صحّ، وكذا لو كان شهود الأصل نساء ممّا يقبل فيه شهادتهنّ منفردات.*

الرابعة: لتحتمل الشهادة على الشهادة مراتب، أعلاها الاسترعاء، وهو أن يلتمس شاهد الأصل أن يرعى شهادته وأن يشهد بها، ولا أعرف خلافاً في جواز

(١) الوسائل ١٨: ٢٩٨، الباب ٤٤ من أبواب الشهادات، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٩٨، الباب ٤٤ من أبواب الشهادات، ح ٣.

(٣) المسالك ١١٤: ٢٧٠. (٤) انظر المبسوط ٨: ٢٣١.

(٥) الوسيلة: ٢٣٣. (٦) غاية المراد ٤: ١٦٠.

(٧) الوسائل ١٨: ٢٩٩، الباب ٤٥ من أبواب الشهادات، ح ١.

الشهادة معه. ونقل في المسالك الإجماع عليه<sup>(١)</sup>. وذكر الأكثر في كفيته أن يقول شاهد الأصل للفرع: أشهد على شهادتي أنني أشهد على فلان بكذا وكذا، وفي معناها أن يسمعه يسترعي شاهداً آخر.

والمرتبة الثانية: أن يسمعه يشهد عند الحاكم أن لفلان على فلان كذا، فله أن يشهد على شهادته، لانتفاء احتمال الوعد والتساهل على هذا التقدير، وهذا هو المشهور، ويظهر من كلام ابن الجنيّد المخالفة في ذلك<sup>(٢)</sup>.

والمرتبة الثالثة: أن يبين سبب الوجوب فيقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع أو قرض أو أرش جنائية، ونحو ذلك. وتردّد فيه الفاضلان<sup>(٣)</sup> نظراً إلى وقوع التسامح بذلك في غير مجالس الحكام. ولعلّ الوجه القبول، لأنّ الظاهر أنّ العدالة تمنع المساهلة المذكورة. ولو فرض أن الفرع يجوز المساهلة المذكورة على الأصل لم يكن له أن يشهد عليه. والرابعة: أن يقول: أشهد بكذا ولم يذكر السبب، وقد قطع الفاضلان بعدم جواز الشهادة عليها<sup>(٤)</sup> لاحتمال وقوع التسامح في مثله، واحتمال إرادة الوعد. ولو فرض انتفاء الاحتمالين كان له الشهادة.

الخامسة: المشهور بين الأصحاب اشتراط تعذر حضور شاهد الأصل في قبول شهادة الفرع، وفي رواية محمّد بن مسلم السابقة دلالة عليه. وقيل بعدم اشتراط ذلك، وهو المنقول عن عليّ بن بابويه. وضابط التعذر مراعاة المشقة.

السادسة: اختلف الأصحاب في جواز شهادة النساء فرعاً في موضع تجوز شهادة النساء أصلاً، سواء جازت شهادتهنّ منفردات أو منضّمات. فذهب جماعة من الأصحاب منهم: الشيخ في الخلاف<sup>(٥)</sup> والعلامة في المختلف<sup>(٦)</sup> إلى الجواز،

(١) المسالك ١٤: ٢٧٣. (٢) لم نعر عليه، انظر المسالك ١٤: ٢٧٤.

(٣) الشرائع ٤: ١٣٩، القواعد ٣: ٥٠٤. (٤) المصدران السابقان.

(٥) الخلاف ٦: ٣١٦، المسألة ٦٦. (٦) المختلف ٨: ٥١٦.

استناداً إلى الأصل، والآية، وعموم رواية السكوني<sup>(١)</sup> وفي الكلّ نظر.  
 وذهب جماعة إلى المنع منهم: الشيخ في المبسوط<sup>(٢)</sup> والعلامة في غير  
 المختلف<sup>(٣)</sup> ولعلّ الترجيح لهذا القول، استناداً إلى أنّ قبول شهادة النساء في  
 مواضع مخصوصة، للنصّ والضرورة، ولا ينسحب ذلك في محلّ البحث.  
 السابعة: لو شهد على الشهادة على سبب الحدّ وكان السبب مقتضياً لغير الحدّ  
 أيضاً، ففي سماع الشهادة بالنسبة إلى غير الحدّ وجهان، ولعلّ الأقرب ذلك، لأنّ  
 الحدّ انتفى بالمانع الشرعي، فيبقى غيره على الأصل.  
 ولا فرق بين أن يكون الشهادة على نفس السبب كاللواط المترتب عليه نشر  
 الحرمة بأمّ المفعول وأخته وبنته، والزنا بالعمّة والخالة المترتب عليه تحريم بنتهما،  
 والزنا مكرهاً للمرأة حيث يترتب عليه ثبوت المهر، والوطء بالبهيمة المترتب  
 عليه تحريم الأكل أو البيع، أو على الإقرار بحصول السبب.  
 وإن كانت الشهادة على الإقرار فقول: يكفي اثنان في الأصل والفرع على كلّ  
 منهما<sup>(٤)</sup>. وقيل: يتوقف على أربعة في الإقرار بالزنا كأصله<sup>(٥)</sup>.  
 وإن كانت شهادة الأصل على نفس الزنا فهل يعتبر العدد المعتبر في الأصل  
 في الفرع؟ فيه وجهان.

### الفصل الثالث في توارد الشاهدين بحسب المعنى: وفيه مسائل:

الأولى: يشترط في قبول الشهادة من توارد الشاهدين معناً لا لفظاً، فلو قال  
 أحدهما: إنّه غضب، والآخر: إنّه أخذ ظلماً، صحّ. ولو قال أحدهما: إنّه باع،

(١) الوسائل ١٨: ٢٦٧، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٤٢.

(٢) لم نعر عليه وحكاه في المسالك ١٤: ٢٨٣.

(٣) القواعد ٣: ٥٠٥. (٤) المسالك ١٤: ٢٨٧.

(٥) حكاه في الإيضاح ٤: ٤٣٢.



والآخر: إنه أقرّ بالبيع، لم يكن التوارد على معنى واحد، ويثبت كلّ منهما بانضمام اليمين. وكذا لو اختلفت الشهادة بحسب الزمان أو المكان أو الوصف.

الثانية: لو شهد أحدهما أنه سرق نصاباً غدوةً، والآخر أنه سرق نصاباً عشيةً، لم يحكم بها، لتغاير الفعلين. ولو شهد الآخر أنه سرق ذلك بعينه عشيةً فكذلك، للتعارض.

ولو قال أحدهما: سرق درهماً، وقال الآخر: ديناراً، أو قال أحدهما: ثوباً أبيض، والآخر: أسود، فكذلك. ويجوز له أن يحلف على أحدهما خاصّة فيحكم له به إذا عيّن الزمان بحيث يحصل التنافي، وإلا كان له الحلف على الجميع بشرط أن لا ينافي ذلك دعواه أولاً. ولا يثبت القطع هنا، لعدم ثبوت الحدّ باليمين.

ولو قالوا: سرق منه ديناراً في وقت معيّن، وقال آخران: سرق ذلك الدينار بعينه في وقت آخر - بحيث لا يمكن الجمع بين الفعلين - سقط الحدّ، لحصول الشبهة. قالوا: ولا يسقط الغرم، لحصول سرقة المعين على التقديرين. وفيه إشكال، للتكاذب. وإن لم يتعارضوا، كما لو شهد أحدهما بسرقة غدوةً، والآخرى عشيةً - حيث يمكن الاسترداد بعد السرقة والسرقة بعده - ثبت القطع والغرم. ولو كان شهادة البيّنتين لا على عين واحدة ثبت الجميع.

الثالثة: لو شهد أحدهما أنه باعه هذا الثوب بدينار، والآخر أنه باعه بعينه بدينارين على وجه لا يمكن الجمع، لم يثبت واحد منهما إلا بانضمام اليمين. ولو شهد أحدهما بالإقرار بألف، والآخر بالإقرار بألفين يثبت الألف بهما، والألف الآخر يحتاج إلى انضمام اليمين. ولو شهد بكلّ واحد شاهدان ثبت الألفان. ولو شهد أحدهما بالقذف غدوةً والآخر عشيةً لم يحكم بشهادتهما، لاختلاف الفعلين.

ولو قال أحدهما: إنه أقرّ بالعريّة، والآخر بالعجميّة، وأمکن الجمع حكم به، لأنّ المدلول شيء واحد، وإنما الاختلاف في الدالّ. وإن لم يمكن الجمع لم يحكم، للتكاذب.

## الفصل الرابع في الطوارئ:

وفيه مسائل:

الأولى: لو شهدا فماتا قبل الحكم حكم بهما، وكذا لو كان موتهما قبل التزكية.  
الثانية: اختلف الأصحاب في جواز الحكم بشهادة العدلين إذا طرء فسقهما بعد أداء الشهادة قبل الحكم، فذهب جماعة منهم: الشيخ والعلامة والمحقق في أحد قوليهِ إلى الجواز<sup>(١)</sup>.

وذهب جماعة منهم: الشهيد والعلامة في أحد قوليهِ إلى المنع<sup>(٢)</sup> والمسألة عندي محلّ تردّد.

واتفق أصحاب القولين على أنّ المشهود به إذا كان حقاً لله كحدّ الزنا واللواط وشرب المسكر لم يحكم به، لحصول الشبهة الدارئة للحدّ، وفي القذف والقصاص وجهان.

الثالثة: قالوا: لو شهدا لمن يرتبانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به إليهما لم يحكم لهما بشهادتهما. وأسندته الشهيد الثاني إلى الجميع<sup>(٣)</sup>. وفيه إشكال.

الرابعة: إذا رجع الشاهد فلا يخلو إمّا أن يكون المشهود به العقوبة - وهي الحدّ والتعزير - أو البضع، أو المال، ففيه ثلاثة أبحاث:

الأول: العقوبة، وحكمه أنّ الرجوع إن كان قبل قضاء القاضي به لم يقض بعده، ويبطل شهادته، فإن كان المشهود به الزنا جرى على الشاهد حكم القذف، فيجب عليه الحدّ إن كان موجباً له، أو التعزير إن أوجبه. هذا إن اعترف الشاهد بالكذب والافتراء والتعمّد. وإن قال: توهمت أو اشتبه عليّ الأمر، ففي وجوب الحدّ عليه وجهان.

(١) الخلاف ٦: ٣٢٠، المسألة ٧٣، الشرائع ٤: ١٤٢، القواعد ٣: ٥٠٦.

(٢) الدروس ٢: ١٢٣، المختلف ٨: ٥٣٥. (٣) المسالك ١٤: ٢٩٦.

وإن رجع الشاهد بعد القضاء وقبل الاستيفاء والعمل بمقتضى الشهادة - مثل القتل أو الحدّ أو التعزير - نقض الحكم مطلقاً، سواء كان المشهود به حقاً لله مثل الزنا، أو الآدمي مثل القطع في السرقة والحدّ في القذف بالزنا.

ولو رجعوا بعد الاستيفاء وكان المشهود به كالقتل والجرح وقالوا: تعمّدنا، فالمقطوع به في كلام الأصحاب أنّ عليهم القصاص أو الدية في موضع لا يقتص فيه من المتعمّد، وكذا لو شهدوا بالردة فقتل، أو على المحصن فرجم. وأمّا لو كانت الشهادة على غير محصنة فجلد فمات منه يلزمهم مع الاعتراف بالتعمّد الدية، لأنّه عمد شبيه بالخطأ. وإن قالوا: أخطأنا، فعليهم الدية.

الثاني: أن يكون المشهود به متعلقاً بالبضع، فإذا شهد شاهدان مقبولان بالطلاق، فإن ثبت أنّهما شاهداً زور لم يحكم بالفراق، وإن رجعا أو أحدهما قبل حكم الحاكم فكذلك، ولا يلزمهما شيء إلاّ التعزير إلاّ مع عذر مقبول.

وإن رجعا بعد حكم الحاكم بالمفارقة فالمقطوع به في كلامهم أنّه لا ينتقض الحكم، بل يثبت الطلاق، لأنّه ثبت بالبينة المقبولة وحكم به الحاكم بالقضاء المبرم، فلا يبطل بمجرد رجوع الشهود المحتمل للصحة والفساد، فإنّ الثابت بدليل شرعي لا ينتقض إلاّ بدليل شرعي آخر. وفي التعليل تأمل.

وهل يجب الغرم على الشاهدين مطلقاً، أم يتقيّد بعدم الدخول؟ المشهور الثاني، وهو مبنيّ على المشهور من أنّ البضع لا يضمن بالتفويت، ومن ثمّ لو قتلها قاتل أو قتلت نفسها لم يضمن القاتل.

ولو غصب أمة وماتت في يده فإنّه يضمن بذلك قيمتها وقيمة منافعها وإن لم يستوفها، دون بضعها مع عدم استيفائه، وعلى الوجه الآخر يغرم الشاهدان مهر المثل مطلقاً، لتفويتها أمراً متقوّماً.

وعلى المشهور إن كان رجوع الشاهدين بعد الدخول لم يكن عليه شيء، لاستقرار المهر بالدخول، والبضع غير مضمون، وإن كان قبل الدخول ضمناً نصف المسمّى، لإلزامها ما كان في معرض السقوط بالردة أو الفسخ.

وفي المسألة أقوال أخرى، منها: قول الشيخ في النهاية، وهو أنها لو تزوّجت بعد الحكم بالطلاق ثم رجعا ردّت إلى الأوّل بعد العدة، وغرم الشاهدان المهر للثاني<sup>(١)</sup>. استناداً إلى موثقة إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي عبد الله عليه السلام: في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها، فتزوّجت، ثم جاء زوجها وأنكر الطلاق؟ قال: يضربان الحدّ ويضمنان الصداق للزوج، ثمّ ترجع إلى زوجها الأوّل<sup>(٢)</sup>.

وفي ظاهر الرواية إشكال، وليس فيها تعرّض للرجوع، وحملها في المختلف على حصول التزويج بمجرد الشهود من دون حكم الحاكم<sup>(٣)</sup> وعلى هذا فليس فيها نقض للحكم المبرم، لكن في حدّ الشاهدين وغرمهما إشكال.

وروى الصدوق عن أبي بصير في الموثق، عن أبي عبد الله عليه السلام: في امرأة شهد عندها شاهدان بأن زوجها مات فتزوّجت، ثمّ جاء زوجها الأوّل؟ قال: لها المهر بما استحلّ من فرجها الأخير، ويضرب الشاهدان الحدّ، ويضمنان المهر لها عن الرجل، ثمّ تعتدّ وترجع إلى زوجها الأوّل<sup>(٤)</sup>.

وعن محمّد بن مسلم في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام: في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته بأنه طلقها فاعتدّت المرأة وتزوّجت، ثمّ إنّ الزوج الغائب قدم فزعم أنّه لم يطلقها وأكذب نفسه أحد الشاهدين؟ فقال: لا سبيل للأخير عليها، ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع، فيردّ على الأخير، ولا يقربها الأوّل حتّى تنقضي عدّتها<sup>(٥)</sup>.

الثالث: أن يكون المشهود به المال، ولا أعلم خلافاً بين الأصحاب في بطلان الشهادة وعدم الحكم بها لو رجع الشهود قبل حكم الحاكم. ولا أعلم خلافاً

(١) النهاية ٢: ٦٥.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٤١، الباب ١٣ من أبواب الشهادات، ح ١.

(٣) المختلف ٨: ٥٢٧. (٤) الفقيه ٣: ٥٩، ح ٣٣٣٤.

(٥) الوسائل ١٨: ٢٤٢، الباب ١٣ من أبواب الشهادات، ح ٣.

أيضاً في عدم بطلان الحكم ونقضه لو كان الرجوع بعد الحكم والاستيفاء وعدم بقاء العين.

وإنما اختلفوا في ما إذا كان الرجوع بعد الحكم والاستيفاء وبقاء العين، فالمشهور لزوم الحكم وعدم انتقاضه، ويلزم الشهود غرامة ما شهدوا به.

ويدلّ عليه حسنة جميل بن درّاج عمّن أخبره عن أحدهما عليه السلام: في الشهود إذا شهدوا على رجل ثمّ رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل: ضمنوا ما شهدوا به، وغرموا، وإن لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئاً<sup>(١)</sup>.

وذهب الشيخ في النهاية وابن البرّاج وجماعة إلى أنّه يردّ العين على صاحبها عند قيامها إجراءً للشهادة مع الرجوع مجرى عدمها<sup>(٢)</sup> ويدلّ عليه صحيحة جميل عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور؟ قال: إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما تلف من مال الرجل<sup>(٣)</sup>. ولا يبعد ترجيح هذا القول.



مركز تحقيقات كميته في علوم إسلامي  
\* \* \*

(١) الوسائل ١٨: ٢٣٨، الباب ١٠ من أبواب الشهادات، ح ١.

(٢) النهاية ٢: ٦٥ - ٦٦، المهذب ٢: ٥٦٤.

(٣) الوسائل ١٨: ٢٣٩، الباب ١١ من أبواب الشهادات، ح ٢.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

# کتاب المیراث

مجلس شورای اسلامی  
وزارت علوم و تحقیقات

# كتاب المواريث

وفيه أبحاث أربعة:

## الأوّل في المقدمات

وفيه فصول:

### مركز تحقيقات كميونير علوم سعودي الأوّل في الأمر المقتضي للإرث

وهو ينقسم إلى نسب وسبب، والنسب اتصال بين شخصين بسبب الولادة،  
والسبب اتصال بينهما بنحو آخر خاص.

وللنسب ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: الآباء والأولاد.

والمرتبة الثانية: الأجداد والإخوة ومن في حكمهم من الأولاد والأخوات  
وأولادهن.

والمرتبة الثالثة: الأعمام والأخوال ومن في حكمهم من أعمام الأبوين  
والأجداد وأخوالهم وأولاد الجميع.

والمراد بالأولاد أولاد الصلب وأولادهم وإن نزلوا، وبالآباء الأب والأم  
فقط، وبالأجداد أب الأب وأب الأم وأمهما وإن علوا.



وكما أن بين المراتب الثلاث ترتيب، كذا يوجد في أهل المرتبة ترتيب، فمتى وجد الأقرب من قسم لا يرث الأبعد، فيقدم الولد على ولد الولد، والجد على أبيه، والأخ على ولده.

وكذا الحكم في الأعمام والأخوال، لكن يرث البعيد من كل نوع مرتب في مرتبة مع القريب من نوع آخر مرتب في تلك المرتبة، فولد الولد يرث مع الأبوين، وأب الجد مع الإخوة، وولد الإخوة مع الجد، والعم بلا واسطة مع أولاد الخال وهكذا.

والسبب منحصر شرعاً في أقسام أربعة: الزوجية، والعتق، وضمان الجريرة، والإمامة.

والوارث قد يرث بالفرض، وقد يرث بالقربة، فالأول من سمي الله تعالى له سهماً مقدراً في كتابه العزيز، والثاني من لم يسم له سهماً مخصوصاً، وإنما حكم بإرثه إجمالاً، كما في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾<sup>(١)</sup> وكإرث الأعمام والأخوال الداخلين في عموم آية: ﴿أُولُوا الْأَرْحَامِ﴾<sup>(٢)</sup>.

### والوارث بالفرض خمسة أصناف:

الأول: الأبوان، قال الله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثَّلَاثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾<sup>(٣)</sup>.

والثاني: الزوجان، قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾<sup>(٤)</sup> وقال الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ﴾<sup>(٥)</sup> الآية.

(٢) الأنفال: ٧٥.

(٤) النساء: ١٢.

(١) النساء: ١١.

(٣) النساء: ١١.

(٥) النساء: ١٢.

الثالث: البنت والبنات، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾<sup>(١)</sup>.

الرابع: الأخت والأخوات للأبوين أو للأب، قال الله تعالى: ﴿إِنْ أَمْرٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾<sup>(٢)</sup>.

الخامس: كلاله الأم، وهم الإخوة والأخوات من قبلها، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾<sup>(٣)</sup>.

ومن يرث بالفرض إما أن يرث به دائماً، أو يرث به في حالة ويرث بالقرابة في حالة أخرى، أو يرث بهما معاً.

## الفصل الثاني في تعدد موانع الإرث

وهي أنواع:

مركز تحقيقات كميونير علوم إسلامي

الأول الكفر:

وفيه مسائل:

الأولى: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في أن الكافر بأنواعه لا يرث المسلم، والمسلم يرث الكافر، ويدل على ذلك أخبار كثيرة، كحسنة جميل وهشام<sup>(٤)</sup> وحسنة محمد بن قيس<sup>(٥)</sup> وصحيحة أبي ولاد<sup>(٦)</sup> وحسنته<sup>(٧)</sup> وموثقة سماعة<sup>(٨)</sup>

(١) النساء: ١١. (٢) النساء: ١٧٦.

(٣) النساء: ١٢.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٧٦، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، ح ١٤.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٧٥، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، ح ٧.

(٦) قال في مجمع الفائدة ١١: ٤٧٢، وفي صحيحة في الفقيه، انظر الفقيه ٤: ٣٣٦، ح ٥٧٢٥.

(٧) الوسائل ١٧: ٣٧٤، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، ذيل الحديث ١.

(٨) الوسائل ١٧: ٣٧٥، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، ح ٥.

ورواية عبد الله بن أعين<sup>(١)</sup>.

وما يدلّ على أنّ المسلم والكافر لا يتوارثان فالمراد به نفي التوارث من الجانبين، فلا ينافي ثبوت الإرث من جانب واحد، وقد دلّ على هذا التفسير غير واحد من الأخبار المعتبرة<sup>(٢)</sup> وبعض الأخبار الضعيفة تدلّ على خلاف ما ذكرنا<sup>(٣)</sup> وحمل على التقيّة.

والمعروف بين الأصحاب - حتى كاد أن يكون إجماعاً - أنّه لو مات كافر وله ورثة كفّار ووارث مسلم وإن كان بعيداً كمولى نعمة أو ضامن جريرة، ورثه المسلم دون الكافر، ويدلّ عليه رواية الحسن بن صالح<sup>(٤)</sup> ولعلّ ضعفها منجبر بعمل الأصحاب.

الثانية: لو مات الكافر الأصلي ولم يخلف مسلماً ورثه الكفّار، لا أعلم فيه خلافاً بين الأصحاب، لعموم أدلّة الإرث. ولو خلف مع الولد الكافر زوجة مسلمة فلها الثمن والباقي للولد، حيث قلنا بعدم الردّ على الزوجة.

ولو مات المرتدّ لم يرثه الكافر مطلقاً، بل يرثه الإمام مع فقد الوارث المسلم على المشهور بين الأصحاب، لمرسلة أبان بن عثمان<sup>(٥)</sup>. وأمّا صحيحة أبي ولّاد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل ارتدّ عن الإسلام، لمن يكون ميراثه؟ قال: يقسّم ميراثه على ورثته على كتاب الله<sup>(٦)</sup>. فمبيّنة على الغالب من كون ورثة المرتدّ عن الإسلام مسلمين، وكذا صحيحة محمّد بن مسلم<sup>(٧)</sup>.

(١) الوسائل ١٧: ٣٧٥، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، ح ٤ وفيه عبدالرحمن بن أعين.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٧٤، الباب ١ من أبواب موانع الإرث.

(٣) انظر الوسائل ١٧: ٣٧٤، الباب ١ من أبواب موانع الإرث.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٧٤، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، ح ٢.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٨٧، الباب ٦ من أبواب موانع الإرث، ح ٦.

(٦) الوسائل ١٧: ٣٨٦، الباب ٦ من أبواب موانع الإرث، ح ٣.

(٧) الوسائل ١٧: ٣٨٧، الباب ٦ من أبواب موانع الإرث، ح ٥.

وفي رواية إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام: في نصراني أسلم ثم رجع إلى النصرانية ثم مات؟ قال: ميراثه لولده النصارى<sup>(١)</sup> والإفتاء بمضمونها منقول عن الصدوق في المقنع<sup>(٢)</sup>. وعن ابن الجنيد روايته في كتابه عن ابن فضال وابن يحيى عن أبي عبد الله عليه السلام، وقال: لنا في ذلك نظر<sup>(٣)</sup>.

الثالثة: لو مات المسلم ولم يكن له ورثة سوى الكفار، لم يرثوه وورثه الإمام، لا أعرف فيه خلافاً، ويدلّ عليه صحيحة أبي بصير<sup>(٤)</sup>.

الرابعة: لو أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك مع المساواة في مرتبة الإرث واختصّ به مع التقدّم، لصحيحة محمد بن مسلم<sup>(٥)</sup> وحسنة عبد الله بن مسكان<sup>(٦)</sup> وحسنة محمد بن مسلم<sup>(٧)</sup> وصحيحة أبي بصير<sup>(٨)</sup> ورواية البقباق<sup>(٩)</sup> ولا فرق بين كون المورث مسلماً أو كافراً.

وهل يبقى الميراث على حكم مال الميت إلى أن يقسم، أو يسلم الباقي من الورثة ويصير بلا مالك بالفعل غير الله، أو ينتقل إلى الموجودين ملكاً متزلزلاً ثم ينتقل منهم إلى من يسلم بعدهم كلاً أو بعضاً، أو يكون إسلامه كاشفاً عن الملكية بعد الموت؟ فيه أوجه.

وفي المسالك قطع بأنّ النماء المتجدّد بعد الموت وقبل القسمة تابع للأصل<sup>(١٠)</sup>.

- (١) الوسائل ١٧: ٣٨٥، الباب ٦ من أبواب موانع الإرث، ح ١.  
 (٢) المقنع: ١٧٩.  
 (٣) حكاة في المختلف ٩: ١٠٧.  
 (٤) الوسائل ١٧: ٣٨٠، الباب ٣ من أبواب موانع الإرث، ح ١.  
 (٥) الوسائل ١٧: ٣٨٢، الباب ٣ من أبواب موانع الإرث، ح ٤.  
 (٦) الوسائل ١٧: ٣٨٢، الباب ٣ من أبواب موانع الإرث، ح ٢.  
 (٧) الوسائل ١٧: ٣٨٢، الباب ٣ من أبواب موانع الإرث، ح ٣.  
 (٨) الوسائل ١٧: ٣٨٠، الباب ٣ من أبواب موانع الإرث، ح ١.  
 (٩) الوسائل ١٧: ٣٨٢، الباب ٣ من أبواب موانع الإرث، ح ٥.  
 (١٠) المسالك ١٣: ٢٤.

ولو أسلم الكافر بعد القسمة لم يرث، للأخبار المذكورة. وكذا لو كان الوارث واحداً سوى الإمام، لانتقال المال إليه وحصوله في ملكه، فالانتقال إلى غيره يحتاج إلى دليل.

أما لو كان الوارث الواحد هو الإمام فأسلم الوارث الكافر فهو أولى بالميراث على المشهور، وقيل: الإمام أولى بالميراث، لأنه الوارث الواحد<sup>(١)</sup>. ومنهم من فصل بنقل المال إلى بيت مال الإمام وعدمه، فيرث الإمام على الأول دون الثاني<sup>(٢)</sup>. ولعل الأول هو الأقرب، لصحيفة أبي بصير<sup>(٣)</sup>.

ولو كان الوارث زوجاً أو زوجة وآخر كافراً ثم أسلم، فهل يأخذ ما فضل عن نصيب أحدهما؟ فيه أوجه مبنية على أن الزوجين إذا لم يكن وارثاً غيرهما هل يردّ عليهما ما فضل عن فرضهما، أم لا يردّ على أحدهما أصلاً، أم يردّ على الزوج دون الزوجة؟ فعلى الأول اختص الميراث بأحد الزوجين. وعلى الثاني اعتبر المقاسمة قبل الإسلام وبعده فيهما. وعلى الثالث اعتبرت في الزوجة دون الزوج. وللشيخ في النهاية قول بالردّ على الزوج ومع ذلك يشاركه المسلم<sup>(٤)</sup>. وتبعه القاضي<sup>(٥)</sup>. ونصره المحقق في النكت<sup>(٦)</sup>. واحتجاجهم عليه بحجة ضعيفة.

الخامسة: المسلمون يتوارثون على اختلاف مذاهبهم والكفار يتوارثون على اختلاف مللهم على الأشهر الأقرب في المسألتين، لعموم أدلة التوارث وعدم ما يصلح للتخصيص، وفيهما خلاف لأبي الصلاح<sup>(٧)</sup>. وفي الأولى خلاف للمفيد أيضاً<sup>(٨)</sup>.

السادسة: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في أن الطفل تابع لأحد الأبوين في

(١) المسالك ١٣: ٢٥. (٢) المبسوط ٤: ٧٩.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٨٠، الباب ٣ من أبواب موانع الإرث، ح ١.

(٤) النهاية ٣: ٢٣٤. (٥) المهذب ٢: ١٥٥ - ١٥٦.

(٦) نكت النهاية ٣: ٢٣٤. (٧) الكافي في الفقه: ٣٧٤ - ٣٧٥.

(٨) المقنعة: ٧٠١.

الإسلام، فلو كان الأبوان أو أحدهما مسلماً وقت العلوق يحكم بإسلام الطفل، وكذا لو أسلما أو أحدهما بعده، ويتبع ذلك حكم التوارث. وفي إلحاق إسلام الأجداد والجدّات بالأبوين وجهان.

السابعة: لو خلف نصرانيّ أولاداً صغاراً وابن أخ وابن أخت مسلمين فمذهب أكثر الأصحاب خصوصاً المتقدمين منهم أنّه يجب على الوارثين الإنفاق على الأولاد بنسبة استحقاقهما من التركة إلى أن يبلغ الأولاد، مع حكمهم بإرثهما، فإن أسلموا دفعت إليهم التركة، وإلا استقرّ ملك المسلمين عليها، استناداً إلى رواية مالك بن أعين<sup>(١)</sup>. وجماعة طرّدوا الحكم إلى ذي القرابة المسلم مع الأولاد<sup>(٢)</sup>. وردّها أكثر المتأخّرين، لمنافاتها لما سبق من أنّ الإسلام بعد القسمة لا يوجب الإرث. والرواية المذكورة وصفها جماعة من الأصحاب بالصحة، وليس الأمر كذلك. والمسألة لا تخلو عن إشكال.

الثامنة: يقسم تركة المرتدّ عن فطرة من حين ارتداده على ورثته، لصحيفة محمّد بن مسلم<sup>(٣)</sup> وغيرها. ولا أعلم فيه خلافاً، وسيجيء باقي أحكام المرتدّ في محله إن شاء الله تعالى.

## النوع الثاني الرقّ:

وفيه مسائل:

الأولى: الرقّ يمنع الإرث في الوارث، بمعنى أنّ الرقّ لا يرث ممّا تركه الموروث الحرّ شيئاً، بل يرثه الأحرار وإن كانوا أبعد منه في مرتبة الإرث. وفي الموروث، بأنّ الحرّ لا يرث المملوك. ولا أعرف خلافاً في شيء من الحكمين، ولا إشكال على القول بأنّه لا يملك شيئاً، وكذا فيما لا يملك على القول الآخر.

(١) الوسائل ١٧: ٣٧٩، الباب ٢ من أبواب موانع الإرث، ح ١.

(٢) انظر المقنعة: ٧٠١، المهذب ٢: ١٥٩ - ١٦٠، الغنية: ٣٢٩، الإصباح: ٣٧٠.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٨٧، الباب ٦ من أبواب موانع الإرث، ح ٥.

وحجة المسألتين على وجه العموم صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: لا يتوارث الحرّ والمملوك<sup>(١)</sup>. ونحوها رواية محمد بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام<sup>(٢)</sup>. ورواية أخرى لجميل بن درّاج ومحمد بن حمران<sup>(٣)</sup>. ورواية أخرى لمحمد بن مسلم<sup>(٤)</sup>. ورواية عبدالله بن جبلة<sup>(٥)</sup>. ورواية محمد بن حمران<sup>(٦)</sup>. ورواية مهزم عن أبي عبدالله عليه السلام: في عبد مسلم وله أم نصرانية وللعبد ابن حرّ، قيل: رأيت إن ماتت أم العبد وتركت مالاً؟ قال عليه السلام: يرثه ابن ابنها الحرّ<sup>(٧)</sup>.

وفي حسنة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: من أعتق على ميراث قبل أن يقسم الميراث فهو له، ومن أعتق بعد ما قسم فلا ميراث له<sup>(٨)</sup>. ويفيد ذلك غيرها من الأخبار.

ولو كان الوارث رقاً وله ولد حرّ لم يمنع الولد برق أبيه، لا أعلم فيه خلافاً بين الأصحاب، ويدلّ عليه رواية مهزم السابقة.

الثانية: لو كان الوارث متعدداً فعتق المملوك قبل قسمة التركة شارك مع التساوي في المرتبة واختصّ به مع التقدّم، دون ما إذا كان العتق بعد القسمة، ويدلّ عليه صحيحة محمد بن مسلم وحسنه<sup>(٩)</sup> وغيرهما من الأخبار. وإذا كان الوارث

- (١) الوسائل ١٧: ٣٩٩، الباب ١٦ من أبواب موانع الإرث، ح ١.
- (٢) الوسائل ١٧: ٣٩٩، الباب ١٦ من أبواب موانع الإرث، ح ٢.
- (٣) الوسائل ١٧: ٤٠٠، الباب ١٦ من أبواب موانع الإرث، ح ٤.
- (٤) الوسائل ١٧: ٣٨٢، الباب ٣ من أبواب موانع الإرث، ح ٣.
- (٥) الوسائل ١٧: ٤٠٠، الباب ١٦ من أبواب موانع الإرث، ح ٥.
- (٦) الوسائل ١٧: ٣٩٩، الباب ١٦ من أبواب موانع الإرث، ح ٢.
- (٧) الوسائل ١٧: ٤٠١، الباب ١٧ من أبواب موانع الإرث، ح ١.
- (٨) الوسائل ١٧: ٣٨٢، الباب ٣ من أبواب موانع الإرث، ح ٣.
- (٩) الوسائل ١٧: ٣٩٩، الباب ١٦ من أبواب موانع الإرث، ح ١، والوسائل ١٧: ٣٨٢، الباب ٣ من أبواب موانع الإرث، ح ٣.

واحداً لم يستحق المملوك شيئاً بعد العتق، لا أعرف فيه خلافاً، لاستحقاقه المال أولاً وعدم ما يدل على الانتقال.

الثالثة: إذا مات الميِّت ولم يكن له وارث حرّ وإن كان بعيداً وكان له قريب مملوك، فإن كان أحد الأبوين اشترى من التركة وأعتق واعطي بقيّة المال. لا أعرف خلافاً في ذلك. واختلف الأصحاب في ما عداهما على أقوال: أحدها: المنع من عتق من عداهما مطلقاً، وذهب إليه سلّار.

وثانيها: إضافة الأولاد إليهما خاصّة، وهو قول جماعة منهم: المفيد وابن إدريس.

وثالثها: إضافة الأقارب مطلقاً دون الأسباب كالزوجين، وهو قول جماعة منهم: ابن الجنيد والقاضي.

ورابعها: فكّ كلّ وارث وإن كان زوجاً أو زوجة، والحكم في الأمّ لا إشكال فيه. ويدلّ عليه الروايات المعتبرة المستفيضة، كصحيفة سليمان بن خالد<sup>(١)</sup> وحسنته<sup>(٢)</sup> وصحيفة عبدالله بن سنان وحسنته<sup>(٣)</sup> أيضاً، ورواية أخرى لسليمان بن خالد<sup>(٤)</sup>. وأمّا الأب فيدلّ عليه مرسلّة عبدالله بن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا مات الرجل وترك أباه وهو مملوك، أو أمّه وهي مملوكة، أو أخاه أو أخته، وترك مالاً والميِّت حرّ، يشترى ممّا ترك أبوه أو قرابته وورث الباقي من المال<sup>(٥)</sup>.

ومرسلّة عبدالله بن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا مات الرجل وترك أباه وهو مملوك، أو أمّه وهي مملوكة، أو أخاه أو أخته، وترك

(١) الوسائل ١٧: ٤٠٤، الباب ٢٠ من أبواب موانع الإرث، ح ١.

(٢) الوسائل ١٧: ٤٠٦، الباب ٢٠ من أبواب موانع الإرث، ح ٧.

(٣) الوسائل ١٧: ٤٠٤، ٤٠٥، الباب ٢٠ من أبواب موانع الإرث، ح ٢ و ٦.

(٤) الوسائل ١٧: ٤٠٧، الباب ٢٠ من أبواب موانع الإرث، ح ١٠.

(٥) الوسائل ١٧: ٤٠٤، الباب ٢٠ من أبواب موانع الإرث، ح ٣.



مالاً والميت حرّاً، اشترى ممّا ترك أبوه أو قرابته، وورث ما بقي من المال<sup>(١)</sup>.  
والخبران معتبران مع اعتضادهما بالإجماع المنقول، وبعد الفرق بين الأمّ والأب  
فإلحاق الأب بالأمّ متّجه.

والحكم بإلحاق الابن متّجه أيضاً، لصحيحة جميل<sup>(٢)</sup> ورواية سليمان بن  
خالد<sup>(٣)</sup> ويؤيده صحيحة وهب بن عبد ربّه<sup>(٤)</sup>. ولعلّ الترجيح لإلحاق الأقارب  
النسيبة مطلقاً أيضاً، عملاً بمرسلي ابن بكير<sup>(٥)</sup>.

ويؤيده في الجملة رواية إسحاق، قال: مات مولى لعليّ عليه السلام فقال: انظروا هل  
تجدون له وارثاً؟ فقيل: له ابنتان باليعة مملوكتان، فاشتراهما من مال الميت ثمّ  
دفع إليهما بقيّة الميراث<sup>(٦)</sup>.

ويؤيده في الجملة رواية عبدالله بن طلحة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته  
عن رجل مات وترك مالاً كثيراً، وترك أمّاً مملوكة، وأختاً مملوكة؟ قال: تشتريان  
من مال الميت ثمّ تعتقان وتورثان. قلت: أرايت إن أبي أهل الجارية كيف يصنع؟  
قال: ليس لهم ذلك، تقومان قيمة عدل ثمّ يعطى مالهم على قدر القيمة<sup>(٧)</sup>.

وفي إلحاق الزوجة احتمال، لصحيحة سليمان بن خالد، قال: قال أبو  
عبدالله عليه السلام: كان عليّ عليه السلام إذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله  
فأعتقها ثمّ ورّتها<sup>(٨)</sup>. وفي دلالة الخبر تأمّل، لاحتمال كون ذلك تبرّعاً منه عليه السلام،

(١) الوسائل ١٧: ٤٠٧، الباب ٢٠ من أبواب موانع الإرث، ح ٩.

(٢) الوسائل ١٧: ٤٠٥، الباب ٢٠ من أبواب موانع الإرث، ح ٤.

(٣) الوسائل ١٧: ٤٠٧، الباب ٢٠ من أبواب موانع الإرث، ح ١٠.

(٤) الوسائل ١٧: ٤٠٧، الباب ٢٠ من أبواب موانع الإرث، ح ١٢.

(٥) الوسائل ١٧: ٤٠٤ و ٤٠٧، الباب ٢٠ من أبواب موانع الإرث، ح ٣ و ٩.

(٦) الوسائل ١٧: ٤٠٦، الباب ٢٠ من أبواب موانع الإرث، ح ٨.

(٧) الوسائل ١٧: ٤٠٥، الباب ٢٠ من أبواب موانع الإرث، ح ٥.

(٨) انظر الوسائل ١٧: ٤٠٤ و ٤٠٦، الباب ٢٠ من أبواب موانع الإرث، ح ١ و ٧.

لأنّ الحكم كذلك على سبيل الوجوب. وفي إلحاق الزوج تأمّل، لفقد نصّ دالّ عليه والأولوية ممنوعة.

وهل يشترط الإعتاق أم يكفي الشراء، أو الشراء مع تسليم الثمن؟ فيه وجهان. والأوّل أحوط، ويدلّ على الثاني حسنة عبدالله بن سنان<sup>(١)</sup> ومرسلة ابن بكير<sup>(٢)</sup>.

والمباشر للشراء والإعتاق هو الإمام أو نائبه الخاصّ أو العامّ، وعند التّعذر لا يبعد أن يقال بجواز ذلك لآحاد المؤمنين، ولعلّ العدل أولى. والظاهر وجوب الشراء كفاية كما صرّح به في المسالك<sup>(٣)</sup>. والمصرّح به في كلامهم وجوب البيع على المالك وأنّه يقهر عليه، وأنّه لا يعطى أكثر من قيمته لو لم يرض بالقيمة السوقية.

ولو قصر المال عن ثمن المملوك فالمشهور أنّه لا يفكّ ويكون الميراث للإمام عليه السلام، قصرّاً للحكم على مواضع اقتضاء الدليل، وقيل: يفكّ بما وجد ويسعى في الباقي. ولو كان بعضه حرّاً ورث من نصيبه بقدر حرّيته، فلو كان نصيبه النصف ونصفه حرّاً ورث بقدر الربع، وكذا يورث منه، ويدلّ عليه صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المكاتب يرث ويورث على قدر ما أدّى<sup>(٤)</sup>. وفي حسنة محمّد بن قيس: أنّه يرث بحساب ما عتق منه<sup>(٥)</sup>. وفي صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: في مكاتب توفي وله مال؟ قال: قال: يحسب ميراثه على قدر ما أعتق منه لورثته، وما لم يعتق منه لأربابه الذين كاتبوه من ماله<sup>(٦)</sup>. وفي الفرض المذكور كان الباقي لغيره وإن كان بعده في المنزلة.

(١) الوسائل ١٧: ٤٠٤، الباب ٢٠ من أبواب موانع الإرث، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٧: ٤٠٤، الباب ٢٠ من أبواب موانع الإرث، ح ٣.

(٣) المسالك ١٣: ٤٧.

(٤) الوسائل ١٧: ٤٠٣، الباب ١٩ من أبواب موانع الإرث، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٧: ٤٠٢، الباب ١٩ من أبواب موانع الإرث، ح ١.

(٦) الوسائل ١٧: ٤٠٢، الباب ١٩ من أبواب موانع الإرث، ح ٢.

قالوا: وإن لم يكن هناك وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة كان باقي التركة في مقابلة الجزء الرق بمنزلة ما لو لم يخلف وارثاً، فيشترى الجزء الرق من التركة المتخلفة في مقابله، ولو لم يف باقي التركة بقيمة هذا الجزء جاء فيه الخلاف السابق.

وفي كيفية الإرث منه بنسبة الحرّية وجهان:  
أحدهما: أن ما جمعه ببعضه الحرّ يقسّم على مالك الباقي والورثة. وقيل: إنما يكون كذلك إذا كان المال مكتسباً بجملته، أما لو كان مكتسباً بجزئه الرق فهو للمولى خاصّة، ولو كان بجزئه الحرّ فهو للوارث خاصّة.

### النوع الثالث القتل:

وفيه مسائل:

الأولى: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في أن القاتل عمداً ظلماً لا يرث، ونقل الإجماع عليه مذکور في كلامهم. ويدلّ عليه صحيحة هشان بن سالم<sup>(١)</sup> وغيرها من الأخبار السالمة عن المعارض في العمد<sup>(٢)</sup>. وإن كان القتل بحق فلا أعرف خلافاً أيضاً في أنه غير مانع من الإرث.  
واختلف الأصحاب في منع القتل خطأ على أقوال:  
أحدها: أن القاتل خطأ يرث مطلقاً، وهو قول جماعة منهم: المفيد وسالار والمحقّق<sup>(٣)</sup>.

وثانيها: أنه لا يرث مطلقاً، وهو قول ابن أبي عقيل<sup>(٤)</sup>.  
وثالثها: أنه يرث ممّا عدا الدية، وهو مذهب الأصحاب.  
ومستند الأول: صحيحة عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن

(١) الوسائل ١٧: ٣٨٨، الباب ٩ من أبواب موانع الإرث، ح ١.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٩٠، الباب ٨ من أبواب موانع الإرث.

(٣) المقنعة: ٧٠٣، المراسم: ٢١٨، الشرائع ٤: ١٣ - ١٤.

(٤) حكاة في المختلف ٩: ٦٥.

رجل قتل أمه، أيرثها؟ قال: إن كان خطأ ورثها، وإن كان عمداً لم يرثها<sup>(١)</sup>. ونحوها موثقة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(٢)</sup> وهي حسنة في الفقيه<sup>(٣)</sup> والظاهر عدم القائل بالفرق بين الأم وغيرها.

ومستند الثاني: عمومات الأخبار، كصحيحة هشام بن سالم<sup>(٤)</sup> وحسنة جميل<sup>(٥)</sup> وغيرها، ورواية الفضيل بن يسار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يقتل الرجل بولده، ويقتل الولد بوالده إذا قتل والده، ولا يرث الرجل الرجل إذا قتله وإن كان خطأ<sup>(٦)</sup>. ورواية الفضيل ضعيفة، وباقي الأخبار مطلقة يجب تقييدها بالأخبار المقيّدة.

ومستند الثالث: أنّ الدية لا بدّ من تسليمها إلى الوارث، ومن المستبعد وجوب الدفع إلى نفسه وأخذه من عاقلته عوض ما جناه، وبعض الروايات العامّة. وفيه إشكال.

والأقوى عندي أنّ القاتل خطأ يرث من غير الدية، وفي الدية إشكال وتردّد. وفي شبه العمد خلاف بين الأصحاب. الثانية: لو لم يكن وارث سوى القاتل كان الميراث للإمام، لأنّه وارث من لا وارث له.

الثالثة: لو قتل أباه وللقاتل ولد ولم يكن للمقتول ولد للصلب ورثه ولد القاتل، لوجود المقتضي وعدم المانع.

الرابعة: لو كان مع القاتل وارث كافر لم يرثا جميعاً، وكان الميراث للإمام عليه السلام. ولو أسلم الكافر كان الميراث له على قول.

(١) الوسائل ١٧: ٣٩٢، الباب ٩ من أبواب موانع الإرث، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٩١ - ٣٩٢، الباب ٩ من أبواب موانع الإرث، ح ١.

(٣) الفقيه ٤: ٣١٨، ح ٥٦٨٤.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٨٨، الباب ٧ من أبواب موانع الإرث، ح ١.

(٥) الفقيه ٤: ٣١٧، ح ٥٦٨٣.

(٦) الوسائل ١٧: ٣٩٢، الباب ٩ من أبواب موانع الإرث، ح ٣.

الخامسة: لو لم يكن للمقتول وارث سوى الإمام عليه السلام فالأشهر الأقرب أن له المطالبة بالقود أو الدية مع التراضي، وليس له العفو، استناداً إلى صحيحة أبي ولاد<sup>(١)</sup> وذهب ابن إدريس إلى جواز عفو عن القصاص والدية كغيره من الأولياء<sup>(٢)</sup>.

السادسة: اختلف الأصحاب في وارث الدية على أقوال:

أحدها: عدم الفرق بين وارث الدية وغيرها من الأموال، لعموم آية: ﴿وأولوا الأرحام﴾<sup>(٣)</sup> وهو قول الشيخ في المبسوط، وموضع من الخلاف<sup>(٤)</sup> وابن إدريس في أحد قوليّه<sup>(٥)</sup>.

والثاني: أنه يرثها من عدا المتقرب بالأم، ولعله قول الأكثر، ويدل عليه صحيحة سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول: أنه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين، إلا الإخوة والأخوات من الأم، فإنهم لا يرثون من ديته شيئاً<sup>(٦)</sup>. وصحيحة عبدالله بن سنان قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن الدية يرثها الورثة إلا الإخوة من الأم، فإنهم لا يرثون من الدية شيئاً<sup>(٧)</sup>. ونحوه رواية محمد ابن قيس<sup>(٨)</sup> وفي موثقة عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يرث الإخوة من الأم من الدية شيئاً<sup>(٩)</sup>. ونحوه ضعيفة أبي العباس<sup>(١٠)</sup>.

(١) الوسائل ١٩: ٩٣، الباب ٦٠ من أبواب القصاص في النفس، ح ٢.

(٢) السرائر ٣: ٢٣٦.

(٣) الأنفال: ٧٥.

(٤) المبسوط ٧: ٥٣ - ٥٤، الخلاف ٤: ١١٤، المسألة ١٢٧.

(٥) السرائر ٣: ٣٢٨.

(٦) الوسائل ١٧: ٣٩٣، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث، ح ١.

(٧) الوسائل ١٧: ٣٩٣، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث، ح ٢.

(٨) الوسائل ١٧: ٣٩٤، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث، ح ٤.

(٩) الوسائل ١٧: ٣٩٤، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث، ح ٥.

(١٠) الوسائل ١٧: ٣٩٤، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث، ح ٦.

والقول الثالث: أنه يمنع المتقرب بالأمّ والمتقرب بالأب وحده لا غير، وهو قول الشيخ في موضع من الخلاف<sup>(١)</sup>.

ولعلّ الترجيح للقول الثاني، عملاً بالأخبار المستفيضة المذكورة، لكنّ الأخبار لا يشمل غير الإخوة والأخوات، فالوجه الاقتصار عليها في الحكم وعدم التعدي إلى سائر من يتقرب بالأمّ، لكن أصحاب هذا القول لم يقولوا بالفرق، ولعلّهم نظروا إلى الأولوية. وفيه تأمل.

السابعة: قالوا: الدية في حكم مال المقتول يقضى منها ديونه ويخرج منها وصاياه، ويدلّ على هذا الحكم في الديون صحيحة يحيى الأزرق<sup>(٢)</sup> وصحيحة سليمان بن خالد<sup>(٣)</sup> المذكورة في المسألة المتقدمة، وأمّا الوصايا فلا أعرف حجة على حكمها، لكن لا أعرف خلافاً في المسألة بين الأصحاب.

الثامنة: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في أنّ أحد الزوجين لا يرث القصاص، ولو وقع التراضي بالدية ورتنا نصيهما منها، والاتفاق على ذلك منقول في كلامهم.

### النوع الرابع اللعان:

وهو يقطع نسب الولد عن الأب وينتفي التوارث بينهما كما مرّ، ولو اعترف به بعد اللعان فحينئذ يرثه الولد دون العكس، للروايات الدالة على ذلك. ويلحق بهذا المقام مسائل:

الأولى: في ميراث المفقود الغائب غيبة منقطعة، واختلف الأصحاب فيه، فالمشهور بين المتأخّرين منهم أنّه يتربّص به مدّة لا يعيش إليها مثله عادة، فيحكم حينئذ بموته ويرثه الأولى به عند الحكم بموته.

(١) الخلاف ٥: ١٧٨، المسألة ٤١.

(٢) الوسائل ١٣: ١١١، الباب ٢٤ من أبواب الدين والقرض، ح ١.

(٣) تقدّمت في ص ٨٠١.

قال الشهيد الثاني: وهذا القول لا دليل عليه من جهة النص صريحاً، ولكنه يوافق الأصل من بقاء الحياة إلى أن يقطع بالموت عادة. قال: وهذه المدّة ليست مقدّرة عند الجمهور، بل ربّما اختلف باختلاف الأزمان والأصقاع، وربّما قدّره بعضهم بمائة وعشرين [سنة] قال: والظاهر الاكتفاء في زماننا بما دونها، فإنّ بلوغ العمر مائة سنة الآن على خلاف العادة. قال: ولو مات لهذا المفقود قريب قبل الحكم بموته عزل نصيبه منه، وكان بحكم ماله<sup>(١)</sup>.

وفي الاحتجاج بالأصل المذكور تأمل. والأولى الاستدلال بأنّ التصرف في مال الغير ممنوع شرعاً إلى أن يثبت دليل على خلافه، وفيه أيضاً نظر، وكذا الاستدلال بالعمومات الدالّة على عدم جواز التصرف في مال الغير.

واحتجّ بعض المتأخّرين<sup>(٢)</sup> لهذا القول بصحيفة هشام بن سالم، قال: سألت خطّاب الأعرور أبا إبراهيم وأنا جالس، فقال: إنّه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأجر، ففقدناه وبقي له من أجره شيء، فلا نعرف له وارثاً؟ قال: فاطلبوه. قال: وقد طلبناه فلم نجده. قال: فقال: مساكين، وحرك يديه، قال: فأعاد عليه. قال: اطلب واجهد، فإن قدرت عليه، وإلا فهو كسيل مالك حتّى يجيء له طالب، وإن حدث بك حدث فأوص به إن جاء له طالب أن يدفع إليه<sup>(٣)</sup>.

وحسنة هشام بن سالم، قال: سألت حفص الأعرور أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر، فقال: كان لأبي أجير وكان له عندي شيء، فهلك الأجير فلم يدع وارثاً ولا قرابَةً، وقد ضقت بذلك، كيف أصنع؟ إلى أن قال: إنّي قد ضقت بذلك وكيف أصنع؟ فقال: هو كسيل مالك، فإن جاء طالب أعطيته<sup>(٤)</sup>.

ورواية معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل كان له على رجل حقّ

(١) المسالك ١٣: ٥٧ - ٥٨. (٢) انظر مجمع الفائدة ١١: ٥٣٩.

(٣) الوسائل ١٧: ٥٨٢، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، ح ١.

(٤) الوسائل ١٧: ٥٨٥، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، ح ١٠.

ففقده ولا يدري أين يطلبه ولا يدري أهو حي أم ميّت، ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً؟ قال: اطلبه. قال: فإنّ ذلك قد طال فأصدّق به؟ قال: اطلبه<sup>(١)</sup>.

وفي رواية الهيثم بن روح حيث سأل عن نظير ما ذكر: اتركه على حاله<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية حفص بن حبيب حيث سأل عن نظيرها: اعمل فيها وأخرجها صدقة قليلاً حتّى يخرج<sup>(٣)</sup>.

وفي الفقيه بعد خبر معاوية: وقد روي في خبر آخر: إن لم تجد له وارثاً وعرف الله منك الجهد فتصدّق بها<sup>(٤)</sup>.

ولا يخفى أنّ هذه الأخبار مختصة بمن لم يعرف له وارث، ولا تشمل لمن

له وارث.

القول الثاني: الحكم بقسمة ميراثه بعد عشر سنين، وهو قول ابن الجنيد، لكن

قيده بانقطاع خبره لغيبة أو لكونه مأسوراً<sup>(٥)</sup>.

ولو كان فقدّه في عسكر قد شهرت هزيمته وقتل من كان فيه أو أكثرهم كفى

مضيّ أربع سنين.

مركز تحقيقات كويتية علوم إسلامية

ويدلّ على عشر سنين ما رواه الشيخ معلقاً عن عليّ بن مهزيار، وطريقه إليه

صحيح، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وبنت، فغاب

الابن بالهجر<sup>(٦)</sup> وماتت المرأة، فادّعت ابنتها أنّ أمها كانت صيّرت هذه الدار لها

وباعت اشقاقها منها وبقيت في الدار قطعة إلى جنب دار لرجل من أصحابنا وهو

يكره أن يشتريها، لغيبة الابن وما يتخوّف من أن لا يحلّ له شراؤها، وليس يعرف

للابن خبر، فقال لي: ومنذ كم غاب؟ فقلت: منذ سنين كثيرة. فقال: ينتظر به غيبة

(١) الوسائل ١٧: ٥٨٣، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٧: ٥٨٣، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، ح ٤.

(٣) الوسائل ١٧: ٥٨٣، الباب ٦ من أبواب موانع الإرث، ح ٣، وفيه عن نصر بن حبيب.

(٤) الفقيه ٤: ٣٣١، ح ٥٧١١. (٥) حكاة في المختلف ٩: ٩٥.

(٦) كذا في الأصل أيضاً، ولكن في المصادر الحديثية: بالبحر.



عشر سنين ثم يشتري. فقلت: فإن انتظر بها غيبة عشر سنين يحلّ شراؤها؟ قال: نعم<sup>(١)</sup>. وعمل المفيد<sup>(٢)</sup> بمضمونها في جواز بيع عقاره بعد المدّة<sup>(٣)</sup>.

وفي المسالك: أنّ في طريقها سهل بن زياد<sup>(٤)</sup>. وهو كذلك في الكافي<sup>(٥)</sup>.  
القول الثالث: أنّه يدفع ماله إلى وارثه المليء، ومستنده قول أبي الحسن في موثقة إسحاق بن عمّار: إن كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم، فإذا هو جاء ردّوه عليه<sup>(٦)</sup>. ونحوه في رواية أخرى موثقة أو صحيحة لإسحاق<sup>(٧)</sup> وفي رواية أخرى ضعيفة لإسحاق بن عمّار عن أبي إبراهيم عليه السلام<sup>(٨)</sup> مثله<sup>(٩)</sup>. وفي المسالك: أنّ الرواية مقطوعة<sup>(١٠)</sup>. وليس كذلك مطلقاً كما عرفت.

القول الرابع: أنّه يحبس ماله أربع سنين ويطلب فيها في كلّ الأرض، فإن لم يوجد قسّم ما بين ورثته، وإليه ذهب المرتضى<sup>(١١)</sup>. ونحوه قال الصدوق وأبو الصلاح الحلبي<sup>(١٢)</sup>. وقوّاه في الدروس<sup>(١٣)</sup> ومال إليه في المختلف<sup>(١٤)</sup> وقوّاه في الروضة<sup>(١٥)</sup>.

ويدلّ عليه موثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الأرض أربع سنين، فإن لم يقدر عليه قسّم ماله بين الورثة، وإن كان له ولد حبس ماله وأنفق على ولده تلك الأربع سنين<sup>(١٦)</sup>.

(١) التهذيب ٩: ٣٩٠، ح ١٣٩١.

(٢) المقنعة: ٧٠٦.

(٣) المسالك ١٣: ٥٨.

(٤) الكافي ٧: ١٥٤، ح ٦.

(٥) الوسائل ١٧: ٥٨٤، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، ح ٨.

(٦) الوسائل ١٧: ٥٨٤، الباب ٦ من أبواب موانع الإرث، ح ٦.

(٧) الوسائل ١٧: ٥٨٤، الباب ٦ من أبواب موانع الإرث، ذيل الحديث ٦.

(٨) المسالك ١٣: ٥٨.

(٩) الانتصار: ٣٠٧.

(١٠) الفقيه ٤: ٣٣٠، ذيل الحديث ٥٧٠٧، الكافي في الفقه: ٣٧٨.

(١١) الدروس ٢: ٣٥٢.

(١٢) المختلف ٩: ٦٩.

(١٣) الروضة ٨: ٥٠.

(١٤) الوسائل ١٧: ٥٨٥، الباب ٦ من أبواب الميراث، ح ٩.

وموثقة إسحاق بن عمار - وبعضهم يرى صحتها - قال: قال أبو الحسن في المفقود: يتربص بماله أربع سنين ثم يقسم<sup>(١)</sup>.  
والأقرب عندي هذا القول عملاً بالخبرين، وصحيحة علي بن مهزيار يمكن حملها على الاستحباب، ويؤيده أمر الحاكم بعدة الوفاة وتزويجها بعد الأربع سنين.

الثانية: إذا مات وامرأته حامل يرث ما في بطنها حيث يحكم بكونه ملحقاً به، لكنه موقوف على أن يخرج من بطنها حياً، سواء كانت حياته مستقرّة أم لا، وسواء ولد تاماً أو قبل إكمال مدّة الحمل، وسواء كان سقوطه بجناية أم لا، وسواء صاح بعد الولادة أم لا. ولو ولد ميتاً لم يرث.

وفي المسألة أخبار، مثل صحيحة ربعي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول في المنفوس: إذا تحرك ورث، فإنه ربّما كان أخرس<sup>(٢)</sup>. وحسنة ربعي عنه عليه السلام يقول في السقط: إذا سقط من بطن أمه فتتحرك تحركاً بيتاً يرث ويورث، فإنه ربّما كان أخرس<sup>(٣)</sup>. ونحوه صحيحة الفضيل<sup>(٤)</sup> وموثقة أبي بصير<sup>(٥)</sup>. ولا يعارضها رواية عبدالله بن سنان<sup>(٦)</sup>. ويدلّ صحيحة عمر بن يزيد على قبول شهادة المرأة القابلة وحدها إذا شهدت أنه استهلّ وصاح في ربع ميراث الغلام<sup>(٧)</sup>. وفي صحيحة عبدالله بن سنان: أنه يقبل شهادة القابلة في ربع الميراث، وإن كانت امرأتان يجوز شهادتهما في النصف من الميراث<sup>(٨)</sup>.

(١) الوسائل ١٧: ٥٨٣، الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، ح ٥.

(٢) الوسائل ١٧: ٥٨٦، الباب ٧ من أبواب ميراث الخنثى، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٧: ٥٨٧، الباب ٧ من أبواب ميراث الخنثى، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٧: ٥٨٨، الباب ٧ من أبواب ميراث الخنثى، ح ٨.

(٥) الوسائل ١٧: ٥٨٧، الباب ٧ من أبواب ميراث الخنثى، ح ٧.

(٦) الوسائل ١٨: ٢٦٧، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٤٥.

(٧) الوسائل ١٨: ٢٥٩، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، ح ٦.

(٨) تقدّمت في الهامش (٥).

ولو كان للميت امرأة أو أمة حامل وله إخوة فيترك الإرث حتى تضع، ولو طلبت الزوجة اعطيت حصّة ذات الولد. ولو كان هناك أبوان اعطيا السدسين.

قالوا: ولو كان هناك أولاد أرحى نصيب ذكرين ثم استدرك زيادة ونقصاناً.

الثالثة: إذا مات و عليه دين يستوعب التركة فمذهب الشيخ<sup>(١)</sup> وأكثر

الأصحاب أن المال لم ينتقل إلى الوارث وكان على حكم مال الميت، استناداً إلى قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾<sup>(٢)</sup>.

وفي صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله<sup>(عليه السلام)</sup> قال: قضى

أمير المؤمنين<sup>(عليه السلام)</sup> في دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين<sup>(٣)</sup>.

والقول الآخر أن المال ينتقل إلى الوارث مطلقاً، لكنه يمنع من التصرف فيه

إلى أن يوفى الدين منها أو من غيرها، استناداً إلى أن بقاء الملك بلا مالك مستحيل، والميت غير مالك، والديان لا يملكه إجماعاً، فيتعين الوارث. وحملوا

الآية على أن الملك المستقر بعد الدين والوصية. والمسألة مشكلة جداً.

وفائدة الخلاف في النماء المتجدد بين الوفاة وإيفاء الدين، فيتبع العين

في تعلق الدين به وتقديمه على حقّ الوارث على الأول، وعلى الثاني يكون للوارث مطلقاً.

ولو لم يستوعب الدين التركة ففي منع الوارث من التصرف مطلقاً أو فيما

قابل الدين خاصة وجهان، والثاني لا يخلو عن قرب. وحينئذ لو قصر لتلف أو

نقص لزم الوارث الإكمال بحسب الزائد، فإن تعذر استيفاء الدين ممّا قابله ففي

تسلطّ المدين أو الحاكم على تقض التصرف اللازم في الزائد وجهان، ولعلّ الأقرب ذلك.

(١) النهاية ٣: ١٧١.

(٢) النساء: ١٢.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٩٣، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث، ح ١.

### الفصل الثالث في الحجب\*

وهو منع من له سبب الإرث بالكلية، ويسمى حجب حرمان، أو من حظه الأوفر، ويسمى حجب نقصان. والأول يبني على مراعاة القرب، فالولد للصلب يحجب ولد الولد وإن كان أنثى، خلافاً للعامة في الأنثى.

ويمنع الأقرب من الأولاد الأبعد. ويمنع الولد مطلقاً من يتقرب بالأبوين أو بأحدهما كالإخوة والأجداد والأعمام والأخوال، ولا يشارك الأولاد في الإرث سوى الأبوين والزوجين، خلافاً للعامة في الأنثى.

وإذا عدم الأولاد والآباء فالميراث للإخوة والأجداد، والأخ يمنع ولد الأخ، وكذا الأخت، وهكذا في البطون المتنازلة يمنع الأقرب الأبعد، ومن في هذه الطبقة من الإخوة والأخوات يمنع من يتقرب بالأجداد من الأعمام والأخوال والعمات والخالات وأولادهم، ولا يمنعون آباء الأجداد، بل يمنع الأولى منهم إلى الميت الأبعد. وهكذا الكلام في سائر الطبقات: يمنع الأقرب الأبعد إلا في مسألة اتفافية سيجيء.

والمتقرب بالأب والأم يمنع المتقرب بالأب وحده مع تساوي الدرج، والقريب يمنع مولى النعمة، ومولى النعمة ومن ينوب منابه يمنع ضامن الجريرة، وهو يحجب الإمام.

وأما حجب النقصان ففي صورتين: حجب الولد وحجب الإخوة، أما الأول فالولد وإن نزل ذكراً كان أو أنثى يمنع الأبوين عما زاد عن السدسين إلا مع البنت أو البنتين فصاعداً مع أحد الأبوين، فإن نصيبه يزيد على السدس بسبب الرد على المشهور. وفيه خلاف لابن الجنيدي<sup>(١)</sup>. وكذا الكلام في البنت الواحدة مع الأبوين

(\*) كذا في المطبوع، وفي خ ٢: «النوع الخامس» وفي الأصل بياض.

(١) حكاة في المختلف ٩: ١٠٢.

معاً. وكذا الولد يحجب الزوج والزوجة عن النصيب الأكثر إلى الأقل.  
وأما حجب الإخوة فإنهم يمنعون الأمّ عمّا زاد عن السدس بلا خلاف في ذلك، ويدلّ عليه قوله تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمّه الثلث فإن كان له إخوة فلأمّه السدس﴾<sup>(١)</sup>.

ولحجب الإخوة شرائط: منها: وجود الأب على الأشهر الأقوى، ودليله ظاهر الآية، وخبر بكير عن الصادق عليه السلام<sup>(٢)</sup>. ويؤيده موقوفة زرارة<sup>(٣)</sup>.

وعن بعض الأصحاب عدم اشتراط هذا الشرط، استناداً إلى عموم الآية<sup>(٤)</sup> وأنت خير بأنّ الآية عليه، لا له. وبعض الأخبار المعتبرة<sup>(٥)</sup> بحسب السند يدلّ على هذا القول، لكنّ الخبر مشتمل على أمر متروك بين الأصحاب بالاتفاق. وحمله الشيخ على التقيّة<sup>(٦)</sup>.

ومنها: أن يكونوا ذكراً فصاعداً، أو ذكراً وامرأتين، أو أربع نساء. وهذا هو المعروف من مذهب الأصحاب لا أعرف فيه خلافاً، ونقل الإجماع عليه، وظاهر الآية على خلاف ذلك، لأنّ المشهور أن أقلّ الجمع ثلاثة، فلا يصدق على أقلّ منهم. وعن ابن عباس: أنّه يشترط كونهم ثلاثة فصاعداً، وأنّه قال لعثمان حين حكم بحجبتها باثنين: كيف تردّها إلى السدس بالأخوين وليس بإخوة في لغة قومك؟ فقال عثمان: لا أستطيع ردّ شيء كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به<sup>(٧)</sup>.

ومستند الأصحاب صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا

(١) النساء: ١١.

(٢) الوسائل ١٧: ٤٦٧، الباب ١٩ من أبواب ميراث الخنثى، ح ٤.

(٣) الوسائل ١٧: ٤٧٥، الباب ١ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ٢.

(٤) حكاة في المسالك ١٣: ٧٩ - ٨٠ عن ظاهر الصدوق، انظر الفقيه ٤: ٢٧١ - ٢٧٢.

(٥) الوسائل ١٧: ٤٧٨، الباب ١ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ١٢.

(٦) التهذيب ٩: ٣٢١، ذيل الحديث ١١٥٢. (٧) حكاة في المسالك ١٣: ٧٦.

يحجب الأم من الثلث إذا لم يكن ولد إلا أخوان أو أربع أخوات<sup>(١)</sup>.  
 وحسنة أبي العباس، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا ترك الميت أخوين فهم  
 إخوة مع الميت حجباً الأم، وإن كان واحداً لم يحجب الأم، وقال: إذا كن أربع  
 أخوات حجب الأم من الثلث، لأنهن بمنزلة الأخوين، وإن كن ثلاثاً لم يحجبن<sup>(٢)</sup>.  
 وفي موثقة أبي العباس عنه عليه السلام قال: لا يحجب الأم من الثلث إلا أخوان أو  
 أربع أخوات لأب وأم أو لأب<sup>(٣)</sup>. وفي رواية أخرى له: إن الأختين لا يحجب وكذا  
 الثلاث، وتحجب الأربع<sup>(٤)</sup>.

وهذه الروايات لا تدل على حجب ذكر وامرأتين، بل صحيحة محمّد بن  
 مسلم وموثقة أبي العباس تدلان على خلافه، ولعلّ مستند الأصحاب اعتبار  
 المنزلة المستفادة من حسنة أبي العباس، مضافاً إلى اتفاقهم.

ومنها: أن لا يكونوا كفرة ولا أرقاء، ولا أعرف خلافاً في ذلك بين  
 الأصحاب، والاتفاق عليه منقول في كلامهم، ومستنده صحيحة محمّد بن مسلم  
 قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المملوك والمشرک يحجبان إذا لم يرثا؟ قال: لا<sup>(٥)</sup>.  
 ويؤيده رواية الفضل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المملوك والمملوكة هل  
 يحجبان إذا لم يرثا؟ قال: لا<sup>(٦)</sup>.

وهذا الشرط أيضاً مخالف لظاهر القرآن، ودلالة الروايتين غير صريحة في  
 المطلوب، لاحتمال أن يكون المراد عدم حجب الكافر القريب المسلم البعيد.  
 وأمّا القاتل فالمشهور بين الأصحاب إلحاقه بهما في عدم الحجب، بل نقل في

(١) الوسائل ١٧: ٤٥٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين، ح ٤.  
 (٢) الوسائل ١٧: ٤٥٦، الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين، ح ١.  
 (٣) الوسائل ١٧: ٤٥٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين، ح ٣.  
 (٤) الوسائل ١٧: ٤٥٦، الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين، ح ٢.  
 (٥) الوسائل ١٧: ٤٥٩، الباب ١٤ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ١.  
 (٦) الوسائل ١٧: ٤٥٩، الباب ١٤ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٢.

المختلف الإجماع عليه<sup>(١)</sup> استناداً إلى المشاركة في العلة. وهو ضعيف.  
وعن الصدوقين وابن أبي عقيل القول بحجب القاتل<sup>(٢)</sup>. وتردّد فيه المحقّق<sup>(٣)</sup>.  
ولعلّ الأقرب الحجب، لظاهر الآية وعدم المعارض.

ومنها: كونهم من الأب والأم، أو من الأب وحده، ولا أعرف في هذا خلافاً  
بيننا، والإجماع عليه منقول في كلامهم. ويدلّ عليه موثقة أبي العباس السابقة  
وموثقة عبيد بن زرارة<sup>(٤)</sup> ورواية زرارة<sup>(٥)</sup>.

ومنها: الانفصال، فلا يحجب الحمل على المشهور، ودليله ظاهر الآية، لعدم  
صدق الإخوة، ويؤيده رواية الفضيل بن يسار<sup>(٦)</sup> والعلاء بن الفضيل<sup>(٧)</sup> ولا يحجب  
أولاد الإخوة، لعدم صدق الإخوة عليهم.

مسألة: العول باطل باتفاق الإمامية، وبيانه: أنّه إذا زاد السهام المفروضة  
للورثة عن الفريضة - مثل أن خلف أختين لأب وأمّ أو لأب وحده وزوجاً -  
فلأختين الثلثان، أربعة من ستة، وللزوج النصف، ثلاثة من ستة.

فالعامة يجعلون السهام على حالها ويعلون الفريضة إلى سبعة، ويجعلون  
للأختين أربعة من سبعة وللزوج ثلاثة من سبعة. وعند الأصحاب يدخل النقص  
على الأختين.

ومستند الأصحاب الأخبار المستفيضة: كصحيفة محمّد بن مسلم، والفضيل  
ابن يسار، وبريد بن معاوية العجلي، وزرارة بن أعين، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنّ

(١) المختلف ٩: ٦٧.

(٢) الفقيه ٤: ٣٢١، وحكاه عنه وعن والده في المسالك ١٣: ٧٨. وحكاه عن ابن أبي عقيل في

المختلف ٩: ٦٥. (٣) الشرائع ٤: ١٩.

(٤) الوسائل ١٧: ٤٥٤، الباب ١٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ١.

(٥) الوسائل ١٧: ٤٥٤، الباب ١٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٢.

(٦) التهذيب ٩: ٢٨٢، ح ١٠٢٢.

(٧) الوسائل ١٧: ٤٥٩، الباب ١٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ١.

السهام لا تعول»<sup>(١)</sup>. وصحيحة محمد بن مسلم<sup>(٢)</sup>. وموثقة أبي بصير<sup>(٣)</sup>.

ورواية علي بن سعيد قال: قلت لزرارة: إن بكير بن أعين حدثني عن أبي جعفر<sup>(٤)</sup>: أن السهام لا تعول؟ قال: هذا ما ليس فيه اختلاف بين أصحابنا عن أبي جعفر وأبي عبد الله<sup>(٥)</sup>.

ورواية أبي بكر الحضرمي، عن أبي عبد الله<sup>(٦)</sup> قال: كان ابن عباس يقول: إن الذي أحصى رمل عالج ليعلم أن السهام لا تعول من ستة، فمن شاء لاعنته عند الحجر، إن السهام لا تعول من ستة<sup>(٧)</sup>. إلى غير ذلك من الأخبار.

وعند الأصحاب النقص إنما يقع على من لم يكن له في القرآن فرضان، فالفريضة الثانية لا تنقص أبداً، بخلاف ما لو فرض له فرض واحد، فإنه يزيد وينقص، بدلالة الأخبار.

وروي عن طريق العامة عن ابن عباس أنه قال: سبحان الله العظيم، أترون أن الذي أحصى رمل عالج عدداً جعل في مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً، وهذان النصفان قد ذهبا بالمال، فأين موضع الثلث؟

فقال له زفر بن أوس البصري: يا ابن عباس! فمن أول من أعمال الفرائض؟ فقال: عمر بن الخطاب لما التقت عنده الفرائض ودفعت بعضها بعضاً قال: والله لا أدري أيكم قدم الله وأيكم آخر، وما أجد شيئاً هو أوسع من أن أقسم عليكم هذا المال بالحصص، فأدخل على كل ذي حقّ حقّ ما دخل عليه من عول الفريضة، وأيم الله لو قدم من قدم الله وأخر من أخر الله ما عالت فريضة.

فقال له زفر بن أوس: فأيتها قدم وأيتها آخر؟

(١) الوسائل ١٧: ٤٢١، الباب ٧ من أبواب موجبات الإرث، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٧: ٤٢٣، الباب ١٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ١٠.

(٣) الوسائل ١٧: ٤٢٣، الباب ١٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٩.

(٤) الوسائل ١٧: ٤٢١، الباب ٦ من أبواب موجبات الإرث، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٧: ٤٢٣، الباب ٦ من أبواب موجبات الإرث، ح ١٢.



فقال: كل فريضة لم يهبها الله عز وجل عن فريضة إلا إلى فريضة فهذا ما قدم الله. وأما ما أخر الله فكل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقي، فتلك التي أخرها الله.

وأما التي قدم الله فالزوج له النصف، فإذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع إلى الربع لا يزيله عنه شيء، والزوجة لها الربع، فإذا زالت عنها صارت إلى الثمن لا يزيلها عنه شيء. والأم لها الثلث، فإذا زالت عنها صارت إلى السدس لا يزيلها عنه شيء، فهذه الفرائض التي قدم الله عز وجل.

وأما التي أخر ففريضة البنات والأخوات لها النصف والثلاثان، فإن أزالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لها إلا ما بقي، فتلك التي أخر.

فإذا اجتمع ما قدم الله وما أخر بدئ بما قدم الله فأعطي حقه كاملاً، فإن بقي منه شيء كان لمن أخر، فإن لم يبق شيء فلا شيء له الحديث<sup>(١)</sup>.

فالنقص عندنا إنما يقع على البنات والبنات، والأخوات للأب والأم، أو للأب. فإذا كان مثلاً أبوان وزوج أو زوجة وبنتان فصاعداً يأخذ الأبوان الثلث كل واحد السدس، والزوج أو الزوجة الربع أو الثمن، بقي الباقي للبنتين أو البنات وهو أقل من فريضة البنتين والبنات. وإذا كان أبوان وزوج وبنات فللأبوين الثلث وللزوج الربع وللبنات الباقي، وهو أقل من فريضة البنات.

مسألة أخرى: التعصيب عندنا باطل، وهو توريث العصبية مع ذي الفرض القريب إذا لم يحط الفرض بمجموع التركة، كما لو خلف بنتاً واحدة أو بنتين فصاعداً مع أخ أو أختاً أو أختين فصاعداً مع عمّ ونحو ذلك.

ومذهب الإمامية أن الأقرب يمنع الأبعد، سواء كان الأقرب ذا فرض أو لم يكن، ويرد الباقي على ذي الفرض. والعامة يجعلون الزائد للعصبية، ومستند الأصحاب الآية والأخبار الكثيرة، كرواية الحسن البرزازی<sup>(٢)</sup> ورواية حماد بن

(١) الوسائل ١٧: ٤٢٦، الباب ٧ من أبواب موجبات الإرث، ح ٦.

(٢) الوسائل ١٧: ٤٣١، الباب ٨ من أبواب موجبات الإرث، ح ١ وفيه (الحسين).

عثمان<sup>(١)</sup> ورواية محمد بن مسلم<sup>(٢)</sup> وغيرها من الأخبار.

## البحث الثاني

### في حساب الفرائض

كلّ عدد إذا نسب إلى آخر، فإمّا أن يكونا متساويين كثلاثة وثلاثة وسمياً متماثلين، أو مختلفين، فإمّا أن يعدّ الأقلّ الأكثر بأن يفني الأكثر بإسقاط الأقلّ منه مرّة بعد أخرى كالثلاثة مع التسعة، وإمّا أن لا يكونا كذلك. فإن كان الأوّل سمياً متداخلين، وإن كان الثاني فإمّا أن يكون عدد آخر غيرهما يفنيهما جميعاً بالإسقاط مرّة بعد أخرى، وإمّا أن لا يكون كذلك. فإن كان الأوّل سمياً متوافقين كالستّة مع العشرة يفنيهما الاثنان، وكالتسعة مع الاثني عشر يفنيهما الثلاثة. وإن كان الثاني سمياً متباينين، والعدد الذي يفني المتوافقين إن كان هو الاثنان كانا متوافقين بالنصف، وإن كان هو الثلاثة كانا متوافقين بالثلث، وعلى هذا القياس، فإن كان العدد المفني أحد عشر فهما متوافقان بجزء من أحد عشر، وهكذا. وطريق استعمال كون العددين متداخلين أن يسقط الأقلّ من الأكثر مرّة بعد أخرى، أو يزداد على الأقلّ مثله مرّة بعد أخرى فإن فني الأكثر أو ساوى الأقلّ الأكثر فهما متداخلان وإلا فلا. وطريق استعمال كون العددين متوافقين أن يسقط الأقلّ من الأكثر ما أمكن ويسقط ما بقي من الأقلّ، فإن بقي منه شيء أسقط ممّا بقي من الأكثر ويسقط ما بقي من الأقلّ، ولا يزال يفعل ذلك حتّى يفني العدد المنقوص منه أخيراً، فإن فني بواحد فلا موافقة بينهما، وإن فني بعدد فهما متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد، فإن فني باثنين فهما متوافقان بالنصف.

(١) الوسائل ١٧: ٤٤٥، الباب ٥ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٦.

(٢) الوسائل ١٧: ٤٦٣، الباب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ١.

وهكذا مثاله الستة والعشرة، يسقط الستة من العشرة يبقى أربعة، ثم يسقط الأربعة من الستة يبقى اثنان يفني الأربعة بإسقاطهما عنه مرتين، فهما متوافقان بالنصف. وكما أنه وعشرين ومائة وخمسة وستين يسقط الأقل من الأكثر يبقى خمسة وأربعون نسقطها من الأقل مرتين يبقى ثلاثون، نسقطها من الخمسة والأربعين، يبقى خمسة عشر، نسقطها من الثلاثين مرة، يفني الثلاثون، فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر.

والضابط في هذا الباب أن العددين متى أفناهما عدد، أعني: فوق الواحد، فإن كان المضي اثنين فالتوافق بالنصف، وإن كان ثلاثة فالتوافق بالثلث وهكذا إلى العشرة، فإن زاد على العشرة بأن يكون المضي أحد عشر أو أزيد منه، فإن كان مضافاً كالاثني عشر، والأربعة عشر، والخمسة عشر، والستة عشر بأن يكون له جزء كسبر كنصف السدس أو ثلث الربع، إلى غير ذلك، فالموافقة بذلك الجزء كنصف السدس في الأول، ونصف السبع في الثاني، وثلث الخمس في الثالث، ونصف الثمن في الرابع. وإن كان العدد لا يرجع إلى كسر منطلق ولا إلى جزء كأحد عشر، وثلاثة عشر، وسبعة عشر، وتسعة عشر، وثلاث وعشرين، فالموافقة بجزء من ذلك العدد، مثاله اثنان وعشرون، وثلاثة وثلاثون لا يعدّهما إلا أحد عشر، فالموافقة بينهما بجزء من أحد عشر، فنأخذ ذلك الجزء من أحدهما ونضربه في الآخر، فنضرب اثنين في ثلاثة وثلاثين، أو ثلاثة في اثنين وعشرين، وكأحد عشر واثنين وعشرين، نضرب الواحد في اثنين وعشرين يصير اثنين وعشرين، أو نضرب الاثنين في أحد عشر يصير اثنين وعشرين، ثم نضربهما في أصل الفريضة حتى تبلغ عدداً يصحّ منه القسمة.

وفي عدد الإخوة من الأب والإخوة من الأمّ يحصل التمثيل بجميع أجزاء الوفق، ففي أربعة من أب وستة من أمّ يحصل التوافق بالنصف، وفي ثلاثة وستة يحصل التوافق بالثلث، وهكذا.

### \* مخارج الفروض الستة المقدرة في كتاب الله تعالى خمسة

والمراد بالمخرج أقل عدد يحصل منه ذلك الجزء صحيحاً، وإنما كان المخارج خمسة مع أن الفروض ستة، لأن مخرج اثنين منهما - وهو الثلث والثلثان - من واحد وهو الثلث، ومخرج النصف من اثنين، ومخرج الربع من أربعة، والسدس من ستة، والثمان من ثمانية فإما أن يقع في المسألة واحد، وإما أن يقع اثنان فصاعداً. وعلى الأول فمخرج ذلك الكسر كالاتنين للنصف، والستة للسدس، هو أصل المسألة. وعلى الثاني إن خرج الكسران من مخرج واحد كالثلث والثلثين من ثلاثة كان ذلك أصل المسألة، وإلا ينظر في المخرجين، فإن كان بينهما تداخل كالأربع والثمان فالأكثر أصل المسألة. وإن كان بينهما توافق كالست والأربع ضربت وفق أحد المخرجين في جميع الآخر، وحاصل الضرب هو أصل المسألة.

ففي المثال يضرب الاتنين في الست أو الثلاث في الأربع، يصير حاصل الضرب اثنا عشر، فهو أصل المسألة. وإن كان بينهما تباين كالأربع والثلاث ضربت أحد المخرجين في الآخر، والحاصل هو الأصل.

\*\* الفريضة إما أن تكون موافقة للسهام يعني حصص الوراث، وإما أن تكون زائدة عليها، وإما أن تكون ناقصة عنها، فالأقسام ثلاثة:

#### الأول:

أن يكون الفريضة موافقة للسهام، وهو على نوعين:

أحدهما: أن ينقسم من غير كسر وحكمه ظاهر، مثاله أخت لأب مع زوج،

وفريضة كل منهما النصف، ومخرجه الاتنان.

وثانيهما: أن ينكسر الفريضة، فلا يخلو إما أن يكون الانكسار على فريق

(\*) في المطبوعة زيادة: «فرع» وفي الأصل بياض.

(\*\*) في المطبوعة زيادة: «البحث الثاني»، وفي الأصل بياض.

واحد، وإما أن يكون على أكثر من فريق، فإن كان الانكسار على فريق واحد فلا بد من اعتبار النسبة بين النصيب والعدد، ويقتصر في ذلك على التباين والتوافق. فإن كانت النسبة بين النصيب والعدد هي التباين ضربت العدد في أصل الفريضة، فما حصل فهو أصل المسألة. مثاله: زوج وأخوان، هي من اثنين للزوج واحد، يبقى واحد ينكسر عليهما، وبين النصيب والعدد مباينة تضرب العدد في أصل الفريضة يبلغ أربعة ومنها تصح المسألة وكل من كان له من الوراث سهم قبل الضرب فاضربه في اثنين وذلك قدر نصيبه.

وإن كان النسبة بينهما هي التوافق ضربت الوفق من العدد في النصيب و من الحاصل تصح المسألة، مثاله: أخوان لأم مع ستة لأب للأخوين الثلث، وهو اثنان من الستة، والأربعة الباقية للباقي تنكسر عليهم، والنسبة بينه وبين العدد التوافق بالنصف، لأن الاثنين يفنيانها بالإسقاط مرة بعد أخرى، فتضرب الوفق من عددهم وهو ثلاثة في أصل الفريضة يعني الستة، يبلغ ثمانية عشر، ومنها تصح المسألة، وقد كان للأخوين لأم سهمان ضربتهما في ثلاثة، فلهما ستة وللإخوة لأب أربعة من الأصل ضربتهما في ثلاثة، فاجتمع لهم اثني عشر، لكل واحد منهم اثنان. وإن كان الانكسار على أكثر من فريق ففيه نوعان:

الأول: أن يكون الكسر على الجميع، وهذا ينقسم إلى أصناف ثلاثة: الصنف الأول: أن لا يكون بين نصيبهم وبين عدد رؤوسهم توافق، ولهذا صور: منها: أن يكون أعداد كل فريق متساوية مع أعداد غيره، وحكمه أن يكتفى بأحدها وتضربه في أصل الفريضة، مثاله: ثلاثة إخوة من أم وثلاثة من أب أصل فريضتهم ثلاثة، لأن للإخوة الأمية ثلاثة، وثلاثها واحد ينكسر على رؤوسهم ثلاثاً، واثنان ينكسران على إخوة الأب والأعداد متساوية اكتفينا بأحد العددين وضربناه في أصل الفريضة بلغ تسعة، ثلاثة منها للإخوة الأمية لكل واحد منهم واحد، وستة للإخوة من الأب، لكل واحد منهم اثنان.

ومنها: أن يكون الأعداد متداخلة، وحكمه أن نقتصر على العدد الأكثر ونضربه في أصل الفريضة، مثاله: ثلاثة إخوة من أمّ وستة من أب، نضرب الستة في أصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر، ستة للإخوة الأُمّية لكل واحد منهم اثنان، واثنى عشر للإخوة من الأب، لكل واحد منهم اثنان.

ومنها: أن يكون العددان متوافقين، وحكمه أن نضرب وفق أحدهما في مجموع الآخر، ثم نضرب المرتفع في أصل الفريضة، مثاله: أربعة إخوة من الأمّ وستة من الأب، ضربنا وفق أحدهما كالأربعة وهو الاثنان في الآخر أعني الستة تبلغ اثني عشر، ثم نضرب المرتفع في أصل الفريضة «ثلاثة» تبلغ ستة وثلاثين، للإخوة من الأمّ اثنا عشر، لكل واحد منهم ثلاثة، وللإخوة من الأب أربعة وعشرون، لكل واحد منهم أربعة.

ومنها: أن يكون العددان متباينين، وحكمه أن يضرب أحدهما في الآخر، ثم المرتفع في أصل الفريضة، مثاله: ثلاثة إخوة لأمّ وأربعة لأب، تضرب أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر، ثم تضربها في الثلاثة تبلغ ستة وثلاثين، ومنها تصحّ القسمة.

الثاني: أن يكون الكسر على الجميع، وعدد البعض يوافق النصيب وعدد البعض لا يوافقه، وفيه صور:

منها: أن يكون الأعداد بعد ردّها الموافق إلى جزئه متعائلة، وحكمه أن نردّ الموافق إلى جزئه، ثم نقتصر على أحدهما ونضربه في أصل الفريضة، مثاله: زوجتان وستة أخ لأب فريضتهم أربعة، ينكسر على الفريقين، وللإخوة منها ثلاثة يوافق عددهم بالثلث بالمعنى الأعمّ، فنردّ الموافق وهو الستة إلى اثنين، وهما مماثل عدد الزوجتين، فنقتصر على أحدهما ونضربه في أصل الفريضة يسبلغ ثمانية، للزوجين اثنان وللإخوة ستة.

ومنها: أن يكون الأعداد متداخلة بعد الردّ، وحكمه أن نضرب الأكثر في أصل

الفريضة، مثاله: أربع زوجات وستة إخوة، فنردّ الموافق وهو الستة إلى اثنين، وبينهما وبين الأربع تداخل، فنضرب الأكثر في أصل الفريضة تبلغ ستة عشر، للزوجات أربعة، وللإخوة اثني عشر.

ومنها: أن يكون العددان بعد الردّ متوافقين، وحكمه أن نضرب وفق أحدهما في الآخر ثمّ المجتمع في أصل الفريضة.

ومنها: أن يبقى الأعداد بعد الردّ متباينة، مثاله: ما لو كانت الزوجات أربعاً والإخوة من الأب خمسة والإخوة من الأمّ ستة فريضتهم اثني عشر، وهي الحاصل من ضرب أربع مخرج الربع في ثلاثة مخرج الثلث، ونصيب الإخوة من الأمّ أربعة توافق عددهم بالنصف، فتردّهم إلى ثلاثة وتقع المباينة بينها وبين الأربعة والخمسة، فنضرب ثلاثة في أربعة، ثمّ المرتفع في خمسة، ثمّ المجتمع أعني ستين في أصل الفريضة، تبلغ سبعاً وعشرين.

الثالث: أن يكون بين نصيب كلّ فريق وعدده وفق، فنردّ كلّ فريق إلى جزء الوفق، ثمّ نعتبر الأعداد، ففيه صور:

منها: أن يبقى الأعداد بعد ردّها متساوية، فيكتفى بالوفق، ونضربه في أصل الفريضة، فما بلغ يصحّ منه الحصص، مثاله: ستّ زوجات، وذلك يتحقّق في المريض حيث يطلّق ثمّ يزوّج ويدخل ثمّ يموت قبل الحول، وثمانية من كلاله الأمّ، وعشرة من كلاله الأب، فالفريضة اثنا عشر يحصل من ضرب مخرج الربع في مخرج الثلث، نصيب الزوجات ربعها ثلاثة يوافق عددهنّ بالثلث ونصيب كلاله الأمّ ثلثها أربعة يوافق عددهم بالربع، ونصيب كلاله [الأب] <sup>(١)</sup> الباقي خمسة توافق عددهم بالخمس، فنردّ الأوّل إلى الثلث، والثاني إلى الربع، والثالث إلى الخمس، والكلّ واحد هاهنا هو اثنان فتماثل الأعداد، فنجتزى باثنين، فنضربهما في أصل الفريضة يبلغ أربعة وعشرين، ومنها يصحّ.

(١) لم يرد في الأصل.

ومنها: أن يبقى الأعداد بعد ردّها إلى جزء الوفق متداخلة، وحكمه أن نجتزي بالأكثر، ونضربه في أصل الفريضة، ومثاله المثال السابق بتبديل عدد كلاله الأمّ بستة عشر، وحينئذٍ توافق نصيبهم وهو الأربع عددهم بالربع، فنردّ العدد إلى أربعة والاثنان اللذان ردّ إليهما عدد الزوجات، وكلاله الأب تداخلها فنجتزي بالأربعة ونضربه في أصل الفريضة يبلغ ثمانية وأربعين، ومنه يصحّ الحصص.

ومنها: أن يبقى الأعداد بعد ردّها إلى جزء الوفق متوافقة، مثاله: ما لو كان الزوجات ستة والإخوة من الأمّ أربعة وعشرين، والإخوة من الأب عشرين، نصيب الأول ثلاثة، يوافق عدده بالثلث، وللثاني أربعة يوافق عدده بالربع، وللثالث خمسة يوافق عدده بالخمس، فصار جزء الوفق في الثلاثة اثنين وأربعة وستة، وبين كلّ عدد وما فوقه موافقة بالنصف، فنضرب اثنين جزء وفق الأربعة في الستة، ثمّ المرتفع في اثني عشر، تبلغ مائة وأربعة وأربعين.

ومنها: أن يكون الأعداد بعد الردّ متباينة، كما لو كانت الزوجات ستة، والإخوة من الأمّ اثني عشر، والإخوة من الأب خمسة وعشرين، فيرجع الأول إلى اثنين، والثاني إلى ثلاثة والثالث إلى خمسة، فصار العدد اثنين وثلاثة وخمسة، وهي متباينة، فضربنا اثنين في ثلاثة، فصار ستة، ثمّ الستة في خمسة صار ثلاثين، ثمّ الثلاثين في اثني عشر أصل الفريضة، تبلغ ثلاثمائة وستين.

النوع الثاني: أن يكون الكسر على أكثر من فريق، ولم يستوعب الكسر الجميع، مثاله: ثلاث زوجات وثلاث إخوة للأمّ، وثلاثة للأب، الفريضة اثنا عشر، للزوجات ثلاثة ينقسم عليهنّ صحيحة، وينقسم نصيب الإخوة من الطرفين عليهم<sup>(١)</sup> والعدد والنصيب فيهما متباينان، والأعداد متماثلة، فيكتفى بأحدهما ونضربه في أصل الفريضة يبلغ ستة وثلاثين، فمن كان له شيء من الأصل ضرب في ثلاثة وأخذه، والصور السابقة تجري في هذا القسم، ويمكن استخراجها بعد الاستعانة بمراجعة ما سبق، وكذلك ما لو كانت الأعداد مختلفة بعد مراعاة النسبة.

(١) في الأصل: عليهنّ.



### القسم الثاني: (١)

أن يكون الفريضة قاصرة عن السهام، وذلك إنما يكون عند دخول الزوج أو الزوجة، مثل أبوين وبنيتين فصاعداً مع زوج أو زوجة أو أبوين وبنيت وزوج، أو أحد الأبوين وبنيتين فصاعداً مع زوج أو زوجة، فللزوجة أو الزوجة في هذه المسائل الربع أو الثمن، ولكل واحد من الأبوين السدس، وما يبقى فللبنت أو البنيتين فصاعداً، ولا عول عندنا أبداً. وكذا أخوان لأمّ واختان فصاعداً لأب وأمّ، أو لأب مع زوج أو زوجة، أو أحد كلاله الأمّ مع أخت وزوج، ففي هذه المسائل يأخذ الزوج أو الزوجة النصف أو الربع ويدخل النقص على الأخت أو الأخوات للأب والأمّ أو للأب خاصة.

القسم الثالث: أن يزيد الفريضة عن السهام، فردة الزائد على أرباب السهام عدا الزوج والزوجة، والأمّ مع الإخوة على التفاصيل الآتية في مواضعها.

## البحث الثالث في مواريث ذوي الأنساب

وفيه فصول:

### الأول في ميراث الأبوين والأولاد

كلّ من الأبوين إذا انفرد أخذ المال كلّه بلا خلاف في ذلك، لعموم آية ذوي الأرحام<sup>(٢)</sup> وخصوص صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر قال: لا يرث مع الأمّ ولا مع الأب ولا مع الابن ولا مع الابنة إلا الزوج والزوجة<sup>(٣)</sup> الحديث، ونحوه في صحيحة زرارة<sup>(٤)</sup>.

(١) تقدّم القسم الأول في ص ٨١٦ (٢) الأنفال: ٧٥.

(٣) الوسائل ١٧: ٥١٠، الباب ١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.

(٤) الكافي ٧: ٨٣، ذيل الحديث ١.

ولو اجتمع الأبوان فللأم الثلث مع عدم الإخوة الحاجبة، والباقي للأب وللأم  
السدس مع الإخوة، والباقي للأب بلا خلاف فيه، ويدل عليه الآية<sup>(١)</sup> والأخبار<sup>(٢)</sup>.  
ولو انفرد الابن فالمال كله له، ولو كانوا أكثر من واحد فهم سواء في المال.  
ولو انفردت البنت فالمال لها نصفه بالتسمية والباقي بالرد، ولو كان بنتان  
فصاعداً ينقسم المال بينهما أو بينهما بالسوية والثلاثان بالتسمية والباقي بالرد.  
ولو اجتمع الذكور والإناث فالمال ينقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.  
ولو اجتمع الأبوان أو أحدهما مع ولد واحد ذكراً أو أكثر من واحد من  
الأولاد مطلقاً فلكل واحد من الأبوين السدس، والباقي للولد الواحد أو المتعدد،  
والقسمة بين المتعدد من الأولاد كما مر، ولو اجتمع مع الولد زوج أو زوجة  
فللزوجة الربع وللزوجة الثمن والباقي للولد.

وهذه الأحكام كلها مرتبطة بدلالة النص<sup>(٣)</sup> لا خلاف فيها.

ولو كان مع الأبوين بنت فللأبوين السدسان وللنبت النصف، والباقي يرد  
عليهم أخماساً إن لم يكن له إخوة، لأن الفاضل لا يخرج عنهم، ولحسنه محمد بن  
مسلم قال: أقراني أبو جعفر عليه السلام صحيفه كتاب الفرائض التي هي إملاء  
رسول الله ﷺ وخط علي عليه السلام بيده ووجدت فيها: رجل ترك أبويه وابنته، فللابنة  
النصف، وللأبوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة أسهم، فما  
أصاب ثلاثة فللابنة، وما أصاب سهمين فللأبوين<sup>(٤)</sup>.

وإن كان له إخوة للأب فلا أعرف خلافاً بين الأصحاب في أن الرد مختص  
بالأب والابنة، وعلل ذلك بالآية<sup>(٥)</sup> وفيه نظر، وعموم الرواية السابقة أيضاً ينافية.  
والمشهور بين الأصحاب أنه يرد أرباعاً على حسب سهامهم.

(١) النساء: ١١.

(٢) انظر الوسائل ١٧: ٤٥٣ و ٣٥٤، الباب ٩ و ١٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

(٣) راجع الوسائل ١٧: ٤٦٣، الباب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

(٤) الوسائل ١٧: ٤٦٣، الباب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ١.

(٥) النساء: ١١.

وعن الشيخ معين الدين المصري أن قسمة الرذ أخماساً سهمان منها للأب<sup>(١)</sup>. وهو ضعيف.

ولو كان مع أحد الأبوين بنت فللبنت النصف ولأحد الأبوين السدس، والباقي يرث عليهما أرباعاً، لما مرّ، ولحسنه محمد بن مسلم قال: أقراني أبو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض التي هي إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام بيده، ووجدت فيها: رجل ترك ابنته وأمه، للابنة النصف ثلاثة أسهم، وللأم السدس سهم، يقسم المال على أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة، وما أصاب سهماً فللأم، قال: وقرأت فيها: رجل ترك ابنته وأباه، للابنة النصف ثلاثة أسهم، وللأب السدس سهم، يقسم المال على أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة، وما أصاب سهماً فللأب<sup>(٢)</sup>.

ولأحد الأبوين مع البنتين فصاعداً السدس، ولهما أو لهنّ الثلثان، والباقي يرث أخماساً. وللأبوين مع البنتين فصاعداً السدسان، ولهما أو لهنّ الثلثان.

وإذا اجتمع الأبوان أو أحدهما مع أحد الزوجين فلأحد الزوجين حصته العليا النصف أو الربع، والباقي لأحدهما مع الوحدة، ومع الاجتماع فالثلث للأم والباقي للأب مع عدم الإخوة، والسدس للأم والباقي للأب مع الإخوة بلا خلاف في ذلك، للآية. وما في بعض الأخبار من إطلاق أن الثلث للأم والباقي للأب<sup>(٣)</sup> وفي بعضها: أن السدس للأم والباقي للأب<sup>(٤)</sup> مخصّص بصورة الحجب وعدمه.

ولو اجتمع أحد الزوجين مع الولد فله حصته الدنيا: الربع أو الثمن، والباقي للولد، ومع تعدد الأولاد ينقسم الباقي بينهم على قياس ما مرّ.

ولو اجتمع الزوج مع أحد الأبوين والبنت فللزوج الربع، ولأحد الأبوين

(١) حكاه عنه في مجمع الفائدة ١١: ٣٥٣.

(٢) الوسائل ١٧: ٤٦٣، الباب ١٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ١.

(٣) الوسائل ١٧: ٤٦٢، الباب ١٦ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

(٤) الوسائل ١٧: ٤٦٢، الباب ١٦ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٩.

السدس، وللبنات النصف، والباقي يردّ على البنت وأحد الأبوين أرباعاً، ولا ردّ على الزوج بلا خلاف في ذلك، ويستنبط ذلك من الآية ويضاف إليها دلالة الخبر، والمسألة من ثمان وأربعين، للزوج اثنا عشر ولأحد الأبوين تسعة، وللبنات سبع وعشرون.

وإن كان الأبوان معاً معهما فالمسألة من اثني عشر، ويقع النقص على البنت، لبطلان العول، ويدلّ عليه صحيحة محمّد بن مسلم<sup>(١)</sup>.

ولو اجتمع الأبوان مع الزوجة والبنت فالزيادة عن فروضهم أعني: السدسين والثلثين والنصف يردّ على الأبوين والبنت أخماساً مع عدم الإخوة، ومعها على الأب والبنت أرباعاً.

ولو اجتمع أحد الأبوين مع الزوجة والبنت فالفاضل عن فروضهم أعني: السدس والثلثين والنصف يردّ على أحد الأبوين والبنت أرباعاً.

ولو اجتمع أحد الزوجين مع الأبوين والبنتين فصاعداً فله حصّته الدنيا، وللأبوين السدسان والباقي للبنتين أو البنات. وكذا لو اجتمع الزوج مع أحد الأبوين والبنتين فصاعداً فالنقص إنّما يردّ على البنتين أو البنات.

ولو اجتمع الزوجة مع أحد الأبوين والبنتين فصاعداً فلها الثلثين ولأحد الأبوين السدس وللبنتين أو البنات الثلثان، والفاضل يردّ على أحد الأبوين والبنتين أخماساً.

### مسائل:

الأولى: المشهور بين الأصحاب أنّ أولاد الأولاد يرثون مع الأبوين أو أحدهما كما يرث آباؤهم معهما أو مع أحدهما، ذهب إلى ذلك الشيخان وأتباعهما<sup>(٢)</sup> وعامة المتأخّرين، وعند ابن بابويه أنّهم يرثون عند فقد الأبوين<sup>(٣)</sup>.

(١) الوسائل ١٧: ٤٦٥، الباب ١٨ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٤٦٥.

(٢) المقنعة: ٦٨٨، المبسوط ٤: ٧٦، الكافي في الفقه: ٣٦٨، المراسم: ٢٢٨، المهذب ٢: ١٢٩ -

١٣٠، الوسيلة: ٣٨٧. (٣) انظر الفقيه ٤: ٢٦٨ و ٢٦٩.

والمنقول عن حجة الأولين أنهم في الميراث ولد في الحقيقة، ومن ثم دخلوا في عموم الآية والأخبار أيضاً، مثل صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: بنات البنت يرثن إذا لم يكن بنات كنّ مكان البنات<sup>(١)</sup>. وموثقة إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ابن الابن يقوم مقام أبيه<sup>(٢)</sup>.

وما رواه الشيخ في الحسن بإبراهيم، عن صفوان، عن خزيمة بن يقطين - وهو غير موثق - عن عبدالرحمن بن الحجاج الثقة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ابن الابن إذا لم يكن من صلب الرجل أحد قام مقام الابن. قال عليه السلام: وابنة البنت إذا لم يكن من صلب الرجل أحد قامت مقام البنت<sup>(٣)</sup>.

واحتج لابن بابويه بكون الأبوين أقرب، فيحجب الأبعد، لصحيحة أبي أيوب الخزاز<sup>(٤)</sup> ولصحيحة سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال: بنات الابنة يقمن مقام البنات إذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن، وبنات الابن يقمن مقام الابن إذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن<sup>(٥)</sup> ونحوه صحيحة عبدالرحمن ابن الحجاج<sup>(٦)</sup>.

والجواب منع كون الأبوين أقرب، وارتكاب التأويل في الخبرين، جمعاً بين الأدلة، ولعلّ الترجيح للمشهور.

الثانية: المشهور بين الأصحاب أنّ أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم في الميراث، فلكل واحد من أولاد الأولاد نصيب من يتقرب به، فلا أولاد الابن نصيب الابن وإن كان أنثى، ولأولاد البنت نصيبها وإن كان ذكراً، فلبنت الابن الثلثان،

- (١) الوسائل ١٧: ٤٤٩، الباب ٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ١.
- (٢) الوسائل ١٧: ٤٤٩، الباب ٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٢.
- (٣) التهذيب ٩: ٣١٧، ح ١١٤١.
- (٤) الوسائل ١٧: ٤٨٧، الباب ٥ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ٩.
- (٥) الوسائل ١٧: ٤٤٩، الباب ٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٣.
- (٦) الوسائل ١٧: ٤٥٠، الباب ٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٤.

ولابن البنت الثلث، ولبنت الابن المنفردة جميع المال، ولابن البنت وإن تعدد النصف بالفرض والباقي بالرد، ويردّ عليه وعلى الأبوين الباقي أخماساً إن كانا معه، وعليه وعلى أحدهما أرباعاً إن كان أحدهما معه، ولا ردّ على ابنة الابن، بل لها الباقي بعد الثلث أو السدس. إلى غير ذلك من الأحكام، ونسبه في الكافي والفقهاء إلى الفضل بن شاذان<sup>(١)</sup> وبالغ الصدوق في ردّ ذلك<sup>(٢)</sup> وذهب المرتضى وجماعة منهم معين الدين المصري وابن إدريس إلى أنّ أولاد الأولاد يقتسمون تقاسم الأولاد<sup>(٣)</sup> حتى لو خلف بنت ابن وابن بنت فللذكر الثلثان وللأنثى الثلث. وهذا القول يناسب المشهور من أنّ اسم الولد هاهنا شامل لولد الولد إمّا بطريق الحقيقة أو بالإجماع في هذا الباب كما هو مذكور في المسالك<sup>(٤)</sup>.

حجة القول الأوّل صحيحة سعد بن أبي خلف<sup>(٥)</sup> وصحيحنا عبدالرحمن بن

الحجاج<sup>(٦)</sup> السابقة في المسألة المتقدمة.

وحجة القول الثاني أنّهم أولاد حقيقة، فيدخلون في عموم الآية، ويدلّ على كونهم أولاداً بتحريم حلالهم، لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾<sup>(٧)</sup> وتحريم بنات الابن والبنت، لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتِكُمْ﴾<sup>(٨)</sup> وحلّ رؤية زينتهنّ لأبناء أولادهنّ مطلقاً، لقوله: ﴿أَبْنَائِهِنَّ﴾<sup>(٩)</sup> وحلّها لأولاد أولاد بعولتهنّ مطلقاً، لقوله تعالى: ﴿أَوْ أَبْنَاءَ بَعُولَتِهِنَّ﴾<sup>(١٠)</sup> وللتفاهة على أنّ أولاد الابن وأولاد البنت يحجبون الأبوين عمّا زاد من السدسين والزوج إلى الربع والزوجة إلى الثمن، وكلّ ذلك متعلّق في

(١) الكافي ٧: ٩٠، والفقهاء ٤: ٢٦٩ - ٢٧٠. (٢) الفقهاء ٤: ٢٧٠.

(٣) حكاة في المختلف ٩: ١٦، السرائر ٣: ٢٣٩ - ٢٤٠.

(٤) المسالك ١٣: ١٢٥ - ١٢٦.

(٥) الوسائل ١٧: ٤٤٩، الباب ٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٣.

(٦) الوسائل ١٧: ٤٥٠، الباب ٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ١ و ٤.

(٧) النساء: ٢٣.

(٨) النساء: ٢٣.

(٩) النور: ٣١.

(١٠) النور: ٣١.

الآية بالولد، فمن سمّاه الله ولداً في حجب الأبوين والزوجين كان مسمّى بالولد في آية ميراث الأولاد. وذكر البنات بعد قوله تعالى: ﴿وأخواتكم وعمّاتكم وخالاتكم﴾<sup>(١)</sup> وعدم ذكرهنّ بعد قوله: ﴿بناتكم﴾ ممّا يشعر بالمطلوب.

ويؤيد ذلك أيضاً آية المباهلة وأخبار، منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنّه قال: لو لم تحرم على الناس أزواج النبي صلى الله عليه وآله لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً﴾ حرم على الحسن والحسين عليهما السلام، لقول الله عزّ وجلّ: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء﴾<sup>(٢)</sup> والمسألة مشكلة جداً. ولا يبعد ترجيح القول الثاني.

ويمكن الجواب عن الروايات بأنّها غير صريحة في المطلوب، لجواز أن يكون المراد بالقيام مقام البنت أو الابن في مجرد الإرث لا في كفيّته، أو المراد بالابن والبنت الابن المنفرد والبنت المنفردة.

الثالثة: المشهور بين الأصحاب أن أولاد البنت يقتسمونه نصيبهم ﴿للمذكر مثل حظّ الأنثيين﴾<sup>(٣)</sup> وكذلك أولاد الابن. وقيل: يقتسمونه بالسوية، حكاه الشيخ عن بعض الأصحاب<sup>(٤)</sup>. ورجّحه ابن البرّاج<sup>(٥)</sup> استناداً إلى تعليل ضعيف. والقول الأوّل يناسب دخولهم في الأولاد حقيقة في الآية، والقول بالتفاضل مع عدم دخولهم في الأولاد حقيقة لا يخلو عن إشكال، والراجع القول الأوّل.

الرابعة: يمنع الأولاد من يتقرّب بهم ومن يتقرّب بالأبوين من الإخوة والأجداد والأعمام والأخوال والجّدات والعمّات والخالات وأولادهم، ويترتّبون الأقرب فالأقرب إلّا في مسألة واحدة.

الخامسة: يحبى الولد الأكبر الذكر من تركة أبيه بشباب بدنه وخاتمه وسيفه

(١) النساء: ٢٣.

(٢) الوسائل ١٤: ٣١٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

(٣) النساء: ١١.

(٤) النهاية ٣: ١٩٩.

(٥) انظر المهدّب ٢: ١٣٧.

ومصحفه عند الأصحاب، وهل ذلك على سبيل الوجوب أو الاستحباب؟ فيه خلاف بين الأصحاب، ونسب الأوّل إلى الأكثر، والثاني إلى المرتضى وابن الجنيد وأبي الصلاح والعلامة في المختلف<sup>(١)</sup>.

ومستند الحبوّة روايات كثيرة كصحيحة ربعي<sup>(٢)</sup> ورواية أخرى له<sup>(٣)</sup> وصحيحة أبي بصير<sup>(٤)</sup> ورواية زرارة، ومحمد بن مسلم، وبكير، وفضيل بن يسار عن أحدهما عليهما السلام<sup>(٥)</sup> وحسنة حريز<sup>(٦)</sup> ومرسلة ابن أذينة<sup>(٧)</sup>.

والأقرب عندي الثاني، لعموم الآيات، وعدم دلالة الاختصاص المذكور في الروايات على أكثر من الاستحباب، ويؤيده الاختلاف في الأخبار. وهل ذلك مجاناً أو يعطى ويحسب عليه من ميراث أبيه؟ نسب الأوّل إلى الأكثر، والثاني إلى المرتضى وابن الجنيد<sup>(٨)</sup> وهو أقرب.

والمشهور فيها الأربعة المذكورة، ولم يوجد بخصوصها في رواية، ففي بعضها: ذكر السيف والمصحف والخاتم والدرع<sup>(٩)</sup> من غير ذكر الثياب. وفي بعضها: السيف والمصحف والخاتم والكتب والرحل والراحلة والكسوة<sup>(١٠)</sup> ولم أعلم قائلًا به صريحاً، لكن الصدوق أوردها<sup>(١١)</sup>. وفي بعضها: الاقتصار على ذكر السلاح والسيف<sup>(١٢)</sup>.

(١) الناسب هو الشهيد الثاني في المسالك ١٣: ١٢٩.

(٢) الوسائل ١٧: ٤٣٩، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ١.

(٣) الوسائل ١٧: ٤٣٩، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٢.

(٤) الوسائل ١٧: ٤٤٠، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٨.

(٥) الوسائل ١٧: ٤٤٠، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٦.

(٦) الوسائل ١٧: ٤٤٠، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٣.

(٧) الوسائل ١٧: ٤٤٠، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٤.

(٨) نسبه إليهم في المسالك ١٣: ١٣٠.

(٩) الوسائل ١٧: ٤٣٩، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٢.

(١٠) الوسائل ١٧: ٤٣٩، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ١.

(١١) الفقيه ٤: ٣٤٦، ح ٥٧٤٦.

(١٢) الوسائل ١٧: ٤٤٠، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٤.



وفي بعضها: السيف والرحل وثياب الجلد<sup>(١)</sup>.

والمحبوب هو الولد الذكر أو أكبر الذكور إن تعددوا. والمذكور في أكثر الروايات الأكبر<sup>(٢)</sup> ولا يتحقق مع الاتحاد، لكن في بعض الروايات أنها لابنه<sup>(٣)</sup> فيشمل المتحد، ويحمل على الأكبر مع التعدد، جمعاً بين الأخبار. ولو تعدد الأكبر اشتركوا على الأشهر، وشرط ابن حمزة فقد آخر في سنه فأسقط الحبة هنا<sup>(٤)</sup>.

وفي اشتراط بلوغه قولان، والأقرب عدم.

وهل قضاء ما فات من الصيام والصلاة عن الولد شرط في استحقاق الحبة أم لا؟ الأقرب عدم. والمراد بثياب بدنه ما كان يلبسها أو أعدها للبس، والأقرب أن العمامة والسراويل منها.

وفي المسالك: دون شدّ الوسط والخفّ وما في معناه. قال: وكذا لا يدخل القلنسوة. وفي المسالك أيضاً: ولو تعددت هذه الأجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل أجمع، وما كان بلفظ الواحد كالسيف والمصحف يتناول واحداً، وإن تعددت في ملكه انصرف إلى ما كان يغلب نسبته إليه، فإن تساوت النسبة ففي تخير الوارث واحداً منها والقرعة وجهان، أصحهما الأوّل<sup>(٥)</sup>.

وفيه إشكال، إذ لا يبعد أن يقال: قوله الصلوات «سيفه ومصحفه» يفيد العموم عرفاً. ويشترط خلوّ الهيّت عن دين يستغرق التركة، ولا يشترط عدم قصور نصيب كل وارث عن قدرها على الأقوى، ولا زيادتها عن الثلث.

السادسة: لا يرث الأجداد والجدّات مع الأبوين أو واحد منهما على المعروف من مذهب الأصحاب، بل كاد أن يكون إجماعاً.

(١) الوسائل ١٧: ٤٤٠، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٧.

(٢) الوسائل ١٧: ٤٣٩، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

(٣) الوسائل ١٧: ٤٤٠، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٧.

(٤) الوسيلة: ٣٨٧. (٥) المسالك ١٣: ١٣٤.

وذهب ابن الجنيد إلى أنه يجعل الفاضل عن سهام البنت والأبوين للجدّين والجدّتين<sup>(١)</sup> والأصحّ الأوّل، وحجّته ظاهر الآية، وما يدلّ على تقديم الأقرب<sup>(٢)</sup> وما دلّ على أنهم يجتمعون مع الإخوة المتأخّرة عن الأبوين<sup>(٣)</sup> وما يدلّ على أنه لا يجتمع مع الأبوين والولد غير الزوج والزوجة<sup>(٤)</sup> وصحيحة عبدالله بن جعفر<sup>(٥)</sup> ورواية أبي بصير<sup>(٦)</sup> ورواية الحسن بن صالح<sup>(٧)</sup>.

السابعة: يستحبّ للأبوين أو أحدهما أن يطعم السدس للجدّة والجدّة من قبله، ومستنده صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إن ابنتي هلكت وأمي حيّة، فقال ابن تغلب - وكان عنده -: ليس لأُمك شيء، فقال أبو عبدالله عليه السلام: سبحان الله أعطها السدس<sup>(٨)</sup>.

وحسنة جميل بن درّاج، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إن رسول الله ﷺ أطعم الجدّة السدس<sup>(٩)</sup> ونحوه موثقة زرارة بإضافة قوله: ولم يفرض لها شيئاً<sup>(١٠)</sup>. ونحوه رواية زرارة<sup>(١١)</sup>.

وظاهر الروايات سدس الأصل - كما هو المشهور - لا سدس حصّة المطعم كما ذهب إليه ابن الجنيد<sup>(١٢)</sup>.

والمعروف في كلامهم اشتراط زيادة نصيب المطعم عن السدس.

(١) حكاة في المختلف ٩: ١٠٦. (٢) الأنفال: ٧٥.

(٣) الوسائل ١٧: ٤٦٨، الباب ١٩ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٧: ٤٦٧، الباب ١٩ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

(٥) الوسائل ١٧: ٤٦٨، الباب ١٩ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٤.

(٦) الوسائل ١٧: ٤٦٧، الباب ١٩ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٢.

(٨) الوسائل ١٧: ٤٧٠، الباب ١٩ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٦.

(٩) الوسائل ١٧: ٤٦٩، الباب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٢.

(١٠) الوسائل ١٧: ٤٧٠، الباب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٣.

(١١) الوسائل ١٧: ٤٧٠، الباب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٤.

(١٢) حكاة في المختلف ٩: ١٠٥.

وفي الدروس قيّد الاستحباب بما إذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس<sup>(١)</sup> وقال بعضهم باستحباب طعمة أقلّ الأمرين من الزائد عن السدس ومنه<sup>(٢)</sup>. والروايات غير دالة على هذه التخصيصات.

قالوا: ويشترط كون المطعم أحد الأبوين وكون الطعمة ممن يتقرّب به من الأبوين دون من يتقرّب بالآخر.

واستدلّ الشيخ على أنّ الطعمة إنّما يكون للجدّ والجدّة إذا كان ولدهما حيّاً، لحسنة جميل بن درّاج<sup>(٣)</sup> ورواية إسحاق بن عمّار<sup>(٤)</sup> ومرفوعة حسن بن رباط<sup>(٥)</sup> والروايات تدلّ على ثبوت الحكم في الصورة المذكورة لا على التخصيص والاشتراط.

### الفصل الثاني في ميراث الإخوة والأجداد

إذا انفرد الأخ للأب والأمّ أو للأب وحده فالمال كلّ له ولا يشاركه الأبعد، لتقدّم القريب على البعيد في الإرث، للآية، وصحيحة أبي مريم<sup>(٦)</sup> وغيرها. وإن كان معه أخ أو إخوة فالمال بينهم بالسويّة. ولو كان معه أنثى أو إناث فللذكر مثل حظّ الأنثيين، لقوله تعالى: ﴿وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظّ الأنثيين﴾<sup>(٧)</sup> ولو كان المنفرد أختاً لأب وأمّ، أو لأب كان لها النصف فرضاً، والباقي يردّ عليها. ولو كان أختان فصاعداً كان لهما أو لهنّ الثلثان والباقي يردّ عليهما أو عليهنّ، والمستند الآية والخبر<sup>(٨)</sup>.

(١) الدروس ٢: ٣٦٧. (٢) المسالك ١٣: ١٤٠.

(٣) تقدّمت في هامش ٩ من الصفحة السابقة.

(٤) الوسائل ١٧: ٤٧٠، الباب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٥.

(٥) الوسائل ١٧: ٤٧٢، الباب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ١١.

(٦) لم نعثر عليها في الوسائل ولكن نقلها في مجمع الفائدة ١١: ٣٨٧ فراجع.

(٧) النساء: ١٧٦.

(٨) الوسائل ١٧: ٤٨٨، الباب ٦ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد.

ولو انفرد الواحد من ولد الأمّ كان له السدس والباقي يرثه عليه، ذكرًا كان أو أنثى وللأثنين فصاعداً الثلث بينهم بالسوية ذكراناً كانوا أم إناثاً، لقوله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث.﴾<sup>(١)</sup>

قال المفسرون: المراد بالأخ والأخت هنا هما من الأمّ، ويدلّ عليه الأخبار كصحيفة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: ما تقول في امرأة ماتت وتركت زوجها وإخوتها لأمتها وإخوة وأخوات لأبيها؟ قال: للزوج النصف ثلاثة أسهم، وإخوتها لأمتها الثلث سهمان، الذكر والأنثى فيه سواء، بقي سهم فهو للإخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظّ الأنثيين، لأنّ السهام لا تعول وأنّ الزوج لا ينقص من النصف ولا الإخوة من الأمّ من ثلثهم، لأنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾<sup>(٢)</sup> وإن كان واحداً فله السدس، وإنّما عنى الله في قوله: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾ إنّما عنى الله بذلك الإخوة والأخوات من الأمّ خاصّة، وقال في آخر سورة النساء: ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت﴾ يعني بذلك أختاً لأب وأمّ وأختاً لأب فلها نصف ما ترك، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ممّا ترك وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظّ الأنثيين فهم الذين يزدون وينقصون، قال: ولو أنّ امرأة تركت زوجها وأختها لأمتها وأختها لأبيها كان للزوج النصف ثلاثة أسهم، ولأختها لأمتها الثلث سهمان، ولأختها لأبيها السدس سهم، وإن كانت واحدة فهو لها، لأنّ الأختين من الأب لا يزدون على ما بقي، ولو كان أخ لأب لم يزد على ما بقي<sup>(٣)</sup>.

وحسنة بكير بن أعين قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام امرأة تركت زوجها

(٣) الكافي ٧: ١٠٣، ح ٥.

(١ و ٢) النساء: ١٢.

وإخوتها لأمتها وإخوتها وأخواتها لأبيها؟ فقال: للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللإخوة من الأمّ الثلث، الذكر والأنثى فيه سواء، وبقي سهم للإخوة والأخوات من الأب، للذكر مثل حظّ الأنثيين، لأنّ السهام لا تعول ولا ينقص الزوج من النصف والإخوة من الأمّ من ثلثهم، لأنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾ وإن كانت واحدة فلها السدس الذي عنى الله، ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكلّ واحد منهما السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾، إنّما عنى بذلك الإخوة والأخوات من الأمّ خاصّة، وقال في آخر سورة النساء: ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت﴾ يعني أختاً لأمّ وأب أو أختاً للأب ﴿فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد، وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظّ الأنثيين﴾، فهم الذين يزدون وينقصون وكذلك أولادهم الذين يزدون وينقصون. ولو أنّ امرأة تركت زوجها وإخوتها لأمتها وأختها لأبيها كان للزوج النصف، ثلاثة أسهم، وللإخوة من الأمّ سهمان، وبقي سهم فهو للأختين للأب. وإن كانت واحدة فهو لها، لأنّ الأختين لو كانتا أخوين لأب لم يزد عليهما ما بقي، ولو كانت واحدة أو كان مكان الواحدة أخ لم يزد عليهما ما بقي ولا زاد أنثى من الأخوات ولا من الولد عليهما لو كان ذكراً لم يزد عليه<sup>(١)</sup>. انتهى الحديث.

وإذا اجتمعت الأخت للأب والأمّ مع واحد من كلالة الأمّ أو مع جماعة من كلالة الأمّ أو أختان للأب والأمّ مع واحد من كلالة الأمّ فهل يختصّ المنتقرب بالأبوين بالزائد أعني الثلث في الأولى والسدس في الأخيرتين، أو يردّ على الوارث بالنسبة؟ أطلق الأصحاب سوى الفضل بن شاذان<sup>(٢)</sup> وابن أبي عقيل<sup>(٣)</sup> على أنّ الردّ يختصّ بذوي السببين، لقوّة وصلته، وفي التعليل تأمل.

(٢) حكاة في الدروس ٢: ٣٦٩ - ٣٧٠.

(١) الكافي ٧: ١٠١، ح ٣.

(٣) حكاة في المختلف ٩: ٢٣.

والصحيح ما أطلقوه، للحصر المستفاد من قوله عليه السلام في حسنة بكبير المذكورة وصحيحة محمد بن مسلم المذكورة: «فهم الذين يزدون وينقصون» يعني كلاله الأب بالنسبة إلى كلاله الأم، فلا تكون لكلاله الأم زيادة بالرد.<sup>(١)</sup> ولو فرض في الصورة المذكورة بدل المتقرب بالأبوين المتقرب بالأب وحده ففي اختصاص الرد بالمتقرب بالأب وحده أو الاشتراك قولان، فمن قال بالاشتراك في الأولى قال به هاهنا بطريق أولى، ومن لم يقل به في الأولى اختلفوا هاهنا، فعن الصدوق والشيخ في النهاية والاستبصار والقاضي والتقي وابن حمزة ونجيب الدين وظاهر المفيد القول بالاختصاص<sup>(٢)</sup> وهو اختيار أكثر المتأخرين. وقال الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابن زهرة وابن إدريس والكيدري والمحقق بالاشتراك<sup>(٣)</sup>.

حجة الأول أن النقص يدخل على كلاله الأب، فيكون الزيادة له. وفيه منع الملازمة وحاجتها إلى بيان، ولعل مراد المستدل أن كل من لم يدخل عليه النقص بأن يزيد تارةً وينقص أخرى يختص بالزيادة إذا لم يجتمع مع من يدخل النقصان عليه، فلا يستقيم النقص بالبنت مع الأبوين، لأن الأبوين يدخل النقص عليهما، لأن فريضتهما مختلفة. ولا وجه لما قال بعضهم: إن النقص لا يدخل عليهما، إذ لا ينقص ميراثهما عمّا فرض لهما.

ومن حجّتهم أيضاً موثقة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن أخت لأب وابن أخت لأم قال: لابن الأخت للأم السدس، ولابن الأخت للأب الباقي<sup>(٤)</sup> وهو

(١) الفقيه ٤: ٢٧٣، النهاية ٣: ٢٠١، ٢٠٢، الاستبصار ٤: ١٦٠، ذيل الحديث ٦٠٧، حكاه عن ابن البراج في المختلف ٩: ٤٦، الكافي في الفقه: ٣٧١ - ٣٧٢، الوسيلة: ٢٨٨ - ٢٨٩، الجامع للشرائع: ٥١٦، المقنعة: ٦٨٩.

(٢) المبسوط ٤: ٧٣، حكاه في المختلف ٩: ٤٦، الغنية: ٣٢٤، السرائر ٣: ٢٦٠، إصباح الشيعة: ٣٦٧، الشرائع ٤: ٢٩.

(٣) الوسائل ١٧: ٤٨٧، الباب ٥ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ١١.

يستلزم كون الابن كذلك، لأنّ الولد إنّما يرث بواسطتهما، وهذا لا يصير حجّة على من لا يعمل بالأخبار الموثقة.

والأقرب عندي القول الأوّل، للحصر المستفاد من صحيحة محمّد بن مسلم وحسنة بكير المذكورتين والموثقة المذكورة.

ولو اجتمع المتقرّب بالأبوين أو بالأب وحده مع المتقرّب بالأمّ، فللمتقرّب بالأمّ السدس فقط إن كان واحداً، والثالث إن كانوا أكثر، وينقسم بينهم بالسوية، لما مرّ. ولا أعرف فيه خلافاً إلا في المسألة السابقة.

ولا شيء للمتقرّب بالأب ذكراً أو أنثى مع المتقرّب بالأبوين ذكراً كان أو أنثى، بلا خلاف في ذلك بين الأصحاب، ومستنده ما روي عن النبي ﷺ: «أعيان بني الأمّ أحقّ بالميراث من ولد العلات»<sup>(١)</sup> ورواية يزيد الكناسي - في ما يحتمل الصحة - عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(٢)</sup> لكن الرواية مشتملة على ما لا يقول به أحد من الأصحاب، فتوهن قوتها.

فإن فقد المتقرّب بالأبوين قام المتقرّب بالأب مقامه على هيئته، والحجّة عليه واضحة ممّا سلف، ولا خلاف في ذلك بين الأصحاب إلا في المسألة السابقة. ولو اجتمع الإخوة المتفرّقون فللمتقرّب بالأمّ السدس مع الوحدة، والثالث مع التعدّد، وينقسم بينهما أو بينهم بالسوية بلا فرق بين الذكر والأنثى والباقي للمتقرّب بالأبوين، للذكر ضعف الأنثى. ولا شيء للمتقرّب بالأب. والجدّ إذا انفرد كان المال له لأب كان أو لأمّ، وكذا الجدّة ولها المال.

والمعروف بينهم أنّهما إن كانا لأب كان للذكر مثل حظّ الأنثيين، وإن كانا لأمّ كان بالسوية، ولا أعرف في الحكمين خلافاً، إلا أنّي لا أعرف فيهما نصّاً. ولو اجتمع الجدّ أو الجدّة أو هما لأمّ مع الجدّ أو الجدّة أو هما لأب فالمشهور

(١) تلخيص الحبير ٣: ٨٣، ح ١٣٥٤.

(٢) الوسائل ١٧: ٤١٤، الباب ١ من أبواب موجبات الإرث، ح ٢.

بين الأصحاب أن لمن يتقرب بالأمّ منهم الثلث، ينقسم بين المتعدّد منهم بالسوية، ولمن يتقرب بالأب منهم الباقي ينقسم بين المتعدّد والمختلف منهم، للذكر مثل حظّ الأنثيين، ونقل اتفاق المتأخّرين عليه استناداً إلى أن المتقرب بالأمّ يأخذ نصيب الأمّ، سواء اتّحد أم تعدّد، ونصيبها الثلث. وفيه تأمل.

وفي المسألة أقوال كثيرة:

منها: أنه إذا اجتمع جدّة (أمّ أمّ) وجدّة (أمّ أب) فلاّم الأمّ السدس، ولاّم الأب النصف، والباقي يردّ عليهما بالنسبة، كمن ترك أختاً لأبٍ وأمّ وأختاً لأمّ، وهذا القول منسوب إلى الفضل بن شاذان وابن أبي عقيل<sup>(١)</sup>.

ومنها: أن للجدّ من الأمّ مع الجدّ للأب أو الأخ للأب السدس والباقي للجدّ للأب أو الأخ، وهو قول الصدوق<sup>(٢)</sup>.

ومنها: أن للجدّ أو الجدّة للأمّ السدس ولهما الثلث، وهو منسوب إلى التقيّ وابن زهرة والقطب الكيذري<sup>(٣)</sup>.

وحجج هذه الأقوال غير ظاهرة. ويدلّ على القول الأوّل موثقة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أبو جعفر عليه السلام: إذا لم يترك الميت إلاّ جدّه (أبا أبيه) وجدّته (أمّ أمّه) فإنّ للجدّة الثلث وللجدّ الباقي، وإذا ترك جدّه من قبل أبيه وجدّ أبيه وجدّته من قبل أمّه وجدّة أمّه كان للجدّة من قبل الأمّ الثلث وسقط جدّة الأمّ، والباقي للجدّ من قبل الأب، وسقط جدّ الأب<sup>(٤)</sup>. والرواية لا تدلّ على الحكم ولا على كيفية الانقسام في صورة تعدّد أحد المتقربين.

ولو اجتمع الأجداد والإخوة فالمعروف بين الأصحاب أن الجدّ للأمّ كالأخ لها، والجدّة لها كالأخت لها، ينقسم المال بينهم بالسوية، والجدّ للأب كالأخ للأبوين، والجدّة له كالأخت لهما، ينقسم المال بينهم، للذكر مثل حظّ الأنثيين.

(١) نسبه إليهما في المسالك ١٣: ١٤٢. (٢) حكاها في المختلف ٩: ٢٣.

(٣) الكافي في الفقه: ٣٧١ - ٣٧٢، الغنية: ٣٢٤ - ٣٢٥، إصباح الشيعة: ٣٦٧.

(٤) الفقيه ٤: ٢٨٤، ح ٥٦٣٩، الوسائل ١٧: ٤٩٨، الباب ٩ من أبواب ميراث الإخوة، ح ٢.



وأسند في المسالك الحكم بتعبير قريب ممّا ذكرنا إلى مذهب الأصحاب<sup>(١)</sup>.  
ومستنده الأخبار مثل حسنة الفضلاء - الصحيحة في الفقيه - زرارة، وبكير،  
والفضيل، ومحمّد بن مسلم، وبريد بن معاوية، عن أحدهما عليهما السلام قال: إنّ الجدّ مع  
الإخوة من الأب يصير مثل واحد من الإخوة ما بلغوا، قال: قلت: رجل ترك أخاه  
لأبيه وأمه وجدّه، أو قلت: جدّه وأخاً لأبيه وأمه؟ قال: المال بينهما وإن كانا  
أخوين، أو مائة ألف فله مثل نصيب واحد من الإخوة. قال: قلت: رجل ترك جدّه  
وأخته، فقال: للذكر مثل حظّ الأنثيين، وإن كانتا أختين فالنصف للجدّ والنصف  
الآخر للأختين، وإن كنّ أكثر من ذلك فعلى هذا الحساب، وإن ترك إخوة  
وأخوات لأب وأمّ، أو لأب، وجدّاً فالجدّ أحد الإخوة فالمال بينهم، للذكر مثل  
حظّ الأنثيين، قال زرارة: هذا ممّا لم يؤخذ عليّ فيه، قد سمعته من أبيه ومنه قبل  
ذلك، وليس عندنا في ذلك شكّ ولا اختلاف<sup>(٢)</sup>.

ورواية إسماعيل الجعفي، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجدّ؟ فقال: يقاسم  
الإخوة ما بلغوا وإن كانوا مائة ألف<sup>(٣)</sup>.  
ورواية أبي بصير، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في ستّة إخوة وجدّ، قال:  
للجدّ السبع<sup>(٤)</sup>.

وفي رواية أخرى له عنه عليه السلام في رجل ترك خمسة إخوة وجدّاً؟ قال: هي  
ستّة، لكلّ واحد سهم واحد<sup>(٥)</sup>.

ورواية زرارة في الصحيح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ترك أخاه  
لأبيه وأمه وجدّه؟ قال: المال بينهما، ولو كانا أخوين أو مائة كان الجدّ معهم كواحد

(١) المسالك ١٣: ١٤٣.

(٢) الوسائل ١٧: ٤٩٠، الباب ٦ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ٩.

(٣) الوسائل ١٧: ٤٩١، الباب ٦ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ١٤.

(٤) الوسائل ١٧: ٤٩٢، الباب ٦ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ١٥.

(٥) الوسائل ١٧: ٤٩٢، الباب ٦ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ١٦.

منهم، للجدّ نصيب واحد من الإخوة. قال: وإن ترك أخته فللجدّ سهمان، وللأخت سهم، وإن كانا أختين فللجدّ النصف وللأختين النصف، وقال: إن ترك إخوة وأخوات من أب وأمّ كان الجدّ كواحد من الإخوة، للذكر مثل حظّ الأنثيين<sup>(١)</sup>.

ورواية محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: الإخوة من الجدّ يعني أب الأب يقاسم الإخوة من الأب والأمّ، والإخوة من الأب يكون الجدّ كواحد من الذكور<sup>(٢)</sup>.

وصحيحتي أبي عبيدة الحذاء<sup>(٣)</sup> وغيرها.

ولا يخفى أنّ هذه الأخبار لا تدلّ على تمام مدّعاهم، بل إنّما تدلّ على حكم الجدّ أب الأب كما هو الظاهر منها مع الأخ من قبل الأبوين، أو لأب، ومع الأخت كذلك، ومع الإخوة والأخوات كذلك، ولا تدلّ على غير ذلك.

وعلى القول المعروف لو خلف جدّاً أو جدّة من الأمّ وإخوة وأجداداً من الأب وإن كثروا فللجدّ أو الجدّة من الأمّ الثلث، وللإخوة والأجداد من الأب الثلثان.

ولو انعكس فخلف جدّاً أو جدّة أو أخاً أو أختاً من الأب وإخوة وجدّين من الأمّ فللجدّ أو الجدّة أو الأخ أو الأخت للأب الثلثان، وللإخوة والجدّين وإن كثروا الثلث بينهم بالسوية.

ولو ترك جدّاً أو جدّة لأبّ وأخاً وجدّاً لأب فالمال بينهما أثلاثاً، وكذا لو كان بدل الجدّ والأخ للأب جدّة وأختاً.

وحجّة هذه الأحكام غير واضحة عندي.

ولو ترك أخاً أو أختاً من الأمّ وجدّاً أو أخاً من الأب فعندهم أنّ للأخ من الأمّ أو الأخت السدس والباقي للجدّ أو الجدّة، أو الأخ أو الأخت من الأب.

(١) الوسائل ١٧: ٤٩١، الباب ٦ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ١٣. فيه سألت أبا جعفر.

(٢) الوسائل ١٧: ٤٩٠، الباب ٦ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ١١.

(٣) الوسائل ١٧: ٤٩٠، الباب ٦ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ١٠ وذيله.

ويدلّ على بعض الحكم المذكور صحيحة ابن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ترك أخاه لأمه ولم يترك وارثاً غيره؟ قال: المال له. قلت: فإن كان مع الأخ للأم جد؟ قال: يعطى الأخ للأم السدس ويعطى الجد الباقي. قلت: فإن كان الأخ لأب وجد؟ قال: بينهما سواء<sup>(١)</sup>.

ولو ترك أخوة للأم مع الجد لأب فلا إخوة الثلث والباقي للجد، لرواية أبي الصباح الكناني قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الإخوة من الأم مع الجد قال: الإخوة من الأم مع الجد فريضتهم الثلث مع الجد<sup>(٢)</sup>.

ورواية مسمع أبي سيار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك إخوة وأخوات للأم وجداً؟ فقال: الجد بمنزلة الأخ من الأب له الثلثان وللإخوة والأخوات من الأم الثلث، فهم فيه شركاء سواء<sup>(٣)</sup>.

وفي رواية أبي بصير: «أعطى الأخوات من الأم فريضتهن مع الجد»<sup>(٤)</sup>. وفي رواية الحلبي بإسناد لا يخلو عن قوة في الإخوة من الأم قال: «للإخوة من الأم مع الجد نصيبهم الثلث»<sup>(٥)</sup> ونحوه رواية زيد عن الصادق عليه السلام<sup>(٦)</sup>. ونحوه رواية الحلبي بإسناد معتبر<sup>(٧)</sup>.

### مسائل:

الأولى: الزوج والزوجة مع الإخوة يأخذان نصيبهما الأعلى، وهو النصف للزوج، والربع للزوجة، ويأخذ من يتقرب بالأم نصيبه المسمى من أصل التركة،

- (١) الوسائل ١٧: ٤٩٥، الباب ٨ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ١.
- (٢) الوسائل ١٧: ٤٨٥، الباب ٨ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ٢.
- (٣) الوسائل ١٧: ٤٩٦، الباب ٨ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ٤.
- (٤) الوسائل ١٧: ٤٩٦، الباب ٨ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ٦.
- (٥) الوسائل ١٧: ٤٩٦، الباب ٨ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ٣.
- (٦) الوسائل ١٧: ٤٩٦، الباب ٨ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ٧.
- (٧) الوسائل ١٧: ٤٩٦، الباب ٨ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ٥.

والفاضل لكلالة الأب والأمّ، ومع عدمهم فلكلالة الأب، ويدخل النقص على المتقرّب بالأبوين أو المتقرّب بالأب، كما لو خلفت زوجاً مع واحد من كلالة الأمّ مع أخت للأب. ومثله ما لو اجتمع مع الزوج أختان فصاعداً للأب، سواء جامعهم كلالة الأمّ أم لا.

والمسألتان من مسائل العول، ولا خلاف بين أصحابنا في أن النقص يدخل على من يتقرّب بالأب، ويدلّ عليه صحيحة محمد بن مسلم السابقة في أوائل الفصل. الثانية: الأقرب يمنع الأبعد، والأبعد يشارك الإخوة عند عدم الأقرب، فلو اجتمع الإخوة والأجداد العليا والدنيا كان المقاسم للإخوة الدنيا فقط، ولو فقد الأقرب شارك الأبعد، لصدق الجدّ عليه، فيدخل تحت العمومات.

الثالثة: الأجداد في الدرجة الأولى أربعة: أب الأب وأمه، وأب الأمّ وأُمّها، ولكلّ منهم أب وأمّ، فالأجداد في المرتبة الثانية ثمانية، وهكذا، وقد جرت عادة الفقهاء بالبحث عن الأجداد الثمانية.

والظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب في أنّ ثلثي التركة للأجداد الأربعة من قبل أب الميّت، وثلثها للأجداد الأربعة من قبل أمّه. واختلفوا في اعتبار الانقسام بين كلّ فريق من جانبي الميّت، فالذي اختاره الأكثر من الأصحاب اعتبار النسبة إلى الميّت، فمن كان متقرّباً إليه بأبيه يعني الأجداد الأربعة يأخذون ثلثي التركة، والثلثان ينقسم بينهم بالتفاوت، فلجدّي الأب من قبل أبيه الثلثان، للذكر مثل حظّ الأنثيين، ولجدّي الأب من قبل أمّه الثلث كذلك، ومن كان متقرّباً إليه بأمّه يأخذون ثلث التركة وينقسم بينهم بالسوية، فأصل المسألة ثلاثة، لأنّها مخرج الثلث والثلثان، واحداً منها للأجداد الأربعة من قبل الأمّ ينكسر عليهم، واثنتان للأجداد الأربعة من قبل الأب، وسهامهم تسعة، لأنّ ثلثيه ينقسم أثلاثاً، وكذا ثلثه، فلا بدّ من اعتبار ثلث الثلث وأقلّ ما يخرج منه تسعة.

وبين عدد الفريق الأوّل ونصيبه مباينة، وكذا بين عدد سهام الفريق الثاني ونصيبه، وكذا بين العددين، فنطرح النصيب ونضرب أحد العددين في الآخر، يعني

الأربعة في التسعة، ثم المرتفع - وهو ستة وثلاثون - في أصل الفريضة وهو ثلاثة يبلغ مائة وثمانية، ثلثها ستة وثلاثون للأجداد الأربعة من قبل الأم بالسوية، لكل واحد منهم تسعة، وثلثاها اثنان وسبعون للأجداد الأربعة من قبل الأب ثلثا ذلك ثمانية وأربعون لجدي الأب من قبل أبيه أثلاثاً للجدّ اثنان وثلاثون، وللجدّة ستة عشر، وثلثه وهو أربعة وعشرون لجدي الأب من قبل أمّه أثلاثاً، للجدّة ستة عشر، وللجدّة ثمانية.

وفي المسألة قولان آخران: أحدهما للشيخ معين الدين المصري: أن ثلث الثلث لأبوي أمّ الأمّ بالسوية، وثلثاه لأبوي أبيها بالسوية أيضاً، وثلث الثلثين لأبوي أمّ الأب بالسوية، وثلثاهما لأبوي أبيه أثلاثاً اعتباراً في الطرفين بالتقرب بالأمّ في الجملة<sup>(١)</sup>.

وثانيهما للشيخ زين الدين محمد بن القاسم الزهري: أن ثلث الثلث لأبوي أمّ الأمّ بالسوية، وثلثيه لأبوي أبيها أثلاثاً، وقسمة أجداد الأب كما ذكره الشيخ والجماعة<sup>(٢)</sup>. ولا أعرف نصّاً يدلّ على خصوص أحد الأقوال.

الرابعة: أخ من أمّ مع ابن أخ لأب وأمّ، فالأقرب المشهور بين الأصحاب أن الميراث كلّهُ للأخ، لأنّه أقرب إلى الميّت. ووجهه في المسالك بأنّ المسعّتر في جهات القرب وترجيح الأقرب على الأبعد بأصناف الوارث، فالأولاد في المرتبة الأولى صنفٌ، ذكوراً كانوا أم إناثاً، فيمنع ابن البنت ابن ابن الإبن وهكذا، والإخوة صنف واحد، سواء كانوا لأبٍ وأمّ، أم لأحدهما، أم متفرّقين، كما أنّ الأجداد صنف واحد كذلك، فالأقرب منهم إلى الميّت وإن كان جدّه لأمّ يمنع الأبعد وإن كان جدّاً لأب، قال: هذا هو المفهوم من تقديم الأقرب فالأقرب، مضافاً إلى النصّ الصحيح<sup>(٣)</sup>.

(١) حكاة في الدروس ٢: ٣٧٠.

(٢) حكاة في الدروس ٢: ٣٧١، وقاله الشيخ في النهاية ٣: ٢١٦.

(٣) المسالك ١٣: ١٥٢.

والأقرب عندي أن الأقرب لا يعتبر فيه اعتباره في صنف واحد، بل يجري في الأصناف المختلفة، فالأب أقرب من الجد، والابن أقرب من الأخ. وفي مكاتبة محمد بن الحسن الصفار: رجل مات وترك ابنة بنته وأخاه لأبيه وأمه، لمن يكون الميراث؟ فوقع عليه في ذلك: الميراث للأقرب إن شاء الله (١). فاعتبر الأقربيّة في الصنفين المختلفين، كما هو الظاهر من الأقرب. وفي صحيحة أبي أيوب الخزاز: كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجزّبه، إلّا أن يكون وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه (٢).

وفي رواية عن أبي عبد الله: إذا التقت القرابات فالسابق أحقّ بميراث قريبه (٣). وفي موثقة زرارة: أولاهم بالميت أقربهم إليه من الرحم التي تجزّره إليها (٤). وخالف في المسألة الفضل بن شاذان رضي الله عنه فيما نقل عنه، فإنه ذهب إلى أن الأخ للأمّ مع ابن الأخ للأبوين يأخذ فرضه وهو السدس، والباقي لابن الأخ للأب والأمّ، أو للأب. ونقل عنه أيضاً: لو ترك أخاً لأمّ وابنة أخ لأب وأمّ فللأخ من الأمّ السدس، ولابنة الأخ من الأب والأمّ النصف، وما بقي ردّها عليها، لأنها تورث ميراث أبيها، وهكذا القول في ابن الأخ للأمّ مع ابن ابن الأخ للأبوين (٥). والجماعة نقلوا عنه التعليل بكثرة الأسباب وضعفوه بأن كثرة السبب إنّما يؤثر مع تساوي الدرجة لا مطلقاً.

وذكر في المسالك التعليل بأنه جعل الإخوة أصنافاً، فاعتبر الأقرب من إخوة الأمّ فالأقرب، وكذلك إخوة الأبوين والأب، ولم يعتبر قرب أحد الصنفين بالنسبة إلى الآخر، كما لم يعتبر قرب الأخ بالنسبة إلى الجد الأعلى، لتعدد الصنف. وذكر

(١) الوسائل ١٧: ٤٥٢، الباب ٨ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ١.

(٢) الوسائل ١٧: ٤١٨، الباب ٢ من أبواب موجبات الإرث، ح ١.

(٣) الوسائل ١٧: ٤١٩، الباب ٢ من أبواب موجبات الإرث، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٧: ٤١٤، الباب ١ من أبواب موجبات الإرث، ح ١.

(٥) حكاها عنه الصدوق رضي الله عنه في الفقيه ٤: ٢٧٥ - ٢٧٦.

أنّ التعليل بهذا ظاهر كلام الفضل<sup>(١)</sup>. والجواب يظهر ممّا ذكرنا.

الخامسة: لا أعرف خلافاً بين الأصحاب في أنّ أولاد الأخ أو الأخت أو الإخوة أو الأخوات يقومون مقام من يتقرّبون به، فإن كانوا أولاد أخ لأمّ أو أخت لها من غير شريك كان المال لهم بالسويّة، السدس بالفرض، والباقي بالردّ، ولا فرق بين الذكر والأنثى. وإن كانوا أولاد إخوة لأمّ، أو أخوات لأمّ، أو بالشركة من غير شريك كان لجميع من يتقرّب بواحد منهم نصيب من يتقرّب به، ينقسم بينهم بالسويّة، بلا فرق بين الذكر والأنثى، فلو كان أولاد الإخوة للأمّ ثلاثة، واحد منهم ولد أخ، والآخرون ولداً واحداً آخر فللأول السدس، ذكراً كان أو أنثى، وللآخرين السدس ينقسم بينهما بالسويّة، فإن لم يكن غيرهم يردّ الباقي عليهم. وإن كانوا أولاد أخ لأب وأمّ أو لأب مع عدمهم كان المال لهم بالسويّة مع الاتفاق، وللذكر ضعف الأنثى مع الاختلاف. فإن كانوا أولاد أخت كذلك كان النصف لهم بالفرض والباقي بالردّ، وينقسم المجموع بينهم بالسويّة إلا مع الاختلاف. وإن كانوا أولاد إخوة لأب وأمّ أو لأب مع عدمهم من غير شريك كان المال لهم بالسويّة إلا مع الاختلاف. وإن كانوا أولاد أختين فصاعداً لأب وأمّ أو لأب مع عدمهم كان الثلثان لهم بالفرض والباقي بالردّ، وينقسم كما مرّ.

ولو اجتمع معهم في الصورة المذكورة زوج أو زوجة، كان له أو لها النصيب الأعلى والباقي لهم. ولو اجتمع أولاد الأخت للأبوين أو للأب عند عدمهم مع أولاد الأخ أو الإخوة أو الأخت أو الأخوات للأمّ فلا أولاد كلاله الأمّ السدس إن كان من يتقرّب به واحداً، والثلث إن كان أكثر، ولأولاد الأخت للأبوين أو للأب النصف، والباقي يردّ على أولاد المتقرّب بهما أو به على الأشهر، ويردّ على الفريقين على قول آخر.

ويدلّ على بعض القول المشهور صحيحة<sup>(٢)</sup> محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في

(٢) في المخطوطة: «موتقة».

(١) المسالك ١٣: ١٥٣.

ابن أخت لأب وابن أخت لأم؟ قال عليه السلام: لابن الأخت للأم السدس ولابن الأخت للأب الباقي.

ولو اجتمع أولاد الأختين من الأب والأم أو من الأب عند عدمهم مع أولاد الكلاله الأمية فلاولاد كلاله الأمية السدس مع وحدة من يتقرب به، والثالث مع التعدد، ولأولاد الأختين فصاعداً الثلثان، إلا أن يقصر المال بدخول الزوج أو الزوجة فيكون لهم الباقي.

ولو اجتمع أولاد من يتقرب بالأم وأولاد من يتقرب بالأب وأولاد من يتقرب بهما كان لأولاد من يتقرب بالأم السدس مع وحدة من يتقرب به، والثالث مع التعدد، ولأولاد من يتقرب بهما الثلثان، وسقط أولاد من يتقرب بالأب، ولو دخل عليهم زوج أو زوجة كان له أو لها النصيب الأعلى، ولمن يتقرب بالأم السدس إن كان من يتقرب به واحداً، والثالث إن كان أكثر، والباقي لأولاد من يتقرب بهما زائداً كان أو ناقصاً. ولو لم يكونوا فللأولاد المنتقرب بالأب خاصة.

ولو زادت الفريضة عن السهام، كما إذا اجتمع أولاد أخ أو إخوة لأم مع أولاد أخت لأب ففي ردّ الفاضل وهو الثلث أو السدس على الفريقين أو اختصاصه بأولاد الأخت للأب قولان، أشهرهما الثاني.

ولو اجتمع معهم الأجداد قاسموهم كما يقاسمهم الإخوة. ولا يمنع الجدّ القريب ابن الأخ وإن بعد بالنسبة إليه، لدلالة الأخبار الكثيرة عليه، كصحيفة محمد بن مسلم، قال: نظرت إلى صحيفة ينظر فيها أبو جعفر عليه السلام فقرأت فيها مكتوباً: ابن أخ وجدّ المال بينهما سواء، فقلت لأبي جعفر عليه السلام: إن من عندنا لا يقضون بهذا القضاء، لا يجعلون لابن الأخ مع الجدّ شيئاً؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: أما إنّه إملاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخطّ عليّ عليه السلام من فيه بيده<sup>(١)</sup>.

ولو خلف ابن أخ لأب وبنت ذلك الأخ، وابن أخت لأب وبنت تلك الأخت،

(١) الوسائل ١٧: ٤٨٦، الباب ٥ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ح ٥.



وابن أخ لأمّ وبنت ذلك الأخ، وابن أخت لأمّ وبنت تلك الأخت مع الأجداد الثمانية أخذ الأجداد من قبل الأب مع أولاد الأخ والأخت الأربعة من قبل الأب الثلثين، وأخذ الأجداد الأربعة من قبل الأمّ وأولاد الإخوة من قبل الأمّ الثلثين، وأخذ الأجداد الأربعة من قبل الأمّ وأولاد الإخوة من قبل الأمّ الثلث، ينقسم أسداساً، لكلّ جدّ سدس، ولأولاد الأخ سدس، ولأولاد الأخت سدس.

وطريق قسمة الثلثين على ما يظهر من كلام العلامة رحمته - ولعلّ ذلك هو المشهور - أنّ للجدّة والجدّة من قبل أب الأب وأولاد الأخ والأخت ثلثي الثلثين، للجدّ وأولاد الأخ ثلثا ذلك، نصفه للجدّ ونصفه لأولاد الأخ أثلاثاً، والثلث للجدّة ولأولاد الأخت، نصفه للجدّة ونصفه لأولاد الأخت أثلاثاً، ثلثهما للجدّ والجدّة من قبل أمّ الأب. لكن حجّته غير واضحة عندي، وكما لا يمنع الجدّ الأدنى أولاد الإخوة كذا لا يمنع الأخ الجدّ الأبعد لدخوله في مسمّى الجدّ.

وفي المسالك: لا فرق بين كون الأخ وولده موافقاً للجدّ في انتسابه للأب أو الأمّ ومخالفاً، فلو كان ابن أخ لأمّ مع جدّ لأب فلا ين الأخت للأمّ السدس، وللجدّ الباقي. ولو انعكس فكان الجدّ للأمّ وابن الأخ للأب، فللجدّ الثلث، ولابن الأخ الباقي<sup>(١)</sup>. وما ذكره هو المعروف، لكن لا أعرف نصّاً يدلّ عليه على سبيل العموم. قال في القواعد: لو خلف مع الإخوة من الأب جدّاً قريباً للأب ومع الإخوة من الأمّ جدّاً بعيداً منها، أو بالعكس فالأقرب أنّ الأدنى هنا يمنع الأبعد مع احتمال عدمه، لعدم مزاحمته به. ولي في المسألة إشكال. ثمّ قال بعد المسألة السابقة: ولو تجرّد البعيد عن مشارك من الإخوة منع، وكذا لو كان الأعلى من الأمّ مع واحد من قبلها منع، وهو حسن. ثمّ قال: وكذا الأقرب فيما لو خلف الجدّ من قبل الأمّ وابن أخ من قبلها مع أخ من قبل الأبوين أو من الأب، فإنّه يرث الأبعد مع الأقرب<sup>(٢)</sup>. وفيه إشكال.

## الفصل الثالث في ميراث الأعمام والأخوال

وفيه أطراف:

الأوّل:

للعَمِّ المنفرد المال كلّهُ إذا لم يكن أقرب منه، وكذا العَمَّان والأعمام بالسوية إن كانوا من درجة واحدة، ولا ريب في ذلك إذا كان العَمَّان والأعمام من نوع واحد كالعمِّ لأبٍ أو لأمٍّ أو لهما، وكذا الحكم مع الاختلاف النوعي عندهم، لكن حجة ذلك غير واضحة عندي، وكذا الكلام في العمّة والعمتين والعمّات.

ولو اجتمع الذكور والأنثى، فإن كانوا من قبل الأبوين بأن يكون العمّ مثلاً أخاً أبيه من قبل الأب والأم أو من قبل الأب وحده فللذكر ضعف الأنثى عندهم، وإلا تساوا عندهم، لا أعرف في الحكمين خلافاً، لكن الحجة غير واضحة.

ولا يرث المتقرّب بالأب مع المتقرّب بالأبوين مع تساوي الدرجة على المشهور بينهم حتى كاد أن يكون إجماعاً، ويدلّ عليه قوله عليه السلام في صحيحة بريد الكناسي السابقة: «وعمّك أخو أهلك من أبيه وأمه أولى بك من عمّك أخي أهلك من أبيه»<sup>(١)</sup>.

قالوا: ولو اجتمع المتقرّون فلمن يتقرّب بالأمّ السدس إن كان واحداً، والثالث إن كان أكثر، للذكر مثل الأنثى، والباقي للمتقرّب بالأبوين، للذكر ضعف الأنثى، ويسقط المتقرّب بالأب.

وعن النهاية والفضل بن شاذان في الكافي: وإن ترك أعماماً وعمّات فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين<sup>(٢)</sup>. وظاهره عدم الفرق بين المتقرّب بالأب والمتقرّب بالأمّ والمتقرّب بهما، ودليل المسألة غير واضحة عندي. ويقوم المتقرّب بالأب مقام المتقرّب بهما عند الأصحاب.

(١) الوسائل ١٧: ٥٠٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال، ح ١.

(٢) النهاية ٣: ٢٢١ - ٢٢٢، حكاه عن الفضل في الكافي ٧: ١٢٠، ذيل الحديث ٨.

ولا يرث ابن عمٍّ مع عمٍّ ولا من هو أبعد مع أقرب، للآية والأخبار، إلا في مسألة واحدة إجماعية وهي ابن عمٍّ لأبٍّ وأمٍّ مع عمٍّ لأبٍّ، فابن العمٍّ أولى، والمسألة اتفاقية بين الأصحاب، والنصّ الدالّ عليه لم يبلغ حدّ الصحّة، والأقرب الاقتصار على مورد الاتفاق، وهو ما إذا انحصر الوارث في ابن عمٍّ لأبٍّ وأمٍّ وعمٍّ لأبٍّ لا غير، فإذا تغيّر الفرض ففيه صور وقع الخلاف فيها:

منها: ما لو كان تعدّد في أحدهما، وقد خالف جماعة من الأصحاب منهم الشهيد في ذلك استناداً إلى حجة ضعيفة<sup>(١)</sup>.

ومنها: ما لو كان معهما زوج أو زوجة وخالف الشهيد هاهنا أيضاً<sup>(٢)</sup>.

ومنها: التغيّر بالذكورة والأنوثة فيهما أو في أحدهما. وفيه خلاف للشيخ<sup>(٣)</sup>.

ومنها: التغيّر بهبوط ابن العمٍّ مع وجود العمٍّ.

ومنها: صورة انضمام الخال أو الخالة، واختلف الفقهاء في هذه المسألة

على أقوال:

الأول: حرمان ابن العمٍّ ومقاسمة العمٍّ والخال أثلاثاً، وينسب إلى عماد بن حمزة

القمي<sup>(٤)</sup> وتابعه أكثر المحققين كالفاضلين<sup>(٥)</sup> والشهيدين<sup>(٦)</sup> وجمهور المتأخرين.

الثاني: حرمان العمٍّ خاصّة وجعل المال للخال وابن العمٍّ، وإليه ذهب القطب

الراوندي ومعين الدين المصري<sup>(٧)</sup>.

الثالث: حرمان العمٍّ وابن العمٍّ معاً واختصاص المال بالخال، وإليه ذهب

سديد الدين محمود الحمصي<sup>(٨)</sup>.

الرابع: حرمان العمٍّ والخال واختصاص المال بابن العمٍّ، وأقرب الأقوال

الأول، لما ذكرنا.

(٢) الدروس ٢: ٣٣٦.

(١) الدروس ٢: ٣٣٦.

(٣) الاستبصار ٤: ١٧٠، ذيل الحديث ٦٤٣. (٤) حكاة في المختلف ٩: ٢٧.

(٥) القواعد ٣: ٣٧٠، الشرائع ٤: ٣٦. (٦) الدروس ٢: ٣٣٦، المسالك ١٣: ١٦١.

(٧) حكاة في المختلف ٩: ٢٥. (٨) حكاة في المختلف ٩: ٢٧٠.

والحاصل أن الخال يحجب ابن العمّ كما كان يحجبه عند عدم العمّ، من حيث إن الأقرب يحجب الأبعد، ولا يختصّ بالخال، بل يشاركه العمّ، لكونه في مرتبته مع كونه غير محجوب، ويؤيده صحيحة أبي بصير أن أبا عبد الله عليه السلام أخرج له كتاب علي عليه السلام فإذا فيه: رجل مات وترك عمّه وخاله فقال: للعمّ الثلثان وللخال الثلث <sup>(١)</sup>.

### الثاني:

الخال لو انفرد كان المال له، وكذا الخالة. ولو اجتمع الخالان أو الأخوال أو الخالتان أو الخالات من نوع واحد كما إذا كانوا لأب أو لأمّ أو لهما كان المال بينهم بالسوية. قالوا: ولو اجتمعوا فالذكر والأنثى سواء. ولو كانوا متفرّقين فالمعروف أنه يسقط المتقرّب بالأب مع وجود المتقرّب بالأبوين، ولا أعلم حجة عليه. والمعروف أن للمتقرّب بالأمّ السدس مع الوحدة، والثلث مع التعدّد، وينقسم بينهم بالسوية والباقي للمتقرّب بالأبوين أو بالأب مع عدمه، والأشهر أنه ينقسم بينهم بالسوية وإن اختلفوا بالذكورة والأنوثة.

ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الأصحاب أن الخوولة للأبوين أو للأب يقتسمون، للذكر ضعف الأنثى، نظراً إلى تقربهم بأب في الجملة <sup>(٢)</sup>، واستضعف بأن تقرب الخوولة بالميت بالأمّ مطلقاً، ولا عبرة بجهة قربها. وفيه أن حصر الاعتبار على تقرب الخوولة بالميت بالأمّ مطلقاً ينافي الحكم بالاختلاف بينهم في الإرث، حيث يحكم بأن للمتقرّب بالأمّ السدس أو الثلث، وبالجملة المسألة محل إشكال، لفقد النص.

### الثالث:

لو اجتمع عمّ وخال كان للعمّ الثلثان، وللخال الثلث على الأشهر الأقرب.

(١) الوسائل ١٧: ٥٠٤، الباب ٢ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال، ح ١.

(٢) الخلاف ٤: ١٦ - ١٧، المسألة ٦.

لصحيحة أبي بصير<sup>(١)</sup> وغيرها، وفيه خلاف لجماعة منهم: ابن أبي عقيل، فإنه ذهب إلى أن للخال السدس<sup>(٢)</sup>. وكذا الحكم لو اجتمعت العمّة والخالة على الأشهر الأقرب، لحسنة محمد بن حكيم<sup>(٣)</sup> وموثقة أبي بصير<sup>(٤)</sup> وغيرهما.

ولو اجتمع الأعمام والأخوال فالمشهور بين الأصحاب أن للأخوال الثلث، وكذا لو كان واحداً، ذكراً كان أو أنثى، وللأعمام الثلثان، وكذا لو كان واحداً، ذكراً كان أو أنثى.

وذهب جماعة من الأصحاب إلى تنزيل الخوالة والعمومة منزلة الكلالة، فنزلوا الأخوال والخالات منزلة الإخوة والأخوات من قبل الأمّ، لواحداهم إذا اجتمع مع الأعمام والعمّات السدس، وإن زاد عليه الثلث، للذكر مثل حظّ الأنثيين، والباقي للأعمام والعمّات.

حجّة المشهور روايات تختصّ بعضها بالعمّ والخال<sup>(٥)</sup> وبعضها بالعمّة والخالة<sup>(٦)</sup>. فلا يدلّ على عموم الدعوى.

وتمسّكهم بأنّ الأخوال يرثون نصيب من تقرّبوا به، وهو الأخت ونصيبتها الثلث، والأعمام يرثون نصيب من تقرّبوا به، وهو الأخ ونصيبه الثلثان ضعيف. وكذا تمسّكهم بأنّ الأخوال يرثون نصيب الأمّ، والأعمام نصيب الأب، وكذا أمثال ذلك. والقائلون بالأوّل قالوا: فإن كان الأخوال مجتمعين فالمال بينهم، للذكر مثل حظّ الأنثيين، ومرادهم بالاجتماع أن يكونوا من جهة واحدة لأبٍ أو لأمّ أو لهما. قالوا: وإن كانوا متفرّقين فللأخوال الثلث ولمن تقرّب منهم بالأمّ سدس الثلث إن

(١) الوسائل ١٧: ٥٠٤، الباب ٢ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال، ح ١.

(٢) حكاة في المختلف ٩: ٢٨.

(٣) الوسائل ١٧: ٥٠٥، الباب ٢ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال، ح ٤ (وفيه محمد بن مسلم).

(٤) الوسائل ١٧: ٥٠٤، الباب ٢ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال، ح ١.

(٥) راجع الوسائل ١٧: ٥٠٤، الباب ٢ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال.

(٦) راجع الوسائل ١٧: ٥٠٤، الباب ٢ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال.

كان واحداً، والثالث إن كانوا أكثر بينهم بالسوية، والباقي لمن تقرب منهم بالأب والأم. ويسقط الخوولة من الأب إلا مع عدم الخوولة من الأب والأم، والثلاثان للعمّ اتحد أم تعدد، وعلى تقدير التعدد إن كانوا من جهة واحدة فالمال بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين، ولو كانوا متفرّقين كان حكمهم في انقسام الثلثين بينهم كالأخوال، فللعمّ من الأم سدس الثلثين إن كان واحداً، وثلثهما إن كان أكثر بالسوية، وباقي الثلثين للعمّ من قبل الأب والأم، أو الأعمام والعمّات، للذكر مثل حظّ الأنثيين، ويسقط من يتقرب بالأب إلا مع عدم المتقرب بهما.

#### الرابع:

ترتيب درجات الأعمام والأخوال: إن أقل ما يفرض لشخص واحد في الدرجة الأولى من العمّ اثنان، عمّ وعمّة، ومن الخال كذلك، فإذا صعدت العمومة والخوولة بدرجةٍ صارت ثمانية، أربعة لأبيه، وأربعة لأمه، فإذا صعدت درجة أخرى صارت ستة عشر وهكذا، والسابق في كلّ درجة من هذه الدرجات أولى بالارث، للتقرب، ولا أعلم فيه خلافاً بين الأصحاب.

#### الخامس:

أولاد كلّ طبقة يقومون مقام آبائهم ويتقدّمون في الميراث على الطبقة المتأخّرة بلا خلاف أعرف فيه بين الأصحاب، ويدلّ عليه الآية، وقول الصادق عليه السلام على ما في أخبار متعدّدة: «كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي تجرّ به»<sup>(١)</sup> فإن اجتمع ولد العمّ وولد العمّة فلولد العمّ وإن كان أنثى الثلثان، ولولد العمّة وإن كان ذكراً الثلث.

وأولاد العمومة المتفرّقون يأخذون نصيب من يتقربون به، فبنو العمّ للأمّ لهم السدس بينهم بالسوية مطلقاً، وإن كانوا بني عمّين للأمّ كان لهم الثلث، ينقسم بينهم بالسوية مطلقاً، والباقي لبني العمّ أو العمّة للأب والأمّ، للذكر مثل حظّ الأنثيين، أو

(١) الوسائل ١٧: ٥٠٥، الباب ٢ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال، ح ٦.

لبنى العمومة والعمّات للأب والأمّ، لأولاد كلّ واحد نصيب من يتقرّب به، ينقسم بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين، ومع عدمهم يقوم المتقرّب بالأب وحده مقامهم، ولولد الخال أو الخالة الثلث إذا جامع أحداً من ولد العمومة ولو كان أنثى عندهم، وتساوي ابن الخال وابن الخالة. وميراث أولاد الخوّولة المتفرّقين على ما تقرّر من ميراث من يتقرّب بهم وقيام الأولاد مقامهم.

#### السادس:

إذا انتقل فرض الميراث إلى الطبقة الثانية من طبقات الأعمام والأخوال لفقد الطبقة الأولى وأولادهم، فلو اجتمع عمّ لأب وعمّته، وخال لأب وخالته، وعمّ لأمّ وعمّتها وخالها وخالتها، فالمشهور بين الأصحاب أنّ لمن تقرّب بالأمّ الثلث، ينقسم بينهم بالسويّة، ولمن تقرّب بالأب الثلثان، ثلثه لخال الأب وخالته بينهما بالسويّة، وثلثاه للعمّ والعمّة بينهما للذكر مثل حظّ الأنثيين. وقيل: بل يجعل لخال الأمّ وخالته ثلث الثلث بالسويّة وثلثاه لعمّتها وعمّتها بالسويّة أيضاً، وسهام الأعمام كما في المشهور.

مركز تحقيق كويتية علوم إسلامية

واحتمل بعضهم أن يكون للخوّولة الأربعة الثلث بينهم بالسويّة، وفريضة الأعمام الثلثان، ثلثها لعمّ الأمّ وعمّتها بالسويّة أيضاً، لتقرّبهما بالأمّ، وثلثها لعمّ الأب وعمّته أثلاثاً.

#### مسائل:

الأولى: إذا اجتمع للوارث سببان ولم يكن أحدهما مانعاً من الآخر ورث بهما مثل ابن عمّ لأب وهو ابن خالٍ لأمّ، ومثل ابن عمّ هو زوج، ومثل عمّة لأب هي خالة لأمّ. وإن كان أحد السببين مانعاً من الآخر مثل ابن عمّ هو أخ فإنه يرث بالإخوة المانعة.

الثانية: إذا اجتمع الزوج أو الزوجة مع العمّ وخال فللزوجة أو الزوجة النصيب الأعلى، ولمن يتقرّب بالأمّ نصيبه الأصلي من أصل التركة وهو الثلث،

لأنه بمنزلة الأمّ على ما ورد في الخبر، وما بقي فهو للعمّ، وكذلك إن كانت العمّة و الخالة مع أحد الزوجين. ولو كان مع الزوج أو الزوجة العمومة المتفرّقون فلا أحد الزوجين النصيب الأعلى.

والمشهور أنّ للمتقرّب بالأمّ السدس إن كان واحداً، والثالث إن كان أكثر، وللمتقرّب بالأب والأمّ أو الأب عند عدمهم الباقي.

ولو اجتمع أحدهما مع الخؤولة المتفرّقين فللزوجة النصيب الأعلى، وللخال من الأمّ سدس الأصل إن كان واحداً، وثلثه إن كان أكثر، وقيل: له سدس الباقي لا غير.

وذهب جماعة منهم العلامة والشهيد في القواعد والدروس أنّ له سدس الثلث<sup>(١)</sup>. ولا وجه له.

ولو كان مع الزوج أو الزوجة الخؤولة المتفرّقون مع العمومة المتفرّقين فللزوجة النصيب الأعلى، والمشهور أنّ للخؤولة الثلث ينقسم بينهم كما مرّ، والباقي للعمومة ينقسم بينهم كما مرّ.

الثالثة: لو اجتمع أحد الزوجين مع أولاد الخؤولة أو أولاد العمومة فالحكم حكم الاجتماع مع آبائهم.

## البحث الرابع في الميراث بحسب السبب

وفيه فصول:

### الأول في بعض الأحكام المتعلقة بميراث الأزواج

وفيه مسائل:

الأولى: الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج وإن لم يدخل بها، إلا أن

(١) القواعد ٣: ٣٧٠ - ٣٧١، الدروس ٢: ٣٧٤، الدرس ١٩١.



يكون الزوج مريضاً حال التزويج ولم يبرأ من مرضه - كما سيأتي - وكذا يرثها الزوج. ولو طلقت رجعية توارثا إذا مات أحدهما في العدة، ولا ترث البائن ولا تورثه كالمطلقة الثالثة وغير المدخول بها واليائسة والمختلعة والمباراة، وكذا المعتدة عن وطء الشبهة والفسخ. واستثنى من عدم الإرث مع الطلاق المذكور ما لو كان المطلق مريضاً، فإنها ترثه إلى سنة، ولا يرثها هو كما سبق في كتاب الطلاق. الثانية: إذا لم يكن للميت ولدٌ وإن كان نازلاً فللزوجة النصف وللزوجة الربع، ولو كنَّ أكثر من واحدة كنَّ شركاء في الربع على السوية. وإذا كان للميت ولد فللزوجة الربع وللزوجة الثمن. ولو كنَّ أكثر من واحدة كنَّ شركاء في الثمن على السوية.

الثالثة: المشهور بين علمائنا حرمان الزوجة عن شيء من ميراث الزوج في الجملة، حتى قال الشهيد في النكت: أهل البيت عليهم السلام أجمعوا على حرمانها من شيء ما، ولا يخالف في هذا علماؤنا الإمامية إلا ابن الجنيد، وقد سبقه الإجماع وتأخر عنه<sup>(١)</sup>. وللأصحاب اختلاف في هذه المسألة في موضعين:

الأول، فيما تحرم منه: *مركزية فتاوى ميراث*

وقد اختلف فيه الأصحاب على أقوال:

الأول: حرمانها من نفس الأرض، سواء كانت بياضاً أو مشغولة بزرع أو بناء وشجر وغيرها من عينها وقيمتها، وحرمانها من عين الآلات والأبنية دون قيمتها، وهذا هو المشهور، ذهب إليه الشيخ والقاضي وأبو الصلاح وابن حمزة والعلامة في المختلف والشهيد في اللمعة<sup>(٢)</sup> وهو ظاهر المحقق في الشرائع<sup>(٣)</sup>.

الثاني: حرمانها مما ذكر مع إضافة الشجر إلى الأبنية في الحرمان من عينه دون قيمته، وأسند إلى أكثر المتأخرين منهم: العلامة في القواعد والشهيد في الدروس<sup>(٤)</sup>.

(١) غاية المراد ٣: ٥٨٣.

(٢) النهاية ٣: ٢١٠، المهذب ٢: ١٤٠ - ١٤١، الكافي في الفقه: ٣٧٤، الوسيلة: ٣٩١، المختلف

٩: ٣٢، اللمعة: ١٦٠. (٣) الشرائع ٤: ٣٤.

(٤) القواعد ٣: ٣٧٦، الدروس ٢: ٣٥٨.

الثالث: حرمانها من الرباع، وهي: الدور والمساكن دون البساتين والضياع، وتعطى قيمة الآلات والأبنية من المساكن، وهو قول المفيد وابن إدريس والمحقق في النافع وشارح المختصر عليه السلام، ومال إليه العلامة في المختلف بعض الميل<sup>(١)</sup>.

الرابع: حرمانها من عين الرباع خاصة لا من قيمتها، وهو قول المرتضى عليه السلام<sup>(٢)</sup> واستحسنه في المختلف وإن استقر رأيه أخيراً على الأول<sup>(٣)</sup>.

ومنشأ الخلاف الاختلاف بين الأخبار ومعارضة أكثرها لظاهر الآية، والذي وصل إلي منها أخبار:

الأول: ما رواه الكليني والشيخ عن الفضلاء الخمسة في الحسن بإبراهيم، منهم من رواه عن أبي جعفر، ومنهم من رواه عن أبي عبد الله عليه السلام، ومنهم من رواه عن أحدهما عليه السلام: إن المرأة لا تترك من تركتها زوجها من تربة دارٍ أو أرضٍ إلا أن يقوم الطوب والخشب قيمة، فتعطى ربعها أو ثمنها إن كان من قيمة الطوب والجدوع والخشب<sup>(٤)</sup>.

الثاني: ما رواه الشيخ عن زرارة في الصحيح والكليني عنه في الصحيح والموتق عن أبي جعفر عليه السلام: إن المرأة لا تترك مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئاً، وتترك من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والأبواب والجدوع والقصب فتعطى حقها منه<sup>(٥)</sup>.

الثالث: ما رواه الصدوق في الفقيه عن الأحول في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: لا يرثن النساء من العقار شيئاً ولهن قيمة البناء والشجر والنخل، يعني بالبناء الدور، وإنما عنى من النساء الزوجة<sup>(٦)</sup>.

(١) المقنعة: ٦٨٧، السرائر ٣: ٢٥٨، النافع: ٢٦٤، كشف الرموز ٢: ٤٦٣، المختلف ٩: ٣٢.

(٢) الانتصار: ٣٠١. (٣) المختلف ٩: ٣٥.

(٤) الكافي ٧: ١٢٨، ح ٣، التهذيب ٩: ٢٩٧، ح ١٠٦٤.

(٥) التهذيب ٩: ٢٩٨، ح ١٠٦٥ و ١٠٦٦، الكافي ٧: ١٢٨ و ١٢٩، ح ٤ و ٦.

(٦) الفقيه ٤: ٣٤٨، ح ٥٧٥٠.

الرابع: ما رواه الصدوق عن الفضل بن عبد الملك وابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته وأرضها من التربة شيئاً، أو يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئاً؟ فقال: يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت <sup>(١)</sup>. ورواه الشيخ عن الفضل بن عبد الملك وابن أبي يعفور في الصحيح <sup>(٢)</sup>.

الخامس: ما رواه الصدوق والشيخ عن ابن أذينة في الصحيح: النساء إذا كان لهنّ ولد أعطين من الرباع <sup>(٣)</sup>.

السادس: ما رواه الكليني في الحسن بإبراهيم، عن زرارة ومحمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا ترث النساء من عقار الأرض شيئاً <sup>(٤)</sup>.

السابع: ما رواه الكليني، عن زرارة ومحمد بن مسلم في الحسن بإبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا ترث النساء من عقار الدور شيئاً، ولكن يقوم البناء والطوب وتعطى ثمنها أو ربعها، قال: وإنما ذلك لأن لا يتزوجن فيفسدن على أهل المواريث مواريتهم <sup>(٥)</sup>.

الثامن: ما رواه الشيخ عن زرارة وطربال بن رجاء في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام: إن المرأة لا ترث ممّا ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدوابّ شيئاً، وترث من المال والرقيق والثياب ومتاع البيت ممّا ترك ويقوم النقض والجدوع والقصب فتعطى حقها منه <sup>(٦)</sup>.

التاسع: ما رواه الصدوق في الصحيح إلى أبان الأحمر عن ميسر - وهو مشترك بين الثقة وغيره - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن النساء ما لهنّ من الميراث؟ فقال: لهنّ قيمة الطوب والبناء والقصب والخشب، فأما الأرض

(١) الفقيه ٤: ٣٤٩، ح ٥٧٥٣. (٢) التهذيب ٩: ٣٠٠، ح ١٠٧٥.

(٣) الفقيه ٤: ٣٤٩، ح ٥٧٥٤، التهذيب ٩: ٣٠١، ح ١٠٧٦.

(٤) الكافي ٧: ١٢٨، ح ٤. (٥) الكافي ٧: ١٢٩، ح ٦.

(٦) التهذيب ٩: ٢٩٩، ح ١٠٧٢.

والعقارات فلا ميراث لهنّ فيه. قال: قلت: فالثياب؟ قال: الثياب لهنّ...<sup>(١)</sup> الحديث.  
 العاشر: ما رواه الشيخ عن زرارة ومحمد بن مسلم بإسناد فيه مشترك، عن  
 أبي جعفر عليه السلام قال: النساء لا يرثن من الأرض ولا من العقار شيئاً<sup>(٢)</sup>.  
 الحادي عشر: ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم في الضعيف قال: قال أبو  
 عبدالله عليه السلام: تراث المرأة الطوب، ولا تراث من الرباع شيئاً. قال: قلت: كيف تراث  
 من الفرع ولا تراث من الرباع شيئاً؟ فقال لي: ليس لها منهم نسب تراث به، وإنما  
 هي دخيل عليهم، فتراث من الفرع ولا تراث من الأصل، ولا يدخل عليهم داخل  
 بسببها<sup>(٣)</sup>.

الثاني عشر: ما رواه في الضعيف عن حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام  
 قال: إنما جعل للمرأة قيمة الخشب والطوب لئلا تتزوج فتدخل عليهم من يفسد  
 مواريتهم<sup>(٤)</sup>.

الثالث عشر: ما رواه عن يزيد الصائغ في الضعيف قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام  
 يقول: إن النساء لا يرثن من ربايع الأرض شيئاً، ولكن لهنّ قيمة الطوب والخشب.  
 قال: قلت له: إن الناس لا يأخذون بهذا، فقال: إذا ولينا ضربناهم بالسوط، فإن  
 انتهوا وإلا ضربناهم بالسيف<sup>(٥)</sup>. ورواه الكليني عن يزيد الصائغ بإسناد آخر في  
 الضعيف<sup>(٦)</sup> وعنه بإسناد آخر في الضعيف أيضاً<sup>(٧)</sup>.

الرابع عشر: ما رواه الشيخ عن عبد الملك بن أعين في الضعيف عن  
 أحدهما عليه السلام قال: ليس للنساء من الدور والعقار شيء<sup>(٨)</sup>.

الخامس عشر: ما رواه عن ميسرة يباع الزطبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:  
 سألته عن النساء ما لهنّ من الميراث؟ قال: لهنّ قيمة الطوب والبناء والخشب

(٢) التهذيب ٩: ٢٩٨، ح ١٠٦.  
 (٤) التهذيب ٩: ٢٩٨، ح ١٠٦٨.  
 (٦) الكافي ٧: ١٢٩، ح ١٠.  
 (٨) التهذيب ٩: ٢٩٩، ح ١٠٧٠.

(١) الفقيه ٤: ٣٤٧، ح ٥٧٤٨.  
 (٣) التهذيب ٩: ٢٩٨، ح ١٠٦٧.  
 (٥) التهذيب ٩: ٢٩٩، ح ١٠٦٩.  
 (٧) الكافي ٧: ١٢٩، ح ٨.

والقصب، فأما الأرض والعقار فلا ميراث لهنّ فيه، قال: قلت: فالثياب، قال: فالثياب لهنّ<sup>(١)</sup>... الحديث.

السادس عشر: ما رواه محمّد بن مسلم وزرارة في الضعيف عن أبي جعفر عليه السلام: إنّ النساء لا يرثن من الدور ولا من الضياع شيئاً، إلاّ أن يكون أحدث بناءً فيرثن ذلك البناء<sup>(٢)</sup>.

السابع عشر: ما كتب الرضا عليه السلام إلى محمّد بن سنان فيما كتب من جواب مسأله: علّة المرأة أنّها لا ترث من العقار شيئاً إلاّ قيمة الطوب والنقض، لأنّ العقار لا يمكن تغييره وقلبه، والمرأة قد يجوز أن ينقطع ما بينها وبينه من العصمة، ويجوز تغييرها وتبديلها، وليس الولد والوالد كذلك، لأنّه لا يمكن التفصّي منهما... الحديث<sup>(٣)</sup>.

الثامن عشر: ما رواه عن موسى بن بكر الواسطي، قال: قلت لزرارة: إنّ بكيراً حدّثني عن أبي جعفر عليه السلام أنّ النساء لا ترث ممّا ترك زوجها من تربة دار ولا أرض، إلاّ أن يقوم البناء والجذوع والخشب، فيعطى نصيبها من قيمة البناء، وأمّا التربة فلا تعطى شيئاً من الأرض ولا تربة دار، قال زرارة: وهذا لا شك فيه<sup>(٤)</sup>.  
واختلاف هذه الأخبار صار منشأ لاختلاف الأصحاب.  
ولهم ها هنا اختلاف آخر<sup>(٥)</sup>

فيمن يحرم من الإرث من الزوجات، فالمشهور خصوصاً بين المتأخّرين اختصاص الحرمان بغير ذات الولد من الزوج.

وذهب جماعة منهم المفيد والمرضى والشيخ في الاستبصار وأبو الصلاح وابن إدريس والمحقق في النافع وتلميذه في شرحه إلى أنّ هذا المنع عامّ في كلّ

(١) التهذيب ٩: ٢٩٩، ح ١٠٧١. (٢) التهذيب ٩: ٣٠٠، ح ١٠٧٣.

(٣) التهذيب ٩: ٣٠٠، ح ١٠٧٤. (٤) التهذيب ٩: ٣٠١، ح ١٠٧٧.

(٥) هذا هو الموضوع الثاني من الاختلاف، تقدّم أولهما في الصفحة ٨٥٣.

زوجة، وإن كانت ذات الولد منه<sup>(١)</sup>. بل ادعى ابن إدريس الإجماع على ذلك<sup>(٢)</sup>.  
إذا عرفت هذا فليتكلم في مدلول الروايات المذكورة، فنقول: ظاهر الآية  
الشريفة ثبوت الربع أو الثمن للزوجة مطلقاً من غير استفصال، وكذا كثير من  
الروايات الدالة على أنّ للزوجة الربع أو الثمن من غير تخصيص واستفصال،  
وخصوص الرواية الرابعة دالّة على ثبوت حكم التوريث مطلقاً في محلّ البحث،  
ويبعد ارتكاب تخصيص فيها.

والرواية الأولى غير صريحة في ثبوت الحرمان في الأرض مطلقاً، لأنّ  
قوله عليه السلام: «تربة دار أو أرض» يحتمل أن يكون ترديداً من الراوي في كون  
العبارة تربة دار أو أرض دار، فلا يلزم شمول الحكم في جميع الأراضي. ويحتمل  
أيضاً أن يكون الألف زائداً سهواً، ويكون العبارة: تربة دار وأرض كما في ما  
عندنا من نكت الشهيد عليه السلام<sup>(٣)</sup> فيكون المراد بالأرض أرض الدار أيضاً، ويكون  
ذكره تعميماً بعد التخصيص، بناءً على كون الأرض أعمّ من التربة، أو عطفاً  
تفسيريّاً، فلا يدلّ الحديث على القول المشهور.

ثمّ قوله عليه السلام: «المرأة لا ترث» يحتمل أن يكون نهياً تنزيهياً أو خبراً في  
معناه، ويكون المقصود: أنّ الراجح والأولى أن لا تأخذ المرأة الميراث من الدار،  
لأنّ المرأة ليس لها حقّ. وهذا الاحتمال غير بعيد، خصوصاً في مقام الجمع.

ثمّ من المحتمل أن يكون المراد أنّ المرأة لا ترث من الأرض المذكورة  
بخصوصها، بل ما كان حقّها في الميراث من الربع أو الثمن يأخذه من قيمة الطوب  
وغيره إن كانت وافية به. وعلى هذا يوافق الخبر قول المرتضى عليه السلام، بل الأنسب  
بعبارة الحديث هذا المعنى، لأنّ قوله: «إن كان» لا يمكن أن يكون اسم «كان» فيه

(١) المقنعة: ٦٨٧، الانتصار: ٣٠١، الاستبصار: ٤: ١٥٤ - ١٥٥، الكافي في الفقه: ٣٧٤، السرائر

٣: ٢٥٨، المختصر النافع: ٢٩٤، كشف الرموز: ٢: ٤٦٤.

(٢) غاية المراد: ٣: ٥٨٥.

(٣) السرائر: ٣: ٢٥٨.

ضميراً راجعاً إلى أحد الأمرين لأنه يصير على هذا التقدير مستدركاً، لأنه يصير المعنى: «تعطى ربعاً أو ثمناً إن كان أحد الأمرين فريضة» وإن كان المقصود «يعطى ما ذكر إن كان ما يعطيها أو ما يقصد إعطاؤه فريضة أو حقها» ففيه زيادة تقدير مع عدم دلالة واضحة.

وإن جعل ضميراً راجعاً إلى الثمن حتى يصير حاصل المعنى: «يعطيها ثمنها إن كان الثمن حقها أو فريضة» ففيه بُعد، إذ من المستبعد أن يذكر تقييداً للثمن ويترك للربع، والحاجة إليه فيه بحسب المنطوق وللثمن بحسب المفهوم، وكيف ما كان يصير الاستثناء منقطعاً وهو خلاف الظاهر.

والوجه أن يقال: الضمير في قوله: «ربعها وثمانها» يرجع إلى المرأة لا إلى القيمة، ويكون المراد الربع أو الثمن من جميع المتروكات ويكون قوله: «إن كان من قيمة الطوب» معناه: إن حصل أحد الأمرين من قيمة الطوب بحيث تفي به. ويحتمل إرجاع الضمير إلى التربة والأرض ويكون المعنى ما ذكر، وعلى الوجهين يصير الاستثناء متصلاً.

وأما الخبر الثاني فيشمل ما لا يعرف به قائله من الأصحاب: من حرمان الزوجة من السلاح والدواب، فالوجه في التوفيق بينه وبين ما يعارضه أن يحمل على أن الأولى بالنسبة إليها ذلك. ويحتمل أيضاً أن يكون المراد أن لا تأخذ الميراث من أعيان المذكورات، ويعطى حق ربعه أو ثمنه من قيمة النقص وغيره مما ذكر في الحديث. وكذا الكلام في الخبر الثامن.

وحديث الرجحان والأولوية يجري في الحديث الثالث وغيره مما يقاربه في المعنى، واحتمال الحرمان من خصوص العين لا القيمة أيضاً يجري فيها، بل لا يبعد أن يقال: تغيير أسلوب الكلام في الخبر الثالث حيث ذكر فيه: «لا يرثن النساء من العقار» بإيراد «من» التبعية ثم غير الأسلوب فذكر: «ولهن قيمة البناء والشجر من غير ذكر للتبعية لا يخلو عن إشعار بأن الاستحقاق المثبت في الثاني ليس على سبيل الاستحقاق المنفي في الأول، لأنه ليس بحسب ربع قيمة البناء أو ثمنه، بل باعتبار تعلق ربع الأصل أو ثمنها بها.

وكذا تغيير الاسلوب في الحديث التاسع والحادي عشر والثالث عشر والخامس عشر والسادس عشر.

وحينئذ نقول: إذا لم نقل بحجّية الإجماع المنقول والشهرة مطلقاً كما هو الواقع أو عند المعارضة بأقوى منه مثل القرآن، كان المتّجه قول ابن الجنيد، ووجهه يظهر ممّا ذكرنا.

وإن قلنا بحجّية الإجماع المنقول كان المتّجه قول السيّد، لما فيه من مراعاة ظاهر الآية في الجملة، بأن يكون المراد أنّ للمرأة ربع ما ترك أو ثمنه، يعني لها ما يكون ربعاً أو ثمناً للجميع بحسب القيمة وإن لم يكن حقّها ربع كلّ جزء، وفيه أيضاً مراعاة ظاهر الأخبار العامّة وخصوص الحديث الرابع، ولا ينافيه شيء من الأخبار صريحاً مع مراعاة الإجماع المنقول أيضاً. وقد وقع العرض على كتاب الله عند ورود الأخبار المختلفة.

وبعد قول السيّد فقول المفيد ومن تبعه لا يخلو عن قوّة.

ثمّ لا يخفى أنّ الفرق بين ذات الولد من الزوج وغيرها في حرمان الثانية دون الأولى - كما هو المشهور بين المتأخّرين - ليس له وجه وجيه، لأنّ مستند القائلين به الخبر الخامس - نظراً إلى رعاية الجمع بينه وبين ما يدلّ على حرمان الزوجة مطلقاً - كلام منقول عن ابن أذينة من غير إسناد إلى إمام بتصريح أو إضمارٍ أو نحو ذلك، بل الظاهر أنّه كلام ابن أذينة وفتواه، وليس شأنه شأن سائر المرسلات والمقطوعات والمضمّرات التي يقال فيها: إنّ الظاهر أنّ نقل مثلها إنّما هو عن الإمام عليه السلام.

وفي المتن أيضاً إجمال، إذ ليس فيه الإعطاء من كلّ المتروكات ولا من كلّ ما فيه الخلاف والنزاع، ولا فيه أنّ الإعطاء على سبيل الاستحقاق أو الوجوب أو الاستحباب، وليس فيه دلالة على كون الولد من الزوج الميّت، والنساء فيه أعمّ من الزوجة، ففيه إجمال، فالتعويل عليه والعدول عن ظاهر الكتاب والأخبار الكثيرة لا وجه له.



ثمّ الظاهر أنّه لا فرق في الأبنية والمساكن على القول باعتبارها بين ما يسكنه الزوج وغيره، ولا بين الصالح للسكنى وغيره كالحمامات والأرحية وغيرها إذا صدق اسم البناء عليه. والمراد بالآلات: المثبتة، والظاهر أنّها يشمل الطوب والخشب والقصب والشجر والأبواب والألواح ونحو ذلك.

وأما المنقولة فإنّها ترث من عينها، ولا فرق بين كونها قابلة للنقل بالفعل أو بالقوّة القريبة كالثمرة على الشجرة والزرع في الأرض وإن لم يستحصد أو كان بذراً دون الشجر.

وكيفيّة التقويم للبناء والآلات والشجر على القول بانسحاب الحكم فيه أن يقوم مستحقّ البقاء في الأرض مجاناً إلى أن يفنى، فيقدّر الدار كأنّها مبنية في ملك الغير على وجه لا يستحقّ عليها أجره إلى أن يفنى، وتعطى قيمة ما عدا الأرض من ذلك، كذا ذكره بعض الأصحاب<sup>(١)</sup> وهو حسن، وكذا الحكم في الشجر.

وهل القيمة رخصة للورثة لتسهيل الأمر لهم - كما يظهر الإشعار بذلك من الروايات - حتّى لو بذلوا الأعيان لم يكن لها طلب القيمة، أم على سبيل الاستحقاق؟ فيه وجهان، ولعلّ الأقرب الأوّل.

وعلى القول بالفرق بين ذات الولد وغيرها في الحرمان ففي اختصاص ذات الولد بثمان الأرض أجمع وثمان عين ما حرمت الأخرى منها، أو اختصاص باقي الورثة بها، أو الاشتراك وجوه، ولعلّ الأقرب الأوّل.

وحيث يختصّ بالعين توجّه دفع القيمة إليه. وإنّما أطلنا الكلام في هذه المسألة على خلاف رسم الكتاب، لأنّها من المشكلات.

وظاهر الرواية وجود الولد بالفعل، فلا يكفي وجوده سابقاً، وهل يتعدّى الحكم إلى ولد الولد؟ فيه وجهان مبنيان على صدق الولد عليه حقيقة أم لا، وعلى تقدير التعدّي هل يعتبر كون ولد الولد وارثاً أم لا؟ فيه وجهان، أقربهما عدم.

الرابعة: (١) لا يشترط في توارث أحد الزوجين من الآخر الدخول بلا خلاف، ويدلّ عليه عموم الكتاب والسنة.

ويدلّ على إرث الزوجة من الزوج قبل الدخول روايات كصحيحة محمد بن مسلم (٢) ومرسلة عبدالرحمن بن الحجاج (٣) ورواية ابن أبي يعفور (٤).

ويدلّ على التوارث من الجانبين رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله (٥) واستثنى من الحكم المذكور ما لو تزوّجها مريض ولم يدخل بها فمات، فالمعروف من مذهب الأصحاب أنّها لا ترثه، ونسبه في الدروس إلى المشهور (٦) وهو يشعر بعدم وضوحه عنده.

وفي المسالك: جزم الأكثر بالحكم من غير أن يذكر فيه خلافاً أو إشكالاً (٧) والأصل في الحكم صحيحة زارة عن أحدهما عليه السلام قال: ليس للمريض أن يطلق، وله أن يتزوّج، فإن تزوّج ودخل بها فبأثره، وإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث (٨). والرواية صحيحة لا يبعد التعويل عليها، لكنها معارضة بالآية وعموم الأخبار الكثيرة، فللتأمل طريق إلى الحكم المذكور.

والظاهر أنّ مراد الأصحاب من حكمهم بأنّ نكاح المريض مشروط بالدخول الاشتراط في لزومه وترتب جميع الآثار حتى ما يكون بعد الموت كالتوارث والعدّة، وليس المراد الاشتراط في الصحة، وإلاّ لزم عدم جواز دخوله في المرض.

(١) يعني المسألة الرابعة، تقدّمت الثالثة في ص ٨٥٣.

(٢) الوسائل ١٥: ٤٦٢، الباب ٣٥ من أبواب العدد، ح ١.

(٣) الوسائل ١٥: ٧٢، الباب ٥٨ من أبواب المهور، ح ٥.

(٤) الوسائل ١٥: ٧٣، الباب ٥٨ من أبواب المهور، ح ٨.

(٥) الوسائل ١٧: ٥٢٩، الباب ١٢ من أبواب الميراث، ح ٤.

(٦) الدروس ٢: ٣٥٨، (٧) المسالك ١٣: ١٩٦.

(٨) الوسائل ١٧: ٥٣٧، الباب ١٨ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٣.

ولو ماتت هي قبل الدخول ففي ثبوت الإرث إشكال، وكذا ثبت الإشكال لو مات في غير مرضه قبل الدخول، ولعل الأقرب هنا ثبوت الإرث.  
الخامسة: إذا ماتت عن زوج ولم يكن هناك مناسب ولا مسابب فالمعروف من مذهب الأصحاب أن المال كله للزوج، ولا أعرف فيه خلافاً بينهم. ونقل جماعة من الأصحاب منهم: الشيخان والمرتضى عليه السلام الإجماع عليه<sup>(١)</sup> ويدل عليه أخبار كثيرة كصحيحتي أبي بصير<sup>(٢)</sup> وصحيحته محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة توفيت ولم يعلم بها أحد ولها زوج؟ قال: الميراث لزوجها<sup>(٣)</sup> وفيه<sup>(٤)</sup> أن عدم العلم بالغير يكفي ورواية المثني بن وليد الحنظلي<sup>(٥)</sup> ورواية أخرى لأبي بصير<sup>(٦)</sup> وغيرها.

وقيل: يظهر من كلام سلار عدم الردّ عليه<sup>(٧)</sup>. والأول أصح وأقرب، لما ذكرناه. وإذا مات عن زوجة ففيه خلاف بينهم على أقوال ثلاثة:  
الأول: عدم الردّ عليها مطلقاً، وهو المشهور بين الأصحاب.  
الثاني: الردّ عليها مطلقاً، كالزوج، وهو ظاهر المفيد<sup>(٨)</sup>.  
الثالث: أنه يردّ عليها مع غيبة الإمام لا مع حضوره، وهو قول الصدوق في الفقيه والشيخ في كتابي الأخبار<sup>(٩)</sup> وفي النهاية: أنه قريب من الصواب<sup>(١٠)</sup> وإليه

(١) الأعلام (ضمن مصنفات المفيد) ٩: ٥٥، الخلاف ٤: ١١٦، المسألة ١٣٠، الانتصار: ٣٠٠.  
(٢) راجع الوسائل ١٧: ٥١٢، الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج.  
(٣) الوسائل ١٧: ٥١١، الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.  
(٤) أي في صحيح محمد بن قيس.  
(٥) الوسائل ١٧: ٥١٣، الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٧.  
(٦) راجع الوسائل ١٧: ٥١٣، الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج.  
(٧) المراسم: ٢٢٢. (٨) المقنعة: ٦٩١.  
(٩) الفقيه ٤: ٢٦٢، ذيل الحديث ٥٦١٢، التهذيب ٩: ٢٩٥، ذيل الحديث ١٠٥٦، الاستبصار ٤: ١٥٠، ذيل الحديث ٥٦٨.  
(١٠) النهاية ٣: ٢١١.

ذهب صاحب الجامع<sup>(١)</sup> والعلامة في عدة من كتبه<sup>(٢)</sup> والشهيد في اللمعة<sup>(٣)</sup>.  
والأخبار في المرأة مختلفة، فبعضها تدلّ على عدم الردّ، ففي رواية أبي بصير  
الضعيفة: رجل توفي وترك امرأته؟ قال: للمرأة الربع وما بقي للإمام<sup>(٤)</sup>.  
وروى الكليني عن أبي بصير في الموثق عن أبي جعفر: في رجل توفي وترك  
امرأته؟ قال: للمرأة الربع وما بقي للإمام<sup>(٥)</sup>.  
وعن محمد بن مسلم في الضعيف عن أبي جعفر<sup>(٦)</sup>: في رجل مات وترك  
امرأة؟ قال: لها الربع ويرفع الباقي<sup>(٦)</sup>. وفي معنى الرفع إجمال، ولا يبعد أن يكون  
المراد الرفع إلى الإمام.  
وروى الشيخ عن أبي بصير في الضعيف في جملة حديث: والمرأة لها الربع  
وما بقي فللإمام<sup>(٧)</sup>.  
وعن محمد بن مروان في الضعيف عن أبي جعفر<sup>(٨)</sup>: في زوج مات وترك  
امرأته؟ قال: لها الربع ويدفع الباقي إلى الإمام<sup>(٨)</sup>.  
وروى الكليني عن محمد بن نعيم الصحاف، قال: مات محمد بن أبي عمير  
بياع السابري وأوصى إليّ، وترك امرأة له، ولم يترك وارثاً غيرها، فكتبت إلى  
العبد الصالح<sup>(٩)</sup> فكتب إليّ: أعط المرأة الربع واحمل الباقي إلينا<sup>(٩)</sup> ورواه الشيخ  
أيضاً بتفاوت ما<sup>(١٠)</sup>.

(١) الجامع للشرائع: ٥٠٢.

(٢) التحرير ٢: ١٦٨ س ١١، ونسبه إلى تلخيص العلامة الشهيد في غاية المراد ٣: ٥٧٨.

(٣) اللمعة: ١٥٧.

الإرشاد ٢: ١٢٥.

(٤) الوسائل ١٧: ٥١٥، الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٤.

(٥) الكافي ٧: ١٢٦، ح ٣.

(٦) الوسائل ١٧: ٥١٥، الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٥.

(٧) التهذيب ٩: ٢٩٤، ذيل الحديث ١٠٥٥.

(٨) الوسائل ١٧: ٥١٦، الباب ٤ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٧.

(٩) التهذيب ٩: ٢٩٥، ح ١٠٥٨.

(١٠) الكافي ٧: ١٢٦، ح ١.

وفي التكت: استدلل الشيخ والمصنّف أيضاً بصحيفة عليّ بن مهزيار قال: كتب محمد بن حمزة العلوي إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: مولى لك أوصى إليّ بمائة درهم، وكنت أسمعه يقول: كلّ شيء هو لي فهو لمولاي، فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء، وله امرأتان، أمّا واحدة فلا أعرف لها موضعاً الساعة، والأخرى بقم، ما الذي تأمر في هذه المائة درهم؟ فكتب إليّ: انظر أن تدفع هذه الدراهم إلى زوجتي الرجل وحقّهما من ذلك الثمن إن كان له ولد، وإن لم يكن له ولد فالربح، وتصدّق بالباقي على من تعرف أن له إليه حاجة إن شاء الله <sup>(١)</sup>.

واعترض الشهيد عليه السلام بكونها مكاتبة، وبأن الظاهر أنّ هذه المائة له عليه السلام بسبب الإقرار الصادر عن الميت، وأمره بإعطاء الزوجتين لا يدلّ على أنّه إرث <sup>(٢)</sup>. وفيه نظر. وظاهر الحديث أنّ الثمن والربع على سبيل الاستحقاق، وأمر بتصدّق الباقي إمّا بناءً على كون الباقي له عليه السلام فأمر بصرفه في مصرف معيّن، أو بناءً على أنّ الحكم في مال من لا وارث له ذلك، كما هو مذهب البعض كما حكى بعضهم. قال: وروي أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يقسمه على فقراء أهل البلد <sup>(٣)</sup>. والاحتمال الأوّل أقرب وأنسب بموافقة الأخبار السابقة.

ويؤيد الأوّل ما رواه الصدوق، عن محمد بن مسلم في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام قال: من مات وليس له وارث من قرابة، ولا مولى عتاقة قد ضمن جريته، فماله من الأنفال <sup>(٤)</sup>. وظاهر أنّ الأنفال للإمام عليه السلام.

ويؤيد الاحتمال الثاني ما ذكر في الفقيه: وقد روي في خبر آخر: أنّ من مات وليس له وارث فماله لهمشريجه، يعني لأهل بلده <sup>(٥)</sup>.

ويدلّ على القول الثاني ما رواه الشيخ، عن أبي بصير في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: رجل مات وترك امرأته؟ قال: المال لها. قلت: امرأة ماتت وترك زوجها؟ قال: المال له <sup>(٦)</sup>.

(٣) مجمع الفائدة ١١: ٤٣٢.

(١ و ٢) غاية المراد ٣: ٥٧٧.

(٥) الفقيه ٤: ٣٣٣، ح ٥٧١٥.

(٤) الفقيه ٤: ٣٣٣، ح ٥٧١٤.

(٦) التهذيب ٩: ٢٩٥، ح ١٠٥٦.

وحجّة القول الثالث الجمع بين الأخبار بحمل الخبر المذكور على حال غيبة الإمام عليه السلام، وهو تأويل بعيد جداً، والشيخ ذكر تأويلاً آخر وهو حمل الخبر على ما إذا كانت المرأة قريبة له<sup>(١)</sup>، وهو أيضاً بعيد. وبالجملة، المسألة مشكّلة، ولا يبعد ترجيح القول المشهور، لأنّ الأخبار الدالة عليه متعدّدة، وفيها الموثّق، ويرجحها الشهرة بين الأصحاب وموافقة ظاهر القرآن.

### الفصل الثاني في ولاء العتق

الولاء من أسباب الإرث، لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله: الولاء لحمة كلحمة النسب<sup>(٢)</sup>، وقوله صلى الله عليه وآله: الولاء لمن أعتق<sup>(٣)</sup>. والإرث في النسب ثابت من الجانبين بخلاف الولاء - فإنّه ثابت للمنعم بالنسبة إلى المعتق دون العكس - على المشهور بين الأصحاب، وفيه خلاف لابن بابويه. ويشترط في ثبوت الإرث به أمور ثلاثة: الأولى: أن يكون العتق تبرّعاً، فلو كان واجباً بنذرٍ وشبهه، أو بكفارة، أو بانعتاق قهريّ فلا ولاء. ولا أعلم خلافاً في ذلك، للأصل، وعدم شمول مستند الحكم.

وروي عليّ بن رئاب في الصحيح قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن السائبة، فقال: انظروا في القرآن، فما كان فيه ﴿فتحرير رقبة﴾ فتلک السائبة التي لا ولاء لأحد عليها إلاّ الله، فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله، وما كان لرسول الله فإنّ ولاءه للإمام وجنابته على الإمام وميراثه له<sup>(٤)</sup>. ولو نكّل به وانعتق كانت سائبة، لما

(١) التهذيب ٩: ٢٩٥، ذيل الحديث ١٠٥٦.

(٢) الوسائل ١٦: ٤٧، الباب ٤٢ من أبواب العتق، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٦: ٢٨، الباب ٣٥ من أبواب العتق، ح ١.

(٤) الكافي ٧: ١٧١، ح ٢.

ذكر، ولصحيحة أبي بصير<sup>(١)</sup>. ومثله انعناقه بالإقعاد والعمى والجذام والبرص على القول به.

الثاني: أن لا يتبرء المعتق من ضمان جريرته حال الإعتاق، ويدلّ عليه حسنة أبي الربيع<sup>(٢)</sup>. فلو اشترط سقوط الضمان لم يثبت له ميراث. وهل يشترط في السقوط الإشهاد؟ الأقرب لا، خلافاً لجماعة منهم الشيخ<sup>(٣)</sup> استناداً إلى صحيحة عبدالله بن سنان<sup>(٤)</sup> وحسنة أبي الربيع<sup>(٥)</sup> وهما غير دالتين على مطلوبهم.

الثالث: أن لا يكون للمعتق وارث مناسب، للأخبار الدالة على ذلك، فلو كان للمعتق وارث مناسب قريب أو بعيد، ذو فرض أو غيره لم يرث المعتق ولو كان زوجاً أو زوجة كان له سهمه، والباقي للمنعم أو من يقوم مقامه عند عدمه، لما دلّ على فريضة الزوجين، مضافاً إلى حديث: الولاء لحمة كلحمة النسب.

وإذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم مع وحدته، ومع الكثرة كانوا شركاء في الولاء بالحصص، ولا فرق بين الذكر والأنثى.

وإذا فقد المنعم فللأصحاب في تعيين وارث الولاء أقوال:

أحدها: أنه يرثه أولاد المنعم مطلقاً من غير فرق بين الذكر والأنثى، لقوله ﷺ: الولاء لحمة كلحمة النسب<sup>(٦)</sup>. وإليه ذهب الصدوق<sup>(٧)</sup>، واستحسنه المحقق.

وثانيها: أنه يرثه وارث المال مطلقاً، وإليه ذهب ابن أبي عقيل، حيث جعل الولاء بعد المولى لعاقلته الذين يكون عليهم الدية إذا جنا بجناية. قال: واختلف

(١) الوسائل ١٦: ٢٦، الباب ٢٢ من أبواب العتق، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٦: ٤٨، الباب ٤٣ من أبواب العتق، ح ٢.

(٣) النهاية ٣: ٢٦.

(٤) الوسائل ١٦: ٤٩، الباب ٤٣ من أبواب العتق، ح ٤.

(٥) الوسائل ١٦: ٤٨، الباب ٤٣ من أبواب العتق، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٦: ٤٧، الباب ٤٢ من أبواب العتق، ح ٢.

الشيعة في العاقلة، فقال الأكثرون: العاقلة هم ورثة الرجل يقسم عليهم الدية ويكون لهم الولاء. قال: وروي عن أمير المؤمنين عليه السلام والأئمة من ولده عليه السلام أنهم قالوا: يقسم الدية على من أحرز الميراث، ومن أحرز الميراث أحرز الولاء. وهذا مشهور متعالم. وقال الباقر: العاقلة هم العصبة دون الورثة ورووا عن الأئمة عليهم السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في امرأة أعتقت رجلاً واشترطت ولاءه، فاختصمت في ولاته من بعدها أولادها وعصبتها، فحكم بالولاء لعصبتها دون أولادها، قال: والقول الأول عندي أشبه بقولهم وأولى<sup>(١)</sup>.

وثالثها: أن الولاء يجري مجرى النسب ويرثه من يرث من ذوي الأنساب على حد واحد، إلا الإخوة والأخوات من الأم، أو من يتقرب بها من الجد والجدة والخال والخالة وأولادهما، قال: إذا كان المعتق امرأة فولاء موالها لعصبتها دون ولدها، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً<sup>(٢)</sup>، وإليه ذهب الشيخ في الخلاف، واستدل عليه بإجماع الفرقة وأخبارهم.

ورابعها: أن الولاء لأولاد المعتق الذكور دون الإناث، ذكراً كان المعتق أم أنثى، فإن لم يكن هناك أولاد ذكور ورثه عصبة المعتق، وهو المنقول عن المفيد رحمته الله. وخامسها: أن النساء لا يرثن من الولاء شيئاً، وهو قول ابن الجنيد.

وسادسها: أن الولاء للأولاد الذكور خاصة إن كان رجلاً، وإن كان امرأة فلعصبتها. ولو لم يكن للذكر ولد ذكور كان ولاء مواله لعصبة دون غيره، وإليه ذهب الشيخ في النهاية والإيجاز، والقاضي وابن حمزة، وقواء العلامة في المختلف.

والشاهد الثاني قال في المسالك: والروايات الصحيحة شاهدة به كصحيحة

(١) المختلف ٨: ٥٦ - ٥٧.

(٢) كذا، والعبارة مختلفة النظام، فإنها من أول المسألة إلى هنا بعينها عبارة الشيخ في الخلاف (ج ٤ ص ٧٩، المسألة ٨٤ و ٨٦) فضمير قوله: «قال» راجع إلى الشيخ، لكن لا يلائم قوله: وإليه ذهب الشيخ في الخلاف... الخ.



بريد بن معاوية العجلي، عن الصادق عليه السلام<sup>(١)</sup> قال: سألته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل أن يعتق، فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كسبه فأعتقه عن أبيه، وأنّ المعتق أصاب بعد ذلك مالاً ثمّ مات وتركه، لمن يكون تركته؟ فقال: إن كانت الرقبة التي كانت على أبيه في ظاهر أو شكر أو واجبة عليه فإنّ المعتق سائبة لا سبيل لأحد عليه، وإن كانت الرقبة التي على أبيه تطوعاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة كان ولاء المعتق ميراثاً لجميع ولد الميت من الرجال. قال: ويكون الذي اشتراه وأعتقه بأمر أبيه كواحد من الورثة، إذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين أحرار يرثونه، قال: وإن كان ابنه الذي اشترى الرقبة فأعتقها عن أبيه من ماله بعد موت أبيه تطوعاً منه من غير أن يكون أمره أبوه بذلك، كان ولاؤه وميراثه للذي اشتراه من ماله وأعتقه عن أبيه إذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته<sup>(٢)</sup>. قال الله: وهذه صريحة في حكم الرجل.

ولا يخفى أنّ المذكور في الكافي والتهديب والاستبصار وغيرها بدل قوله: «كان ولاء المعتق ميراثاً لجميع ولد الميت»؛ «فإنّ ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال» وعلى هذا يحتمل أن يكون قوله عليه السلام: «من الرجال» قيداً للميت لا للولد، وحينئذ لا يكون للخبر دلالة على اختصاص الولاء بالذكر من الأولاد.

ثمّ قال: ويدلّ على اختصاص عصبته بالولاء دون الإناث أيضاً صحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: قضى في رجل حرّر رجلاً فاشترط ولاءه، فتوقّى الذي أعتق وليس له ولد إلا النساء، ثمّ توقّى المولى وله مال وله عصبه، فاختلف في ميراثه بنات مولاة والعصبه، فقضى بميراثه للعصبه الذين يعقلون عنه

(١) الرواية عن أبي جعفر الباقر عليه السلام كما في الوسائل، ونقله في المسالك أيضاً عنه عليه السلام راجع المسالك ١٣: ٢٠٢.

(٢) الوسائل ١٦: ٤٥، الباب ٤٠ من أبواب العتق، ح ٢.

إذا أحدث حدثاً يكون فيه عقل<sup>(١)</sup>.

وفيه نظر، لأنّ هذه الرواية غير دالّة على المقصود، لأنّ المراد بقوله عليه السلام: ثمّ توقى المولى وله عصبه المعتق وفرض كون العصبه له، فالنزاع بين بنات المعتق وعصبه المعتق، فيكون خارجاً عن محلّ البحث.

ثمّ استدللّ على حكم المرأة بصحيحة محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام<sup>(٢)</sup> وصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام<sup>(٣)</sup> وصحيحة أبي ولّاد عنه عليه السلام<sup>(٤)</sup> وهذا متّجه، إذ الأخبار المذكورة مع صحّة أسانيدها دالّة على أنّ المعتق إذا كانت امرأة فالولاء لعصبتها دون أولادها، وإذا كان المعتق رجلاً فالظاهر أنّ الولاء لأولاده مطلقاً، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً، لموثقة عبدالرحمن بن الحجّاج، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: مات مولى لحمزة بن عبدالمطلب، فدفع رسول الله صلى الله عليه وآله ميراثه إلى بنت حمزة<sup>(٥)</sup> ويعضده ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله: الولاء لحمّة كلحمّة النسب، فإنّه سالم عن المعارض هاهنا، وهذا الحديث مروى في الحسن إلى إبراهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني<sup>(٦)</sup> وذكر ابن إدريس أنّ هذا الخبر متلقّى بالقبول عند الخاصّة والعامة.

فظهر أنّ الأقرب أنّ الولاء يرثه أولاد المنعم إذا كان رجلاً، من غير فرق بين الذكور والإناث، وإن كان امرأة كان الولاء لعصبتها. وأنّ ما ذكره المحقّق في الشرائع من شهادة الروايات، والشهيد الثاني في المسالك من شهادة الروايات الصحيحة، وفي الروضة من دلالتها على قول الشيخ في النهاية، وكذا غيرهما، محلّ تأمل.

- (١) الوسائل ١٦: ٤٤، الباب ٤٠ من أبواب العتق، ح ١.
- (٢) الوسائل ١٦: ٤٤، الباب ٣٩ من أبواب العتق، ح ١.
- (٣) الوسائل ١٦: ٤٤، الباب ٣٩ من أبواب العتق، ح ٢.
- (٤) الوسائل ١٦: ٤٤، الباب ٣٩ من أبواب العتق، ح ٣.
- (٥) الوسائل ١٧: ٥٤٠، الباب ١ من أبواب ميراث ولّاء العتق، ح ١٠.
- (٦) الوسائل ١٦: ٤٧، الباب ٤٢ من أبواب العتق، ح ٢.

### مسائل:

الأولى: هل الولاء يورث؟ ظاهر الخلاف والشرائع ذلك. وقيل: إنما يورث به، ولا يورث، واختاره في المسالك. ويظهر الفائدة فيما لو مات المنعم قبل المعتق وخلف وارثاً غير الوارث بعد موت المعتق، كما لو مات المنعم عن ابن وابن ابن، فمات الابن قبل موت المعتق وترك ابناً، فإن الميراث يختص بهذا الابن على الأول، ويشترك بين ولدي الابنين على الثاني.

ويدل على الأول قول الصادق عليه السلام في صحيحة بريد بن معاوية السابقة: ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال<sup>(١)</sup>.

ويدل على الثاني خبر «اللحمة»<sup>(٢)</sup> ولا يبعد ترجيح الأول، لكونه أصرح في الدلالة على المطلوب مع صحة الرواية، لكن لا يدل على عموم الدعوى في جميع الطبقات.

الثانية: المعروف بينهم أن الأبوين يشاركان الأولاد، ومع الانفراد يختصان بالإرث، وفيه خلاف لابن الجنييد، ويمكن الاستدلال على الأول بخبر «اللحمة» لكن يدل على الثاني صحيحة بريد، ولا يبعد العمل بها.

الثالثة: يقوم أولاد الأولاد مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به، ويمكن الاستدلال عليه بخبر «اللحمة» وصحيحة بريد.

الرابعة: مع عدم الأبوين والولد يرث الإخوة، وهل يرث الأخوات؟ فيه قولان، أقربهما: نعم. ويشاركهما الأجداد والجدات، ومع عدمهم فالميراث للأعمام وبينهم مع مراعاة الأقرب فالأقرب. والأشهر أنه لا يرث من يتقرب بالأم من الإخوة والأخوات والأخوال والخالات، ومن اعتبر اللحمة وعمم الميراث حكم يرث الجميع، وهو غير بعيد.

(١) الوسائل ١٦: ٤٥، الباب ٤٠ من أبواب العتق، ح ٢.

(٢) تقدم في هامش (٢) من الصفحة السابقة.

الخامسة: قالوا: عند عدم المنعم وعدم قرابته يرث معتق المعتق ولو بواسطة أو وسائط، ويقدم المباشر، ثم أقاربه وهكذا. وهل يرث قرابة معتق المعتق من قبل أمه؟ فيه قولان.

السادسة: المشهور بين الأصحاب أن المنعم لا يرثه المعتق، ونقل الشيخ الإجماع عليه، وخالف فيه ابن بابويه وابن الجنيد. والأول أقرب، ويدل عليه الأصل، فلا يصار إلى خلافه من غير مستند شرعي، ويؤيده خبر: «الولاء لمن أعتق» وخبر: «إنما الولاء لمن أعتق».

السابعة: لا ينتقل الولاء ببيع وهبة و صلح واشتراط في عقد، للأصل وخبر «اللحمة»<sup>(١)</sup> وصحيحة عيص بن القاسم<sup>(٢)</sup>.

### الفصل الثالث في ولاء ضامن الجريرة

وهذا عقد كان في الجاهلية يتوارثون به دون الأقارب، فأقرهم الله تعالى في صدر الإسلام عليه، ثم نسخ بالإسلام والهجرة، فإذا كان للمسلم ولد مهاجر ورثه المهاجرون دون ولده، ثم نسخ بالتوارث بالرحم والقرابة.

وعند الشافعي أن الإرث لضمان الجريرة منسوخ مطلقاً، وعندنا أنه باقٍ على بعض الوجوه. وبالجمله الحكم بالإرث بضمان الجريرة حكم ثابت، ويدل عليه الأخبار الكثيرة<sup>(٣)</sup>. ولها شرائط وتفصيل وأحكام، لكن حيث كان وقوع ذلك في هذه الأعصار في بلادنا نادراً وليس له شيوع تام فلم يمسن الحاجة إلى إطناب الكلام بإيراد تلك الأحكام، أعرضنا عنها.

### الفصل الرابع في ولاء الإمام

والمشهور بين الأصحاب أن الميّت إذا لم يكن له وارث نسبي ولا سبي حتى

(١) الوسائل ١٦: ٤٧، الباب ٤٢ من أبواب العتق، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٦: ٤٠، الباب ٣٧ من أبواب العتق، ح ١.

(٣) الوسائل ١٧: ٥٤٥، الباب ١ من أبواب ولاء ضمان الجريرة.

ضامن الجريرة فالإمام وارثه، سواء كان الإمام حاضراً أو غائباً، وسواء لم يكن هناك وارث أصلاً أو يكون ولكن ما يرث لمانع من قتل أو كفر مع إسلام الميت ونحوهما.

وقال الصدوق في الفقيه: إذا كان الإمام حاضراً فهو له، وإن كان غائباً فهو لأهل بلده<sup>(١)</sup>.

وقال المفيد في المقنعة: من مات وخلف تركة في يد إنسان لا يعرف لها وارثاً جعلها في الفقراء والمساكين. وقال في الكتاب قبل ذلك: فإن مات إنسان لا يعرف له قرابة - من العصبه ولا الموالي ولا ذوي الأرحام - كان ميراثه لإمام المسلمين خاصة يضعه فيهم حيث يرى. وكان أمير المؤمنين عليه السلام يعطي تركة من لا وارث له - من قريب، ولا نسيب، ولا مولى - فقراء أهل بلده وضعفاء جيرانه وخطائته تبرّعاً عليهم بما يستحقّه من ذلك، واستصلاحاً للرعيّة حسب ما كان يراه في الحال من صواب الرأي، لأنّه من الأنفال<sup>(٢)</sup>.

وفي الخلاف: ميراث من لا وارث له ينتقل إلى بيت المال، وهو للإمام خاصة، وعند جميع الفقهاء ينتقل إلى بيت المال ويكون للمسلمين، واستدلّ بإجماع الفرقة. ثمّ قال: كلّ موضع وجب المال لبيت المال عند الفقهاء وعندنا للإمام عليه السلام، إن وجد الإمام العادل سلّم إليه بلا خلاف، وإن لم يوجد وجب حفظه له عندنا كما يحفظ سائر أمواله التي يستحقّها<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن الجنيّد: إذا لم يعرف للميت وارث من ذي رحم أو عصبه أو مولى عتاقه أو علاقة انتظر بماله وميراثه طالب، فإن حضر أو وكيله وأقام البيّنة بما يوجب توريثه منه سلّم إليه، وإلاّ فميراثه مردود إلى بيت مال المسلمين، واختار أن تكون شهادة، فمتى حضر من يستحقّه سلّم إليه<sup>(٤)</sup>. والأوّل أقرب. ويدلّ عليه صحيحة بريد العجلي السابقة في الفصل الثاني.

(١) الفقيه ٤: ٣٣٣، ذيل الحديث ٥٧١٥. (٢) المقنعة: ٧٠٥-٧٠٦.

(٣) الخلاف ٤: ٢٢-٢٣، المسألة ١٤ و١٥. (٤) حكاة عنه في المختلف ٩: ٩٨.

وما رواه الكليني، عن محمد الحلبي في الصحيح، عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله تعالى: ﴿يَسْتَلُونكَ عَنِ الْاَنْفَالِ﴾ قال: من مات وليس له مولى فماله من الأنفال <sup>(١)</sup> وقد ثبت أن الأنفال للإمام عليه السلام <sup>(٢)</sup>.

وعن محمد بن مسلم في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام قال: من مات وليس له وارث من قرابة ولا مولى عتاق قد ضمن جريرته فماله من الأنفال <sup>(٣)</sup>.

وعن الحلبي في الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من مات وترك ديناً فعلينا دينه وإلينا عياله، ومن مات وترك مالاً فلورثته، ومن مات وليس له موالٍ فماله من الأنفال <sup>(٤)</sup>.

وفي الحسن إلى حماد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن أبي الحسن الأول قال: الإمام وارث من لا وارث له <sup>(٥)</sup>.

وعن ابن رثاب وعمار بن أبي الأحوص في الصحيح قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن السائبة؟ فقال: انظروا في القرآن، فما كان فيه: ﴿فتحرير رقبة﴾ فتلك يا عمار السائبة التي لا ولاء لأحد عليها إلا الله عز وجل، فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وما كان ولاؤه لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فإن ولاءه للإمام وجنابته على الإمام وميراثه له <sup>(٦)</sup>. ورواه الشيخ عن عمار بن أبي الأحوص <sup>(٧)</sup>. وفي صحيحتي عبدالله بن سنان: فإن لم يفعل السيد ذلك ولا يتوالى إلى أحد، فإن ميراثه يرد إلى إمام المسلمين <sup>(٨)</sup>.

(١) الكافي ٧: ١٦٩، ح ٤.

(٢) الوسائل ١٧: ٥٤٧، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة، ح ١.

(٣) الوسائل ١٧: ٥٤٨، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة، ح ٤.

(٤) الوسائل ١٧: ٥٤٨، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة، ح ٥.

(٥) الوسائل ١٧: ٥٤٨، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة، ح ٥.

(٦) الوسائل ١٧: ٥٤٩، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة، ح ٦.

(٧) التهذيب ٩: ٣٩٥، ح ١٤١٠.

(٨) الوسائل ١٦: ٤٩، الباب ٤٣ من أبواب العتق، ح ٣، ٤.

وفي صحيحة أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام؛ فإن لم يسلم من قرابته أحد فإن ميراثه للإمام<sup>(١)</sup>.

وقد ورد روايات بأنه يجعل في بيت مال المسلمين مثل صحيحة أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن المملوك يعتق سائبة؟ قال: يتولّى من شاء، وعلى من يتولّى جريرته وله ميراثه، قلنا له: فإن مكث حتى يموت ولم يتولّ أحدًا؟ قال: يجعل ماله في بيت مال المسلمين<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية معاوية بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام؛ فإن سكت حتى يموت أخذ ميراثه ويجعل في بيت مال المسلمين إذا لم يكن له ولي<sup>(٣)</sup>.

وفي رواية سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت: فإن سكت حتى يموت؟ قال: يجعل ميراثه لبيت مال المسلمين<sup>(٤)</sup>.

ويؤيده صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام؛ في رجل مسلم قتل وله أب نصراني، لمن يكون دينه؟ قال: يؤخذ ويجعل في بيت مال المسلمين<sup>(٥)</sup>. وهذه الأخبار لا تقاوم الأخبار السابقة، فلا بدّ من ارتكاب التأويل فيها، ولعلّ المراد من جعله في بيت مال المسلمين أنه لا يختصّ بأحد الرعيّة، أو يقال: لما كان الإمام وليّ المسلمين فينته بيت مال المسلمين، أو بيت مالهم بيته كما قاله بعض الأصحاب.

والظاهر من كلام الصدوق في الفقيه ومن كلام الشيخ في التهذيب أنّهما لم يفرقا بين المقصود من كون المال للإمام، وبين المقصود من جعله في بيت مال المسلمين<sup>(٦)</sup>.

(١) الوسائل ١٧: ٥٤٠، الباب ٣ من أبواب موانع الإرث، ح ١ (وفيه عن أبي عبدالله عليه السلام).

(٢) الوسائل ١٦: ٤٦، الباب ٤١ من أبواب العتق، ذيل الحديث ١.

(٣) الوسائل ١٧: ٥٤٩، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة، ح ٩.

(٤) الوسائل ١٧: ٥٥٣، الباب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة، ح ٨.

(٥) الوسائل ١٧: ٥٥٢، الباب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة، ح ٥.

(٦) الفقيه ٤: ٣٣٣، التهذيب ٩: ٣٨٦ - ٣٨٧.

ولعلّ حجة الصدوق الجمع بين الأخبار المذكورة وبين رواية السندي، يرفعه إلى أمير المؤمنين عليه السلام؛ في الرجل يموت ويترك مالاً وليس له وارث؟ قال: فقال أمير المؤمنين عليه السلام: أعط همشاريجه<sup>(١)</sup>.

ورواه الشيخ في التهذيب عمّن ذكره، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: مات رجل على عهد أمير المؤمنين عليه السلام ولم يكن له وارث، فدفع أمير المؤمنين عليه السلام ميراثه إلى همشاريجه<sup>(٢)</sup>.

فجمع الصدوق بحمل البعض على حال ظهور الإمام وحمل البعض على حال غيبته<sup>(٣)</sup>.

ولا يخفى أنّ الأخير لا يصلح للمعارضة حتّى يحتاج إلى الجمع المذكور كما قاله الشيخ عليه السلام في الكتابين، حيث قال بعد الرواية المذكورة: فهذه مرسلّة لا تعارض ما قدّمناه من الأخبار، مع أنّه ليس فيها ما ينافي ما قدّمناه، لأنّ الذي تضمّن أنّ أمير المؤمنين عليه السلام أعطى تركته همشاريجه، ولعلّ ذلك فعل لبعض الاستصلاح، لأنّه إذا كان المال له خاصّة جاز له أن يعمل به ما شاء، وليس في الروایتين أنّه قال: إنّ هذا حكم كلّ مال لا وارث له، فيكون منافياً لما قدّمناه من الأخبار<sup>(٤)</sup>. والتوجيه جيّد.

بقي الكلام في كيفية التصرف في المال المذكور في زمان الغيبة، فيظهر من كلام بعضهم أنّه يحفظه ويوصي به حتّى يصل إلى الإمام<sup>(٥)</sup>. وذكر جماعة أنّه يقسم في الفقراء والمساكين<sup>(٦)</sup>. ولعلّ وجهه استغناء الإمام

(١) الفقيه ٤: ٣٣٣، ح ٥٧١٥، الوسائل ١٧: ٥٥٣، الباب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة، ح ١.

(٢) التهذيب ٩: ٣٨٧، ح ١٣٨٣.

(٣) الفقيه ٤: ٣٣٣، ذيل الحديث ٥٧١٥.

(٤) التهذيب ٩: ٣٨٧، ذيل الحديث ١٣٨٣، الاستبصار ٤: ١٩٦، ذيل الحديث ٧٣٦.

(٥) الخلاف ٤: ٢٣، المسألة ١٥.

(٦) المهذب ٢: ١٥٤، إصباح الشيعة: ٣٦٩ - ٣٧٠، اللمعة: ١٦١.



واحتياج الفقراء، والحفظ في المدة المتطاولة تعريض للermal معرض الضياع والهلاك، فمعلوم رضاء الإمام عليه السلام بذلك، وأنه لو كان حاضراً مستغنياً لفعل كذلك. والأولى صرفه في بلد الميِّت وإيثار الأحمق وقدر الحاجة. ولو أمكن التدريج يوماً فيوماً فعل، ويرجع الأيتام والأرامل والضعفاء العاجزين عن التكسب كالعجائز، والشيوخ، والمرضى، وأصحاب العاهات.

ولا يبعد القول بوجوب الرجوع إلى الحاكم النائب، والظاهر استثناء المناكح والمتاجر والمساكن عند الأصحاب. ولا يبعد أيضاً القول بتحليله للشيعة، بل الأظهر ذلك، لأنه من الأنفال. وقد دلّ أخبار على ثبوت تحليلها للشيعة، مثل ما رواه الشيخ، عن الحرث بن المغيرة النضري في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت له: إن لنا أموالاً من غلات ونحو ذلك، وقد علمت أن لك فيها حقاً؟ قال: فلم أحلل إذاً لشيعتنا إلا لتطيب ولا دينهم، وكل من والى آبائي فهم في حلٍّ مما في أيديهم من حقنا، فليبلغ الشاهد الغائب <sup>(١)</sup>.

وما رواه عن أبي بصير، ووزارة، ومحمد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام: هلك الناس في بطونهم وفروجهم، لأنهم لم يؤدوا إلينا حقنا، ألا وإن شيعتنا من ذلك وآباءهم في حلٍّ <sup>(٢)</sup>. وفي العلل: «وأبناءهم» <sup>(٣)</sup> وحسنة مسمع بن عبد الملك <sup>(٤)</sup> ورواية داود بن كثير الرقي <sup>(٥)</sup> ورواية الحرث بن المغيرة <sup>(٦)</sup> ورواية معاذ بن كثير <sup>(٧)</sup> ويؤيده صحيحة علي

(١) التهذيب ٤: ١٤٣، ح ٣٩٩.

(٢) الوسائل ٦: ٣٧٨، الباب ٤ من أبواب الأنفال، ح ١.

(٣) علل الشرائع: ٣٧٧.

(٤) الوسائل ٦: ٣٨٢، الباب ٤ من أبواب الأنفال، ح ١٢.

(٥) الوسائل ٦: ٣٨٠، الباب ٤ من أبواب الأنفال، ح ٧.

(٦) الوسائل ٦: ٣٨١، الباب ٤ من أبواب الأنفال، ح ٩.

(٧) الوسائل ٦: ٣٨١، الباب ٤ من أبواب الأنفال، ح ١١.

ابن مهزيار<sup>(١)</sup> ورواية يونس بن يعقوب<sup>(٢)</sup>.

### مسائل:

الأولى: المعروف أنّ الغنيمة المأخوذة حال الحرب للمقاتلة بعد الخمس، وما استثنى في محلّه، وفي المسالك: أنّه موضع وفاق<sup>(٣)</sup>.  
والمشهور بين الأصحاب أنّ ما يأخذه السريّة ونحوها بغير إذن الإمام فهو للإمام، ولم يذكر كثير منهم في المسألة خلافاً، ومستنده رواية مرسلّة في إسنادها ضعف، وما يتركه المشركون ويفارقونه من غير حرب فهو للإمام عليه السلام عند الأصحاب، ورواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام<sup>(٤)</sup> ومحمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام<sup>(٥)</sup>.

الثانية: الجزية عند الأصحاب للمجاهدين خاصّة مع وجودهم، ومع عدمهم تصرف في الفقراء والمساكين وباقي مصالح المسلمين، ومذهب العامة أنّها لبيت المال تصرف في مصالح المسلمين مطلقاً.  
وفي بعض الروايات: إنّما الجزية عطاء المهاجرين، والصدقة لأهلها الذين سّماهم الله تعالى في كتابه، وليس لهم من الجزية شيء<sup>(٦)</sup>.

الثالثة: عندهم أنّ مال الحربي فيء للمسلمين في الأصل، فمن أخذ منه شيئاً من غير قتال فهو له وعليه خمسه، وقد يعرض له التحريم بالهدنة والأمان ولو من بعض المسلمين كما فضّلوه في مبحث الجهاد، فمن أخذه منه حينئذ لم يملكه، بل يجب عليه ردّه، وأنّ أموال أهل الذمّة يحرم بالتزامهم بأحكامها، ويحلّ بدونه.

(١) الوسائل ٦: ٣٧٩، الباب ٤ من أبواب الأنفال، ح ٢.

(٢) الوسائل ٦: ٣٨٠، الباب ٤ من أبواب الأنفال، ح ٦.

(٣) المسالك ١٣: ٢٢٩.

(٤) الوسائل ٦: ٣٦٧، الباب ١ من أبواب الأنفال، ح ١١.

(٥) الوسائل ٦: ٣٦٨، الباب ١ من أبواب الأنفال، ح ١٢.

(٦) الوسائل ١١: ١١٦، الباب ٦٩ من أبواب الجهاد، ح ١.

## البحث الخامس في بعض الأحكام المتفرقة

وفيه مسائل:

الأولى:

من شروط الإرث عند الأصحاب العلم بحياة الوارث بعد موت الموروث، فلو علم موتها معاً لم يرث أحدهما من الآخر، ولو اشتبه التقدم والتأخر والمعية لم يرث المشتبه عندهم إلا فيما استثنى.

ونقل في المسالك الإجماع على ذلك<sup>(١)</sup>. وقد روى القداح عن الصادق عليه السلام عن أبيه قال: ماتت أم كلثوم بنت علي عليه السلام وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدري أيهما مات قبل، فلم يرث أحدهما من الآخر وصلى عليهما جميعاً<sup>(٢)</sup>.

وحجّتهم على ذلك بعد الإجماع والخبر المذكور أن الإرث مشروط ببقاء الوارث بعد موت الموروث، والشك في الشرط يقتضي الشك في المشروط، فلا يحكم عليه، للأصل، وحينئذ يحكم بثبوت الإرث لغيره وإن كان في الدرجة المتأخرة.

ولقائل أن يقول: ثبوت الإرث له مشروط بعدم وجود الأقرب عند موت الموروث، و ثبوت الجميع له مشروط بعدم المشاركة في مرتبته عند موت الموروث، والشك في الشرط يقتضي الشك في المشروط، وفي ثبوت الإجماع تأمل، والرواية ضعيفة.

ولم يذكر الأصحاب احتمال القرعة هاهنا، وهو احتمال صحيح إن لم يشبث إجماع على خلافه كما هو الظاهر.

(١) المسالك ١٣: ٢٦٩.

(٢) الوسائل ١٧: ٥٩٤، الباب ٥ من أبواب ميراث الغرقى، ح ١.

وفرّع عليه بعض الأصحاب أنّه لو ادّعى زوج الميثة موتها قبل ولدها منه ليرث الكلّ، وادّعى أخوها موت ولدها قبلها ليرث النصف ولا بيّنة فالمال بينهما<sup>(١)</sup>. ولعلّ حجّته أنّ بقاء الولد بعدها مشتبه، فلا يرث، فيكون في حكم المهدوم، وهذا بناءً على القاعدة، ويرد عليها ما ذكرنا. ثمّ على القاعدة لا يبعد اعتبار التحالف ها هنا.

### الثانية:

استثنى الأصحاب من الأصل المذكور الغرقى والمهدوم عليهم وحكموا بتوريث كلّ واحد من المغرقين أصحابه، وكذا كلّ واحد من المهدوم عليهم، استناداً إلى النصّ والاتّفاق، والروايات في هذا الباب كثيرة:

منها: ما رواه الشيخ عن محمّد بن قيس - في الصحيح وهي حسنة في الفقيه - عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل وامرأة انهدم عليهما بيت فماتا، ولا يدري أيّهما مات قبل؟ فقال: يرث كلّ واحد منهما زوجته كما فرض الله<sup>(٢)</sup>.

وما رواه عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القوم يغرقون أو يقع عليهم البيت؟ قال: يورث بعضهم من بعض<sup>(٣)</sup>. وعن الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام: في امرأة وزوجها سقط عليهما بيت، مثل ذلك<sup>(٤)</sup>.

وعن عبد الرحمن بن الحجّاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيت وقع على قوم مجتمعين، فلا يدري أيّهم مات قبل؟ قال: يورث بعضهم من بعض، قلت: إنّ أبا حنيفة أدخل فيها شيئاً، قال: وما أدخل؟ قلت: لو أنّ رجلين أخوين أحدهما مولاي والآخر مولى لرجل، لأحدهما مائة ألف درهم، والآخر ليس له شيء، ركبا

(١) الإرشاد ٢: ١٢٩. (٢) التهذيب ٩: ٣٥٩، الفقيه ٤: ٣٠٧، ح ٥٦٥٨.

(٣) الوسائل ١٧: ٥٩٠، الباب ١ من أبواب ميراث الغرقى، ح ٣.

(٤) الوسائل ١٧: ٥٩٠، الباب ١ من أبواب ميراث الغرقى، ح ٤.

في السفينة ففرقا، فلم يدر أيهما مات أولاً، فإنّ المال لورثة الذي ليس له شيء، ولم يكن لورثة الذي له المال شيء، قال: فقال أبو عبدالله عليه السلام: لقد سمعتها وهي كذلك. قلت: ولو أنّ مملوكين أعتقت أنا أحدهما، وأعتقت أنت الآخر، لأحدهما مائة ألف، والآخر ليس له شيء؟ فقال مثله<sup>(١)</sup>.

ورواه الكليني عن عبدالرحمن بن الحجّاج في الحسن وغيره إلى قوله: «ولم يكن لورثة الذي له المال شيء» وبعده قال: فقال أبو عبدالله عليه السلام: لقد شئتها وهو هكذا<sup>(٢)</sup>.

وعن عبدالرحمن بن الحجّاج بإسنادين أحدهما موثّق والآخر فيه محمّد بن عيسى، عن يونس عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: رجل وامرأة سقط عليهما البيت فماتا؟ قال: يورث الرجل من المرأة والمرأة من الرجل، قال: قلت: فإنّ أبا حنيفة قد أدخل عليهم في هذا شيئاً، قال: وأي شيء أدخل عليهم؟ قلت: رجلين أخوين أعجميين ليس لهما وارث إلا موليّهما، أحدهما له ألف درهم معروفة، والآخر ليس له شيء ركبا سفينة ففرقا، وأخرجت المائة ألف، كيف يصنع بها؟ قال: تدفع إلى مولي الذي ليس له شيء، فقال: ما أنكر ما أدخل فيها، صدق هو هكذا، ثمّ قال: يدفع المال إلى مولى الذي ليس له شيء ولم يكن للآخر مال يرثه مولي الآخر، فلا شيء لورثته<sup>(٣)</sup>. ورواه الكليني بتفاوت في المتن<sup>(٤)</sup>.

وعن عبيد بن زرارة بإسناد فيه غير موثّق قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت؟ فقال: تورث المرأة من الرجل، ثمّ يورث الرجل من المرأة<sup>(٥)</sup>.

(١) الوسائل ١٧: ٥٩٠، الباب ٢ من أبواب ميراث الفرقي، ح ١.

(٢) الكافي ٧: ١٣٧، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٧: ٥٩١، الباب ٢ من أبواب ميراث الفرقي، ح ٢.

(٤) الكافي ٧: ١٣٧، ح ٣.

(٥) الوسائل ١٧: ٥٩٥، الباب ٦ من أبواب ميراث الفرقي والمهدوم، ح ٢.

وعن محمد بن مسلم في الصحيح، عن أحدهما عليه السلام مثل ذلك <sup>(١)</sup> وعن محمد بن مسلم بإسناد فيه محمد بن عيسى، عن يونس، عن أبي جعفر عليه السلام؛ في الرجل يسقط عليه وعلى امرأته بيت؟ قال: تورث المرأة من الرجل، ويورث الرجل من المرأة. معناه: يورث بعضهم من بعض من صلب أموالهم، لا يورثون ممّا يورث بعضهم بعضاً شيئاً <sup>(٢)</sup>. ورواه الكليني <sup>(٣)</sup>.

ومنها: ما رواه الكليني عن عبدالرحمن بن الحجاج في الصحيح، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القوم يغرقون في السفينة، أو يقع عليهم البيت فيموتون، فلا يعلم أيّهم مات قبل صاحبه؟ قال: يورث بعضهم من بعض، كذلك هو في كتاب علي عليه السلام <sup>(٤)</sup>. ومثله عنه بطريق آخر، إلا أنّه قال: كذلك وجدناه في كتاب علي عليه السلام <sup>(٥)</sup>.

ومنها: ما رواه الشيخ عن أبان في الصحيح، عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن قوم سقط عليهم سقف كيف مواريتهم؟ فقال: يورث بعضهم من بعض <sup>(٦)</sup>. وعن حمران بن أعين، عمّن ذكره، عن أمير المؤمنين عليه السلام؛ في قوم غرقوا جميعاً أهل البيت؟ قال: يورث هؤلاء من هؤلاء، ولا يرث هؤلاء ممّا ورثوا من هؤلاء شيئاً <sup>(٧)</sup>.

فاعلم أنّ الغرقى والمهدوم عليهم يرث بعضهم من بعض بشروط ثلاثة:  
الأول: أن يشتهب الحال في تقدّم موت أحدهما على الآخر وتأخره عنه.  
الثاني: ثبوت المال لجميع المهلكين أو لواحد منهم، لأنّ التوريث فرع تحقّق المال، ولو كان المال لواحد يرثه من لا مال له.

(١) الوسائل ١٧: ٥٩٥، الباب ٦ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم، ذيل الحديث ٢.

(٢) الوسائل ١٧: ٥٩١، الباب ٣ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم، ح ١.

(٣) الكافي ٧: ١٣٧، ح ٥. (٤) الكافي ٧: ١٣٦، ح ١.

(٥) الكافي ٧: ١٣٦، ذيل الحديث ١. (٦) التهذيب ٩: ٣٦٢، ح ١٢٩٣.

(٧) الوسائل ١٧: ٥٩٢، الباب ٣ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم، ح ٢.

الثالث: أن يكون كل واحد يرث من الباقي، وهذا الشرط مشهور بين الأصحاب، وانتفاء الحكم في صورة لم يكن الإرث في شيء من الجانبين أصلاً ظاهر، كما إذا مات أخوان لكل واحد منهما ولد.

وإذا مات أخوان لواحد منهما ولد ولم يكن للآخر أقرب من صاحبه فالمشهور عدم توريث الأخر واختصاص الميراث بغيره وإن كان أبعد، لعدم ثبوت بقائه بعد أخيه، وعدم خروجه عن الأصل السابق بالنصوص، لاختصاصها بالتوارث الدائر من الجانبين. وفيه الإشكال الذي ذكرنا سابقاً، على أن عموم قول الصادق عليه السلام يورث بعضهم من بعض في أخبار متعددة يقتضي ثبوت الإرث هاهنا من جانب واحد.

فإذا اجتمعت الشرائط يرث كل واحد من الآخر بأن يفرض موت أحدهما أولاً فيرث الآخر منه، ثم يفرض موت الآخر أولاً فيرث الأول منه. والأشهر الأقرب أنه لا يرث الثاني ممّا ورث الأول منه، ويدلّ عليه صحيحة عبدالرحمن ابن الحجّاج وموثقته<sup>(١)</sup> ورواية محمد بن مسلم<sup>(٢)</sup> ورواية حمران بن أعين<sup>(٣)</sup> وفيه خلاف للمفيد عليه السلام<sup>(٤)</sup>.

### المسألة الثالثة:

لو ماتا بسبب مثل الفرق كالحرق واشتبه التقدّم ففي انسحاب الحكم المذكور فيه قولان، أحدهما: العدم، وهو مذهب الأصحاب. وثانيهما: انسحاب الحكم في كلّ الأسباب، وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية<sup>(٥)</sup> وابن الجنيد<sup>(٦)</sup> وأبي الصلاح<sup>(٧)</sup>.

(١) الوسائل ١٧: ٥٨٩، الباب ١ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ح ١.

(٢) الوسائل ١٧: ٥٩١، الباب ٣ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ح ١.

(٣) الوسائل ١٧: ٥٩٢، الباب ١ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليهم، ح ٢.

(٤) المقنعة: ٦٩٩. (٥) النهاية ٣: ٢٥٣ - ٢٥٤.

(٦) حكاة في المختلف ٩: ١٠٢.

(٧) الكافي في الفقه: ٣٧٦.

### المسألة الرابعة:

في وجوب تقديم الأضعف في التوريث يعني الأقل نصيباً قولان، فذهب جماعة منهم: الشيخان وابن إدريس والمحقق في النافع إلى الوجوب<sup>(١)</sup> وحجتهم صحيحة محمد بن مسلم<sup>(٢)</sup> ورواية عبيد بن زرارة<sup>(٣)</sup> الدالتين على الترتيب بدلالة لفظة «ثم». وذهب جماعة منهم: الشيخ في الإيجاز والمحقق في الشرائع إلى عدم الوجوب<sup>(٤)</sup> وحجتهم ما ذكر فيه بلفظ «الواو» والحجة من الجانبين ضعيفة. ويمكن ترجيح الثاني للأصل، ويؤيده عدم ظهور الفائدة إلا على قول المفيد<sup>رحمته</sup>.

\* \* \*



مركز تحقيقات كليات علوم إيسوي

(١) المقنعة: ٦٩٩، النهاية ٣: ٢٥٣، السرائر ٣: ٣٠٠، المختصر النافع: ٢٦٧.

(٢) الوسائل ١٧: ٥٩٥، الباب ٦ من أبواب ميراث الفرقى والمهدوم عليهم، ذيل الحديث ٢.

(٣) الوسائل ١٧: ٥٩٥، الباب ٦ من أبواب ميراث الفرقى والمهدوم عليهم، ح ٢.

(٤) الشرائع ٤: ٥٠، وحكاه عن الإيجاز.



# محتويات الكتاب

## كتاب الوقوف والصدقات

٤	عقد الوقف
٥	أهليّة الواقف
٦	ما يشترط في الموقوف
٧	سائر شرائط الوقف
١٣	الأحكام واللوائح
٢٢	في التصدّق
٢٣	في السُكْنى وتوابعها
٢٥	كلّ ما يصحّ فيه الوقف يصحّ فيه العُمري والرُقْبى
	في الهبة:
٢٦	الهبة أعمّ من الصدقة
٢٧	افتقارها إلى الإيجاب والقبول
٢٨	اعتبار القبض فيها



مركز تحقيقات كميّات علوم إسلامي

- ٣٠ استحباب التسوية بين الأولاد في العطاء  
 ٣٢ حكم الرجوع في الهبة  
 ٣٤ فروع

## كتاب الوصية

- ٣٨ تعريف الوصية، وافتقارها إلى الإيجاب  
 ٣٨ هل القبول جزء من السبب، أو هو كاشف، أو لا يعتبر أصلاً؟  
 ٤٠ يجوز للموصي الرجوع في الوصية  
 ٤٠ في الموصي  
 ٤١ في الموصى به  
 ٤٨ في الموصى له  
 ٥٤ في الأحكام واللوائح  
 ٥٨ ما تثبت به الوصية  
 ٦٢ وجوب الوصية بالحقوق الواجبة  
 ٦٣ بعض مسائل الوصية  
 ٦٥ في الوصاية وما يعتبر في الوصي  
 ٦٩ أولياء الطفل  
 ٧١ تصرفات المريض



## كتاب النكاح

- ٧٨ استحبابه مؤكداً  
 ٧٩ آداب التزويج  
 ٨٢ أحكام النظر

٨٧	حكم سماع صوت الأجنبية
٨٨	بعض أحكام الوطء
٨٩	العقد وبعض الأحكام المتعلقة به
٩٣	أولياء العقد
٩٨	مسائل

### أسباب التحريم:

١٠٥	١- النسب
١٠٧	٢- الرضاع
١٢٧	٣- المصاهرة
١٣٤	مسائل ملحقة بالمقام
١٤٦	٤- استيفاء العدد
١٤٨	٥- اللعان
١٤٩	٦- الكفر
١٥٧	شرط الكفاءة



مركز تحقيقات كميوتير علوم إسلامي

١٦٠	حرمة تعريض ذات العدة بالخطبة
١٦٢	بطلان نكاح الشغار، وكراهة العقد على القابلة

### النكاح المنقطع:

١٦٣	الإيجاب والقبول
١٦٤	من يجوز الاستماع بها ومن لا يجوز
١٦٦	المهر شرط في صحة المتعة
١٦٩	ذكر الأجل شرط فيها

١٧٠ اشتراط الشروط السائغة في عقد النكاح  
١٧٢ بعض أحكام المتعة

١٧٦ نكاح الإماء

### العيوب الموجبة للفسخ:

١٩٨ عيوب الرجل  
٢٠١ عيوب المرأة  
٢٠٤ مسائل في العيوب  
٢٠٨ أحكام التدليس



مركز تحقيقات كويتية لدراسات إسلامية

### القول في المهور:

٢١٣ ما يصحّ جعله مهراً  
٢٢٠ تفويض البضع والمهر  
٢٢٦ لا يسقط المهر بالدخول ولو لم تقبضه  
٢٢٧ مسائل في المهر

### القسمة بين الأزواج

٢٥١ مسائل في حقوق الزوجات

٢٦٦ أحكام النشوز والشقاق

### أحكام الأولاد:

٢٧٦ شروط لحوق الأولاد

٨٨٩ ..... محتويات الكتاب

٢٨٢ سنن الولادة

٢٨٨ الرضاع

٢٩٢ الحضانة

### النفقات:

٢٩٦ نفقة الزوجة

٣٠٠ قدر النفقة

٣٠٥ نفقة الأقارب

٣١٠ نفقة المملوك

## كتاب الطلاق



مركز تحقيقات كويتية للدراسات والبحوث الإسلامية

٣١٦ ما يشترط في المطلق

٣٢٠ ما يشترط في المطلقة

٣٢٥ صيغة الطلاق

٣٣٢ الإشهاد على الطلاق

٣٣٤ أقسام الطلاق

٣٣٧ مسائل في الأقسام

٣٤٢ في المحلل

٣٤٦ في الرجعة

### في العدة:

٣٤٨ لا عدة على غير المدخول بها إلا في وفاة الزوج

٣٤٩ عدة مستقيمة الحيض

٣٥٢	عدّة المسترابة
٣٥٦	عدّة الحامل
٣٥٨	عدّة الوفاة
٣٦٢	عدّة مفقود الزوج
٣٦٤	عدّة الإماء
٣٧١	اللواحق

## كتاب الخلع والمباراة

٣٧٨	صيغة الخلع
٣٨٠	في الفدية
٣٨١	في الشرائط
٣٨٤	أحكام الخلع
٣٨٧	المباراة



مركز تحقيقات كويتية لدراسات إسلامية  
كتاب الظهار

٣٩٢	صيغة الظهار
٣٩٦	في الشرائط
٣٩٨	أحكام الظهار

## كتاب الإيلاء

٤٠٦	الإيلاء لغة واصطلاحاً
٤٠٦	ما ينعقد به
٤٠٨	ما يشترط في المولي
٤٠٩	مسائل في أحكام الإيلاء

## الكفّارات

٤١٢	أقسام الكفّارة
٤١٤	مسائل

### خصال الكفّارات:

٤١٧	العتق
٤١٩	الصوم
٤٢٢	الإطعام
٤٢٧	مسائل



## كتاب اللعان

مركز تحقيقات كميّات علوم إسلامي

٤٣٢	سبب اللعان
٤٣٣	شرائط الملاعين والملاعنة
٤٣٤	كيفية اللعان
٤٣٥	أحكام اللعان

## كتاب العتق

٤٣٨	فضل العتق
٤٣٩	اختصاص الرقّ بأهل الحرب
٤٤٠	أسباب إزالة الرقّ
٤٤٢	شرائط المُعتق
٤٤٣	بعض الأحكام المتعلقة بالمقام

- ٤٤٨ سראية العتق  
٤٥٤ الانعتاق الحاصل بالملك  
٤٥٥ الانعتاق الحاصل بالعوارض

### كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاء

- ٤٥٨ التدبير  
٤٦٥ المكاتبة  
٤٧٢ الاستيلاء

### كتاب الأيمان والندور

- ٤٧٨ الأصل في الأيمان الكتاب والسنة  
٤٨٠ ما ينعقد به اليمين  
٤٨٤ ما يعتبر في الحالف  
٤٨٥ متعلق اليمين  
٤٨٨ بعض الأحكام المتعلقة بالباب



مركز تحقيقات كميوتير علوم إسلامي

### في النذر:

- ٤٩٠ وجوب الوفاء به، وما يعتبر في النادر  
٤٩١ انعقاد النذر مع الشرط  
٤٩٢ يعتبر فيه التلفظ بلفظ الجلالة  
٤٩٣ اشتراط نيّة القربة  
٤٩٤ ما يعتبر في متعلق النذر  
٤٩٤ فروع متفرقة



## في العهد:

٤٩٧

صيغته

٤٩٧

هل حكمه حكم اليمين؟

٤٩٨

هل ينعقد بالضمير والاعتقاد؟

## كتاب الإقرار

٥٠٠

ما يتحقق به الإقرار

٥٠٣

شروط المقرّ والمقرّ له

٥٠٤

في المقرّ به

٥٠٧

اللواحق، وفيه مسائل

## كتاب الجعالة

٥١٢

هل هي من العقود أو الايقاعات؟

٥١٣

ما تصحّ عليه الجعالة

٥١٣

هي من الأمور الجائزة

٥١٤

مسائل متفرقة

## كتاب اللقطة

٥٢٠

اللقيط

٥٢٢

المُلتقط

٥٢٣

احكام اللقيط

٥٢٤

الملتقط من الحيوان

٥٢٩

الملتقط من سائر الأموال

- ٥٢٩ حكم لقطه الحرم  
٥٣٣ لقطه غير الحرم  
٥٣٤ بعض مسائل اللقطه  
٥٣٧ إذا أودعه لصّ مالاً  
٥٣٩ وجوب التعريف وحده  
٥٤٠ اللقطه أمانة في يد الملتقط  
٥٤١ إذا ظهر المالك بعد تملك اللقطه

### كتاب إحياء الموات

- ٥٤٤ أقسام الأراضي وأحكامها  
٥٥٠ شرائط التملك بالإحياء  
٥٥٦ المعروف من مذهب الأصحاب اختصاص الحریم بالموات  
مركز تحقيقات كويت علوم إسلامي  
البقاع المحبوسة على الحقوق العامة:  
٥٥٩ الشوارع  
٥٦١ المساجد  
٥٦٢ المساكن والمدارس الموقوفة والرباطات  
٥٦٤ المعادن  
٥٦٦ المياه  
٥٦٩ إذا اجتمعت ملاك متعدّدة على ماء واحد  
٥٧١ المياه التي الناس فيها شرع سواء

### كتاب الصيد والذباحة

- ٥٧٤ طريق تذكية الحيوان المأكول

٥٧٧ ما يشترط في كلب الصيد

٥٧٨ شرائط الصياد

٥٧٩ بعض الأحكام المتعلقة بالاصطياد

### أركان الذباجة:

٥٨٢ ١- الذابح

٥٨٣ ٢- آلة التذكية

٥٨٤ ٣- كيفية التذكية

٥٨٨ ٤- ما يقع عليه الذكاة

### في اللواحق:

٥٨٩ ما يدرك به ذكاة الحيوان

٥٩٠ ما يُباع في أسواق المسلمين

٥٩١ ذكاة السمك

٥٩٢ ذكاة الجراد، وذكاة الجنين

## كتاب الأطعمة والأشربة

٥٩٦ حيوان البحر

٥٩٧ حيوان البرّ

٦٠٠ الطيور

٦٠٢ التحريم العارض للحيوانات

٦٠٧ حرمة المجثمة والمصبورة

٦٠٨ الميتات محرّمة إجماعاً

٦٠٩ ما يحرم من الذبيحة

٦١١	حرمة الأعيان النجسة
٦١٢	الأشياء الضارة
٦١٣	تحريم الخمر والفقاع والعصير
٦١٤	تحريم الدم
٦١٥	حكم المنتجسات
٦١٦	أبوال ما لا يؤكل لحمه
٦١٧	بعض اللواحق
٦١٩	أكل مال الغير
٦٢١	حكم الأكل ممّا يمرّ به الإنسان من الثمار
٦٢٢	تحلّ الخمر إذا انقلبت خلاً بنفسه أو بالعلاج
٦٢٣	جواز سقي الدوابّ المسكر
٦٢٤	أحكام المضطرّ
٦٣٠	بعض آداب المائدة

مركز تحقيقات الكمبيوتر علوم إسلامي

### كتاب الغصب

٦٣٢	ما يتحقّق به الغصب
٦٣٥	أمور يوجب الضمان ولا يُسمّى غصباً
٦٣٧	فروع
٦٣٨	أحكام الغصب

### كتاب القضاء

٦٦٠	شروط القاضي
٦٦٤	مسائل

٦٦٦	آداب القاضي
٦٧١	هل يحكم القاضي بعلمه؟
٦٧٣	حبس المنكر
٦٧٤	التفتيش عن حال الشهود
٦٧٦	لا يجوز الشهادة بالجرح بحسب الظنّ
٦٧٧	تحريم الرشوة
٦٨٠	وجوب إحضار الخصم
٦٨١	وظائف الحاكم
٦٨٤	بعض ما يتعلّق بالمقام
	
	جواب المدّعي عليه:
٦٨٦	١- الإقرار
٦٨٨	٢- الإنكار
٦٩٦	٣- السكوت
٦٩٧	الحكم على الغائب
٦٩٨	كيفية الاستحلاف
٧٠٢	المنكر والمدّعي
٧٠٩	اليمين مع الشاهد
٧١٣	في القسمة
٧١٩	حدّ المدّعي والمنكر
٧٢١	التوصّل إلى الحقّ
٧٢٤	مسألتان

٧٢٥

الاختلاف في دعوى الأملاك

## كتاب الشهادات

## صفات الشاهد:

٧٤٠

البلوغ

٧٤١

كمال العقل

٧٤٢

الإيمان

٧٤٥

العدالة

٧٤٩

تذنيب في إيراد عدّة من المحرّمات

٧٥٤

من شرائط قبول الشهادة ارتفاع التهمة

٧٥٩

شهادة السائل بكفّه

٧٦٠

فروع

٧٦٣

من شرائط قبول الشهادة طهارة المولد

٧٦٣

فيما يصير به الشاهد شاهداً

٧٦٧

عدد الشهود في إثبات الحقوق

٧٧٣

بعض المسائل المتفرّقة

٧٧٧

الشهادة على الشهادة

٧٨٠

توارد الشاهدين بحسب المعنى

٧٨٢

في الطوارئ، وفيه مسائل

## كتاب الميراث

٧٨٨

الأمر المقتضي للإرث

٧٩٠

موانع الإرث

٨٠٢	ميراث المفقود
٨٠٦	إذا مات وامرأته حامل
٨٠٧	إذا مات وعليه دين
٨٠٨	في الحجب
٨١١	مسألة العول
٨١٣	مسألة التعصيب
٨١٤	حساب الفرائض
٨١٦	مخارج الفروض الستة المقدرة في كتاب الله تعالى
٨٢١	ميراث الأبوين والأولاد
٨٣١	ميراث الإخوة والأجداد
٨٤٦	ميراث الأعمام والأخوال
٨٥٢	ميراث الأزواج
٨٦٦	ولاء العتق
٨٧٢	ولاء ضامن الجريرة، وولاء الإمام
٨٧٩	من شروط الإرث العلم بحياتة الوارث عند موت الموروث
٨٨٠	ميراث الغرقى والمهدوم عليهم
٨٨٣	هل الحرق مثل الغرق؟
٨٨٤	هل يجب في التوريث تقديم الأقل نصيباً؟



مركز تحقيقات كميوتير علوم إسلامي