شرح

شرائع الإسلام

في مسائل الحلال والحرام

للمحقق الحلي

الشيخ أبي القاسم نجم الدين محمد بن الحسن الحلي

طيب الله ثراه

الجزء السادس

شرحه وعلق عليه

السيد عبد الزهراء الحسيني

الخطيب

شرائع الإسلام
في
مسائل الحلال والحرام
٦

شرائع الإسلام

في

مسائل الحلال والحرام

للمحقق الحلي

الشيخ أبي القاسم نجم الدين محمد بن الحسن الهذلي

طيب الله ثراه

شرحه وعلّق عليه

السيد عبد الزهراء الحسيني

الخطيب

الجزء السادس

شبكة الفكر
alfeker.net


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجعالة

والنظر في الايجاب ، والاحكام واللواحق

أما الايجاب : فهو أن يقول : من ردَّ عبدي ، أو ضالَّتي ، أو فعل كذا ، فله كذا ، ولا يفتقر الى قبول ، ويصح على كل عمل مقصود محلَّل ، ويجوز أن يكون العمل مجهولاً لأنه عقد جائز كالمضاربة .

(كتاب الجعالة)[1]

(و) يقع (النظر) فيه (في الإيجاب[2] والأحكام واللواحق) .

(أمَّا الإيجاب فهو أن يقول : من ردّ عبدي أو) ردَّ (ضالّتي ، أو فعل كذا فله كذا ولا يفتقر إلى قبول ، وتصحّ) الجعالة (علىٰ كلِّ عملٍ مقصودٍ) في نظر العقلاء (محلَّل) .

(ويجوز أن يكون العمل) في الجعالة (مجهولاً لأنه عقد جائز كالمضاربة) .

---

(١) الجعالة ـ بتثليث الجيم وكسرها أشهر ـ وهي ـ لغة ـ : ما يجعل للانسان على شيء يفعله ، وشرعاً كلُّ لفظٍ دال على الاذن في الفعل بعوض .

(٢) اقتصر على ذكر الايجاب دون القبول لعدم الحاجة إليه كما ذكر فيما بعد لأنها من الايقاعات وليست من العقود على أرجح الاقوال انظر في ذلك الجواهر ٣٥ / ١٨٩ فما بعدها .

أما العوض : فلا بد أن يكون معلوماً بالكيل ، أو الوزن ، أو العدد إن كان مما جرت العادة بعدّه ، ولو كان مجهولاً ثبت بالرد أُجرة المثل ، كأن يقول : من رد عبدي ، فله ثوب أو دابة .

ويعتبر : في الجاعل أهلية الاستئجار ، وفي العامل إمكان تحصيل العمل ، ولو عيّن الجعالة لواحد فردَّ غيره كان عمله ضائعاً ولو تبرع أجنبي بالجعل وجب عليه الجعل مع الرد ، ويستحق الجعل بالتسليم ، فلو جاء به الى البلد ففرّ لم يستحق الجعل .

(أمّا العوض فلا بد أن يكون معلوماً بالكيل أو الوزن أو العدد إن كان ممّا جرت العادة بعده ، ولو كان مجهولاً ثبت بالردّ[1] أجرة المثل كأن يقول : من ردَّ) عليَّ (عبدي فله ثوبٌ أو دابّة) .

(ويعتبر في الجاعل أهلية الاستئجار) وان يكون مطلق التصرُّف ، فلا ينفذ جعل الصَّبي والمجنون والسفيه والمحجور عليه لفَلَس والمكره ، وغير القاصد[2] .

(و) يعتبر (في العامل إمكان تحصيل العمل) بنفسه إن شرط عليه المباشرة ، أو مطلقاً إن لم يشترط[2] (ولو عين الجعالة لواحدٍ فردَّ) الضالَّة (غيره كان عمله[3] ضائعاً) لأنه متبرّع (ولو تبرَّع أجنبي بالجَعل وجب عليه الجعل مع الردّ) للضالَّة (ويستحق) العامل (الجعل بالتسليم) إلى يد المالك (فلو جاء به الى البلد) الذي يسكنه المالك مثلاً (ففرَّ) قبل قبض المالك له (لم يستحق الجعل) .

---

(١) أي رد المجعول عليه .

(٢) الجواهر ٣٥ / ١٩٦ .

(٣) أي الراد .

والجعالة جائزة قبل التلبُّس ، فإن تلبَّس فالجواز باقٍ في طرف العامل ، ولازم من طرف الجاعل ، إلا أن يدفع أجرة ما عمل للعامل ، ولو عقب الجعالة على عمل معين بأُخرى ، وزاد في العوض أو نقص عمل بالاخيرة .

وأما الاحكام فمسائل :

الأولى : لا يستحق العامل الأجرة إلَّا إذا بذلها الجاعل أولاً ، ولو حصلت الضالة في يد إنسان قبل الجعل لزمه التسليم ولا اجرة ، وكذا لو سعى في التحصيل تبرعاً .

(والجعالة جائزة) من الطرفين (قبل التلبُّس) بالعمل (فإن تلبَّس فالجواز باقٍ في طرف العامل ولازم من طرف الجاعل إلا أن يدفع) للعامل (أُجرة) بمقدار (ما عمل للعامل) احتراماً لعمل المسلم (ولو عقّب الجعالة على عمل معيَّن بـ) جعالة (أُخرى ، وزاد في العوض أو نقص) منه (عُمل بـ) مقتضى (الأخيرة)[1] .

(وأمَّا الأحكام فـ) تذكر في (مسائل) :

المسألة (الأُولى : لا يستحق العامل الأجرة إلا إذا بذلها الجاعل أولاً) ثم حصل العمل من العامل ثانياً (ولو حصلت الضالَّة في يد إنسان قبل الجعل لزمه التسليم) للمالك (ولا أجرة) له على ذلك لوجوب الرَّد عليه (وكذا) لا أُجرة له (لو سعى في التحصيل) للضالّة (تبرُّعاً) حتّى ولو بعد الجعل .

---

(١) مثل ما لو قال من ردّ ضالتي يوم الجمعة فله عشرة دراهم وإذا ردّها يوم السبت فله خمسة ، أو عكس بالجعالة في مثل هذا الغرض لحاجة في نفسه .

الثانية : اذا بذل جعلاً فإن عيَّنه فعليه تسليمه مع الرد ، وإن لم يعينه لَزِمَ مع الرد أُجرة المثل ، إلّا في ردِّ الآبق على رواية أبي سيّار عن أبي عبد الله عليه السلام : « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : جعل في الآبق ديناراً ، إذا أُخِذ في مصره ، وإن أخذ في غير مصره فأربعة دنانير » . وقال الشيخ في المبسوط : هذا على الأفضل لا الوجوب والعمل على الرواية ، ولو نقصت قيمة العبد ، وقيل : الحكم في البعير كذلك ولم أظفر فيه بمستند ، أما

المسألة (الثانية : إذا بذل جعلاً) على ردّ الضالّة (فإن عيَّنه) الجاعل بالدينار ونحوه (فعليه تسليمه مع الردّ ، وإن لم يعيِّنه) بل قال : من عمل كذا فله عليَّ كذا (لَزِمَ مع الردّ أجرة المثل إلّا في ردّ) العبد (الآبق على رواية ابي سيَّار)[1] مسمع بن عبد الملك كردين (عن أبي عبد الله عليه السلام « إنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم : جعل في الآبق ديناراً إذا أخذ في مصره ، وإن أُخذ في غيره[2] فأربعة دنانير » وقال الشيخ) رحمه الله (في المبسوط[3] : هذا على الأفضل لا الوجوب ، والعمل) عند غيره (على الرواية ، ولو نقصت قيمة العبد) عمّا جاء بالرواية (وقيل[4] : الحكم في البعير كذلك ولم أظفر فيه بمستند) .

---

(١) الوسائل كتاب الجعالة ب ١ ، وكتاب اللقطة ب ٢٧ .

(٢) في غير مصره ، خ ل .

(٣) المبسوط ٣ / ٣٣٢ .

(٤) القول للمفيد في المقنعة ص ٩٩ قال رحمه الله : اذا وجد إنسان عبداً آبقاً ، أو بعيراً شارداً فردَّه على صاحبه كان له على ذلك جعل ، وإن كان وجده في المصر ، فدينار قيمته عشرة دراهم جياد ، وإن كان وجده في غير المصر فأربعة دنانير قيمتها أربعون درهماً جياداً ، وبذلك ثبتت السنة عن النبي صلى الله عليه وآله .

لو آستدعى الرد ولم يبذل أُجرة لم يكن للراد شيء ، لأنه تبرع بالعمل .

الثالثة : إذا قال : من ردَّ عبدي فله دينار فردّه جماعة كان الدينار لهم جميعاً بالسويَّة ، لأن رد العمل حصل من الجميع لا من كل واحد ، أما لو قال : من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة كان لكل واحد دينار ، لأن العمل حصل من كل واحد .

فروع

الأول : لو جعل لكل واحد من ثلاثة جعلاً أزيد من الآخر ، فجاءوا به جميعاً كان لكلِّ واحدٍ ثلث ما جعل له ، ولو

(أمَّا لو استدعى) المالك (الردّ ولم يبذل أُجرة لم يكن للرادِّ شيء لأنه تبرَّع بالعمل) .

المسألة (الثالثة : إذا قال) الجاعل : (من ردَّ عبدي فله دينار فردَّه جماعة كان الدينار لهم جميعاً بالسويّة لأن رد العمل حصل من الجميع لا من كل واحد) على حده (أمَّا لو قال : من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة كان لكل واحد دينار لأن العمل حصل من كلّ واحد) منهم .

(فروع)

الفرع (الأوّل : لو جعل لكل واحدٍ من ثلاثة جعلاً أزيد من الآخر) على عمل واحد مثل أن يقول : إن ردّ فلان عبدي له أربعة دنانير وإن ردَّه فلان ثلاثة دنانير وإن ردّه فلان فله ديناران (فـ)ـإن جاء به واحد منهم فله جعله وإن (جاؤوا به جميعاً كان لكلّ واحد)

كانوا أربعة كان له الربع ، أو خمسة فله الخمس ، وكذا لو ساوى بينهم بالجعل .

الثاني : لو جعل لبعض الثلاثة جعلاً معلوماً ، ولبعضهم مجهولاً فجاءوا به جميعاً ، كان لصاحب المعلوم ثُلث ما جعل له ، وللمجهول ثُلث أجرة مثله .

الثالث : لو جعل لواحد جعلاً على الرد فشاركه آخر في الرد كان للمجهول له نصف الأجرة ، لأنه عمل نصف العمل ، وليس للآخر شيء لانه تبرع ، وقال الشيخ : يستحق نصف اجرة المثل

منهم (ثلث ما جعل له ، و) هكذا (لو كانوا أربعة كان له الربع أو) كانوا (خمسة إذا ردَّ ضالتي فله الخمس ، وكذا) الحكم (لو ساوى بينهم بالجعل[1] .

الفرع (الثاني : لو جعل لبعض الثلاثة جعلاً معلوماً ولبعضهم) جعلاً (مجهولاً فجاؤوا به جميعاً كان لصاحب الجعل (المعلوم ثُلث ما جعل له ، وللمجهول ثلث أُجرة مثله) .

الفرع (الثالث : لو جعل لواحد) معيّن (جعلاً على الردّ فشاركه آخر في الردّ كان للمجعول له نصف الأجرة لأنّه عمل نصف العمل ، وليس للآخر شيء لأنه تبرّع) به (وقال الشيخ) رحمه الله : (يستحق نصف أُجرة المثل ، وهو بعيد) لأنه لا يستحق لو استقلّ بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة[2] .

---

(١) مثل أن يقول : ان ردّ ضالتي زيد أو عمرو وبكر فله ثلاثة دنانير مثلاً فإذا جاؤ وا بالضالة جميعاً تقسم الجعالة بينهم على السويّة .

(٢) انظر الجواهر ٣٥ / ٢١١ .

وهو بعيد .

الرابع : لو جعل جعلاً معيَّناً على ردِّه من مسافة معينة فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة .

ويلحق بذلك مسائل وهي ثلاث :

الأولى : لو قال : شارطتني ، فقال المالك : لم اشارطك فالقول قول المالك مع يمينه ، وكذا القول قوله لو جاء بأحد الآبقين فقال المالك لم أقصد هذا .

الثانية : لو اختلفا في قدر الجعل أو جنسه فالقول قول

الفرع (الرابع : لو جعل جعلاً معيّناً على ردّه) للضالة (من مسافة معيَّنة فردَّه من بعضها كان له من الجعل بنسبة) تلك (المسافة) .

(ويلحق بذلك مسائل التنازع) في الجعالة (وهي ثلاث) :

المسألة(الأولى: لو قال) المالك : (شارطتني[1] ، فقال المالك : لم أُشارطك فالقول قول المالك مع يمينه ، وكذا القول قوله[2] لو جاء بأحد الآبقين ، فقال المالك : لم أقصد) بالجعل (هذا) .

المسألة (الثانية : لو اختلفا[3] في قدر الجعل أو جنسه فالقول قول الجاعل مع يمينه ، قال الشيخ) رحمه الله : (وتثبت للعامل)

---

(١) أي أمرتني بالعمل وجعلت لي جعلاً معيّناً .

(٢) الضمير للمالك .

(٣) أي الجاعل والمجعول له .

الجاعل مع يمينه ، قال الشيخ : ويثبت للعامل اجرة المثل ، ولو قيل : يثبت أقل الامرين من الاجرة والقدر المدعًى كان حسناً ، وكان بعض من عاصرناه يُثبت مع اليمين ما ادعاه الجاعل ، وهو خطأ لأن فائدة يمينه إسقاط دعوى العامل ، لا ثبوت ما يدعيه الحالف .

الثالثة : لو اختلفا في السعي ، بأن قال : حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك ، فالقول قول المالك تمسكاً بالاصل .

حينئذ (أجرة) المثل[1] ، ولو قيل : يثبت أقل الأمرين من الأجرة والقدر المدّعى كان حسناً) . لاعتراف العامل بعدم استحقاق الزيادة لو كان ما يدّعيه أقل من أجرة المثل[2] (وكان بعض من عاصرناه[3] يُثبت مع اليمين ما ادّعاه الجاعل وهو خطأ ، لأن فائدة يمينه إسقاط دعوى العامل لا ثبوت ما يدّعيه الحالف) .

المسألة (الثالثة : لو اختلفا في السَّعي بأن قال) المالك : إنَّ هذا الضال (حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك ، فالقول قول المالك تمسُّكاً بالأصل) الذي يقتضي براءة ذمة المالك[4] .

---

(١) لأن اليمين تنفي الزائد ولا تثبت ما يدّعيه فليس حينئذٍ إلا أجرة المثل بعد الاتفاق على أن العمل بعوض ، ولم يثبت فيه مقدر (الجواهر ٣٥ / ٢١٥) .

(٢) الجواهر ٣٥ / ٢١٥ .

(٣) هو الشيخ نجيب الدين بن نما شيخ المصنف رحمهما الله كما في الجواهر ٣٥ / ٢١٦ .

(٤) الجواهر ٣٥ / ٢٢٠ .

كِتَابُ الأَيْمَانِ

كتاب الأيمان

والنظر في اربعة أمور :

الأول : ما به ينعقد اليمين لا ينعقد اليمين إلاّ بالله ، أو بأسمائه التي لا يشركه فيها غيره ، أو مع إمكان المشاركة ينصرف إطلاقها اليه .

فالأول : كقولنا : ومُقلِّب القلوب ، والذي نفسي بيده ، والذي فلق الحبة وبَرَأَ النَسَمَة .

(كتاب الايمان)

(والنظر) فيه يقع (في أُمور أربعة) :

الأمر (الأول : ما به تنعقد اليمين) وهو (لا ينعقد اليمين إلاّ بالله) تعالى (أو بأسمائه التي لا يشركه فيها غيره ، أو مع إمكان المشاركة) فيها (ينصرف إطلاقها إليه) سبحانه وهي ثلاثة (فالأوّل[1] كقولنا : ومقلب القلوب) والأبصار ، وكقولنا : (والذي نفسي بيده) ومثل : (والذي فلق الحبَّة ، وبرأ النَسَمَة[2] ،

---

(١) وهو ما يكون القسم بذاته سبحانه وتعالى .

(٢) برأ : خلق ، والنسمة ـ بالتحريك ـ الإنسان .

والثاني : كقولنا : والله ، والرحمن ، والاول الذي ليس قبله شيء .

والثالث : كقولنا : والربّ ، والخالق ، والباريء ، والرازق . وكل ذلك ينعقد به اليمين مع القصد .

ولا تنعقد بما لا ينصرف إطلاقه إليه ، كالموجود والحيّ والسميع والبصير ولو نوى بها الحلف لأنها مشتركة فلم يكن لها حرمة القسم ، ولو قال : وقدرة الله ، وعلم الله ، فان قصد المعاني الموجبة للحال لم ينعقد اليمين ، وإن قصد كونه قادراً عالماً

والثاني[1] : **كقولنا : والله والرحمن ، والأول الذي ليس قبله شيء ، والثالث**[2] : **كقولنا والربّ والخالق والباريء والرازق) .**

(وكلّ ذلك[3] **ينعقد به اليمين مع القصد ، ولا تنعقد) اليمين (بما لا يتصرف إطلاق) اسمه (إليه) سبحانه (كالموجود والحيُّ والسميع والبصير ولو نوى بها الحلف لأنها مشتركة) لا تنصرف إليه تبارك وتعالى عند الإطلاق (فلم يكن لها حرمة القسم) .**

(ولو قال : وقدرة الله ، وعلم الله فإن قصد المعاني الموجبة للحال) الزائدة على الذات[4] **(لم ينعقد اليمين) بها لأنها حلف بغير الله سبحانه وتعالى (وإن قصد كونه) عز وجل (قادراً عالماً يجزي) الحلف بهما (مجرى القسم بالله القادر العالم ، وكذا ينعقد) اليمين**

---

(١) وهو القسم باسمائه التي لا يشركه فيها غيره .

(٢) وهو القسم بما يمكن مشاركة غيره فيها .

(٣) أي من الأقسام الثلاثة .

(٤) الجواهر ٣٥ / ٢٣٤ .

يجري مجرى القسم بالله القادر العالم ، وكذا تنعقد بقوله : أُقسم بالله ، وجلال الله ، وعظمة الله ، وكبرياء الله ، وفي الكل تردُّد .

ولو قال : أُقسم بالله ، أو أحلف بالله ، كان يميناً ، وكذا لو قال : أقسمت بالله أو حلفت با لله ، ولو قال : أردت الإخبار عن يمين ماضية قُبِلَ لانه إخبار عن نيته .

ولو لم ينطق بلفظة الجلالة لم تنعقد ، وكذا لو قال : أشهد ، إلا أن يقول : أشهد بالله . وفيه للشيخ قولان . ولا

(بقوله : أُقسم بالله ، وجلال الله ، وعظمة الله ، وكبرياء الله) لأن مرجعها إلى ذاته المقدسة المتصفة بالكبرياء والعظمة والجلال (وفي الكلِّ تردّد)[1] .

(ولو قال : أُقسم بالله ، أو أحلف بالله ، كان) ذلك (يميناً) لغة وعرفاً (وكذا لو قال : أقسمت بالله ، أو حلفت بالله ، ولو قال : أردت) بذلك (الإخبار عن يمين ماضية ، قُبِلَ) قوله (لأنه إخبار عن نيَّته) وهو أبصر بها (ولو لم ينطق بلفظة الجلالة) في مثل تلك الأقسام (لم تنعقد) اليمين لعدم صدق الحلف بالله ، (وكذا) لا ينعقد (لو قال : أشهد) مجرَّداً عن لفظ الجلالة (إلا أن يقول : أشهد بالله ، وفيه للشيخ) رحمه الله (قولان[2] ، وكذلك) لا

---

(١) منشأ التردُّد من أن انعقاد اليمين حكم شرعي يقف ثبوته على اللفظ الذي جعله الشارع دليلاً على الانعقاد ، وليس إلا الحلف به تعالى أو بأسمائه المختصَّة به تعالى أو الذي ينصرف إطلاقها إليه وليس شيء منها بموجود ، ومن أن ذلك قد يعبر به عن كونه قادراً عالماً ولو حلف بذلك انعقدت يمينه .

(٢) فقد قال في الخلاف ٣ / ٢٠٩ : « لا يكون يميناً » وقال في المبسوط =

كذلك لو قال : أعزم بالله فإنه ليس من ألفاظ القسم . ولو قال : لعمرو الله كان قسماً ، وانعقدت به اليمين .

ولا ينعقد اليمين : بالطلاق ، ولا بالعتاق ، ولا بالتحريم ، ولا بالظهار ، ولا بالحَرَم ، ولا بالكعبة والمصحف والقرآن ، ولا الابوين ، ولا بالنبي والأئمة عليهم السلام . وكذا وحق الله ، فإنه

ينعقد اليمين (لو قال : أعزم بالله) لأفعلن (فإنه ليس من ألفاظ القسم ، ولو قال لَعَمْرُ اللّه[1] كان قسماً وانعقدت به اليمين ، ولا ينعقد اليمين بالطلاق ، ولا بالعِتاق ، ولا بالتحريم[2] ولا بالظهار ، و) كذا (لا) تنعقد اليمين (بالحرم ولا بالكعبة ، و) لا بـ(المصحف والقرآن[3] ، ولا) بـ(الأبوين ، و) كذا (لا) تنعقد (بالنبي) صلى الله عليه وآله (و) لا بأحدٍ من (الأئمة عليهم السلام) فضلاً عن غيرهم من الأنبياء والصلحاء .

(وكذا) لا ينعقد لو قال :(وحقِّ الله فإنه حَلْف بحقِّه لا به)

= ٦ / ١٨٣ : « هو يمين » وهو ظاهر المصنف رحمه الله ، وقد مال إليه الشهيد رحمه الله في المسالك ٢ / ١٨٧ ، حيث قال : انه أشهر ثم قال : لورود الشرع بهذه اللفظة بمعنى اليمين حيث قال الله تعالى : ﴿ نشهد انّك لرسول الله ﴾ والمراد نحلف ولذلك قال الله تعالى على الأثر : ﴿ اتخذوا أيمانهم جُنّة ﴾ سورة المنافقين : ١ و ٢ ، يضاف الى ما ذكره الشهيد رحمه الله تعارف اليمين ، واستعماله في اللعان .

(١) لعمر الله أي وبقاء الله ، واللام لتوكيد القسم ، والعين مفتوحة والنون ساكنة ، وتحرك ايضاً وهي مرفوعة على الابتداء والخبر محذوف تقديره قسمي أو يميني ، فإذا حذف اللام نصب انتصاب المصدر فيقال حينئذ عَمْرَ الله ما فعلت .

(٢) التحريم : مثل أن يقول : حرام عليّ أن أفعل كذا .

(٣) قوله : « والمصحف والقرآن » من باب الترادف على المعنى الواحد ، او يريد =

حلفٌ بحقه لا به ، وقيل : ينعقد ، وهو بعيد .

ولا ينعقد اليمين إلا بالنية . ولو حلف من غير نية ، لم تنعقد ، سواء كان بصريح أو كناية ، وهي يمين اللغو ، والاستثناء بالمشيئة ، يوقف اليمين عن الإنعقاد ، إذا اتصل باليمين أو انفصل ، بما جرت العادة أن الحالف لم يستوف غرضه .

ولو تراخى عن ذلك من غير عذر ، حُكِمَ باليمين ، ولغيَ

تعالى[1] (وقيل[2] ينعقد ، وهو بعيد) .

(ولا ينعقد اليمين إلا بالنيَّة) على وجه تتعلق به الكفارة (ولو حلف من غير نيّة) على الوجه المزبور[3] (لم ينعقد) اليمين (سواء كان) القسم (بصريح) العبارة كقول : والله (أو) كان (كناية) كقول : والسميع مثلا (وهي) المسماة (يمين اللغو) .

(والاستثناء بالمشيئة) في اليمين[4] (يوقف اليمين عن الانعقاد اذا آتصل) الاستثناء (باليمين ، أو آنفصل) لحظات (بما جرت العادة) به في الكلام الواحد مما لا يخل بالمتابعة عُرفاً[5] لـ(أن الحالف لم يستوفِ غرضه ، لو تراخى عن ذلك من غير عذرٍ حُكم

= صورتي بالمصحف ، أو يقول : أقسم بالقرآن .

(١) لأن حق الله تعالى فروضه وعباداته فالقسم بها قسم بغيره سبحانه وتعالى .

(٢) القول للشيخ في المبسوط ٦ / ١٥٧ ، وانظر في هذه المسألة التنقيح الرائع ٣ / ٥٠٥ .

(٣) أي الذي تتعلّق به الكفارة .

(٤) الاستثناء بالمشيئة بأن يعلّقه على مشيئة الله تعالى .

(٥) الجواهر ٣٥ / ٢٤٣ .

الاستثناء وفيه رواية مهجورة .

ويشترط في الاستثناء النطق ، ولا تكفي النية . ولو قال : لا أدخل الدار إن شاء زيد ، فقد علّق اليمين على مشيئتِهِ. فإن قال : شئت ، انعقدت اليمين ، وان قال : لم أشأ ، لم تنعقد .

ولو جهل حاله ، إما بموت أو غيبة ، لم ينعقد اليمين لفوات الشرط ، ولو قال : لأدخلن الدار إلا أن يشاء زيد ، فقد عقد اليمين ، وجعل الاستثناء مشيئة زيد . فإن قال : زيد ، قد شئت ألا تدخل ، وقفت اليمين لان الاستثناء من الإثبات نفي .

باليمين ولغا الاستثناء وفيه رواية مهجورة)[1] لم يُعمل بها (ويشترط في الاستثناء النطق ولا تكفي النيّة ، ولو قال) : والله (لأدخلن[2] الدار) اليوم مثلا (إن شاء زيد فقد علّق اليمين على مشيئته[3] ، فإن قال) : زيد (شئت انعقدت اليمين) لتحقق الشرط (وإن قال) زيد (لم أشأ لم تنعقد) اليمين لفقد الشرط (و) كذا (لو جهل حاله[4] إما بموت أو غيبة) ونحوهما (لم تنعقد اليمين لفوات الشرط ، ولو قال) : والله (لأدخلنَّ الدار إلا أن يشاء زيد) عدم الدخول (فقد عقدت اليمين ، وجُعل الاستثناء مشيئة زيد ، فإن قال زيد : قد

---

(١) يعني في التراخي بالمشيئة رواية بل روايات مفادها إذا نسي أن يستثني اذا حلف استثني متى شاء ، وكلّها لا صراحة فيها في التأثير مع التأخير ، أو محمولة على التعليق بالمشيئة نيّة ولكن نسي التلفظ بها (انظر الوسائل كتاب الايمان ب ٢٩ ح ١ ـ ٧) .

(٢) لا ادخل الدار خ ل .

(٣) أي مشيئة زيد .

(٤) أي حال ما يشاء زيد .

ولو قال : لا دخلت إلا أن يشاء فلان ، فقال : قد شئتُ أن يدخل فقد سقط حكم اليمين ، لأن الاستثناء من النفي إثبات . ولا يدخل الاستثناء في غير اليمين ، وهل يدخل في الإقرار ؟ فيه تردد ، والاشبه أنه لا يدخل .

والحروف التي يقسم بها : الباء ، والواو ، والتاء . وكذا لو خفض ونوى القسم ، من دون النطق بحرف القسم ، على تردد ،

شئتُ ألا تدخل) فقد (وقفت[1] اليمين لأنّ الاستثناء من الأثبات[2] نفي ، ولو قال) : والله (لا دخلت) الدار (إلا أن يشاء فلان) دخولها (فقال) فلان المزبور : (قد شئتُ أن تدخل فقد سقط حكم اليمين لأنّ الإستثناء من النفي إثبات) .

(ولا يدخل الإستثناء) بالمشيئة (في غير اليمين) من العقود والإيقاعات (وهل يدخل) الاستثناء (في الإقرار ؟ فيه تردُّد[3] ، والأشبه أنه لا يدخل) فيه .

(والحروف التي يقسم بها) ثلاثة وهي (الباء والواو والتاء ، وكذا) ينعقد اليمين (لو خفض ونوى القسم) ، فقال : اللّه لأفعلن كذا (من دون النطق بـ)ـأحد (حروف[4]القسم على تردّد)[5]في ذلك

---

(١) وقفت اليمين : سقطت .

(٢) اي إثبات الدخول .

(٣) منشأ التردّد من أن الإقرار إخبار عن حق واجب في الذمّة فلا يقبل التعليق على الشرط والى هذا مال المصنف رحمه الله بقوله: «والاشبه أنه لا يدخل» ومن أن الاقرار إيقاع فيدخل فيه الاستثناء كاليمين ، علماً بأن ذكره لهذه المسألة هنا من الاستطراد .

(٤) بحرف ، خ ل .

(٥) منشأ التردّد من أن الانعقاد حكم شرعي فيقف ثبوته على اللفظ الذي

أشبهه الانعقاد . ولو قال : ها الله ، كان يميناً ، وفي أيمن الله تردد ، من حيث هو جمع يمين . ولعل الإنعقاد أشبه ، لأنه موضوع للقسم بالعُرف . وكذا : أيم الله ، ومُنُ الله ، ومَ الله .

(أشبهه الانعقاد ، ولو قال : ها الله) لأفعلن كذا (كان يميناً) ، لأنه مما يقسّم لغة[1] ، (وفي) الانعقاد بـ(أَيمُن اللّهِ تردّد[2] من حيث هو جمع يمين ، ولعلَّ الانعقاد) به (أشبه لأنَّه موضوع للقسم بالعُرف ، وكذا) الكلام في (أَيمُ اللّهِ ومُنِ اللّهِ ومَ اللّهِ) مما هومقتضب من أَيمُن تخفيفاً[3] .

= وضعه الشارع وليس إلاّ هذه مع النطق بها ، ومن أنّ أهل اللغة اجازوا ذلك واستعملوه اختصاراً لكثرة الاستعمال ، ولعلم المحذوف هنا يقيناً فيكون جائزاً .

(١) لأن هاء التنبيه يؤتى بها في القسم عند حذف حرفه كما هو مقرر في كتب النحو .

(٢) لأن أيم الله ـ بكسر الهمزة وفتحها ـ مخفّفة من أيمن الله بحذف نونها ، ومُ الله مخفّفة من أيم الله ، وأما مُنّ الله ـ بضم الميم ونون وفتحها وكسرها ـ فأصلها أيمن الله فحذفت الهمزة تخفيفاً وبقيت الياء ساكنة والابتداء بالساكن محال فحذفت وبقي الميم والنون .

(٣) التردّد مضافاً إلى ما ذكر في المتن من اختلاف النحاة في هذه اللفظة هل هي جمع أو مفردة ، فالكوفيون قالوا : إنها جمع يمين ، فعلى هذا لا يكون قسماً لأن اليمين ليس بقسم فكذلك جمعه ، واحتج الكوفيون بأنها جمع بقول الشاعر (يبني لها من أيمن وأشمل) أي من الأيمان والشمائل فلو لم يكن جمعاً لما قابلها بالأشمل ، وقال البصريون : إنها مفردة مشتقة من اليمين وهو البركة واستدلوا على ذلك بانكسار همزتها احياناً ولو كانت جمع يمين لما كسرت الى غير ذلك مما هو مقرر في محاله من كتبهم ، وكيف كان فإنهم وان اختلفوا في كونها جمعاً أو مفردة فقد اتفقوا على كونها موضوعة للقسم عرفاً ومن هنا مال المصنف رفع الله درجته الى الانعقاد بها وبالتاليات لها .

الثاني : في الحالف ويعتبر فيه : البلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار ، والقصد .

فلا ينعقد : يمين الصغير ، والمجنون ، ولا المكره ، ولا السكران ، ولا الغضبان إلا أن يملك نفسه .

وينعقد اليمين بالقصد ، وتصح اليمين من الكافر ، كما تصح من المسلم .

وقال في الخلاف : لا تصح ، وفي صحة التكفير منه ، تردد ، منشأه الإلتفات إلى اعتبار نية القربة .

الأمر (الثاني : في الحالف ، ويعتبرفيه[1] البلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار ، والقصد) وعليه (فلا ينعقد يمين الصغير ، ولا المكره ، ولا المجنون)[2] لسلب عباراته (ولا السكران) لعدم العبرة بقصده (ولا الغضبان)[2] لأنه لا يمين في غضب (إلا أن يملك نفسه ، وتنعقد اليمين بالقصد) .

(ويصحّ اليمين من الكافر) بجميع أقسامه (كما تصحّ من المسلم ، .وقال) الشيخ رحمه الله (في الخلاف[3] : لا تصحّ ، وفي صحّة التكفير منه) عن اليمين (تردّد[4]) ، منشأه الالتفات الى اعتبار

---

(١) في الحالف .

(٢) والمجنون ولا المكره ، خ ل ، ولا يختلف المعنى (انظر الوسائل كتاب الايمان ب ١٦ ح ١) .

(٣) الخلاف ٣ / ٢٠٧ ، ولكنه في المبسوط ٦ / ١٩٤ حكم بصحة اليمين منه في حال كفره ولم يحكم بصحة الكفارة .

(٤) منشأ التردّد مما ذكر في المتن ومن عموم وجوب الكفارة مع الحنث .

ولا تنعقد من الولد مع والده ، إلا مع إذنه . وكذا يمين المرأة ، والمملوك ، إلا أن يكون اليمين في فعل واجبٍ أو ترك قبيحٍ .

ولو حلف أحد الثلاثة في غير ذلك ، كان للأب والزوج والمالك حل اليمين ولا كفارة . ولو حلف بالصريح ، وقال : لم أُرِد اليمين ، قُبِلَ منه ودين بنيته .

الثالث : في متعلق اليمين ، وفيه مطالب :

نيّة القربة) به[1] (ولا تنعقد) اليمين (من الولد مع والده إلا مع إذنه ، وكذا) لا ينعقد (يمين المرأة) مع زوجها إلّا مع إذنه (و) كذا لا ينعقد يمين (المملوك) مع سيده (إلا أن يكون اليمين) من الولد والزوجة والمملوك (في فعل واجب أو ترك قبيح[2] ، ولو حلف أحد) هؤلاء (الثلاثة[3] في غير ذلك)[4] من دون إذن الوالد والزوج والمالك (كان للأب والزوج والمالك حلُّ اليمين ولا كفارة) على واحد منهم .

(ولو حلف) إنسان (بالصريح) من الإيمان (وقال : لم أُرد اليمين قُبِلَ منه ودِين) فيما بينه وبين الله تعالى (بنيَّته) .

الأمر (الثالث : في متعلَّق اليمين وفيه مطالب) :

---

(١) الضمير للتكفير .
(٢) اي محرَّم .
(٣) اي الابن والزوجة والمملوك .
(٤) اي في غير في فعل الواجب وترك القبيح .

الأول : لا ينعقد اليمين على الماضي نافية كانت أو مُثبتةً ، ولا تجب بالحنث فيها الكفارة ، ولو تعمَّد الكذب ، وإنما تنعقد على المستقبل بشرط أن يكون واجباً ، أو مندوباً ، أو ترك قبيح ، أو ترك مكروه ، أو على مباح يتساوى فعله وتركه ، أو يكون البر أرجح ، ولو خالف أثِمَ ولزمته الكفارة ، ولو حلف على ترك ذلك ، لم تنعقد ولم يلزمه الكفارة ، مثل أن يحلف لزوجته أن لا

المطلب (الأول : لا ينعقد اليمين على الماضي نافية كانت) كقوله : والله ما فعلت (أو مثبتة) كقوله : والله فعلت (ولا يجب بالحنث[1] فيها[2] الكفارة ولو تعمَّد الكذب) وهذه هي اليمين الغموس التي سيأتي بيانه (وإنما ينعقد) اليمين (على المستقبل بشرط أن يكون واجباً) كالصلاة والصيام المفروضين (أو مندوباً) كالصلاة والصيام نفلاً (أو ترك قبيح) كالزنى ونحوه (أو ترك مكروه) كالأكل مع الجنابة (أو على) ترك (مباح يتساوى فعله وتركه أو يكون الترك[3] أرجح ، ولو خالف) اليمين مع انعقادها (أثم ولزمته الكفّارة ، ولو حلف على ترك ذلك لم تنعقد) اليمين (ولم تلزمه الكفارة ، مثل أن يحلف لزوجته أن لا يتزوج) عليها (ولا يتسرَّى) معها وكان فعلهما مثلا أرجح من تركهما ديناً أو دنياً (أو تحلف هي له (كذلك[4]، أو تحلف أنها لا تخرج معه) من بلدها أو إليه إذا كان

---

(١) الحنث هنا الحلف على غير الواقع وهو وان لم تجب فيه الكفارة. ولكن اثمه عظيم ولذا سمي باليمين الغموس لأنه يغمس صاحبه في الأثم .

(٢) اي اليمين على الماضي نفياً وإثباتاً .

(٣) البر، خ ل .

(٤) أي لو حلفت ان لا تتزوج لو مات عنها أو طلقها .

يتزوج أو ن ، أو تحلف هي كذلك ، أو تحلف أنها لا تخرج معه ، ثم احتاجت الى الخروج .

ولا تنعقد على فعل الغير ، كما لو قال : والله لتفعلن ، فإنها لا تنعقد في حقِّ المُقسَم عليه ، ولا المُقسِم .

ولا تنعقد على مستحيل ، كقوله : والله لأصعدَنَّ السماء ، بل تقع لاغيةً ، وإنما تقع على ما يمكن وقوعه ، ولو تجدد العجز انحلَّت اليمين ، كأن يحلف ليحجّ في هذه السنة فيعجز .

المطلب الثاني : في الايمان المتعلقة بالمأكل والمشرب وفيه

في غيره (ثم احتاجت إلى الخروج) إليه لأن خروجها خير من يمينها[1] .

(ولا ينعقد) اليمين (على فعل الغير) وهي المسماة بيمين المناشدة (كما لو قال) لغيره : (والله لتفعلَنَّ فإنها لا تنعقد في حقّ المُقسَم عليه ، ولا المُقسِم[2] ، ولا ينعقد) اليمين (على مستحيل) عقلاً أو عادة (كقوله) مثلاً : (والله لأصعدَنَّ) الى (السماء ، بل تقع) اليمين في مثل ذلك (لاغية ، وإنما تنعقد) الايمان (على ما يمكن وقوعه ، ولو) حلف على ممكن و (تجدّد العجز انحلَّت اليمين ، كأن يحلف لاحجَّن[3] هذه السنة فيعجز) فيها عن الحج .

(المطلب الثاني : في الأيمان المتعلِّقة بالمأكل والمشرب ، وفيه[4]

---

(١) لقوله صلى الله عليه وآله : « إذا رأيت خيراً من يمينك فدعها » (انظر الوسائل ، كتاب الايمان ب ١٨ ح ١) .

(٢) يعني لا إثم ولا كفارة على المقسم لو لم يستجب له المقسم عليه .

(٣) ليحج في ، خ ل .

(٤) الضمير للمطلب .

مسائل :

الأولى : اذا حلف أن لا يشرب من لبن عنز له ولا يأكل من لحمها ، لزمه الوفاء ، وبالمخالفة الكفارة ، إلّا مع الحاجة الى ذلك ، ولا يتعدّاها التحريم ، وقيل : يسري التحريم الى أولادها ، على رواية فيها ضعف .

الثانية : اذا حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد ، لم يحنث بأكل ما يشتريه زيد وعمرو ولو اقتسماه ، على تردد ، ولو اشترى

مسائل) :

المسألة (الأولى : إذا حلف أن لا يشرب من لبن عنزٍ له ولا يأكل من لحمها لزمه الوفاء وبالمخالفة الكفارة إلّا مع الحاجة إلى ذلك ، ولا يتعداها التحريم) إلى أولادها (وقيل[1] : يسري التحريم إلى أولادها على رواية فيها ضعف)[2] .

المسألة (الثانية : إذا حلف) أن (لا يأكل طعاماً اشتراه زيد لم يحنث بأكل ما يشتريه زيد وعمرو) معاً (و) كذا (لو اقتسماه على تردّد[3] ، ولو اشترى كلّ واحد منهما طعاماً) منفرداً (وخلطاه قال

---

(١) القول للشيخ واتباعه وابن الجنيد (الجواهر ٣٥ / ٢٧٩) .

(٢) هي رواية عيسى بن عطية قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : إني ءاليت ان لا أشرب من لبن عنز ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من أولادها ، فقال : « لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها فإنها منها » ، (انظر الوسائل ، كتاب الايمان ب ٧ ح ١) أما الضعف فقد قال شيخ الجواهر ٣٥ / ٢٧٩ في السند جدال ولا جابرلها بل أعرض عنها المتأخرون فلا بد من طرحها ، أو حملها على ما يشمل ذلك من يمينه .

(٣) التردد في المقتسم ومنشأه من أن اليمين تعلقت بالطعام الذي يختص زيد باتباعه والاختصاص بالشراء منتف هنا ، يصدق عليه أنه أكل من طعام اشتراه زيد .

كلُّ واحد منهما طعاماً وخلطاه ، قال الشيخ : إن أكل زيادة عن النصف حنث ، وهو حسن ، ولو حلف لا يأكل ثمرةً معيَّنة فوقعت في ثمر ، لم يحنث إلا بأكله أجمع أو بتيقن أكلها ، ولو تلف منه ثمرة لم يحنث بأكل الباقي مع الشك .

الثالثة : إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غداً ، فأكله اليوم ، حنث لتحقق المخالفة ، ويلزمه التكفير معجّلاً ، وكذا لو هلك الطعام قبل الغد أو في الغد بشيء من جهته ، ولو هلك من غير جهته لم يكفِّر .

الرابعة : لو حلف : لا شربت من الفرات ، حنث بالشرب

الشيخ) رحمه الله : (إن أكل زيادة عن النصف حنث) مع فرض تساويهما (وهو حسن ، ولو حلف) أن (لا يأكل ثمرة معيَّنة فوقعت في ثمر لم يحنث إلا بأكله أجمع ، أو بتيقن أكلها ولو تلف منه ثمرة لم يحنث بأكل الباقي) من الثمر (مع الشك) في كونها فيه لعدم العلم بأكل المحلوف عليها[1] .

المسألة (الثالثة : إذا حلف أن لا يأكل[2] هذا الطعام غداً و)ان قدمه و (أكله اليوم حنث لتحقّق المخالفة ويلزمه التكفير معجّلاً ، وكذا) الكلام (لو هلك الطعام قبل الغد أو في الغد بشيء من جهته ، ولو هلك) قبل التمكُّن منه (من غير جهته لم يكفِّر) .

المسألة (الرابعة : لو حلف لا شربت من الفرات ، حنث بالشرب من مائها سواء كرع منها ، أو اغترف بيده أو بأناء) لصدق

---

(١) الجواهر ٣٥ / ٢٨٣ .
(٢) ليأكلنَّ ، خ ل .

من مائها ، سواء كرع منها أو اغترف بيده أو باناء ، وقيل : لا يحنث إلا بالكرع منها ، والأول هو العُرف .

الخامسة : إذا حلف لا أكلت رؤوساً انصرف الى ما جرت العادة بأكله غالباً كرؤوس البقر والغنم والإبل ، ولا يحنث برؤوس الطيور والسمك والجراد ، وفيه تردُّد ، ولعلَّ الاختلاف عادي ، وكذا لو حلف : لا يأكل لحماً ، وهنا يقوى أنه يحنث بالجميع ، ولو حلف : لا يأكل شحماً لم يحنث بشحم الظهر ، ولو

الشرب بذلك عرفا ولغة[1] (وقيل[2] : لا يحنث إلا بالكرع منها ، والأوّل هو) مقتضى (العُرف) .

المسألة (الخامسة : إذا حلف لا أكلت رؤوساً انصرف) اليمين (إلى ما جرت العادة بأكله غالباً كرؤوس البقر والغنم والإبل) عملاً بالإنسياق عُرفاً[3] (ولا يحنث بـ)ـأكل (رؤوس الطيور والسَّمك والجراد وفيه تردُّد) واختلاف (ولعلّ الاختلاف عادي[4] وكذا) الكلام (لو حلف لا يأكل لحماً ، و) لكن (هنا يقوى[5] أنه يحنث

---

(١) لأن معنى « من » حينئذٍ كون الفرات مبدأ للشرب سواء كانت بواسطة أو بغيرها ، وقد يؤيد ذلك قوله تعالى : ﴿ إنَّ الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ إلاّ من آغترف غرفة بيده ﴾ لأن الاستثناء حقيقة في المتصل (انظر الجواهر ٣٥ / ٢٨٦) .

(٢) هذا القول الأول للشيخ في الخلاف ٣ / ٢١٨ ولكنه رحمه الله في المبسوط ٦ / ٣٢ قوّى القول الثاني وانظر السرائر ص ٣٥٥ .

(٣) الجواهر ٣٥ / ٢٨٨ .

(٤) نسبة الى العادة .

(٥) يشير في « هنا » الى اللحوم ، والتقوية مستندة إلى قوله تعالى : ﴿ ومن كلٍّ تأكلون لحماً طريا ﴾ سورة فاطر : ١ وقوله تعالى : ﴿ وهو الذي سخّر البحر لتأكلوا منه لحماً طريّاً ﴾ سورة النحل : ١٤ .

قيل : يحنث عادة ، كان حسناً . وإن قال : لا ذقت شيئاً فمضغه ولفظه ، قال الشيخ : يحنث ، وهو حسن .

السادسة : اذا قال : لا أكلت سَمْناً ، فأكله مع الخبز ، حنث ، وكذا لو أذابه على الطعام وبقي متميزاً ، أمَّا لو حلف : لا يأكل لَبَناً ، فأكل جبناً أو سمناً أو زُبداً ، لم يحنث .

بالجميع)بما فيه السمك لترجيح عرف الشرع على العادة[1](ولو حلف لا يأكل شحماً لم يحنث بـ)أكل(شحم الظهر)الأبيض الملاصق للحم بحيث لا يختلط بالأحمر في الظهر لأنه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال[2] (ولو قيل: يحنث عادة)لصدق اسم الشحم عليه[3](كان) القول (حسناً)لصدق اسم الشحم عليه .(وإن)حلف فـ(قال): والله(لا ذقت شيئاً)معيَّناً[2](فمضغه ولفظه،قال الشيخ)[3]رحمه الله: (يحنث،وهو حسن)لأن الذوق يتحقق بذلك وان لم يزدرده[4].

المسألة (السَّادسة : إذا) حلف فـ(قال) : والله (لا أكلت سمناً فأكله مع الخبز) وغيره (حنث) لتحقق أكله حينئذٍ (وكذا لو أذابه على الطعام وبقي متميِّزاً) عن الطعام ، و (أمَّا لو حلف) أن (لا يأكل لبناً[5] فأكل جبناً أو سمناً أو زبداً لم يحنث) لأنها مختلفة اسماً وصفة وإن كان بعضها راجعاً إلى بعض[6] .

---

(١) انظر السرائر ص ٣٥٥ .
(٢) الجواهر ٣٥ / ٢٨٩ و ٢٩٠ ، في كل ما هو تحت هذا الرقم .
(٣) انظر الخلاف ٣ / ٢١٩ .
(٤) يزدرده : يبتلعه .
(٥) المراد باللبن الحليب .
(٦) الجواهر ٣٥ / ٢٩٠ .

السابعة : لو قال : لا أكلت من هذه الحنطة ، فطحنها دقيقاً أو سويقاً ، لم يحنث ، وكذا لو حلف : لا آكل الدقيق ، فخبزه وأكله ، وكذا لو حلف : لا يأكل لحماً ، فأكل أَلْيَة ، لم يحنث ، وهل يحنث بأكل الكبد والقلب ؟ فيه تردد .

الثامنة : لو حلف لا يأكل بُسْراً فأكل مُنَصَّفاً، أَو لا يأكل رُطباً فأكل مُنَصَّفاً ، حنث ، وفيه قول آخر ضعيف .

المسألة (السابعة : لو قال) : والله (لا أكلت من هذه الحنطة فطحنها دقيقاً أو سويقاً) فتناول منه (لم يحنث ، وكذا) لم يحنث (لو حلف) أن (لا يأكل[1]) الدقيق فخبزه وأكله) لزوال الأسم الذي هو عنوان الحَلف[2] (وكذا لو حلف) أن (لا يأكل لحماً فأكل الية لم يحنث) لزوال الصدق عرفاً[2] (و) لو حلف أن لا يأكل لحماً (هل يحنث بأكل الكبد والقلب ؟ فيه تردُّد)[3] .

المسألة (الثامنة : لو حلف) أن (لا يأكل بُسراً[4] فأكل مُنَصَّفاً[5] أو لا يأكل رُطَبا فأكل مُنصَّفاً حنث) لبقاء نصفه بسراً فيصدق عليه أنه أكله (وفيه قول آخر)[6] وهو عدم الحنث لعدم صدق اسم البسر عليه وهو قول (ضعيف) .

---

(١) لا آكل ، خ ل .

(٢) المصدر نفسه في الموضعين .

(٣) منشأ التردّد من أن الكبد والقلب بمعنى اللحم ، ومن عدم انصراف اللفظ إليهما عند الأطلاق .

(٤) البُسر : التمر إذا تلَّون ولم ينضج .

(٥) المنصَّف هو التمر الذي يكون أفراده نصفاً بُسراً ونصفاً رطباً .

(٦) القول لابن إدريس في السرائر ص ٣٥٦ .

التاسعة : اسم الفاكهة يقع على الرمان والعنب والرطب ، فمتى حلف لا يأكل فاكهة ، حنث يأكل كلّ واحد من ذلك ، وفي البطيخ تردد . والأدام اسم لكل ما يُؤتَدم به ، ولو كان مِلحاً أو

المسألة (التاسعة : اسم الفاكهة[1] يقع على الرُّمان والعنب والرُّطَب[2] فمتى حلف) أن (لا يأكل فاكهةً حنث بأكل كلّ واحد من ذلك ، وفي) دخول (البطيخ) ونحوه في الفواكه (تردُّد)[3] .

(والأُدُم اسم لكل ما يؤتدم به[4] ولو كان مِلحاً ، أو) كان

---

(١) الفاكهة : ما يتفكه بأكله قبل الطعام وبعده أو معه من الثمار .

(٢) إنما اقتصر المؤلف على ذكر هذه الثلاث دون غيرها لبيان أن الرطب والرمان من الفواكه ولا ينافي عطفهما على الفاكهة في قوله تعالى : ﴿ **فيهما فاكهة ونخل ورمان** ﴾ سورة الرحمن : ٦٨ ، لإمكان كون عطفهما على ما هو من جنسهما للاهتمام بشأنهما فيكون كعطف جبرئيل وميكائيل على الملائكة في قوله تعالى : ﴿ **من كان عدواً لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال** ﴾ سورة البقرة : ٩٨ ، مضافاً إلى التعريض ببعض الفقهاء من العامّة لقوله : ان الرّمان والرطب ليسا من الفاكهة استناداً الى العطف المزبور ، وقد خطأ الأزهري من ذهب الى ذلك فقال ـ كما في مجمع البحرين في « فكه » : « لم نعلم أحداً من العرب قال : النخل والرمان ليسا من الفاكهة ومن قال ذلك من الفقهاء فلجهله بلغة العرب وبتأويل القرآن » .

(٣) منشأ التردّد من المغايرة في رواية زرارة عن الباقر والصادق عليهما السلام : انه ـ اي النبي ـ صلى الله عليه وآله عفا عن الخُضر فقال : وما الخضر ؟ « كل شيء لا يكون له بقاء البقل والبطيخ والفواكه » والعطف هنا يقتضي المغايرة ، ومما روي أنه صلى الله عليه وآله كان يحب من الفاكهة العنب والبطيخ (انظر الوسائل كتاب الزكاة ، ابواب ما تجب فيه الزكاة ب ١١ ح ٩ ، ومستدرك الوسائل ، كتاب الأطعمة والأشربة ، أبواب الأطعمة المباحة ب ٣١ ح ٢) ، ومن أن له نضجاً كنضج الفواكه والوهن بادٍ على هذا القول والأولى ما ذهب إليه شيخ الجواهر ٣٥ / ٢٩٦ الرجوع فيه الى العرف . =

مائعاً كالدبس أو غير مائع كاللحم .

العاشرة : اذا قال : لا شربت ماء هذا الكوز ، لم يحنث إلاّ بشرب الجميع ، وكذا لو قال : لا شربت ماءه ، ولو قال : لا شربت ماء هذا البئر ، حنث بشرب البعض ، إذ لا يمكن صرفه إلى إرادة الكلّ ، وقيل : لا يحنث ، وهو حسن .

الحادية عشرة : لو قال : لا أكلت هذين الطعامين ، لم يحنث بأحدهما ، وكذا لو قال : لا أكلت هذا الخبز وهذا

(مائعاً كالدبس أو غير مائع كاللحم) .

المسألة (العاشرة : إذا قال) : والله (لاشربت ماء هذا الكوز لم يحنث إلا بشرب الجميع ، وكذا لو قال) : والله (لا شربت ماءه[1] ، ولو قال) : والله (لا شربت ماء هذه البئر حنث بشرب البعض ، اذ لا يمكن صرفه إلى إرادة) شرب (الكلّ ،وقيل : لا يحنث ، وهو حسن) لأنّه حلف على المستحيل ، واليمين لغو من أصله[2] .

المسألة (الحادية عشرة : لو) حلف فـ(ـقال) : والله (لا أكلت هذين الطعامين) معاً (لم يحنث بـ)ـأكل (أحدهما) لأن أكل كلّ واحد منهما مشروط بأكل الآخر (وكذا لو) جمع في اليمين بين طعامين أو أطعمه بحرف العطف فـ(ـقال) : والله (لا أكلت هذا

---

(٤) الأدم جمع إدام ـ ككتاب وكتب وتسكن الدال تخفيفاً ـ وهو ما يضاف إلى الخبز أو يؤكل معه ، وفي نسخة « الإدام » .

(١) نقل ثاني الشهيدين عن أولهما في المسالك ٢ / ١٩٥ أن « لا شربت ماءه » من تحريف الكتاب والصحيح « لاشربن ماءه » بنون التوكيد .

(٢) انظر في تفصيل هذه المسألة المسالك ٢ / ١٩٥ والجواهر ٣٥ / ٢٩٧ .

السمك ، لم يحنث إلا بأكلهما ، لأن الواو العاطفة للجمع ، فهي كألف التثنية ، وقال الشيخ : لو قال : لا كلّمت زيداً وعمراً ، فكلّم أحدهما، حنث لأن الواو ينوب مناب الفعل ، والأول أصح .

الثانية عشرة : اذا حلف لا آكل خلاً ، فاصطبغ به ، حنث . ولو جعله في طبيخ فأزال عنه التسمية ، لم يحنث .

الثالثة عشرة : لو قال : لا شربت لك ماء من عطش ،

الخبز وهذا السمك) مثلاً (لم يحنث إلا بأكلهما ، لأنّ الواو العاطفة للجمع فهي كألف التثنية[1] ، و) لكن (قال الشيخ) في هذا[2] : (لو قال) : والله (لا كلّمتُ زيداً وعَمْراً فكلّم أحدهما حنث لأن الواو تنوب مناب الفعل) فكأنّه قال : والله لا كلّمت زيداً ولا كلّمت عمراً (و) القول (الأوّل أصح) لما تقدم[3] .

المسألة (الثانية عشرة : إذا حَلف) أن (لا أكل خلاً فاصطبغ به[4] حنث ، و) لكن (لو جعله في طبيخ) مثلاً (فأزال عنه اسمه لم يحنث) بأكله[5] .

المسألة (الثالثة عشرة : لو قال) : والله (لا شربت لك ماءً من

---

(١) يعني أن الواو العاطفة لا تدل إلا على الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه كما أن الف التثنية لا تدل إلا على ذلك .

(٢) وهو كون أكل أحدهما مشروطاً بأكل الآخر .

(٣) لاحظ الحاشية السابقة .

(٤) اصطبغ به جعله أداماً للخبز .

(٥) الفرق بين الحالين أنه في الأول كان الخل مميزاً وفي أنه غير متميز لامتزاجه وقد زال اسم الخل عنه وان وجد اثره في طعمه .

فهو حقيقة في تحريم الماء ، وهل يتعدّى الى الطعام ؟ قيل : نعم عُرفاً ، وقيل : لا تمسكاً بالحقيقة .

المطلب الثالث : في المسائل المختصة بالبيت والدار :

المسألة الأولى : اذا حلف على فعل ، فهو يحنث بابتدائه ، ولا يحنث باستدامته إلّا أن يكون الفعل ينسب الى المدّة كما ينسب الى الابتداء ، فإذا قال : لا آجرت هذه الدار ، أو لا بعتها ، أو

عطش فهو حقيقة في تحريم الماء) في حال العطش (وهل يتعدّى) هذا اليمين من الماء (الى الطعام ؟ قيل : نعم عُرفاً[1] ، وقيل : لا) يتعدّى (تمسكاً بالحقيقة) لأن الأيمان تُبنىٰ على الألفاظ لا على القصود التي لا يحتملها اللفظ[2] .

(المطلب الثالث : في المسائل المختصة بالبيت والدار) وهي :

المسألة (الأولىٰ : إذا حلف على فعل فهو يحنث بابتدائه) لأنه مصداقه[3] (ولا يحنث باستدامته[4] إلا أن يكون الفعل) الذي حلف عليه (ينسب إلى المدّة كما ينسب إلى الإبتداء ، فإذا قال) : والله (لا آجرت هذا الدار أو) قال : (لا بعتها أو لا وهبتها تعلّقت اليمين

---

(١) القولان حكاهما الشيخ في المبسوط ٦ / ٢١٥ والمسألة المفروضة في جواب من ذكر أياديه على الحالف ومنه عليه فيها والذي قال بالتعدي فلعله من باب مفهوم الموافقة نحو قوله تعالى : ﴿ ولا تقل لهما أفّ ﴾ سورة الاسراء : ٣٣ ، والذي قال بعدم التعدي فلأن الماء والطعام حقيقتان لا تتعلق احداهما بالأخرى ، والى ذلك مال الشيخ رحمه الله وقواه .

(٢) الجواهر ٣٥ / ٣٠٠ .

(٣) اي مصداق اليمين .

(٤) الاستدامة : الاستمرار .

لا وهبتها ، تعلّقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامة ، أما لو قال : لا سكنت هذه الدار ، وهو ساكن فيها ، أو لا أَسكنت زيداً وزيد ساكن فيها ، حنث بآستدامة السكنى أو الاسكان ، ويَبَرُّ بخروجه عقيب اليمين ، ولا يحنث بالعود لا للسكنى بل لنقل رحله ، وكذا البحث في استدامة اللبس والركوب ، أما التطيُّب ففيه تردّد ،

بالابتداء لا بالاستدامة)[1] لعدم صدق ذلك بها (أمّا لو قال : لا سكنت هذه الدار ، وهو ساكن فيها) بالفعل (أو) قال : (لا أَسكنتَ زيداً ، وزيدٌ ساكنٌ فيها حنث باستدامة السُّكنىٰ أو الإسكان) لصدق سكناه لأنهما ينسبان الى المدّة (ويبرّ) بمينه (بخروجه) فوراً (عقيب اليمين) وإن بقي أهله ورحله ومتاعه بها (ولا يحنث بالعود) إليها (لا للسُّكنىٰ)بها (بل لنقل رحله) أو أهله منها (وكذا البحث في آستدامة اللبس والركوب) ونحوهما لو حلف عنها (أمّا) لو حلف عن (التطيُّب ففيه تردّد[2] ، ولعلَّ الأشبه أنه

---

(١) يعني يحرم أجارتها وبيعها وهبتها ابتداء لا استمراراً فلو كانت قبل الحلف مؤجرة أو مباعة أو موهوبة مثلا فلا حنث باستدامة الأجارة والبيع والهبة لسبق ذلك لليمين .

(٢) منشأ التردّد انه لو حلف فقال : لا أتطيَّب فإنه ينصرف الى الابتداء لا الى الاستدامة فلا تصدق النسبة الى المدة فانه لا يقال : تطيب شهراً بل يقال : منذ شهر بخلاف اللبس والركوب فإنه يصح فيهما النسبة الى المدة كما يصح الى الابتداء فإنه يقال : لا لبستها شهراً ، ولا ركبتها شهراً ، أما الوجه الثاني من وجهي التردد أن التطيب تصح نسبته الى الاستدامة كما تصح نسبته الى الابتداء لصدق اسم المتطيب عليه فعلا ، ولذا حرمت عليه الاستدامة في الاحرام ، وأما صدق النسبة في الابتداء فظاهر فعليه يقع الحنث فيه ابتداء واستدامة ، والمصنف رحمه الله مال الى عدم وقوع الحنث بالاستدامة لأنه لم يحلف على ان لا يكون متطيباً ، بل على أن لا يتطيب .

ولعلّ الأشبه أنه لا يحنث بالاستدامة ، وكذا لو قال : لا دخلت داراً حنث بالابتداء دون الاستدامة .

الثانية : اذا حلف : لا دخلت هذه الدار ، فإن دخلها أو شيئاً منها أو غرفة من غرفها حنث ، ولو نزل إليها من سطحها ، أما اذا نزل الى سطحها لم يحنث ولو كان محجَّراً ، ولو حلف : لا أدخل بيتاً فدخل غرفته لم يحنث ، ويتحقق الدخول اذا صار بحيث لو رد بابه ، كان من ورائها .

الثالثة : اذا حلف : لا دخلت بيتاً حنث بدخول بيت الحاضرة ، ولا يحنث بدخول بيت من شعرٍ أو أُدُم، ويحنث بهما

لا يحنث بالاستدامة) لأنه لم يحلف (وكذا لو) حلف و (قال : لا دخلت داراً حنث بالإبتداء دون الاستدامة) لانحلال اليمين .

المسألة (الثانية : إذا حلف) وقال : (لا دخلت هذه الدار فإن دخلها أو) دخل (شيئاً منها أو غرفةمن غرفها حنث) للصدق عرفاً (ولو نزل إليها من سطحها) لأنه لا فرق في آسم الدخول إليها بين النزول من سطحها أو الدخول من بابها (أمَّا إذا) تسلق من خارج فـ(ـنزل إلى سطحها لم يحنث ولو كان) السطح (محجّراً) لعدم صدق الدخول إليها حينئذٍ(ولو حلف) فقال : (لا أدخل بيتاً) من بيوت هذه الدار مثلاً (فدخل غرفةً لم يحنث) لعدم صدق الدار على الغرفة (ويتحقَّق الدخول إذا صار) متنقّلاً فيها (بحيث لو ردَّ بابه كان من ورائها) .

المسألة (الثالثة : إذا حلف) الحضري وقال : (لا دخلت بيتاً حنث بدخول بيت الحاضرة) المتخذ من الطين والآجر والخشب ونحو

البدوي ومن له عادة بسكناه ، ولو حلف : لا دخلت دار زيد ، أو لا كلَّمت زوجته أو لا استخدمت عبده كان التحريم تابعاً للملك ، فمتى خرج شيء من ذلك عن ملكه زال التحريم ، أما لو قال : لا دخلت دار زيدٍ هذه تعلَّق التحريم بالعين ولو زال الملك ، وفيه قول بالمساواة حسن .

· **الرابعة** : اذا حلف : لا دخلت هذه الدار فانهدمت وصارت بَراحاً قال الشيخ رحمه الله : لا يحنث ، وفيه إشكال ،

ذلك (ولا يحنث بدخول بيت) البادية المتخذ (من شعر أو أُدُم)[1] ونحوهما (ويحنث ، بـ)ـدخولـ(ـهما البدوي ومن له عادة بسكناه[2] ، ولو حلف) فقال : (لا دخلت دار زيد ، ولا كلَّمت زوجته ، ولا استخدمت عبده كان التحريم تابعاً للملك) عرفاً (فمتى خرج شيءٌ من ذلك عن ملكه) بأن باع الدار والعبد وطلّق الزوجة (زال التحريم) بذلك (أمّا لو) أضافه بأن (قال : لا دخلت دار زيدٍ هذه) مثلاً (تعلَّق التحريم بالعين) للإضافة حتى (ولو زال الملك ، وفيه قول بالمساواة[3] وهو حسن) .

المسألة (الرابعة : إذا حلف لا دخلت داراً) ولم يعينها (فدخل براحاً)[4] و (كان[5] داراً) في زمنٍ ما (لم يحنث) لعدم الصدق

---

(١) الأُدُم ـ بفتح أوله وثانيه وبضمهما أيضاً ـ جمع أديم وهو الجلد المدبوغ .

(٢) الجواهر ٣٥ / ٣٠٨ ، والضمير في « سكناه » للبيت المتخذ من الشعر والأُدُم .

(٣) أي المساواة بين دار زيد المعيَّنة بالاضافة وداره المعيَّنة بالاشارة .

(٤) البراح ـ بفتح الباء ـ : الأرض الخالية من البناء والشجر والزرع .

(٥) أي البراح .

من حيث تعلّق اليمين بالعين فلا إعتبار بالوصف ، ولو حلف : لا دخلتُ هذه الدار من هذه الباب فدخل منها حنث ، ولو حولت الباب عنها الى باب مستأنف فدخل بالاولى ، قيل : يحنث ، لأن الباب التي تناولها اليمين باقية على حالها ولا اعتبار بالحنث الموضوع ، وهو حسن ، ولو قال : لا دخلت هذه الدار من بابها ، ففتح لها باب مستأنف فدخل به حنث ، لأن الاضافة متحقّقة فيها .

الخامسة : اذا حلف : لا دخلت أو لا أكلت أو لا لبست

عليه (أمّا لو قال : لا دخلت هذه الدار) وعيّنها بالإشارة (فانهدمت) تلك الدار (وصارت بَراحاً) فقد (قال الشيخ[1] رحمه الله لا يحنث) أيضاً (وفيه إشكال من حيث تعلّق اليمين بالعين فلا اعتبار) حينئذٍ (بالوصف[2] ، ولو حلف) فقال : (لا دخلت هذه الدار من هذا الباب فدخل منها حنث ، ولو حوّلت الباب عنها إلى باب مستأنف فدخل بالأولى[3] قيل[4] : يحنث لأنَّ الباب الذي تناولها اليمين باقية على حالها ولا آعتبار بالخشب الموضوع) عليها (وهو حسن) لأن الباب عرفاً اسمٌ للمنفذ المحتاج إليه في الدخول دون الباب المنصوب عليه (ولو قال : لا دخلت هذه الدار من بابها ففتح لها باب مستأنف فدخل به حنث لأن الإضافة متحقّقة فيه)[5] .

المسألة (الخامسة : إذا حلف) فقال : (لا دخلت) هذه الدار

---

(١) المبسوط ٦ / ٢٢٣ .

(٢) يعني لا عبرة إذا وصفت بأنها دار ، أو وصفت بأنها براح .

(٣) أي من الباب الأول .

(٤) القول للشيخ في المبسوط ٦ / ٢٢٤ .

(٥) الضمير في « فيه » للباب .

اقتضى التأبيد ، فإن ادعى أنه نوى مدة معينة دِينَ بنيته .

ولو حلف : لا أدخل على زيد بيتاً فدخل عليه وعلى عمرو ، ناسياً أو جاهلاً بكونه فيه فلا حنث ، وإن دخل مع العلم حَنِثَ سواء نوى الدخول على عمرو خاصَّة أو لم ينوِ ، والشيخ فصَّل ، وهل يحنث بدخوله عليه في المسجد أو في

(أو) قال : (لا أكلتُ) هذا الطعام (أو) قال : (لا لبست) هذا الثوب (اقتضى التأبيد ، فإن ادعى) الحالف (أنَّه نوى مدةً معيَّنة) للدخول والأكل واللبس (دِيْنَ) في ما بينه وبين الله تعالى (بنيَّته ، ولو حلف) فقال : (لا أدخل على زيدٍ بيتاً فدخل عليه وعلى عمرو ناسياً) ليمينه (أو جاهلاً بكونه فيه[1] فلا حنث) لارتفاع حكم اليمين بالنسيان والجهل (وإن دخل مع العلم) بكونه فيه (حنث سواء نوى الدخول على عمرو خاصَّةً أو لم ينوِ) ذلك ، إذا كان ذاكراً لليمين عند الدخول (و) لكن (الشيخ)[2] رحمه الله (فصَّل) بين الدخول على عمرو خاصَّة[3] وبين عدم عزله له ، فلا حنث بالأول دون الثاني فيصدق عليه أنه دخل على عمرو لا زيد[4] (وهل يحنث بدخوله عليه في مسجد) من المساجد (أو في الكعبة) المشرفة ؟ (قال الشيخ)رحمه الله : (لا[5] ، لأن ذلك لا يسمى بيتاً في العرف[6] ،

---

(١) الضمير في « كونه » لزيد وفي « فيه » للبيت .
(٢) انظر المبسوط ٦ / ٢٢٦ .
(٣) يعني استثنى زيداً بقلبه .
(٤) الجواهر ٣٥ / ٣١٢ .
(٥) انظر المبسوط ٦ / ٢٢٧ .
(٦) قال الشيخ رحمه الله : « إطلاق البيت يقتضي بيتاً يسكن فيه فأما المسجد وبيت الله الحرام فليس ببيت يسكن فيه » .

الكعبة ؟ قال الشيخ : لا ، لأن ذلك لا يسمى بيتاً في العُرف ، وفيه إشكال ، يبنى على ممانعته دعوى العرف ، أما لو قال : لا كلّمت زيداً فسلم على جماعةٍ فيهم زيد وعزله بالنية ، صحّ ، وإن أطلق حنث مع العلم .

السادسة : قال الشيخ رحمه الله : اسم البيت لا يقع على الكعبة ولا على الحمَّام ، لأن البيت ما جعل بازاء السكنى ، وفيه إشكال ، يُعرف من قوله تعالى : ﴿ **وليطوَّفوا بالبيت العتيق** ﴾ ، وفي الحديث : « نعم البيت الحمَّام » . قال : وكذا الدِهليز والصفة .

وفيه إشكال يبنىٰ على ممانعته دعوى العُرف) لإطلاق اسم البيت عليهما[1] (أمّا لو قال : لا كلّمت زيداً فسلَّم على جماعة فيهم زيدٌ) عالماً بذلك ذاكراً لليمين (وعزله بالنيَّة صحّ ، وإن أطلق) السلام ولم ينوِ عزله (حنث مع العلم) به وتذكُّر اليمين .

المسألة (السادسة : قال الشيخ رحمه الله[2] اسم البيت) لو كان متعلّقاً لليمين (لا يقع على الكعبة ولا على الحمام لأن البيت ما جعل بأزاء السّكنىٰ، وفيه إشكال يعرف من قوله تعالى : ﴿ وليطوّفوا بالبيت العتيق ﴾[3] ، وفي الحديث : « نعم البيت الحمَّام »[4] ، قال : وكذا)

---

(١) الضمير للمسجد والكعبة ، واطلاق اسم البيت عليها في قوله تعالى : ﴿ وطهِّر بيتي ﴾ سورة الحج : ٢ ، واطلاق اسم بيت الله على المسجد شائع .

(٢) انظر المبسوط ٦ / ٢٤٩ .

(٣) سورة الحج : ٢٦ .

(٤) الوسائل ، كتاب الطهارة ، أبواب اداب الحمام ب ١ ح ١ .

المطلب الرابع : في مسائل العقود .

الاولى : العقد اسم للإيجاب والقبول ، فلا يتحقَّق إلا بهما ، فإذا حلف ليبيعن لا يبرُّ إلا مع حصولِ الإيجاب والقبول ، وكذا لو حلف ليهبَنَّ . وللشيخ في الهبة قولان : أحدهما أنه يبرّ بالإيجاب ، وليس بمعتمد .

الثانية : إطلاق العقد ينصرف إلى العقد الصحيح دون

لا يدخل فيه (الدهليز[1] ، و)لا (الصُّفَّة)[2] لعدم اعدادهما للسكنى .

(المطلب الرابع : في مسائل العقود) وهي خمسة :

المسألة (الأُولى : العقد آسم للإيجاب والقبول فلا يتحقَّق إلا بهما فإذا حلف ليبيعنَّ) بعقد البيع (لا يبر)[3] في قسمه (إلاّ مع حصول الإيجاب والقبول ، وكذا لو حلف ليهبنَّ ، و) لكن (للشيخ) رحمه الله (في الهبة قولان أحدهما أنه يبر[3] بالإيجاب[4] ، وليس بمعتمد) .

المسألة (الثانية : إطلاق العقد ينصرف الى العقد الصحيح دون

---

(١) الدهليز ـ بكسر الدال واللام والهاء بينهما ساكنة ـ المسلك بين الباب والدار فارسية معربة .

(٢) الصُّفَّة بوزن غرفة ـ بيت صيفي يضلل في السعف ونحوه يكون في أبواب البيوت وجمعه صفف .

(٣) في بعض النسخ « يبر » في الموضعين وما في المتن أوجه .

(٤) انظر الخلاف ٣ / ٢٢٣ : وفي المبسوط ٦ / ٢٥٠ قوي القولين ، قال شيخ الجواهر ٣٥ / ٣١٥ : « وهو يدل على تردّده » .

الفاسد ولا يبرُّ بالبيع الفاسد لو حلف ليبيعن ، وكذا غيره من العقود .

الثالثة : قال الشيخ : الهبة اسم لكل عطية متبرَّعٌ بها كالهدية والنِحلة والعُمْرىٰ والوقف والصدقة ، ونحن نمنع الحكم في

الفاسد) لانصراف البيع ونحوه إلى إرادة الصحيح (ولا يبرّ بالبيع الفاسد لو حلف ليبيعنّ) فباع به (وكذا غيره من العقود) كالصلح والإجارة ونحوهما[1] .

المسألة (الثالثة : قال الشيخ) رحمه الله : (الهبة اسمٌ لكلِّ عطيَّة متبرَّعٌ بها كالهدية والنِحلة والعُمرىٰ[2] **والوقف والصَّدقة) قال المصنف رحمه الله : (ونحن نمنع الحكم في العُمرىٰ و) كذلك (النِحلة إذ) هما كالسُّكنىٰ والرُّقبىٰ**[3] **(يتناولان**[4] **المنفعة والهبة**

---

(١) الجواهر ٣٥ / ٣١٦ .

(٢) العُمرى ـ كعُقبى ـ : هي قول الرجل لغيره : أسكنتك الدار مدَّة حياتي أو مدة حياتك وقد تقدم بحثها في كتاب السكنى والحبس ، ومنع المصنف رحمه الله هنا أن تكون كالهبة لأن الهبة تمليك للعين والعمرى تمليك للمنفعة ، وذكرها في الموضع الالتباس الحاصل من الحديث الشريف : « العمرى لمن وهبت له » وفي رواية : « العمرى هبة لمن وهبت له » (الخلاف ٢ / ١٣٤ ، الجواهر ٣٥ / ٣١٦ ، سنن البيهقي ٦ / ١٧٣) وعلى فرض صحته فانه خرج على ضرب من المجاز .

(٣) النحلة ـ بكسر النون وضمها أيضاً العطية ـ وعلق شيخ الجواهر عطر الله مرقده ٣٥ / ٣١٦ على « والنحلة » بقوله : « إنا لم نتحقق ذلك في النحلة ، بل قد يدَّعي انها كالهبة خصوصاً بعد إطلاق الزهراء عليها السلام اسم النحلة على فدك والعوالي المعلومين كونهما هبة من أبيها » يعني رحمه الله قوله في خطبة فدك « نحلة أبي » .

(٤) اي العمرى والنحلة .

العُمْرى والنِحلة إذ يتناولان المنفعة ، والهبة تتناول العين ، وفي الوقف والصدقة تردُّد ، منشأُه متابعة العُرف في إفراد كلٍّ واحد باسمٍ .

الرابعة : إذا حلف لا يفعل ، لم يتحقق الحنث إلا بالمباشرة . فإذا قال : لا بعت ولا اشتريت ، فوَكَّلَ فيه لم يحنث ، أما لو قال : لا بنيت بيتاً ، فبناه البنَّاء بأمره أو استئجاره ، قيل : يحنث نظراً الى العرف ، والوجه أنه لا يحنث إلاّ بالمباشرة ، ولو قال : لا ضربت ، فأمر بالضرب ، لم يحنث ، وفي السلطان

تتناول العين ، وفي) شمول اسم الهبة (الوقف والصدقة تردُّد منشأه متابعة العُرف في إفراد كلٍّ واحد) منهما (بآسم) خاص به .

المسألة (الرابعة : إذا حلف) : أن (لاٰ يفعل) كذا (لم يتحقَّق الحنث إلاّ بالمباشرة) للمحلوف عنه بنفسه (فإذا قال) : والله (لاٰ بعتُ ، أو) قال : (لاٰ اشتريت) كذا (فَوَكَّل فيه) أحدهما[1] (لم يحنث)لعدم المباشرة(أمَّا لو قال) : والله (لاٰ بنيت بيتاً فبناه البناء بأمره أو باستئجاره) للبناء (قيل : يحنث نظراً إلى العُرف ، والوجه أنه لاٰ يحنث لعدم المباشرة)[2] ولاٰ عرف هنا[3] (ولو قال) : والله (لاٰ ضربتُ) أحداً (فأمر) غيره (بالضرب لم يحنث) لعدم المباشرة (وفي) كون حلف (السُّلطان)كذلك(تردُّد[4] أشبهه أنه لاٰ يحنث إلاّ

---

(١) أي البيع والشراء .

(٢) إلاّ بالمباشرة ، خ ل .

(٣) ينظر في ذلك الجواهر ٣١٨/٣٥ .

(٤) التردد مما ذكر في المتن ومما جرت العادة به أن السلطان لا يباشر مثل ذلك بنفسه .

تردُّد ، أشبهه أنه لا يحنث إلا بالمباشرة ، ولو قال : لا أستخدم فلاناً ، فخدمه بغير إذنه لم يحنث ، ولو توكل لغيره في البيع والشراء ، ففيه تردُّد ، والأقرب الحنث لتحقق المعنى المشتق منه .

الخامسة : لو قال : لا بعت الخمر فباعه ، قيل : لا يحنث ولو قيل : يحنث كان حسناً ، لأن اليمين ينصرف الى صورة البيع ، فكأنه حلف أن لا يوقع صورة البيع ، وكذا لو قال : لا

بالمباشرة) لنحو ما سمعته في نحو لا بنيت بيتاً (ولو قال) : والله (لا استخدم فلاناً فخدمه بغير إذنه لم يحنث) لأن الاستفعال حقيقةٌ في طلب الفعل[1] (ولو توكّل) من حلف أن لا يبيع ولا يشتري (لغيره في البيع والشراء ففيه تردُّد[2] والأقرب الحنث لتحقُّق المعنى المشتق منه)[3] .

المسألة (الخامسة : لو قال) والله (لا بعت الخمر فباعه ، قيل[4] : لا يحنث) لانسياق البيع الصحيح المتعذِّر في الفرض[5] (ولو قيل : يحنث كان حسناً ، لأن اليمين ينصرف إلى صورة البيع فكأنّه حلف أن لا يوقع صورة البيع ، وكذا لو قال) : والله (لا

---

(١) المسالك ٢ / ١٩٩ .

(٢) منشأ التردّد من أن اليمين كان عن البيع والشراء لنفسه لا لغيره ومن أن الفعل الذي تعلق به اليمين وقع منه فيحنث به .

(٣) أي من البيع أو الشراء وهو ما استقربه المصنف رحمه الله لأنه يحنث لتحقق البيع والشراء لأن البائع والمشتري مشتقان من البيع والشراء وقد تحقق المعنى المشتق منه لأنه اعم من وقوعه لنفسه ولغيره (انظر المسالك ٢/ ١٩٩) .

(٤) يلوح من الجواهر ٣٥ / ٣٢١ أن القول بخلافه أكثر .

(٥) لاحظ المسألة الثانية .

بعت مال زيدٍ قهراً ، ولو حلف ليبيعن الخمر لم تنعقد يمينه .

المطلب الخامس : في مسائل متفرقة :

الأولى : اذا لم يعينّ ـ لِمَا حلف ـ وقتاً لم يتحقق الحنث إلا عند غلبة الظن بالوفاة ، فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر إيقاعه ، كما اذا قال : لأقضِيَنَّ حقَّه أو لأعطينه شيئاً ، لأصومَنَ أو لأصَلِّيَنَّ .

الثانية : إذا حلف ليضربن عبده مائة سوط ، قيل : يجزي الضغث ، والوجه انصراف اليمين إلى الضرب بالآلة المعتادة

بعت مال زيدٍ قهراً) له (ولو حلف ليبيعَنَّ الخمر لم تنعقد يمينه)لتعذُّره على المسلم .

(المطلب الخامس : في مسائل متفرقة) في الأيمان :

المسألة (الأولى : إذا لم يعينّ لِما حلف) عليه (وقتاً كان وقته العُمر ، و (لم يتحقق الحنث) بالتأخير (إلا عند غلبة الظنّ بالوفاة فيتعينّ قبل ذلك الوقت بقدر إيقاعه كما إذا قال) : والله (لأقضينَّ) لفلان حقَّه أو لاعطين شيئاً) أو (لأصومنَّ) كذا يوماً (أو لأُصلينَّ) كذا صلاة فإن لم يفعل أثم بالتأخير[1] .

المسألة (الثانية : إذا حلف ليضربنَّ عبده مِائَة سوطٍ مثلا (قيل[2] : يجزيء) ضربة واحدة بـ(ـالضِّغث[3] ، والوجه انصراف

---

(١) الجواهر ٣٥ / ٣٢٢ .

(٢) القول للشيخ انظر الخلاف ٣ / ٢٢٠ .

(٣) الضغث : الحزمة ممّا يُضرب به سوطاً كان أو غيره فيشمل ذلك القبضة من الحشيش والشماريخ في العذق ونحو ذلك .

كالسوط والخشبة ، نعم مع الضرورة ، كالخوف على نفس المضروب ، يجزي الضغث وهذا اذا كان الضرب مصلحةً ، كاليمين على إقامة الحد ، أو التعزير المأمور به ، أما التأديب على شيء من المصالح الدنيوية ، فالأولى العفو ، ولا كفارة ، ويعتبر في الضغث أن يصيب كل قضيب جسده ، ويكفي ظن وصولها إليه ، ويجزي ما يُسَمَّى به ضارباً .

الثالثة : اذا حلف : لا ركبتُ دابة العبد لم يحنث بركوبها ، لأنها ليست له حقيقةً ، وإن إضيفت إليه فعلى المجاز ، أما لو

اليمين إلىٰ الضرب بالآلة المعتادة كالسوط والخشبة[1] ، نعم مع الضرورة كالخَوف على نفس المضروب) من التلف (يجزيء الضغث ، وهذا إذا كان) في (الضرب مصلحة) دينيَّة (كاليمين على إقامة الحدّ أو التعزير المأمور به) شرعاً بناءً أن للمالك إقامة ذلك[2] (أمّا)إذا كان (الـ)ـضرب للـ(ـتأديب على شيء من المصالح الدنيويّة فالأولىٰ العفو ولا كفارة) عليه (ويعتبر في الضغث) إذا أراد الضرب به (أن يصيب كلُّ قضيب) واحد منه (جسده) ليتحقّق صدق الضرب به (ويكفي ظنُّ وصوله إليه، ويكفي ما يسمى به[3] ضارباً) إذ لا يكفي الوضع .

المسألة (الثالثة : إذا حلف : لا ركبت دابة العبد لم يحنث بركوبها) إذا لم يرد الاختصاص (لأنها ليست له حقيقة ، وإن

---

(١) المراد بالخشبة هنا العصا التي يضرب بها عادة كالخيزران ونحوه .
(٢) انظر الخلاف ٣ / ١٥٥ .
(٣) الضمير الى مقيم الحدّ .

قال : لا ركبت دابة المكاتب حنث بركوبها ، لأنَّ تصرُّف المولى ينقطع عن أمواله ، وفيه تردُّد .

الرابعة : البشارة آسم للإخبار الأول بالشيء السار ، فلو قال : لأُعطِينَّ من بشَّرني بقدوم زيد ، فبشره جماعة دفعةً استحقوا ، ولو تتابعوا كانت العطية للأول ، وليس كذلك ، لو

أُضيفت إليه فعلى المجاز، أمّا لو) حلف فـ(قال : لا ركبت دابة المكاتب حنث بركوبها لأن تصرُّف المولى ينقطع عن أمواله) بالمكاتبة (وفيه تردّد)[1] .

المسألة (الرابعة : البشارة لإخبار الأوّل بالشيء السَّار)[2] كولادة مولود ، أو قدوم غائب ، أو نجاح مطلب وعليه (فلو) حلف و (قال) : والله (لأُعطينَّ من بشَّرني بقدوم زيد) مثلا (فبشره) بقدومه (جماعة دفعة) واحدة (استحقوا)البشارة جميعاً فتقسم بينهم على التساوي (ولو تتابعوا)بها (كانت العطيَّة للأوَّل) دونهم (وليس كذلك لو قال : من أخبرني فإن الثاني مخبر كالأوَّل) وهكذا المخبر

---

(١) منشأ التردُّد من أنه عبده وان انقطع عن التصرف في أمواله فلو ركب دابته لم يحنث ومن أنها وان لم تكن ملك المكاتب فهي في حكم ملكه بدليل أنه هو المتصرف فيها دون سيده ، والسيد ممنوع من التصرف فيها بوجه من الوجوه فيتحقق الحنث بركوبه ، هذا ومن الفقهاء من فرَّق بين دابة المكاتب المطلق ودابة المكاتب المشروط فقال بالحنث بركوب دابة الأول وعدمه بركوب دابة الثاني .

(٢) قد يورد على هذا بأن البشارة إذا كانت هي الاخبار بالشيء السار فما معنى الآية الكريمة : ﴿ فبشرهم بعذاب أليم ﴾ سورة آل عمران : ٢١ فيقال : إنها بالشيء السار حقيقة وبالضار مجازاً .

قال : من أخبرني ، فإن الثاني مُخبِرٌ كالأول .

الخامسة : إذا قال : أول من يدخل داري فله كذا ، فدخله واحد فله وإن لم يدخل غيره ، ولو قال : آخر من يدخل كان لِآخرِ داخلٍ قبل موته ، لأن إطلاق الصفة يقتضي وجودها في حال الحياة .

السادسة : اذا حلف : لا شربت الماء ، أو لا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من أفراد ذلك الجنس .

السابعة : اسم المال يقع على العين والدين الحال

الثالث .

المسألة (الخامسة : إذا قال : أوّل من يدخل داري فله كذا فدخلها واحد) بعد اليمين (فله) ما حلف عليه (وان لم يدخل غيره)[1] لأن المراد بالأول الذي لم يسبقه غيره سواء لحقه غيره أو لا (ولو قال : آخر من يدخل) عليَّ فله كذا (كان لآخر داخلٍ قبل موته لأن إطلاق الصفة يقتضي وجودها في حال الحياة) بشهادة العرف[1] .

المسألة (السَّادسة : إذا حلف : لا شربت الماء ، أو) حلف : (لا كلمت الناس تناولت اليمين كلَّ واحدٍ من أفراد ذلك الجنس)[2] .

المسألة (السَّابعة : اسم المال يقع على العين والدين الحالّ) منه

---

(١) الجواهر ٣٥ / ٢٣٠ .

(٢) لأن الجنس المعرّف بالألف واللام يتناول جميع أفراده .

والمؤجل ، فإذا حلف ليتَصَدقنَّ بماله لم يبرّ إلاَّ بالجميع .

الثامنة : يقع على القرآن اسم الكلام ، وقال الشيخ : لا يقع عرفاً ، وهو يشكل بقوله تعالى : ﴿ حتى يسمع كلام الله ﴾ . ولا يحنث بالكتابة والإشارة لو حلف ألا يتكلم .

التاسعة : الحُليّ يقع على الخاتم واللؤلؤ ، فلو حلف لا يلبس الحلي حنث بلبس كل واحد منهما .

(والمؤجَّل ، فإذا حلف ليتصدَّقن بماله لم يبر إلا) بالصَّدقة (بالجميع) .

المسألة (الثامنة) إذا حلف أن لا يتكلّم فهل يشمل ذلك القراءة لأنه (يقع على القرآن اسم الكلام وقال الشيخ)[1] رحمه الله : (لا يقع) اسم الكلام (عرفاً) على القرآن (وهو[2] يشكل بقوله تعالى : ﴿ حتى يسمع كلام الله ﴾[3] ، و) كذا (لا يحنث بالكتابة والإشارة لو حلف ألا يتكلّم) لعدم تسميتها كلاماً لغة وعرفاً[4] .

المسألة التاسعة) : اسم (الحَلْي[5] يقع على الخاتم واللؤلؤ) وأمثالهما (فلو حلف : لا يلبس الحَلْيَ حنث بلبس كلّ واحدٍ

---

(١) انظر الخلاف ٣ / ٢٢٣ ، والمبسوط ٦ / ٢٥٠ .

(٢) أي كلام الشيخ طيّب الله ثراه ، ولا يخفى أن المسألة مبنية على فرض انعقاد اليمين في مثل ذلك .

(٣) التوبة : ٦ .

(٤) الجواهر ٣٥ / ٣٣٣ .

(٥) الحَلْي ـ بفتح الحاء المهملة وسكون اللام ـ : ما يُتحلى به من المصوغات ونحوها وجمعها حلي ـ بضم الحاء وكسرها ، إلا حلية السيف فجمعها حِلىً ـ بكسر الحاء ـ ومفردها حلية ـ بكسر الحاء ـ مثل لحية ولحى .

العاشرة : التَسَرِّي هو وطء الأمة ، وفي اشتراط التحذير نظر .

الحادية عشرة : اذا حلف ، لأقضين دين فلان إلى شهرٍ ، كان غاية ، ولو قال : إلى حين أو زمان ، قال الشيخ : يحمل علىٰ المدة التي حمل عليها نذر الصيام ، وفيه إشكال من حيث هو تعدّ

منهما)[1] .

المسألة (العاشرة : التسري[2] : هو وطء الأمة وفي اشتراط التخدير نظر)[3] .

المسألة (الحادية عشرة : إذا حلف لأقضينَّ دين فلان إلى شهر كان) الشهر (غاية) فيجب القضاء قبل انقضائه (ولو قال) : لأقضين دينه (إلىٰ حين ، أو) قال : إلى (زمان ، قال الشيخ)[4] رحمه الله : (يحمل علىٰ المدَّة التي حمل عليها نذر الصيام)[5] وهي

---

(١) الضمير للخاتم واللؤلؤ .

(٢) التسري اتخاذ السُّريّة وهي الأمة التي تُبوء بيتاً وذكرنا في غير موضع أنها منسوبة الى السر وهو الاخفاء لأن الرجل كثير ما يسرّها ويسترها عن حرّته ، وإنما ضُمّت السين لأن الأبنية قد تغيَّر في النسب خاصة كما قالوا بالنسبة الى الدهر : دهري ، والى الأرض السهلة سهلي بضم أولها والجمع السراري ، وقيل : إنها منسوبة الى السرور لأن الرجل يسر بها .

(٣) يريد ان السُّرية هي المملوكة التي يطأها المالك سواء كانت مخدَّرة ام لا ، وفي اشتراط أن تكون مخدرة نظر ، والخدر ـ بالكسر ـ الستر ، والغرض من هذه المسألة أن الرجل لو حلف ان لا يتسرى فهل يحنث بمطلق وطء الأمة سواء كانت مخدرة أو خادمة أم يكون الحنث بوطء المخدرة فحسب .

(٤) انظر المبسوط ٦ / ٢٣٠

(٥) روى المفيد قدس سره في المقنعة ص ٦٠ قال : سئل الصادق عليه السلام :

عن موضع النقل ، وما عداه ، إن فهم المراد بـه ، وإلا كان مبهماً .

الثانية عشرة : الحنث يتحقق بالمخالفة إختياراً سواء كان بفعله أو فعل غيره . كما لو حلف لا أدخل بلداً فدخله بفعله ، أو قعد في سفينة فسارت به ، أو ركب دابةً ، أو حمله إنسان ، ولا

الستة أشهر في الأول والخمسة في الثاني(وفيه إشكال ، من حيث هو تعدٍّ عن موضوع النقل[1] ، وما عداه[2] إن فُهم المراد به)[3] فذاك (وإلا كان مُبهماً) يعود تفسيره إليه[4] .

المسألة (الثانية عشرة : الحنث) الموجب للكفارة (يتحقّق بالمخالفة آختياراً سواء كان) الحنث (بفعله أو بفعل غيره كما لو حلف لا أدخل بلداً فدخله بفعله ، أو قعد) بآختياره (في سفينة فسارت به ، أو ركب دابّةً ، أو حمله إنسان) بإذنه إذ يصدق عليه في الجميع أنه دخل البلد مختاراً (ولا يتحقّق الحنث بالإكراه ولا مع

= عمّن نذر أن يصوم زماناً فقال عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام يوجب عليه أن يصوم خمسة أشهر وسئل عمن نذر أن يصوم حيناً ، ولم يسم شيئاً بعينه ، فقال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يلزمه أن يصوم ستة أشهر ويتلو قول الله عز وجل : ﴿ تؤتي أكلها كل حين بأذن ربها ﴾ وذلك في كل ستة أشهر و (انظر الوسائل ، كتاب الصوم ، أبواب بقية الصوم الواجب ب ١٤ ح ١ و ٢) .

(١) المراد بالأول الحين وبالثاني الزمان .

(٢) يعني ان النقل في الحين والزمان مخصوص بالصوم فلا يتعداه الى غيره .

(٣) الضمير في « ما عداه » امّا الى نذر الصوم أو الى النقل وكيف كان فلا يختل المعنى .

(٤) ضمير « به » الى قصد الحالف و « إليه » الى الحالف .

يتحقق الحنث بالإكراه ، ولا مع النسيان ، ولا مع عدم العلم .

الرابع : في اللواحق وفيه مسائل :

الأولى : الأيمان الصادقة كلها مكروهة ، ويتأكد الكراهة في الغموس على اليسير من المال ، نعم لو قصد دفع المظلمة جاز وربما وجبت ولو كذب ، لكن إن كان يحسن التورية ورّى

النسيان) للحَلْف (ولا مع عدم العلم) بالمحلوف عليه[1] لرفع ذلك عن الأمّة[2] .

(الرابع : في اللواحق ، وفيه مسائل) :

المسألة (الأولى : الأيمان الصَّادقة كلُّها مكروهة ، وتتأكد الكراهة في اليمين الغموس[3] على اليسير من المال ، نعم لو قصد) باليمين (دفع المظلمة) عنه أو عن غيره من إخوانه (جاز) بلا كراهة[4] (وربّما وجبت) اليمين في دفع المظلمة (ولو كذب) فيها ، و (لكن إن كان) ممَّن (يحسن التورية ورّى وجوباً) تخلصاً من الكذب الواجب اجتنابه ما أمكنه[5] (و) إن لم يتمكن منها[6] (مع

---

(١) كما لو دخل داراً وهو لا يعلم انها هي التي حلف على عدم دخولها .

(٢) لعموم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» (الوسائل كتاب الجهاد ، أبواب جهاد النفس ب ٥٦) .

(٣) الغموس هنا اليمين الصادقة على الماضي لا الكاذبة التي تغمس صاحبها بالاثم ، والتسمية بالغموس هنا ضربٌ من المجاز.

(٤) الجواهر ٣٥ / ٣٤٢ .

(٥) المصدر نفسه .

(٦) أي من التورية . مثل أن يكون أعجله الظالم عن تحضيرها في ذهنه أو كان لا يحسنها .

وجوباً ، ومع اليمين ، لا إثم ولا كفارة ، مثل أن يحلف ليدفع ظالماً عن انسانٍ أو مالِهِ أو عرضِهِ .

الثانية : اليمين بالبراءة من الله سبحانه ، أو من رسوله صلى الله عليه وآله لا تنعقد ولا تجب بها كفارة ، ويأثم ولو كان صادقاً ، وقيل : تجب بها كفّارة ظهار ولم أجد به شاهداً ، وفي توقيع العسكري عليه السلام الى محمد بن يحيى ، يطعم عشرة مساكين ، ويستغفر الله ، ولو قال : هو يهودي ، أو نصراني ، أو مُشرِك إن كان كذا لم تنعقد وكان لغواً .

اليمين) فـ(ـلا إثم) عليه (ولا كفّارة ، مثل أن يحلف ليدفع ظالماً عن إنسان ، أو) عن (ماله أو عرضه)[1] .

المسألة (الثانية : اليمين بالبراءة من الله سبحانه أو من رسوله صلى الله عليه وآله) أو من الأئمة عليهم السلام[2] (لا تنعقد ، ولا يجب بها كفارة ، و) لكن (يأثم ولو كان صادقاً وقيل[3] : تجب بها كفّارة ظهار) مع المخالفة (ولم أجد به شاهداً) معتداً به[4] (وفي توقيع العسكري عليه السلام الى محمد بن يحيىٰ : يطعم عشرة مساكين ويستغفر الله) تعالى[5] ، (ولو قال : هو يهودي أو نصراني أو مشرك إن كان كذا لم تنعقد) يميناً (وكان لغواً) .

---

(١) يمكن أن يكون الضمير في « ماله وعرضه » للحالف ويمكن أن يكون لإنسان وكلاهما مسوغان لليمين على خلاف الواقع دفعاً للمظلمة .

(٢) الجواهر ٣٥ / ٣٤٥ .

(٣) القول للشيخين وسلّار والتقي على ما حكي عنهم (المسالك ٢ / ٢٠٢) .

(٤) الجواهر ٣٥ / ٣٤٥ .

(٥) الوسائل ، كتاب الايمان ب ٧ ح ٣ .

الثالثة : لا يجب التكفير إلاَّ بعد الحنث ، ولو كفَّر قبله لم يجزه.

الرابعة : لو أَعطى الكفارة كافراً ، أَو من تجب عليه نفقته ، فإن كان عالماً لم يجزه، وإن جهل فاجتهد ، ثم بان له لم يعد ،وكذا لو أعطى من يظن فقره فبان غنياً ، لأن الإطلاع على الأحوال الباطنة يَعْسُر .

الخامسة : لا يجزي في التَكفْير بالكسوة إلاَّ ما يسمى ثوباً ،ولو أَعطاه قلنسوة أو خفاً لم يجزه ، لأنه لا يسمى كسوة ،

المسألة (الثالثة : لا يجب التكفير إلاّ بعد الحنث) في اليمين (ولو كفّر قبله لم يجزه) .

المسألة (الرابعة : لو أعطى الكفّارة كافراً أو) أعطاها (من تجب عليه نفقته) كزوجته أو أحد أبويه أو ولده (فإن كان عالماً) بذلك[1] (لم تجزه ، وإن جهل فاجتهد) في البحث عن حاله (ثم بان له لم يعد)ها (وكذا لو أعطى) الكفّارة (من يظنـ)ـه (فقيراً فبان غنياً ، لأن) التكليف بـ(ـالإطلاع على الأحوال الباطنة يعسر) .

المسألة (الخامسة : لا يجزيء في التكفير بالكُسوة إلا ما يُسمىٰ ثوباً ، و) عليه (لو أعطاه قُلَنْسُوة أو خُفّاً[2] لم يجزه لأنّه لا يُسمىٰ

---

(١) أي عالماً بعدم استحقاق المدفوع إليه .

(٢) القَلَنسُوة ـ بفتح القاف واللام السين وما بينهما ساكن ـ من ملابس الرأس ، وجمعها قلانس وهي رومية معرّبة ، والخفّ ـ بضم الخاء ـ : ما يلبس بالرجل وجمعه أخفاف .

ويجزي الغسيل من الثياب لتناول الاسم .

السادسة : اذا مات وعليه كفارة مرتَّبة ولم يوص اقتصر على أقل رقبة تجزي وإن أوصى بقيمة تزيد عن ذلك ، ولم يجز الوارث كانت قيمة المجزي من الأصل والزيادة من الثلث ، وإن كانت الكفارة مخيرة اقتصر على أقل الخصال قيمةً ، ولو أوصى بما هو أعلى ،ولم يجز الورثة ، فإن خرج من الثلث فلا كلام ، وإلاّ أخرجت قيمة الخصلة الدُنيا من الاصل وثلث الباقي ، فإن قام بما أوصى به ، وإلا بطلت الوصية بالزائد ، واقتصر على الدنيا .

كسوةً) عُرفاً (ويجزيء الغَسِيل[1] من الثياب لتناول الاسم) له .

المسألة (السادسة : إذا مات) الإنسان (وعليه كفَّارة مرتَّبة ولم يُوصِ) بإخراجها (آقتصر على أقلِّ رقبة تجزيء) جمعاً بين الحقَّين[2] (وإن أوصىٰ بقيمة) الرقبة وكانت (تزيد عن ذلك[3] ولم يجز الوارث كانت قيمة المجزيء من الأصل والزيادة من الثلث ، وإن كانت الكفَّارة مخيَّرة) ولم يوص بها (اقتصر) في الإخراج (على أقلِّ الخصال قيمةً ، ولو أوصى بـ)ـإخراج (ما هو أعلى ولم تُجز الورثة) ذلك (فإن خرج) التفاوت بين القيمتين (من الثلث فلا كلام) حينئذٍ (وإلاّ أُخرجت قيمة الخصلة الدُّنيا[4] من الأصل وثلث الباقي) من العُليا من الثلث (فإن قام) الثلث (بما أوصى بـه) وجب إنفاذه (وإلاّ بطلت الوصيَّة بالزائد وآقتصر على) الخصلة (الدُّنيا) .

---

(١) الغسيل : المغسول .

(٢) أي حقّ الميّت وحق الوارث .

(٣) أي تزيد عن أقل رقبة .

(٤) أي التي هي أدنى .

السابعة : اذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رقٌّ ففرضه الصوم في الكفارات مخيرّها ومرتبها ،ولو كفَّر بغيره من عِتق أو كسوة أو إطعام فإن كان بغير اذن المولى لم يجزه ، وإن أذن أجزأه ، وقيل : لا يجزيه ، لأنه لا يملك بالتمليك والأول أصحّ ، وكذا لو أعتق عنه المولى بإذنه .

الثامنة : لا ينعقد يمين العبد بغير إذن المولى ، ولا يلزمه

المسألة (السابعة : إذا انعقدت يمين العبد ثم حنث) بيمينه (وهو) بعد في الـ(ـرقِّ ففرضه الصَّوم في الكفَّارات مخيَّرها ومرتَّبها) لأنه لا يملك ما يُعتق منه أو يُطعم أو يُكسي بناءً على القول بعدم تملكه[1] (ولو كفَّر بغيره[2] من عتق أو كسوة أو إطعام فإن كان) ذلك (بغير إذن المولى لم يُجزه وإن أذن) له (أجزأه ، وقيل[3] : لا يُجزئه لأنه لا يملك بالتمليك[4] ، و) القول (الأوَّل أصح)[5] القولين (وكذا لو أعتق عنه[6] المولى بإذنه) .

المسألة (الثامنة : لا تنعقد يمين العبد بغير إذن المولى ، ولا

---

(١) قد تقدّم القول بملكه وعدمه في أوائل كتاب الزكاة فراجعه إن شئت .

(٢) أي بغير الصوم .

(٣) انظر السرائر ص ٣٦٠ وعلّل ذلك بأنه كفّر بغير ما وجب عليه .

(٤) بناء على إحالة ملكه فإنه لا يملك حتّى ولو مُلِّك .

(٥) يعني الأجزاء لأن المانع من الأجزاء عدم القدرة وقد حصلت بأذن المولى ويكون من باب التبرع بالكفارة عن المعسر .

(٦) يرى بعضهم أنّ « عنه » محرفة من « عن » فيكون المراد لو اعتق عن مولاه بأذنه صحَّ فإنه بعد أن ذكر حكم تكفير المملوك عن نفسه بالعتق ذكر حكم عتقه عن مولاه هنا استطراداً ، وقد تقدمت هذه المسألة في مسائل أحكام المكاتبة .

الكفارة وان حنث أذن له المولى في الحنث أو لم يأذن ، أما لو أذن له في اليمين فقد انعقدت ، فلو حنث بإذنه فكفر بالصوم لم يكن للمولى منعه ،ولو حنث من غير إذنه كان له منعه ،ولو لم يكن الصوم مضرّاً ، وفيه تردّد .

التاسعة : إذا حنث بعد الحريّة كفّر كالحرّ ، ولو حنث ثم اعتق فالإعتبار بحال الأداء ، فإن كان موسراً كفّر بالعتق أو الكسوة أو الإطعام ، ولا ينتقل الى الصوم إلا مع العجز ، هذا في المرتّبة ، وفي المخيّرة يكفّر بأي خصالها شاء .

تلزمه الكفّارة) قطعاً (وإن حنث) لعدم انعقاد اليمين حينئذٍ سواء (أذن له المولى في الحنث أو لم يأذن ، أمّا لو أذن له في اليمين فقد انعقدت ، فلو حنث بإذنه[1] فكفّر بالصّوم لم يكن للمولى منعه) من ذلك[2] (ولو حنث من غير إذنه كان له منعه) منه[3] (ولو لم يكن الصّوم مضرّاً) به (وفيه تردّد)[3] .

المسألة (التاسعة : إذا حنث) من كان مملوكاً (بعد الحريّة كفّر كالحرّ) وإن كانت اليمين في حال العبودية (ولو حنث ثم أُعتق فالاعتبار بحال الأداء) لا حال الوجوب (فإن كان مُؤسراً كفّر بالعتق أو الكسوة أو الأطعام ولا ينتقل الى الصّوم إلا مع العجز) عن الإطعام (هذا في المرتّبة ، وفي المخيّرة يكفّر بأي خصالها شاء) .

---

(١) الضمير للمولى .

(٢) أي من التكفير بالصوم .

(٣) منشأ التردُّد من انّ الأذن باليمين ليست اذناً في الحنث كي تستتبع الأذن في التكفير ومن أن سبب الوجوب مأذون فيه والحنث من توابعه .

كِتَابُ النَّذْرِ

كتاب النذر

والنظر في الناذر ، والصيغة ، ومتعلَّق النذر ، ولواحقه :

أما الناذر : فهو البالغ العاقل المسلم ، فلا يصح : من الصبي ، ولا من المجنون ، ولا من الكافر ، لتعذُّر نية القربة في حقه ، واشتراطها في النذر ، لكن لو نذر فأسلم ، استحب له الوفاء .

ويشترط في نذر المرأة بالتطوعات إذن الزوج ، وكذا يتوقف

(كتاب النذر)

(و) يقع (النظر في الناذر ، والصِّيغة ، ومتعلَّق النذر ، ولواحقه) .

(أمَّا الناذر فهو البالغ العاقل المسلم فلا يصحُّ) النذر (من الصَّبي) وإن كان مميِّزاً[1] (ولا من المجنون ، ولا من الكافر) بجميع أقسامه (لتعذُّر نيَّة القُربة في حقِّه ، واشتراطها[2] في النذر ، لكن لو نذر) في حال كفره (فأسلم استحب له الوفاء) .

(ويشترط في نذر المرأة بالتطوعات[3] إذن الزوج ، وكذا

(١) الجواهر ٣٥ / ٣٥٦ .

(٢) أي نيَّة القربة .

(٣) المراد بالتطوُّعات أعمال البرِّ المندوبة .

نذر المملوك على إذن المالك ، فلو بادَرَ لم ينعقد وإن تحرّر لانه وقع فاسداً ، وإن أجاز المالك ، ففي صحته تردُّد ، أشبهه اللزوم .

ويشترط فيه القصد ، فلا يصح من المُكْره ، ولا السكران ، ولا الغضبان الذي لا قصد له .

وأما الصيغة : فهي برٌّ ، أو زجرٌ ، أو تبرُّع .

فالبر : قد يكون شكراً للنعمة كقوله : إن أُعطِيتُ مالاً أو ولداً أو قدم المسافر فلله عليّ كذا ، وقد يكون دفعاً لبليَّة كقوله : إن بريء المريض أو تخطَّأني المكروه فلله عليَّ كذا .

والزجر : أن يقول : إن فعلت كذا فلله عليَّ كذا ، أو إن لم أفعل كذا فلله علي كذا .

يتوقف نذر المملوك على إذن المالك فإن بادَرَ) ونذر (لم ينعقد وإن تحرَّر لأنه وقع فاسداً ، وإن أجاز المالك) بعدما نذر (ففي صحته تردُّد أشبهه اللزوم) .

(ويشترط فيه[1] القصد فلا يصح من المُكره ولا السكران ، ولا الغضبان الذي لا قصد له) .

(وأمَّا الصِّيغة فهي إمَّا برٌّ أو زَجْرٌ أو تبرُّع ، فالبرُّ قد يكون شكراً للنعمة كقوله : إن أُعطيت مالاً أو ولداً ، أو) قال : إن (قدم المسافر) أو نحو ذلك (فللّه عليَّ كذا ، وقد يكون) النذر شكراً لله (دفعاً لبليَّة كقوله : إن بريء المريض أو تخطّاني المكروه فللّه علي كذا)[2] .

---

(١) اي النذر .

(٢) يسمى هذا النذر نذر مجازاة .

والتبرع أن يقول : لله علي كذا .

ولا ريب في انعقاد النذر بالأولَيَيْن ، وفي الثالثة خلاف ، والانعقاد أصح .

ويشترط مع الصيغة نية القربة ، فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد ، ولا بد أن يكون الشرط في النذر سائغاً إن قصد

(و) أمّا نذر (الزّجر) فهو (أن يقول : إن فعلتُ كذا) قاصداً محرَّماً أو مكروهاًأو مباحاً (فللّه عليَّ كذا ، أو إن لم أفعل كذا) قاصداً واجباً أو مستحباً أو مباحاً (فلله عليّ كذا) .

(و) نذر (التبرّع) فهو (أن يقول : لله علي كذا) ولم يعلقه على شرط (ولا ريب في إنعقاد النذر فيالأوليين وفي) الانعقاد في (الثالثة خلاف) بين الفقهاء (و) لكن القول بـ (الانعقاد أصح)[1] .

(ويشترط) في النذر (مع الصيغة نيَّة القربة) الى الله تعالى (فلو قصد منع نفسه) عن شيء (بالنذر لا لله) تعالى (لم ينعقد ، ولا بد أن يكون الشرط) المعلَّق (في النذر سائغاً) شرعاً (إن قصد الشكر[2] ، و) لا بد أن يكون (الجزاء) في النذر سواء كان معلقاً

---

(١) المراد بالأولين نذر البر ونذر الزجر وبالثالث نذر التبرّع ، ومال كثير من الفقهاء ومنهم المصنف رحمه الله الى الانعقاد استناداً الى قوله تعالى : ﴿ إني نذرت لك ما في بطني مُحرّراً فتقبّل مني ﴾ سورة آل عمران : ٣٥ ، ولقوله صلى الله عليه وآله : « من نذر أن يطيع الله فليطعه » ، (مستدرك الوسائل ، كتاب النذر والعهد ب ١٩ ح ١) .

(٢) بمعنى كونه مما يحسن الشكر عليه .

الشكر والجزاء طاعة ، ولا ينعقد النذر بالطلاق ولا بالعتاق .

وأما متعلق النذر : فضابطه أن أن يكون طاعةً ، مقدوراً للناذر ، فهو إذن مختص بالعبادات كالحج ، والصوم ، والصلاة ، والهدي ، والصدقة ، والعتق .

أما الحج فنقول : لو نذره ماشياً لَزِمَ ، ويتعين من بلد النَّذر ، وقيل : من الميقات ، ولو حَجَّ راكباً مع القدرة ، أعاد ، ولو ركب بعضاً قضى الحجَّ ومشى ما ركب ، وقيل : إن كان

أو مطلقاً (طاعة)[1] .

(ولا ينعقد النذر بالطلاق ولا بالعتاق) كأن يقول : زوجتي طالق ، أو عبدي حرٌّ إن فعلت كذا وإن لم أفعل كذا[2] .

(وأما متعلَّق النذر فضابطه : أن يكون طاعةً مقدوراً للناذر فهو إذن مختصٌّ بالعبادات كالحجّ والصَّوم والصَّلاة والهدي والصَّدقة والعتق) ونحو ذلك من الواجبات والمستحبات .

(أمّا الحجّ فنقول : لو نذر أن يحج ماشياً لزم[3] **، ويتعيَّن) الابتداء (من بلد النذر**[4] **، وقيل)**[5] **: يبدأ (من الميقات ، ولو حجَّ راكباً) والحال هذه (مع القدرة) على المشي (أعاد) لإخلاله**

---

(١) اي عبادة من العبادات .

(٢) الجواهر ٣٥ / ٣٧٧ .

(٣) لو نذره ماشياً لزم ، خ ل . و « ماشياً » حال من الحج والعامل فيه أحج (الجواهر ٣٥ / ٣٨٣) .

(٤) ظاهر ما في المتن حتى لو كان غير بلد الناذر .

(٥) القول للشيخين وجماعة كما في الجواهر ٣٥ / ٣٨٥ .

النذر مطلقاً أعاد ماشياً ، وإن كان معيناً بسنة لزمه كفارة خُلف النذر ، والأول مروي ، ولو عجز الناذر عن المشي حجَّ راكباً ، وهل يجب عليه سياق بُدنة ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا يجب بل يستحب وهو الأشبه .

ويحنث لو نذر أن يحج راكباً فمشى ، ويقف ناذر المشي في السفينة لانه أقرب الى شبَهَ الماشي ، والوجه الاستحباب ، لأن المشي يسقط هنا عادة . ويسقط المشي عن ناذره بعد طواف النساء .

بالصِّفة المشترطة . (ولو ركب بعضاً) من الطريق مع القدرة على المشي (قضى الحج) راكباً (ومشى) في (ما ركب) من الطريق الحجّ الأول (وقيل[1] : إن كان النذر مطلقاً أعاد ماشياً وان كان معيَّناً بسنةً لزمه كفارة خُلف النذر) ولا إعادة عليه (والأوَّل مروي ولو عجز الناذر عن المشي حجَّ راكباً وهل يجب عليه سياق بدَنه ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا يجب ، بل يستحب ، وهو الأشبه ويحنث لو نذر أن يحج راكباً فمشى ، ويقف ناذر المشي) على قدميه إذا عبر (في السفينة) مثلاً (لأنه أقرب الى شبه الماشي والوجه الاستحباب لأن المشي يسقط هنا عادة ويسقط المشي عن ناذره)[2] اذا أراد اتمام المناسك (بعد طواف النساء) .

---

(١) القول للمتأخرين من الفقهاء كما في الجواهر ٣٥ / ٣٨٦ .

(٢) تقدّمت كل هذه المسائل في كتاب الحج عند القول في شرائط ما يجب بالنذر واليمين والعهد .

فروع

لو نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام انصرف الى بيت الله سبحانه بمكّة ، وكذا لو قال : إلى بيت الله واقتصر ، وفيه قول بالبطلان إلّا أن ينوي غيره ، ولو قال : أن أمشي الى بيت الله لا حاجاً ولا معتمراً ، قيل : ينعقد بصدر الكلام وتلغو الضميمة . وقال الشيخ : يسقط النذر ، وفيه إشكال ينشأ من كون قصد بيت

(فروع)

(لو نذر ان يمشي الى بيت الله الحرام انصرف الى بيت الله سبحانه) وتعالى (بمكة) لعدم وصف غيره بالحرام[1] (وكذا لو قال : الى بيت الله واقتصر) على ذلك لأن المتبادر من ذلك البيت الحرام (وفيه قول) للشيخ رحمه الله (بالبطلان إلّا أن ينوي) البيت (الحرام)[2] لاشتراك جميع المساجد في ذلك (ولو قال) : لله علي (أن أمشي إلى بيت الله) الحرام (لا حاجاً ولا معتمراً قيل : ينعقد بـ)ـاعتبار اقتضاء (صدر الكلام)[3] أحدهما (و) حينئذٍ (تلغوا الضميمة)[4] وقال الشيخ) رحمه الله[5] : (يسقط النذر) لكونه نذراً في معصية لعدم جواز إتيان البيت بغير أحد النسكين[6] (وفيه إشكال

---

(١) الجواهر ٣٥ / ٣٨٧ .

(٢) انظر الخلاف ٣ / ٢٢٣ وفي بعض نسخ الشرائع « إلّا أن ينوي غيره » .

(٣) صدر الكلام قوله : « أن أمشي » الخ .

(٤) الضميمة هي قوله : « لا حاجاً ولا معتمراً » .

(٥) الخلاف ٣ / ٢٢٣ .

(٦) أي الحج والعمرة والقول بسقوط النذر للشيخ كما في الجواهر ٣٥ / ٣٨٨ .

الله طاعة ، ولو قال : أن أمشي واقتصر ، فإن قصد موضعاً انصرف الى قصده وإن لم يقصد لم ينعقد نذره ، لأن المشي ليس طاعة في نفسه ، ولو نذر إن رزق ولداً يحج به أو يحج عنه ثم مات . حُجَّ بالولدِ أو عنه من صُلب ماله ، ولو نذر أن يحج ، ولم يكن له مال فحجَّ عن غيره أجزأ عنهما على تردّد .

ينبشأ من كون قصد بيت الله طاعة) في نفسه وإن لم ينضم إليه أحد النسكين (ولو قال) : لله علي (أن أمشي ، واقتصر فإن قصد موضعاً انصرف إلى) ما (قصده) وانعقد النذر إن كان راجحاً (وإن لم يقصد) موضعاً مُعيَّناً (لم ينعقد نذره لأن المشي ليس طاعة في نفسه) وإنما يصير عبادة إذا كان وسيلةً إليها (ولو نذر أن رُزق ولداً يحج به أو يُحج عنه ثم مات) الوالد (حُجَّ بالولد أو عنه من صلب ماله[1] ، ولو نذر أن يحج ولم يكن له مال فحجَّ عن غيره أجزأ عنهما على تردّد)[2] .

---

(١) الضمير في «عنه» للولد ، وفي «ماله» للوالد .

(٢) منشأ التردُّد من مصداقية الحج بذلك مضافاً الى رواية رفاعة عن الصادق عليه السلام الدالة على ذلك (الوسائل ، كتاب النذر والعهد ب ٢١ ح ١) ومن أنه أوجب على نفسه حجّاً لا يجزي عنه الحج عن غيره ، ووجب عليه الأتيان به عن نفسه .

ولو نذر صوم أيام معدودة ، كان مخيَّراً بين التتابع والتفريق إلاّ مع شرط التتابع ، والمبادرة بها افضل والتأخير جائز .

ولا ينعقد نذر الصوم ، إلا أن يكون طاعةً ، فلو نذر صوم العيدين أو أحدهما لم ينعقد ، وكذا لو نذر صوم أيام التشريق بمنى ، وكذا لو نذرت صوم أيام حيضها ، وكذا لا ينعقد إذا لم

(مسائل الصَّوم)

(لو نذر صوم أيام معدودة كان مخيَّراً بين التتابع) في صومها (و) بين (التفريق) فيها (إلاّ مع شرط التتابع والمبادرة فيها[1] أفضل) للأمر بالمسارعة[2] ، وللخروج عن خلاف القائل بوجوب الفورية فيه[3] (و) إن كان (التأخير جائزاً) .

(ولا ينعقد نذر الصُّوم إلاّ أن يكون طاعة فلو نذر صوم العيدين أو أحدهما لم ينعقد ، وكذا لو نذر صوم أيام التشريق بمنىٰ) اذا كان ناسكاً فيها (وكذا لو نذرت) المرأة (صوم أيام حيضها ، وكذا لا ينعقد إذا لم يكن ممكناً) من المنذور (كما لو نذر صوم يوم

---

(١) أي الأيام المنذورة .

(٢) لقوله تعالى : ﴿ وسارعوا الى مغفرة من ربكم ﴾ سورة آل عمران : ١٣٣ .

(٣) الجواهر ٣٥ / ٣٩٤ .

يكن ممكناً ، كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد ، سواء قدم ليلاً أو نهاراً ، أمَّا ليلاً فلعدم الشرط ، وأمَّا نهاراً فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور فيه ، وفيه وجه آخر ، ولو قال : لله علي أن أصوم يوم قدومه دائماً سقط وجوب اليوم الذي جاء فيه ، ووجب صومه فيما بعد ، ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه عن رمضان خاصة وسقط النَّذر فيه ، لأنه كالمستثنى ولا يقضيه ، ولو اتفق ذلك يوم عيد ، أفطره إجماعاً ، وفي وجوب قضائه خلاف ، والأشبه عدم الوجوب ، ولو وجب على ناذرِ ذلك اليوم صومُ شهرين متتابعين في كفارة قال الشيخ : صام في الشهر الأول من

قدوم زيد سواء قدم ليلاً أو نهاراً أمَّا ليلاً فلعدم الشرط[1] وأمَّا نهاراً فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور فيه) لأن الفرض مضى بعضه (وفيه وجه آخر) وهو الانعقاد إن قدم زيدٌ قبل الزوال ولم يكن الناذر تناول ما يفسد الصوم (ولو قال : لله عليَّ أن أصوم يوم قدومه دائماً[2] سقط وجوب اليوم الذي جاء فيه ووجب) عليه (صومه في ما بعد ، ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه عن رمضان خاصَّة) لعدم صحة صوم غيره فيه (وسقط النذر فيه لأن) رمضان (كالمستثنى)[3] من المنذور (و) حينئذٍ (لا يقضيه ولو اتفق ذلك) اليوم الذي نذر صومه (يوم عيد أفطره إجماعاً) لخروج العيد عن صلاحية الصوم (وفي وجوب قضائه خلاف ، والأشبه عدم الوجوب ، ولو وجب على ناذر ذلك اليوم صوم شهرين متتابعين في

---

(١) الذي هو صوم يوم قدومه الذي لا يتحقق الا بعد انصراف الليل .

(٢) على معنى صوم ما رافقه من أيام الاسبوع (الجواهر ٣٥ / ٣٩٦) .

(٣) لأنه كالمستثنى ، خ ل .

الأيام عن الكفارة تحصيلاً للتتابع ، فإذا صام من الثاني شيئاً صام ما بقي من الأيام عن النذر لسقوط التتابع ، وقال بعض المتأخرين : يسقط التكليف بالصوم لعدم إمكان التتابع ، وينتقل الفرض إلى الإطعام ، وليس شيئاً ، والوجه صيام ذلك اليوم وإن تكرر عن النذر ، ثم لا يسقط به التتابع لا في الشهر الأول ولا الآخر لأنه عذر لا يمكن الاحتراز منه ، ويتساوى في ذلك ، تقدمُ وجوب التكفير على النذر وتأخره ، واذا نذر صوماً مطلقاً فأقله يوم ، وكذا لو نذر صدقةً اقتصر على أقل ما يتناوله الاسم ، ولو

كفارة) مرتّبة (قال الشيخ)[1] رحمه الله : (صام في الشهر الأول من الأيام عن الكفارة تحصيلاً للتتابع فإذا صام من) الشهر (الثاني شيئاً صام ما بقي من الأيام عن النذر لسقوط التتابع) فيه[2] (وقال بعض المتأخرين[3] : يسقط التكليف بالصوم لعدم امكان التتابع وينتقل الفرض إلى الإطعام ، وليس) هذا القول (شيئاً ، والوجه صيام ذلك اليوم وإن تكرر عن النذر ثم لا يسقط به[4] التتابع لا في الشهر الأول ولا) في الشهر (الآخر لأنه عذر لا يمكن الاحتراز منه ويتساوى في ذلك تقدم وجوب التكفير على النذر وتأخره) لاشتراكهما في المقتضي[5] (وإذا نذر صوماً مطلقاً فأقلّه) صيام (يوم) واحدٍ لعدم صدق الأقل على ما دونه (وكذا لو نذر صدقة اقتصر على أقلّ ما يتناوله الاسم) فيكفيه أن يتصدّق بأقلّ ما يتموّل (ولو نذر الصيام

---

(١) انظر السرائر ص ٣٥٩ .

(٢) اي في الشهر الثاني من صوم الكفارة .

(٣) هو ابن ادريس في السرائر ص ٣٥٩ .

(٤) اي بصوم النذر .

(٥) وهو تعيين الصوم المنذور بالنذر (الجواهر ٣٥ / ٣٩٩) .

نذر الصيام في بلد معين ، قال الشيخ : صام أين شاء ، وفيه تردُّد ، ومن نذر أن يصوم زماناً كان خمسة أشهر ، ولو نذر حيناً كان ستة أشهر ، ولو نوى غير ذلك عند النذر لزمه ما نوى .

في بلد معين) لا مزية للصوم فيه شرعاً (قال الشيخ) رحمه الله : (صام أين شاء وفيه تردُّد[1] ، ومَنْ نذر أن يصوم زماناً كان) عليه أن يصوم (خمسة أشهر ولو نذر) أن يصوم (حيناً كان) عليه صيام (ستة أشهر)[2] ، ولو نوى غير ذلك عند النذر لزمه ما نوىٰ) .

---

(١) منشأ التردّد من عموم النصوص الدالّة على وجوب الوفاء بالنذر فيدخل تحته مثل هذا النذر فيجب الوفاء به ومن شرط الرجحان في النذر ولا رجحان في الصوم في مكان لا مزيّة فيه فله أن يصوم حيث شاء .

(٢) تقدَّم مثل هذا في المسألة الحادية عشرة من مسائل المطلب الثالث من كتاب اليمين .

اذا ـ نذر صلاةً فأقل ما يجزيه ركعتان ، وقيل : ركعةً ، وهو حسن . وكذا لو نذر أن يفعل قربةً ـ ولم يعينها ـ كان مخيراً إن شاء صام ، وإن شاء تصدق بشيء ، وإن شاء صلى ركعتين ، وقيل : يجزيه ركعة .

ولو نذر الصلاة في مسجدٍ معين ، أو مكانٍ معين من المسجد ، لَزِمَ لأنه طاعة ، أما لو نذر الصلاة ، في مكانٍ لا مزيَّةَ

(مسائل نذر الصلاة)

(إذا نذر صلاة) انصرف النذر إلى ذات الركوع والسجود دون صلاة الجنازة والدعاء[1] وحينئذٍ (فأقل ما يجزئه) منها (ركعتان) لأنهما أقل عدد علم مشروعيته على الاطلاق (وقيل)[2] أقل ما يجزئه (ركعة) واحدة[3] (وهو حسن ، وكذا لو نذر أن يفعل قربة) إلى الله تعالى (ولم يعينها كان مخيّراً إن شاء صام وإن شاء تصدَّق بشيء ، وإن شاء صلَّى ركعتين ، وقيل : تجزئة) من الصلاة (ركعة) واحدة كما تقدم (ولو نذر الصلاة في مسجد معينٍ أو مكان معينٍ من المسجد لزم لأنه[4] طاعة ، أمَّا لو نذر الصلاة في مكان لا

---

(١) الجواهر ٣٥ / ٤٠٣ .

(٢) القول لابن إدريس في السرائر ص ٣٥٨ .

(٣) كصلاة الوتر مثلاً .

(٤) أي المنذور مع قيده .

فيه للطاعة على غيره ، قيل : لا يلزم ، وتجب الصلاة ، ويجزي إيقاعها في كل مكان ، وفيه تردّد . ولو نذر الصلاة في وقت مخصوص لَزِمَ .

مزية فيه للطاعة على غيره قيل[1] : لا يلزم) لخلوه عن الرجحان المعتبر في النذر (وتجب الصلاة ، و) حينئذٍ (يجزيء إيقاعها في كلِّ مكان ، وفيه تردّد[2] ، ولو نذر الصلاة في وقت مخصوص لزم) .

---

(١) القول للشيخ في المبسوط والمسألة هي عين مسألة الصيام في بلد لا مزية فيه الا انها هناك في الصيام وهنا في الصلاة .

(٢) التردّد في وجوب الصلاة ويأتي من خلو النذر عن الرجحان المعتبر في النذر ورجحان المكان مزية فمع فرض عدمها لا ينعقد النذر ومن أن المكان ليس هو المنذور في حد ذاته وإنما هو صفة للمنذور الذي هوالصلاة التي لا خلاف في رجحانها فينعقد نذرها .

مسائل العتق

اذا نذر عتق عبد مسلم لزم النذر ، ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد ، وفي المعين خلاف ، والأشبه أنه لا يلزم ، ولو نذر عتقَ رقبةٍ أجزأته الصغيرة والكبيرة ، والصحيحة والمعيبة اذا لم يكن العيب موجباً للعتق .

ومن نذر أن لا يبيع مملوكاً ، لزمه النذر . وإن اضطر الى بيعه ، قيل : لم يجز ، والوجه الجواز مع الضرورة ، ولو نذر عتق كل عبد قديم ، لزمه إعتاق من مضى عليه في ملكه ستة أشهر .

(مسائل العتق)

(إذا نذر عتق عبد مسلم لزم النذر ، ولو نذر عتق) عبد (كافر غير مُعينٍّ لم ينعقد ، وفي) عتق (المعينّ خلاف ، والأشبه أنّه لا يلزم) .

(ولو نذر عتق رقبة أجزأته الصغيرة والكبيرة) والذكر والأُنثى[1] (والصحيحة) من الرقاب (والمعيبة ، اذا لم يكن العيب موجباً للعتق) كان يكون سبب العيب التنكيل أو غيره من موجبات العتق قهراً (ومن نذر أن لا يبيع مملوكاً لزمه النذر) مع رجحان عدم البيع[2] (وإن اضطر إلى بيعه ، قيل[3] : لم يجز ، والوجه الجواز مع الضرورة ، ولو نذر بيع كلِّ عبد قديم لزمه إعتاق كلِّ من مضىٰ عليه في ملكه ستة أشهر)[2] .

(١) الجواهر ٣٥ / ٤١١ .
(٢) انظر الجواهر ٣٥ / ٤١٢ .
(٣) القول للشيخ في النهاية ص ٥٥٨ .

مسائل الصَّدقة

اذا نذر أن يتصدَّقَ واقتصر لزمه ما يسمى صدقة وإن قل ، ولو قيَّده بقدر ، تعينَّ عليه ، ولو قال بمالٍ كثير ، كان ثمانين درهماً ، ولو قال : خطير أو جليل فسَّره بما أراد ، ومع تعذر التفسير بالموت ، يرجع الى الولي .

ولو نذر الصدقة في موضع معين وجب ، ولو صرفها في غيره ، أعاد الصدقة بمثلها فيه .

ومن نذر أن يتصدَّق بجميع ما يملكه لزمه النذر ، فإن خاف

(مسائل) نذر (الصدقة)

(إذا نذر أن يتصدَّق واقتصر) على ذلك (لزمه ما يُسمّى صدقةً وإن قلَّ ، ولو قدَّر[1] بقدر) معلوم (تعينَّ ، ولو قال : بمال كثير كان ثمانين درهماً) فما زاد (ولو قال : خطير أو جليل فسَّره بما أراد) ممّا يصدق ذلك عليه عرفاً[2] (ومع تعذُّر التفسير بالموت[3] يرجع) تفسيره (إلى الولي ، ولو نذر الصَّدقة في موضع معينٍّ وجب ، ولو صرفها في غيره) من المواضع (أعاد الصدقة بمثلها فيه)[4] لعدم صدق الامتثال في الأوَّل (ومن نذر أن يتصدَّق بجميع ما يملكه لزمه

---

(١) قيِّد ، خ ل .

(٢) الجواهر ٣٥ / ٤١٨ .

(٣) اي بموت الناذر .

(٤) أي الموضع الذي نذر الصدقة فيه .

الضرر قوِّم ماله وتصدق أولاً فأولاً حتى يعلم أنه قام بقدر ما لزم ، ومن نذر أن يخرج شيئاً من ماله في سبيل الخير تصدَّق به على فقراء المؤمنين ، أو في عمرة ، أو حج ، أو في زيارة ، أو في شيء من مصالح المسلمين .

النذر ، فإن خاف الضرر) بذلك (قوِّم ماله وتصدَّق أوَّلاً فأوَّلاً حتّى يعلم أنّه قام بقدر ما لزم) بالنذر (ومن نذر أن يخرج شيئاً من ماله في سبيل الخير تصدَّق به على فقراء المؤمنين أو في زيارة ، أو في شيءٍ من مصالح المسلمين) ونحو ذلك من سبل الخير .

مسائل الهدي

إذا نذر أن يهدي بدنة انصرف الإطلاق الى الكعبة ، لأنه الاستعمال الظاهر في عُرف الشرع، ولو نوى بمنى لزم ، ولو نذر الهدي الى غير الموضعين ، لم ينعقد لأنه ليس طاعة ، ولو نذر أن يهدي واقتصر انصرف الإطلاق في المهدى الى النعمَ وله أَن يهدي أقل ما يسمى من النعم هدياً ، وقيل : كان له أن يهدي ولو

(مسائل) نذر (لهدي)

(إذا نذر أن يهدي بَدَنه انصرف الإطلاق الى الكعبة) المعظّمة (لأنه) هو (الإستعمال الظاهر[1] في عرف الشرع ، ولو نوى بمنى لزم ، ولو نذر الهدي الى غير الموضعين[2] لم ينعقد لأنّه ليس بطاعة ، ولو نذر أن يهدي واقتصر) على ذلك ولم يعيّن نوع الهدي (انصرف الأطلاق في المهدى) عرفاً (الى النَّعـم) الزكوية (لأن الهدي شرعاً عبارة عن ذلك ، وله أن يهدي أقلَّ ما يُسمى من النعم هدياً) وإن لم يكن جامعاً لشرائط الهدي في الحج[3] (وقيل[4] : كان له أن يهدي) كلَّ ما يَموَّل (ولو بيضة) لأن اسم الهدي يقـع على الجميـع[3] ،

---

(١) الشائع ، ح ل .
(٢) المراد بالموضعين مكة ومنى .
(٣) انظر الجواهر ٣٥ / ٤٢٥ .
(٤) القول للشيخ في المبسوط (انظر المسالك ٢ / ٢١٣) .

بيضة ، وقيل : يلزمه ما يجزي في الأُضحِيَّة ، والأول أشبه .

ولو نذر أن يهدي الى بيت الله الحرام غير النعم ، قيل : يبطل النذر ، وقيل : يُباع ذلك ويُصرف في مصالح البيت ، أمَا لو نذر أن يهدي عبده أو جاريته أو دابته بيع ذلك وصُرِفَ ثمنه في مصالح البيت ، أو المشهد الذي نذر له ، وفي معونة الحاج أو الزائرين ، ولو نذر نحر الهدي بمكة وجب ، وهل يتعينّ التفرقة بها ؟ قال الشيخ : نعم عملاً بالاحتياط ، وكذا بمنى ، ولو نذر

(وقيل[1] : يلزمه) أقلّ (ما يجزي في الأُضحيَّة) من النعم (والأول أشبه ، ولو نذر أن يهدي إلى بيت الله) سبحانه وتعالىٰ (الحرام غير النعم) كالطير مثلاً ، (قيل[2] : يبطل النذر ، وقيل : يباع ذلك ويصرف في مصالح البيت) الحرام (أمَّا لو نذر أن يهدي عبده أو جازيته أو دابته) الى البيت المحرّم أو إلى أحد المشاهد (بيع ذلك وصرف ثمنه في مصالح البيت أو المشهد الذي نذر له) أ(و في معونة الحاج أو الزائرين[3] ، ولو نذر نحر الهدي بمكّة وجب ، وهل يتعينّ) عليه (التفرقة) للحم ما نذره (بها قال الشيخ) رحمه الله :

---

(١) القول بأن يشترط في الهدي المنذور من الصفات ما يشترط في الأضحية للشيخ قدس سره في الخلاف ٣ / ٢٢٤ أما المصنف رحمه الله فقد مال الى اجزاء المسمى من النعم كما يظهر من قوله « والأول أشبه » .

(٢) القول بالبطلان لابن الجنيد وابن أبي عقيل وابن البراج لانه لم يتعبد بالأهداء بغير النعم فيكون نذراً لغير المتعبد به فيبطل (انظر المسالك ٢ / ٢١٣) .

(٣) التفريق بين هذه المسألة وما قبلها ورود رواية أو روايات في ذلك ومنها طرد بعض الفقهاء الحكم إلى غير العبد والجارية والدابة مما ينذر هدية بل والى المنذور له غير البيت الحرام من المشاهد والمساجد هذا وانظر التنقيح الرائع ٣ / ٥٢٧ .

نحره بغير هذين قال الشيخ : لا ينعقد ، ويقوى أنه ينعقد لأنه قصد الصدقة على فقراء تلك البقعة ، وهو طاعة ، ولو نذر أن يهدي بدنة فإن نوى من الابل لزم ، وكذا لو لم ينو لأنها عبارة عن الانثى من الابل .

وكل من وجب عليه بدنة في نذر فإن لم يجد لزمه بقرة ، وإن لم يجد فسبع شياه.

(نعم عملاً بالاحتياط لحصول يقين البراءة بذلك[1]) (وكذا) الكلام لو نذر ان ينحره (بمنى[2] ، ولو نذر نحره بغير هذين) الموضعين[3] (قال الشيخ)[4] رحمه الله : (لا ينعقد) النذر لعدم التعبُّد بذلك شرعاً[5] (ويقوى أنّه ينعقد لأنه) يرجع (قصد) النذر الى الصدقة على فقراء تلك البقعة ، وهو طاعة ، ولو نذر ان يهدي بَدَنة فإن نوى من الإبل لزم) ذلك (وكذا لو لم ينوِ لأنها) لغة وعرفاً (عبارة عن الأنثى من الأبل[6] ، وكلّ من وجب عليه بدنة في نذر فإن لم يجد لزمه بقرة ، وإن لم يجد فسبع شياه)[7] .

---

(١) القول للشيخ في المبسوط وغيره من المتأخرين (انظر المسالك ٢ / ٤١٢) .

(٢) يعني لو وجد له مصرفاً فيها .

(٣) أي مكة ومنى .

(٤) نقله الشهيد في المسالك ٢ / ٢١٥ عن المبسوط .

(٥) لأن متعلق النذر طاعة ولا طاعة في الذبح في غير هذين الموضعين (انظر المسالك الصفحة نفسها) .

(٦) أشار بذلك الى خلاف بعض العامة حيث ذهب الى أن اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم (انظر الجواهر ٣٥ / ٤٣١) .

(٧) الشياه ـ بالهاء ـ : جمع شاة تقول : ثلاث شياه الى العشر فإذا جاوزت العشر فبالتاء فإذا كثرت تقول : شاء ، وجمع الشاء شويٌّ .

وأما اللواحق : فمسائل :

الأولى : يلزم بمخالفة النَّذر المنعقد كفَّارة يمين ، وقيل كفارة من أفطر في شهر رمضان ، والأول أشهر ، وإنما تلزم الكفارة اذا خالف عامداً ، مختاراً .

الثانية : إذا نذر صوم سنة معيَّنة وجب صومها أَجمع ، إلا العيدين وأيام التشريق إن كان بمنى ، ولا تصام هذه الايام ولا تقضى ، ولو كان بغير منى لزمه صيام أيام التشريق ، فلو أفطر عامداً ـ لغير عذر ـ في شيء من أيام السنة ، قضاه وبنى إن لم يشترط التتابع وكفَّر ، ولو شرط ، استأنف ، وقال بعض

(وأمّا اللواحق فمسائل) :

المسألة (الأولى : يلزم بمخالفة النذر المنعقد كفّارة يمين ، وقيل : كفارة من أفطر) عامداً يوماً (في شهر رمضان ، والأول أشهر[1] ، وإنما تلزم الكفارة إذا خالف عامداً مختاراً) .

المسألة (الثانية : إذا نذر صوم سنة معيَّنة وجب صومها أجمع إلا) يومي (العيدين وأيام التشريق ان كان) الناذر ناسكاً (بمنى ، ولا تصام هذه الأيام ، ولا تقضى ، ولو كان بغير منى لزمه صيام أيام التشريق ، فلو أفطر عامداً لغير عذر في شيء من أيام السنة قضاه وبنى) على ما صامه منها (إن لم يشترط) عندما نذر (التتابع) في الصوم (وكفَّر ، ولو شرط) التتابع فأفطر عامداً (استأنف) ،

---

(١) تقدم بيان ذلك في أبواب الكفارات من كتاب الايلاء .

الأصحاب : إن تجاوز النصف جاز البناء ولو فرّق ، وهو تحكم ، ولو كان لعذرٍ كالمرض والحيض والنفاس بنى على الحالين ولا كفارة ، ولو نذر صوم الدهر صحّ ، ويسقط العيدان وأيام التشريق بمنى ويفطر في السفر ، وكذا الحائض في أيام حيضها ولا يجب القضاء إذ لا وقت له ، والسفر الضروري عذر لا ينقطع به التتابع وينقطع بالاختياري ، ولو نذر صوم سنة غير معيَّنة كان مخيَّراً بين التوالي والتفرقة إن لم يشترِط التتابع ، وله ان يصوم اثني

الصيام ولم يبنِ على ما مضى (وقال بعض الأصحاب[1] : إن تجاوز النصف جاز البناء ، ولو فرّق) عمداً (وهو تحكُّم ، و) أمّا (لو كان) الإفطار (لعذر كالمرض والحيض والنفاس بنىٰ على الحالين[2] ولا كفارة) عليه (ولو نذر صوم الدهر صحّ) النذر (ويسقط العيدان وأيام التشريق) لمن كان ناسكاً (بمنىٰ ، ويفطر)[3] أيضاً (في السفر ، وكذا) تفطر (الحائض في أيّام حيضها ، ولا يجب) عليها (القضاء إذ لا وقت له) لأن الفرض نذر صوم الدهر[3] .

(والسفر الضَّروري) كالخوف من تركه على نفسه أو ماله أو عرضه (عذر لا ينقطع به التتابع ، وينقطع بـ)ـالسفر (الإختياري ، ولو نذر) صيام (سنة غير مُعيَّنة كان مخيّراً بين التوالي والتفرقة إن لم يشترط التتابع ، وله أن يصوم أثني عشر شهراً) ولو متفرِّقة [4] .

---

(١) هوالشيخ في المبسوط كما في الجواهر ٣٥ / ٤٣٤ .
(٢) اي شرط التتابع وعدمه .
(٣) أي ناذر صوم الدهر .
(٤) الجواهر ٣٥ / ٤٣٦ .

عشر شهراً والشهر إمّا عدة بين هلالين ، أو ثلاثون يوماً ، ولو صام شوّالاً وكان ناقصاً أتمّه بيوم بدلاً عن العيد ،وقيل : بيومين وهو حسن ،وكذا لو كان بمنى في أيام التشريق فصام ذا الحجة قضى العيد وأيام التشريق . ولو كان ناقصاً ، قضى خمسة ايام ، ولو صام سنة واحدةً أتمها بشهر ويومين بدلاً عن شهر رمضان وعن العيدين ، ولم ينقطع التتابع بذلك لأنه لا يمكن الإحتراز منه ، ولو كان بمنى قضى أيام التشريق أيضاً ولو نذر صوم شهر

(والشهر) عُرفاً (إما عدة) ما (بين) الـ(ـهلالين) وان كان ناقصاً (أو ثلاثون يوماً ، ولو صام شوّالاً ، وكان ناقصاً[1] أتمّهُ بيوم بدلاً عن العيد ، وقيل)[2] : يتمّه (بيومين وهو حسن[3] ، وكذا) الكلام (لو كان) ناسكاً (بمنىٰ في أيام التشريق فصام ذا الحجة قضىٰ) بدل يوم (العيد وأيام التشريق ، ولو كان) ذو الحجة (ناقصاً قضىٰ خمسة أيام) ليكون شهراً عددياً (ولو صام سنة واحدةً) كان قد نذر صومها فابتدأ بهلال المحرم مثلاً (أتمها بشهر) ثلاثين يوماً (ويومين) أيضاً (بدلاً عن شهر رمضان وعن العيدين) بناءً على إرادة السنة تامّة (ولم ينقطع التتابع بذلك) لو فرض أنه نذره[4] (لأنه لا يمكنه الاحتراز منه) في كلّ سنة (و) كذا (لو كان بمنىٰ قضىٰ أيام التشريق أيضاً) للنهي عن صومها للناسك بها[5] (ولو نذر

---

(١) اي شوال .

(٢) هذا القول حكاه في الجواهر ولم يذكر القائل .

(٣) لخروج شهر شوال عن الهلالي الى العددي لانكساره بيوم العيد .

(٤) الجواهر ٣٥ / ٤٣٩ .

(٥) الضمير الى منى .

متتابعاً وجب أن يتوخى ما يصح ذلك فيه ، وأقله أن يصح فيه تتابع خمسة عشر يوماً ، ولو شرع في ذي الحجة لم يجزِ لأن التتابع ينقطع بالعيد .

الثالثة : إذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره لأن صيامه مستحق بغير النذر ، وفيه تردد .

الرابعة : اذا نذر المعصية لا ينعقد ، ولا يجب به كفارة ، كمن نذر أن يذبح آدميّاً أباً كان أو أماً أو ولداً أو نسبيّاً أو أجنبياً ، وكذا لو نذر ليَقتُلَنَّ زيداً ظلماً ، أو نذر أن يشرب خمراً ،

صوم شهر متتابع وجب أن يتوخّىٰ ما يصح ذلك فيه) مقدمة لوجوب الوفاء بالنذر[1] (وأقلّه أن) يتوخّىٰ شهراً (يصحُّ فيه تتابع خمسة عشر يوماً) للاكتفاء بالتتابع فيها[1] (ولو شرع) الصوم (في ذي الحجة لم يجز لأن التتابع ينقطع بالعيد) .

المسألة (الثالثة : إذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره لأن صيامه مستحق[2] بغير النذر ، وفيه تردُّد)[3] .

المسألة (الرابعة : إذا نذر المعصية لا ينعقد ولا يجب به كفارة كمن نذر أن يذبح آدمياً أباً كان أو أمّاً أو ولداً أو نسيباً أو أجنبياً ، وكذا لو نذر ليقتلنَّ زيداً ظلماً ، أو نذر أن يشرب خمراً أو يرتكب

---

(١) الجواهر ٣٥ / ٤٤٠ في الموضعين .

(٢) لأنه لا يقع في شهر رمضان صوم غيره .

(٣) منشأ التردُّد من كونه واجب بالأصل فإيجابه بالنذر تحصيل للحاصل ، ومن أنه ربّما تحقق في هذه النذر فائدة وهو الانبعاث على أداء الواجب ، ووجوب كفارة خلف النذر مع تعمّد المخالفة بالأفطار .

أو يرتكب محظوراً ، أو يترك فرضاً ، فكلّ ذلك لغوٌ لا ينعقد ، ولو نذر أن يطوف على أربعٍ فقد مرَّت في باب الحج ، والاقرب أنه لا ينعقد .

الخامسة : اذا عجز الناذر عمّا نذره سقط فرضه ، فلو نذر الحج فصُدَّ سقط النذر ، وكذا لو نذر صوماً فعجز ، لكن رُوِيَ في هذا ، يتصدق عن كلِّ يومٍ بمُدّ من طعام .

السادسة : العهد حكمه حكم اليمين ، وصورته أن يقول : عاهدت الله ، أو عليَّ عهد الله أنه متى كان كذا فَعَليَّ كذا ، فإن كان ما عاهد عليه واجباً أو مندوباً ، أو ترك مكروه ، أو اجتناب

معصيةً[1] أو يترك فرضاً فكلُّ ذلك لغوٌ لا ينعقد ، ولو نذر أن يطوف) حول البيت (على أربع فقد مرَّت) هذه المسألة (في باب الحج ، والأقرب أنّه لا ينعقد) لأنه هيئة غير مشروعة .

المسألة (الخامسة : إذا عجز الناذر عما نذره سقط فرضه فلو نذر) مثلاً (الحجّ) في سنة معيَّنة (فصُدَّ) عنه (سقط النذر ، وكذا لو نذر صوماً فعجز) عنه ، (لكن روي[2] في هذا) انه (يتصدق عن كلِّ يوم بمدٍّ من طعام) .

المسألة (السادسة : العهد حكمه حكم اليمين ، وصورته أن يقول : عاهدت الله ، أو) يقول : (عليَّ عهدُ الله أنه متى كان كذ فعليَّ كذا ، فإن كان ما عاهد عليه واجباً أو مندوباً أو ترك مكروه أ

---

(١) محظوراً ، خ ل .

(٢) هي رواية محمد بن منصور عن الرضا عليه السلام وحاصلها ما ذكر في الم (انظر الوسائل ، كتاب الصوم أبواب بقيّة الصوم الواجب ب ١٥ ح ٣) .

محرَّمٍ لَزِم ، ولو كان بالعكس لم يلزم ، ولو عاهد على مباحٍ لزم كاليمين ، ولو كان فعله أَولى أَو تركه فليفعل الأَولى ، ولا كفارة ، وكفارة المخالفة في العهد كفارة يمين ، وفي رواية كفارة من أَفطر يوماً من شهر رمضان ، وهي الأشهر .

السابعة : العهد والنذر ينعقدان بالنُطق ، وهل ينعقدان بالضمير والإعتقاد ؟ قال بعض الأصحاب : نعم ، والوجه أنهما لا ينعقدان إلا بالنطق .

تم قسم الايقاعات

اجتناب محرَّم لزم ، ولو كان بالعكس لم يلزم) وإن كان فعل مكروه أو ترك مندوب (ولو عاهد على مباح لزم كاليمين ، ولو كان) ما عاهد على تركه (فعله أَولى ، أَو تركه) أَولى (فليفعل الأَولى ولا كفارة) عليه (وكفارة المخالفة في العهد كفارة يمين ، وفي رواية[1] كفارة من أَفطر يوماً من شهر رمضان) متعمِّداً (وهي الأَشهر) .

المسألة (السابعة : العهد والنذر ينعقدان بالنطق) إجماعاً (وهل ينعقدان بـ)ـإنشائهما في (الضَّمير والإعتقاد) من دون نطق (قال بعض الأصحاب[2] : نعم) ينعقدان بذلك (والوجه انهما لا ينعقدان إلا بالنطق) .

(تم قسم الأيقاعات) والحمد لله رب العالمين .

---

(١) هي رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام (انظر الوسائل ، كتاب الإيلاء والكفّارات ، أبواب الكفارات ب ٢٤ ح ٢) .

(٢) هم الشيخان والقاضي وابن حمزة (الجواهر ٣٥ / ٤٤٩) .

القسم الرابع

في الأحكام وهي اثنا عشر كتاباً :

(القسم الرابع)

من الأقسام التي بني عليها كتاب شرائع الإسلام (في الأحكام ، وهي اثنا عشر كتاباً) :

كتاب الصيد والذبائح

كتاب الصيد والذباحة

والنظر في الصيد : يستدعي بيان امور ثلاثة :

الأول : في مـا يؤكـل صيـده وان قتـل ، ويختصّ من الحيوانات بالكلب المعلَّم دون غيره من جوارح السباع والطير ، فلو اصطاد بغيره كالفهد والنمر أو غيرهما من السباع لم يحل منه

(كتاب الصيد والذباحة)[1]

(والنظر في الصَّيد يستدعي بيان أُمور ثلاثة) :

الأمر (الأوَّل : في ما يؤكل صيده وإن قتل (ويختصُّ من) سائر أفراد (الحيوان) التي يصطاد بها (بالكلب المُعَلَّم دون غيره من جوارح السباع والطير[2] ، فلو اصطاد بغيره) من الجوارح (كالفهد

---

(١) أي هذا كتاب الصيد والذباحة التي هي أعمّ من النحر فيراد من الصيد حينئذٍ بقرينة الذباحة خصوص ما كان تذكية منه ، فإن له معنيين أحدهما : إثبات اليد على الحيوان الممتنع بالأصالة ، والثاني : إزهاق روحه بالآلة المعتبرة فيه من غير ذبح ، وكلاهما مباحان كتاباً وسنة واجماعاً بقسميه (الجواهر ٣٦ /٧) .

(٢) الجوارح ذات الصيد من السباع والطير والكلاب سميت بذلك لأنها كواسب أنفسها ، والجرح الاكتساب .

إلا ما يدرك ذكاته ، وكذا لو اصطاد ، بالبازي والعقاب والباشق ، وغير ذلك من جوارح الطير معلَّماً كان أو غير معلَّم .

ويجوز الإصطياد بالسيف والرمح والسهام وكل ما فيه نصل ، ولو أصاب معترِضاً فقتل حَلَّ ، ويؤكل ما قتله المعراض إذا خرق اللحم ، وكذا السهم الذي لا نصل فيه اذا كان حاداً فخرق اللحم .

والنمر أو غيرهما من السباع لم يحل منه)[1] وإن كانت معلَّمة (إلا ما يدرك ذكاته ، وكذا) لا يحلّ (لو اصطاد بالبازي والعُقاب والباشق[2] وغير ذلك من جوارح الطير مُعَلَّماً كان أو غير معلَّم) .

(ويجوز الصَّيد[3] بالسيف والرمح والسِّهام وكلِّ ما فيه نصل[4] ، ولو أصاب) ذو النصل الصّيد (معترضاً[5] فقتله) (حلَّ ، ويؤكل) أيضاً (ما قتله المعراض[6] إذا خرق اللحم ، وكذا السهم الذي لا نصل فيه اذا كان حاداً فخرق اللحم) .

---

(١) أي من الصيد .

(٢) البازي : طير من الجوارح معروف وهو أنواع كثيرة وجمعه بزاة وأبواز وبواز وبيزان ، والعقاب ـ بضم العين ـ : طائر من الجوارح يطلق على الذكر والأنثى ، قوى المخالب ، وله منقار أعقف ، وجمعه عُقبان ، والباشق : طائر من أصغر الجوارح وجمعه بواشق .

(٣) الاصطياد ، خ ل .

(٤) النصل : حديدة السهم والرمح .

(٥) أي عرضاً .

(٦) ما قتله بالمعراض خ فيكون الضمير في «قتله» في المتن للمقتول وهنا للقاتل والمعراض للقاتل ، والمعراض : خشبة لا نصل فيها إلا انها محددة الرأس ثقيلة الوسط .

ويشترط في الكلب لإباحة ما يقتله ، أن يكون معلَّماً ، ويتحقق ذلك بشروط ثلاثة : أن يسترسل إذا أرسله ، وينزجر إذا زجره ، وألاَّ يأكل ما يمسكه ، فإن أكل نادراً لم يقدح في إباحة ما يقتله ، وكذا لو شرب دم الصيد واقتصر .

ولا بد من تكرار الاصطياد به متصفاً بهذه الشرائط ، ليتحقق حصولها فيه ، ولا يكفي آتفاقها مرة .

(ويشترط في الكلب لإباحةِ ما يقتله أن يكون مُعَلَّماً ، ويتحقّق ذلك بشروط ثلاثة) :

الأوَّل : (أن يسترسل إذا أرسله ، و) الثاني: (أن ينزجر أذا زجره[1] ، و) الثالث : (أن لا يأكل ما يمسكه) على وجه الغلبة (فإن أكل نادراً لم يقدح في إباحة ما يأكله ، وكذا)[2] لا يقدح في حلِّ الصيد (لو شرب الدم[3] واقتصر ، ولا بد من تكرار الاصطياد به متصفاً بهذه الشرائط) الثلاثة (ليتحقّق حصولها فيه ، ولا يكفي اتفاقها)[4] فيه (مرَّة) .

---

(١) خلت بعض النسخ من فقره : « إذا زجره » والمراد أنه متى أغراه بالصيد هاج عليه ، ومتى منعه من الهيجان امتنع وقيده الشهيد الأول في الدروس بما إذا لم يكن بعد إرساله على الصيد فلا يقدح عدم انزجاره بعده (انظر المسالك ٢ / ٢١٨) .

(٢) وكذلك ، خ ل .

(٣) دم الصيد ، خ ل .

(٤) أي الشرائط الثلاثة .

ويشترط في المرسل شروط أربعة :

الأول : أن يكون مسلماً أو بحكمه كالصبي ، فلو أَرسله المجوسي أو الوثني لم يحل أكل ما يقتله ، وإن أَرسله اليهودي أو النصراني فيه خلاف أظهره أنه لا يحل .

الثاني : أن يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه لم يحل مقتوله ، نعم لو زجره عقيب الاسترسال فوقف ، ثم أغراه صحّ ، لأن الاسترسال انقطع بوقوفه ، وصار الإغراء إرسالاً مستأنفاً ، ولا كذلك لو استرسل فأغراه .

الثالث : أن يسمي عند ارساله ، فلو ترك التسمية عمداً لم

(ويشترط في المُرسِل) للكلب (شروط أربعة[1] : **الأوّل** : أن يكون مسلماً أو بحكمه كالصَّبي) الملحق به (فلو أرسله المجوسي أو الوثني لم يحل أكل ما يقتله ، وإن أرسله اليهودي والنصراني فيه خلاف) كالخلاف في تذكيتهما[2] (أظهره أنَّه لا يحلُّ) .

(الثاني : أن يرسله للاصطياد فلو آسترسل من نفسه لم يحل مقتوله ، نعم لو زجره عقيب الاسترسال فوقف ثم أغراه صحّ) وحلَّ ما يقتله(لأن الاسترسال) الأوَّل (انقطع بوقوفه ، وصار الاغراء) الثاني (إرسالاً مستأنفاً ، ولا كذلك لو استرسل) الكلب من نفسه (فأغراه) من دون أن يزجره .

(الثالث : أن يسمي عند إرساله) للكلب (فلو ترك التسمية

---

(١) خلت بعض النسخ من كلمة « أربعة » ولا يختل المعنى بخلوها .
(٢) انظر الجواهر ٣٦ / ٢٧ .

يحل ما يقتله ، ولا يضر لو كان نسياناً ، ولو أرسل واحدٌ وسمّى به آخر لم يحل الصيد مع قتله له ، ولو سمى فأرسل آخرٌ كلبَه ولم يسمِّ فاشتركا في قتل الصيد ، لم يحل .

الرابع : أن لا يغيب الصيد وحياته مستقرة ، فلو وُجِدَ مقتولاً أو ميِّتاً بعد غيبته لم يحل لاحتمال أن يكون القتل لا منه ، سواء وجد الكلب واقفاً عليه أو بعيداً منه .

ويجوز الاصطياد بالشَرَك والحِبالة والشِّباك ، لكن لا يحل منه إلا ما يدرك ذكاته ، ولو كان فيه سلاح ، وكذا السهم اذا لم يكن

عمداً لم يحلّ ما يقتله ، ولا يضرُّ لو كان) الترك للتسمية (نسياناً ، و) يعتبر كون التسمية من المرسل فـ(لو أرسل واحدٌ وسمّى به آخر لم يحل الصَّيد مع قتله له ، ولو سمّى فأرسل) كلبه وأرسل (آخر كلبه ولم يُسم ، فاشتركا[1] في قتل الكلب لم يحلْ) إلا إذا استند الإرسال القتل الى كلب من سمّى عند الإرسال .

(الرابع :أن لا يغيب الصيد) عن المُرسِل (وحياته[2] مستقرّة ، فلو وجد) الصَّيد (مقتولاً أو ميِّتاً بعد غيبته) عن عينه (لم يحل لاحتمال أن يكون القتل لا منه[3] ، سواء وجد الكلب واقفاً عليه ، أو بعيداً منه) .

(ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة والشباك) و (لكن لا يحل

---

(١) الضمير للكلبين المرسَلين .
(٢) الضمير للصيد .
(٣) الضمير للكلب .

فيه نصل ولا يخرق ، وقيل : يحرم أن يرمي الصيد بما هو أكبر منه ، وقيل : بل يكره ، وهو أولى .

الثاني : في أحكام الاصطياد ولو أرسل المسلم والوثني آلتهما فقتلاه لم يحل ، سواء اتفقت آلتهما مثل أن يرسلا كلبين أو سهمين ، أو اختلفا كأن يرسل أحدهما كلباً والآخر سهماً ، وسواء اتفقت الإصابة في وقت واحد أو وقتين ، إذا كان أثر كلٍّ واحدة

منه[1] إلا ما يدرك ذكاته ، ولو كان فيه سلاح[2] ، وكذا) يحرم الصيد لو رُمي بـ(ـالسَّهم إذا لم يكن فيه نصلٌ ولا يخرق) إلا إذا أدرك ذكاته (وقيل[3] : يحرم أن يُرمى الصيد بما هو أكبر منه) لأنَّه إذا كان أكبر منه قتله بثقله ، أو يشترك الثقل[4] والحدّ في قتله[5] (وقيل[6] : بل يكره وهو أولى) .

الأمر (الثاني : في أحكام الصَّيد)[7] :

(ولو أرسل المسلم والوثني[8] آلتهما) إلى الصيد (فقتلاه) معاً (لم يحل سواء اتفقت آلتهما مثل أن يرسلا كلبين أو) يرميا (سهمين ، أو اختلفا كأن يرسل أحدهما كلباً ، و) يرمي (الآخر

---

(١) الضمير للصيد بهذه الآلات المفهوم من منطوق العبارة .

(٢) اي وان كان في هذه الآلات شيء من السلاح فقتل الصيد .

(٣) القول للشيخ في النهاية ص ٥٨٠ .

(٤) أي ثقل الآلة .

(٥) الجواهر ٣٦ / ٤٣ .

(٦) القول لغير واحد كما في الجواهر ٣٦ / ٤٣ .

(٧) الاصطياد ، خ ل .

(٨) انما قال : « الوثني » ولم يقل الكافر ليخرج الكتابي للاختلاف في حلية ما ذكاه كما تقدم .

من الآلتين قاتلاً ، ولو أثخنه المسلم فلم تعد حياته مستقرة ثم ذفّف عليه الآخر حلَّ ، لأن القاتل المسلم ، ولو انعكس الفرض لم يحل ، ولو اشتبه الحالان حرم تغليباً للحرمة ، ولو كان مع المسلم كلبان أرسل أحدهما واسترسل الآخر فقتلا لم يحل .

ولو رمى سهماً فأوصلته الريح الى الصيد فقتله حلَّ ، وإن كان لولا الريح لم يصل ، وكذا لو أصاب السهم الأرض ثم وثب فقتل .

والاعتبار في حل الصيد بالمرسِل لا بالمعلِّم ، فإن كان

سهماً ، وسواء أتفقت الإصابة في وقتٍ واحد أو وقتين إذا كان أثر كلٍّ واحدةٍ من الآلتين قاتلاً ، ولو أثخنه المسلم فلم تعد حياته مستقرة ، ثم ذفف عليه[1] الآخر حلَّ لأنَّ القاتل المسلم ، ولو انعكس الفرض) بأن كانت آلة الوثني هي الموجبة للإزهاق[2] وآلة المسلم هي المذففة (لم يحل ، ولو اشتبه الحال لم يحلّ[3] تغليباً للحرمة[4] ، ولو كان مع المسلم كلبان) ، و (أرسل أحدهما واسترسل الآخر) بنفسه (فَقَتَلا لم يحل ، ولو رمىٰ سهماً فأوصلته الريح إلى الصَّيد فقتله حلَّ) لصدق إسناد القتل إليه[5] عُرفاً (وإن كان لولا الريح لم يصل ، وكذا) يحلُّ (لو أصاب السهم الأرض) مثلا (ثم وثب فقتل) .

(والإعتبار في حلِّ الصَّيد بالمُرسِل لا بالمعلِّم ، فإن كان المُرسِل

---

(١) ذفف عليه : اجهز عليه اي أتم قتله .

(٢) الأزهاق ـ هنا ـ إخراج الروح من الجسم .

(٣) الحالان حرم ، خ ل .

(٤) لأن الأصل عدم التذكية للجهل بها .

(٥) الجواهر ٣٦ / ٤٥ .

المرسل مسلماً فقتل ، حَلَّ ولو كان المعلِّم مجوسيّاً أو وثنيّاً ، ولو كان المرسل غير مسلم لم يحل ، ولو كان المعلم مسلماً .

ولو أرسل كلبه على صيد وسمَّى فقتل غيره حل ، وكذا لو أرسله على صيود كبار فتفرقت عن صغار فقتلها حلَّت إذا كانت ممتنعة ، وكذا الحكم في الآلة ، أمَّا لو أرسله ولم يشاهد صيداً ، فاتفق إصابة الصيد لم يحل ولو سمى ، سواء كانت الآلة كلباً أو سلاحاً ، لأنه لم يقصد الصيد فجرى مجرى استرسال الكلب .

مسلماً فقتل حلَّ ، ولو كان المعلم مجوسياً أو وثنياً ولو كان المرسل غير مسلم لم يحل ، ولو كان المعلِّم مُسلماً) لأن المدار على الإرسال دون التعليم[1] (ولو أرسل كلبه على صيد) معيَّن (وسمّى) حين إرساله (فقتل غيره) من الصيود (حلَّ) لأنَّ العبرة بقصد الصيد لا بعينه[2] (وكذا لو أرسله[3] على صيود كبار فتفرَّقت عن صغار فقتلها) الكلب (أحلّت اذا كانت ممتنعة[3] ، وكذا الحكم في الآلة) كالسهم ونحوه من سلاح الصيد (أمّا لو أرسله ولم يشاهد صيداً فاتفق إصابة الصيد لم يحل ولو سمّىٰ) عند الإرسال (سواء كانت الآلة كلباً أو سلاحاً لأن لم يقصد الصيد) المشروط بالمشاهدة (فجرى مجرى استرسال الكلب) .

---

(١) الجواهر ٣٦ / ٤٥ .

(٢) وهذا بخلاف ما لو أطلق سهما بالفضاء عبثاً أو لغرض آخر فاعترض صيداً فإنه لا يحل وان سمّى عند الاطلاق اذا لم يدرك ذكاته لأصالة عدم التذكية .

(٣) الضمير للكلب .

والصيد الذي يحل بقتل الكلب له أو الآلة في غير موضع الذكاة هو كل ما كان ممتنعاً ، وحشياً كان أو إنسياً ، وكذلك ما يصول من البهائم ، أو يتردى في بئر وشبهها ، ويتعذر ذبحه أو نحره فإنه يكفي عقرها في استباحتها ، ولا يختص العقر ـ حينئذ ـ بموضع من جسدها .

ولو رمى فرخاً لم ينهض فقتل ، لم يحل ، وكذا لو رمى طائراً وفرخاً لم ينهض فقتلهما حلَّ الطائر دون الفرخ ، ولو تقاطعت الكلابُ الصيدَ قبل إدراكه لم يحرم .

(والصَّيد الذي يحلُّ بقتل الكلب له أو) بقتل (الآلة في غير موضع الذكاة هو كلُّ ما كان ممتنعاً وحشياً كان أو أنيسيّاً) توحش من الحيوان المحلَّل لحمه المحرّم ميتته[1] (وكذلك ما يصول من البهائم ، أو يتردّى في بئر وشبهها ، ويتعذّر ذبحه أو نحره ، فإنه يكفي عقرها في استباحته[2] ، ولا يختصّ العقر حينئذٍ بموضع من جسدها ، ولو رمى فرخاً لم ينهض فقتله) ـ (لم يحل) لعدم كونه من الحيوان الممتنع فلا يكون صيداً[3] (وكذا لو رمى طائراً وفرخاً لم ينهض فقتلهما حلَّ الطائر دون الفرخ) لأنَّ لكلٍّ واحدٍ منهما حكم نفسه[3] (ولو تقاطعت[4] الكلاب الصيد قبل إدراكه) حيّاً (لم يحرم ، ولو رمى صيداً فتردّى من جبل أو وقع في الماء فمات لم يحل ، لاحتمال أن

---

(١) الجواهر ٣٦ / ٤٨ .

(٢) « استباحتها » فيكون الضمير للبهائم ، وعلى ما في المتن يكون «استباحته» صلة الموصول وعائده .

(٣) الجواهر ٣٥ / ٥٥ .

(٤) تقاطعت اشتركت في تقطيعه .

ولو رمى صيداً فتردّى من جبل ، أو وقع في الماء فمات لم يحل لاحتمال أن يكون موته من السقطة ، نعم لو صيّر حياته غير مستقرّة حل لأنه يجري مجرى المذبوح ، ولو قطعت الآلة منه شيئاً كان ما قطعته ميتة ، ويذكى ما بقي إن كانت حياته مستقرة ، ولو قدّه بنصفين فلم يتحرّكا فهما حلال .

يكون موته من السَّقطة ، نعم لو صيَّر حياته غير مستقرَّة) برميته فتردى من الجبل أو وقع في الماء (حلَّ لأنّه يجري مجرى المذبوح) بناء على أنَّ الحياة غير المُستقرَّة كعدمها (ولو قطعت الآلة) التي يصطاد بها كالسيف مثلا (منه[1] شيئاً كان ما قطعته ميتة) لأنّه قطعة مبانة من الحيّ (ويذكّى ما بقي إن كانت حياته مستقرَّة) وأدرك ذكاته (ولو قدّه بنصفين[2] فلم يتحرَّكا فَهُما) معاً (حلال ، ولو تحرَّك أحدهما فالحلال هو[3] دون الآخر ، وقيل)[4] : إنهما (يؤكلان إن لم يكن في المتحرِّك حياة مستقرَّة ، وهو أشبه ، وفي رواية)[5] إسحاق بن عمَّار عن أبي عبد الله عليه السلام (يؤكل ما فيه الرأس ، وفي) رواية (أُخرى)[6] عنه عليه السلام (يؤكل) القسم (الأكبر) منه (دون الأصغر ، وكلاهما شاذ)انِ.

---

(١) أي الصيد .
(٢) أي قطعتين وان كانتا غير مساويتين .
(٣) أي المتحرك .
(٤) ينظر في تفصيل المسألة التنقيح الرائع ٤ / ١٢ .
(٥) الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، أبواب الصيد ب ٣٥ ح ٢ .
(٦) الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، أبواب الصيد ب ٣٥ ح ٤ .

الثالث : في اللواحق ، وفيه مسائل :

الأولى : الاصطياد بالآلة المغصوبة حرامٌ ، ولا يحرم الصيد ويملكه الصائد دون صاحب الآلة ، وعليه أجرة مثلها ، سواء كانت كلباً أو سلاحاً .

الثانية : اذا عضَّ الكلب صيداً ، كان موضع العضَّة نجساً يجب غسله على الاصح .

الثالثة : اذا أرسل كلبه أو سلاحه فجرحه ، ثم ادركه حياً فإن

الأمر (الثالث : في اللواحق ، وفيه مسائل) :

المسألة (الأولى : الاصطياد بالآلة المغصوبة) سلاحاً أو كلباً أو غيرهما[1] (حرام ، و) لكن (لا يحرم الصَّيد ، ويملكه الصائد دون صاحب الآلة ، وعليه[2] أجرة مثلها)[3] للمالك (سواء كانت كلباً أو سلاحاً) أو غيرهما من آلات الصيد .

المسألة (الثانية : إذا عضَّ الكلب صيداً كان موضع العضّة نجساً يجب غسله على الأصح)[4] .

المسألة (الثالثة : إذا أرسل) الصائد (كلبه) المُعلَّم (أو

---

(١) الجواهر ٣٥ / ٦٥ .

(٢) أي الصائد .

(٣) أي الآلة .

(٤) يشير بـ « الأصح » إلى خلاف الشيخ رحمه الله حيث قال بطهارته استناداً لاطلاق الآية : ﴿ فكلوا مما امسكن عليكم ﴾ سورة المائدة : ٤ ، (انظر الخلاف ٣ / ١٨٨) .

لم تكن حياته مستقرة فهو بحكم المذبوح ، وفي الاخبار أدنى ما يُدرك ذكاته أن يجده يركض رجله ، أو يطرف عينه ، أو يتحرك ذنبه . وإن كانت مستقرة والزمان يتسع لذبحه لم يحل أكله حتى يذكى ، وقيل : إن لم يكن معه ما يذبح به ترك الكلب حتى يقتله ، ثم يأكله إن شاء ، أمّا إذا لم يتسع الزمان لذبحه فهو حلال ولو كانت حياته مستقرة ، وإن صيره الرامي غير ممتنع ملكه وإن لم يقبضه ، فلو أخذه غيره لم يملكه الثاني ، ووجب دفعه إلى الأول .

سلاحه فجرحه ثمّ أدركه حيّاً فإن لم تكن حياته مُستقرَّة فهو بحكم المذبوح[1] ، وفي الأخبار[2]) أنَّ (أدنىٰ ما يدرك ذكاته أن يجده يركض) بـ(رجله ، أو يطرف عينه[3] ، أو يتحرَّك ذنبه ، وإن) أدركه و (كانت) حياته (مستقرَّة والزمان يتَّسع لذبحه لم يحل أكله حتى يُذكّى ، وقيل[4] : إن لم يكن معه ما يذبح به ترك الكلب حتى يقتله[5] ثم يأكله إن شاء ، أمّا إذا لم يتسع الزمان لذبحه) من غير تقصير من الصائد[6] (فهو حلال ولو كانت حياته مُستقرَّة) .

(وإن صيَّره الرامي غير ممتنع) بحيث يعجز عن الطيران والعدو (ملكه) الرامي (وان لم يقبضه) بيده (فلو أخذه غيره لم يملكه الثاني)[7] ولو طرده (ووجب دفعه إلى الأول) .

---

(١) أي حلال من غير حاجة الى تذكية .

(٢) انظر الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ب ١٩ ح ١ .

(٣) طرفت عينه : تحركت بالنظر .

(٤) القول للصدوق وابن الجنيد والشيخ (الجواهر ٣٦ / ٧١) .

(٥) حتى يقتله الكلب ، خ ل .

(٦) الجواهر ٣٦ / ٧٣ .

(٧) وهو الآخذ .

وأما الذباحة : فالنظر فيها ، إما في الأركان ، وإما في اللواحق .

أما الأركان فثلاثة : الذابح ، والآلة ، وكيفية الذبح .

أما الذابح فيشترط فيه الإسلام أو حكمه فلا يتولّاه الوثني ، فلو ذبح كان المذبوح ميتة ، وفي الكتابي روايتان : أشهرهما المنع . فلا تؤكل ذباحة اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي ، وفي رواية ثالثة : تؤكل ذباحة الذمي ، إذا سُمِعت تسميته وهي مُطرحة .

وتذبح : المسلمة ، والخصي والجنب والحائض وولد المسلم وإن

(وأمَّا الذِّباحة فالنظر فيها) يقع (إمّا في الاركان ، وأمَّا في اللواحق ، أمّا الأركان فثلاثة : الذابح ، والآلة ، وكيفيَّة الذبح) .

(أمَّا الذابح فيشترط فيه الإسلام ، أو حكمه) كالصَّبي[1] (فلا يتولاه الوثني[2] فلو ذبح كان المذبوح ميتة) وإن جاء بالتسمية وغيرها من الشرائط[3] (وفي الكتابي روايتان[4] أشهرهما المنع ، فلا تؤكل ذباحة اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي) بناء على أنه من أهل الكتاب (وفي رواية[5] ثالثة : تؤكل ذباحة الذِّمي إذا سُمِعت تسميته ، وهي مُطَّرحة)[6] .

(و) يجوز أن (تذبح المسلمة ، والخصي ، والجُنب ،

---

(١) سيأتي في المتن جواز ذبح ولد المسلم وإن كان طفلاً .
(٢) الوثني : عابد الوثن ، أي الصنم وجمعه أوثان .
(٣) الجواهر ٣٦ / ٨٠ .
(٤) انظر الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، ابواب الذبائح ب ٢٧ .
(٥) المصدر نفسه أبواب الذبائح ب ٢٧ ح ٣٥ .
(٦) مطرَّحة : مبالغة في الطرح وهو الإلقاء ، والمراد متروكة لم يُعمل بها .

كان طفلاً اذا أحسن .

ولا يشترط الايمان ، وفيه قول بعيد باشتراطه ، نعم لا يصح ذباحة المُعلِن بالعداوة لأهل البيت عليهم السلام كالخارجي وإن أظهر الإسلام .

وأما الآلة فلا يصح التذكية الا بالحديد ، ولو لم يوجد وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري أعضاء الذبح ولو كان ليطةً أو خشبة أو مروةً حادةً أو زجاجةً ، وهل تقع الذكاة بالظفر أو السن مع الضرورة ؟ قيل : نعم ، لأن المقصود يحصل ، وقيل : لا ، لمكان

والحائض ، وولد المسلم وإن كان طفلاً إذا أحسن) الذبح .

(ولا يشترط الايمان) بالولاية في الذابح (وفيه قول بعيد بآشتراطه[1] ، نعم لا يصحّ ذباحة المُعلن بالعداوة لأهل البيت عليهم السلام كالخارجي وإن أظهر الإسلام) .

(وأمّا الآلة فلا يصحُّ التذكية) ذبحاً أو نحراً (إلا بالحديد) مع القدرة عليه (ولو لم يوجد) الحديد (وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري أعضاء الذبح ولو كان لَيطة أو خشبة[2] ، أو مَرْوَة[3] حادَّة ، أو زجاجة ، وهل تقع الذكاة بالظُفر أو السنِّ مع الضرورة) عند فقد غيرهما (قيل[4] : نعم ، لأن المقصود) قطع الأوداج وهو (يحصل)

---

(١) أي الايمان بالمعنى الأخص ، والقول لأبي الصلاح وابني حمزة والبرّاج كما في الجواهر ٣٦ / ٩٣ .

(٢) الليطة ـ بفتح اللام ـ وهي القطعة من القصبة ، والمروة : الحجر الحادّ .

(٣) اي حجر .

(٤) القول للمتأخرين كما في الجواهر ٣٦ / ١٠٢ .

النهي ولو كان منفصلاً .

وأما الكيفية فالواجب قطع الاعضاء الأربعة : المريّ وهو مجرى الطعام ، والحلقوم وهو مجرى النفس ، والوَدَجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم ، ولا يجزي قطع بعضها مع الامكان ، هذا في قول مشهور ، وفي الرواية : اذا قطع الحلقوم وخرج الدم ، فلا بأس .

ويكفي في المنحور ، طعنه في ثغرة النحر وهي وهدة اللبّة .

بذلك (وقيل[1] : لا) يجوز (لمكان النهي) عن ذلك (ولو كان) كلٌّ منهما (منفصلاً) عن أصله .

(وأمّا الكيفية فالواجب قطع الأعضاء الأربعة) وهي (المريء[2] وهو مجرى الطعام ، والحلقوم[3] وهو مجرى النفس) ومحله فوق المريء (والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم) وتسمىٰ هذه الأربعة بالأوداج (ولا يُجزيء قطع بعضها) أو بعض أحدها[4] (مع امكان ، هذا في قول مشهور وفي الرواية[5] : إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس) به (ويكفي في المنحور) من الإبل (طعنه في ثغرة النحر وهي وَهْدَة اللبة)[6] قائماً أو باركاً ، على الكيفية المتقدمة في نحر الهدي من كتاب الحج .

---

(١) القول للاسكافي والشيخ وابن زهرة (نفس المصدر) .

(٢) المريء بتشديد الياء أو همز الأخيرة .

(٣) الحلقوم : الحلق .

(٤) الجواهر ٣٦ / ١٠٥ .

(٥) هي رواية الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام ومن جملتها ما في المتن (انظر الوسائل ، كتاب الصيد والذباحة ب ٢ ح ٣) .

(٦) الوهدة بوزن وردة : الموضع المنخفض ، واللبّة بوزن حبّة : المنحر .

ويشترط فيها شروط أربعة :

الأول : أن يستقبل بها القبلة مع الإمكان ، فإن أخل عامداً ، كانت ميتةً ، وإن كان ناسياً صح ، وكذا لو لم يعلم جهة القبلة .

الثاني : التسمية ، وهي أن يذكر الله سبحانه ، فلو تركها عامداً لم يحل ، ولو نسي لم يحرم .

الثالث : اختصاص الابل بالنحر وما عداها بالذبح في الحلق تحت اللحيين ، فإن نحر المذبوح أو ذبح المنحور فمات لم يحل ، ولو أدركت ذكاته فذكّى حَلَّ ، وفيه تردُّد ، إذ لا استقرار لحياته بعد الذبح

(ويشترط فيها[1] شروط أربعة) :

(الأول : أن يستقبل بها[2] القبلة مع الإمكان ، فإن أخل) بالإستقبال (عامداً كانت ميتة ، وإن كان ناسياً) له (صحَّ ، وكذا) يصحُّ (لو لم يعلم جهة القبلة) .

(الثاني : التسمية) من الذابح (وهي أن يذكر الله سبحانه) فيقول مثلاً بسم الله أو الحمد لله أو لا إله إلا الله ونحو ذلك[3] (فلو تركها عامداً لم يحل) المذبوح (ولو نسي)ها (لم يحرم) .

(الثالث : اختصاص الأبل بالنحر ، وما عداها بالذبح في الحلق تحت اللحيين[4] فإن نحر المذبوح أو ذبح المنحور فمات لم يحل) لعدم التذكية الشرعية (ولو أُدركت ذكاته فذكيٌّ) على الوجه

---

(١) أي في كيفيّة الذباحة .

(٢) أي الذبيحة ، وذلك بتوجيه مقاديمها ومذبحها الى القبلة .

(٣) الجواهر ٣٦ / ١١٣ .

(٤) اللحيان : مثنى عظم الحنك وهما منبت الأسنان في الفك الأسفل .

أو النحر ، وفي إبانة الرأس عامداً خلافٌ أظهره الكراهية ، وكذا سلخ الذبيحةقبل بردها أو قطع شيء منها ، ولو انفلت الطير جاز أن يرميه بنشاب أو رمح أو سيف ، فإن سقط وأدرك ذكاته ذبحه ، وإلا كان حلالاً .

الرابع : الحركة بعد الذبح كافية في الذكاة ، وقال بعض

الشرعي بأن ذبح المذبوح بعد نحره أو نحر المنحور بعد ذبحه قبل الموت (حلَّ) ويكون الذبح والنحر الأولان كالجرح الذي لا يمنع التذكية قبل الموت[1] (وفيه تردّد[2] ، إذ لا استقرار لحياته بعد الذبح أو النحر) وإن بقي متحركاً (وفي ابانة الرأس) عن الجسد عند الذبح (عامداً خلافٌ) بين العلماء[3] (أظهره الكراهية ، وكذا) الخلاف في (سلخ الذبيحة قبل بَردها[4] ، أو قطع شيء منها ، ولو انفلت الطير) من الذابح ولم يتمكّن من القبض عليه (جاز أن يرميه بنُشَّاب[5] أو رمح أو سيف) أو نحو ذلك (فإن سقط وأدرك ذكاته ذبحه وإلا كان حلالاً) .

(الرابع : الحركة) الدالة على الحياة (بعد الذبح) أو النحر فإنَّها (كافية في) صحة الذكاة ، وقال بعض الأصحاب[6] : لا بدَّ مع

---

(١) الجواهر ٣٦ / ١١٦ .

(٢) منشأ التردد من عدم استقرار الحياة بعد الذبح والنحر كما ذكر في المتن ومن ان المقتضي للأباحة وهو التذكية موجود فيحكم بها عملاً بالمقتضي .

(٣) انظر الجواهر ٣٦ / ١٢٠ و ١٢١ .

(٤) البَرْد : الموت .

(٥) النشاب : السهم .

(٦) سقطت من بعض النسخ لفظة « الاصحاب » والمراد بهم المفيد والاسكافي=

الأصحاب : لا بد مع ذلك من خروج الدم ، وقيل : يجزي أحدهما ، وهو أشبه ، ولا يجزي خروج الدم متثاقلاً إذا انفرد عن الحركة الدالّة على الحياة .

ويستحب في ذبح الغنم أن تُربط يداه ورجل واحدة ، ويطلق الأخرى ، ويمسك صوفه أو شعره حتى يبرد ، وفي البقر تعقل يداه ورجلاه ، ويطلق ذنبه ، وفي الابل تربط أخفافه إلى آباطه ، وتطلق رجلاه ، وفي الطير ان يرسل بعد الذباحة .

ووقت ذبح الاضحية : ما بين طلوع الشمس الى غروبها ،

ذلك من خروج الدم) المعتدل (وقيل[1] : يجزيء أحدهما[2] ، وهو أشبه ، ولا يجزيء خروج الدم متثاقلاً اذا انفرد عن الحركة الدالة على الحياة) .

(ويستحب في ذبح الغنم أن يربط يداه ورجل واحدة ويطلق) الرجل (الاخرى ، ويمسك صوفهُ أو شعره حتى يبرد[3] ، وفي) ذبح (البقر يُعقل يداه ورجلاه ويُطلق ذنبه ، وفي) نحر الأبل تربط أخفافه إلى اباطه وتُطلق رجلاه[4] ، وفي الطير أن يُرسل بعد الذباحة) .

(ووقت ذبح الأضحية ما بين طلوع الشمس الى غروبها) من

= والقاضي والديلمي والحلبي وسلاّر وابن زهرة قدّس الله أرواحهم (الجواهر ٣٦ / ١٢٥) .

(١) القائل الشيخ في النهاية واكثر المتأخرين (المصدر نفسه) .

(٢) أي الحركة وخروج الدم المعتدل .

(٣) يبرد : يموت ، والبرد من أسماء الموت .

(٤) بمعنى جمع خفي يديه وربطهما ممّا بين الخفّين الى الإبطين .

وتكره الذباحة : ليلاً إلاّ مع الضرورة ، وبالنهار يوم الجمعة الى الزوال ، وأن ينخع الذبيحة ، وأن يقلب السكين فيذبح الى فوق ، وقيل : فيهما يحرم ، والاول أشبه ، وأن يُذبح حيوان وآخر ينظر إليه .

وأما اللواحق فمسائل :

الأولى : ما يباع في أسواق المسلمين من الذبائح واللحوم يجوز شراؤه ، ولا يلزم الفحص عن حاله .

الثانية : كلُّ ما يتعذَّر ذبحه أو نحره من الحيوان ، إمَّا

كلَّ يوم من أيام التضحية .

(وتكره الذباحة ليلاً إلاّ مع الضرورة) للنهي عن ذلك (و) كذا يكره الذبح (بالنهار يوم الجمعة إلى الزوال ، و) يكره (أن ينخع الذبيحة[1] وأن يقلب السكين) وتُدخل تحتَ الحُلقوم (فيذبح إلى فوق ، وقيل فيهما[2] يحرم ، والأول أشبه ، و) كذا يكره (أن يُذبح حيوان و) هناك حيوان (آخر ينظر إليه) .

(وأمَّا اللواحق فمسائل) :

المسألة (الأولى : ما يُباع في أسواق المسلمين من الذبائح واللحوم) والجلود (يجوز شراؤه ، ولا يلزم الفحص عن حاله) .

المسألة (الثانية : كلُّ ما يتعذَّر ذبحه أو نحره من الحيوان إمَّا لاستعصائه) كالحيوان الصائل (أو لحصوله في موضع لا يتمكن

---

(١) المراد إصابة نخاعها حين الذبح ، والنخاع هو الخيط الأبيض وسط الفقار ممتداً من الرقبة الى عجز الذنب .

(٢) القائل بعض القدماء كما في الجواهر ٣٦ / ١٣٦ .

لاستعصائه ، أو لحصوله في موضعٍ لا يتمكن المذكّى من الوصول إلى موضع الذكاة منه ، وخيف فوته ، جاز أن يعقر بالسيوف أو غيرها ممّا يجرح ، ويحل وإن لم يصادف العقر موضع التذكية .

الثالثة : اذا قُطِعَت رقبة الذبيحة ، وبقيت أعضاء الذباحة ، فإن كانت حياتها مستقِرَّة ، ذبحت وحلت بالذبح ، وإلّا كانت ميتةً . ومعنى المستقرة ، التي يمكن أن يعيش مثلها اليوم والأيام ، وكذا لو عقرهاالسبع ، ولو كانت الحياة غير مستقرَّة ، وهي التي يقضى بموتها عاجلاً ، لم تحل بالذباحة ، لان حركتها كحركة المذبوحة .

الرابعة : اذا نذر أُضحيةً معينةً زال ملكه عنها ،ولو أتلفها كان

المُذكِّي من الوصول الى موضع الذكاة منه) كالمتردي في بئر ونحوه (وخيف فوته جاز أن يُعقر[1] بالسُّيوف أو غيرها ممَّا يجرح ، ويحلُّ وإن لم يصادف العَقْر موضع التذكية) ولم يحصل الاستقبال في الذبيحة .

المسألة (الثالثة : إذا قطعت رقبة الذبيحة) من القَفا أو أحد جانبي الرقبة (وبقيت أعضاء الذباحة) سالمة (فإن كانت حياتها مستقرَّة ذُبحت وحلَّت بالذبح وإلا كانت مِيْتة ومعنى) الحياة (المُستقرَّة) هي (التي يمكن أن يعيش مثلها اليوم والايام ، وكذا) الحكم (لو عقرها السبع) في غير موضع الذكاة (و) أمّا (لو كانت الحياة غير مستقرَّة وهي التي يقضىٰ بموتها عاجلاً - لم تحل بالذباحة لأن حركتها) حينئذٍ (كحركة المذبوحة) بعد الذبح .

المسألة (الرابعة : إذا نذر أُضحية معيَّنةً زال ملكه عنها) وكانت أمانة في يده لمستحقِ أكلها (ولو) فرط فـ (أتلفها كان عليه

---

(١) العقر : الجرح .

عليه قيمتها ، ولو نذرها أُضحيةً وهي سليمة فعابت نحرها على ما بها وأجزأته ، ولو ضلَّت أو عطبت أو ضاعت من غير تفريط لم يضمن .

الخامسة : إذا نذر الأضحية فذبحها يوم النحر غيره ، ولم ينو عن صاحبها لم يجز عنه ، ولو نوى عنه أجزأته وإن لم يأمره .

السادسة : اذا نذر الأُضحية وصارت واجبة ، لم يسقط استحباب الأكل منها .

قيمتها ، ولو نذرها أُضحية وهي سليمة فعابت) من دون تفريط منه عيباً يخل بشروط الأُضحية (نحرها على ما بها) من عيب (وأجزأته) لأن الأمين لا يضمن إلا مع التفريط (و) كذا (لو ضلَّت أو عَطَبَت أو ضاعت من غير تفريط لم يضمن) وأجزأته أيضاً .

المسألة (الخامسة : إذا نذر (الأُضحيَّة فذبحها يوم النحر غيرهُ ولم ينوِ عن صاحبها لم تجزِ عنه)[1] لعدم سقوط النيَّة المعتبرة في كلِّ عمل بالنذر[2] (ولو نوىٰ) بذبحها (عنه أجزأته وإن لم يأمره)[3] بذلك .

المسألة (السادسة : إذا نذر الأُضحية وصارت واجبة) بالنذر (لم يسقط) عنه (استحباب الأكل منها)[4] .

---

(١) اي الناذر .

(٢) الجواهر ٣٦ / ١٥٩ .

(٣) الضمائر كلها تعود للناذر .

(٤) أشار الى خلاف بعض العامة اذ منع من الأكل من الاضحية المنذورة قياساً على الزكاة الواجبة .

السابعة : ذكاة السمك إخراجه من الماء حيّاً ، ولو وثب فأخذه قبل موته حَلَّ ، ولو أدركه بنظره فيه خِلاف ، أشبهه أنه لا يحل ، ولو أخرجه مجوسي أو مشرك ، فمات في يده حلَّ . ولا يحل أكل ما يوجد في يده ، حتى يعلم أنه مات بعد إخراجه من الماء ، ولو أُخِذَ وأُعيد في الماء فمات لم يحل وان كان ناشِباً في الآلة ، لأنه مات فيما فيه حياته ، وهل يحل أكل السمك حيّاً ؟ قيل : لا ، والوجه الجواز لأنه مذكًى ، ولو نُصِبَت شبكة ، فمات بعض ما حصل فيها ، واشتبه الحي بالميت ، قيل : حلَّ الجميع حتى يعلم الميت بعينه ، وقيل : يحرم

المسألة (السابعة : ذكاة السمك إخراجه من الماء حيّاً) إذا مات خارجه (ولو وثب) إلى الأرض أو السفينة أو نحوهما (فأخذه قبل موته حلَّ ، ولو أدركه) والحال هذه حيّاً (بنظره) ونيّة الاستيلاء عليه (فيه خلاف أشبهه أنه لا يحل ، و) لا يشترط الإسلام في صيده فـ(لو أخرجه مجوسي[1] أو مشرك) فضلاً عن كتابي (فمات في يده حلَّ) لأنه لا يراعي فيه التسمية ، (و) لكن (لا يحل أكل ما يوجد في يده حتى يعلم أنه مات بعد إخراجه من الماء) حيّاً (ولو أُخذ وأُعيد في الماء فمات) فيه (لم يحل وان كان ناشباً في الآلة)[2] التي صيد بها (لأنه مات فيما فيه حياته ، وهل يحل أكل السمك حيّاً) بعد تذكيته بالأخذ مثلاً ؟ (قيل : لا) يجوز لدخول موته في تذكيته (والوجه الجواز لأنه مذكًى) بالإخراج (ولو نصبت شبكةً فمات بعض ما حصل فيها) قبل إخراجه (وأشتبه الحيّ بالميت قيل[3] : حلَّ

---

(١) إنما خص المجوسي بالذكر للخلاف في انه كتابي أم لا ؟ .

(٢) أي عالقاً بها .

(٣) القول للشيخ في النهاية ص ٥٦٨ .

الجميع تغليباً للحرمة ، والأول حسن .

الثامنة : ذكاة الجراد أخذه ، ولا يشترط في أخذه الإسلام ، ولو ماتَ قبل أخذه لم يحل ، وكذا لو وقع في أَجَمة نارٍ فأحرقتها وفيها جراد لم يحل وان قصده المحرق ، ولا يحل الدَّبى حتى يستقل

الجميع حتىٰ يعلم الميت بعينه) لرواية مسعدة بن صدقة[1] (وقيل[2] : يحرم جميعاً تغليباً للحرمة ، والأول حسن)[3] .

المسألة (الثامنة : ذكاة الجراد أخذه)[4] حيّاً كالسمك (ولا يشترط في آخذه الإسلام ، ولو مات قبل أخذه لم يحلْ) لعدم تذكيته بالأخذ (وكذا) لا يحل (لو وقع في أجمة[5] نار فأحرقتها وفيها جراد لم يحل وان قصده المحرق) بالاحراق لعدم صدق اسم الصيد عليه[6] (ولا يحل الدبىٰ[7] حتىٰ يستقل بالطيران) ليكون صيداً حينئذٍ بآعتبار

---

(١) عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام وفيها ما أشار اليه المصنف في المتن (الوسائل ، كتاب الصيد والذباحة ، أبواب الذبائح ب ٣٥ حديث ٢ و ٣) .

(٢) القائل الأكثر كما في الجواهر ٣٦ / ١٧٢ .

(٣) يشير إلى ما دل عليه بعض الأخبار « اذا اجتمع الحلال والحرام فهو حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه » (انظر الوسائل ، كتاب التجارة أبواب ما يكتسب به ب ٤ وكتاب الأطعمة والأشربة ، ابواب الأطعمة المباحة ب ٦١) ، ولكنه معارض « ما اجتمع الحلال والحرام إلّا وغلب الحرام الحلال » (انظر الجواهر ٣٦ / ١٧٢) ولعلّ المصنف رحمه الله إلى ذلك أشار بقوله : « تغليباً للحرمة » .

(٤) سقطت لفظة « حياً » من بعض نسخ الشرائع .

(٥) الأجمة : واحدة الأجام وهي منابت القصب .

(٦) الجواهر ٣٦ / ٧٨ .

(٧) الدَّبىٰ ـ بفتح الدال مقصوراً ـ : وهو الصغير من الجراد قبل ان يستقل بالطيران .

بالطيران ، فلو أخذ قبل إستقلاله لم يؤكل .

التاسعة : ذكاة الجنين ذكاة أُمّه إن تمت خلقته ، وقيل : ولم تلجه الروح ، ولو ولجته لم يكن بدٌّ من تذكيته ، وفيه إشكال . ولو لم يتم خلقته لم يحل أصلاً ، ومع الشرطين يحل بذكاةِ أمه . وقيل : لو خرج حيّاً ولم يتسع الزمان لتذكيته حلَّ أكله ، والأول أشبه .

آمتناعه بطيرانه[1] (فلو أخذ قبل استقلاله) بالطيران (لم يؤكل) .

المسألة (التاسعة : ذكاة الجنين ذكاة أُمه إن تمّت خلقته ، وقيل : ولم تلجه الروح ، ولو ولجته لم يكن بدٌّ من تذكيته) وحينئذٍ لو خرج ميتاً بعد ولوج الروح فيه كان ميتة[2] (وفيه إشكال ، ولو لم تتم خلقته لم يحل أصلاً ، ومع الشرطين[3] يحل بذكاة أُمّه ، وقيل[4] : لو خرج حيّاً ولم يتسع الزمان لتذكيته حلَّ أكله[5] ، والأوَّل أشبه) .

---

(١) الجواهر ٣٦ / ١٧٨ .

(٢) المصدر نفسه ص ١٨٣ .

(٣) اي التمام وخروجه ميتاً .

(٤) القول للشيخ رحمه الله في المبسوط كما في الجواهر ٣٦ / ١٨٤ .

(٥) لكونه غير مستقرّ الحياة فيلحق بحكم الميت الذي ذكاته بذكاة أمّه (الجواهر ٣٦ / ١٨٤) .

خاتمة

تشتمل على أقسام :

الأول : في مسائل أحكام الذباحة ، وهي ثلاث :

الأولى : يجب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الأربعة ، فلو قطع بعض الاعضاء وأرسله ، فانتهى الى حركة المذبوح ، ثم استأنف قَطْعَ الباقي حَرُمَ ، لأنه لم يبق فيه حياة مستقرة ، ويمكن أن يُقال : يَحلّ ، لأن إزهاق روحه بالذبح لا غير ، وهو أولى .

الثانية : لو أَخذ الذابح في الذبح فانتزع آخر حشوته ـ معاً ـ

(خاتمة)

(تشتمل على أقسام) :

القسم (الأول : في مسائل من أحكام الذباحة وهي ثلاث) :

المسألة (الأولى : يجب متابعة الذبح) في آنٍ واحد (حتى يستوفي) قطع (الأعضاء الأربعة فلو قطع بعض الأعضاء وأرسله فآنتهى) الأمر (إلىٰ حركة المذبوح ثم آستأنف) الذابح (قطع الباقي) من الأعضاء (حَرُم) المذبوح (لأنّه لم يبق فيه حياة مُستقرَّة ، ويمكن أن يقال : يحلُّ) المذبوح (لأنّ إزهاق روحه) كان (بالذبح لا غير وهو أولى) من القول بالحرمة .

المسألة (الثانية : لو أخذ الذابح في الذبح) للحيوان (فانتزع آخر حشوته معاً كان ميتة) لأنَّ استناد الموت الى الذبح ليس أولىٰ من

كان ميتةً ، وكذا كل فعل لا يستقر معه الحياة .

الثالثة : اذا تيقن بقاء الحياة بعد الذبح فهو حلال ، وإن تيقن الموت قبله فهو حرام ، وإن اشتبه الحال ولم يعلم حركة المذبوح ولا خروج الدم المعتدل فالوجه تغليب الحرمة .

آستناده إلى السبب الآخر الذي لا يستقرّ معه الحياة لأنّ الغرض حصولهما معاً ، وأحد السببين محلِّل والآخر محرِّم فيستصحب التحريم[1] (وكذا كلُّ فعل لا تستقر معه الحياة) .

المسألة (الثالثة : إذا تيقنَّ بقاء الحياة بعد الذبح فهو حلال ، وإن تيقَّن الموت قبله فهو حرام ، وإن اشتبه الحال ولم يعلم حركة المذبوح ولا خروج الدم المعتدل فالوجه تغليب الحرمة) .

---

(١) المسالك ٢ / ٢٣١ .

الثاني : فيما تقع عليه الذكاة ، وهي تقع على كلِّ حيوان مأكولٍ ، بمعنى أنه يكون طاهراً بعد الذبح ، ولا تقع على حيوان نجس العين كالكلب والخنزير ، بمعنى أنه يكون باقياً على نجاسته بعد الذبح ، وما خرج عن القسمين فهو أربعة أقسام :

الأول : المسوخ ولا تقع عليها الذكاة ، كالفيل والدب والقرد ، وقال المرتضى رحمه الله : تقع .

الثاني : الحشرات كالفأرة وابن عرس والضب ، وفي وقوع

القسم (الثاني : في ما تقع عليه الذكاة) من الحيوان :

(وهي تقع على كلّ حيوانٍ مأكول) اللحم (بمعنى أنه يكون طاهر بعد الذبح ، ولا تقع) الذكاة (على حيوان نجس العين كالكلب والخنزير ، بمعنى أنه يكون باقياً على نجاسته بعد الذبح ، وما خرج عن) هذين (القسمين فهو أربعة أقسام) :

(الأول : المُسوخ ، ولا تقع عليها الذكاة كالفيل والدب والقرد) وغيرها مما تضمنته النصوص[1] (وقال المرتضى رحمه الله : تقع)[2] عليها الذكاة .

(الثاني : الحشرات) وهي التي تسكن باطن الأرض (كالفارة

---

(١) الجواهر ٣٦ / ١٩٧ ، هذا وقد تقدم الكلام حول المسوخ في الركن الرابع من أركان كتاب الطهارة .

(٢) لاحظ الانتصار ص ١٣ والمعتبر ص ١٤٨ .

الذكاة عليها تردّد ، أشبهه أنه لا يقع .

الثالث : الآدَمِيّ ، لا يقع عليه الذكاة لحرمته ، ويكون ميتةً ولو ذُكِّي .

الرابع : السباع كالأسد والنمر والفهد والثعلب ، وفي وقوع الذكاة عليها تردّد ، والوقع أشبه ، وتطهر بمجرد الذكاة ، وقيل : لا تستعمل مع الذكاة حتى تُدبغ .

وابن عرس والضب وفي وقوع الذكاة عليها تردّد[1] ، أشبهه أنه لا يقع) عليها ذكاة .

(الثالث : الآدمي لا يقع عليه الذكاة لحرمته) حتى ولو جاز أو وجب قتله[2] (ويكون ميتة ولو ذكِّي) .

(الرابع : السباع) من الوحوش والطيور ، وهي ما تفترس الحيوان بنابها أو مخلبها للأكل[3] (كالاسد والنمر والفهد والثعلب ، وفي وقوع الذكاة عليها تردُّد[4] ، والوقوع أشبه ، وتطهر بمجرَّد الذكاة ، وقيل[5] : لا تُستعمل) جلودها (مع الذكاة حتى تدبغ) .

---

(١) التردّد من كونه حكم شرعي فيتوقّف ثبوته إلى الخطاب الشرعي وهو مفقود هنا ، ومن أنها طاهرة تقع عليها الذكاة ، وإنما كان عدم الوقوع أشبه لأن ذبح الحيوان محظور إلا بالشرع لما فيه من التعذيب المستقبح شرعاً ولا شرع هنا .

(٢) الجواز كالقتل قصاصاً ، والوجوب كالقتل حدّاً .

(٣) الجواهر ٣٦ / ١٩٩ .

(٤) منشأ التردد كمنشئه في تذكية الحشرات ويضاف إليه هنا إن بها منفعة مقصودة للعقلاء وهي الانتفاع بجلودها وعظام بعضها .

(٥) القائل الشيخان والمرتضى كما في الجواهر ٣٦ / ٢٠١ .

الثالث : في مسائل من أحكام الصيد ، وهي عشرة :

الاولى : ما يثبت في آلة الصياد كالحِبالة والشبكة يملكه ناصبُها ، وكذا كل ما يعتاد الاصطياد به ، ولا يخرج عن ملكه انفلاته بعد إثباته ، نعم ، لا يملكه بتوحُّله في أرضه ، ولا بتعشيشه في داره ، ولا بوثوب السمك الى سفينته ، ولو اتخذ موحِلَةً للصيد فنشب بحيث لا يمكنه التخلّص لم يملكه بذلك ، لأنها ليست آلة معتادة ، وفيه

القسم (الثالث : في مسائل من أحكام الصيد وهي عشرة) :

المسألة (الأُولىٰ : ما يثبت[1] في آلة الصيّاد كالحِبالة والشبكة يملكه ناصبها) للإصطياد (وكذا كلُّ ما يعتاد الاصطياد[2] به) لصدق الصيد والأخذ والحيازة ممّا هو سبب الملك في مثله من المباح[3] (و) متى ملكه بذلك (لا يخرج عن ملكه بانفلاته مع إثباته ، نعم لا يملكه بتوحله في أرضه ، ولا بتعشيشه في داره ، ولا بوثوب السمكة الى سفينته) لأنّه لم يقصد صيده ولا استولى عليه بأخذه (ولو اتخذ) من الأرض (مَوحِلة[4] لـ)يتوحل فيها (الصيد فَنُشِب)[5] الصيد بها (بحيث لا يمكنه التخلُّص) منها (لم يملكه بذلك لأنها ليست آلة

---

(١) يثبت ـ هنا ـ بمعنى استقر .

(٢) للاصطياد ، خ ل .

(٣) الجواهر ٣٦ / ٢٠٤ .

(٤) موحلة أي أرض ذات وَحَل .

(٥) نشب الشيء في الشيء ـ بالكسر ـ نشوباً : تعلق به .

تردُّد . ولو أغلق عليه باباً ولا مخرَج له ، أو في مضيق لا يتعذَّر قبضه ملكه ، وفيه أيضاً إشكال ، ولعلَّ الأشبه أنه لا يُملك هنا إلَّا مع القبض باليد أو الآلة ، ولو أطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه ، فإن نوى اطلاقه وقطعَ نيَّتِهِ عن ملكه ، هل يملكه غيره باصطياده ؟ الأشبه لا ، لأنه لا يخرج عن ملكه بنيَّة الإخراج ، وقيل : يخرج ، كما لو وقع منه شيء حقير فأهمله ، فإنه يكون كالمُبيح له ، ولعلّ بين الحالين فرقاً .

معتادة) للصيد (وفيه تردّد[1] ، ولو أغلق عليه[2] باباً ولا مخرج له ، أو) جعله (في مضيق[3] لا يتعذَّر) فيه (قبضه ملكه) لدخوله تحت قبضته (و) لكن (فيه أيضاً إشكال) ينشأ من صدق الأخذ عليه (ولعلَّ الأشبه أنه لا يُملك هنا إلّا مع القبض باليد أو الآلة ، ولو أطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه) لسبق يده عليه (فإن) كان قد (نوى إطلاقه وقطع نيته عن ملكه هل يملكه غيره باصطياده ؟ الأشبه) أنه (لا) يملكه (لأنه لا يخرج عن ملكه)[4] الثابت بسببه الشرعي (بنيّة الأخراج) التي لم يثبت كونها سبباً شرعيّاً في ذلك (وقيل : يخرج) عن ملكه (كما لو وقع منه شيء حقير فأهمله فإنه يكون) بإهماله (كالمبيح له) في جواز الأخذ (ولعلَّ بين الحالين[5] فرقاً) يختلف الحكم فيه .

---

(١) منشأ التردّد ممّا ذكر في المتن ، ومن أن اتخاذ الموحلة ليقع بها الصيد يجري مجرى الحيازة للمباح فيملكه بذلك .

(٢) أي على الصيد .

(٣) المضيق : ما ضاق من الأماكن ، والمراد هنا ما لا مخرج له .

(٤) الضمير في « يملكه » للثاني ، وفي « ملكه » للأول .

(٥) أي الصيد والشيء الحقير .

الثانية : اذا أمكن الصيد التحامل طائراً أو عادياً ، بحيث لا يقدر عليه إلاّ بالاتباع المتضمِّن للاسراع لم يملكه الأول ، وكان لمن أمسكه .

الثالثة : إذا رمى الاول صيداً فأثبته وصيَّره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو للأول ، ولا شيء على الثاني إلاّ أن يفسد لحمه أو شيئاً منه ، ولو رماه الأول فلم يُثْبِته ، ولا صيَّره في حكم المذبوح ، ثم قتله الثاني فهو له دون الأول ، وليس على الاول ضمان شيء ممّا جناه ولو

المسألة (الثانية : إذا أمكن الصيد التحاملُ طائراً أو عادياً) بعد إصابته (بحيث لا يقدر) الصائد (علىٰ) أخذ(ه) لبقائه على الامتناع (إلاّ بالإتباع المتضمِّن للإسراع) في أثره (لم يملكه) الصائد (الأول) لعدم حصول سبب الملك بالأخذ والحيازة والصيد (وكان لمن أمسكه) لصدق كونه الصائد والآخذ والحائز[1] .

المسألة (الثالثة : إذا) كان صائدان فـ(رمىٰ الأول) منهما (صيداً فأثبته[2]: فصيَّره في حكم المذبوح) بعدم استقرار حياته أو عدم إدراك ذكاته (ثم قتله الثاني فهو للأول ، ولا شيء علىٰ الثاني) لأنه لم يتلف عليه شيئاً إذ الغرض أنه مقتول وإن لم يقتله (إلاّ أن يفسد) عليه (لحمه أو شيئاً منه) فيضمن أرش ما أفسده (ولو رماه الأول فلم يثبته ، ولا صيَّره في حكم المذبوح) بل بقي على امتناعه (ثم قتله الثاني فهو له) لأنه حازه بالاصطياد (دون الأول ، وليس على الأول ضمان شيء ممّا جناه) وإن أفسده لأنه رماه وهو مباح

---

(١) الجواهر ٣٦ / ٢٠٩ .

(٢) أثبته : جرحه .

أثبته الأول ، ولم يصيّره في حكم المذبوح فقتله الثاني فهو متلِف ، فإن كان أصاب محل الذكاة فذكّاه على الوجه فهو للأول ، وعلى الثاني الأرش ، وإن أصابه في غير المذبح فعليه قيمته إن لم تكن لميّته قيمة وإلاّ كان له الأرش ، وإن جرحه الثاني ولم يقتله ، فإن أدرك ذكاته فهو حلال للأول ، وإن لم يدرك ذكاته فهو ميتة ، لأنه تَلِفَ من فِعلين أحدهما مباح والآخر محظور ، كما لو قتله كلبُ مسلمٍ ومجوسي . وما الذي يجب على الجارح ؟ فالذي يظهر لي أن الأول إن لم يقدر على ذكاته فعلى الثاني قيمته بتمامها ، معيباً بالعيب الأول ، وإن قدر

(ولو أثبته الأول و) لكن (لم يصيِّره في حكم المذبوح) فقد ملكه (فـ)لو (قتله الثاني فهو متلفٌ) له (فإن كان) قد (أصاب محل الذكاة) منه فذكّاه على الوجه الشرعي (فهو للأول ، و) له (على الثاني الأرش) وهو التفاوت ما بين قيمته حيّاً مثبتاً وقيمته مذبوحاً (وإن أصابه في غير المذبح فعليه قيمته إن لم تكن لميتته قيمة ، وإلا) إذا كان المقصود منه غير اللحم كالريش والعظم مثلاً (كان له الأرش) وهو التفاوت بين القيمتين[1] (وإن جرحه الثاني ولم يقتله فإن أدرك) أحد (ذكاته) فذكّاه (فهو حلال) وملك (للأول ، وإن لم يدرك ذكاته فهو ميتة ، لأنه تلف من فعلين أحدهما مباح) وهو فعل الأول (والآخر محظور) وهو فعل الثاني (كما لو قتله كلب مسلم) قد سمّى عند إرساله (و) كلب (مجوسي) لم يسمِ عند إرساله (و) لكن (ما الذي يجب على الجارح) الثاني للأول ؟ (فالذي يظهر لي[2] : أن الأول إن لم يقدر على ذكاته) ولم يدركها (فعلى الثاني

---

(١) أي قيمته حيّاً مجروحاً وقيمته ميّتا ينتفع بما لا تحله الحياة منه .

(٢) يعني تقدر قيمته بتمامها مع ملاحظة ما به من العيب .

فاهمل ، فعلى الثاني نصف قيمته معيباً ، ولعلَّ فقهَ هذه المسألة ينكشف باعتبار فرضٍ نفرضه ، وهي دابة قيمتها عشرة ، جُني عليها فصارت تساوي تسعة ، ثم جنى آخر فصارت إلى ثمانية ، ثم سرت الجنايتان ، ففيها احتمالات خمسة : لا يخلو أحدها من خلل ، وهو إمَّا الزام الثاني بكمال قيمته معيباً ، لأن جناية الأول غير مضمونة ، بتقدير أن يكون مباحاً وهو ضعيف ، لأنه مع إهمال التذكية جرى مجرى المشارك في جنايته ، وإما التسوية في الضمان وهو حيف على

قيمته بتمامها معيباً بالعيب الأول) لأنه حرم بفعله (وإن) أدركه الأول و (قدر) على ذكاته (فأهملهـ)ـا حتى مات (فعلى الثاني نصف قيمته معيباً) لأن الموت حصل بفعلهما (ولعلّ فقه هذه المسألة ينكشف باعتبار فرض نفرضه ، وهي)[1] على سبيل المثال (دابة قيمتها عشرة) دنانير (جنى عليها) جانٍ (فصارت تساوي تسعة ، ثم جنى) عليها (آخر فصارت) قيمتها (الى ثمانية ثم سرت الجنايتان) فيها حتى تلفت (فـ) حينئذ يكون (فيها احتمالات خمسة ، لا يخلو أحدها من خلل) :

(وهو) آ : (إمَّا إلزام الثاني بكمال قيمته معيباً[2] لأن جناية الأول غير مضمونة بتقدير أن يكون مباحاً[3] ، وهو ضعيف لأنه مع إهمال التذكية يجري[4] مجرى المشارك بجنايته) كما في مسألة الصيد التي تقدمت ، ب : (وأمَّا التسوية) بينهما (في الضمان) بمعنى أنه

---

(١) أي المسألة المفروضة .

(٢) وهي تسعة .

(٣) مثل أن يكون الجاني مالكاً .

(٤) جرى ، خ ل ، والمراد إهمال الثاني للتذكية مع القدرة عليها .

الثاني ، أو إلزام الأول بخمسة ونصف والثاني بخمسة ، وهو حيف أيضاً ، أو إلزام الأول بخمسة ، والثاني بأربعة ونصف ، وهو تضييع على المالك ، أو إلزام كلٍّ واحد منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه ، وضم القيمتين وبسط العشرة عليهما فيكون على الاول عشرة أسهم من

يجب على كلٍّ واحدة نصف قيمتها سليمة[1] (وهو حيف[2] على الثاني) لأنه جنى على ما هو أقل من قيمتها سليمة وضمن كالجاني على الأزيد قيمة ، ج : (أو إلزام الأول بخمسة ونصف والثاني بخمسة)[3] لأن جناية كلّ واحدٍ منهما واحدة ثم سرت الجنايتان (وهو حيف) عليهما (أيضاً) د : (أو إلزام الأول بخمسة والثاني بأربعة ونصف) لأن القيمة يوم الجناية الأولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيغرم كلّ واحد منهما نصف القيمة يوم جنايته (وهو تضييع) نصف (على المالك) إذ الفرض أن القيمة عشرة قبل الجناية فلا وجه لسقوط شيءٍ منها ، هـ : (أو إلزام كلّ واحد منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه وضمّ القيمتين وبسط العشرة عليهما فيكون على الأول عشرة أسهم من تسعة عشر من عشرة ، وهو أيضاً) حيف

---

(١) اي يكون على كلّ واحد منهما خمسة .

(٢) الحيف : الجور والظلم .

(٣) أي يكون على الأول خمسة ونصف ، الخمسة نصف قيمة الدابة عند حصول الجناية ، والنصف الزائد لأن قيمتها نقصت درهماً واحداً بالجناية ، فلما أفضت الجناية الى الموت دخل الأرش في النفس فسقط نصف الأرش على كل منهما وبقي نصفه الآخر لأن جناية كلٍّ واحد منهما ليست على تمام النفس فيدخل الأرش في النفس بل كانت على نصفها ، وأمّا الثاني فيكون عليه خمسة ، أربعة ونصف قيمة نصفها حال الجناية ولما سقط نصف الجناية لدخوله في النفس بقي النصف المكمل للخمسة .

تسعة عشر من عشرة ، وهو أيضاً إلزام الثاني بزيادة لا وجه لها .

والأقرب أن يقال : يلزم الأول خمسة ونصف ، والثاني أربعة ونصف لأن الأرش يدخل في قيمة النفس ، فيدخل نصف أرش جناية الأول في ضمان النصف ، ويبقى عليه نصف الارش مضافاً إلى ضمان نصف القيمة ، وهذا أيضاً لا يخلو من ضعف ، ولو كانت احدى الجنايتين من المالك ، سقط ما قابل جنايته ، وكان له مطالبة الآخر نصيب جنايته .

الرابعة : اذا كان الصيد يمتنع بأمرين ، كالدرّاج والقَبَج ، يمتنع

لـ(الزام الثاني بزيادة) على الأربعة ونصف و (لا وجه لها) لأنه لم يجنِ إلا والقيمة تسعة[1] (والأقرب أن يقال : يلزم الأول خمسة ونصف ، والثاني أربعة ونصف لأن الأرش يدخل في قيمة النفس فيدخل نصف أرش جناية الأول في ضمان النصف ، ويبقى عليه نصف الأرش مضافاً إلى ضمان نصف القيمة) يوم جنايته وهو الخمسة فيكون عليه خمسة ونصف ، وكذا الثاني يدخل نصف أرشه في ضمان النصف ، ويبقى عليه نصف مضافاً إلى ضمان نصف القيمة يوم جنايته وهو الأربعة فيكون المجموع أربعة ونصف[2] (وهذا أيضاً لا يخلو من ضعف ، ولو كانت إحدى الجنايتين من المالك سقط ما قابل جنايته ، وكان له مطالبة الآخر بنصيب جنايته) .

المسألة (الرابعة : إذا كان الصيد يمتنع بأمرين كالدُرَّاج

---

(١) وهو ايضاً الزام للأول بأكثر من الخمسة التي هي نصف عند جنايته .
(٢) الجواهر ٣٦ / ٢١٩ .

بجناحه وعدوه ، فكسر الرامي جناحه ثم كسر آخر رجله ، قيل : هو لهما وقيل : للأخير لأن بفعله تحقق الإثبات ، والأخير قوي .

الخامسة : لو رمى الصيد آثنان فعقراه ، ثم وُجِد ميتاً ، فإن صادف مذبحه فذبحه فهو حلال ، وكذا ان أدركاه ، أو أحدهما فذكّاه ، فإن لم يدرك ذكاته ، ووُجِدَ ميتاً لم يحل ، لاحتمال أن يكون

والقبج[1] يمتنع بجناحه وعَدْوِه فكسر الرامي جناحه ، ثم كسر) رام (آخر رجله ، قيل : هو لهما) لاشتراكهما في الرمي (وقيل)[2] : هو (للأخير) لأن بفعله تحقّق الإثبات ، و) القول (الأخير قويٌّ) لصدق بقاء اسم الامتناع على الصيد فيستقل بأخذه الثاني وهذا بخلاف الجرحين السارين .

المسألة (الخامسة : لو رمى الصيد اثنان) دفعة واحدة (فعقراه ثم وجد ميِّتاً فإن صادف) الرَّمي (مذبحه فذبحه)[3] على وجهٍ جامع لشروط الذباحة (فهو حلال ، وكذا) يحلُّ (إن أدركاه) حيّاً (أو) أدركه (أحدهما فذكّاه ، فإن) لم يصب مذبحه ، و (لم تُدرك ذكاته ووجد ميِّتاً لم يحل لاحتمال أن يكون الأول أثبته ولم يصيّره في

---

(١) الدُّرّاج : طائر معروف واحدته دُرّاجة والتاء هنا للوحدة لا للتأنيث إذ يتساوى الذكر والأنثى بهذا الاسم والقبج ـ بالتحريك ـ طائر يشبه الحجل معرب كبك بالفارسية .

(٢) القول باشتراكهما للشيخ ـ كما في الجواهر ٣٦ / ٢٢٣ ـ ولم يذكر شيخ الجواهر قدس سرّه القائل أنه للاخير منهما .

(٣) لا يخفى إن إصابة المذبح ليست شرطاً في حل الصيد إذا لم ندرك ذكاته وإنما اشترطه هنا للسبب الذي ذكره فيما بعد .

الأول أثبته ولم يصيِّره في حكم المذبوح ، فقتله الآخر وهو غير ممتنع .

السادسة : ما يقتله الكلب بالعقر يُؤكل ، ولا يؤكل ما يقتله بصدمه أو غمِّه أو إتعابه .

السابعة : لو رأى صيداً ، فظنَّه خنزيراً أو كلباً أو غيره مما لا يؤكل فقتله لم يحل ، وكذا لو رمى سهماً الى فوق ، فأصاب صيداً وكذا لو مرَّ بحجرٍ ثم عاد فرماه ، ظانّاً بقاءه فبان صيداً ، وكذا لو أرسل كلباً ليلاً فقتل ، لأنه لم يقصد الارسال ، فجرى مجرى

حكم المذبوح فقتله الآخر وهو غير ممتنع) فيكون حينئذٍ ميتة لأنه في هذه الحال لا يحلُّه إلا الذبح[1] .

المسألة (السادسة : ما يقتله الكلب) المعلَّم (بالعقر يؤكل ولا يؤكل ما يقتله بصدمه أو غمِّهِ أو إتعابه)[2] .

المسألة (السَّابعة : لو رأى) أحد (صيداً فظنه خنزيراً أو كلباً أو غيره مما لا يؤكل[3] فقتله) فبان صيداً (لم يحل ، وكذا لو رمى سهماً إلى فوق) غير قاصدٍ للصيد (فأصاب صيداً) لم يحل (وكذا لو مرَّ بحجر ثم عاد) إليه (فرماه ظاناً بقاءَهُ فبان صيداً ، وكذا لو أرسل كلباً ليلاً فقتل) صيداً لم يحل (لأنه لم يقصد الإرسال) للصيد

---

(١) المصدر نفسه .

(٢) صدمه : قتله ضرباً ، وغمّه : خنقه بالثقيل ، أو الضغط عليه ، والأتعاب : بالعدو خلفه حتى أعيى فسقط ميّتاً .

(٣) الظاهر من كلامه : « أو غيره مما لا يؤكل » يكتفي في اجراء أحكام الصيد بقصد أصل الصيد ولا يعتبر فيه التعيين .

الاسترسال .

الثامنة : الطير إذا صيد مقصوصاً لم يملكه الصائد ، وكذا مع كل أثر يدل على الملك ، وإن كان مالكاً جناحه فهو لصائده إلاَّ أن يكون له مالك ، وعلى هذا لو انتقلت الطيور من برج الى آخر ، لم يملكها الثاني .

التاسعة : ما يقطع من السمك بعد إخراجه من الماء ذكِيّ ،

(فجرى مجرى الاسترسال)[1] .

المسألة (الثامنة : الطير إذا صيد مقصوصاً) لا يملك جناحه[2] **(لم يملكه الصائد) لأنّ القصَّ أثر يدل على مِلكيّة الغير له (وكذا مع كلّ أثر يدل على الملك) كتصبيغه مثلاً أو شدِّ خيط في رجله أو عنقه (وإن كان مالكاً جناحه فهو لصائده إلا أن يكون له مالك) معلوم فيُردّ إليه ، أو مجهول فيكون لقطة (وعلى هذا لو انتقلت الطيور من برج**[3] **إلى آخر لم يملكها الثاني) مع فرض أنها مملوكة لذي البرج الأول**[4] .

المسألة (التاسعة : ما يقطع من السمك) حال حياته (بعد إخراجه من الماء ذكي[5] **، سواء ماتت) عند القطع (أو وقعت في**

---

(١) الاسترسال : عدو الكلب للصيد بدون إرسال .

(٢) المراد بملك الجناح هنا ما ليس عليه أثر للملك .

(٣) البرج الحصن ، أوالبناء المرتفع وسمي بيت الطيور برجاً لأنه يبنىٰ في الاماكن المرتفعة من البيوت ، وجمع البرج أبراج وبروج وأبرجة .

(٤) الجواهر ٣٦ / ٢٣٢ .

(٥) ذكي خبر لما يقطع .

سواء ماتت أو وقعت في الماء مستقرة الحياة ، لأنه مقطوع بعد تذكيتها .

العاشرة : إذا أصابا صيداً دفعةً ، فأن اثبتاه فهو لهما ، ولو كان أحدهما جارحاً والآخر مثبتاً فهو للمثبت ، ولا ضمان على الجارح ، لأن جنايته لم تصادف ملكاً لغيره ، ولو جُهِل المُثبِت منهما فالصيد بينهما ، ولو قيل: يستخرج بالقرعة كان حسناً .

الماء مستقرَّة الحياة لأنه مقطوع بعد تذكيتها) ولا يجري عليه حكم الأجزاء المبانة من الحيّ .

المسألة (العاشرة) : الاثنان (إذا أصابا صيداً دفعة) واحدة (فإن أثبتاه فهو لهما) على التساوي (ولو كان أحدهما جارحاً والآخر مثبتاً فهو للمثبت) منهما (ولا ضمان على الجارح ، لأن جنايته لم تصادف ملكاً لغيره ولو) اشتبه الحال فـ (جُهل المثبت منهما فالصيد بينهما) ظاهر لاتحاد نسبتهما إليه (ولو قيل : يستخرج) المثبت منهما (بالقرعة كان حسناً) .

كتاب الأطعمة والأشربة

كتاب الأطعمة والأشربة

والنظر فيه يستدعي بيان أقسام :

القسم الأول

في حيوان البحر

ولا يؤكل منه إلاّ ما كان سمكاً له فَلْس ، سواء بقي عليه كالشبوط والبِياح ، أو لم يبق كالكنعت . أما ما ليس له فلس في

(كتاب الأطعمة والأشربة)

(والنظر فيه[1] يستدعي بيان أقسام ستة)[2] :

(القسم الأول : في حيوان البحر ، ولا يؤكل منه إلاّ ما كان سمكاً له فَلس[3] سواءً بقي عليه[4] كالشبوط والبِياح أو لم يبق

---

(١) أي في هذا الكتاب .

(٢) وهي أحكام حيوانات البحر ، والبهائم ، والطير ، والجامدات ، والمائعات ، واللواحق .

(٣) أي قشر كالورق .

(٤) الضمير للسمك .

الاصل كالجريِّ ففيه روايتان ، أشهرهما التحريم ، وكذا الزمّار والمارماهي والزَهو، لكن أشهر الروايتين هنا الكراهية، ويؤكل الرَبيثا

كالكَنْعَت[1] ، أمّا ما ليس له فَلس في الأصل[2] كالجري ففيه روايتان أشهرهما) رواية (التحريم[3] ، وكذا الزِمّار والمارَماهِي والزَّهو[4] لكن أشهر الروايتين[5] هنا الكراهية ، ويؤكل الرَّبِيثا والأربيان

---

(١) البياح ـ ككتاب وكتّان ـ : ضرب من السمك ، والكنعت ـ كجعفر ـ نوع من السمك ايضاً يحك جسمه في كلّ شيء فتتساقط فلوسه ، ويقال له : الكنعد ـ بالدال ـ ايضاً .

(٢) أي في أصل خلقته .

(٣) الجري ـ بكسر الجيم وتشديد الراء ـ ضرب من السمك معروف والظاهر من مذهب الامامية تحريمه كما صرح بذلك كثير من العلماء ، كما أنهم أجمعوا على أنه لا يؤكل من حيوان البحر إلا السمك ، ولا يؤكل من السمك إلا ما كان له فلس (انظر السرائر ص ٣٦٦) ، ورواية التحريم هي رواية ابن فضال عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السلام : « الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي عليه السلام » (الوسائل ، كتاب الأطعمة والأشربة ، أبواب الأطعمة المحرّمة ب ٩ ح ١٥) وتعضدها روايات أخرى (انظر الوسائل ، أبواب الأطعمة المحرمة ب ٩ ح ١ ـ الى ـ ٦ ، و ح ٢٢ و ٢٣) أما الرواية الاخرى الدالة على الكراهة رواية زرارة عن الباقر عليه السلام وفيها : « لم يحرم الله شيئاً من الحيوان في القرآن إلا الخنزير بعينه ، ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه » ورواية محمدبن مسلم عن الصادق عليه السلام : (الوسائل ابواب الأطعمة المحرمة) .

(٤) الزمار ـ بكسر الزاي والميم المشدّدة والراء المهملة ـ ويقال له : الزِّمير ـ كسكّيت ـ ويسميه العامة أبو الزمير ، نوع من السمك له شوكة على ظهره واكثر ما يكون في المياه العذبة ، والمارماهي ـ بفتح الراء ـ مركب من كلمتين فارسيتين مار أي الحيّة وماهي أي السمك فيكون معناها حيّة السمك ، وفي السرائر ص ٣٦٦ : « الزَّهو بالزاء المعجمة لأنه لا قشر له ، ولا هو سمك » .

(٥) هما الروايتان اللتان أشرنا إليهما في التعليقة السابقة وكأنه قدس سره أراد =

والاربيان والطِمْر والطَبَراني والإبْلامي ، ولا يؤكل السلحفاة ، ولا الضفادع ، ولا السرطان ، ولا شيء من حيوان البحر ككلبه وخنزيره .

والطمر والطبراني والأبلامي)[1] وغيرها من أصناف السَّمك ذي القُشور (و) أمَّا غير ذي القشور من حيوان البحر فـ(لا يؤكل ، السُّلحفاة ولا الضفادع ولا السَّرطان[2] ، و) كذا (لا) يؤكل (شيءٌ من حيوان البحر ككلبه وخنزيره)[3] وغيرهما (ولو وجد في

= التفريق بين الجري وبين هذه الثلاثة فمال الى التحريم هناك والى الكراهة هنا وكذلك فعل في النافع ص ٢٥٢ غير أن المقداد رحمه الله علق على هذا التفريق بقوله : « فرّق المصنف بين هذه الثلاثة وبين الجري مع أن الروايات والأقوال لم تفصل بينها ، وقد عرفت الروايتين الأوليتين - يعني رواية ابن فضّال وما يعضدها - ما يدل على تحريم هذه وكذا في الأخيرتين - يعني رواية زرارة ومحمد بن مسلم - ما يدل على كراهتها » الخ ، (التنقيح الرائع ٤ / ٣٣) .

(١) الرِّبيثا - بفتح الراء وكسر الباء وسكون الياء وفتح الثاء والألف المقصورة - ، والطِمر - بكسر الطاء وسكون الميم ثم راء - ، والطبراني - بالطاء والباء المفتوحتين وتشديد النون بعد الألف - ، والإبلامي - بكسر الهمزة وسكون الباء - وهي أصناف معروفة من السمك .

(٢) السرطان - بفتح السين والراء - حيوان نهري له أرجل يقال : إنها عشرة ، وذنب طويل ويسمى عقرب الماء .

(٣) الضمير في « كلبه وخنزيره الى البحر » ، وكلب الماء من حيوان البحر لونه أحمر قاتم طويل الذنب قصير القوائم والأذنين ، وخنزير البحر : دابة من دوابه مكتنز اللحم وقد سميا بذلك للشبه بينهما وبين كلب البر وخنزيره ، وقد روي عن الصادق عليه السلام : « كلُّ ما كان في البحر ممَّا يؤكل في البرِّ مثله فجائز أكله ، وكلُّ ما كان في البحر مما لا يجوز أكله في البرّ لم يجز أكله » ، (الوسائل ، كتاب الأطعمة والأشربة ، أبواب الأطعمة المحرَّمة ب ٢٢ ح ٢) .

ولو وجد في جوف سمكة أُخرى حلَّت إن كانت من جنس ما يحل ، وإلاّ فهي حرام ، وبهذا روايتان ، طريق أحداهما السكوني ، والأخرى مرسَلَة ، ومن المتأخرين من منع ، إستناداً إلى عدم اليقين بخروجها من الماء حية ، وربما كانت الرواية أرجح ، إستصحاباً لحال الحياة .

ولو وجدت في جوف حيَّةٍ سمكةٌ أُكِلَت إن لم تكن تسلَّخت ،

جوف سمكة)سمكة(أخرى حلَّت[1] إن كانت من جنس ما يحلّ) من السَّمك (وإلاّ فهي حرام ، وبهذا روايتان)[2] في (طريق أحدهما السُّكوني ، والأُخرى مُرسلة ، و) لكن (من المتأخِّرين[3] من منع إستناداً إلىٰ عدم اليقين بخروجها من الماء حيَّة) لأنه شرط في ذكاة السَّمك (وربَّما كانت الرواية) في الحلّ (أرجح استصحاباً لحال الحياة ، ولو وُجدت في جوف حيَّة سمكة) وهي حيّة (أكلت إن لم تكن) قد (تسلَّخت ، ولو تسلَّخت لم تحل[4] ، والوجه أنها لا تحلّ

---

(١) ظاهر المصنف رحمه الله الحل وان لم يعلم بحياتها عند أخذ الأولى .

(٢) أشار بقوله : « وبهذا » الى الحلّ ، الأولى رواية السكوني ـ وهو عامّي كما يظهر من حاله في كتب الرجال ـ عن الصادق عن أمير المؤمنين عليهما السلام (انظر الوسائل ، كتاب الصيد والذباحة ، أبواب الذبائح ب ٣٦ ح ٢) والمرسلة رواية أبان ـ وهو من أصحاب الأجماع ـ عن بعض أصحابه عن الصادق عليه السلام (انظر الوسائل ، الباب المتقدمة آنفاً ح ١) وكلاهما يدلان على الحل ان كانت ممّا يحل .

(٣) يشير الى ابن ادريس رحمه الله حيث منع من هذا الاطلاق وشرط أن تخرج من بطنها وفيها حياة (السرائر ص ٣٦٦) .

(٤) الظاهر من كلامه المنع من أكلها لو تسلخت حتى لو كانت تضطرب دفعاً للضرر .

ولو تسلخت لم تحل ، والوجه أنها لا تحل إلّا أن تقذفها ، والسمكة تضطرب ولو اعتبر مع ذلك أخذها حيَّةً ليتحقق الذكاة كان حسناً .

ولا يؤكل الطافي وهو ما يموت في الماء ، سواء مات بسبب كضرب العلق ، أو حرارة الماء ، أو بغير سبب ، وكذا ما يموت في شبكة الصائد في الماء ، أو في حظيرته .

ولو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز ، قيل : حَلَّ الجميع ، واجتنابه أشبه .

ولا يؤكل الجلّال من السمك حتى يستبريء ، بأن يُجعل في الماء

إلا أن تقذفها) الحيَّة (والسَّمكة تضطرب ، ولو اعتبر مع ذلك أخذها حيَّة لتحقُّق الذكاة) بذلك (كان حسناً ، ولا يؤكل الطافي) من السمك فوق الماء (وهو ما يموت في الماء سواء مات بسبب كضرب العَلق)[1] له (أو) من (حرارة الماء أو) مات (بغير سبب ، وكذا) يحرم أكل (ما يموت في شبكة الصائد في الماء أو في حظيرته)[2] لأنه مات فيما فيه حياته (ولو اختلط الميِّت) منه بالشبكة (بالحيّ بحيث لا يتميز ، قيل : حلَّ الجميع ، واجتنابه أشبه)لأولوية الاحتياط (ولا يؤكل الجلّال[3] من السَّمك حتّىٰ يُسْتبرأ ، بأن يجعل في

---

(١) العلق ـ بالتحريك ـ جمع علقة وهي دودة تعيش في الماء تعلق بالسمكة فتمتص دمها حتى تموت .

(٢) الحظيرة : هي ما أحاط بالشيء من جميع جوانبه والمراد هنا ما يثبّت من القصب أو الخشب في قاع النهر أو البحر ويوضع في وسطه شيء من الطعام ويجعل له مدخلاً ضيّقاً فإذا دخلت السمكة فيه لا تستطيع الخروج منه .

(٣) الجلال : ما يغتذي بعذرة الإنسان من الحيوان وقد تقدّم ذكره في كتاب الطهارة ، وسيأتي قريباً .

يوماً وليلة ، ويُطعَم عَلَفاً طاهراً .

وبيض السمك المحلَّل حلالٌ ، وكذا بيض المحرَّم حرام ، ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشناً ، لا ما كان أملس .

الماء يوماً وليلة ويطعم عَلَفاً طاهراً) .

(وبيض السمك) المُسمىٰ بالثرب من (المحلَّل حلال ، وكذا بيض المحرم حرام ، ومع الاشتباه) بين المحرم منه والمحلَّل (يؤكل ما كان خشناً لا ما كان أملسَ) .

القسم الثاني

في البهائم

ويؤكل من الإنسيَّةِ الإبـل ، والبقر ، والغنم ، ويكـره الخيل والبغال والحمير ـ الأهلية ـ على تفاوت بينها في الكراهية ، وقد يعرض التحريم للمحلَّل من وجوه :

أحدهما : الجَلَل وهو أن يغتذي عذرة الإنسان لا غير ، فيحرم

القسم (الثاني : في البهائم ، ويؤكل من الإنسيَّة الابل والبقر والغنم ، ويكره) أكل (الخيل والبغال والحمير الأهلية[1] ، على تفاوت بينها[2] في الكراهية)[3] .

(وقد يعرض التحريم للمحلَّل) من الحيوان (من وجوه أحدهما الجَلَل ، وهو أن يغتذي عذرة الإنسان لا غير)و (فيحرم) أكل الجلاّل (حتّىٰ يُسْتَبرأ ، وقيل[4] : يكره ، و) لكن (التحريم

---

(١) الأهلية صفة للحمير جمع حمار ويشير بذلك الى تحريم بعض العامة لها لما رووه في ذلك (انظر صحيح البخاري ، كتاب الجهاد والسير ب ١٣٠ وكتاب فرض الخمس ب ٢٠ ،!، وكتاب المغازي ب ٣٥ و ٣٨) وغيره من كتب السنن .

(٢) فيها ، خ ل .

(٣) اي بين المذكورات ، وانظر النافع ص ٢٥٣ .

(٤) القول للشيخ في المبسوط ٦ / ٢٨٢ .

حتى يستبريء ، وقيل: يكره والتحريم أظهر ، وفي الإستبراء خلاف ، والمشهور استبراء الناقة بأربعين يوماً ، والبقرة بعشرين ، وقيل : تستوي البقرة والناقة في الأربعين ، والأول أظهر ، والشاة بعشرة ، وقيل : بسبعة والأول أظهر ، وكيفيته أن يُربَط ويعلف علفاً طاهراً هذه المدة .

الثاني : أن يشرب لبن خنزيرة فإن لم يشتدّ كُرِهَ ، ويستحب استبراؤه بسبعة أيام ، وإن اشتد حَرُم لحمه ولحم نسله .

أظهر ، وفي) مدَّة (الاستبراء) في الجلال (خلاف ، والمشهور) أن (استبراء الناقة[1] بأربعين يوماً ، والبقرة بعشرين) يوماً (وقيل[2] : تستوي البقرة والناقة في الأربعين ، والأوَّل أظهر ، والشاة بعشرة) أيام (وقيل[3] : بسبعة) أيام (والأول أظهر) .

(وكيفيته[4] : أن يُربط) الحيوان الجلّال (ويعلف علفاً طاهر هذه المدَّة) .

(الثاني : أن يشرب) الحيوان (لبن خنزيرة فإن لم يشتد) لحمه (كَره) أكله (ويستحب) حينئذٍ (آستبراؤه بـ)ـالغذاء الطاهر (سبعة أيام ، وان آشتدَّ حَرُم لحمه ولحم نسله) أبداً ولا آستبراء .

---

(١) المراد بالناقة هنا مطلق الأبل .

(٢) القول للشيخ في المبسوط ٦ / ٢٨٢ .

(٣) القول بالسبعة للشيخ في المبسوط أيضاً ، ولكنه قدس سره حكى القول بالعشرة في النهاية ص ٥٧٤ .

(٤) أي الاستبراء .

الثالث : إذا وطيء الانسانُ حيواناً مأكولاً ، حرم لحمه ولحم نسله ، ولو اشتبه بغيره قُسِّم فريقين ، وأُقرع عليه مرة بعد أخرى ، حتى تبقى واحدة ، ولو شرب شيءٌ من هذه الحيوانات خمراً لم يحرم لحمه ، بل يغسل ويؤكل ، ولا يؤكل ما في جوفه ، ولو شرب بولاً لم يحرم ، ويغسل ما في بطنه ويؤكل ، ويحرم الكلب والسنور ، أهلياً كان أو وحشياً ، ويكره أن يذبح بيده ما ربّاه من النعم ، ويؤكل من

الثالث : إذا وطِيءَ الإنسان) صغيراً أو كبيراً ، عاقلاً أو مجنوناً ، حرّاً أو عبداً ، عالماً أو جاهلاً ، مُكرَهاً أو مُختاراً[1] (حيواناً مأكولَ) اللحم (حرم لحمه ولحم نسله) ولبنها[2] (ولو اشتبه) الموطوء (بغيره) من الحيوان (قُسم فريقين وأُقرع عليه مرَّة بعد أُخرى حتّىٰ تبقىٰ واحدة) فيجري عليها الحكم .

(ولو شرب شيءٌ من هذه الحيوانات خمراً لم يحرم لحمه ، بل يُغسل ويُؤكل ولا يؤكل ما في جوفه) من الامعاء والقلب والكبد وإن غُسل[3] (ولو شرب) الحيوان (بولاً) نجساً[4] (لم يحرم) اللحم (ويغسل ما في بطنه ويؤكل) .

(ويحرم الكلب والسنور أهلياً كان أو وحشياً)[5] .

(ويكره أن يذبح) الإنسان (بيده ما ربَّاه من النعم) كما تقدّم

---

(١) الجواهر ٣٦ / ٢٨٤ .
(٢) اي لبن الموطوء من حلال اللحم ونسله .
(٣) الجواهر ٣٦ / ٢٩٠ .
(٤) أي بول غير مأكول اللحم .
(٥) وحشياً : صفة للسنور .

الوحشية والبقر ، والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير ، ويحرم منها ما كان سَبُعاً ، وهو ما كان له ظفر أو ناب يفترس به ، قوياً كان كالأسد والنمر والفهد والذئب ، أو ضعيفاً كالثعلب والضبع وابن آوى ، ويحرم الأرنب ، والضب ، والحشار كلها ، كالحية والفأرة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصير وبنات وِرْدان والبراغيث والقمل ، وكذا يحرم اليربوع والقنفذ والوبْر والخز والفَنَك والسَّمُّور

في أحكام الذباحة .

(ويؤكل من) الحيوانات (الوحشية البقر والكِبَاش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير[1] ، ويحرم منها ما كان سَبُعاً ، وهو ما كان له ظُفُر أو ناب يفترس به قويّاً كان كالأسد والنمر والفهد والذئب أو ضعيفاً كالثعلب والضَّبُع وآبن آوى ، ويحرم) كذلك (الأرنب والضبُّ والحشار كلها[2] كالحيَّة والفأرة والعقرب والجرذان والخنافس والصَّراصير وبنات وِرْدان[3] والبراغيث والقَمْل ، وكذا يحرم اليَرْبُوع والقُنفذ والوَبْر والخزّ والفَنَك والسَّمُّور والسِّنجاب

---

(١) اليحامير جمع اليحمور وهو حمار الوحش .

(٢) الحشار : الحشرات ، وهي الهوام أوالدواب الصغار .

(٣) الصراصير والصراصر جمع الصرصر ـ بضمتين بينهما سكون ـ جنس من الحشرات الوثابة تصوت بصوت رقيق واكثر ما يكون ذلك ليلاً ولذا سمي صرَّار الليل ، وبنات وردان ـ بفتح الواو وسكون الراء ـ : دواب تألف الأماكن القذرة .

والسنجاب والعضاء واللُحَكة وهي دويبة تغوص في الرمل تشبّه بها أصابع العذارى .

والعظاءة واللحكة[1] ، وهي دويبة تغوص في الرمل وتُشبَّه بها أصابع العذارى .

---

(١) اليربوع ـ بفتح أوله وضم الباء ـ : حيوان يشبه الفارة قصير اليدين والرجلين ، ويسمى بيته النافقاء لأنه يكتن ويظهر غيره وبه سمي المنافق لأنه يضمر شيئاً ويظهر شيئاً آخر ، والوبر ـ بفتح فسكون ـ : حيوان بحجم القط وجمعه وبار ووبور والخز : دابة صغيرة تطلع من البحر وترعى في البر تشبه الثعلب لها وبر تعمل منه الثياب المعروفة بالخز والفنك ـ بالتحريك ـ دابة بحرية يتخذ من وبرها الفراء وهي من أحسن الأنواع ، والسُّمُّور ـ بفتح السين وتشديد الميم المضمومة ـ حيوان بري يشبه ابن عرس وأكبر منه لونه أحمر مائل الى السواد يتخذ من جلده فراء جميلة ، وربما يطلق على جلده السُّمور، والسنجاب ـ بضم السين وكسرها : حيوان أكبر من الجرذ له ذنب طويل ، كثيف الشعر ، يتسلّق الشجر بسرعة ، ويضرب المثل في خفّته في الصعود لونه أزرق رمادي تتخذ منه الفراء ، والعظاءة ـ بكسر العين وفتحها ـ والعظاية ايضاً : دويبة ملساء تمشي مشياً سريعاً وتقف ثم تواصل المشي وهي أنواع كثيرة ، واللحكة ـ بضم اللام وفتح الحاء ـ وتسمي اللحكاه ايضاً دويبة تشبه الأصبع ، ولذا شُبهت بأصابع العذارى كما في المتن .

القسم الثالث

في الطير

والحرام منه اصناف :

الأول : ما كان ذا مِخلاب قوي ، يعدو به على الطير ، كالبازي والصقر والعُقاب والشاهين والباشق ، أو ضعيف كالنسر والرَخَمة والبَغاث ، وفي الغراب روايتان ، وقيل : يحرم الأبقع والكبير الذي

(القسم الثالث : في الطير ، والحرام منه أصناف) :

(الأول : ما كان ذا مخلاب[1] قوي يعدو[2] به على) افتراس (الطير ، كالبازي ، والصقر ، والعُقاب[3] ، والشاهين ، والباشق[4] ، أو ضعيف)[5] لا يقوى به على ذلك (كالنسر والرَّخمة والبُغاث[6] ، وفي الغُراب روايتان إحداهما : الحلُّ مطلقاً ، وثانيهما :

---

(١) المخلاب ـ بكسر الميم ـ : الظفر .

(٢) يعدو ـ هنا ـ بمعنى يَنْقَضّ .

(٣) البازي والصقر والعُقاب من جوارح الطير وهي معروفة .

(٤) الشاهين : طائر من جنس الصقر طويل الجناحين ، وجمعه شواهين ، والباشق : طائر أصغر من الصقر وجمعه بواشق ، وهو من أصغر الجوارح.

(٥) ضعيف : صفة المخلاب .

(٦) النسر : معروف ، والرخمة : طائر ريشة أبيض ممزوج بسواد وشقرة ، ويتغذى باللحوم ، وجمعه رخم ، وقيل : إن الرخم من الطير ما عظم منه وليس له مخلاب ، والبغاث ـ بتثليث الباء ـ وجمعه بغثان ـ بكسر الباء ـ طائر أصغر من الرخمة وهو بطيء السير مثلها .

يسكن الجبال ، ويحلّ الزاغ وهو غراب الزرع ، والغُدَاف وهو أصغر منه ، يميل الى الغبرة ما هو .

الثاني : ما كان صفيفه أكثر من دفيفه ، فإنه يحرم . ولو تساويا ، أو كان الدفيف أكثر ، لم يحرم .

الثالث : ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صِيصِية ، فهو

الحرمة[1] مطلقاً (وقيل : يحرم الأبقع والكبير الذي يسكن الجبال ، ويحلُّ الزاغ ، وهو غراب الزرع ، والغداف وهو أصغر منه يميل إلى الغُبرة ما هو)[2] .

(الثاني[3] : ما كان صفيفه أكثر من دفيفه[4] فإنه يحرم) سواء كان برّيّاً أو بحرياً (ولو تساويا) في الصَّفيف والدفيف (أو كان دفيفه أكثر) من صفيفه (لم يحرم) .

(الثالث) : ما ليس له قانصة) وهي في الطير بمنزلة المصارين في غيره (ولا حَوْصَلَة) بتخفيف اللام وتشديدها أيضاً وهي للطير

---

(١) الرواية الدالة على الحلّ هي رواية زرارة عن أحد الصادقين عليهما السلام ورواية الحرمة صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليهم السلام وفيها « لا يحل شيئاً من الغربان » (انظر في تفصيل المسألة في المسالك ٢ / ٢٤٠) وكذلك في مدرك القول بالتفصيل بين غراب الزرع وغيره .

(٢) ما هو أي ميلاً قليلاً .

(٣) أي الصنف الثاني مما يحرم من الطير .

(٤) الصفيف : بسط الجناحين عند الطيران ويقابله الدفيف وهو ضرب الجناحين على الدفة والمراد به الرفيف ، وفي رواية زرارة عن الباقر عليه السلام : « كلْ ما دفّ ولا تأكل ما صف » (الوسائل ، كتاب الأطعمة والأشربة ، أبواب الأطعمة المحرّمة ب ١٩ ح ٢) .

حرام ، وما له أحدها فهو حلال ، ما لم يُنَص على تحريمه .

الرابع : ما يتناوله التحريم عيناً كالخُشَّاف والطاووس ، ويكره : الهُدهُد ، وفي الخُطَّاف روايتان ، والكراهية أشبه ، وتكره الفاختة والقُبَّرة والحُبارَى ، واغلظ منه كراهية الصُرَد والصُوَّام ، والشَقِرَّاق ، وإن لم يحرم ، ولا بأس بالحمام كلِّه ، كالقَماري

كالمعدة لغيره (ولا صِيْصِية)[1] وهي الشوكة التي خلف رِجْل الطير خارجة عن الكف وهي بمنزلة الإبهام للإنسان (فهو حرام ، وما) كان (له أحدها فهو حلال ما لم يُنَصْ على تحريمه) .

(الرابع : ما يتناوله التحريم عيناً كالخشاف[2] والطاووس ، ويكره الهُدْهُد ، وفي الخطَّاف روايتان) في حرمته وحله (والكراهية أشبه[3] ، وتكره الفاختة والقُبَّرة[4] والحُبارى[5] وأغلظ منه كراهيةً الصُّرد والصُّوام والشقراق[6] وان لم يحرم) شيء منها لوجود علامة

---

(١) الصِّيصية ـ بكسر الصادين وسكون الياء الأولى وفتح الثانية مخففة ـ وجمعها صياصي .

(٢) كالخفَّاش، خ ل ، والمعنى واحد .

(٣) ينظر المسالك ٢ / ٢٤٠ في الترجيح بين الروايتين وسبب ميل المصنف إلى القول بالكراهة .

(٤) القُبَّرة ـ بضم القاف وتشديد الباء ـ بغير نون واثباتها خطأ .

(٥) الحُبارى ـ بضم الحاء ـ وجمعه وحُبارَيات : طائر اكبر من الدجاج وأطول عنقاً يضرب به المثل في البلاهة فيقال : « أبله من الحبارى » لأنها اذا غيَّرت عشها نسيته وحضنت عشّ غيرها .

(٦) الصُّرَد وجمعه صِردان : طائر ضخم الرأس ، أبيض البطن أخضر الظهر يصطاد صغار الطير ، والصُّوام ـ بضم الصاد ـ : طائر أغبر اللون طويل الرقبة ، اكثر ما يبيت في النخل ، والشقراق ـ بفتح الشين وبكسرها ـ : طائر أكبر من الحمام ، ويسمى : الشُقرق أيضاً ولونه أخضر وجناحه مشبع بسواد .

والدُبَاسي والوَرَشان ، وكذا لا بأس الحَجَل ، والدُرَّاج ، والقبج والقطا ، والطيهوج ، والدجاج ، والكَرَوَان ، والكُركي ، والصَعْوة . ويعتبر في طير الماء ، ما يعتبر في الطير المجهول ، من غلبة الدفيف أو مساواته للصفيف ، أو حصول أحد الامور الثلاثة : القانصة أو الحوصلة او الصيصية فيؤكل مع هذه العلامات ، وإن كان يأكل

الحل[1] فيها (ولا بأس بالحمام كله كالقمارِي والدباسي والورشان[2] ، وكذا لا بأس بالحجل والدراج والقَبَج والقَطا والطَيْهُوج والدجاج والكَرَوان والكركي والصعوة)[3]

(ويعتبر في طير الماء ما يعتبر في الطير المجهول من) علامات الحل كـ(غلبة الدفيف) على الصفيف (أو مساواته للصَّفيف ، أو حصول أحد الأُمور الثلاثة) وهي : (القانصة أو الحوصلة أو الصِّيصة ، فيؤكل مع) وجود إحدى (هذه العلامات ، وإن كان)

---

(١) الجواهر ٣٦ / ٣١٣ .

(٢) القماري : ضرب من الحمام ، واحدها قُمري وأنثاه قمرية ، والدباسي : جمع دبسي ـ بضم الدال ـ نوع من الحمام البري ، سمي بذلك لأن لونه أحمر لون الدِّبس ، والورشان ـ بوزن إنسان ـ جمع وَرَشان ـ بفتح أوله وثانيه ـ للمذكر وورشانة للمؤنث : نوع من الحمام البرِّي أكدر اللون فيه بياض فوق ذنبه .

(٣) الحجل والدراج والقطا والدجاج : طيور معروفة ، والقَبَج جمع قبجة ـ بالتحريك ـ وقيل : ـ بسكون الباء ـ تطلق على الذكر والانثى منه وهو طائر يشبه الحجل ، والطيهوج ـ بوزن منصور ـ : من طيور الماء له ساق طويل ، والكروان ـ بالتحريك المفتوح ـ : جمع كروان ـ بالكسر ـ للذكر وكروانة للأنثى : طائر أغبر اللون طويل الساق والمنقار ، والكركي واحد الكراكي : طائر أغبر اللون ، طويل الساق والعنق ، أبتر الذنب ، قليل اللحم يأوي الى الماء أحياناً ، والصعوة ـ بوزن صحوة ـ : واحدة الصِعاء : طائر أصغر من العصفور . وقال شيخ الجواهر قدس سرّه : « لعلها المسماة في عرفنا بالزيطة لما قيل : من أنه طائر ازرق لا يستقر ذنبه » (الجواهر ٣٦ / ٣١٧) .

السمك ، ولو اعتلف أحدُ هذه عذرةَ الإنسان محضاً لحقه حكم الجلل ، ولم يحل حتى يستبريء ، فتستبرأ البطّة وما أشبهها بخمسة أيام ، والدجاجة وما أشبهها بثلاثة أيام ، وما خرج عن ذلك يستبريء بما يزول عنه حكم الجلل ، إذ ليس فيه شيء موظف ، وتحرم الزنابير ، والذُباب ، والبق وبيض ما يؤكل حلال ، وكذا بيض ما يحرم حرام ، ومع الاشتباه يؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق ، والمجثمة حرام ، وهي التي تُجعل غرضاً ، وترمى بالنُشّاب حتى تموت ، والمصبورة : وهي التي تجرح وتُحبس حتى تموت .

الطير مما (يأكل السمك) فلا مانع من أكله إذا كان به احدى العلامات .

(ولو اعتلف أحد هذه) الطُيور (عَذرة الإنسان محضاً[1] لحقه حكم الجَلَل ولم يحل حتى يستبريء فتُسْتَبْرأُ البطّة وما أشبهها) في الحجم (بخمسة أيام ، والدجاجة وما أشبهها بثلاثة أيام وما خرج عن ذلك يُستبرأ بما يزول عنه حكم الجلل ، إذ ليس فيه شيء موظف)[2] .

(ويحرم) أكل (الزنبور[3] والذُباب والبَق) .

(وبيض ما يؤكل) لحمه (حلالٌ ، وكذا بيض ما يحرم) لحمه (حرام ، ومع الاشتباه) فيه (يؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق)ـا (والمجثمة) من الطير وغيره من الحيوان (حرام ، وهي التي تجعل غرضاً وترمىٰ بالنشاب حتىٰ تموت ، و) كذا تحرم (المَصْبُورة ، وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت) .

---

(١) أي خالصاً لم تعتلف غيرها .

(٢) موظف : معينٌ .

(٣) الزنابير ، خ ل .

القسم الرابع

في الجامدات

ولا حصر للمحلَّل منها ، فلنضبط المُحرَّم ، وقد سلف منه شطر في كتاب المكاسب .

ونذكر هنا خمسة أنواع :

الأول : الميتات وهي محرّمة إجماعاً ، نعم قد يحل منها ما لا تحله الحياة ، فلا يصدق عليه الموت ، وهو الصوف والشعر والوبر والريش ، وهل يعتبر فيها الجز ؟ الوجه أنها إن جُزَّت فهي طاهرة ، وإن استُلَّت غُسِل منها موضع الاتصال ، وقيل : لا يحل منها ما

(القسم الرابع : في الجامدات ، ولا حصر للمحلَّل منها) لمقتضىٰ أصالة الحل (فلنضبط المحرم) منها (وقد سلف منه[1] شطر في كتاب المكاسب[2] ونذكر هنا خمسة أنواع) :

(الأول : المِيتات وهي محرَّمة إجماعاً ، نعم قد يحلُّ)[3] من طاهر العين (منها) حال حياته (ما لا تحله الحياة فلا يصدق عليه الموت ، وهو الصُّوف والشعر والوبر والريش ، وهل يعتبر فيها الجزُّ ؟ الوجه : أنها إن جزت فهي طاهرة ، وإن استلت) بالنتف

---

(١) الضمير للمحرم .

(٢) يعني كتاب التجارة .

(٣) يقصد بحلية بعض ما سيذكره جواز استعمال لا أكله وذكره في كتاب الأطعمة والأشربة استطراداً .

يُقلَع ، والأول أشبه ، والقرن ، والظِلف ، والسِن ، والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى ، والإنفَحَة ، وفي اللبن روايتان إحداهما الحل ، وهي أصحهما طريقاً ، والاشبه التحريم لنجاسته بملاقاة الميتة .

واذا اختلط الذكي بالميتة ، وجب الامتناع منه حتى يُعلَم الذكيُّ بعينه ، وهل يباع ممَّن يستحل الميتة ؟ قيل : نعم ، وربما كان حسناً إن قصد بيع المذْكِيِّ حسب .

ونحوه (غسل منها موضع الاتصال) بجلدها (وقيل) : يحل منها ما يُجَزُّ ، و (لا يحل منها ما يقلع[1] ، و) لكن (الأول أشبه ، و) كذا يحلّ (القَرْن والظلف والسنّ والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى والإنْفحة[2] ، وفي اللبن) من الميتة (روايتان[3] إحداهما الحلّ وهي أصحهُما طريقاً ، والأشبه التحريم لنجاسته بملاقاة الميتة) كما تقدّم بيانه في كتاب الطهارة (وإذا اختلط) الحيوان (الذكيّ بالميت وجب الامتناع منه) مع الحصر (حتى يُعلم الذكي بعينه ، وهل يباع) المشتبه (ممَّن يستحلُّ الميتة قيل[4] : نعم ، وربما كان حسناً إن قصد بيع المذكّي حسب) لحرمة الانتفاع بالميتة بالبيع وغيره ، لأنَّ الله

---

(١) كما يظهر من الشيخ في الخلاف ١ / ٣ .

(٢) الانفحة ـ بكسر الهمزة وفتح رفاء ـ : هي كرش الجدي أو اللبن قبل أن ينعقد كرشه قبل أن يأكل ، قال الشهيد في المسالك ٢ / ٢٤٢ : « فعلى الثاني هو مما لا تحلّه الحياة ، وعلى الأول هو مستثنى من الميتة ، وعلى التقديرين فاللبن المذكور طاهر وان جاور الميتة للنص عليه في اخبار كثيرة » .

(٣) انظر كتاب الأطعمة والأشربة من الوسائل ب ٣٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة .

(٤) القول للشيخ وابن حمزة كما في الجواهر ٣٦ / ٣٣٩ .

وكل ما أُبِين من حي ، فهو ميتة يحرم أكله واستعماله ، وكذا ما يقطع من إليات الغنم فإنه لا يؤكل ، ولا يجوز الاستصباح به ، بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة .

الثاني : المحرمات من الذبيحة خمسة : الطِحال ، والقضيب ، والفرث ، والدم والانثيان ، وفي المثانة والمرارة والمَشيمة تردّد ، أشبهه التحريم ، لما فيها من الاستخباث ، أمّا الفرج ، والنخاع ، والعِلباء ، والغدد ذات الأشاجع ، وخرزة الدماغ ، والحدق ، فمن الأصحاب

إذا حرم شيئاً حرم ثمنه[1] (وكل ما أبين[2] من حيٍّ)من أجزائه التي تحلّها الحياة (فهو ميتة يحرم أكله وآستعماله ، وكذا ما يقطع من إليات الغنم فإنه لا يؤكل ولا يجوز الاستصباح[3] به بخلاف الدهن النجس لوقوع النجاسة) فيه .

(الثاني : المحرمات من الذبيحة خمسة) وهي (الطحال والقضيب والفرث والدم والأنثيان ، وفي المثانة والمرارة والمشيمة تردّد أشبهه التحريم لما فيها من الاستخباث[4] ، أما الفرج والنخاع والعلباء والغدد ، وذات الأشاجع وخرزة الدماغ والحَدَق[5] فمن

---

(١) المصدر نفسه .

(٢) أبين : قطع .

(٣) الاستصباح : الاستضاءة والمراد جعله في السراج .

(٤) التردد ناشيء من اشتخباثها كماعلله المصنف في المتن ، ومن أصل الاباحة ، والمشيمة جليدة تكون على وجه المفصل عند ولادته إذا تركت عليه مات ، أو بيت الولد .

(٥) النخاع ـ بتثليث النون ـ : مر ذكره ، والعلباء ـ بكسر العين ـ : عصبتان عريضتان صفراوان ممدودان من الرقبة على الظهر إلى أصل الذنب ، والغدد

من حرمها ، والوجه الكراهية ، ويكره الكلى ، وأُذُنا القلب ، والعروق ، ولو شوي الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوباً لم يحرم اللحم ، وكذا لو كان اللحم فوقه ، أما لو كان مثقوباً ، وكان اللحم تحته حَرُمَ .

الثالث : الاعيان النجسة كالعذرات النجسة ، وكذا كل طعام

الأصحاب) رضوان الله عليهم (من حرمها ، والوجه الكراهية ، ويكره الكُلى[1] وأُذنا القلب والعُروق ، ولو شوى الطحال مع اللحم ولم يكن) الطّحال (مثقوباً لم يحرم اللحم) وان كان تحته (وكذا لو كان اللحم فوقه) لم يحرم وان كان الطحال مثقوباً (أمّا لو كان مثقوباً وكان اللحم تحته حرم) .

(الثالث) ممّا يحرم : (الاعيان النجسة) أصالةً (كالعذرات

= وهي كل عقدة في الجسد مدوّرة كالبندق في الأغلب ، وذات الاشاجع اختلفوا في المراد منها حتى قال شيخ الجواهر رحمه الله ان المراد منها غير معلوم فإن الأشاجع اصول الأصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف والواجد أشجع ـ بفتح الهمزة ـ وحينئذ فذات الاشاجع مجمع تلك الأصول » ثم نقل عن مجمع البرهان : « ولكن لا توجد المذكورة في كل البهائم المحللة ، إلا ان يقال : هي اصول الاصابع والظلف وغيره ، فتوجد في الغنم والابل والبقر » ، (الجواهر ٣٦ / ٣٤٩) ويخطر ببالي أني سمعت من احد الفضلاء انها عروق تكون بين اظلاف ذوات الاظلاف ، وفي الجواهر « ويسهل الخطب من عدم الدليل على حرمتها » . وخرزة الدماغ : حبّة تكون في وسطه بقدر الحمصة وهي بيضاء تميل الى الغبرة يخالف لونها لون المخ الذي في الجمجمة ، والحدق جمع الحدقة : وهي الحبّة الناظرة من العين لا جسم العين كلّه .

(١) علل في بعض الأخبار كراهة أكل الكلى بأنها مجمع البول (المسالك ٢ / ٢٤٣) .

مُزِجَ بالخمر ، أو النبيذ أو المسكر ، أو الفقّاع ، وإن قل ، أو وقعت فيه نجاسة فهو مائع كالبول ، أو باشره الكفار ، وإن كانوا أهل ذمة على الأصح .

الرابع : الطين فلا يحلُّ شيء منه عدا تربة الحسين عليه السلام ، فإنه يجوز للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة ، وفي الأرمني رواية بالجواز ، وهي حسنة لما فيها من المنفعة للمضطر إليها .

النجسة ، وكذا كُلُّ طعام مُزج بالخمر أوالنبيذ أو المسكر أو الفُقّاع وإن قل ، أو وقعت فيه نجاسة فهو مائع كالبول أو باشره الكفار وإن كانوا أهل ذمة على الأصح)[1] بناءً على القول بنجاستهم.

(الرابع) : مما يحرم : (الطين ، فلا يحلُّ شيءٌ منه عدا تربة الحسين عليه السلام فإنه يجوز الاستشفاء) بها[2] (ولا يتجاوز قدر الحمصة) منها (وفي) الاستشفاء بالطين (الأرمني رواية بالجواز وهي حسنة[3] لما فيها من المنفعة للمضطر[4] إليها) .

---

(١) يشير بالأصح الى الخلاف في طهارة أهل الكتاب وعدمها وقد مال المصنف بذلك الى العدم .

(٢) يراجع في التربة الحسينية ، وفضل السجود عليها ، ومشروعية الاستشفاء بها رسالة « الأرض والتربة الحسينية » لشيخنا الإمام الشيخ محمد الحسين آل كاشف الغطاء طاب ثراه وهي على صغر حجمها عظيمة الفائدة وقد يجد فيها الطالب ما لا يجده في غيرها من امهات المصادر ومطولات الابحاث .

(٣) هي رواية أبي حمزة عن أبي جعفر الباقر عليه السلام (انظر الوسائل ، كتاب الأطعمة والاشربة ، ابواب الأطعمة المحرمة ب ٦٠ ح ١) .

(٤) من منفعة المضطر إليها ، خ ل . والطين الأرمني معروف يجلب من إرمينية يميل لونه إلى الصفرة يستعمله الأطباء سابقاً في مداواة جملة من الأمراض .

الخامس : السموم القاتلة قليلها وكثيرها أمّا ما لا يقتل القليل منها ، كالافيون والسقمونيا في تناول القيراط والقيراطين الى ربع الدينار في جملة حوائج المسهل ، فهذا لا بأس به لغلبة الظن بالسلامة ، ولا يجوز التخطّي الى موضع المخاطرة منه كالمثقال في السقمونيا ، والكثير من شحم الحنظل أو الشوكران ، فإنه لا يجوز لما يتضمن من ثقل المزاج وإفساده .

(الخامس) مما يحرم : (السموم القاتلة قليلها وكثيرها ، اما ما لا يقتل القليل منها كالأفيون والسقمونيا في تناول القيراط والقيراطين إلى) ما يعادل في الوزن (ربع الدينار)[1] إذا وضع (في جملة حوائج)[2] الأدوية كـ(المسهل) ونحوه (فهذا لا بأس به لغلبة الظن بالسلامة) بتناوله (ولا يجوز التخطّي الى موضع المخاطرة منه كالمثقال من السَقَمونيا[3] والكثير من شحم الحنظل أو الشوكران[4] فإنه لا يجوز لما يتضمّن من) الضّرر كـ(ثقل المزاج وإفساده) .

---

(١) المراد بربع الدينار هنا وزناً لا قيمة .

(٢) حوائج الأدوية : مركّباتها .

(٣) السَّقَمونيا : نبات يستخرج من تجاويفه رطوبة دبقة وتجفف ، وتدعى باسم نباتها أيضاً مضادّتها للمعدة أكثر من جميع المسهلات قيل يؤخذ منه جزء قليل ويشرب مع الحليب فلا يدع شيئاً من أوضار البطن إلا وأخرجه .

(٤) الشوكران ويقال له : الشيكران أيضاً : نبت له ورق كورق القثاء وله زهر أبيض .

القسم الخامس

في المائعات

والمحرم منها خمسة :

الأول : الخمر ، وكل مسكر كالنبيذ ، والبِتْع ، والفضيخ ، والنقيع ، والمِزْر ، والفقاع ، قليله وكثيره ، ويحرم العصير إذا غلى سواء غلى من قبل نفسه أو بالنار ، ولا يحل حتى يذهب ثلثاه ، أو ينقلب خلاً ، وما مزج بها أو باحدها ، أو ما وقعت فيه من المائعات .

(القسم الخامس : في المائعات ، والمحرم منها خمسة) :

(الأول : الخمر ، وكلُّ مُسكر كالنَّبيذ) المتَّخذ للإسكار (والبِتْع ، والفَضِيخ ، والنَقيع ، والمزر ، والفُقَّاع[1] قليلُه وكثيره ، ويحرم العصير) العنبي (إذا غلىٰ سواء غلىٰ من قِبَل نفسه أو بالنار ، ولا يحلُّ حتّى يذهب ثلثاه أو ينقلب خلاً) كما تقدمّ بيانه في كتاب الطهارة (و) كذا يحرم (ما مُزِج بها أو بأحدها[2] ، أو ما وقعت فيه من المائعات) .

---

(١) البتع ـ بكسر الباء وفتحها أيضاً واسكان المثناة الفوقية ـ : شراب يتخذ من العسل ، والفضيخ : شراب يتخذ من التمر ، والنقيع : شراب يتّخذ من الزبيب ، ومِزْر ـ بكسر الميم وسكون الزاي ـ : نبيذ متخذ من الذُرة والشعير ، والفُقّاع ـ كرّمان ـ شراب متخذ من الشعير ، وقد تقدم في بحث النجاسات من كتاب الطهارة .

(٢) أي ما مزج من الأشربة الحلّال بأحد الأشربة المذكورة .

الثاني : الدم المسفوح نجس ، فلا يحلّ تناوله ، وما ليس بمسفوح ، كدم الضفادع والقُراد ، وإن لم يكن نجساً فهو حرام لاستخباثه ، وما لا يدفعه الحيوان المذبوح ، ويَستخلَف في اللحم طاهر ليس بنجس ولا حرام .

ولو وقع قليل من دم ، كالأوقية فما دون في قِدرٍ وهي تغلي على النار ، قيل : حلَّ مرقُها إذا ذهب الدم بالغليان ، ومن الأصحاب من منع الرواية ، وهو حسن .

(الثاني : الدم المسفوح)[1] لا مثل دم الكبد (نجس فلا يحل تناوله ، وما ليس بمسفوح كدم الضفادع والقُراد وإن لم يكن نجساً فهو حرام لاستخباثه وما لا يدفع الحيوان المذبوح ويستخلف في اللحم طاهر ، ليس بنجس ولا حرام) إذا كان من مأكول اللحم (ولو وقع قليل من الدم)[2] النجس (كالأوقيَّة فما دون في قدرٍ وهي تغلي على النار) بالماء أو الطعام ، قيل : حلَّ مرقها إذا ذهب الدم بالغليان ، ومن الأصحاب[3] من منع) العمل بـ (الرواية)[4] التي استندها صاحب هذا القول (وهو حسن) لضعف العمل بشذوذ الرواية[5] (أمّا ما هو جامد كاللحم والتوابل[6] فلا بأس به اذا)

---

(١) يريد بالمسفوح السائل لا المترشح كدم السمك مثلاً .

(٢) دم ، خ ل .

(٣) هم المتأخرون من الفقهاء .

(٤) يعني رواية سعيد الأعرج عن الصادق عليه السلام وفيها : « النار تأكل الدم » (الوسائل ، كتاب الأطعمة والأشربة ، ابواب الأطعمة المحرمة ب ٤٤ ح ٢) .

(٥) أو الحمل أن المراد الدم الطاهر كالمتخلّف في الذبيحة مثلاً .

(٦) التوابل : ما يطيّب به الأكل كالفلفل .

أما ما هو جامد كاللحم والتوابل فلا بأس به اذا غُسِل .

الثالث : كل ما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم أو البول أو العذرة ، فإن كان مائعاً حَرُم وإن كثُر ولا طريق إلى تطهيره ، وإن كان له حالة جمود فوقعت النجاسة فيه جامداً ، كالدبس الجامد والسمن والعسل أُلقِيت النجاسة وكُشِطَ ما يكتنفها والباقي حِلّ ، ولو كان المائع دهناً ، جاز الاستصباح به تحت السماء ، ولا يجوز تحت الأَظِلَّة ، وهل ذلك لنجاسة دخانه ؟ الأقرب لا بل هو تعبُّد .

أخرج من جملة ما غلىٰ في القدر و (غسل) بعد الأخراج .

(**الثالث** : كلُّ ما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم أو البول أو العذرة فإن كان مائعاً) كالمرق واللبن والشراب (حرم وإن كان كثر) لصيرورته نجساً (ولا طريق الى تطهيره) ما عدا الماء الذي مرَّ حكمه في أحكام المياه من كتاب الطهارة (وإن كان له حالة جمود فوقعت النجاسة فيه جامداً[1] كالدبس الجامد والسمن والعسل القيت النجاسة) التي وقعت فيه (وكشط ما يكتنفها)[2] منه (والباقي حلٌّ ، ولو كان المائع) المتنجس بملاقاة النجاسة (دهناً جاز الاستصباح به تحت السماء ، ولا يجوز) الاستصباح به (تحت الأظلَّة[3] ، وهل ذلك لنجاسة دخانه ؟ الأقرب لا بل هو) حكم

---

(١) الحدّ في الجمود والرقة ـ كما ذكره العلماء ـ : هو أن المائع اذا كان بحيث لو أخذ منه شيء بقي مكانه خالياً حين الأخذ وان التام بعد ذلك ، فهو غليظ وإن امتلأ مكانه بمجرد الأخذ فهو رقيق .

(٢) يكتنفها : يحيط بها .

(٣) الأظلة جمع ظلال كالسقف ونحوه .

ودواخن الأعيان النجسة عندنا طاهرة ، وكذا كل ما أحالته النار فصيَّرته رماداً أو دخاناً ، على تردّد .

ويجوز بيع الادهان النجسة ، ويحل ثمنها ، لكن يجب إعلام المشتري بنجاستها ، وكذا ما يموت فيه حيوان له نفس سائلة ، أمَّا ما لا نفس له كالذباب والخنافس ، فلا ينجس بموته ، ولا ينجس ما يقع فيه .

والكفّار أنجاس ، ينجس المائع بمباشرتهم له سواء كانوا

(تعبُّدي محض (و) ذلك لأنّ (دواخن[1] الأعيان النجسة عندنا[2] طاهرة وكذا) طاهر عند الأمامية (كلّ ما أحالته النار فصيرته رماداً أو دخاناً على تردّد)[3] في الأخير عند بعضهم (ويجوز بيع الأدهان النجسة) بالعارض (ويحلّ ثمنها) ، و (لكن يجب إعلام المشتري بنجاستها ، وكذا) ينجس المائع بـ(ما يموت فيه) من (حيوان له نفس سائلة ، أمَّا ما لا نفس) سائلة (له ، كالذباب والخنافس فلا ينجس) المائع (بموته) فيه ، (ولا ينجس ما يقع فيه) .

(والكفّار أنجاس ينجس المائع بمباشرتهم له سواء كانوا أهل

---

(١) الدواخن : جمع الدخان ويجمع أيضاً على أدخنة ودواخين .

(٢) اي عند الامامية ويشير الى خلاف بعض أهل الخلاف حيث ذهبوا الى نجاسة دخان العين النجسة ورمادها .

(٣) منشأ التردد من إيجاب بعضهم الاستصباح بالدهن النجس تحت السماء دون الظلال يؤذن بنجاسة دخان الأعيان النجسة ورمادها ، ومن تجويز بعضهم السجود على الجص المحروق بالنجاسات وذلك يدل على أن دخان الاعيان النجسة ورمادها طاهران وإلا لزم السجود على النجس وهو باطل ، وقد مرَّ ان الامر بالاستصباح تحت السماء حكم تعبدي لا تعلق له بالنجاسة .

أَهل الحرب أو أهل الذمة ، على أشهر الروايتين ، وكذا لا يجوز إستعمال أوانيهم التي استعملوها في المائعات ، وروي إذا أراد مواكلة المجوسي ، أَمره بغسل يده وهي شاذة .

ولو وقعت ميتة لها نفس ، وفي قِدر نجس ما فيها ، وأُريق المائع وغُسِلَ الجامد وأكل .

ولو عُجِن بالماء النجس عجين ، لم يطهر بالنار ، إذا خُبِز على الأشهر .

الرابع : الاعيان النجسة كالبول ممَّا لا يؤكل لحمه ، نجساً

حرب أو أهل ذمّة[1] على أشهر الروايتين ، وكذا لا يجوز استعمال أوانيهم التي استعملوها في المائعات) إلا بعد غسلها لنجاستها باستعمالهم (وروي)[2] أنه (إذا أراد)المسلم (مواكلة المجوسي أمره بغسل يده) ولا بأس بذلك حينئذٍ (وهي) رواية (شاذة) لم يُعمل بها (ولو وقعت ميتة لها نفس) سائلة (في قدر) فيها شيء مائع (نجس ما فيها) للملاقاة (وأُريق المائع وغسل الجامد) من اللحم وغيره (وأكل ، ولو عجن بالماء النجس عجين[3] لم يطهر بالنار إذا خبز على الأشهر)[4] .

(الرابع : الأعيان النجسة كالبول ممّا لا يؤكل لحمه نجساً كان

---

(١) أهل الحرب أو أهل الذمة ، خ ل .

(٢) انظر الوسائل ، كتاب الأطعمة والأشربة ، أبواب الأطعمة المحرَّمة ب ٥٣ ح ٤ .

(٣) عجيناً ، خ ل . فيكون مفعولاً لفاعل « عجن » .

(٤) يشير بالأشهر الى ما ذهب اليه الشيخ في النهاية ص ٨ من طهارته بالنار .

كان الحيوان كالكلب والخنزير أو طاهراً كالأسد والنمر ، وهل يحرم ممّا يؤكل ؟ قيل : نعم ، إلّا أبوال الابل ، فإنه يجوز الاستشفاء بها ، وقيل : يحل الجميع لمكان طهارته ، والأشبه التحريم لمكان استخباثها .

الخامس : ألبان الحيوان المحرم كلبن اللبوة والذئبة والهرة ، ويكره لبن ما كان لحمه مكروهاً ، كلبن الأتُن ، مائعةً وجامدةً ، وليس بمحرَّم .

الحيوان كالكلب والخنزير ، أو طاهراً كالأسد والنمر) يحرم شربها (وهل يحرم) إذا كانت (ممّا يؤكل) لحمه بناء على طهارته ؟ قيل[1] : نعم) لا يجوز إلا أبوال الأبل فإنه يجوز) شربها (للاستشفاء بها ، وقيل[2] : يحل) شرب (الجميع لمكان طهارته ، والأشبه التحريم لمكان استخباثها)[3] .

(الخامس) : من المحرَّمات : (ألبان الحيوان المحرم) أكله (كلبن اللَّبوة والذئبة والهرَّة ، ويكره لبن ما كان لحمه مكروهاً كَلَبن الأُتُن[4] مائعة وجامدة ، و) لكن (ليس بمحرَّم) .

---

(١) القول للشيخ وابن حمزة وغيرهما (الجواهر ٣٦ / ٣٩١) .

(٢) القول للمرتضى وابني الجنيد وإدريس (المصدر نفسه) .

(٣) لاستخباثها ، خ ل .

(٤) في بعض النسخ « كلبن الانثى » وهو تصحيف قطعاً ، والأتن جمع الأتان وهي الحمارة .

القسم السادس

في اللواحق ، وفيه مسائل :

الأولى : لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختياراً ، فإن اضطر استعمل ما لا دسم فيه ، وغسل يده . ويجوز الاستسقاء بجلود الميتة ، وإن كان نجساً ، ولا يصلي من مائها ، وترك الاستسقاء افضل .

الثانية : اذا وجد لحم ولا يدري أذكيّ هو أم ميت ؟ قيل : يطرح في النار ، فإن انقبض فهو ذكي ، وإن انبسط فهو ميت .

(القسم السادس في اللواحق ، وفيه مسائل) :

المسألة (الأُولى : لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختياراً ، فإن اضطر) الى ذلك (استعمل) منه (ما لا دسم فيه ، وغسل يده) منه (ويجوز الاستسقاء بجلود الميتة) لما لا يشترط فيه الطهارة (وإن كان نجساً ، و) لكن (لا يصلي) بوضوء (من مائها ، وترك الاستسقاء) بها (أفضل) مطلقاً .

المسألة (الثانية : إذا وُجِدَ لحم ولا يدرىٰ أذكي هو أم ميِّت ، قيل[1] : يطرح في النار فإن انقبض فهو ذكيٌّ ، وإن انبسط فهو ميِّت) .

---

(١) القول لغير واحد من العلماء كما في الجواهر ٣٦ / ٤٠٢ .

الثالثة : لا يجوز أن يأكل الإنسان من مال غيره إلا بإذنه ، وقد رُخِّص ـ مع عدم الإذن ـ في التناول من بيوت من تضمنته الآية اذا لم يعلم منه الكراهية ، ولا يحمل منه ، وكذا ما يمر به الإنسان من النخل . وكذا الزرع والشجر على تردُّد .

الرابعة : من تناول خمراً ، أو شيئاً نجساً فبصاقه طاهر ، ما

المسألة (الثالثة : لا يجوز أن يأكل الإنسان من مال غيره) ولو كان كافراً محترم المال كالذمّي مثلاً (إلا بإذنه ، و) لكن (قد رخّص) الشارع المقدس (مع عدم الأذن في التناول من بيوت من تضمّنته الآية) الكريمة : ﴿ ليس على الأعمى حَرَجٌ ولا على الأعرج حرجٌ ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم ، أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتم مفاتحه أو صديقكم ليس عليكم أن تأكلوا جميعاً أو أشتاتاً ﴾[1] (إذا لم يعلم منه الكراهية و) لكن (لا يحمل منه)شيئاً للأكل في غيرها (وكذا) رخّص بالأكل مـ(ـمّا يمر به الإنسان من) ثمر (النخل وكذا الزرع والشجر) إذا مرَّ بهما (على تردّد) فيها[2] .

المسألة (الرابعة : من تناول خمراً أو شيئاً نجساً فبصاقه طاهر

---

(١) سورة النور : ٦١ .

(٢) اي الزرع والشجر ومنشأ التردّد من ثبوت ذلك في النخل إجماعاً ونصّاً فيبقى غيره على أصل الحرمة ومن ورود روايتين دالتين على جواز الأكل من جميع ذلك (انظر المبسوط ٦ / ٨٨ والخلاف ٣ / ٢٠٤) .

لم يكن متلوناً بالنجاسة ، وكذا لو اكتحل بدواء نجس فدمعه طاهر ، ما لم يتلون بالنجاسة ، ولو جهل تلوّنه ، فهو على أصل الطهارة .

الخامسة : الذمي اذا باع خمراً أو خنزيراً ، ثم أسلم ولم يقبض الثمن ، فله قبضه .

السادسة : تَطْهُر الخمر اذا انقلبت خلاً سواء كان انقلابها بعلاج ، أو من قبل نفسها ، وسواء كان ما يعالج به عيناً باقية أو مستهلكةً وإن كان يكره العلاج ، ولا كراهية فيما ينقلب من قبل نفسه ، ولو أُلقي في الخمر خلّ حتى تستهلكه لم تحل ولم تطهر ،

ما لم يكن متلوّناً[1] بالنجاسة ، وكذا لو اكتحل بدواءٍ نجس فدمعه طاهر ما لو يتلَوَّن) الدمع (بالنجاسة ، ولو جهل تلوُّنه فهو على أصل الطهارة) ولم يُحكم بنجاسة ما أصابه .

المسألة (الخامسة : الذمِّي إذا باع خمراً أو خنزيراً) على مثله (ثم أسلم ولم يقبض الثمن) قبل إسلامه (فله قبضه) بعد إسلامه[2] .

المسألة (السادسة : تطهر[3] الخمر إذا انقلبت خلاً سوا كان انقلابها[4] بعلاج أو) انقلبت (من قبل نفسها وسواء كان ما يُعالج به عيناً باقية أو مُستهلكة ، وإن كان يكره العلاج ، ولا كراهية فيما ينقلب من قبل نفسه ، ولو أُلقي في الخمر خلاً حتى تستهلكه لم تحل)

(١) متلوناً ، خ ل ، وما في المتن أقرب .
(٢) للحكم بصحة العقد قبل اسلامه (انظر الجواهر ٣٦ / ٤١٥) .
(٣) يحل ، خ ل ، وما في المتن أوجه .
(٤) خلت بعض النسخ من كلمة « انقلابها » .

وكذا لو ألقي في الخلِّ خمر فاستهلكه الخل ، وقيل : يحلّ اذا تُرِكَ حتى تصير الخمر خلاً ، ولا وجه له .

السابعة : أواني الخمر من الخشب والقرع والخزف غير المغضور لا يجوز آستعمالها لاستبعاد تخلصها ، والأقرب الجواز بعد ازالة عين النجاسة وغسلها ثلاثاً .

الثامنة : لا يحرم شيء من الربوبات والأشربة ، وإن شم

بانقلابه (ولم تطهر ، وكذا لو أُلقي في الخلِّ خمر[1] فآستهلكه الخلّ ، وقيل[2] : يحلُّ إذا ترك حتى تصير الخمر) الملقىٰ فيه (خلا ، ولا وجه له) يعتدُّ به[3] .

المسألة (السابعة : أواني الخمر) المصنوعة (من الخشب والقرع والخزف غير المغضور[4] لا يجوز استعمالها لاستبعاد تخلُّصها)منه بالغسل باعتبار سرعة نفوذه فيها (والأقرب الجواز بعد إزالة عين النجاسة وغسلها ثلاثا)[5] .

المسألة (الثامنة : لا يحرم شيء من الربوبات[6] والأشربة) على

---

(١) في بعض النسخ «في الخمر خلٌّ» وآثرنا ما في نسخة الجواهر ، لأنه أوجه .

(٢) القول للشيخ في النهاية ص ٥٩٣ .

(٣) الجواهر ٣٦ / ٤١٧ .

(٤) الغضارة في الأصل الطين اللازب الحر الأخضر ، والمراد بالمغضور في المتن المدهون بالمادّة التي تسدّ منافذه .

(٥) وأوجب بعضهم غسلها سبعاً سواء غُسلت بالقليل أو الكثير .

(٦) الربوبات جمع رُبّ ـ بالضم ـ وهو ما يخثر من عصير الفواكه ، ويجمع على رباب ـ بكسر الراء ـ أيضاً .

منه رائحة المسكر كرُبِّ الرمان والتفاح ، لأنه لا يسكر كثيره .

التاسعة : يكره أكل ما باشره الجنب والحائض ، إذا كانا غير مأمونين . وكذا يكره أكل ما يعالجه من لا يتوقى النجاسات ، وأن يسقى الدواب شيئاً من المسكرات ، ويكره الاستسلاف في العصير ، وأن يستأمن على طبخه من يستحل شربه قبل أن يذهب ثلثاه ، إذا كان مسلماً ، وقيل : لا يجوز مطلقاً ، والأول أشبه ، ويكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة .

اختلاف أنواعها (وإن شمَّ منه رائحة المسكر كرُبِّ الرُّمان والتفاح) وغيرهما (لأنّه لا يسكر كثيره)[1] .

المسألة (التاسعة : يكره أكل ما باشره الجُنُب والحائض إذا كانا غير مأمونين) على التوقيِّ من النجاسة (وكذا يكره أكل ما يعالجه من لا يتوقى النجاسات ، و) كذا يكره (أن يسقى الدواب شيئاً من المسكرات ، ويكره الاستلاف[2] في العصير) العنبي (و) يكره (أن يستأمن على طبخه[3] من يستحلُّ شربه قبل أن يذهب ثلثاه اذا كان) الطبّاخ (مسلماً) وإن أخبر بطبخه على الثلث (وقيل[4] : لا يجوز) استئمانه (مطلقاً ، والأول[5] أشبه ، ويكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارّة) .

---

(١) يشير الى القاعدة « ما أسكر كثيره فقليله حرام » .

(٢) أي البيع سلفاً وفي نسخة « الأسلاف » والمعنى واحد وقد تقدم بيع السلف او السلم في الفصل العاشر من كتاب التجارة .

(٣) الضمير للعصير .

(٤) القول للشيخ وابن ادريس وابن ابي سعيد وغيرهم (انظر الجواهر ٣٦ / ٤٢٢) .

(٥) اي القول بالجواز .

ومن اللواحق النظر في حال الاضطرار .

وكل ما قلناه بالمنع من تناوله فالبحث فيه مع الاختيار ، ومع الضرورة يسوغ التناول ، لقوله تعالى : ﴿ فمن اضطر غير باغٍ ولا عاد فلا إثم عليه ﴾ ، وقوله : ﴿ فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم ﴾ ، وقوله : ﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلّا ما اضطررتم إليه ﴾ ، فليكن النظر في المضطر ، وكيفية الاستباحة .

أما المضطر فهو الذي يخاف التلف لو لم يتناول ، وكذا لو

(ومن اللواحق) أيضاً (النظر في حال الاضطرار ، وكلّ ما قلناه بالمنع من تناوله فالبحث فيه) إذا كان (مع الاختيار و) أمّا (مع الضَّرورة) فإنه (يسوغ التناول) منه (لقوله تعالى : ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد[1] فلا إثم عليه ﴾[2] وقوله) تعالى(: ﴿ فمن اضطر في مَخْمَصَةٍ غير مُتَجانِف[3] لأثم ﴾[4] وقوله) تعالى(: ﴿ وقد فصَّل لكم ما حرَّم عليكم إلاّ ما اضطررتم إليه ﴾[5]) وعليه (فليكن) الكلام هنا (في) أحكام المضطر ، وكيفيَّة الاستباحة) في التناول :

(أمَّا المضطر فهو الذي يخاف التلف) على نفسه (لو لم يتناول) من المحرَّم (وكذا) يتحقق الضرر (لو خاف المرض بالترك) للتناول

---

(١) سيأتي قريباً بيان معنى العادي والباغي .

(٢) سورة البقرة : ١٦٣ .

(٣) المخمصة : المجاعة ، والمتجانف : المائل .

(٤) سورة المائدة : ٣ .

(٥) سورة الانعام : ١١٩ .

خاف المرض بالترك ، وكذا لو خشي الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب ، أو ضعف الركوب المؤدي إلى خوف التلف ، فحينئذ يحل له تناول ما يزيل تلك الضرورة .

ولا يختص ذلك نوعاً من المحرمات إلّا ما سنذكره ، ولا يرخص للباغي ، وهو الخارج على الامام ، وقيل : الذي يستحل الميتة ، ولا العاديّ وهو قاطع الطريق ، وقيل : الذي يعدو شبعه .

وأما كيفية الاستباحة فالمأذون فيه حفظ الرمق ، والتجاوز

(وكذا لو خاف[1] الضّعف المؤدِّي الى التخلُّف عن الرُّفْقَة)[2] مثلاً (مع ظهور أمارة العطب)[3] لو تخلّف عنهم (أو) يؤدِّي الى الـ(ـضعف) عن (الركوب المؤدّي الى خوف التلف ، فحينئذ يحلّ له تناول ما يزيل تلك الضرورة ولا يختص ذلك نوعاً من المحرمات إلّا ما سنذكره ولا يرخص للباغي وهو الخارج على الإمام) العادل (وقيل[4] : الذي يستحل الميتة) ويتلذذ بها (و) كذا (لا) يترخص (العادي وهو قاطع الطريق ، وقيل[5] : الذي يعدو شبعه) .

(وأمّا كيفية الاستباحة) للمحظور (فالمأذون فيه) من الشارع

---

(١) خشي ، خ ل .

(٢) الرفقة ـ بتثليث الراء ـ : الجماعة ترافقهم وجمع الرفقة رفاق ككتاب .

(٣) العطب : الهلاك .

(٤) هذا القول ـ كما في الجواهر ٣٦ / ٤٢٨ للحسن وقتادة ومجاهد وهم ليسوا شيعة .

(٥) وهذا القول للمتقدمين في الحاشية السابقة ايضاً .

حرام ، لأن القصد حفظ النفس وهل يجب التناول للحفظ ؟ قيل : نعم ، وهو الحق ، فلو أراد التنزه والحال حالة خوف التلف ، لم يجز ، ولو اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن وجب على صاحبه بذله ، لأن في الامتناع إعانة على قتل المسلم ، وهل له المطالبة بالثمن ؟ قيل : لا ، لأن بذله واجب ، فلا يلزم له العوض ، وإن كان الثمن موجوداً ، وطلب ثمن مثله ، وجب دفع الثمن ، ولا يجب على صاحب الطعام بذله ، لو امتنع من

المقدس (حفظ الرَّمَق[1] ، والتجاوز) إلى أكثر من ذلك (حرام ، لأنَّ القصد حفظ النفس) وهو حاصل بذلك والضرَّورة تقدر بقدرها (وهل يجب) على المضطر (التناول للحفظ) أم يجوز له الترك (قيل[2] : نعم) يجب (وهو الحق) لوجوب دفع الضرر وحفظ النفس[3] (فلو أراد التنزه)عن التناول (والحال حالة خوف التلف) للنفس (لم يجز) له ذلك لأنه القاء بيده في التهلكة[4] (ولو اضطر الى) تناول (طعام الغير ، وليس له الثمن ، وجب على صاحبه بذله) له (لأن في الامتناع إعانة على قتل المسلم)، ولوجوب حفظ النفس المحترمة ولو لغيره[5] (وهل له المطالبة بالثمن قيل : لا لأن بذله واجب فلا يلزم له العوض وإن كان الثمن موجوداً) لدى المضطر (وطلب) الغير (ثمن مثله وجب) عليه (دفع الثمن) حفظاً

---

(١) الرمق ـ محركة ـ بقية الحياة ، وجمعه أرماق .

(٢) هذا القول قد يظهر من بعضهم الأجماع عليه كما في الجواهر ٣٦ / ١٤٣ .

(٣) المصدر نفسه .

(٤) الجواهر ٣٦ / ٤٣٣ .

(٥) اي ولو كانت نفس غيره (وانظر الجواهر ٣٦ / ٤٣٣) .

بذل العوض ، لأن الضرورة المبيحة لاقتساره مجاناً زالت بالتمكن من البذل ، وإن طلب زيادة عن الثمن ، قال الشيخ : لا تجب الزيادة ، ولو قيل : تجب ، كان حسناً لارتفاع الضرورة بالتمكن ، ولو امتنع صاحب الطعام والحال هذه جاز له قتاله دفعاً لضرورة العطب ، ولو واطأه فاشتراه بأزيد من الثمن كراهية لإراقة الدماء ، قال الشيخ : لا يلزمه إلّا ثمن المثل ، لأن الزيادة لم يبذلها اختياراً ، وفيه إشكال ، لأن الضرورة المبيحة للاكراه ترتفع بامكان الاختيار .

ولو وجد ميتةً وطعامَ الغير ، فإن بذل له الغيرُ طعامَه بغير

لنفسه ولا يجوز له قهر صاحبه بدونه (ولا يجب على صاحب الطعام بذله لو امتنع من بذل العوض ، لأنَّ الضَّرورة لاقتساره مجاناً زالت بالتمكّن من البذل) للثمن (وان طلب) صاحب الطعام (زيادة عن الثمن قال الشيخ)[1]رحمه الله : (لا تجب الزيادة ، ولو قيل : تجب كان حسناً لارتفاع الضَّرورة بالتمكن) من بذل العوض (ولو امتنع صاحب الطعام والحال هذه[2] جاز له قتاله دفعاً لضرورة العطب ، ولو واطأه فاشتراه بأزيد من الثمن كراهية لإراقة الدماء قال الشيخ)رحمه الله : (لا يلزمه إلا ثمن المثل ، لأن الزيادة لم يبذلها اختياراً ، وفيه[3] إشكال لأنَّ الضَّرورة المبيحة للإكراه ترتفع بإمكان الاختيار) لوجوب بذلها عليه يومئذٍ (ولو وجد) المضطر (ميتة وطعام الغير فإن بذل له الغير طعامه بغير عوض ، أو بعوض هو قادر عليه لم

---

(١) هذا القول نقله في الجواهر ٣٦ / ٤٣٧ عن المبسوط .

(٢) اي بذل المضطر للزيادة .

(٣) أي في هذا القول .

عوض أو بعوض هو قادر عليه ، لم يحل الميتة ، ولو كان صاحب الطعام غائباً ، أو حاضراً ولم يبذل ، وقوي صاحبه على دفعه عن طعامه ، أكلَ الميتة ، وإن كان صاحب الطعام ، ضعيفاً لا يمتنع أكل الطعام وضمنه ، ولم تحل الميتة ، وفيه تردّد .

واذا لم يجد المضطر ، إلّا آدمياً ميتاً حل له إمساك الرمق من لحمه ، ولو كان حياً ، محقون الدم لم يحل ، ولو كان مباح الدم حل له منه ما يحل من الميتة ، ولو لم يجد المضطر ما يمسك رمقه سوى نفسه ، قيل : يأكل من المواضع اللحمة كالفخذ وليس

يحل) له (الميتة ، ولو) اضطر الى الطعام و (كان صاحب الطعام غائباً ، أو) كان (حاضراً ولم يبذل)ـه (وقوي صاحبه على دفعه عن طعامه أكل الميتة) لصدق الاضطرار (وان كان صاحب الطعام ضعيفاً لا يمتنع أكلَ الطعام وضمنه) له (ولم تحل الميتة وفيه تردُّد)[1] .

(وإذا لم يجد المضطر إلا آدمياً ميتاً حلّ له إمساك الرمق من لحمه) وإن كان محترماً إذا لم يكن نبيّاً أو وصي نبي (ولو كان) الآدميّ (حيّاً محقون الدم لم يحل) له أكله أو بعضه لعدم جواز حفظ النفس بإتلاف أخرى (ولو كان مباح الدم) كالحربي والمرتد والزاني المحصن (حل له منه ما يحلُّ من الميتة) وإن كان القتل في بعضهم موقوفاً على إذن الإمام عليه السلام لكن ذلك إنما يكون مع الاختيار[2] . (ولو لم يجد المضطر ما يُمسك رمقه سوى نفسه

---

(١) منشأ التردد من انتفاء الضرورة في أكل الميتة فلا يسوغ له أكلها لأنه متمكن من أكل الطعام الطيب بتقويمه على نفسه ومن النهي عن التصرف في مال الغير .

(٢) الجواهر ٣٦ / ٤٤٢ .

شيئاً ، إذ فيه دفع الضرر بالضرر ، ولا كذلك جواز قطع الأكلة ، لأن الجواز هناك إنما هو لقطع السراية الحاصلة ، وهنا إحداث سراية .

ولو اضطر الى خمر وبول ، تناول البول ، ولو لم يجد إلاّ الخمر ، قال الشيخ في المبسوط : لا يجوز دفع الضرورة بها ، وفي النهاية : يجوز وهو أشبه .

ولا يجوز التداوي بها ، ولا بشيء من الأنبذة ، ولا بشيء من الأدوية معها شيء من المسكر ، أكلاً وشرباً ، ويجوز عند الضرورة أن يتداوى بها للعين .

قيل) : جاز له أن (يأكل من المواضع اللَحمَة)[1] من جسده (كالفخذ) لأنه إتلاف بعض لاستبقاء الكلّ[2] (وليس) هذا القول (شيئاً إذ فيه دفع الضرر بالضرر ، ولا كذلك جواز قطع الأكلة لأن الجواز هناك إنما هو لقطع السراية الحاصة ، وهنا إحداث سراية ، ولو اضطر إلى) شرب (خمر وبول تناول البول) لأنه أخف حرمة من الخمر ، (ولو لم يجد إلاّ الخمر قال الشيخ) رحمه الله (في المبسوط : لا يجوز دفع الضرورة بها ، و) لكنه قدس الله نفسه قال (في النهاية[3] : يجوز ، وهو أشبه) .

(ولا يجوز التداوي بها ولا بشيء من الأنبذة ، ولا بشيء من الأدوية معها شيء من المسكر أكلاً ولا شُرباً ، ويجوز عند الضرورة أن يتداوى بها للعين) .

---

(١) أي ذات اللحم الكثير .

(٢) فيكون ذلك مثل العمليات الجراحية التي يستأصل بها بعض الأعضاء لحفظ النفس .

(٣) النهاية ٥٩١ .

خاتمة

في الآداب

يستحب : غسل اليدين قبل الطعام وبعده ، ومسح اليد بالمنديل ، والتسمية عند الشروع ، والحمد عند الفراغ ، وأن يسمِّي على كل لون على انفراده ، ولو قال : بسم الله على أوله وآخره أجزأ .

ويستحب الأكل : باليمين مع الاختيار ، وأن يبدأ صاحب الطعام ، وأن يكون آخر من يمتنع ، وأن يبدأ في غسل اليد بمن

(خاتمة)

تشتمل على أمور (في الآداب)[1] :

(يستحب غسل اليدين قبل) تناول (الطعام وبعده ومسح اليد بالمنديل) بعد الغسل من الطعام لا بعده (والتسمية عند الشروع) بالأكل (والحمد) لله سبحانه وتعالى (عند الفراغ) منه (وأن يسمي على كل لونٍ على انفراده) عند الشروع في الأكل منه (ولو قال : بسم الله على أوله وآخره أجزأ) عن التسمية على كل لون منه (ويستحب الأكل باليمين مع الاختيار وأن يبدأ صاحب الطعام)

---

(١) أي اداب الأكل والشرب ، وأورد بعضهم على هذا : بأنه لو قال : من الآداب لكان أوجه باعتبار أنها أكثر ولعل ما ذكره هنا هو الثابت عنده رحمه الله وما اورده غيره لعله ثابت عنده أو بناء على قاعدة التسامح في ادلة السنن .

على يمينه ، ثم يدور عليهم إلى الأخير ، وأن يجمع غسالة الأيدي في اناء واحد ، وأن يستلقي الآكل بعد الأكل ، ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى .

ويكره الأكل متكئاً ، والتملّي من المأكل ، وربما كان الإفراط حراماً لما يتضمن من الاضرار ، ويكره الأكل على الشبع ، والأكل باليسار .

ويحرم الأكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات والفقاع .

بالأكل (وان يكون آخر من يمتنع) [1]من الأكل رفعاً للحِشمة[2] (وأن يبدء) الغاسل (في غسل اليد بمن على يمينه[3] ، ثم يدور عليهم إلى الأخير)منهم[4] (وان يجمع غسالة الأيدي في إناء واحد ، و) يستحب (أن يستلقي الآكل بعد الأكل ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى ، ويكره الأكل مُتّكئاً ، والتملّي من الأكل[5] ، وربما كان الإفراط) في الأكل (حراماً لما يتضمّن من الاضرار[6] ، ويكره الأكل على الشِّبْع ، والأكل باليسار) لغير ضرورة (ويحرم) الجلوس و (الأكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات) أ(و الفقّاع) .

---

(١) من يشبع ، خ ل . وما في المتن أوجه .

(٢) الحِشمة ـ بالكسر ـ : الحياء والانقباض ، ومن حكم أمير المؤمنين عليه السلام : « إذا آحتشم المؤمن أخاه فقد فارقه » .

(٣) أي صاحب الطعام .

(٤) أي الضيوف .

(٥) التملّي من الطعام : الامتلاء منه والمراد الإفراط في الأكل .

(٦) الضرر ، خ ل .

كِتَابُ الغَصْبِ

كتاب الغصب

والنظر في السبب والحكم واللواحق :

أما الأول : فالغصب هو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده ، فلو منع غيره من إمساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن ، وكذا لو منعه من القعود على بساطه ، أو منعه من بيع متاعه ، فنقصت قيمته السوقية ، أو تلفت عينه ، أما لو قعد على بساط غيره ، أو ركب دابته ، ضمن .

(كتاب الغصب)

(والنظر في السبب والحكم واللواحق) :

(أمّا) السبب (الأول : فالغصب هو الاستقلال[1] بإثبات اليد على مال الغير عُدواناً ، ولا يكفي) في تحقُّق الغصب (رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده ، فلو منع غيره من إمساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن ، وكذا لو منعه من القعود على بساطه أو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السُّوقية أو تلفت عينه ، أمَّا لو قعد) أحدٌ (على بساط غيره أو ركب دابته) بغير إذنه (ضمن ، ويصحُّ[2]

---

(١) الاستقلال : التفرُّد بالشيء .

(٢) يصحّ هنا بمعنى يكون .

ويصح غصب العقار ، ويضمنه الغاصب . ويتحقق غصبه ، بإثبات اليد عليه مستقلاً ، دون إذن المالك ، وكذا لو أسكن غيره ، فلو سكن الدار مع مالكها قهراً لم يضمن الاصل ، وقال الشيخ يضمن النصف ، وفيه تردّد ، منشأه عدم الاستقلال من دون المالك ، ولو كان الساكن ضعيفاً عن مقاومة المالك لم يضمن ، ولو كان المالك غائباً ضمن ، وكذا لو مَدَّ بِمقْود دابة فقادها ضمن . ولا يضمن لو كان صاحبها راكباً لها .

غصب العقار ويضمنه الغاصب ، ويتحقّق غصبه بإثبات اليد عليه مستقلاً من دون إذن المالك) سواء دخله أو لم يدخل (وكذا) يتحقّق الغصب (لو أسكن) الغاصب (غيره) ، في المسكن المغصوب .

(فلو سكن الدار مع مالكها قهراً لم يضمن الأصل)[1] لعدم رفع يد المالك عنها (وقال الشيخ) رحمه الله : (يضمن النصف) مع فرض تساوي يديهما على الدار[2] (و) لكن (فيه تردّد منشأه عدم الاستقلال من دون المالك ، و) أمّا (لو كان السّاكن ضعيفاً عن مقاومة المالك لم يضمن ولو كان المالك غائباً) فسكن الدار من لا يستطيع المقاومة (ضمن) لتحقق الغصب[3] (وكذا لو مدَّ بمقود دابة[4] فقادها) بقصد الاستيلاء عليها (ضمن ، ولا يضمن لو كان صاحبها راكباً لها) لكونه قادراً على الامتناع منه .

---

(١) المراد بالأصل جميع الدار .

(٢) الجواهر ٣٧ / ٢٣ .

(٣) اي بالاستيلاء على مال الغير .

(٤) مقود الدابة : ما تقاد به كالزمام والرسن ونحوهما .

وغصبُ الأمة الحامل غصبٌ لولدها ، لثبوت يده عليهما . وكذا يضمن حمل الأمة ، المبتاعة بالبيع الفاسد .

ولو تعاقبت الأيدي الغاصبة على المغصوب ، تخيَّر المالك في إلزام أيهم شاء ، أو إلزام الجميع بدلاً واحداً .

والحر لا يُضمن بالغصب ، ولو كان صغيراً ولو أصابه حرق أو غرق أو موت في يد غاصب من غير سببه لم يضمن ، وقال في كتاب « الجراح » يضمنه الغاصب ، اذا كان صغيراً ، وتلف بسبب كلدغ الحيَّة والعقرب ووقوع الحائط ، ولو استخدم الحُرَّ ، لزمه الاجرة ، ولو حبس صانعاً ، لم يضمن أجرته ، ما لم ينتفع

(وغصب الأمة الحامل غصب لحملها[1] لثبوت يده عليهما) فيضمنهما حينئذٍ معاً (وكذا يضمن حمل الأمة المبتاعة بالبيع الفاسد) .

ولو تعاقبت الأيدي على المغصوب تخيَّر المالك في إلزام أيّهم شاء أو إلزام الجميع بدلاً واحداً) على حدٍّ سواء أو مختلفاً[2] .

(والحرّ لا يُضمن بالغصب) له (ولو كان صغيراً) لا عيناً ولا منفعةً (و) حينئذٍ (لو أصابه حرق أو غرق) أو غيرهما (أو موت في يد) الـ(ـغاصب من غير سببه[3] لم يضمن)ـه ، (وقال) الشيخ رحمه الله (في كتاب الجراح) من المبسوط :(يضمنه الغاصب إذا كان صغيراً) أو مجنوناً (وتلف بسبب كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط) عليه (ولو آستخدم الحر لزمه الأجرة ، ولو حَبَس صانعاً)

---

(١) لولدها ، خ ل .

(٢) أي بحسب اختلافهم في التصرف في الأخذ من الغصب ، والتصرف به ، والانتفاع منه .

(٣) تسبيبه ، خ ل .

به ، لأن منافعه في قبضته ، ولو استأجره في عمل ، فاعتقله ولم يستعمله ، فيه تردّد ، والاقرب ان الأجرة لا تستقر ، لمثل ما قلناه ، ولا كذلك لو استأجر دابة فحبسها بقدر الانتفاع .

ولا يضمن الخمر ، إذا غُصِبت من مسلم ، ولو غصبها الكافر ، وتُضمَن اذا غُصِبت من ذِمّي مستتراً ، ولو غصبها المسلم ، وكذا الخنزير ، ويُضمن الخمر بالقيمة عند المستحل لا

عن عمله(لم يضمن أُجرته ما لم ينتفع به لأن) الحر (منافعه في قبضته) كثيابه وإن أثم من منعه (ولو استأجره في عمل) في زمن معيّن (فاعتقله ولم يستعمله) فيه[1] فهل تستقر الأجرة عليه ؟ (فيه تردُّد[2] ، والأقرب إنَّ الأجرة لا تستقر لمثل ما قلناه) : من أنَّ منافع الحرّ تضمن بالاستيفاء لا بالفوات[3] (ولا كذلك لو استأجر) منه (دابة) للعمل عليها فسلمها إليه (فحبسها) المستأجر (بقدر الانتفاع) ولم يستوفِ المنفعة لأنّ منفعتها مضمونة على المستأجر ، (ولا يضمن الخمر إذا غصبت من مسلم) إذا غصبها المسلم[4] (و) كذا (لو غصبها الكافر) من المسلم لا يضمن (وتُضمن إذا غصبت من ذمّي) إذا كان (مُسْتَتِراً ولو غصبها المسلم) بشربها (وكذا) الكلام في غصب (الخنزير ، و) حينئذ (يضمن الخمر

---

(١) اي في العمل الذي استأجره له .

(٢) التردُّد من أنَّ المنافع إنما تضمن بالغصب ولا غصب هنا لأن منافع الحرّ في قبضته كثيابه ـ كما في المتن ـ ومن أن عقد الأجارة يقتضي وجوب الأجرة على المستأجر للأجير كما يقتضي وجوب العمل على الأجير فإذا لم يستعمله في الوقت المحدّد للعمل استقرت عليه الأجرة لأن التفريط من قبله .

(٣) الجواهر ٣٧ / ٤١ .

(٤) انظر الجواهر ٣٧ / ٤٤ .

بالمثل ، ولو كان المُتلِف ذمياً على ذمي ، وفي هذا تردد .

وهنا اسباب أخر يجب معها الضمان :

الأول : مباشرة الاتلاف سواء كان المتلَف عيناً ، كقتل الحيوان المملوك ، وتخريق الثوب ، أو منفعةً ، كسكنى الدار ، وركوب الدابة ، وإن لم يكن هناك غصب .

بالقيمة عند المستحل ، لا بالمثل[1] ، و) كذا يكون الضمان (لو كان المتلف ذميّاً على ذمّي ، و) لكن (في هذا تردُّد)[2] .

(وهنا أسباب أُخر يجب معها الضمان) جرت عادة الفقهاء رضوان الله عليهم أن يلحقوا بها أحكام الغصب وإن كانت ليست منه :

(الأول: مباشرة الاتلاف سواء كان المتلَف عيناً كقتل الحيوان المملوك ، وتخريق الثوب ، أو) كان المتلَف (منفعة كسُكنىٰ الدار وركوب الدابَّة ، وان لم هناك غصب)[3] .

---

(١) أي يضمن بقيمته عند مستحله لا بمثله .

(٢) منشأ التردد من ان الخمر مملوك للذمّي وهو من ذوات الامثال فيضمن بالمثل ، وقد أمر الشارع باقرارهم على ما عندهم ، ما لم يتظاهروا به ومن انه يمتنع في شرع الإسلام الحكم باستحقاق الخمر ـ وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها ـ فامتنع الحكم بالمثل للعارض فيجب الانتقال الى القيمة كما اذا تعذر المثل في المثلي هذا وينظر في هذا التردد ايضاح تردّدات الشرائع للشيخ نجم الدين جعفر بن الزهدري الحلي ٢ / ١٠٧ ، والجواهر ٣٧ / ٤٥ .

(٣) مثل أن يرمي صيداً فيقتل حيواناً مملوكاً ، أو يداعب أحداً فيخرق ثوبه أو يعيره داراً أو دابة فيفرط في الأعارة فإن ذلك كله ليس بغصب .

الثاني : التسبيب وهو كل فعلٍ يحصل التلف بسببه ، كحفر البئر في غير الملك ، وكطرح المعاثر في المسالك ، لكن اذا اجتمع السبب والمباشر ، قدِّم المباشر في الضمان على ذي السبب ، كمن حفر بئراً في ملك غيره عدواناً فدفع غيرُه فيها إنساناً ، فضمان ما يجنيه الدفع على الدافع .

ولا يضمن المكرَه المال وإن باشر الإتلاف ، والضمان على من أكرهه ، لأن المباشرة ضعُفَت مع الاكراه ، فكان ذو السبب هنا أقوى ، ولو أرسل في ملكه ماءً ، فأغرق مال غيره ، أو أجَّجَ ناراً فيه فأحرَقَ ، لم يضمن ما لم يتجاوز قدرَ حاجته إختياراً مع

(الثاني : التسبيب ، وهو كلُّ فعلٍ يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك) كالطريق العام مثلاً (وكطرح المعاثر في المسالك[1]) ، لكن إذا اجتمع السبب والمباشر قدِّم المباشر في الضَّمان على ذي السبب ، كمن حفر بئراً في ملك غيره عدواناً فدفع غيرُه فيها إنساناً فضمان ما يجنيه الدفع على الدافع) لتقديم المباشرة على السبب (ولا يضمن المكره) على إتلاف (المال وإن باشر الاتلاف ، والضمان على من أكرهه ، لأن المباشرة) هنا (ضعفت مع الاكراه ، فكان ذو السبب هنا أقوى ، ولو أرسل) أحد (في ملكه ماء فأغرق مال غيره ، أو أجَّج ناراً فيه[2] فأحرق) مال الغير (لم يضمن) لأنه سراية عن فعل مباح (ما لم يتجاوز قدر الحاجة[3] اختياراً مع علمه

---

(١) المعاثر جمع معثرة : ما يكون عثرة كالحجر والخشب ونحوهم ، ومنه حجر عثرة ، والمسالك جمع مسلك وهو الطريق .

(٢) أي في ملكه .

(٣) حاجته ، خ ل .

عـلمـه ، أو غلبـة ظـنـه أن ذلـك مـوجب لـلتعـدِّي إلى الاضرار ويتفرع على السبب فروع :

الأول : لو ألقى صبياً في مسبعة، أو حيواناً يضعُف عن الفِرار ضمن لو قتله السبع .

الثاني : لو غصب شاةً فمات ولدها جوعاً ففي الضمان تردُّد ، وكذا لو حبس مالكَ الماشية عن حراستها فاتفق تلفها ، وكذا التردد لو غصب دابةً فتبعها الولد .

الثالث : لو فك القيد عن الدابة فشردت ، أو عن العبد

أو غليه ظنّه أنّ) تجاوز (ذلك موجب للتعدِّي الى الإضرار) بالغير .

هذا (ويتفرَّع على السبب فروع) :

الفرع (الأوَّل : لو ألقى صبيّاً في) أرض (مَسْبَعة[1] أو) ألقى فيها (حيواناً يضعف عن القرار ضمن لو قتله السَبُع) .

الفـرع (الثاني : لـو غصب شاةً فمـات ولدهـا جوعـاً ففي الضمان تردُّد ، وكذا) التردُّد في الضَّمان (لو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها ، وكذا التردُّد لو غصب دابة فتبعها الولد) فتلف[2] .

الفـرع (الثـالث : لـو فـكَّ القيـد عن الـدابـة فشـردت ،

---

(١) المسبعة ـ بوزن متربة ـ ذات السباع .

(٢) منشأ التردّد في هذه المسائل الثلاث من أنه سبب في الإتلاف إذ لولاه لم يتحقق التلف وان حصل بشيء خارج عن فعله ، ومن انتفاء المباشرة للاتلاف والغصب ، وحكم بعضهم بإنه اذا كان التلف متوقعاً فالضمان لازم حينئذٍ .

المجنون فأبق ضمن لأنه فعلٌ يُقصد به الإتلاف ، وكذا لو فتح قفصاً عن طائر فطار مبادراً أو بعدمُكث ، ولا كذا لو فتح باباً على مال فسُرِق ، أو أزال قيداً عن عبد عاقلٍ فأبق ، لأن التلف بالمباشرة لا بالسبب ، وكذا لو دلَّ السراق ، ولو أزال وِكاءَ الظرف ، فسالَ ما فيه ، ضمن اذا لم يكن يحبسه إلّا الوكاء ، وكذا لو سال منه ما ألانَ الأرض تحته فاندفع ما فيه ضمن ، لأن فعله سبب مستقل بالإتلاف ، أمّا لو فتح رأس الظرف فقلبته

أو عن العبد المجنون فأبق ضمن لأنه فعل يقصد به الاتلاف ، وكذا) يضمن (لو فتح قفصاً عن طائر فطار مبادراً) في طيرانه[1] (أو) طار (بعد مُكث[2] ، ولا كذلك)[3] الحكم (لو فتح باباً على مال فسرق ، أو أزال قيداً عن عبدٍ عاقل فأبَقَ ، لأن التلف) حصل (بالمباشرة لا بالسبب ، وكذا) لا ضمان (لو دلَّ) أحد (السراق)[4] على شيء فسرقه (ولو أزال وكاء[5] الظرف فسال ما فيه) من السَّمن ونحوه (ضمن إذا لم يكن) هناك ما (يحبسه إلّا الوكاء ، وكذا لو) حلّ الوكاء فـ(سال منه ما ألان الأرض تحته فاندفع ما فيه ضمن لأن فعله سبب مستقلٌ بالاتلاف) إذ السقوط بالميلان الناشيء

---

(١) أي طار بعد فتح القفص مباشرة ، وأشار بقوله : « مبادراً » الى خلاف بعض الشافعية حيث حكم بالضمان في الأول دون الثاني لبعض الوجوه الاعتبارية (انظر الجواهر ٣٧ / ٦٨) .

(٢) المكث ـ بضم الميم وكسرها أيضاً الثلبث والانتظار ، والمراد أنه طار بعد مدَّة من فتح القفص .

(٣) ولا كذا ، خ ل .

(٤) السارق ، خ ل .

(٥) الوكاء ـ بالكسر ـ : ما يشدّ به رأس القربة .

الريح أو ذاب بالشمس ففي الضمان تردّد ، ولعل الاشبه أنه لا يضمن ، لأن الريح والشمس كالمباشر فيبطل حكم السبب .

ومن الاسباب القبض بالعقد الفاسد ، والقبض بالسوم ، فان القابض يضمن ، وكذا استيفاء المنفعة بالإجارة الفاسدة سبب لضمان اجرة المثل .

وأما الثاني : في الحكم يجب رد المغصوب ما دام باقياً ولو

من الابتلال الناشيء من الفتح[1] (أمّا لو فتح رأس الظرف فقلبته الريح أو ذاب بالشمس) فسال (ففي الضمان تردّد[2] ، ولعلّ الأشبه أنه لا يضمن لأنّ الريح والشّمس كالمباشر) في الإتلاف (فيبطل حكم السبب) .

(ومن الأسباب) الموجبة للضمان (القبض بالعقد الفاسد) لأن كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده[3] .

(و) منها (القبض بالسّوم[4] فإن القابض يضمن ، وكذا) يضمن (استيفاء المنفعة بالإجارة الفاسدة) لأنها (سبب لضمان أُجرة المثل) لأنّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسدة كما تقدّم قبل قليل .

(النظر الثاني : في الحكم)[5] وهو أنه (يجب ردّ المغصوب)

---

(١) الجواهر ٣٧ / ٦٩ .

(٢) منشأ التردّد مما ذكر في المتن فينفي الضمان عنه ومن أن المباشر هنا ضعيف بالنسبة للمسبب فيبطل حكمه .

(٣) الجواهر ٣٧ / ٧١ .

(٤) المقبوض بالسوم هو المقبوض للشراء .

(٥) اي حكم المغصوب .

تعسَّر ، كالخشبة تُسْتَدخل في البناء أو اللوح في السفينة ، ولا يلزم المالك أخذ القيمة ، وكذا لو مزجه مزجاً يشق تميزه ، كمزج الحنطة بالشعير ، أو الدخن بالذرة ، كلِّف تميزه واعادته .

ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة فإن أمكن نزعها ألزم ذلك ، وضمن ما يحدث من نقص ، ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضَمِنَ القيمة ، وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة ، لم ينتزع إلا مع الأمن عليه تلفاً وشيناً وضمنها .

ولو حدث في المغصوِب عيب ، مثل تسويس التمر أو تخريق

لصاحبه (ما دام) المغصوب (باقيا) حتى (ولو تعسَّر كالخشبة) المغصوبة (المستدخلة[1] في البناء أو)[2] قلع (اللوح) المسمَّر (في السفينة) ضرورة بقائها على ملك صاحبها (ولا يلزم المالك أخذ القيمة ، وكذا) الحكم فيما (لو) غصب شيئاً فـ(ـمزجه مزجاً يشقُّ تمييزه كمزج الحنطة بالشعير أو الدخن بالذرة) وحينئذٍ (يُكلَّف)[3] الغاصب (تمييزه وإعادته) لصاحبه (ولو خاط) أحد (ثوبه بخيوط مغصوبة فإن أمكن نزعها) على وجه لا يستلزم فسادها (أُلزم) الغاصب (ذلك) وإن استلزم فساد الثوب (ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها) مثلا (ضمن) الغاصب (القيمة ، وكذا) لا تنتزع (لو خاط بها[4] جرح حيوان له حرمة لم تنزع منه إلا مع الأمن عليه تلفاً وشيناً[5] وضمنها) الغاصب . (ولو حدث في المغصوب عيبٌ مثل

---

(١) تستدخل ، خ ل .

(٢) و ، خ ل .

(٣) كلّف ، خ ل .

(٤) اي بالخيوط المغصوبة .

(٥) الشَّين : ضد الزين ، والمراد هنا العيب .

الثوب رده مع الأرش ، ولو كان العيب غير مستقر كعفن الحنطة ، قال الشيخ : يضمن قيمة المغصوب ، ولو قيل : برد العين مع أرش العيب الحاصل ، ثم كلما ازداد عيباً دفع أرش الزيادة ، كان حسناً . ولو كان بحاله ردَّه ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية ، فإن تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله إن كان مثلياً ، وهو ما يتساوى قيمة اجزائه ، فإن تعذّر المثل ضمن قيمته يوم الإقباض ، لا يوم الإعواز ، ولو أعوزَ فحكم الحاكم بالقيمة فزادت أو نقصت

تسويس التمر أو تخريق الثوب ردَّه مع الأرش) سواء كان العيب بفعل الغاصب أو غيره (ولو كان العيب) سارياً[1] (غير مستقر كعفن الحنطة قال الشيخ) رحمه الله : (يضمن قيمة المغصوب[2] ، ولو قيل بردِّ العين مع أرش العيب الحاصل ثم كلَّ ما ازداد عيباً دفع أرش الزيادة كان حسناً) لعدم كونه تالفاً حقيقةً (ولو كان) المغصوب باقياً (بحاله ردَّه ولا يضمن تفاوت القيمة السُّوقية) يوم الغصب ويوم الردّ (فإن تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله إن كان مِثْليّاً ، و) المثلي : (هو ما يتساوى قيمة أجزائه) كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والأدهان وما أشبه ذلك[3] (فإن تعذَّر المثل ضمن قيمته[4] يوم الأقباض لا يوم الاعواز ، ولو أعوز فحكم الحاكم بالقيمة) ولم يدفعها المحكوم عليه (فزادت أو نقصت) القيمة (لم

---

(١) كما لو بلَّ الحنطة فسرى فيها العفن .

(٢) القول للشيخ أي يجعل كالهالك ويضمن بدله من مثل أو قيمة لأنه بإشرافه على التلف كأنه هالك (انظر المسالك ٢ / ٢٥٩) .

(٣) الجواهر ٣٧ / ٨٩ .

(٤) أي المثل .

لم يلزم ما حكم به الحاكم ، وحُكِمَ بالقيمة وقت تسليمها ، لأن الثابت في الذمة ليس إلاّ المثل ، وان لم يكن مثلياً ضمن قيمته يوم غصبه ، وهو اختيار الاكثر وقال في المبسوط والخلاف : يضمن أعلى القيم ، من حين الغصب الى حين التلف ، وهو حسن ، ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك على تردد .

والذهب والفضة يُضمَنَان بمثلهما ، وقال الشيخ : يضمنان بنقد البلد كما لو أتلف ما لا مثل له ،ولو تعذر المثل ، فإن كان

يلزم ما حكم به الحاكم ، وحُكم بالقيمة وقت تسليمها لأن الثابت في الذمة ليس إلا المثل) وإنما تُدفع القيمة بدلاً عنه (وإن لم يكن) المغصوب (مثلياً) كالحيوان ونحوه (ضمن قيمته يوم غصبه وهو أختيار الأكثر) من الفقهاء (وقال) الشيخ رحمه الله (في المبسوط والخلاف[1] : يضمن أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف ، وهو حسن ، ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك على تردّد)[2] .

(والذهب والفضّة يُضمنان بمثلهما ، وقال الشيخ)[3] رحمه الله : (يُضمنان بنقد البلد كما لو أتلف ما لا مثل له ، ولو تعذّر المثل

---

(١) المبسوط ٣ / ٦٠ ، الخلاف ٢ / ٩٧ .

(٢) التردّد من أنه ملزم بقيمته لو تلف يوم غصبه وهذا هو الأصل فيبقى معمولاً به ، ومن أن الغاصب ملزم بردّ المغصوب في كلّ زمان يأتي عليه وهو في يده ، وإذا ثبت ذلك وجب عليه أعلى القيم من حين الأخذ إلى حين الردّ لأن السبب في نزول القيمة بعد ارتفاعها تأخيره الرد فناسب أن يعاقب بمثل ذلك .

(٣) انظر المبسوط ٣ / ٦١ .

نقد البلد مخالفاً للمضمون في الجنس ضمنه بالنقد ، وإن كان من جنسه ، واتفق المضمون والنقد وزناً صحَّ ، وإن كان أحدهما أكثر قوِّم بغير جنسه ليسلم من الربا ، ولا تظنن أن الربا يختص بالبيع ، بل هو ثابت في كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس .

ولو كان في المغصوب صنعة لها قيمة غالباً على الغاصب مثل الأصل ، وقيمة الصنعة وإن زاد عن الاصل ، ربوياً كان أو غير ربوي ، لأن للصنعة قيمة تظهر لو أُزيلت عدواناً ، ولو من غير غصب وإن كانت الصنعة محرَّمة ، لم يضمن .

ولو كان المغصوب دابةً ، فجنى عليها الغاصب أو غيره ، أو

فإن كان نقد البلد مخالفاً للمضمون في الجنس) بأن كان أحدهما ذهباً والآخر فضَّة (ضمنه بالنقد) وإن آختلفا في الوزن لعدم الربا فيه (وإن كان من جنسه وآتفق المضمون والنقد وزناً صحَّ ، وإن كان أحدهما أكثر قُوِّم بغير جنسه) ويأخذ قيمته (ليسلم من الربا ، ولا يظن[1] ان الربا يختصّ بالبيع ، بل هو في كلِّ معاوضة على ربويين متفقي الجنس) وزناً .

(ولو كان في المغصوب صنعة)[2] محلَّلة (لها قيمة غالباً كان على الغاصب مثل الأصل وقيمة الصنعة وإن زاد) بذلك (عن الأصل ربوياً كان أو غير ربوي ، لأن للصنعة قيمة تظهر لو أُزيلت) عنه (عدواناً ولو من غير غصب ، وإن كانت الصنعة محرَّمة) كما في آلات اللهو والمقامرة والصنم والصَّليب ونحو ذلك (لم يضمنها ، ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب أو) جنى عليها (غيره ، أو

---

(١) ولا تظنن ، خ ل .

(٢) أي عمل كالتطريز في الثوب مثلا .

عابت من قبل الله سبحانه ، ردَّها مع أرش النقصان ، وتتساوى بهيمة القاضي وغيره في الأرش ، ولا تقدير في قيمة شيء من أعضاء الدابة ، بل يرجع الى الأرش السوقي .

وروي : في عين الدابة ربع قيمتها ، وحكى الشيخ في المبسوط والخلاف عن الاصحاب : في عين الدابة نصف قيمتها ، وفي العينين كمال قيمتها . وكذا كل ما في البدن منه اثنان ، والرجوع الى الأرش السوقي أشبه .

عابت من قبل الله سبحانه ردَّها مع أرش النقصان ، وتتساوى بهيمة القاضي وغيره[1] في الأرش) عند الإمامية لأن المدار على تفاوت المال لا مالكه[2] (ولا تقدير في قيمة شيء من أعضاء الدابّة ، بل يرجع) فيه (الى الأرش السُّوقي) كغيره من الأموال من غير فرق بين الفرس والبقرة وغيرهما (وروى) مسمع عن الصادق عليه السلام أن علياً عليه السلام قضى (في عين الدابة) بـ(ربع قيمتها[3] ، وحكى الشيخ) رحمه الله (في المبسوط والخلاف[4] عن الأصحاب في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها ، وكذا كلُّ ما في البدن منه آثنان) كالاذنين مثلاً ففي الاثنين جميع القيمة وفي الواحد نصف قيمتها (و) لكن (الرجوع الى الأرش السُّوقي) مُطلقاً (أشبه) .

---

(١) وهكذا ساوى المصنف رحمه الله في النافع ص٢٥٧ بين بهيمة القاضي والشوكي أي بائع الشوك ويشير بهذا الى ما ذهب إليه بعض العامّة من التفاوت بين الدابتين باعتبار أن دابة القاضي إذا بتر ذنبها مثلا لا يستطيع ركوبها بعد ذلك لما في ذلك من الغضاضة وعدم اللياقة بخلاف الشوكي .

(٢) انظر الجواهر ٣٧ / ١١٢ .

(٣) الوسائل كتاب الديات ، ابواب ديات الأعضاء ب ٤٧ ح ٤ .

(٤) انظر الجواهر ٣٧ / ١١٥ .

ولو غصب عبداً أو أمةً فقتله ، أو قتله قاتل ضمن قيمته ، ما لم تتجاوز قيمته ديَّة الحر ، ولو جاوزت لم يضمن الزيادة ، ولو قيل : يضمن الزائد بسبب الغصب ، كان حسناً ، ولا يضمن القاتل غير الغاصب سوى قيمته ما لم تتجاوز عن دية الحر ، ولو تجاوزت عن دية الحر ، رُدَّت إليه ، فإن زاد الأرش عن الجناية ، طولب الغاصب بالزيادة دون الجاني ، أما لو مات في يده ضمن قيمته ، ولو تجاوزت قيمة دية الحر ، ولو جنى الغاصب عليه بما دون النفس ، فإن كان تمثيلاً ، قال الشيخ : عُتِقَ وعليه قيمته ،

(ولو غصب عبداً أو أمةً فقتله) هو (أو قتله قاتل) غيره (ضمن قيمته ما لم تتجاوز قيمته ديَّة الحرِّ ولو جاوزت) قيمته دية الحر (لم يضمن الزيادة ، ولو قيل : يضمن) الغاصب (الزائد بسبب الغصب كان حسناً ، ولا يضمن القاتل) إذا كان (غير الغاصب سوى قيمته ما لم تتجاوز عن دية الحر[1] ولو تجاوزت عن دية الحرّ ردَّت إليه[2] فإن زاد الأرش[3] عن) مقدَّر (الجناية) الذي هو دية الحرِّ (طُولب الغاصب بالزيادة دون الجاني ، أمّا لو مات في يده[4] ضمن قيمته ولو تجاوزت قيمة دية الحرِّ ، ولو جنى الغاصب عليه بما دون النفس فإن كان) القتل (تمثيلاً قال الشيخ)[5] رحمه الله : (عُتق وعليه قيمته ،و) لكن (فيه تردُّد ينشأ من الاقتصار بالعتق في التمثيل

---

(١) دية الحرّ عشرة آلاف درهم (الخلاف ٢ / ٩٨) .

(٢) أي الى القاتل .

(٣) المراد بالأرش هنا القيمة .

(٤) أي الغاصب .

(٥) المبسوط ٣ / ٦٢ .

وفيه تردُّد ينشأ من الإقتصار بالعتق في التمثيل على مباشرة المولى .

وكل جناية ديتُها مقدرة في الحر ، فهي مقدرة في المملوك بحساب قيمته . وما ليست بمقدرة في الحر ففيها الحكومة ، ولو قيل : يلزم الغاصب أكثر الأمرين من المقدَّر والأرش ، كان حسناً . أما لو استغرقت ديته قيمته ، قال الشيخ : كان المالك مخيراً بين تسليمه وأخذ القيمة وبين إمساكه ولا شيء له ، تسويةً

على مباشرة المولى) دون غيره ، ومن الرواية « كلّ عبد مُثّل به فهو حرٌّ »[1] وهي شاملة لتمثيل المالك وغيره .

(وكلُّ جناية) على المغصوب (ديتها مقدَّرة في الحرّ فهي مقدَّرة في المملوك بحساب قيمته) المنزلة فيه منزلة الدية (وما ليست بمقدرة في الحرّ ففيها الحكومة)[2] سواء كانت الجناية من الغاصب أو من أجنبي[3] (ولو قيل : يلزم الغاصب أكثر الأمرين من المقدَّر والأرش كان حسناً ، أمّا لو استغرقت ديته قيمته) بأن جنى الغاصب على ما فيه قيمته كالأنف والذكر مثلاً[4] (قال الشيخ)[5] رحمه الله : (كان المالك مخيّراً بين تسليمه وأخذ القيمة وبين إمساكه ولا شيء له ،

---

(١) هي مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام (الوسائل كتاب العتق ب ٢٢ ح ١) .

(٢) المراد بالحكومة أن كل مورد من الجنايات لا مقدر فيه شرعا فالمرجع فيه نظر الحاكم حيث أن حقّ المسلم لا يذهب هدراً .

(٣) الجواهر ٣٧ / ١٢١ .

(٤) كما سيأتي بيانه في مبحث الجناية على الأطراف من كتاب الديات إن شاء الله تعالى .

(٥) انظر المبسوط ٣ / ٦٤ والخلاف ٢ / ٩٩ .

بين الغاصب في الجناية وغيره ، وفيه تـردّد . ولو زادت قيمـة المملوك بالجناية ، كالخصاء أو قطع الاصبع الزائدة ردّه مع دية الجناية ، لانها مقدرة ، والبحث في المدبر والمكاتب المشروط وام الولد كالبحث في القِنّ .

واذا تعذر تسليم المغصوب ، دفع الغاصب البدل ، ويملكه المغصوب منه ، ولا يملك الغاصب العين المغصوبة ولو عادت ، كان لكل منهما الرجوع ، وعلى الغاصب الاجرة ، إن كان ممّا له أجرة في العادة ، من حين الغصب الى حين دفع البدل ، وقيل : إلى حين إعادة المغصوب ، والاول أشبه .

تسوية بين الغاصب في الجناية وغيره ، وفيه تردّد[1] ، ولو زادت قيمة المملوك بالجناية كالخصاء) مثلا (أو قطع الأصبع الزائد ردّه مع دية الجناية لأنها مقدّرة) .

(والبحث في المدّبر والمكاتب المشروط وأمّ الولد كالبحث في القنّ) لاشتراك الجميع في الرِّق .

(واذا تعذّر تسليم المغصوب دَفَع الغاصب البدل) مِثْلاً أو قيمة (ويملكه المغصوب منه ، ولا يملك الغاصب العين المغصوبة) بالبدل (و) لذا (لو عادت كان لكلٍّ منهما الرجوع) هذا بالعين المغصوبة وهذا بالبدل (وعلى الغاصب الأجرة إن كان ممّا له أجرة في العادة من حين الغصب الى حين دفع البدل ، وقيل : الى حين إعادة المغصوب) لأنه مضمون عليه في جميع حالاته (والأول أشبه) لانتقال الحق الى القيمة يوم التلف .

---

(١) منشأ التردّد من التسوية في الجناية كما في المتن ومن أن جناية الغاصب تقتضي تغليظ العقوبة عليه فيلزم حينئذ بأرش الجناية مع رد المملوك الى سيده .

ولو غصب شيئين ، ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه ، كالخفّين ، فتلف أحدهما ، يُضمَن التالف بقيمته مجتمعاً ورُدَّ الباقي وما نقص عن قيمته بالإنفراد ، وكذا لو شق ثوباً نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ثم تلف أحدهما ، أما لو أخذ فرداً من خفين يساويان عشرة فتلف في يده وبقي الآخر في يد المالك ناقصاً عن قيمته بسبب الانفراد ، ردّ قيمة التالِف لو كان منضماً إلى صاحبه ، وفي ضمان ما نقص عن قيمة الآخر تردّد .

(ولو غصب شيئين ينقص قيمة كلّ واحدٍ منهما إذا آنفرد عن صاحبه كالخفين)[1] اللذين تكون قيمة الواحد منهما عند الانفراد درهم مثلا وعند الاجتماع خمسة دراهم (فتلف أحدهما يُضمن التالف بقيمته مجتمعاً ، وردّ الباقي وما نقص عن قيمته بالانفراد ، وكذا لو شقّ ثوباً نصفين فنقصت قيمة كلّ واحد منهما) منفرداً (بالشقّ ثم تلف أحدهما ، أما لو أخذ فرداً من خفين يساويان عشرة) دراهم مثلاً (فتلف في يده وبقي الآخر في يد المالك ناقصاً عن قيمته) مجتمعاً (بسبب الانفراد) الحاصل له بعد تلف الآخر (ردَّ قيمة التالف) كما (لو كان منضمّاً إلى صاحبه ، وفي ضمان ما نقص عن قيمة الآخر تردُّد)[2] .

---

(١) الخف ـ بضم الخاء ـ : ما يلبس بالرجل وجمعه خفاف ـ بكسر الخاء ـ وأخفاف وقد تقدّم .

(٢) منشأ التردُّد من أنه لم يدخل تحت يده كي يكون مضموناً عليه كالأول ، ومن عدم انحصار الضمان في الغصب ، بل من التسبب الصَّادق في مثل هذه المسألة .

ولا يملك العين المغصوبة بتغيرها وإخراجها عن الاسم والمنفعة ، سواء كان ذلك بفعل الغاصب أو فعل غيره ، كالحنطة تُطحن والكتّان يُغزل ويُنسج .

ولو غصب مأكولاً فأطعمه المالك ، أو شاةً فاستدعاه ذبحها مع جهل المالِك ضمن الغاصب ، وإن أطعمه غيره قيل : يُغرم أيهما شاء لكن إن أغرم الغاصب لم يرجع إلى الآكل ، وإن أغرم الآكل رجع الآكل على الغاصب لغروره ، وقيل : بل يضمن الغاصب من رأس ولا ضمان على الآكل ، لأن فعل المباشر

(ولا يملك) الغاصب (العين المغصوبة بتغييرها) بعمل من الأعمال (وإخراجها عن الاسم والمنفعة سواء كان ذلك بفعل الغاصب أو فعل غيره كالحنطة تطحن والكتّان يغزل وينسج) ولا شيء للغاصب إذا زادت قيمة المغصوب بالعمل ، لأن عمله غير محترم (ولو غصب) شيئاً (مأكولاً فأطعمه المالك ، أو) غصب (شاة فاستدعاه ذبحها) له (مع جهل المالك) بذلك (ضمن الغاصب ، وإن أطعمه[1] غيره ، قيل[2] :) إنَّ للمالك أن (يغرم أيَّهما شاء) للمباشرة والغصب (لكن إن أغرم الغاصب لم يرجع الغاصب إلى الأكل) لأنه قد غرَّه (وإن أغرم) المالك (الأكل رجع الاكل على الغاصب لغروره ، وقيل[3] : بل يضمن الغاصب من رأس ولا ضمان على الاكل) أصلاً (لأنَّ فعل المباشر ضعيف عن التضمين

---

(١) أي الطعام المغصوب .

(٢) القول لغير واحد من العلماء كما في الجواهر ٣٧ / ١٤٥ .

(٣) القائل مجهول كما يظهر من الجواهر ٣٧ / ١٤٥ .

ضعيف عن التضمين بمظانة الاغترار ، وكان السبب أقوى .

ولو غصب فحلاً فأنزاه على الانثى كان الولد لصاحب الأنثى وإن كان للغاصب ، ولو نقص الفحل بالضِراب ضمن الغاصب النقص وعليه أجرة الضراب ، وقال الشيخ في المبسوط : لا يضمن الأجرة ، والأول أشبه لأنها عندنا ليست محرَّمة .

ولو غصب ما لَهُ أجرة ، وبقي في يده حتى نقص ، كالثوب يخلق والدابة تهزل ، لزمه الاجرة والارش ولم يتداخلا ، سواء كان

بمظانة الاغترار وكان السبب[1] أقوى) .

(ولو غصب فحلاً فأنزاه على أُنثى كان الولد لصاحب الأُنثى وان كان للغاصب ، ولو نقص الفحل بالضراب ضمن الغاصب النقص ، وعليه) مع ضمان النقص (أُجرة الضراب ، وقال الشيخ) رحمه الله (في المبسوط[2] : لا يضمن الأُجرة)لأن النبي صلى الله عليه وآله نهىٰ عن كسب الفحل[3] (والأول أشبه) بأصول المذهب وقواعده وما نقله الشيخ رحمه الله حكاية مذهب المخالفين أورده إيراداً لا اعتقاد[4] (لأنها عندنا[5] ليست محرَّمة) .

(ولو غصب ماله أُجرة وبقي في يده حتّى نقص كالثوب يخلق ، والدابّة تهزل لزمه الأُجرة والأرش ولم يتداخلا سواء كان النقصان

---

(١) وهو الغصب .
(٢) المبسوط ٣ / ٩٦ .
(٣) انظر سنن البيهقي ٥ / ٣٩٩ .
(٤) انظر السرائر ص ٢٧٨ .
(٥) اي عند الإمامية .

النقصان بسبب الاستعمال أو لم يكن .

ولو أغلا الزيت فنقص ، ضمن النقصان ، ولو أغلا عصيراً فنقص وزنه قال الشيخ : لا يلزمه ضمان النقيصة لأنها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة لها ، بخلاف الاولى ، وفي الفرق تردّد .

النظر الثالث: في اللواحق وهي نوعان :

النوع الأول : في لواحق الأحكام وهي مسائل :

الأولى : اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب ، فإن

بسبب الاستعمال أو لم يكن ، ولو أغلىٰ الزيت فنقص) وزنه بالغليان (ضمن النقصان) وان لم تنقص القيمة[1] (ولو أغلى عصيراً فنقص وزنه قال الشيخ)[2] رحمه الله (لا يلزمه ضمان النقيصة لأنها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة لها) إذ النار تعقد أجزاء العصير ولهذا تزيد حلاوته[3] (بخلاف الاولى ، و) لكن (في الفرق) بين الزيت والعصير (تردّد)[4] .

(النظر الثالث : في اللواحق وهي نوعان) :

(النوع[5] الأول : في لواحقَ الأحكام وهي مسائل) :

المسألة (الأولى : إذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فإن

---

(١) الجواهر ٣٧ / ١٤٨ .

(٢) انظر المبسوط ٣ / ٨١ .

(٣) الجواهر ٣٧ / ١٤٩ .

(٤) منشأ التردّد ممّا ذكر في المتن ومن أن الواقع نقص محسوس .

(٥) كلمة « النوع » سقطت في بعض النسخ .

كان أثراً كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ونسج الغزل وطحن الطعام ، ردَّه ولا شيء له ، ولو نقصت قيمته بشيء من ذلك ضمن الأرش . وإن كان عيناً ، كان له أخذها وإعادة المغصوب وأرشه لو نقص ، ولو صبغ الثوب كان له إزالة الصبغ بشرط ضمان الأرش إن نقص الثوب ، ولصاحب الثوب إزالته أيضاً لأنه في ملكه بغير حق ، ولو أراد أحدهما ما لصاحبه بقيمته لم يجب على أحدهما إجابة الآخر ، وكذا لو وهب أحدهما لصاحبه لم يجب

كانت) الموجبة للزيادة (أثراً) محضاً لا عيناً (كتعليم الصنعة) للعبد المغصوب مثلاً (وخياطة الثوب) المغصوب بخيوط المالك (ونسج الغزل وطحن الطعام) ونحو ذلك (ردَّه) إلى المالك (ولا شيء له) لعدم احترام العمل بغير إذن المالك[1] (وإن[2] نقصت قيمته بشيء من ذلك[3] ضمن) الغاصب (الأرش ، وان كانـ)ـت زيادة القيمة في المغصوب لأن الغاصب قد زاد فيه (عيناً) كالغرس في الأرض المغصوبة (كان له[4] أخذها وإعادة المغصوب) لصاحبه (و) عليه (أرشه لو نقص ، ولو صبغ الثوب) المغصوب بصبغ منه (كان له إزالة الصبغ بشرط ضمان الأرش) للمالك (إن نقص الثوب ، ولصاحب الثوب إزالته أيضاً لأنه)[5] فعله (في ملكه بغير حقّ ، ولو أراد أحدهما ما لصاحبه بقيمته لم يجب على أحدهما إجابة الآخر ، وكذا لو وهب أحدهما لصاحبه) ما كان له (لم يجب على الموهوب له

---

(١) الجواهر ٣٧ / ١٥٠ .

(٢) ولو ، خ ل .

(٣) أي من فعل الغاصب .

(٤) أي للغاصب .

(٥) أي الغاصب .

على الموهوب له القبول ، ثم يشتركان فإن لم ينقص قيمة مالهما فالحاصل لهما ، وإن زادت فكذلك ، ولو زادت قيمة أحدهما كانت الزيادة لصاحبهما ، وإن نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الأرش ، ولا يلزم المالك ما ينقص من قيمة الصبغ ، ولو بيع مصبوغاً بنقصان عن قيمة الصبغ لم يستحق الغاصب شيئاً إلاّ بعد توفية المغصوب منه قيمة ثوبه على الكمال ، ولو بيع مصبوغاً بنقصان عن قيمة الثوب لزم الغاصب إتمام قيمته .

الثانية : إذا غصب دهناً كالزيت أو السمن فخلطه بمثله فهما شريكان ، وإن خلطه بأَدون أو أجود قيل : يضمن المثل لتعذر

القبول) للهبة (ثم يشتركان) في الثوب (فإن لم ينقص قيمة مالهما) بأن يكون الثوب يساوي عشرة والصبغ عشرة (فالحاصل لهما وإن زادت) بأن صار يساوي ثلاثين مثلاً (فـ)ـالزيادة لهما (كذلك ، ولو زادت قيمة أحدهما) دون الآخر (كانت الزيادة لصاحبها ، وإن نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الأرش ، ولا يلزم المالك ما ينقص من قيمة الصبغ) لأنه غير معتدٍ (ولو بيع) الثوب (مصبوغاً بنقصان عن قيمة الصبغ لم يستحق الغاصب شيئاً إلاّ بعد توفية المغصوب منه قيمة ثوبه على الكمال ، ولو بيع مصبوغاً بنقصان عن قيمة الثوب لزم الغاصب إتمام قيمته) .

المسألة (الثانية : إذا غصب) أحد (دهناً كالزيت أو السمن) أو نحو ذلك (فخلطه بمثله فهما شريكان) لأن عين الزيت المغصوب استهلك (وان[1]) خلطه بأدون) منه (أو أجود قيل : يضمن المثل لتعذُّر تسليم العين) المغصوبة (وقيل : يكون) الغاصب (شريكاً في

---

(١) ولو ، خ ل .

تسليم العين ، وقيل : يكون شريكاً في فضل الجودة ويضمن المثل في فضل الرداءة ، إلّا أن يرضى المالك بأخذ العين ، أما لو خلطه بغير جنسه لكان مستهلكاً ، وضمن المثل .

الثالثة : فوائد المغصوب مضمونةً بالغصب ، وهي مملوكة للمغصوب منه وإن تجدَّدت في يد الغاصب ، أعياناً كانت كاللبن والشعر والوبر والثمر ، أو منافع كسكنى الدار وركوب الدابة ، وكذا منفعة كل ما لَهُ أجرة بالعادة ، ولو سمنت الدابة في يد الغاصب ، أو تعلَّم المملوك صنعةً أو علماً فزادت قيمته ضمن الغاصب تلك الزيادة ، فلو هزلت أو نسي الصنعة ، أو ما علمه

فضل الجودة ويضمن المثل في فضل الرداءة إلّا أن يرضى المالك بأخذ العين) وحينئذ يقسم الثمن بينهما على قدر الزيتين (أمّا لو خلطه بغير جنسه) كما إذا خلط الزيت بالشيرج ، أو دقيق الحنطة بدقيق الشعير (لكان مُستهلكاً وضمن المثل) حينئذ .

المسألة (الثالثة : فوائد المغصوب مضمونة بالغصب ، وهي مملوكة للمغصوب منه) لأنها نماء[1] في ملكه (وإن) كان قد (تجدَّدت في يد الغاصب ، أعياناً كانت كاللبن والشعر والوبر والثمر أو) كانت (منافعَ كسُكنى الدار وركوب الدابَّة ، وكذا) الكلام في (منفعة كلِّ ما لَهُ أُجرة بـ) حسب (العادة ، ولو سمنت الدابَّة في يد الغاصب ، أو تعلَّم المملوك صنعة أو علماً) وهو في يده (فزادت قيمته ضمن الغاصب تلك الزيادة ، فلو هزلت) الدابة (أو نسي) المملوك (الصنعة ، أو) نسي (ما علمه) من العلم (فنقصت

---

(١) أي فوائد المغصوب .

فنقصت القيمة لذلك ضمن الأرش وإن رد العين ، وإن تلف ضمن قيمة الأصل والزيادة .

فرعان

الأول : لو زادت القيمة لزيادة صفةٍ ، ثم زالت الصفة ، ثم عادت الصفة والقيمة لم يضمن قيمة الزيادة التالفة ، لأنها انجبرت بالثانية ، ولو نقصت الثانية عن قيمة الأولى ضمن التفاوت . أما لو تجدَّدتَ صفة غيرها ، مثل إن سمنت فزادت قيمتها ، ثم هزلت فنقصت قيمتها ، ثم تعلَّمت صنعة فزادت قيمتها ردَّها وما نقص بفوات الأولى .

القيمة لذلك ضمن الأرش وان ردّ العين) على المالك لما مرَّ من أن المنافع المتجددة في يد الغاصب مضمونة (وإن تلفت) العين قبل أن يردَّها بـ(ـضمن قيمة الأصل والزيادة) المتجدّدة في يده .

(فرعان)

(الأول : لو زادت القيمة لزيادة صفة) كالكتابة أو تعلّم صنعة (ثم زالت) تلك (الصفة ثم عادت الصفة) بعينها بعد زوالها (و) عادت (القيمة) بعودها (لم يضمن قيمة الزيادة التالفة لأنها انجبرت بالثانية)[1] فكأنها لم تزل (ولو نقصت الثانية عن قيمة الأولى ضمن التفاوت) لعدم الجابر للنقص الفائت (أمّا لو تجدَّدت صفة غيرها مثل أن سمنت) الجارية (فزادت قيمتها ثم هزلت فنقصت قيمتها ثم تعلمت صنعة) ما كانت تعلمها (فزادت قيمتها ردّها ، و) ردَّ (ما نقص بفوات) الصفة (الأولى) .

---

(١) اي الصفة الثانية .

الثاني : لا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم تزد بها القيمة ، كالسمن المفرِط اذا زال ، والقيمة على حالها أو زائدة .

المسألة الرابعة : لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد ، ويضمنه ، وما يتجدد من منافعه ، وما يزداد من قيمته ، لزيادة صفة فيه فإن تلفت في يده ، ضمن العين بأعلى القيم ، من حين قبضه إلى حين تلفه إن لم يكن مثلياً ، ولو اشترى من غاصب ضمِن العين والمنافع ، ولا يرجع على الغاصب إن كان عالماً ، وللمالك الرجوع على أيهما شاء ، فإن رجع على الغاصب رجع الغاصب على المشتري ، وإن رجع على المشتري لم يرجع على

الفرع (الثاني : لا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم تزد بها القيمة كالسمن المفرط) الذي يرغب في مثله في الحيوان (إذا زال والقيمة على حالها أو) كانت (زائدة) .

المسألة (الرابعة : لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد) لعدم ترتب الأثر عليه (ويضمنه) لمالكه (وما يتجدَّد من منافعه ، وما يزداد من قيمته لزيادة صفة فيه ، فإن تلف في يده ضمن العين بأعلى القيم من حين قبضه الى حين تلفه إن لم يكن مثليّاً) فإذا كان كذلك ضمن المثل (ولو اشترى من غاصب ضمن العين والمنافع ولا يرجع على الغاصب) بشيء منهما (إن كان عالماً) بالغصب لكونه كالغاصب حكماً إذا لا غرور منه (وللمالك الرجوع على ايهما شاء) في المطالبة بالعين أو بدلها ـ إن كانت تالفة ـ ومنافعها وصفاتها حتى المتجدِّد في يد المشتري منها [1] (فإن رجع على الغاصب) بالبدل (رجع

---

(١) الجواهر ٣٧ / ١٧٧ .

الغاصب لاستقرار التلف في يده ، وإن كان المشتري جاهلاً بالغصب رجع على البائع بما دفع من الثمن ، وللمالك مطالبته بالدرك ، إما مثلاً أو قيمةً ، ولا يرجع المشتري بذلك على الغاصب ، لأنه قبض ذلك مضموناً ، ولو طالب الغاصب بذلك رجع الغاصب على المشتري ، ولو طالب المشتري لم يرجع على الغاصب ، وما يغترمه المشتري ممَّا لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة ، فله الرجوع به على البائع ، ولو أولدها المشتري كان حرّاً ، وغرم قيمة الولد ، ويرجع بها على البائع ،

الغاصب على المشتري ، وإن رجع) المالك (على المشتري لم يرجع) المشتري (على الغاصب) بشيء (لاستقرار التلف في يده) الموجب للرجوع عليه ، هذا إذا كان عالماً بالغصب فتعمَّد الشراء (وان كان المشتري جاهلاً بالغصب رجع على البائع بما دفع من الثمن) إن كان باقياً ، وبدله إن كان تالفاً لظهور فساد العقد الموجب لتراد العوضين[1] (وللمالك مطالبته بالدرك) الحاصل عنده (إمَّا مثلاً وإمَّا قيمة ولا يرجع المشتري بذلك على الغاصب لأنه قبض ذلك مضموناً ولو طالب) المالكُ (الغاصب بذلك[2] رجع الغاصب على المشتري ، ولو طالب المشتري لم يرجع على الغاصب) .

(و) أمّا (ما يغترمه[3] المشتري ممَّا لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة) للمبيع (فله الرجوع به على البائع) لأن المغرور يرجع على من غرَّه (ولو) كان المبيع جارية فـ(أولدها المشتري كان) الولد (حرّاً) لأنه ولد شبهة من الحر فيلحق بأبيه (وغرم قيمة

---

(١) الجواهر ٣٧ / ١٧٩ .

(٢) اي الدرك .

(٣) ما يغرمه ، خ ل .

وقيل في هذه : له مطالبة أيهما شاء ، لكن لو طالب المشتري رجع على البائع ، ولو طالب البائع لم يرجع على المشتري ، وفيه احتمال آخر ، أما ما حصل للمشتري في مقابلته نفع ، كسكنى الدار وثمرة الشجرة والصوف واللبن ، فقد قيل : يضمنه الغاصب لا غير ، لأنه سبب الإتلاف ، ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة ، فيكون السبب أقوى كما لو غصب طعاماً وأطعمه المالك ، وقيل : له إلزام أيّهما شاء ، أما الغاصب فلمكان

الولد) للمالك باعتباره نماء في ملكه وقد أتلفه عليه[1] (ويرجع بها على البائع) باعتبار كونه غاراً (وقيل في هذه) المسألة : (له مطالبة أيّهما شاء[2] ، لكن لو طالب المشتري) المغرور بقيمة الولد (رجع) بها (المشتري على البائع) الذي غرَّه (ولو طالب) بها (البائع لم يرجع) البائع (على المشتري وفيه احتمال آخر) وهو عدم التخيير بل يرجع ابتداءً على البائع بناء على كونه غارّاً للمشتري[3] .

(أمّا ما حصل للمشتري في مقابلته نفع كسكنى الدار وثمرة الشجرة والصوف واللبن فقد قيل[4] : يضمنه الغاصب لا غير ، لأنه سبب الاتلاف ، ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة فيكون السبب أقوى كما لو غصب طعاماً وأطعمه المالك) الذي تقدم حكمه (وقيل[5] : له إلزام أيّهما شاء ، أمّا الغاصب فلمكان الحيلولة) بينه

---

(١) الجواهر ٣٧ / ١٨٢ .

(٢) الغاصب أو المشتري .

(٣) انظر الجواهر ٣٧ / ١٨٢ .

(٤) انظر التنقيح الرائع ٤ / ٧٥ .

(٥) القول للشيخ وابن ادريس كما في الجواهر ٣٧ / ١٨٢ .

الحيلولة ، وأما المشتري فلمباشرة الإتلاف ، فإن رجع على الغاصب رجع على المشتري لإستقرار التلف في يده ، وإن رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب ، والأول أشبه .

الخامسة : لو غصب مملوكةً فوَطِئَها ، فإن كانا جاهلين بالتحريم لزمه مهر امثالها للشبهة ، وقيل : عُشر قيمتها إن كانت بكراً ونصف العُشر إن كانت ثيباً ، وربما قصر بعض الأصحاب هذا الحكم ، على الوطء بعقد الشبهة . فلو افتضَّها باصبعه ،

وبين ملكه (وأمَّا المشتري فلمباشرته)ـه (الاتلاف ، فإن رجع) المالك (على الغاصب رجع) الغاصب على المشتري لاستقرار التلف في يده ، وإن رجع) المالك (على المشتري لم يرجع) المشتري (على الغاصب ، و) لكن (الأول أشبه) لقوّة السبب على المباشر[1] .

المسألة (الخامسة : لو غصب) رجل (مملوكة فوطئها فإن كانا) معا (جاهلين بالتحريم)[2] لقصور في معرفة ذلك[3] (لزمه مهر أمثالها للشبهة) المقتضية ضمان قيمة ثمن البُضع (وقيل : عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصف العشر إن كانت ثيباً[4] ، وربما قصر بعض الأصحاب هذا الحكم على الوطء بعقد الشبهة) دون الوطء بغيره (فلو افتضها بأصبعه لزمه دية البكارة[5] ، ولو[6] وطئها مع

---

(١) الجواهر ٣٧ / ١٨٣ .

(٢) أي تحريم الوطء .

(٣) ولو لتوهم أنها صارت جاريته لدخولها في ضمانه مثلا .

(٤) تقدم مثل هذا في مبحث نكاح الأماء من كتاب النكاح .

(٥) وهي عشر قيمتها أو التفاوت أو أكثر الأمرين بناء على اختلاف الأقوال في ذلك .

(٦) ثم ، خ ل .

لزمه دية البكارة . ولو افتضها باصبعه ثم وطئها مع ذلك لزمه الأمران ، وعليه اجرة مثلها من حين غصبها إلى حين عودها ، ولو احبلها لحق به الولد ، وعليه قيمته يوم سقط حياً ، وأرش ما ينقص من الأمة بالولادة ، ولو سقط ميتاً قال الشيخ : لم يضمنه لعدم العلم بحياته ، وفيه إشكال ينشأ من تضمين الأجنبي . وفرَّق الشيخ : بين وقوعه بالجناية ، وبين وقوعه بغير جناية ، ولو ضربها أجنبي فسقط ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر ،

ذلك لزمه الأمران) لأنها[1] حينئذ سببان مستقلان والأصل عدم تداخلهما[2] (وعليه) مع ذلك (أُجر مثلها من حين غصبها إلى حين عودها) إلى مولاها (ولو أحبلها لحقه الولد) للشبهة (وعليه قيمته يوم سقط حيّاً ، و) عليه أيضاً (أرش ما ينقص من) قيمة (الأمة بالولادة ، ولو سقط) الولد (ميّتاً قال الشيخ) رحمه الله[3] : (لم يضمنه) الغاصب (لعدم العلم بحياته) عند سقوطه (وفيه[4] اشكال ينشأ من تضمين الأجنبي) لو ضربها فسقط ميِّتاً[5] (و) قد (فرق الشيخ) رحمه الله (بين وقوعه بالجناية وبين وقوعه بغير جناية[6] ، ولو ضربها أجنبي فسقط) جنينها (ضمن الضارب للغاصب دية جنين

---

(١) الافتضاض بالأصبع والوطء .

(٢) الجواهر ٣٧ / ١٨٨ .

(٣) المبسوط ٣ / ٦٦ .

(٤) اي قول الشيخ قدس سرّه .

(٥) كما سيأتي بعد قليل .

(٦) وجه تفريق الشيخ رحمه الله بين هذه الصورة والصورة الأولى بأنها لما ألقته عقيب الضرب كان الظاهر أنه سقط بجنايته والأصل فيه الحياة وليس كذلك لو وضعته ميتاً بدون ضرب لأن الأصل فيه الموت حتى يعلم غيره .

وضمن الغاصب للمالك دية جنين أمة ، ولو كان الغاصب والأمة عالمين بالتحريم فللمولى المهر إن أكرهها الغاصب على الوطء ، وعليه الحد . وإن طاوعته ، حُدّ الواطيء ولا مهر ، وقيل : يلزمه عوض الوطء لأنه للمالك ، والأول أشبه إلا أن تكون بكراً فيلزمه أرش البكارة ، ولو حملت لم يلحق به الولد ، وكان رقاً لمولاها ، ويضمن الغاصب ما ينقص بالولادة ، ولو مات ولدها في يد الغاصب ضمنه ، ولو وضعته ميتاً ، قيل : لا يضمن ، لأنا لا

حر) لأن الولد محكوم بحريته للشبهة كما مرَّ آنفاً (وضمن الغاصب للمالك دية جنين أمة) لأنه ضامن للمالك قيمته على تقدير كونه مملوكاً كما لو ولد حيّاً[1] (ولو كان الغاصب والأمة عالمين بالتحريم فللمولى المهر[2] إن أكرهها الغاصب على الوطء ، وعليه الحدّ ، وإن) كانت قد (طاوعته حُدَّ الواطيء ولا مهر) لها لأنه لا مهر لبغي[3] (وقيل[4] : يلزمه عوض الوطء لأنه للمالك ، والأول أشبه إلا أن تكون بكراً فيلزمه أرش البكارة ، ولو حملت لم يلحق به الولد وكان رِقّاً لمولاها ، ويضمن الغاصب ما ينقص) من قيمة الجارية (بالولادة ولو مات ولدها في يد الغاصب ضمنه) للمولى (ولو وضعته ميّتاً قيل : لا يضمن لأنا لا نعلم حياته قبل ذلك وفيه تردّد)[5] .

---

(١) الجواهر ٣٧ / ١٩٤ .

(٢) أي مهر أمثالها .

(٣) المصدر نفسه ص ١٩٥ .

(٤) قال شيخ الجواهر عطر الله مرقده « لم نعرف القائل قبل المصنف » .

(٥) منشأ التردّد من كون الجنين في الفرض مملوك كحمل البهيمة فيكون مضموناً على الغاصب والحمل الذي لم تلجه الروح أو لم نعلم حياته له قيمة شرعاً وهو العشر فيضمنه ، ومن القول بأنها لو ولدته ميتاً لم يضمن الغاصب قيمة الولد .

نعلم حياته قبل ذلك ، وفيه تردّد ، ولو كان سقوطه بجناية جانٍ لزمه دية جنين الأمة على ما نذكر في الجنايات ، ولو كان الغاصب عالماً ، وهي جاهلة ، لم يلحق الولد ، ووجب الحد والمهر ، ولو كان بالعكس لحق به الولد ، وسقط عنه الحد والمهر ، وعليها الحد .

السادسة : اذا غصب حبّاً فزرعه ، أو بيضاً فاستفرخه ، قيل : الزرع والفرخ للغاصب ، وقيل : للمغصوب منه ، وهو الأشبه ، ولو غصب عصيراً فصار خمراً ، ثم صار خلاً كان

(ولو كان سقوطه بجناية جان لزمه دية جنين الأمة على ما يذكر في) بحث (الجنايات) من كتاب الدِّيات (ولو كان الغاصب عالماً) بالتحريم (وهي جاهلة) به (لم يلحق به الولد) لكونه زانياً (ووجب) عليه (الحدّ والمهر ، ولو كان بالعكس[1] لحق به الولد) للشبهة (وسقط عنه الحدّ والمهر ، و) وجب (عليها الحدّ) لأنها زانية .

المسألة (السّادسة : إذا غصب) غاصب (حبّاً فزرعه أو) غصب (بيضاً فاستفرخه قيل[2] : الزرع والفرخ للغاصب) لأنّ عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها (وقيل)[3] إنّهما[4] (للمغصوب منه وهو أشبه) استصحاباً للمالك[5] (ولو غصب

---

(١) أي هو جاهل وهي عالمة .
(٢) القائل الشيخ في الخلاف ٢ / ١٠٥ والمبسوط ٣ / ١٠٥ .
(٣) القول لأكثر الفقهاء كما في الجواهر ٣٧ / ١٩٨ .
(٤) أي الزرع والفرخ .
(٥) الجواهر ٣٧ / ١٩٨ .

للمالك ، ولو نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الأرش .

السابعة : لو غصب أرضاً فزرعها أو غرسها فالزرع ونماؤه للزارع ، وعليه أجرة الأرض ، وإزالة غرسه وزرعه وطم الحُفرَ ، وأرش الأرض إن نقصت ، ولو بذل الغاصب لم يجب على صاحب الأرض قبوله ولو هبةً ، ولو حفر الغاصب في الأرض بئراً كان

عصيراً فصار خمراً ثم صار خلًّا) وهو في يد الغاصب (كان للمالك) لأنه عين ماله (ولو نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الأرش) لوجوب ردّه تامّاً[1] .

المسألة (السابعة : لو غصب أرضاً فزرعها أو غرسها فالزرع ونماؤه للزارع وعليه أجرة الأرض ، وإزالة غرسه وزرعه) وإن تضرر بذلك لأنه هو الذي أُدخل الضرر على نفسه (و) عليه مضافاً إلى ذلك (طمُّ الحفر ، وأرش الأرض ان نقصت) بالزرع أو بالقلع (ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب إجابته ، وكذا لو بذل الغاصب) أجرة الأرض وطلب من صاحبها إبقاء زرعه (لم يجب على صاحب الأرض قبوله ، و) كذا لا يجب عليه القبول (لو وهبه)[2] الغاصب الزرع (ولو حفر الغاصب في الأرض) المغصوبة (بئراً كان عليه طمُّها) مع طلب المالك لوجوب إعادة العين كما كانت مع الإمكان[3] (وهل له طمُّها مع كراهية المالك قيل[4] :

---

(١) انظر السرائر ص ٢٧٨ .

(٢) ولو هبةً ، خ ل .

(٣) الجواهر ٣٧ / ٢٠٦ .

(٤) القول للشيخ وابن زهرة (المصدر نفسه) .

عليه طمُّها . وهل له طمُّها مع كراهية المالك ؟ قيل : نعم ، لتحفظها من درك التردِّي . ولو قيل : للمالك منعه كان حسناً ، والضمان يسقط عنه برضى المالك باستبقائها .

الثامنة : اذا حصلت دابة في دار لا تخرج إلّا بهدم ، فإن كان حصولها بسبب من صاحب الدار أُلزم الهدم والاخراج ، ولا ضمان على صاحب الدابة ، وإن كان من صاحب الدابة ضمن الهدم ، وكذا إن لم يكن من أحدهما تفريط ضمن صاحب الدابة الهدم ، لأنه لمصلحته ، ولو أدخلت دابة رأسها في قدر ، وافتقر اخراجها الى كسر القدر ، فإن كانت يد مالك الدابة عليها ، أو فرَّط في حفظها ضَمِن ، وإن لم يكن يده عليها ، وكان صاحب

نعم) نهاه المالك أو لم ينهه ، رضي ام لم يرض (لتحفظها من درك التردّي) فيها (ولو قيل : للمالك منعه كان حسناً ، والضمان يسقط عنه) حينئذٍ (برضىٰ المالك بآستبقائها) .

المسألة (الثامنة : إذا حصلت دابة في دار لا) يمكن أن (تخرج) منه (إلّا بهدم) بعضها (فإن كان حصولها) فيها (بسبب من صاحب الدار أُلزم) بـ(الهدم والإخراج ، ولا ضمان على صاحب الدابة) لعدم العدوان منه (وان كان) بسبب (من صاحب الدابة ضمن الهدم ، وكذا إن لم يكن من أحدهما تفريط ضمن صاحب الدابة الهدم لأنه لمصلحته ، ولو أدخلت دابة رأسها في قدر) ونحوه (وافتقر إخراجها) منه (الى كسر القدر فإن كانت يد مالك[1] الدابة عليها أو فرَّط في حفظها ضمن) القيمة إن لم يكن لمكسوره قيمة أو الأرش ان كان له قيمة (وان لم يكن يده عليها وكان صاحب القدر

---

(١) المراد بيد المالك هنا أن تكون بقربه وتحت رعايته .

القدر مفرِّطاً ، مثل أن يجعل قدره في الطريق ، كسرت القدر عنها ، ولا ضمان في الكسر ، وإن لم يكن من أحدهما تفريط ، ولم يكن المالك معها ، وكانت القدر في ملك صاحبها كُسِرتَ وضمن صاحب الدابة لأن ذلك لمصلحته .

التاسعة : قال الشيخ في المبسوط : اذا خشي على حائطٍ جاز أن يستند بجذع بغير اذن مالك الجذع ، مدَّعياً للاجماع ، وفي دعوى الإجماع نظر .

العاشرة : اذا جنى العبد المغصوب عمداً فقُتِل ضمن

مفرِّطاً ـ مثل أن يجعل قدره في الطريق ـ كسرت القدر عنها ولا ضمان) على صاحبها[1] (في الكسر ، وإن لم يكن من أحدهما تفريط ، ولم يكن المالك معها ، وكانت القدر في ملك صاحبها كُسرت وضمن صاحب الدابة لأن ذلك لمصلحته) .

المسألة (التاسعة : قال الشيخ) رحمه الله (في المبسوط[2] : إذا خشي على حائط) من السقوط (جاز أن يستند بجذع بغير إذن مالك الجذع مدعياً للأجماع) على ذلك (وفي دعوى الأجماع نظر)[3] .

المسألة (العاشرة : إذا جنى العبد المغصوب) فَقَتَل (عمداً

---

(١) أي على صاحب الدابة .

(٢) انظر المبسوط ٣ / ٨٦ علماً بأن ما في المتن يختلف مع عبارة المبسوط لفظاً ويتفق معنى .

(٣) قيل : أراد الشيخ قدس سرّه إن خيف بترك ذلك ضرر على نفس محترمة كأن يكون مائلاً الى الطريق لجواز إتلاف مال الغير لحفظ النفس ، ولا يتوقف ذلك على استئذان صاحب الجذع لأن مراعاة المصالح الكليّة أولى من الجزئية ولكن لصاحب الجذع العوض مع التلف أو الأرش مع النقصان .

الغاصب قيمته ، وإن طلب ولي الدم الدية لزم الغاصب أقل الامرين ، من قيمته ودية الجناية ، وإن أوجبت قصاصاً فيما دون النفس فاقتص منه ضمن الغاصب الأرش . وإن عفى على مال ضمن الغاصب أقل الامرين .

الحادية عشرة : اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب لزمه إعادته ، ولو طلب المالك الاجرة عن إعادته ، لم يلزم الغاصب ، لأن الحق هو النقل ، ولو رضي المالك به هناك لم يكن للغاصب قهره على الإعادة .

فَقُتِل) قصاصاً (ضمن الغاصب قيمته ، وإن طلب وليُّ الدم الدية لزم الغاصب أقلُّ الأمرين من قيمتـه ودية الجنـاية ، وإن أوجبت قصاصاً فيما دون النفس فاقتص منه ضمن الغاصب الأرش ، وان عفي) من القصاص وآتفق (على مالٍ) بدله (ضمن الغاصب أقل الأمرين) من قيمته ودية الجناية .

المسألة (الحادية عشرة : إذا نقل) الغاصب (المغصوب إلى غير بلد الغاصب لزمه إعادته) إليه إن كان مالكه فيه لتوقُّف الأداء والردّ على ذلك (ولو طلب المالك الأجرة عن إعادته) دونها[1] (لم يلزم الغاصب) ذلك (لأنّ الحقّ هوالنقل) لا أُجرته (ولو رضي المالك بـ)ـأبقائـ(ـه هناك لم يكن للغاصب قهره على الإعادة) .

---

(١) أي دون الاعادة .

النوع الثاني : في مسائل التنازع ، وهي ستة :

الأولى : اذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة ، فالقول قول المالك مع يمينه ، وهوقول الاكثر ، وقيل : القول قول الغاصب ، وهو أشبه ، أما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه ، مثل أن يقول : ثمن الجارية حبة أو درهم ، لم يقبل .

الثانية : اذا تلف وادعى المالك صفة يزيد بها الثمن ، كمعرفة الصنعة ، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، لأن الأصل يشهد له ، أما لو ادعى الغاصب عيباً ، كالعَوَر وشبهه ، فأنكر

(النوع الثاني : في مسائل التنازع) في الغصب (وهي ستة) :

المسألة (الأولى : إذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه وهو قول الأكثر) من العلماء (وقيل[1] : القول قول الغاصب) بيمينه (وهو أشبه) باعتبار أنَّه غارم ومنكر (أمَّا لو ادَّعىٰ) الغاصب (ما يعلم كذبه فيه مثل أن يقول) : إنَّ (ثمن الجارية) التي اغتصبها (حبَّة) من فضة (أو درهم لم يقبل) قوله للعلم بكذبه .

المسألة (الثانية : إذا تلف) المغصوب (وادَّعىٰ المالك) فيه (صفةً يزيد بها الثمن كمعرفة الصنعة فالقول قول الغاصب مع يمينه لأنَّ الأصل يشهد له) بعدمها لأن معرفة الصنعة أمر حادث (أمّا لو ادَّعىٰ الغاصب عيباً) سابقاً على الغصب (كالعَوَر وشبهه ، فأنكر

---

(١) القول للشيخ وجماعة (انظر الجواهر ٣٧ / ٢٢٣) .

المالك فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل الصحة ، سواء كان المغصوب موجوداً أو معدوماً .

الثالثة : اذا باع الغاصب شيئاً ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشتري : بعتك ما لا أملك وأقام بينة ، هل تسمع بينته ؟ قيل : لا ، لأنه مكذِّب لها بمباشرة البيع ، وقيل : إن اقتصر على لفظ البيع ، ولم يضم إليه من الألفاظ ما يتضمن ادعاء الملكية ، قُبِلت وإلا رُدَّت .

الرابعة : اذا مات العبد ، فقال الغاصب : رددتُه قبل

المالك) ذلك (فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل) فيه[1] (الصحة سواء كان المغصوب موجوداً) عند النزاع (أو معدوماً) .

المسألة (الثالثة : إذا باع الغاصب شيئاً) من المغصوب (ثم انتقل إليه بسبب صحيح) كميراث ونحوه[2] (فقال للمشتري بعتك ما لا أملك ، وأقام بيِّنة هل تُسمع بيِّنته ؟ قيل : لا لأنه مكذِّب لها[3] بمباشرة البيع) الظاهر في أنّه ملكه[4] (وقيل : إن) كان قد (اقتصر على لفظ البيع ولم يضم إليه من الألفاظ ما يتضمن ادعاء الملكية) كأن يقول : بعتك ملكي ، أو هذا ملكي (قبلت) بيِّنته (وإلا رُدَّت) .

المسألة (الرابعة : إذا مات العبد) المغصوب (فقال الغاصب :

---

(١) أي المغصوب .

(٢) الانتقال إليه بالميراث كأن قد اغتصب شيئاً من أحد أقربائه فمات المغصوب منه فورثه ، أو يكون قد اغتصب من أحد شيئاً ثم وهبه له ، أو ابرأ ذمته .

(٣) أي للبينة .

(٤) الجواهر ٣٧ / ٢٣٠ .

موته ، وقال المالك : بعد موته فالقول قول المالك مع يمينه ، وقال في الخلاف : ولو عملنا في هذه بالقرعة كان جائزاً . .

الخامسة : اذا اختلفا في تلف المغصوب ، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، فإذا حلف طالَبه المالك بالقيمة لتعذر العين .

السادسة : اذا اختلفا فيما على العبد ، من ثوب أو خاتم ، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، لأن يده على الجميع .

ردْدته) إليك[1] (قبل موته ، وقال المالك : بعد موته ، فالقول قول المالك مع يمينه ، وقال) الشيخ رحمه الله (في الخلاف[2] : ولو عملنا في هذه بالقرعة كان جائزاً) .

المسألة (الخامسة : إذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول قول الغاصب مع يمينه ، فإذا حلف طالبه المالك بالقيمة لتعذّر) ردّ (العين) .

المسألة (السَّادسة : إذا آختلفا[3] فيما على العبد من ثوب أو خاتم) أو نحوهما فقال المالك : هو لي ، وقال الغاصب : هو لي (فالقول قول الغاصب مع يمينه لأن يده) حالة الغصب (على الجميع) فيقدم قوله ولا يعارضه سبق يد المالك بعد زوالها بطروٍّ يد الغصب التي حكم بسببها بضمانه للعين والمنفعة[4] .

---

(١) في بعض النسخ لفظة « اليك » من أصل الكتاب .
(٢) الخلاف ٢ / ١٠٤ .
(٣) اي المالك والغاصب .
(٤) الجواهر ٣٧ / ٢٣٦ .

كتاب الشفعة

كتاب الشفعة

وهي استحقاق أحد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع والنظر فيها يعتمد على خمسة مقاصد :

المقصد الأول
ما تثبت فيه الشفعة

وتثبت في الأرضين؟ كالمساكن ، والعِراص ، والبساتين

(كتاب الشُّفعة)[1]

قيل : إن الشُّفعة لغة هي التقوى والإعانة ومنه الشفاعة لأنَ المشفع يتقوى بالشفيع ويستعين به (و) شرعاً (هي استحقاق احد الشريكين حصَّة شريكه بسبب انتقالها) إليه (بالبيع ، والنظر في ذلك[2] يستدعي[3] خمسة مقاصد) :

(المقصد الأول) : فيـ(ـما تثبت فيه الشفعة) :

(وتثبت) الشفعة (في الأرضين كالمساكن والعراص[4]

---

(١) قيل : إنما ذكر المصنف رحمه الله كتاب الشفعة متصلاً بكتاب الغصب تنبيهاً على أن ذلك كالمستثنى من حرمة أخذ مال الغير قهراً .

(٢) أي في كتاب الشفعة .

(٣) يعتمد ، خ ل .

(٤) العراص ـ بكسر العين ـ جمع عرصة ـ بسكون الراء ـ وتجمع أيضاً على عرصات =

اجماعاً ، وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والآلات والسفن والحيوان ؟ قيل : نعم ، دفعاً لكلفة القسمة ، واستناداً الى رواية يونس عن بعض رجاله ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، وقيل : لا ، اقتصاراً في التسلّط على مال المسلم بموضع الإجماع ، واستضعافاً للرواية المشار إليها ، وهو أشبه .

أما الشجر والنخل والابنية فتثبت فيه الشفعة تبعاً للأرض ،

والبساتين إجماعاً) من العلماء (و) اختلفوا في أنها (هل تثبت فيما ينقل كالثياب والآلات والسفن والحيوان قيل[1] : نعم) تثبت (دفعاً لكلفة القسمة واستناداً الى رواية يونس[2] عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام ، وقيل : لا) تثبت (إقتصاراً في التسلُّط على مال المسلم بموضع الاجماع[3] ، واستضعافاً للرواية المشار إليها ، وهو أشبه) .

(أمَّا الشجر والنخل والأبنية فتثبت فيه الشفعة تبعاً لـ)بيع (الأرض ، ولو أُفردا[4] بالبيع نزِّل على القولين) السابقين[5] .

= وأعراص ، وهي كل بقعة من الأرض لا بناء فيها ، كأنها سميت بعرصة الدار وهي ساحتها سميت بذلك لاعتراص الصبيان فيها اي لعبهم ومرحهم .

(١) القائل الاسكافي والشيخان في المقنعة والنهاية والاستبصار والصدوقان والمرتضى وابو صلاح وابن البراج وآبنا زهرة وإدريس (الجواهر ٣٧ / ٢٤١) .

(٢) الوسائل ، كتاب الشفعة ب ٧ ح ٢ .

(٣) موضع الاجماع هو الثوابت دون ما ينقل .

(٤) التثنية في الضمير للشجر بما فيه النخل والابنية .

(٥) وهما الاقتصار على المتيقن وهي تبعيتها للأرض انتي لا كلام في انها من مواضع الشفعة ، وانتفاء ثبوت الشفعة لأن ثبوتها تابع للأرض ولا أرض هنا .

ولو أفرد بالبيع نُزِّل على القولين ، ومن الأصحاب من أوجب الشفعة في العبد ، دون غيره من الحيوان ، وفي ثبوتها في النهر والطريق والحمام وما تضر قسمته تردُّد ، أشبهه أنها لا تثبت .

ونعني بالضرر ، ألا يُنتفع به بعد قسمته ، فالمتضرر لا يجبر على القسمة ، ولو كان الحمام أو الطريق أو النهر ، ممّا لا يبطل منفعته بعد القسمة أجبر الممتنع وتثبت الشفعة ، وكذا لو كان مع البئر بياض أرض بحيث تسلم البئر لأحدهما ، وفي دخول الدولاب والناعورة في الشفعة إذا بيع مع الأرض تردُّد ، إذ ليس

(ومن الأصحاب[1] من أوجب الشفعة في العبد) من المنقول خاصة (دون غيره من الحيوان ، وفي ثبوتها في النهر والطريق) الخاص (والحمام و) نحوها مـ(ـمَّا يضر قسمته تردُّد أشبهه أنها لا تثبت) .

(ونعني بالضَرر) المانع عن الإجبار في القسمة (الا ينتفع به بعد قسمته) إما لضيقه أو لأن اجزاءه لا ينفع بها (فالمتضرر لا يجبر) والحال هذه (على القسمة ولو كان الحمَّام أو الطريق أو النهر مما لا يبطل منفعته بعد القسمة أُجبر الممتنع) عليها (وتثبت الشفعة) بالبيع (وكذا) يجبر (لو كان مع البئر بياض أرض) تزرع (بحيث يسلم البئر لأحدهما) والبياض لآخر[2] .

(وفي دخول الدولاب والناعورة في الشفعة اذا بيع مع الأرض

---

(١) قال شيخ الجواهر قدس سره ناقلاً عن الشهيد وغيره : « إلا أنا لا نعرفه » .
(٢) الجواهر ٣٧ / ٢٥٥ .

من عادته أن ينقل ، ولا تدخل الحبال التي تركّب عليها الدلاء في الشفعة إلّا على القول بعموم الشفعة في المبيعات ، ولا تثبت الشفعة في الثمرة وإن بيعت على رؤوس النخل والشجر منضمّةً الى الأصل والأرض .

وتثبت في الأرض المقسومة ، بالاشتراك في الطريق أو الشرب ، إذا بيع معها ، ولو أفردت الأرض المقسومة بالبيع لم تثبت الشفعة في الأرض وتثبت في الطريق أو الشرب ، إن كان واسعاً يمكن قسمته ولو باع عرصةً مقسومةً وشِقصاً من أخرى

تردّد[1] ، إذ ليس من عادته أن ينقل) فيتبع الأرض (ولا تدخل الحبال التي تركب عليها الدلاء في الشُّفعة) لأنها من المنقول (إلّا على القول بعموم الشُّفعة في المبيعات) .

(ولا تثبت الشفعة في الثمرة ، وإن بيعت على رؤوس النخل ، أو الشجر منضمة إلى الأصل والأرض) لأنها قد صارت من المنقول[2] .

(وتثبت) الشُّفعة (في الأرض المقسومة بالاشتراك في الطريق أوالشرب) كبئر ونهر (إذا بيع معها ، ولو أفردت الأرض المقسومة بالبيع لم تثبت الشفعة في الأرض ، وتثبت في الطريق أو الشُّرب إن) بيعا و (كان) كلّ منهما (واسعاً يمكن قسمته) .

(ولو باع عرصة مقسومة وشقصاً من) عرصة (أخرى) غير

---

(١) منشأ التردّد ممّا ذكر في المتن ومن أنها منقولان بأنفسهما .
(٢) الجواهر ٣٧ / ٢٥٧ .

صفقةً ، فالشفعة في الشقص خاصة بحصة من الثمن ، ويشترط انتقال الشقص بالبيع ، فلو جعله صداقاً أو صدقة أو هبة أو صلحاً فلا شفعة ، ولو كانت الدار أو بعضها طلقاً فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحداً ، لأنه ليس مالكاً للرقبة على الخصوص ، وقال المرتضى رحمه الله : تثبت الشفعة .

مقسومة (صفقة) واحدة (فالشفعة في الشِّقص خاصّة بحصته من الثمن)[1] .

(ويشترط) في ثبوت الشفعة (انتقال الشِقص بالبيع ، فلو جعله صداقاً) لامرأة (او صدقة) في سبيل الله (أو هبة) لأحد (أو صلحاً) على شيء (فلا شفعة) حينئذٍ .

(ولو كان الدار) بعضها (وقفاً وبعضها) ملكاً (طِلقاً فبيع الطِلْق لم يكن للموقوف عليه شُفعة ولو كان واحداً ، لأنه ليس مالكاً للرقبة على الخصوص ، وقال المرتضى رحمه الله[2] تثبت الشفعة للموقوف عليه مطلقاً .

---

(١) المراد بنسبة حصته من الثمن أن يقوّم المجموع ثم يقوّم المشفوع فينسب قيمته الى مجموع القيمتين فيأخذ من الثمن بتلك النسبة فإذا قيل : قيمة المجموع مثلاً مائة وقيمة المشفوع خمسون اخذه الشفيع بنصف الثمن (انظر الجواهر ٣٧ / ٢٦٥) .

(٢) انظر الانتصار ص ٢٢٠ و ٢٢١

المقصد الثاني
في الشفيع

وهو كل شريك بحصةٍ مشاعة قادرٍ على الثمن ، ويشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلماً ، فلا تثبت الشفعة للجار بالجوار ، ولا فيما قُسم ومُيِّز ، إلا مع الشركة في طريقه أو نهره ، وتثبت بين الشريكين . وهل يثبت لما زاد عن شفيع واحد ؟ فيه أقوال : أحدها نعم ، وتثبت مطلقاً على عدد الرؤوس ، والثاني تثبت في الأرض مع الكثرة ، ولا تثبت في العبد إلا للواحد ، والثالث لا تثبت في شيء مع الزيادة عن الواحد ، وهو أظهر .

(المقصد الثاني : في الشفيع) :

(و) الشفيع (هو كلّ شريك بحصّة مشاعة ، قادر على) دفع (الثمن ، ويشترط فيه الإسلام إذا كان المشتري مسلماً ، فلا تثبت الشُّفعة للجار بالجوار ، ولا فيما قسم ومُيِّز) قبل البيع (إلّا مع الشركة في طريقه أو نهره ، وتثبت بين شريكين ، وهل يثبت لما زاد عن شفيع واحد) ؟ فـ(ـفيه أقوال أحدها : نعم تثبت مطلقاً على الرؤوس[1] ، والثاني : تثبت في الأرض مع الكثرة)[2] من الشركاء (ولا تثبت في العبد إلا للواحد ، والثالث : لا تثبت في شيء مع الزيادة على) الشريك (الواحد ، وهو أظهر) .

---

(١) هذا القول حكاه في الانتصار ص ٢١٧ عن ابن الجنيد .

(٢) وهذا القول قال عنه شيخ الجواهر ٣٧ / ٢٧٢ « لا أجد قائلاً به » .

وتبطل الشفعة : بعجز الشفيع عن الثمن ، وبالمماطلة ، وكذا لو هرب ، ولو آدّعى غيبة الثمن أُجِّل ثلاثة أيام ، فإن لم يحضره بطلت شفعته ، فإن ذكر أن المال في بلد آخر أُجِّل بمقدار وصوله إليه وزيادة ثلاثة أيام ما لم يتضرر المشتري .

وتثبت للغائب والسفيه ، وكذا للمجنون والصبي ، ويتولى الأخذ وليهما مع الغبطة ، ولو ترك الولي المطالبة فبلغ الصبي أو أفاق المجنون فله الأخذ ، لأن التأخير لعذر ، وإن لم يكن في الأخذ غبطة ، فأخذ المولى لم يصح ، وتثبت الشفعة للكافر على

(وتبطل الشفعة بعجز الشفيع عن) دفع (الثمن) مع عدم رضى المشتري بالصبر عليه (و) كذا تبطل (بالمماطلة[1] ، وكذا) تبطل (لو هرب) الشفيع (ولو آدّعى غيبة الثمن أُجل ثلاثة أيّام فإن لم يحضره[2] بطلت شفعته ، فإن ذكر أن المال في بلد آخر أجِّل بمقدار وصوله إليه ، وزيادة ثلاثة أيّام ما لم يتضرَّر المشتري) بالتأخير .

(وتثبت) الشُّفعة (للغائب) إذا حضر (والسفيه) إذا أراد وليه أن يأخذ له بالشُّفعة (وكذا) تثبت (للمجنون والصَّبي ، ويتولى الأخذ) عنهما (وليهما مع الغبطة[3] ، ولو ترك الولي المطالبة) بالشُّفعة مع الغبطة (فبلغ الصبي أو أفاق المجنون فلهما[4] الاخذ) بها (لأنّ العذر في (التأخير لعذر)[5] لا يسقط حقهما (وإذا[6] لم يكن في

(١) المماطلة : المدافعة في الأداء مع القدرة عليه .
(٢) الضمير للثمن .
(٣) اي مع اقتضاء المصلحة .
(٤) فله ، خ ل .
(٥) للعذر ، خ ل .
(٦) وان ، خ ل .

مثله ، ولا تثبت له على المسلم ، ولو اشتراه من ذمي ، وتثبت للمسلم على المسلم والكافر .

واذا باع الأب أو الجد عن اليتيم شقصه المشترك معه جاز أن يشفعه وترتفع التهمة ، لأنه لا يزيد عن بيع ماله من نفسه ، وهل ذلك للوصي ؟ قال الشيخ : لا لمكان التهمة ، ولو قيل بالجواز كان أشبه كالوكيل .

الأخذ غبطة[1] فأخذ الولي) ذلك (لم يصحْ) .

(وتثبت الشفعة للكافر على مثله) وان كان البائع مسلماً[2] (ولا تثبت له على المسلم ولو اشتراه من ذمِّي ، وتثبت للمسلم على المسلم والكفار) .

(واذا باع الأب أو الجد مال اليتيم[3] شقصه المشترك معه) لمصلحة إنفاق أو غيره (جاز أن يشفعه) . إذا آشتراه لنفسه (وترتفع التهمة) بإحضار العدول والحضور عند الحاكم ونحو ذلك[4] (لأنه[5] لا يزيد عن بيع ماله من نفسه) كما تقدّم (وهل) يجوز (ذلك للوصي قال الشيخ)[6] رحمه الله : (لا) يجوز له ذلك (لمكان[7] التهمة ، ولو قيل بالجواز كان أشبه كالوكيل) .

---

(١) واذ لم يكن الأخذ للغبطة ، خ ل .
(٢) الجواهر ٣٧ / ٢٢٣ .
(٣) عن اليتيم ، خ ل .
(٤) الجواهر ٣٧ / ٢٩٥ .
(٥) اي الأخذ بها .
(٦) انظر المبسوط ٣ / ١٥٨ .
(٧) لامكان ، خ ل . وفي المبسوط « لأنه منهم » .

وللمكاتب الأخذ بالشفعة ، ولا اعتراض لمولاه .

ولو ابتاع العامل في القراض شقصاً وصاحب المال شفيعه فقد ملكه بالشراء لا بالشفعة ، ولا اعتراض للعامل إن لم يكن ظهر فيه ربح ، وله المطالبة بأجرة عمله .

فروع

على القول : بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء وهي عشر :

الأول : لو كان الشفعاء أربعة فباع أحدهم وعفا آخر ،

(وللمكاتب[1] الأخذ بالشفعة ولا اعتراض لمولاه ، ولو ابتاع العامل في القِراض[2] شقصاً وصاحب المال شفيعه فقد ملكه بالشراء) مع فرض عدم الربح[3] (لا بالشفعة) لأن العامل كالوكيل عن المالك[3] (ولا اعتراض للعامل إن لم يكن ظهر فيه ربح ، وله المطالبة بأجرة عمله) فقط لاحترامه .

(فروع)

(على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء وهي : عشر) فروع :

الفرع (الأول : لو كان الشفعاء أربعة فباع أحدهم) حصته (وعفا آخر) منهم بأن أسقط حقَّه من الشفعة (فللآخرين أخذ المبيع) بالشفعة (ولو اقتصرا في الأخذ على حقهما لم يكن لهما) ذلك

---

(١) المشروط والمطلق كما يظهر من المتن .

(٢) اي المضاربة .

(٣) الجواهر ٣٧ / ٣٩٦ و ٣٩٧ .

فللآخرين أخذ المبيع ، ولو اقتصرا في الأخذ على حقهما لم يكن لهما لأن الشفعة لإزالة الضرر ، وبأخذ البعض يتأكد ، ولو كان الشفعاء غيباً فالشفعة لهم ، فإذا حضر واحد وطالب فأما أن يأخذ الجميع أو يترك ، لأنه لا شفيع الآن غيره ، ولو حضر آخر أخذ من الآخر النصف أو ترك ، فإن حضر الثالث أخذ الثلث أو ترك ، وإن حضر الرابع أخذ الربع أو ترك .

الثاني : لو امتنع الحاضر أو عفا لم تبطل الشفعة ، وكان للغائب أخذ الجميع ، وكذا لو امتنع ثلاثة أو عفوا كانت الشفعة بأجمعها للرابع إن شاء .

الثالث : إذا حضر أحد الشركاء فأخذ بالشفعة

(لأنَّ الشفعة لإزالة الضرر وبأخذ البعض يتأكد) الضرر (ولو كان الشفعاء غُيَّباً) كلهم أو بعضهم[1] (فالشفعة لهم ، فإذا حضر واحد وطالب فإمَّا أن يأخذ الجميع أو يترك) الشفعة (لأنه لا شفيع الآن غيره ، ولو حضر آخر أخذ من الآخر النصف أو ترك ، فإن حضر الثالث أخذ الثلث أو ترك وإن حضر الرابع أخذ الربع أو ترك) لأن الشفعة تثبت للغائب كما تقدّم .

الفرع (الثاني : لو امتنع الحاضر) عن الأخذ بالشفعة (أو عفا) عن حقه في الأخذ بها (لم تبطل الشفعة ، وكان للغائب) إذا حضر (أخذ الجميع ، وكذا لو امتنع ثلاثة) عن الأخذ بها (أو عفوا) عنه (كانت الشفعة بأجمعها للرابع إن شاء) الأخذ بها .

الفرع (الثالث : إذا حضر أحد الشركاء فأخذ) الجميع

---

(١) الجواهر ٣٧ / ٣٠٥ .

وقاسم ، ثم حضر الآخر فطالب ، فسخ القسمة وشارك الأول ، وكذا لو ردَّه الشفيع الأول بعيب ثم حضر الآخر كان له الأخذ لأن الرد كالعفو .

الرابع : لو استغلها الأول ، ثم حضر الثاني ، شاركه في الشقص دون الغلة .

الخامس : لو قال الحاضر لا آخذ حتى يحضر الغائب ، لم تبطل شفعته ، لأن التأخير لغرضٍ لا يتضمَّن الترك ، وفيه تردُّد .

(بالشفعة وقاسم) وكلاء الغائبين (ثم حضر الآخر) الذي كان غائباً (فطالب) بها (فسخ القسمة) إن شاء (وشارك الأول) بها (وكذا لو ردَّه[1] الشفيع الأول بعيب ثم حضر الآخر كان له الأخذ) بها (لأن الردَّ كالعفو) .

الفرع (الرابع : لو استغلَّها الأول ثم حضر الثاني شاركه في الشِّقص دون الغلّة)[2] .

الفرع (الخامس : لو قال الحاضر) من الشركاء للبائع منهم : (لا اخذ) بالشفعة (حتى يحضر) الشريك (الغائب لم تبطل شفعته ، لأن التأخير) كان (لغرض لا يتضمَّن الترك لها ، وفيه تردُّد)[3] .

---

(١) اي رد ما شفع فيه .

(٢) التي ملكها الأول بكونها نماء ملكه المنحصر فيه قبل أخذ الثاني (الجواهر : ٣٧ / ٣١٠) .

(٣) التردُّد من أن حق الشفعة يجب المطالبة به على الفور فيسقط بكل ما يعد تقصيراً أو توانياً ، ولا شك أن تأخير الأخذ مع التمكن منه توان فيسقط به حق الأخذ بها ، ومن أن التأخير هنا لعذر فلا يبطل به حقُّ الأخذ بها علماً بأنهم اختلفوا في فورية الأخذ بالشفعة وعدمه وظاهر المصنف العدم .

السادس : لو أخذ الحاضر ودفع الثمن ، ثم حضر الغائب فشاركه ودفع إليه النصف ممّا دفع الى البائع ، ثم خرج الشقص مستحقاً كان دركه على المشتري دون الشفيع الأول ، لأنه كالنائب عنه في الأخذ .

السابع : لو كانت الدار بين ثلاثة فباع أحدهم من شريكه استحق الشفعة الثالث دون المشتري ، لأنه لا يستحق

الفرع (السادس : لو أخذ الحاضر) بالشُّفعة (ودفع الثمن) للبائع (ثم حضر) الشريك (الغائب فشاركه) فيها (ودفع إليه النصف ممّا دفع إلى البائع ثم خرج الشقص مُستَحَقّاً) للغير أجرة أو نحوها[1] (كان دركه[2] على المشتري) الثاني الذي كان غائباً (دون الشفيع الأوّل لأنه كالنائب عنه[3] في الأخذ) بالشفعة .

الفرع (السابع : لو كانت الدار بين ثلاثة) شركاء (فباع أحدهم من شريكه) الثاني (استحق الشفعة) الشريك (الثالث دون المشتري ، لأنّه لا) يعقل أن (يستحق) الإنسان (شيئاً على نفسه ، وقيل[4] : يكون) حقّ الشُّفعة (بينهما) وحينئذ فهو[5] مخيَّر بين أخذ نصف المبيع أو تركه (ولعلّه أقرب) لاشتراكهما في العلّة الموجبة

---

(١) قال الشهيد قدّس الله روحه في المسالك ٢ / ٢٧٤ : إن « بعضهم خصَّ الحكم بغير الثمن كالأجرة وبالبعض ، أما الثمن فكل منهم يسترد ما سلمه ممن سلمه إليه بغير إشكال ، وهذا حسن » .

(٢) اي نقصه وضمانه .

(٣) الضمير للمشتري .

(٤) القول للشيخ في المبسوط ٣ / ١٣٨ ، والخلاف ٢ / ١١١ .

(٥) اي الشريك المشتري .

شيئاً على نفسه ، وقيل : يكون بينهما ، ولعله أقرب .

الثامن : لو باع اثنان من ثلاثة صفقةً فللشفيع أخذ الجميع ، وأن يأخذ من اثنين ومن واحد ، لأن هذه الصفقة بمنزلة عقود متعدِّدة ، ولو كان البائع واحداً من اثنين كان له أن يأخذ منهما ومن أحدهما ، ولو باع اثنان من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود أربعة ، فللشفيع أن يأخذ الكل ، وأن يعفو ، وأن يأخذ الربع أو النصف أو ثلاثة الأرباع ، وليس لبعضهم مع الشفيع شفعة

للاستحقاق[1] .

الفرع (الثامن : لو باع آثنان من) الشركاء الـ(ـثلاثة صفقة فللشفيع) الثالث (أخذ الجميع ، و) له (أن يأخذ) بالشفعة (من حصّة (آثنين ، ومن) حصَّة (واحد) فحسب (لأنّ هذه الصفقة) وان كانت واحدة في الصورة إلاّ أنها بسبب تعدُّد البائع (بمنزلة عقود متعدِّدة) كما لو باع كل واحد منهما نصيبه على حدة (و) كذا (لو كان البائع واحداً من اثنين كان له[2] أن يأخذ منهما ومن أحدهما ، ولو باع آثنان من آثنين كان ذلك بمنزلة عقود أربعة) وحينئذٍ (فللشفيع أن يأخذ الكلّ ، وأن يعفو) عن الجميع (وأن يأخذ الربع أو النصف أو ثلاثة الأرباع) ولا يشاركه الأول في شفعة الثاني ولا هما[3] في شفعة الثالث[4] (وليس لبعضهم مع الشفيع شُفعة لانتقال الملك

---

(١) الجواهر ٣٧ / ٣١٦ .

(٢) اي الشفيع .

(٣) اي الأول والثاني .

(٤) الجواهر ٣٧ / ٣١٦ .

لانتقال الملك اليهم دفعة ، فيتساوى الآخذ والمأخوذ منه ، فلو باع الشريك حصته من ثلاثة في عقود متعاقبة فله أن يأخذ الكل ، وأن يعفو ، وأن يأخذ من البعض ، فإن أخذ من الأول لم يشاركه الثاني والثالث ، وكذا لو أخذ من الأول والثاني لم يشاركه الثالث ، ولو عفا عن الأول وأخذ من الثاني ، شاركه الأول ، وكذا لو أخذ من الثالث شاركه الأول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو .

التاسع : لو باع أحد الحاضرين شيئاً ، ولهما شريكان غائبان ، فالحاضر هو الشفيع في الحال، إذ ليس غيره فإذا أخذ وقدِم أحد الغائبين ، شارك فيما أخذ الحاضر بالسوية ، ولو قدم الآخر ،

إليهم دفعة فيتساوى الآخذ والمأخوذ منه) بها (ولو باع الشريك حصته من ثلاثة من عقود متعاقبة فله[1] أن يأخذ الكل) بالشّفعة (وان يعفو) الآخر (فإن أخذ من الأوَّل لم يشاركه الثاني والثالث) لعدم شركة لهما في وقت شراء الأول فلا شفعة لهما[2] (وكذا لو أخذ من الأول والثاني لم يشاركه الثالث) لعدم شركة له[3] وقت شرائهما (ولو عفا عن الأول وأخذ من الثاني شاركه الأول) لسبق شركته واستقرار ملكه بالعفو[4] (وكذا لو أخذ من الثالث) وعفا عن الأولين (شاركه الأول والثاني) بها (لاستقرار ملكه بالعفو) .

الفرع (التاسع : لو باع أحد الحاضرين شيئاً ولهما شريكان غائبان فالحاضر) الثاني (هو الشفيع في الحال ، إذ ليس غيره)

---

(١) اي الشفيع .

(٢) اي الثاني والثالث .

(٣) اي للثالث .

(٤) الجواهر ٣٧ / ٣١٨ .

شاركهما فيما أخذاه ، فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما .

العاشر : لو كانت الدار بين أخوين فمات أحدهما وورثه ابنان فباع أحد الوارثين كانت الشفعة بين العم وابن الأخ لتساويهما في الاستحقاق ، وكذا لو كان وارث الميت جماعة .

حاضراً (فإذا أخذ) بالشفعة (وقدم أحد الغائبين) من الشركاء (شاركه فيما أخذ الحاضر بالسويَّة لأنهما لا شفيع غيرهما (ولو قدم) الشريك (الآخر شاركهما فيما أخذا فيكون له ثلث ما حصل لكلٍّ واحدٍ منهما) .

الفرع (العاشر : لو كانت الدار بين أخوين فمات أحدهما وورثة ابنان[1] فباع أحد) الابنين (الوارثين) حصَّته (كانت الشفعة بين العم وابن الأخ) المتوفى (لتساويهما في الاستحقاق ، وكذا) الحكم (لو كان وارث الميت جماعة) .

---

(١) في بعض النسخ « ابنان له » .

المقصد الثالث

في كيفية الأخذ

ويستحق الشفيع الأخذ بالعقد وانقضاء الخيار لأنه وقت اللزوم ، وقيل : بنفس العقد وإن لم ينقض الخيار ، بناءً على ان الانتقال يحصل بالعقد ، وهو أشبه ، أما لو كان الخيار للمشتري خاصَّة ، فإنه يستحق بنفس العقد ، لتحقق الانتقال ، وليس للشفيع تبعيض حقه ، بل يأخذ الجميع أو يدع ، ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ، وإن كانت قيمة الشقص أكثر أو أقل ،

(المقصد الثالث : في كيفية الأخذ) بالشفعة .

(و) هو أنه (يستحق الشفيع الأخذ) بالشفعة من المشتري (بالعقد ، وانقضاء الخيار) إذا كان للبائع لأنه لم يزل عنه (لأنه وقت اللزوم) من ثبوت الشُّفعة (وقيل)[1] : تثبت الشفعة (بنفس العقد وإن لم ينقض الخيار ، بناءً على أن الانتقال[2] يحصل بالعقد ، وهو أشبه ، أمّا لو كان الخيار للمشتري خاصَّة فإنه[3] يستحق) الأخذ بالشفعة (بنفس العقد لتحقّق الانتقال) بذلك .

(وليس للشفيع تبعيض حقه) في الشفعة فيأخذ بعضاً ويدع بعضاً (بل يأخذ الجميع أو يدع) الجميع (ويأخذ بالثمن الذي وقع

---

(١) القول لجماعة (انظر الجواهر ٣٧ / ٣٢١) .

(٢) اي انتقال الملك .

(٣) اي الشريك .

ولا يلزمه ما يغرم المشتري من دلالة ، أو وكالة ، أو غير ذلك من المُؤَن ، ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار لم يلحق الزيادة ، بل كانت هبةً ، ولا يجب على الشفيع دفعها ، ولو كانت الزيادة في زمان الخيار قال الشيخ : يلحق بالعقد ، لأنها بمنزلة ما يفعل في العقد ، وهو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد ، وكذا لو حطَّ البائع من الثمن ، لم يلحق بالعقد .

ولا يلزم المشتري دفع الشقص ، ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد ، ولو اشترى شقصاً وعرضاً في صفقة أخذ

عليه العقد) بلا زيادة (وإن كانت قيمة الشِّقص أكثر أو أقلّ ، ولا يلزمه ما يغرم المشتري من دلالة أو وكالة أو غير ذلك من المؤن) التي هي من البيع (ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار لم تلحق) الشفيع (الزيادة) لعدم كونها من الثمن[1] (بل كانت هبة) من المشتري للبائع (فلا يجب على الشفيع دفعها ، ولو كانت الزيادة في زمن الخيار قال الشيخ)[2] عطر الله مرقده : (تلحق بالعقد لأنها بمنزلة ما يفعل في العقد) والشفيع يأخذ بالثمن الذي يستقرُّ عليه العقد[3] (وهو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد ، وكذا لو حطَّ البائع من الثمن) بعد العقد (لم يلحق بالعقد ، ولا يلزم المشتري دفع الشِّقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد) أولا .

(ولو اشترى) أحد (شقصاً) من أرض (وعرضاً) من مال (في صفقة) واحدة (أخذ) الشريك (الشقص) خاصَّة بالشفعة

---

(١) الجواهر ٣٧ / ٣٢٦ .

(٢) المبسوط ٣ / ١٠٨ .

(٣) الجواهر ٣٧ / ٣٢٧ .

الشقص بحصة من الثمن ، ولا يثبت بذلك للمشتري خيار ، لأن استحقاق الشفعة تجدّد في ملك المشتري ، ويدفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثلياً ، كالذهب والفضة وإن لم يكن له مثل ، كالحيوان والثوب والجوهر قيل : يسقط لتعذّر المثلية ، ولرواية علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام ، وقيل : يأخذها بقيمة العرض وقت العقد ، وهو أشبه ، وإذا علم بالشفعة فله

(بحصته من الثمن ، ولا يثبت بذلك للمشتري خيار لأنَّ استحقاق الشفعة تجدَّد في ملك المشتري) فلم يحصل شرط خيار تبعيض الصفقة الذي هو كون التبعيض في العقد نفسه[1] (ويدفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثليّاً كالذهب والفضة) وغيرهما (وان لم يكن له[2] مثل كالحيوان والثوب والجوهر) وغيرها (قيل[3] : تسقط) الشفعة (لتعذُّر المثلية) المعتبرة في الشفعة (ولرواية علي بن رئاب عن أبي عبد الله) الصادق (عليه السلام[4]) وقيل : يأخذها بقيمة العرض) في (وقت العقد ، وهو أشبه) .

(وإذا علم) الشفيع (بـ) تحقّق (الشُّفعة) لتحقق الشراء المقتضي لها (فله المطالبة) والأخذ بها (في الحال ، فإن أخَّر) الأخذ

---

(١) الجواهر ٣٧ / ٣٣٢ .

(٢) اي الثمن المدفوع للبائع .

(٣) القول بالسقوط للشيخ في الخلاف ٢ / ١٠٧ .

(٤) الوسائل كتاب الشفعة ب ٢ ح ١ ومفادها عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى داراً برقيق ومتاع وبز وجوهر ؟ قال : « ليس لأحد فيها شفعة » وقد قيل عنها : انها لا تدل على موضع النزاع ، والمانع من الشفعة غير مذكور ، ويحتمل أنه أراد نفي الشفعة عن الجار لأنه لم يذكر ان في الدار شريكاً فلعل لها مدخلاً في غير هذا الباب .

المطالبة في الحال ، فإن أخر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه لم تبطل شفعته ، وكذا لو ترك لتوهمه كثرة الثمن فبان قليلاً ، أو لتوهم الثمن ذهباً فبان فضة ، أو حيواناً فبان قماشاً ، وكذا لو كان محبوساً لِحَقٍّ هو عاجز عنه ، وعجز عن الوكالة .

وتجب المبادرة الى المطالبة عند العلم ، لكن على ما جرت العادة به غير متجاوز عادته في مشيه ، ولو كان متشاغلاً بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها ، وجاز الصبر حتى يتمَّها ، وكذا لو دخل عليه وقت الصلاة صبر حتى يتطهر ويصلي متئداً ، ولو علم بالشفعة مسافراً ، فإن قدر على السعي أوالتوكيل فأهمل

بها (لعذر عن مباشرة الطلب) بها (وعن التوكيل فيه لم تبطل شفعته ، وكذا لو ترك) الأخذ بها (لتوهمه كثرة الثمن فبان قليلاً ، او لتوهمه كون (الثمن ذهباً فبان فضة ، أو حيواناً فبان قماشاً ، وكذا) يعذر (لو كان محبوساً لحقٍّ وهو عاجز عنه) بخلاف ما لو كان قادراً على دفعه ، أو كان قادراً على الدفع (و) لكن (عجز عن الوكالة) في دفعه .

(وتجب المبادرة الى المطالبة) بالأخذ في الشفعة (عند العلم) بالبيع (لكن على ما جرت العادة به) في السير (غير متجاوز عادته في مشيه) وان قدر الركض (ولو كان متشاغلاً بعبادة واجبة أو مندوبة) صلاة أو غيرها (لم يجب عليه قطعها ، وجاز) له (الصبر حتى يتمَّها ، وكذا لو دخل عليه وقت الصلاة صبر حتى يتطهَّر ويصلي متَّئداً)[1] .

(ولو علم) بحقه (بالشفعة) وكان (مسافراً فإن قدر على

---

(١) متئدا : متأنيا لا مستعجلاً .

بطلت شفعته ، ولو عجز عنها لم يسقط وإن لم يشهد بالمطالبة .

ولا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين ، لأن الاستحقاق حصل بالعقد فليس للمتبايعين إسقاطه ، والدرك باق على المشتري ، نعم لو رضي بالبيع ثم تقايلا لم يكن له شفعة ، لأنها فسخ وليست بيعاً ، ولوباع المشتري ، كان للشفيع فسخ البيع ، والأخذ من المشتري الأول ، وله أن يأخذ من الثاني ، وكذا لو وقّفه المشتري أو جعله مسجداً فللشفيع إزالة ذلك كله وأخذه بالشفعة .

انسَّعي أو التوكيل) بها (فأهمل) ذلك (بطلت شُفعته ، ولو عجز عنها[1] لم تسقط وان لم يُشْهد بالمطالبة) بها .

(ولا يسقط الشفعة بتقايل المتبائعين لأن الاستحقاق) لها قد (حصل بالعقد) الذي تمّ به البيع (فليس للمتبائعين إسقاطه)[2] بالإقالة (والدرك) بعد ذلك (باقٍ على المشتري ، نعم لو رضي) الشفيع (بالبيع) على وجه فسقط شفعته (ثم تقايلا لم يكن له شفعة لأنّها[3] فسخ وليست بيعاً) .

(ولو باع المشتري كان للشفيع فسخ البيع والأخذ من المشتري الأول ، وله أن يأخذ من الثاني) لأن كلاً منهما سبب تام في ثبوت الشفعة فالتعيين إلى اختياره[4] .

(وكذا لو وقفه المشتري أو جعله مسجداً فللشفيع إزالة ذلك كلِّه ، وأخذه بالشفعة) .

---

(١) أي عن السعي والتوكيل .

(٢) أي حق الشفعة .

(٣) أي الاقالة .

(٤) الجواهر ٣٧ / ٣٥٢ .

والشفيع يأخذ من المشتري ، ودركه عليه ، ولا يأخذ من البائع ، لكن لو طالب والشقص في يد البائع قيل له : خذ من البائع أو دع ولا يكلف المشتري القبض من البائع مع امتناعه وإن التمس ذلك الشفيع ، ويقوم قبض الشفيع مقام قبضه ، ويكون الدرك مع ذلك على المشتري ، وليس للشفيع فسخ البيع ، ولو نوى الفسخ والأخذ من البائع ، لم يصح .

ولو هدم المبيع أو عاب ، فإن كان بغير فعل المشتري ، أو بفعله قبل مطالبة الشفيع فهو بالخيار بين الأخذ بكل الثمن أو

(والشفيع يأخذ من المشتري ودركه عليه[1] ، ولا يأخذ من البائع[2] ، ولكن لو طالب) الشفيع بشفعته (و) كان (الشقص في يد البائع قيل له : خذه من البائع أودعه[3] ، ولا يكلَّف المشتري القبض من البائع مع امتناعه وإن التمس ذلك الشفيع ، ويقوم قبض الشفيع مقام قبضه ، ويكون الدرك مع ذلك على المشتري) وإن قبضه الشفيع من البائع[4] (وليس للشفيع فسخ البيع) الواقع بين شريكه والمشتري (ولو نوى الفسخ والأخذ من البائع لم يصح) ولم يترتب عليه أثر (وإن انهدم المبيع أو عاب فإن كان بغير فعل المشتري) كأن يكون بآفة سماويَّة (أو بفعله قبل مطالبة الشفيع) بالشفعة (فهو[5] بالخيار بين الأخذ بكلِّ الثمن أو الترك ، والأنقاض للشفيع باقية

---

(١) اي على المشتري .

(٢) المراد بالأخذ الانتقال إليه لأن المبيع انتقل الى المشتري بالبيع .

(٣) خذ من البائع أو دع ، خ ل .

(٤) الجواهر ٣٧ / ٣٥٦ .

(٥) اي الشفيع في الموضعين .

الترك ، والأنقاض للشفيع باقية ، كانت في المبيع أو منقولة عنه ، لأن لها نصيباً من الثمن . وإن كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة ضمنها المشتري ، وقيل : لا يضمنها ، لأنه لا يملك بنفس المطالبة بل بالأخذ ، والأول أشبه .

ولو غرس المشتري أو بنى فطالب الشفيع بحقِّه فإن رضي المشتري بقلع غراسه أو بنائه فله ذلك ، ولا يجب إصلاح الأرض ، وللشفيع أن يأخذ بكل الثمن أو يدع ، وان امتنع المشتري من الإزالة ، كان الشفيع مخيَّراً بين إزالته ودفع الأرش وبين بذل قيمة الغراس والبناء ، ويكون له مع رضى المشتري ، وبين

كانت في البيع أو منقولة عنه ، لأنّ لها نصيباً من الثمن ، وإن كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة) بالشفعة (ضمنها المشتري ، وقيل[1] : لا يضمنها ، لأنه لا يملك بنفس المطالبة) بالشفعة (بل بالأخذ) بها (والأول أشبه) .

(ولو غرس المشتري) في المبيع غرساً (أو بنى) بناءً (فطالب الشفيع بحقِّه) بعد ذلك (فإن رضي المشتري بقلع غرسه أو بنائه فله ذلك ، ولا يجب) عليه (إصلاح الأرض) وطمّ الحفر (وللشفيع أن يأخذ بكلِّ الثمن أو يدع ، وإن امتنع المشتري من الأزالة كان الشفيع مخيّراً بين الأزالة ودفع الأرش[2] ، وبين بذل قيمة الغراس والبناء ويكون له مع رضى المشتري وبين النزول عن الشُّفعة) .

---

(١) القول للشيخ في المبسوط ٣ / ١١٦ وفيه « لأنه إن هلك بأمر سماوي فما فرط فيه ، وان هدمه هو فإنما هدم ملك نفسه » .

(٢) دفع الأرش ينشأ من نقص دخل على المشتري لمصلحة الشفيع .

النزول عن الشفعة ، وإذا زاد ما يدخل في الشفعة تبعاً ، كالوَدِي المبتاع مع الأرض فيصير نخلة ، أو الغرس من الشجر يعظم ، فالزيادة للشفيع ، أمّا النماء المنفصل ،كسكنى الدار وثمرة النخل فهو للمشتري ، ولو حمل النخل بعد الإبتياع ، وأخذ الشفيع قبل التأبير ، قال الشيخ رحمه الله : الطلع للشفيع لأنه بحكم السعف ، والأشبه اختصاص هذا الحكم بالبيع .

ولو باع شقصين من دارين ، فإن كان الشفيع واحداً فأخذ منهما أو ترك جاز ، وكذا إن أخذ من أحدهما،وعفا عن شفعته من

(وإذا زاد ما يدخل في الشفعة تبعاً كالوَدِي[1] المبتاع مع الأرض فيصير نخلة ، أو الغرس من الشجر يعظم فالزيادة للشفيع ، وأمّا النماء المنفصل) الحاصل بين العقد والشفعة (كسكنى الدار وثمرة النخل) بعد التأبير[2] (فهو للمشتري ، ولو حمل النخل بعد الابتياع فأخذ الشفيع) بالشّفعة (قبل التأبير قال الشيخ رحمه الله[3] : الطلع للشفيع لأنه بحكم السَّعف ، والأشبه اختصاص هذا الحكم بالبيع) فلا يلحق بالشفعة[4] .

(ولو باع شقصين من دارين) منفردتين (فإن كان الشَّفيع واحداً فأخذ منهما) بالشفعة (أو ترك جاز ، وكذا) يجوز (إن أخذ من إحداهما وعفا عن شفعته من) الدار (الأُخرى ، وليس) الأمر

---

(١) الودي جمع وديّة وهي الفسيلة .
(٢) التأبير : تلقيح النخل .
(٣) انظر المبسوط ٣ / ١١٧ .
(٤) الجواهر ٣٧ / ٣٧٥ .

الاخرى ، وليس كذلك لو عفا عن بعض شفعته من الدار الواحدة ، ولو بان الثمن مستحقاً ، فإن كان الشراء بالعين فلا شفعة لتحقّق البطلان ، وإن كان في الذمة تثبت الشفعة لثبوت الابتياع ، ولو دفع الشفيع الثمن فبان مستحقاً لم تبطل شفعته على التقديرين .

ولو ظهر في المبيع عيب ، فأخذ المشتري أرشه ، أخذه الشفيع بما بعد الأرش ، وإن أمسكه المشتري معيباً ، ولم يُبْطِل بالأرش ، أخذه الشفيع بالثمن أو ترك .

(كذلك لو عفا عن بعض شفعته من الدار الواحدة) لعدم جواز تبعض الشُّفعة .

(ولو بان الثمن) الذي دفعه المشتري (مستحَقّاً) للغير (فإن كان الشراء) مشروطاً (بالعين فلا شفعة لتحقّق البطلان) بالبيع (وان كان) الثمن (بالذمّة تثبت الشُّفعة لثبوت الابتياع) وإن فسد الوفاء (ولو دفع الشفيع الثمن) للمشتري (فبان مُسْتَحَقّاً) للغير (لم تبطل شفعته على التقديرين)[1] لكون البيع صحيحاً وهو سبب الشُّفعة (ولو ظهر في المبيع عيب) حال البيع (فأخذ المشتري أرشه أخذه الشفيع بـ)ـقيمة (ما بعد الأرش) لأن الثمن هو الباقي بعد الأرش (وإن أمسكه المشتري معيباً ولم يطالب بالأرش أخذه الشفيع بالثمن) الذي دفعه المشترك (أو ترك) الأخذ بالشفعة لأن الثمن هو ما جري عليه العقد[2] .

---

(١) اي كون ثمن المشتري معيناً أو مطلقاً .

(٢) الجواهر ٣٧ / ٣٧٨ .

مسائل ست :

الأولى : لو قال : اشتريت النصف بمائة فترك ، ثم بان أنه اشترى الربع بخمسين لم تبطل الشفعة ، وكذا لو قال : اشتريت الربع بخمسين فترك ، ثم بان أنه اشترى النصف بمائة ، لم تبطل شفعته ، لأنه قد لا يكون معه الثمن الزائد ، وقد لا يرغب في المبيع الناقص .

الثانية : إذا بلغه البيع فقال : أخذت بالشفعة ، فإن كان عالماً بالثمن صحَّ ، وإن كان جاهلاً لم يصح ، وكذا لو قال :

(مسائل ست) :

المسألة (الأولى : لو قال) المشتري (اشتريت النصف بمائة) دينار مثلا (فترك) الشفيع الأخذ بها (ثم بان) له (أنه اشترى الربع بخمسين) فإذا كان كذلك (لم تبطل الشفعة ، وكذا لو قال : اشتريت الربع بخمسين فترك) الشفيع الأخذ بالشفعة (ثم بان) له (أنه اشترى النصف بمائة لم تبطل شفعته ، لأنه قد لا يكون معه الثمن الزائد[1] ، وقد لا يرغب في المبيع الناقص)[2] فلم يتحقق الترك .

المسألة (الثانية : إذا بلغه[3] البيع فقال أخذت بالشفعة ، فإن كان عالماً بالثمن صحَّ) الأخذ بها (وإن كان جاهلاً)

---

(١) وهو المائة .

(٢) وهو الربع .

(٣) اي الشفيع .

أخذت بالثمن بالغاً ما بلغ ، لم يصح مع الجهالة تفصيّاً من الغرر .

الثالثة : يجب تسليم الثمن أولاً ، فإن امتنع الشفيع لم يجب على المشتري التسليم حتى يقبض .

الرابعة : لو بلغه أن المشتري اثنان ، فترك فبَان واحداً ، أو واحدٌ فبان اثنين ، أو بلغه أنه اشترى لنفسه فبان لغيره ، أو بالعكس لم تبطل الشفعة لاختلاف الغرض في ذلك .

الخامسة : اذا كانت الأرض مشغولة بزرع يجب تبقيته ،

به (لم يصح ، وكذا لو قال : أخذت بالثمن) الذي دفعه المشتري (بالغاً ما بلغ ، لم يصح مع الجهالة) به (تفصيّاً من الغرر) .

المسألة (الثالثة : يجب) على الشفيع (تسليم الثمن أوّلاً فإن امتنع الشفيع) من تسليمه (لم يجب على المشتري التسليم) للمبيع (حتى يقبض) ما دفعه من الثمن .

المسألة (الرابعة : لو بلغه[1] أن المشتري آثنان فترك) الأخذ بالشفعة لذلك (فبان واحداً ، أو) بلغه أن المشتري (واحد) فترك الشفعة (فبان آثنين ، أو بلغه أنه اشترى لنفسه فبان لغيره ، أو بالعكس لم تبطل الشفعة لاختلاف الغرض في ذلك) عند العقلاء[2] .

المسألة (الخامسة : إذا كانت الأرض مشغولة بزرع يجب) على الشفيع (تبقيته) إلى حصاده وعليه (فالشفيع بالخيار بين الأخذ

---

(١) اي الشفيع .
(٢) الجواهر ٣٧ / ٣٨٣ .

فالشفيع بالخيار بين الأخذ بالشفعة في الحال ، وبين الصبر حتى يُحصَد ، لأن له في ذلك غرضاً ، وهو الانتفاع بالمال ، وتعذّر الانتفاع بالأرض المشغولة ، وفي جواز التأخير مع بقاء الشفعة ، تردُّد .

السادسة : إذا سأل البائع من الشفيع الإقالة فأقاله لم يصح ، لأنها إنما تصح من المتعاقدين .

بالشفعة في الحال وبين الصبر حتى يحصد ، لأنَّ له في ذلك غرضاً وهو الانتفاع بالمال) في بقائه عنده (وتعذر الانتفاع بالأرض المشغولة) بالزرع (وفي جواز التأخر) في دفع الثمن (مع بقاء الشفعة تردُّد)[1] .

المسألة (السادسة : إذا سأل البائع من الشفيع الإقالة فأقاله لم يصح) ذلك (لأنها إنما تصح بين المتعاقدين) وهما البائع والمشتري دون الشفيع .

---

(١) التردّد هنا هو عين التردّد الذي مرَّ في الفرع الخامس فراجعه .

المقصد الرابع

في لواحق الأخذ بالشفعة ، وفيه مسائل :

الأولى : اذاشترى بثمن مؤجَّل ، قال في المبسوط : للشفيع أخذه بالثمن عاجلاً وله التأخيروأخذه بالثمنفي محله ، وفي النهاية يأخذه عاجلاً ، ويكون الثمن عليه مؤجلاً ويلزم كفيلاً بالمال إن لم يكن مَليّاً وهو أشبه .

الثانية : قال المفيد والمرتضى قدس الله روحيهما : الشفعة

(المقصد الرابع : في لواحق الأخذ بالشُّفعة ، وفيه مسائل) :

المسألة (الأولى : إذا اشترى) المشتري ما فيه الشفعة (بثمن مؤَجَّل قال) الشيخ رحمه الله (في المبسوط[1] : للشفيع أخذه بالثمن عاجلاً وله التأخير وأخذه بالثمن في محله[2] ، و) قال رحمه الله (في النهاية[3] : يأخذه عاجلاً ويكون الثمن عليه) ألى وقته (ويُلزم كفيلاً بالمال ان لم يكن مليّاً ، وهو أشبه) .

المسألة (الثانية : قال المفيد والمرتضى قدس الله روحهما[4]

---

(١) انظر المبسوط ٣ / ١١٢ .

(٢) اي في وقته .

(٣) النهاية ص ٤٢٥ .

(٤) المقنعة ص ٦٧ والحجّة في ذلك أدلة الأرث والشفعة حق من الحقوق ، والحقوق موروثة واليه مال المصنف رحمه الله بقوله « والأول أشبه » .

تورث ، وقال الشيخ رحمه الله : لا تورث تعويلاً على رواية طلحة بن زيد ، وهو بتري ، والأول أشبه ، تمسكاً بعموم الآية .

الثالثة : وهي تورث كالمال فلو ترك زوجة وولداً ، فللزوجة الثُمن وللولد الباقي ، ولو عفا احد الوراث عن نصيبه لم يسقط ، وكان لمن لم يعف أن يأخذ الجميع ، وفيه تردُّد ضعيف .

الشُّفعة تُورث ، وقال الشيخ[1] رحمه الله : لا تُورث تعويلاً على رواية) محمد بن يحيى عن (طلحة بن زيد) عن ابي عبد الله عليه السلام : « لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم »(و) لكن (هو بتري و) لذا أنّ (الأول أشبه ، تمسكاً بعموم الآية)[2] .

المسألة (الثالثة : وهي) أنّ الشفعة (تورث كالمال ، فلو ترك زوجة وولداً) مثلاً (فللزوجة الثمن) منها (وللولد الباقي ، ولو عفا أحد الوّراث عن نصيبه لم تسقط) الشفعة (وكان لمن لم يعفُ أن يأخذ الجميع ، وفيه تردّد)[3] ولكنه (ضعيف) .

---

(١) النهاية ص ٤٢٥ وحجة الشيخ الرواية التي ضعفها المصنف لأن راويها بتري ، والبترية ـ بضم فسكون ـ فرقة من الزيدية قيل هم أصحاب كثير النوا ، وهم الذين دعوا الى ولاية علي عليه السلام وخلطوها بولاية الشيخين ويثبتون لهم الأمامة ويتبرؤ ن من عثمان وطلحة والزبير وعائشة ويرون الخروج مع ولد علي عليه السلام ، وقيل : هم منسوبون الى المغيرة بن سعد ولقبه الأبتر مضافاً الى الملك للموروث فإذا اثبتناها للوارث لزم ثبوت الشفعة بملك الغير وهو باطل ، هذا وقد رجع الشيخ عن هذا القول في الخلاف ٢ / ١٨٠ .

(٢) بل الآيات الدالة على أرث ما ترك مضافاً إلى قوله صلى الله عليه وآله : « ما ترك الميت من حق فلوارثه » وحق الشفعة مما ترك (انظر المسالك ٢ / ٢٨٠) .

(٣) منشأ التردّد من عدم تبعض الشفعة لأن مصدرها ـ وهو الموروث ـ واحد فليست إلا شفعة واحدة وإن كثر المستحق لها ، ومن أن عفو أحد الورثة انما=

الرابعة : إذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة قال الشيخ : سقطت شفعته ، لأن الاستحقاق بسبب النصيب ، أمّا لو باع قبل العلم لم تسقط لأنَّ الاستحقاق سابق على البيع ، ولو قيل : ليس له الأخذ في الصورتين ، كان حسناً .

تفريع

على قوله رحمه الله : لو باع الشريك ، وشرط الخيار للمشتري ، ثم باع الشفيع نصيبه . قال الشيخ : الشفعة للمشتري الأول ، لأن الانتقال تحقّق بالعقد ، ولو كان الخيار للبائع أو لهما ، فالشفعة للبائع الأول ، بناءً على ان الانتقال لا

المسألة (الرابعة : إذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة قال الشيخ)[1] **رحمه الله : (سقطت شفعته لأن الاستحقاق) لها (بسبب النصيب ، أمّا لو باع قبل العلم لم تسقط لأن الاستحقاق سابق على البيع ولو قيل : ليس له الأخذ في الصورتين كان حسناً) .**

(تفريع على قوله رحمه الله[2] **: لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه قال الشيخ)**[3] **نور الله ضريحه : (الشفعة للمشتري الأوَّل فإن**[4] **الانتقال تحقّق بالعقد ، ولو كان الخيار للبائع أو لهما فالشفعة للبائع الأول بناء على أن الانتقال لا**

= يسقط استحقاق نفسه فلا يسقط حق غيره كسائر الميراث ولهذا كان التردد عند المصنف رحمه الله ضعيفاً .

(١)

(٢) اي قول الشيخ قدس سره .

(٣) انظر المبسوط ٣ / ١٤٢ والمسألة هناك أوسع مما هنا .

(٤) لأن ، خ ل .

يحصل إلا بانقضاء الخيار .

الخامسة : لو باع شِقْصاً في مرض الموت من وارث وحابى فيه ، فإن خرج من الثلث صحَّ ، وكان للشفيع أَخذُه بالشفعة ، وإن لم يخرج صحّ منه ما قابل الثمن ، وما يحتمله الثلث من المحاباة إن لم تجز الورثة ، وقيل : يمضي في الجميع من الأصل ، ويأخذه الشفيع بناءً على أن منجزات المريض ماضية من الأصل .

يحصل إلا بانقضاء الخيار) .

المسألة (الخامسة : لو باع شقصاً) وهو (في مرض الموت من وارث[1] وحابى فيه) بأن باعه بأقلَّ من قيمته (فإن خرج ت المحاباة (من الثلث صحَّ) البيع (وكان للشريك[2] أخذه بالشفعة) بما وقع عليه العقد من الثمن (وان لم تخرج) منه[3] كأن لم يكن له شيئاً سواه (صح) البيع (منه)[4] فيما قابل الثمن وما يحتمله الثلث من المحاباة) لا غيرهما (إن لم تجز الورثة) ويأخذ الشفيع ذلك بكل الثمن[5] (وقيل[6] : يمضي) البيع (في الجميع) بالثمن (من الأصل ويأخذه الشفيع) بذلك (بناء على أن مُنَجزَّات المريض ماضية

---

(١) قال الشهيد رحمه الله في المسالك ٢ / ٢٨١ : « نبه المصنف بتخصيصه بالوارث على خلاف العامة حيث اختلفوا في المحاباة مع الوارث فمنهم من حكم بصحة البيع ومنع الشفعة ، ومنهم من منعهما ومنهم أثبتهما الى غير ذلك من اختلافهم ، ولو قال التخصيص بالوارث لئلا توهم أن غير الوارث حكمه ليس كذلك » . انتهى بتصرف .

(٢) الشفيع ، خ ل .

(٣) اي من الثلث .

(٤) اي من المبيع .

(٥) الجواهر ٣٧ / ٤٠١ .

(٦) القول للشيخ في المبسوط ٣ / ١٤٤ والمسألة مستوفاة هناك بأوسع مما هنا .

السادسة : اذا صالح الشفيع على ترك الشفعة صحَّ وبطلت الشفعة لأنه حقٌّ مالي فينفذ فيه الصلح .

السابعة : اذا تبايعا شِقْصاً ، فضمن الشفيع الدرك عن البائع أو عن المشتري ، أو شرط المتبايعان الخيار للشفيع لم يسقط بذلك الشفعة ، وكذا لو كان وكيلاً لأحدهما ، وفيه تردُّد ، لما فيه من أمارة الرضى بالبيع .

الثامنة : إذا أَخذ بالشفعة فوجد فيه عيباً سابقاً على البيع ،

من الأصل) .

المسألة (السادسة : إذا صالح) المشتري (الشفيع على ترك الشفعة) بشيء من المال مثلا (صح) الصلح (وبطلت الشفعة ، لأنه حقٌّ مالي فينفذ فيه الصلح) .

المسألة (السابعة : إذا تبايعا[1] شِقصاً فضمن الشفيع الدرك أو) الثمن (عن البائع أو عن المشتري) في نفس العقد (أو شرط المتبايعان) أو أحدهما (الخيار للشفيع لم تسقط بذلك الشفعة ، وكذا) لا تسقط (لو كان) الشفيع (وكيلاً لأحدهما ، وفيه تردُّد[2] لما في من أمارة الرضى بالبيع) بقبوله الوكالة .

المسألة (الثامنة : إذا أخذ) الشفيع (بالشفعة فوجد فيه[3] عيباً سابقاً على البيع ، فإن كان الشفيع والمشتري عالمين) بذلك (فلا

(١) اي مالك الشقص واخر غير الشفيع .

(٢) منشأ التردّد مما ذكر في المتن من الدلالة على الرضى بالبيع فتسقط الشفعة كما لو رضي بالبيع ولان البيع انما يتم به ومن عدم كون مطلق الرضى بالبيع مسقطاً لها لأن البيع هو السبب في ثبوتها .

(٣) أي في المبيع .

فإن كان الشفيع والمشتري عالمين فلا خيار لأحدهما ، وإن كانا جاهلين ، فإن ردّه الشفيع ، كان المشتري بالخيار في الردِّ والأرش ، وإن اختار الأخذ لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشِّقْص عن يده . قال الشيخ رحمه الله : وليس للمشتري المطالبة بالأرش ، ولو قيل : له الأرش ، كان حسناً ، وكذا لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري ، ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد .

التاسعة : اذا باع الشِّقْص بعوض معين لا مثل له كالعبد ، فإن قُلنا لا شفعة فلا بحث ، وإن أوجبنا الشفعة بالقيمة ، فأخذه

خيار لأحدهما ، وإن كانا جاهلين) به (فإن ردَّه الشفيع كان المشتري بالخيار في الردِّ والأرش ، وإن آختار) الشفيعَ (الأخذ) بالشُّفعة (لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص عن يده) و (قال الشيخ[1] رحمه الله): لو كان الشفيع عالماً بالعيب (و) المشتري جاهلاً (ليس للمشتري المطالبة بالأرش ، ولو قيل : له الأرش كان حسناً ، وكذا) الحكم (لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري) لأنه ليس له الردّ مع علمه بالعيب (ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الردّ) لجهله به .

المسألة (التاسعة : إذا باع) الشريك (الشقص بعوض معينٍ لا مثل له كالعبد ، فإن قلنا : لا شفعة) في مثل ذلك (فلا بحث) في المسألة (وإن أوجبنا الشفعة بالقيمة فأخذه[2] الشفيع) بها[3]

---

(١) المبسوط ٣ / ١٢٥ .

(٢) الضمير للعبد .

(٣) اي بالشفعة .

الشفيع وظهر في الثمن عيب كان للبائع ردّه والمطالبة بقيمة الشِقْص ، إذا لم يحدث عنده ما يمنع الردّ ، ولا يرتجع الشِّقص لأن الفسخ المتعقّب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة ، ولو عاد الشِّقْص الى المشتري بملك مستأنف ، كالهبة أو الميراث لم يملك رده على البائع ، ولو طلبه البائع لم يجب على المشتري إجابته ، ولو كانت قيمة الشِّقص والحال هذه أقل من قيمة العبد هل يرجع الشفيع بالتفاوت ؟ فيه تردُّد ، والأشبه لا ، لأنه الثمن الذي اقتضاه العقد ، ولو كان الشِّقص في يد المشتري ، فردَّ البائع

(و) ملكه ثم (ظهر) للبائع (في الثمن عيب كان للبائع ردّه) على وجه الفسخ (والمطالبة بقيمة الشقص) وقت الفسخ (اذا لم يحدث) عنده[1] ما يمنع الردّ ، ولا يرتجع الشِّقص) من الشفيع (لأن الفسخ المتعقّب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة ، ولو عاد الشّقص الى المشتري بملك مُستأنف كالهبة أو الميراث لم يملك) المشتري (ردَّه) بالعيب (على البائع ، ولو طلبه البائع لم يجب على المشتري إجابته[2] ، ولو كانت قيمة الشِّقص ـ والحال هذه ـ أقلَّ من قيمة العبد هل يرجع الشفيع بالتفاوت) ام لا ؟ (فيه تردّد[3] ، والأشبه) أنّه (لا) يرجع (لأنه) إنما يأخذ بـ(الثمن الذي اقتضاه العقد ، ولو كان الشقص في يد المشتري) ولم يأخذه الشفيع (فردّ البائع الثمن

---

(١) اي عند البائع .

(٢) لانقطاع المعاملة الواقعة بينهما بالخروج عن الملك ولا يعيدها عوده إليه بسبب آخر .

(٣) التردُّد مما ذكر في المتن ومن أن الشفيع إنما يجب عليه أداء ما أستقر ثمناً وليس إلاّ قيمة الشقص فلو كانت قيمة العبد أكثر من قيمة الشقص رجع بالتفاوت .

الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع لأن حقّه أسبق ويأخذ بقيمته الثمن ، لأنه الذي اقتضاه العقد ، وللبائع قيمة الشِّقص وإن زادت عن قيمة الثمن ، ولو حدث عند البائع ما يمنع ردّ الثمن رجع بالأرش على المشتري ، ولا يرجع على الشفيع بالأرش ، إن كان اخذه بقيمة العوض الصحيح .

العاشرة : لو كانت داراً لحاضر وغائب ، وحصّة الغائب في يد آخر فباع الحصة وادّعى أن ذلك بأذن الغائب ، قال في الخلاف تثبت الشفعة ، ولعلّ المنع أشبه ، لأن الشفعة تابعة لثبوت البيع ، فلو قضى بها وحضر الغائب فإن صدّقه فلا

بالعيب لم يملك منع الشفيع لأنَّ حقه[1] أسبق ، ويأخذه) منه (بقيمة الثمن) سليماً (لأنّه الذي اقتضاه العقد) الأول (وللبائع) على المشتري (قيمة الشِّقص وإن زادت عن قيمة الثمن) لأنه مقتضى فسخة برد الثمن[2] (ولو حدث عند البائع ما يمنع) من (رد الثمن) كعيب أو تصرّف (رجع بالأرش على المشتري ، ولا يرجع) المشتري (على الشفيع بالأرش إن كان) قد (أخذه بقيمة العوض الصحيح) .

المسألة (العاشرة : لو كانت داراً لحاضرٍ وغائب وحصة الغائب في يد آخر فباع) الآخر (الحصّة وادّعى أن ذلك بأذن الغائب قال) الشيخ رحمه الله (في الخلاف[3] : تثبت الشفعة ، ولعل المنع أشبه ، لأن الشفعة تابعة لثبوت البيع ، فلو قُضِيَ بها) للشفيع (وحضر

---

(١) اي الشفيع .

(٢) الجواهر ٣٨ / ٤١٧ .

(٣) لا توجد هذه المسألة بنصّها في كتاب الشفعة من الخلاف ولعلها في موضع آخر من كتبه فتكون لفظة الخلاف من سهو القلم .

بحث ، وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه ، وينتزع الشُّقص وله أُجرته من حين قبضه إلى حين ردِّه ، ويرجع بالاجرة على البائع إن شاء لأنه سبب الاتلاف ، أو على الشفيع لأنه المباشر للإتلاف ، فإن رجع على مُدَّعي الوكالة لم يرجع الوكيل على الشفيع ، وإن رجع على الشفيع رجع الشفيع على الوكيل لأنه غرَّه ، وفيه قول آخر هذا أشبه . ولو اشترى شِقْصاً بمائة ، ودفع إليه عرضاً يساوي عشرة ، لزم الشفيع تسليم مائة أو يدع ، لأنه يأخذ بما تضمنه العقد .

الغائب ، فإن صدَّق) البائع (فلا بحث ، وإن أنكر) أن يكون اذن له بالبيع ، (فالقول قوله مع يمينه و) حينئذ له أن (ينتزع الشقص) من يد الشفيع (وله أُجرته) عليه (من حين قبضه إلى حين ردّه ، ويرجع) الشفيع (بالأجرة على البائع إن شاء ، لأنه سبب الأتلاف ، أو) يرجع (على الشفيع) بأُجرة زمان قبضه (لأنه المباشر للاتلاف ، وان رجع على مدَّعي الوكالة لم يرجع الوكيل على الشفيع) لأنه ظالم له والمظلوم لا يرجع على غير من ظلمه ، (وإن رجع على الشفيع رجع الشفيع على الوكيل لأنه غرَّه وفيه قول آخر) محكي عن الشيخ قدس سره[1] : وهو رجوع مدّعي الوكالة على الشفيع لو رجع المالك عليه لاستقرار التلف في يده لكن(هذا أشبه ، ولو اشترى شقصاً بمائة) دينار مثلا (ودفع إليه عرضاً يساوي عشرة لزم الشفيع تسليم مائة أو يدع لأنه يأخذ بما تضمنه العقد) .

---

(١) انظر المبسوط ٣ / ١٤٥ .

ومن اللواحق البحث ، فيما تبطل به الشفعة .

وتبطل بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر ، وقيل : لا تبطل إلاّ أن يصرح بالإسقاط ولو تطاولت المدة ، والأول أظهر ، ولو نزل عن الشفعة قبل البيع ، لم تبطل مع البيع لأنه إسقاط ما لم يثبت ، وفيه تردّد ، وكذا لو شهد على البيع ، أو بارك للمشتري أو للبائع ، أو أذن للمشتري في الابتياع ، فيه تردّد ،

(ومن اللواحق) أيضاً (البحث في ما تبطل به الشفعة) :

(وتبطل) الشُّفعة (بترك المطالبة) من الشفيع (مع العلم) بالبيع (وعدم العذر ، وقيل[1] : لا تبطل) الشفعة (إلاّ أن يصرح) الشفيع (بالإسقاط ولو تطاولت المدَّة ، والأوّل أظهر ، ولو نزل) الشفيع (عن الشفعة قبل البيع) وعفا عنها (لم تبطل مع البيع ، لأنه إسقاط ما لم يثبت وفيه تردّد)[2] .

(وكذا) لا تسقط الشُّفعة (لو شهد) الشفيع (على البيع أو بارك) فيه (للمشتري أو للبائع ، أو أذن للمشتري في الابتياع) أو للبائع في البيع (فيه تردُّد[3] ، لأن ذلك ليس بأبلغ من الاسقاط قبل

---

(١) القول للمرتضى والصدوق وابن إدريس وأبي الصلاح وغيرهم (انظر الجواهر ٣٧ / ٤٢٣) .

(٢) منشأ التردُّد من أن حق الشفعة إنما يثبت بعد البيع فإذا عفا قبله كان عفوه عما ليس له بحق لأنه ليس موضعاً له ، ومن أن الشفعة انما شرعت لمصلحة الشريك ودفع الضرر عنه ، فإذا لم يردها دل على عدم التضرر فينتفي السبب .

(٣) منشأ التردّد من ظهوره أمارة الرضى بالبيع في كل واحد مما ذكر فيستلزم استقرار ملك المشتري ، والشفعة منافية لذلك ، ومن أن الرضى بالبيع والمباركة فيه قد يكون تمهيداً لثبوت الشفعة فلا ينافيها حينئذٍ .

لأن ذلك ليس بأبلغ من الإسقاط قبل البيع ، ولو بلغه البيع بما يمكن اثباته به ، كالتواتر أو شهادة شاهدي عدل فلم يطالب وقال : لم أصدقِ بطلت شفعته ولم يقبل عذره ، ولو أخبره صبي أو فاسق لم تبطل وصُدِّق ، وكذا لو أخبره واحد عدل ، لم تبطل شفعته وقُبل عذره لأن الواحد ليس حجة ، ولو جهلا قدر الثمن بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن ولو كان المبيع في بلدٍ ناءٍ فأخّر المطالبة توقّعاً للوصول بطلت الشفعة ، ولو بان الثمن مستحقاً بطلت الشفعة لبطلان العقد ، وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري غصبية

البيع) .

(ولو بلغه البيع بما يمكن إثباته به كالتواتر ، أو شهادة شاهدي عدل فلم يطلب) بالشفعة (وقال) : بلغني ولكن (لم أصدق) ذلك (بطلت شفعته ، ولم يقبل عذره ، ولو أخبره صبي) لم يبلغ الحلم (أو فاسق) مردود الشهادة (لم تبطل) الشفعة (وصدق) في العذر ، (وكذا لو أخبره واحد عدل لم تبطل شفعته ، وقبل عذره ، لأن) العدل (الواحد ليس) بـ(ـحجة) في شهادته (ولو جهلا[1] قدر الثمن) وتصادقا على ذلك (بطلت الشفعة لتعذّر تسليم الثمن) المعتبر في الشفعة .

(ولو كان المبيع في بلد ناءٍ فأخّر) الشفيع (المطالبة) بالشفعة والأخذ بها مع حضور المشتري وعدم عذر الشفيع بل (توقُّعاً) منه (للوصول) حتى يقبض المبيع (بطلت الشفعة) لعدم ثبوت كون ذلك عذراً (ولو بان الثمن) المعيَّن للشراء (مستحقاً) للغير ولم

---

(١) اي الشفيع والمشتري .

الثمن ، أو أقرَّ الشفيع بغصبيته مُنِع من المطالبة ، وكذا لو تلف الثمن المتعينَّ قبل قبضه لتحقّق البطلان على تردّد في هذا .

ومن حيل الإسقاط : أن يبيع بزيادة عن الثمن ، ويدفع بالثمن عوضاً قليلاً ، فإن أخذ الشفيع لزمه الثمن الذي تضمنه العقد ، وكذا لو باع بثمن زائد فقبض بعضاً ، وأبرأه من الباقي ، وكذا لو نقل الشقص بغير البيع ، كالهبة أو الصلح ، ولو

يجز[1] (بطلت الشفعة لبطلان العقد ، وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري) : على (غصبيَّة الثمن أو أقرَّ الشفيع) خاصّة (بغصبيته منع من المطالبة) بالشفعة (وكذا) تبطل الشفعة (لو تلف الثمن المعينُ قبل قبضه لتحقُّق البطلان و) لكن (على تردّد في هذا)[2] .

(ومن حيل الأسقاط أن يبيع بزيادة عن الثمن ، ويدفع بالثمن) الزائد (عوضاً قليلاً فإن أخذ الشفيع لزمه الثمن الذي تضمنه العقد ، وكذا) الكلام (لو باع) المالك (بثمن زائد فقبض) من المشتري (بعضاً وأبرأه من الباقي) فيأخذ الثمن الزائد من الشفيع ولو تواطأ البائع والمشتري على ذلك (وكذا) من حيل إسقاط الشفعة (لو نقل) المالك (الشِّقص) إلى غير الشفيع (بغير البيع كالهبة أو الصُّلح) ونحوهما ممّا لا يتعلّق به حقُّ الشفعة[3] .

---

(١) أي الغير .

(٢) منشأ التردّد من ان الشفعة تابعة لصحة البيع ، والبيع هنا باطل لتلف عوضه فتبطل الشفعة ، ومن ان الثمن مضمون على المشتري فإذا تلف لزمه بدله ويصح البيع فإذا صح البيع فالشفعة تابعة له .

(٣) انظر الجواهر ٣٧ / ٤٤٢ .

ادعى عليه الابتياع ، فصدَّقه وقال : أُنسيت الثمن ، فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلفه بطلت الشفعة أما لو قال: لم أعلم كميَّة الثمن ، لم يكن جوابا صحيحاً ، وكُلِّف جواباً غيره ، وقال الشيخ : تُرَدُّ اليمين على الشفيع .

(ولو ادّعى) الشفيع (على) شريك(ـه الابتياع فصدَّقه وقال : أُنسيت الثمن) الذي بعته فيه (فالقول قوله مع يمينه) لأنه لا يعلم إلا من قبله (فإذا حلفه بطلت الشفعة)[1] لتعذر العلم بالثمن (أمّا لو قال) البائع : بعته و (لم أعلم كميَّة الثمن ، لم يكن) ذلك (جواباً صحيحاً ، وكُلِّف جواباً) صحيحاً (غيره ، وقال الشيخ)[2] رحمه الله : (يردّ اليمين) حينئذ (على الشفيع) ويقضى على المشتري بما يحلف الشفيع عليه[3] .

---

(١) البطلان هنا بمعنى عدم ترتب أثر على استحقاقها .

(٢) انظر النهاية ص ٤٢٥ .

(٣) انظر الجواهر ٣٧ / ٤٤٣ .

المقصد الخامس

في التنازع ، وفيه مسائل :

الاولى : اذا اختلفا في الثمن ولا بيِّنة فالقول قول المشتري مع يمينه ، لأنه الذي ينتزع الشيء من يده ، وإن أقام أحدهما بينة قضي له ولا تقبل شهادة البائع لأحدهما،ولو اقام كل واحد منهما بينة حُكِمَ ببيِّنة المشتري،وفيه احتمال للقضاء ببيِّنة الشفيع لأنه الخارج ، ولو كان الاختلاف بين المتبايعين ، ولأحدهما بيِّنة حكم بها ، ولو كان لكل منهما بينة ، قال الشيخ : الحكم فيها

(المقصد الخامس : في التنازع) في الشفعة (وفيه مسائل) :

المسألة (الأُولى : إذا اختلفا[1] في) قدر (الثمن) بعد وقوع الشراء فادّعى المشتري أنه الف دينار مثلاً وقال الشفيع : إنه خمسمائة (ولا بيِّنة) هناك (فالقول قول المشتري مع يمينه ، لأنه) هو (الذي ينتزع الشيء من يده ، وإن أقام أحدهما بيِّنة قضى له) بها (ولا تقبل شهادة البائع لأحدهما ، ولو أقام كلُّ واحد منهما[2] بيِّنة حُكم ببينة المشتري) لأنه الداخل في البيع (وفيه احتمال للقضاء ببينة الشفيع لأنَّه الخارج) عنه[2] .

(ولو كان الاختلاف بين المتبايعين) في قدر الثمن (ولأحدهما

---

(١) اي الشفيع والمشتري .

(٢) عن البيع والشراء .

بالقرعة ، وفيه إشكال ، لاختصاص القرعة بموضع اشتباه الحكم ، ولا اشتباه مع الفتوى ، بأن القول قول البائع مع يمينه ، مع بقاء السلعة ، فتكون البيِّنة بيِّنة المشتري ، وإذا قضي بالثمن تخيَّر الشفيع في الأخذ بذلك وفي الترك .

الثانية : قال في الخلاف : إذا ادَّعى أنَّه باع نصيبه من أجنبي فأنكر الأجنبي قُضِيَ بالشفعة للشريك بظاهر الإقرار، وفيه تردد من حيث وقوف الشفعة على ثبوت الابتياع ، ولعلَّ الأول أشبه .

بيِّنة حكم) له (بها ، ولو كان لكلٍّ منهما بيِّنة قال الشيخ)[1] رحمه الله : (الحكم فيها) حينئذٍ (بالقرعة ، و) لكن (فيه إشكال لاختصاص القرعة بموضع اشتباه الحكم ، ولا اشتباه مع الفتوى)[2] وهي (بأنّ القول قول البائع مع يمينه مع بقاء السلعة ، فتكون البيِّنة) هنا (بيِّنة المشتري ، وإذا قضى) له (بالثمن تخيَّر الشفيع في الأخذ) بالشفعة (بذلك أو الترك) للأخذ بها .

المسألة (الثانية : قال) الشيخ رحمه الله (في الخلاف[3] : إذا ادّعى) المالك (أنه باع نصيبه من أجنبي ، فأنكر الأجنبي) ذلك (قضي بالشفعة للشريك بظاهر الإقرار) من المالك بالبيع (وفيه تردُّد[4] من حيث وقوف الشفعة على ثبوت الابتياع) ولم يثبت (ولعلَّ

(١) انظر المبسوط ٣ / ١١٠ .

(٢) اي الفتوى المشهورة بين الفقهاء .

(٣) الخلاف ٢ / ١١٢ .

(٤) منشأ التردّد مما ذكر في المتن ومن أن البائع أقر بحقين أحدهما للمشتري والثاني للشفيع فإذا ردّ احدهما ثبت حق الآخر كما لو أقر لرجلين فردّ أحدهما ثبت للآخر حصته .

الثالثة : إذا ادَّعى أن شريكه ابتاع بعده فأنكر فالقول قول المنكر مع يمينه ، فإن حلف انه لا يستحق عليه شفعة جاز ، ولا يكلف اليمين بأنه لم يشتر بعده ، ولو قال كلٌّ منهما : أنا أسبق فلي الشفعة فكلٌّ منهما مدَّعٍ ، ومع عدم البينة يحلف كلُّ واحد منهما لصاحبه ، ويثبت الدار بينهما ، ولو كان لأحدهما بيِّنة بالشراء مطلقاً لم يحكم بها إذ لا فائدة فيها ، ولو شهدت لأحدهما بالتقدُّم على صاحبه قُضِيَ بها ، ولو كان لهما بيِّنتان بالابتياع مطلقاً ، أو في تاريخ واحد فلا ترجيح ، ولو شهدت بيّنة كلٍّ واحد منهما

الأوَّل أشبه) لأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز .

المسألة (الثالثة : إذا أدعى) المشتري (أن شريكه ابتاع)[1] شقصه (بعد)شرائـه فأنكر) الشريك ذلك (فالقول قول المنكر مع يمينه ، فإن حلف) المشتري (أنه لا يستحق عليه شفعة جاز ، ولا يكلف اليمين) ثانية (بأنه لم يشترِ بعده ، ولو قال كلُّ واحد منهما : أنا اسبق) بالشراء (فلي الشفعة ، فكلٌّ منهما مدَّع ، ومع عدم البيِّنة) لأحدهما (يحلف كلٌّ منهما لصاحبه وتثبت الدار بينهما) بلا شفعة لأحدهما على الآخر[2] (ولو كان لأحدهما بينة بالشِّراء مطلقاً) بلا بيان تقديم أو تأخير في تاريخ الشراء (لم يحكم بها إذ لا فائدة فيها) حيث لا نزاع بينهما في أصل الشراء وانما النزاع في ثبوت الشفعة ولذا (لو شهدت) البيِّنة (لأحدهما بالتقدُّم على صاحبه قضي بها) له (ولو كانت بيِّنتان بالابتياع مطلقاً أو في تاريخ واحد فلا ترجيح) لواحدة منهما (ولو شهدت بيّنة كلّ واحد منهما بالتقدّم قيل : تستعمل

---

(١) اي على وجه يستحق به الشفعة عليه .

(٢) الجواهر ٣٧ / ٤٦١ .

بالتقدّم ، قيل : يُستعمل القرعة ، وقيل : سقطتا وبقي الملك على الشركة .

الرابعة : اذا آدَّعى الابتياع ، وزعم الشريك أنه ورث ، وأقاما بيِّنة ، قال الشيخ : يُقرع بينهما لتحقُّق التعارض ، ولو آدعى الشريك الإيداع قُدِّمت بينة الشفيع ، لأن الايداع لا ينافي الابتياع ولو شهدت بالابتياع مطلقاً ، وشهدت الأخرى أن المودع أودعه ما هو ملكه في تاريخ متأخر ، قال الشيخ : قُدِّمت بيّنة

القرعة) حينئذ (وقيل[1] : سقطتا) لتعارضهما (وبقي الملك على الشركة) .

المسألة (الرابعة : إذا آدَّعىٰ) الشريك على شريكه أن الشقص انتقل إليه بـ(ـالابتياع ، وآدّعى[2] الشريك أنه ورث وأقاما) معاً الـ(بيِّنة) على دعواهما (قال الشيخ)[3] رحمه الله : (يقرع بينهما لتحقّق التعارض) بالبيّنتين بين الابتياع والإرث ولا ترجيح فيستخرج بالقرعة لأنَّها لكلِّ أمر مُشتبه (ولو آدَّعىٰ الشريك) أنَّ الشقص في يده على جهة (الإيداع) من قبل مالكه ، وآدعى الشفيع أنه في يده على وجه الابتياع (قدِّمت بينة الشفيع ، لأنّ الإيداع لا ينافي الابتياع ، ولو شهدت) البيِّنة (بالايداع مطلقاً وشهدت الأخرى أنّ المودع أودعه ما هو ملكه في تاريخ متأخر قال الشيخ)[4] رحمه الله :

---

(١) القول الأول للشيخ والثاني قال عنه شيخ الجواهر ٣٧ / ٤٦٤ « لم نجد القائل به منا » .

(٢) وزعم ، خ ل .

(٣) المبسوط ٣ / ١٢٩ .

(٤) انظر المبسوط ٣ / ١٢٩ .

الايداع لأنها انفردت بالملك ، ويكاتب المودع فإن صُدِّق قُضي ببيِّنته وسقطت الشفعة ، وإن أنكر قضي ببيِّنة الشفيع ، ولو شهدت بيِّنة الشفيع أن البائع باع ما هو ملكه ، وشهدت بيِّنة الايداع مطلقاً قُضي ببيِّنة الشفيع ولم يُراسل المودع ، لأنه لا معنى للمراسلة هنا .

الخامسة : إذاتصادق البائع والمشتري أن الثمن غُصِبَ وانكر الشفيع ، فالقول قوله ولا يمين عليه ، إلاّ أن يدَّعي عليه العلم .

(قدِّمت بيِّنة الايداع لأنها انفردت بالملك ، ويكاتب المودع) إن لم يكن حاضراً (فإن صدَّق) دعواه (قضي ببيِّنته ، وسقطت الشفعة ، وإن أنكر) ذلك (قضى ببيِّنة الشفيع) لانتفاء حقّ مدّعي الوديعة بتكذيب بيِّنته (ولو شهدت بيِّنة الشفيع أن البائع باع) الشقص (وهو ملكه ، وشهدت بيِّنة الإيداع مطلقة قضي ببيّنة الشفيع)لعدم التنافي (ولم يُراسَل المودع لأنه لا معنىٰ للمراسلة هنا) إذ لو صدّق قوله لم يلتفت الى قوله بعد قيام البيِّنة على بيعه الذي لا ينافيه وقوع الإيداع الممكن كون البيع بعده[1] .

المسألة (الخامسة : إذا تصادق[2] البائع والمشتري) على (ان الثمن غصب ، وأنكر الشفيع) ذلك (فالقول قوله) لأن إقرارهما نافذ في حقّهما دونه ويأخذ بالشفعة (ولا يمين) لهما (عليه) بأنه يعلم بالغصب (إلا أن يُدّعى عليه العلم) بذلك .

---

(١) الجواهر ٣٧ / ٤٧٩ .

(٢) اي صدَّق أحدهما الآخر .

كتاب إحياء الموات

كتاب إحياء الموات

والنظر في أطراف أربعة :

الأول : في الأرضين وهي : إما عامرة ، وإما موات ، فالعامر ملك لمالكه ، لا يجوز التصرف فيه إلّا بإذنه ، وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب والقناة ، ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الإسلام ، وما كان من بلاد الشرك ، غير أن ما كان من

(كتاب إحياء الموات)[1]

(و) يقع (النظر) فيه[2] **(في أطراف أربعة) :**

الطرف (الأوّل : في الأرضين[3] **، وهي إمّا عامرة وإما موات ، فالعامر) منها (ملك لمالكه) إذا كان قد تملكه على الوجه الشرعي فـ(لا يجوز لغيره التصرف فيه) بأي وجه (إلّا بأذنه ، وكذا) لا يجوزالتصرّف بـ(ما به صلاح العامر كالطريق)الخاصّة به (والشرب)**[4] **من النهر**

---

(١) الموات ـ بضم الميم وفتحها أيضاً ـ هي الأرض الخراب سواء كانت خراباً أصلاً ، أو باد أهلها وانقطع رسمها .

(٢) أي الكتاب.

(٣) أي الأراضي جمع الأرض وتجمع على أروض أيضاً .

(٤) المقصود بالشرب سقي الزرع وغيره .

بلاد الإسلام لا يغنم ، وما في بلاد الشرك يُملك بالغلبة عليه .

وأمّا الموات فهو الذي لا ينتفع به لعُطْلته ، إمّا لإنقطاع الماء عنه أو لإستيلاء الماء عليه ، أو لاستيجامه أو غير ذلك من موانع الانتفاع ، فهو للإمام عليه السلام لا يملكه أحد وإن أحياه ، ما لم يأذن له الإمام ، وإذنه شرط فمتى أذن ملكه المُحيي له إذا كان مسلماً ، ولا يملكه الكافر ، ولو قيل : يملكه مع إذن الإمام عليه السلام ، كان حسناً .

العائد له ، (والقناة)[1] المتصلّة به ونحوهما (ويستوي في ذلك) الحكم (ما كان من بلاد الإسلام ، وما كان من بلاد الشرك ، غير أن ما كان منـ)ـه[2] في (بلاد الإسلام لا يغنم ، وما كان من[3] بلاد الشِّرك يُملك بالغلبة عليه) .

(وأمّا الموات فـ)ـحدّه : (هو الذي لا ينتفع به لعطلته[4] ، إما لانقطاع الماء عنه ، أو لاستيلاء الماء عليه ، أو لاستئجامه[5] أو غير ذلك ، من موانع الانتفاع) به بحيث يعدُّ مواتا عرفاً ، وما كان كذلك (فهو للإمام عليه السلام لا يملكه أحد وإن أحياه ما لم يأذن له الإمام) عليه السلام (وإذنه شرط) في التملك (فمتى أذن) له (ملكه المحيي له إذا كان مسلماً ، ولا يملكه الكافر ، ولو قيل : يملكه) الكافر (مع إذن الإمام عليه السلام كان حسناً) .

---

(١) القناة : ما يحفر في الأرض ليجري فيه الماء .

(٢) اي العامر .

(٣) وما في ، خ ل .

(٤) المعطل : الموات من الأرض .

(٥) اي لصبرورتها أجمة وهي الشجر الملتف والمراد بما في المتن منابت القصب والبردي .

والأرض المفتوحة عنوة ، للمسلمين قاطبةً ، لا يملك أحدٌ رقبتها ، ولا يصح بيعها ولا رهنها ، ولو ماتت لم يصح إحياؤها ، لأن المالك لها معروف ، وهو المسلمون قاطبةً ، وما كان منها مواتاً في وقت الفتح فهو للإمام عليه السلام ، وكذا كلّ أرض لم يجرِ عليها ملكٌ لمسلم ، وكلُّ أرض جرى عليها ملك لمسلم فهي له أو لورثته بعده ، وإن لم يكن لها مالك معروف معين فهي للإمام ، ولا يجوز احياؤها إلا بإذنه ، فلو بادر مبادر فأحياها من دون إذنه لم

(و) أمّا (الأرض المفتوحة عنوة)[1] فهي (للمسلمين قاطبة)[2] سواء منهم من ولد قبل الفتح أو ولد بعده أو دخل في الإسلام أخيراً بمعنى أنها لمجموعهم لا لكل واحدٍ منهم[3] فـ(لا يملك أحد) منهم (رقبتها ، ولا يصحُّ) لأحدهم (بيعها ولا رهنها ، ولو ماتت لم يصح أحياؤُها لأن المالك لها معروف وهو المسلمون قاطبة) .

(وما كان منها مواتاً[4] في وقت الفتح فهو للإمام عليه السلام ، وكذا) للإمام عليه السلام (كلُّ أرض جرى عليها ملك لمسلم[5]) ما دامت عامرة (فهي له[6] أو لورثته) من (بعده) وإن تُركَ الانتفاع بها (وإن لم يكن)لها(مالك معروف فهي للإمام) عليه السلام (و) حينئذ (لا يجوز إحياؤها إلا بإذنه) عليه السلام (فلو بادر

---

(١) أي المفتوحة بالقوة والحرب وقد مرّ الكلام عليها مفصلاً في أحكام الغنيمة من كتاب الجهاد .

(٢) قاطبة : جميعاً ، وهم اسم يدل على العموم .

(٣) انظر الجواهر ٣٨ / ٧ .

(٤) موت ، خ ل . ورفعها لأنها اسم .

(٥) مسلم ، خ ل .

(٦) أي للمسلم المالك .

يملك ، وإن كان الإمام عليه السلام غائباً كان المحيي أحقَّ بها ما دام قائماً بعمارتها ، فلو تركها فبارت آثارها فأحياها غيره مَلَكها ، ومع ظهور الإمام عليه السلام يكون له رفع يده عنها ، وما هو بقرب العامر من الموات يصح إحياؤه إذا لم يكن مرفقاً للعامر ، ولا حريماً له .

ويشترط في التملك بالاحياء شروط خمسة :

الأول : أَلَّا يكون عليها يد لمسلم فإن ذلك يمنع من مباشرة الاحياء ، لغير المتصرِّف .

مبادر فأحياها من دون إذنه) عليه السلام (لم يملك) إن كان ظاهراً (وإن كان الإمام عليه السلام غائباً كان المحيي) لها (أحقَّ بها ما دام قائماً بعمارتها فلو تركها فبارت[1] آثارها فأحياها غيره ملكها[2] ، ومع ظهور الإمام عليه السلام يكون له رفع يده عنها ، وما هو بقرب العامر من) الأرض (الموات يصحُّ إحياؤه) لصاحب العامر ولغيره (إن لم يكن مرفقاً للعامر ، أو حريماً له)[3] .

(ويشترط في التملّك بأحياء) الموات (شروط خمسة) :

الشرط (الأول : أن لا يكون عليها يد لمسلم) قد تصرّف بها (فإن ذلك يمنع من مباشرة الاحياء لغير المتصرّف) بها .

---

(١) فبادت ، خ ل .

(٢) يعني يتصرّف بها في زمن الغيبة لأنه لم يملكها ملكاً تامّاً كما يشعر بذلك قول المصنف رحمه الله « كان أحق بها » ومن هنا كان للإمام عليه السلام رفع يده عنها .

(٣) المرفق ـ كمسجد ومقعد ومنبر ـ : وهو الموضع القريب من موضع معمور وهو من جملة الحريم ، وعطف الحريم، عليه من باب عطف العام على الخاص .

الثاني : أن لا يكون حريماً لعامر كالطريق ، والشرب ، وحريم البئر ، والعين ، والحائط .

وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه في الأرض المباحة ، خمس أذرع ، وقيل : سبع أذرع ، فالثاني يتباعد هذا المقدار .

وحريم الشرب بمقدار مطرح ترابه ، والمجاز على حافتيه ، ولو كان النهر في ملك الغير فادَّعى الحريم قُضِيَ به له مع يمينه ،

الشرط (الثاني : أن لا يكون) الموات (حريماً لعامرٍ) من بستان أو دار أو قرية أو بلد أو مزرع أو غير ذلك مما يتوقف الانتفاع بالعامر عليه[1] (كالطريق والشرب وحريم البئر والعين والحائط)[2] .

(وحدّ الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه في الأرض المباحة خمس أذرع[3] ، وقيل[4] : سبع أذرع فالثاني يتباعد هذا المقدار ، وحريم الشرب) كالنهر والقناة ونحوهما (بمقدار مطرح ترابه ، والمجاز على حافتيه) لأصلاحه أو للسقي منه بمقدار ما يحتاج إليه عادة (ولو كان النهر في ملك الغير فادّعى) المالك (الحريم قضي له به مع يمينه ،

---

(١) حريم العامر هو كلُّ ما يتعلق بمصير العامر كالطريق والشرب ومسيل ماء العامر ، ومطرح قمامته ، وملقى ترابه وآلاته ، أو لمصالح القرية كمتربها، ومرعى ماشيتها ، ومحتطبها ومسيل مياهها .

(٢) الحائط هنا : البستان .

(٣) يعني يلزم المحيي للأرض المجاورة له التباعد عنه بهذا المقدار ، والطريق المبتكر المحدث .

(٤) القول للشيخ وجماعة من العلماء (الجواهر ٣٨ / ٣٨) .

لأنه يدعي ما يشهد به الظاهر ، وفيه تردد .

وحريم البئر المعطِن أربعون ذراعاً ، وبئر الناضح : ستون ، وللعين ألف ذراع في الأرض الرخوة ، وفي الصلبة خمسمائة ذراع ، وقيل : حدّ ذلك أن لا يضرَّ الثاني بالأول ، والأول أشهر .

وحريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه ، نظراً إلى إمساس الحاجة إليه لو استهدم ، وقيل للدار مقدار مطرح ترابها ،

لأنّه يدَّعي ما يشهد) له (به الظاهر ، وفيه تردُّد)[1] .

(وحريم بئر المَعْطَن[2] أربعون ذراعاً) من كلِّ جانب[3] (و) حريم (بئر الناضح)[4] الذي يستقى منه للزرع وغيره (ستون) ذراعاً (و) حريم (العين ألف ذراع في الأرض الرخوة وفي) الأرض (الصّلبة خمسمائة ذراع) فعلى هذا لو أراد أحد حفر بئر في حريم الآبار المذكورة لم يكن له ذلك إلاّ أن يكون بينه وبينها الحدّ المذكور (وقيل[5] : حدّ ذلك أن لا يضرَّ الثاني بالأول ، و) هذا القول جامع مانع ولكن القول (الأول أشهر) .

(وحريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه نظراً إلى إمساس الحاجة إليه لو آستهدم ، وقيل[6] : للدار) حريم هو (مقدار مطرح

---

(١) التردّد مما ذكر في المتن ومن أنه خارج عن ملكه فلا يقضى له به إلا ببيِّنة .

(٢) المعطن ـ بكسر الطاء وفتحها ـ : ما تسقى منه الأبل .

(٣) الجواهر ٣٨ / ٤١ .

(٤) الناضح : الجمل الذي يستقى عليه وجمعه نواضح .

(٥) القول للأسكافي كما في الجواهر ٣٨ / ٤٤ .

(٦) القول للمشهور كما في الجواهر ٣٨ / ٤٦ .

ومصب مياهها ومسلك الدخول والخروج .

وكل ذلك إنما يثبت له حريم ، إذا ابتكر في الموات ، أما ما يعمل في الاملاك المعمورة ، فلا .

فرع

لو أحيا أرضاً ، وغرس في جانبها غرساً تبرز اغصانه الى المباح ، أو تسري عروقه إليه ، لم يكن لغيره إحياؤها . ولو حاول الإحياء ، كان للغارس منعه .

ترابها ، ومصبّ مائها[1] ، ومسلك الدخول) إليها (والخروج) منها ، ونحو ذلك ممّا يحتاج إليه عادة[2] (وكلُّ ذلك[3] إنّما يثبت له حريم إذا آبتكر في) الأرض (الموات ، أمّا ما يعمل) منها (في الأرض[4] المعمورة فلا) حريم له لأن لكلِّ واحد منهم التصرُّف بملكه بما شاء .

(فرع)

(لو أحيا أرضاً) ميتة (وغرس في جانبها غرساً تبرز أغصانه) اذا سبر (الى المباح أو تسري عروقه إليه[5] لم يكن لغيره احياؤه) لأنه من الحريم التابع لما أحياه (ولو حاول) الغير (الاحياء كان للغارس منعه) حتى وإن تبرز الأغصان ـ بعد ـ ولم تسرِ العروق .

---

(١) مياهها ، خ ل .

(٢) الجواهر ٣٨ / ٤٩ .

(٣) إشارة الى ماله حريم .

(٤) الأملاك ، خ ل .

(٥) اي الى المباح .

الثالث : أن لا يسميه الشرع مشعراً للعبادة كعرفة ومنى والمشعر ، فإن الشرع دلّ على اختصاصها موطناً للعبادة فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحة ، أما لو عمرَّ فيها ما لا يضر ، ولا يؤدِّي الى ضيقها عمّا يحتاج إليه المتعبِّدون كاليسير لم امنع منه .

الرابع : ألا يكون مما أقطعه إمام الأصل ولو كان مواتاً خالياً من تحجير ، كما أقطع النبي صلى الله عليه وآله الدُّورَ ، وأرضاً بحضرموت ، وحُضْر فرس الزبير ، فإنه يفيد اختصاصاً

الشرط (الثالث) : من شروط جواز الإحياء (أن لا) يكون الموات ممّا (يسميه الشرع مَشْعراً للعبادة كعرفة ومنى والمشعر) الحرام (فإن الشرع) المقدَّس (دلَّ على اختصاصها موطناً للعبادة فالتعرُّض لتملّكها تفويت لتلك المصلحة ، أمّا لو عمّر) أحد (فيها ما لا يضرُّ ، ولا يؤدِّي الى ضيقها عمّا يحتاج إليه المتعبِّدون كاليسير) قال المصنف رحمه الله : (لم أمنع منه) لانتفاء العلّة المزبورة .

الشرط (الرابع : أن لا يكون ممّا أقطعه) النبي صلى الله عليه وآله وسلّم أو أقطعه (إمام الأصل ولو كان مواتاً خالياً من تحجير كما أقطع النبي صلى الله عليه وآله) وسلم عبد الله بن مسعود (الدُور[1] ، و) أقطع وائل بن حجر (أرضاً بحضر موت[2] ،

---

(١) الدور ـ بلفظ جمع الدار ـ موضع بالمدينة ، ويقال سميت بذلك لأنّ النبي صلى الله عليه وآله أقطعه تلك الأرض ليتّخذها دوراً ، فسمي بما يؤول إليه من العمارة ، وقيل : كانت خرائب لقوم من عاد فسميت بما كانت عليه .

(٢) انظر أسد الغابة ٥ / ٨١ وتجد هناك قصة طريفة مع معاوية بن أبي سفيان لما أرسله معه ليعطيه الأرض .

مانعاً من المزاحمة ، فلا يصح دفع هذا الاختصاص بالاحياء .

الخامس : ألا يسبق إليه سابق بالتحجير ، فإن التحجير يفيد الأولويَّة لا ملكاً للرقبة ، وإن ملك به التصرف حتى لو هجم عليه من يروم الإحياء كان له منعه ، ولو قاهره فأحياها لم يملكه .

والتحجير هو أن ينصب عليها المرُوز ، أو يحوطها بحائط ، ولو اقتصر على التحجير وأهمل العمارة أجبره الإمام على أحد

و) أقطع (حُضْرَ فرسٍ[1] الزبير) له كما أقطع غيرهما (فإنه يفيد اختصاصاً مانعاً من المزاحمة فلا يصح دفع هذا الاختصاص بالإحياء) .

الشرط (الخامس : أن لا يسبق إليه[2] سابق بالتحجير) عليه (فإن التحجير يفيد الأولوية) به (لا ملكاً للرقبة[3] وان ملك به[4] التصرف) في المحجَّر (حتى لو هجم عليه من يروم الإحياء) له[5] (كان له منعه ، ولو قاهره فأحياها لم يملكه) القاهر .

(والتحجير هو أن ينصب عليها) كلُّ ما يدل على إرادة الاحياء مثل (المروز[6] أو يحوّطها بحائط ، ولو) عطّلها ولم يشرع في إحيائها و (اقتصر على التحجير وأهمل العمارة أجبره الإمام على أحد

(١) حضر الفرس ـ بالضم والفتح ايضاً ـ عدوها .

(٢) اي الى الموات .

(٣) اي لرقبة الأرض .

(٤) الضمير للتحجير .

(٥) اي للموات .

(٦) المروز جمع مرز وهو حاجز بسيط من التراب يدار حول الأرض المزروعة لتحديدها أو لحبس الماء فيها لئلا يسيل منها الى غيرها عند سقيها .

الامرين ، إما الاحياء وإما التخلية بينها وبين غيره ، ولو امتنع أخرجها السلطان من يده لئلا يعطِّلها ، ولو بادر إليها من أحياها لم يصح ، ما لم يرفع السلطان يده ، أو يأذن في الإحياء .

وللنبي صلى الله عليه وآله أن يحمي لنفسه ولغيره من المصالح كالحمى لنِعَم الصدقة ، وكذا عندنا لإمام الأصل ، وليس

الأمرين : إمّا الإحياء) لها (وإمّا التخلية بينها وبين غيره ، ولو امتنع أخرجها السلطان من يده لئلا يعطلها ، ولو بادر إليها مَن أحياها) بعد إهماله وتخيير الإمام له بأحد الأمرين المذكورين (لم يصح) إحياء المبادر (ما لم يرفع السلطان يده)[1] عنها (أو يأذن) للثاني (في الإحياء) .

(وللنبي صلى الله عليه وآله أن يحمي)[2] من الأرض الموات ما شاء لأنه صلى الله عليه وآله وسلم ﴿ أولى بالمؤمنين من أنفسهم ﴾[3] سواء(لنفسه ولغيره من المصالح كالحِمىٰ لنَعَم الصَّدقة) ونحوها (وكذا عندنا[4] لإمام الأصل) عليه السلام لأن ذلك من خواصها (وليس

---

(١) اي يد الأول .

(٢) المراد بالحمى أن يحمي بقعة من الموات لمواشي بعينها ويمنع سائر الناس من الرعي فيها وكان يجوز ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله لخاصّة نفسه ولكنه لم يفعل ذلك وإنما حمى النقيع ـ بالنون ـ لأبل الصدقة ، ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله ، وكذا يجوز الحمى عندنا ـ اي الإمامية ـ للإمام عليه السلام ونبّه ـ المصنف ـ بقوله : « عندنا » إلى خلاف بعض العامّة حيث منع من الحِمىٰ لغير النبي صلى الله عليه وآله لما روى انه صلى الله عليه وآله قال : « لا حمى إلا لله ورسوله » (المسالك ٢ / ٢٩١) .

(٣) سورة الاحزاب : ٦ .

(٤) أي عند الإمامية .

لغيرهما من المسلمين أن يحمي لنفسه ، فلو أَحياه محي لم يملكه ما دام الحمى مستمراً ، وما حماه النبي صلى الله عليه وآله ، أو الإمام عليه السلام لمصلحةٍ فزالت جاز نقضه ، وقيل : ما يحميه النبي صلى الله عليه وآله خاصَّة لا يجوز نقضه لأن حماه كالنص .

لغيرهما من المسلمين أن يحمي لنفسه ، فلو أحياه محي لم يملكه ما دام الحِمىٰ مستمراً ، وما حماه النبي صلى الله عليه وآله أو الإمام عليه السلام لمصلحة) من المصالح (فزالت جاز نقضه ، وقيل[1] : ما يحميه النبي صلى الله عليه وآله خاصَّة لا يجوز نقضه لأنّ حماه كالنصّ) الذي لا يجوز الاجتهاد في مقابلته[2] .

---

(١) القول للشيخ في المبسوط والخلاف (انظر الجواهر ٣٨ / ٦٤) .
(٢) المصدر نفسه .

الطرف الثاني

في كيفية الاحياء

والمرجع فيه إلى العرف لعدم التنصيص شرعاً ولغةً ، وقد عرف انه اذا قصد سكنى أرض ، فأحاط ولو بخشب أو قصب أو سقف ، مما يمكن سكناه سُمِّي إحياءً ، وكذا لو قصد الحظيرة فاقتصر على الحائط من دون السقف ، وليس تعليق الباب شرطاً .

ولو قصد الزراعة كفى في تمليكها التحجير بمرز أو مسنّاة وسوق الماء اليها بساقية أو ما شابهها ، ولا يشترط حراثتها ولا

(الطرف الثاني : في كيفية الإحياء ، والمرجع فيه إلى العُرف ، لعدم التنصيص شرعاً و)لا (لغةً) على كيفية خاصّة له (وقد عرّف)ـه بعضهم (أنّه إذا قصد) أحد (سكنى أرض) موات (فأحاط) على مقدار منها بحائط (ولو بخشب أو قصبٍ أو سقّف) على بعض (مما يمكن سكناه) منها فذاك (سُمِّي إحياءً ، وكذا) يتحقّق الإحياء (لو قصد الحظيرة) للمواشي أو غرضاً غير ذلك (فاقتصر على الحائط) ولو كان من خشب أو قصب ونحوهما (من دون السّقف ، وليس تعليق الباب شرطاً) في التحقق المذكور .

(ولو قصد) بإحياء الأرض (الزراعة كفى في تمليكها التحجير بمَرْزٍ أو مُسناة[1] وسوق الماء إليها بساقية وما شابهها ، ولا يشترط

---

(١) المرز : الحاجز من التراب ـ كما تقدم ـ والمسناة : الحاجز من الحجر .

زراعتها ، لأن ذلك انتفاع كالسكنى ، ولو غرس أرضاً فنبت فيها الغرس ، وساق إليها الماء ، تحقّق الاحياء ، وكذا لو كانت مستأجمة فعضد شجرها أو أصلحها ، وكذا لو قطعها عنها المياه الغالبة ، وهيأها للعمارة ، لأن العادة قاضية بتسمية ذلك كله إحياء ، لأنه اخرجها بذلك إلى حدِّ الانتفاع ، الذي هو ضدّ الموت ، ومن فقهائنا الآن من يسمِّي التحجير إحياء ، وهو بعيد .

حراثتها ولا زراعتها ، لأنَّ ذلك الـ(انتفاع) سلخ لاسم الموات (كالسكنى) في الدار (ولو غرس أرضاً فنبت فيها الغرس وساق إليها الماء تحقق الإحياء ، وكذا) يتحقّق الإحياء (لو كانت) الأرض (مُستأجمة فعضد شجرها[1] وأصلحها ، وكذا) يتحقّق (لو قطع عنها المياه الغالبة) عليها (وهَيأها للعمارة فإنّ العادة قاضية بتسمية ذلك كلّه إحياءً ، لأنه أخرجها بذلك إلى حد الانتفاع الذي هو ضدُّ الموات) .

(ومن فقهائنا الآن[2] من يُسمي التحجير إحياءً) مفيداً للملك لخروجه بالشروع في إحيائه عن حدِّ الموات (وهو بعيد) لعدم تحقّق الإحياء بالتحجير كما تقدّمت الإشارة الى ذلك .

---

(١) عضد الشجر : قطعه .

(٢) قيل : أراد شيخه الفقيه نجم الدين بن نما رحمه الله (الجواهر ٣٨ / ٧٤) .

الطرف الثالث

في المنافع المشتركة

وهي : الطرق ، والمساجد ، والوقوف المطلقة كالمدارس والمساكن .

أما الطرق ففائدتها الاستطراق والناس فيها شرع ، فلا يجوز الانتفاع فيها بغيره ، إلا ما يفوت به منفعة الاستطراق كالجلوس غير المضر بالمارة ، وإذا قام بَطَلَ حقه ، ولو عاد بعد أن سُبِقَ الى مقعده لم يكن له الدفع .

أما لو قام قبل استيفاء غرضه ، لحاجة ينوي معها العود، قيل

(الطرف الثالث : في المنافع المشتركة ، وهي الطرق والمساجد) والمشاهد[1] (والوقوف المطلقة كالمدارس والمساكن) ونحوها .

(أمّا الطرق ففائدتها الاستطراق ، والناس فيها شرع[2] فلا يجوز الانتفاع فيها بغيره[3] إلّا ما لا يفوت به منفعة الاستطراق كالجلوس غير المضرّ بالمارّة) لما جرت به عادة الناس من صدر الإسلام الى هذا اليوم (و) عليه (إذا قام) الجالس في الطريق (بطل حقّه ، ولو عاد) إليه (بعد أن سَبق إلى مقعده) غيره (لم يكن له الدفع ، أمّا لو قام قبل استيفاء غرضه لحاجةٍ ينوي معها العود

(١) المصدر نفسه .

(٢) شرع ـ يحرك ويسكن ـ : أي سواء .

(٣) الضمير للاستطراق .

كان أحق بمكانه ، ولو جلس للبيع أو الشراء فالوجه المنع ، إلّا في المواضع المتسعة كالرِحاب نظراً إلى العادة ، ولو كان كذلك فقام ورحله باقٍ فهو أحق به ، ولو رفعه ناوياً للعودة فعاد ، قيل : كان أحقَّ به لئلا يتفرق معاملوه فيستضر ، وقيل : يبطل حقه إذ لا سبب للاختصاص وهو أولى ، وليس للسلطان أن يقطع ذلك ، كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره .

وأما المسجد فمن سبق الى مكان منه ، فهو أَحقُّ به ما دام

قيل[1] : كان أحقَّ بمكانه ، ولو جلس) في الطريق (للبيع والشّراء ، فالوجه المنع) من ذلك (إلّا في المواضع المتّسعة) منه (كالرحاب[2] نظراً الى العادة ، ولو كان) الأمر (كذلك[3] فقام ورحله باقٍ) في موضعه (فهو أحقُّ به ، ولو رفعه) وكان (ناوياً للعود فعاد) إليه (قيل[4] : كان أحقّ به لئلا يتفرق معاملوه فيستضرّ) بذلك (وقيل[5] : يبطل حقُّه إذ لا سبب للاختصاص ، وهو أولى) لأصالة الاشتراك (وليس للسلطان أن يُقطع ذلك ، كما لا يجوز) لأحد (إحياؤه ولا تحجيره) .

(وأمّا المسجد فمن سبق الى مكان منه فهو أحقّ به ما دام

---

(١) قال شيخ الجواهر رفع الله درجته : « وان كنا لم نعرف القائل به منا ، ومن هنا نسبه الى القيل مشعراً بضعفه » (٣٨ / ٧٨) .

(٢) الرحاب جمع رحبة ـ بالتحريك وبتسكين الحاء أيضاً ـ الأماكن المتسعة التي تخلّل الطريق .

(٣) يعني لو جلس للبيع حيث يسوغ له الجلوس .

(٤) في الجواهر ٣٨ / ٨٤ أنه لم يعرف قائل به من الإمامية ولكنه مذهب الجويني من العامة .

(٥) القول لجماعة من الأصحاب كما يظهر من الجواهر ٣٨ / ٨٥ .

جالساً فلو قام مفارقاً بطل حقّه ولو عاد وإن قام ناوياً للعود ، فإن كان رحله باقياً فيه فهو أَحقّ به وإلّا كان مع غيره سواء ، وقيل : إن قام لتجديد طهارة ، أَو إزالة نجاسة وما أَشبهه لم يبطل حقه ، ولو استَبَق اثنان فتوافيا ، فإن أمكن الاجتماع جاز ، وإن تعاسرا قرِعَ بينهما .

أما المدارس والربط فمن سكن بيتاً ممَّن له السكنى ، فهو أَحقُّ به وإن تطاولت المدة ، ما لم يشترط الواقف أمداً ، فيلزمه

جالساً) فيه (فلو قام مفارقاً) له رافعاً يده عنه (بطل حقُّه ولو عاد) إليه ثانياً (وإن قام ناوياً للعود) إليه (فإن كان رحله باقياً فيه فهو أحق به) من غيره ما دام كذلك (وإلّا كان مع غيره سواء ، وقيل[1] : إن قام لتجديد طهارة ، أو إزالة نجاسة وما أشبهه لم يبطل حقه) فيه (ولو استبق اثنان) الى موضع من المسجد (فتوافيا) إليه على حدٍّ سواء (فإن أمكن الاجتماع جاز ، وإن تعاسرا أُقرع بينهما) .

و (أمّا المدارس والرُبُط)[2] ونحوهما من الاماكن الموقوفة (فمن سكن بيتاً) منها (ممَّن له) حقّ (السُكنى) بحسب شرط الواقف (فهو أحقُّ به) ولا يجوز إزعاجه (وإن تطاولت المدَّة ، ما لم يشترط الواقف أمداً) معيّناً (فيلزمه الخروج عند انقضائه) بلا فصل

---

(١) في الجواهر ٣٨ / ٩١ لم يُعرف القائل به ممّن تقدم المصنف .

(٢) الربط جمع رباط ككتاب وكتب وهي بالأصل الأماكن التي يرابط بها حماة الثغور ثم نقل هذا المعنى الى الأبنية الموقوفة التي يسكنها الفقراء من الصوفية وغيرهم .

الخروج . فإن استمر على الشرط لم يجز إزعاجه ، وله أن يمنع من يساكنه ، ما دام متصفاً بما به يستحق السكنى . ولو فارق لعذرٍ ، قيل : هو أولى عند العود وفيه تردد ، ولعل الاقرب سقوط الأولوية .

وإن لم يؤمر به[1] (ولو اشترط) الواقف (مع السكنى التشاغل بالعلم فأهمل ألزم الخروج ، فإن استمر على الشرط لم يجز إزعاجه) منه (وله أن يمنع من يساكنه) فيه (ما دام متصفاً بما به يستحق السكنى) إذا شرط الواقف الانفراد في السكنى (ولو فارق)ـه (لعذر قيل[2] : هو أولى) به (عند العود) وإن لم يكن له فيه رحل لصدق كونه سابقاً (وفيه تردُّد[3] ، ولعلّ الأقرب سقوط الأولوية) على غيره .

---

(١) الجواهر ٣٨ / ٩٤ .

(٢) قال شيخ الجواهر رحمه الله « لم نعرف القائل به ممن تقدمه » (٣٨ / ٩٧) .

(٣) منشأ التردُّد من أنّ سبب الاختصاص هو الجلوس فيه ، أو كون رحله باقياً فيه وهو منتفٍ في هذه الحال فتسقط الأولوية ، ومن كونها حاصلة قبل المفارقة التي كانت لعذرٍ ، وترك العمل بها في صورة ما لو كان لغير عذر فيبقى معمولاً بها فيما عداها ، أما المصنف رحمه الله فقد مال الى الأول .

الطرف الرابع

في المعادن الظاهرة

وهي التي لا تفتقر إلى إظهار كالملح والنفط والقار ، لا تملك بالإحياء ولا يختص بها الحجر ، وفي جواز إقطاع السلطان المعادن والمياه ، تردّد . وكذا في اختصاص المقطع بها ، ومن سبق اليها فله أخذ حاجته . ولو تسابق اثنان فالسابق أولى ، ولو توافيا

(الطرف الرابع : في المعادن)[1] وهي ظاهرة وباطنة و (الظاهرة) منها (وهي التي لا تفتقر إلى إظهار[2] كالملح والنفط والقار)[3] وأمثال ذلك فإنها (لا تملك بالإحياء ، ولا يختصُّ بها المحجِّر) عليها (وفي جواز إقطاع السلطان المعادن والمياه تردُّد[4] ، وكذا) التردُّد (في) جواز (اختصاص) السلطان (المُقطع بها) .

(و) لا يختصّ أحد من الناس بها وهم فيها شرع سواء فكلُّ (من سبق إليها فله أخذ حاجته) منها ، بل (ولو تسابق) إليها (اثنان) ولا تكفي إلّا لحاجة واحد منهم (فالسابق أولى ، ولو

---

(١) المعادن جمع معدن وقد مرّ اشتقاقها والكلام عليها في الفصل الأول من كتاب الخمس .

(٢) بمعنى أن إخراجها لا يحتاج الى مؤنة .

(٣) يعني ما نزَّ من النفط والقار على وجه الأرض في الزمن السابق فيؤخذ بلا كلفة لا كما يستخرج في هذه الأيام .

(٤) التردُّد من عموم ولايته ، ومن أن الناس فيه شرع سواء وهذا أيضاً منشأ التردّد الذي بعده .

وأمكن أن يأخذ كل منهما بغيته فلا بحث ، وإلّا أقرع بينهما مع التعاسر ، وقيل : يقسّم وهو حسن ، ومن فقهائنا من يخص المعادن بالإمام عليه السلام ، فهي عنده من الأنفال ، وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها وما بطن ، ولو صح تملكها بالإحياء لَزِمَ من قوله اشتراط إذن الامام ، وكلّ ذلك لم يثبت ، ولو كان الى جانب

توافيا) إليه في آنٍ واحدٍ بحيث لم يسبق أحدهما الآخر (وأمكن أن يأخذ كلٌّ) واحد (منهما بغيته فلا بحث ، وإلا أقرع بينهما عند التعاسر[1] ، وقيل[2] : يقسم بينهما وهو حسن) .

(ومن فقهائنا[3] من يخصّ المعادن) كلّها (بالإمام عليه السلام ، فهي عنده[4] من الأنفال ، وعلى هذا) القول (لا يملك ما ظهر منها وما بطن) إلّا بتمليك منه عليه السلام (ولو صحَّ تملُّكها بالأحياء لزم من قوله) هذا (اشتراط إذن الإمام) عليه السلام (وكلّ ذلك لم يثبت) لحاجة الناس إليها ، ولتوقُّف معاشهم على بعضها والله سبحانه وتعالى يقول : ﴿ خلق لكم ما في الأرض جميعاً ﴾[5] .

(ولو كان إلى جانب[6] المملحة أرض موات إذا حُفِر فيها بئرٌ

---

(١) المراد بالتعاسر هنا تعذُّر الاجتماع ، والقرعة هنا إمّا بتقديم أحدهما على الآخر مع فرض وفاء المعدن بحاجتهما ، أو باختصاص أحدهما به اذا ضاق عن حاجتهما .

(٢) قال شيخ الجواهر رحمه الله : « وان كنا لم نتحقق القائل به منا قبله » أي قبل المصنف رحمه الله (الجواهر ٣٨ / ١٠٥) .

(٣) قيل : هم الشيخان وسلّار وغيرهم (انظر الجواهر ٣٨ / ١٠٩) .

(٤) اي عند من خصَّ المعادن بالإمام عليه السلام .

(٥) سورة البقرة : ٢٩ .

(٦) جنب ، خ ل .

المملحة أرض موات اذا حفر فيها بئر ، وسبق إليها الماء صار ملحاً صح تملكها بالإحياء ، واختص المحجر ، ولو أقطعها الإمام صحَّ ، والمعادن الباطنة ، هي التي لا تظهر إلاّ بالعمل كمعادن الذهب والفضة والنحاس ، فهي تملك بالإحياء ، ويجوز للإمام إقطاعها قبل ان تملك ، وحقيقة احيائها ان يبلغ نيلها ، ولو حجرها وهو أن يعمل فيها عملاً لا يبلغ به نيلها كان أحقّ بها ولم يملكها ، ولو أهمل أُجبر على إتمام العمل أو رفع يده عنها ، ولو ذكر عذراً أنظَرَه السلطان بقدر زواله ، ثم ألزمه أحد الأمرين .

وسبق إليها الماء صار ملحاً صحَّ تملُّكها بالإحياء وآختصَّ)بها(المُحَجِّر) الذي حفرها (و) كذا (لو أقطعها الإمام) عليه السلام لأحد (صحَّ) تملُّكها .

(و) أمَّا (المعادن الباطنة هي التي لا تظهر إلاّ بالعمل) والمعالجة (كمعادن الذهب والفضَّة والنحاس) ونحوها (فهي تملك بالإحياء ، ويجوز للإمام) عليه السلام (إقطاعها قبل أن تملك) بالإحياء .

(وحقيقة إحيائها ان يبلغ) المحيي (نيلها ولو حجرها ـ وهو أن يعمل فيها[1] عملاً لا يبلغ به نيلها ـ كان أحقَّ بها ، ولم يملكها) بالتحجير إذ هو شروع في إحيائها (ولو أهمل أُجبر على إتمام العمل أو) يفسح المجال لغيره في إحيائها بـ(رفع يده عنها ، ولو ذكر عذراً) مقبولاً (انظره[2]) السلطان بقدر زواله ثم ألزمه أحد الأمرين) إمَّا إحياؤها أو رفع يده عنها .

---

(١) بها ، خ ل .

(٢) انظره : أمهله .

فرع

لو أَحيا أَرضاً وظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها ، لأنه من أجزائها ، وأما الماء فمن حفر بئراً في ملكه ، أو مباح لتملكها فقد اختص بها كالمحجر ، فإذا بلغ الماء فقد ملك البئر والماء ، ولم يجز لغيره التخطِّي إليه ، ولو أخذه منه أعاده ، ويجوز بيعه كيلاً ووزناً ، ولا يجوز بيعه أجمع لتعذّر تسليمه لاختلاطه بما

(فرع)

(لو أحيا) أحد (أرضاً وظهر فيها معدن) باطن (ملكه تبعاً لها لأنه من أجزائها) .

(وأمّا الماء ، فمن حفر بئراً في ملكه أو في مباح[1] ليملكها[2] فقد اختصَّ بها كالمحجَّر ، فإذا بلغ الماء فقد ملك الماء والبئر ، ولم يجز لغيره التخطي[3] إليه) إلا بإذنه كغيره من الأموال المحترمة[4] .

(ولو أخذه) أحد (منه) من دون إذنه (أعاده) إليه عَيْناً إذا كان موجوداً ، أو مِثلا اذا كان تالفاً[5] .

(و) الماء (يجوز بيعه كيلاً ووزناً ، ولا يجوز بيعه) وهو في

---

(١) أو مباح ، خ ل .
(٢) ليملكه ، خ ل .
(٣) بمعنى أنه يختص بمائها وليس لأحد مزاحمته عليه .
(٤) الجواهر ٣٨ / ١٢٠ .
(٥) انظر المبسوط ٣ / ٢٨٢ .

يستخلف ، ولو حفرها لا للتملك بل للانتفاع ، فهو أحق بها مدة مقامه عليها ، وقيل : يجب عليه بذل الفاضل من مائها عن حاجته ، وكذا قيل : في ماء العين والنهر ، ولو قيل : لا يجب ، كان حسناً ، واذا فارق فمن سبق إليها ، فهو أَحَق بالانتفاع بها .

وأما مياه العيون والآبار والغيوث ، فالناس فيها سواء ، ومن اغترف منها شيئاً بإناء ، أو حازه في حوضه أو مصنعه فقد ملكه .

البئر (أجمع لتعذّر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف) عند الأخذ منه. (ولو حفرها) في المباح (لا للتملُّك بل للانتفاع) بها موقَّتا (فهو أحقُّ بها مدّة مقامه عليها) لا يجوز مزاحمته فيها فإذا تركها حلَّ لغيره الانتفاع بها (وقيل[1] : يجب عليه بذل الفاضل من مائها عن حاجته ، وكذا قيل في ماء العين والنهر ، ولو قيل : لا يجب) بذل الزائد (كان حسناً ، وإذا فارق)ها معرضاً عنها (فمن يسبق إليها فهوأحقّ بالانتفاع بها) .

(وأمّا مياه العيون والآبار) غير المملوكة (و) ماء (الغيوث فالناس فيها سواء ومن اغترف منها شيئاً بإناء أو حازه في حوضه أو مَصْنَعَه[2] فقد ملكه) .

---

(١) قال شيخ الجواهر قدس سره : « لم نتحقق القائل ولعله الشيخ » (الجواهر ٣٨ / ١٢٣) .

(٢) المصنع ـ بوزن مجمع ـ واحد المصانع وهو ما يجمع فيه ماء المطر ، ويسمى مصنعة ـ بفتح النون وضمّها ـ أيضاً .

وهنا مسائل :

الأولى : ما يفيضه النهر المملوك من الماء المباح قال الشيخ : لا يملكه الحافر ، كما إذا جرى السيل إلى أرض مملوكةٍ ، بل الحافر أولى بمائه من غيره، لأن يده عليه ، فإذا كان فيه جماعة ، فإن وَسِعَهم أو تراضوا فيه فلا بحث ، وإن تعاسروا قُسمَ بينهم على سعة الضياع ، ولو قيل : يقسم على قدر أنصبائهم من النهر ، كان حسناً .

وهنا مسائل :

المسألة (الأولى : ما يفيضه[1] النهر المملوك من الماء المباح) كماء دجلة والفرات (قال الشيخ)[2] رحمه الله : (لا يملكه الحافر كما إذا جرى السيل إلى أرض مملوكة ، بل الحافر) للنهر يكون (أولى بمائه من غيره لأنَّ يده عليه ، فإذا كان) قد اشترك (في) حفره(جماعة فإن وسعهم) جميعاً (أو) لم يسعهم ولكن (تراضوا) على المهاياة (فيه فلا بحث ، وإن تعاسروا قسم بينهم على سعة الضياع)[3] العائدة لهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم لعدم ملكهم الماء ، فلو كانت لبعضهم مثلا مائة جريب من الأرض ولآخرين ألف جريب جعل للأول جزء من أحد عشر جزء وللباقين عشرة أجزاء[4] (ولو قيل : يقسم بينهم على قدر أنصبائهم[5] من النهر كان حسناً) .

(١) في بعض النسخ « ما يقضه » بالقاف تصحيف .
(٢) المبسوط ٣ / ٢٨٤ .
(٣) الضياع جمع ضيعة وهي هنا الأرض المغلة .
(٤) الجواهر ٣٨ / ١٢٨ .
(٥) انصباء من جموع النصيب ، والمراد به الحصّة .

الثانية : إذا آستجدَّ جماعةٌ نهراً ، فبالحفر يصيرون أولى به ، فإذا وصلوا منتَزَع الماء ملكوه ، وكان بينهم على قدر النفقة على عمله .

الثالثة : اذا لم يفِ النهر المباح ، أو سيل الوادي ، بسقي ما عليه دفعةً بُدِيء بالأول وهو الذي يلي فوهته ، فأطلق إليه للزرع إلى الشراك ، وللشجر الى القدم ، وللنخل إلى الساق ، ثم يرسل إلى

المسألة (الثانية : إذا آستجد جماعة نهراً) ليملكوه (فبالحفر يكونون[1] أولى به) لأنه تحجير (فإذا وصلوا منتزع الماء[2] ملكوه وكان بينهم على قدر النفقة على عمله) إذا كانوا قد استأجروا غيرهم لعمله ، أمّا لو حفر بعضهم شيئاً والآخر بعضاً آخر ملك كلُّ واحد منهم بقدر عمله[3] .

المسألة (الثالثة : إذا) اجتمعت أملاك على نهر واحد (لم يَفِ) ذلك (النهر المباح أو سيل الوادي) مثلاً (بسقي ما عليه دفعة) ووقع نزاع بسبب ذلك (بُديء بالأول وهو الذي يلي فوهته[4] فأطلق) الماء (إليه) ويكون على النحو التالي : (للزرع إلى) يصل الماء (الشراك[5] وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ، ثم يرسل الى ما دونه ولا يجب إرساله قبل) آستيفاء (ذلك) القدر (ولو أدى)

---

(١) يصيرون ، خ ل .

(٢) المنتزع : ما ينتزع الشيء منه أي يستخرج منه .

(٣) الجواهر ٣٨ / ١٣٠ .

(٤) الضمير للنهر أو سيل الوادي ، وفوهته : أصله .

(٥) الشِّراك ـ ككتاب ـ سير النعل الذي يكون على ظهر القدم وجمعه أشراك وشرك بوزن أقفال وقُفُل .

ما دونه ولا يجب إرساله قبل ذلك ، ولو أدى الى تلف الاخير .

الرابعة : لو أحيا إنسان أرضاً ميتة على مثل هذا الوادي لم يشارك السابقين ، وقُسم له ممّا يفضل عن كفاءتهم ، وفيه تردد .

التأخير (الى تلف الأخير) .

المسألة (الرابعة : لو أحيا إنسان أرضاً ميِّتة على مثل) سيل (هذا الوادي) الذي تعلَّق به حقُّ الأملاك السَّابقة على الإحياء (لم يشارك السابقين) لأنهم أولى منه (وقسم له مما يفضل عن كفايتهم ، وفيه تردّد)[1] .

---

(١) منشأ التردُّد من أن هذا الماء من مرافق ملكهم فهم أحقُّ به من غيرهم ومن أنه ملك الأرض بالأحياء فيكون له نصيب في الماء معهم .

كِتَابُ اللُّقَطَةِ

كتاب اللقطة

الملقوط إما إنسان أو حيوان أو غيرهما .

فالقسم الأول : يسمى لقيطاً ، أو ملقوطاً ، أو منبوذاً ، وينحصر النظر فيه في ثلاثة مقاصد :

الأوّل
في اللقيط

وهو : كلّ صبي ضائع ، لا كافل له ، ولا ريب في تعلّق

(كتاب اللقطة)

اللقطة ـ بسكون القاف ـ : اسم للشيء الملقوط وهو المراد هنا ، وبفتح القاف اسم لاخذ اللقطة اي كثير الالتقاط[1] وقيل : هي بضم اللام وفتح القاف واسكانها[2] و (الملقوط إمَّا إنسان أو حيوان أو غيرهما) .

(فالقسم الأول يسمى لقيطاً وملقوطاً ومنبوذاً[3] ، وينحصر النظر فيه[4] في ثلاثة مقاصد) :

المقصد (الأول : في اللقيط ، وهو كلّ صبي ضائع لا كافل

(١) التنقيح الرائع ٤ / ١٠٥ .
(٢) الجواهر ٣٨ / ١٤٥ .
(٣) المنبوذ : المطروح .
(٤) اي في هذا القسم .

الحكم بإلتقاط الطفل غير المميِّز ، وسقوطه في طرف البالغ العاقل، وفي الطفل المميِّز تردّد ، أشبهه جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته ، ولو كان له أَب أو جد أو أم ، أُجبِرَ الموجود منهم على أَخذه ، وكذا لو سبق إليه ملتقطٌ ، ثم نبذه فأخذه آخر أُلزِمَ الأول أَخْذَه ، ولو التقط مملوكاً ذكراً أو انثى لزِمَه حفظه وإيصاله إلى صاحبه ، ولو أبق منه أَو ضاع من غير تفريط لم يضمن ، ولو كان بتفريط ضمن، ولو اختلفا في التفريط ولا بيِّنة ، فالقول قول

له) حال الالتقاط ، (ولا ريب في تعلُّق الحكم[1] بالتقاط الطفل غير المميِّز ، و) كذا لا ريب في (سقوطه[2] في طرف البالغ العاقل ، وفي الطفل المميّز تردّد[3] أشبهه جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته ، ولو كان له أب أو جد أو أُم) أو غيرهم ممّن تجب عليه نفقته (أُجبر الموجود منهم على أخذه) لعدم كونه لقيطاً حينئذ (وكذا لو سبق إليه ملتقط ثم نبذه فأخذه آخر أُلزم الأول أخذه) لتعلُّق الحكم به بأخذه .

(ولو التقط مملوكاً ذكراً) كان (أو أُنثى لزمه حفظه وإيصاله الى صاحبه ، ولو أبق منه أوضاع من غير تفريط لم يضمن ، ولو كان بتفريط ضمن، ولو اختلفا[4] في التفريط ولا بيّنة فالقول قول الملتقط

---

(١) اي حكم اللقطة .

(٢) الضمير الى حكم اللقطة .

(٣) منشأ التردّد ممّا ذكر في المتن من صغره وعجزه فيكون التقاطه جائزا ومن أن المميز قادر على الاستقلال بحفظ نفسه فلا يجوز التقاطه خصوصاً إذا كان مراهقاً فيتولّى أمره الحاكم .

(٤) أي المالك والملتقط .

الملتقط مع يمينه . ولو أنفق عليه ، باعه في النفقة ، إذا تعذَّر استيفاؤها .

مع يمينه ، ولو أنفق عليه) الملتقط (باعه في النفقة إذا تعذّر) عليه (آستيفاؤها) من المالك .

الثاني

في الملتقط

ويراعى فيه البلوغ ، والعقل ، والحرية ، فلا حكم لالتقاط الصبي ولا المجنون ولا العبد ، لأنه مشغول باستيلاء المولى على منافعه ، ولو أذن له المولى صحَّ ، كما لو أخذه المولى ودفعه إليه ، وهل يراعى الإسلام ؟ قيل : نعم ، لأنه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم بإسلامه ظاهراً ، أو لأنه لا يؤمن مخادعته عن الدين ، ولو كان الملتقط فاسقاً قيل : ينتزعه الحاكم من يده

المقصد (الثاني : في الملتقط) ـ بكسر القاف ـ (ويراعى فيه البلوغ والعقل والحريَّة ، فلا حكم لالتقاط الصَّبي ، ولا المجنون ولا العبد ، لأنَّه) لا يقدر على شيء إذ هو (مشغول بآستيلاء المولىٰ على منافعه) ولا يستطيع القيام بما يلزمها من الرِّعاية والتعريف وغيره (و) لكن (لو أذن له المولىٰ) بذلك (صحَّ ، كما لو أخذه المولى ودفعه إليه ، وهل يُراعىٰ الإسلام) في المُلْتَقِط بآلتقاط المحكوم بإسلامه ؟ (قيل[1] : نعم) يُشترط (لأنَّه لا سبيل للكافر على المَلقوط المحكوم بإسلامه ظاهراً ، أو لأنَّه لا يؤمن مخادعته عن الدِّين ، ولو كان الملتقط فاسقاً قيل[2] : ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه الى عَدْلٍ لأن حضانته استئمان ، ولا أمان للفاسق ، والأشبه أنَّه لا يُنتزع)

---

(١) القول للشيخ وجميع من تأخر (الجواهر ٣٨ / ١٦٠) .
(٢) القول للشيخ في المبسوط ٣ / ٣٤٠ .

ويدفعه إلى عدل ، لأن حضانته استئمان ، ولا أمانة للفاسق ، والأشبه أنه لا ينتزع ، ولو التقطه بدوي لا آستقرار له في موضع التقاطه ، أو حضري يريد السفر به ، قيل : ينتزع من يده ، لما لا يؤمن من ضياع نسبه ، فإنه إنما يطلب في موضع التقاطه ، والوجه الجواز .

ولا ولاء للملتقط عليه ، بل هو سائبة يتولى من شاء ، واذا وجد الملتقط سلطاناً ينفق عليه استعان به ، وإلا آستعان بالمسلمين .

وبذل النفقة عليهم واجب على الكفاية ، لأنه دفع ضرورة

منه (ولو آلتقطه بدويٌّ لا آستقرار له في موضع إلتقاطه أو) التقطه (حضري يريد السفر به قيل[1] : ينتزع من يده ، لِما لا يُؤمن من ضياع نسبه فإنه إنما يطلب[2] في موضع التقاطه والوجه الجواز) .

(ولا ولاء للملتقِط عليه ، بل هو سائبة يتولىٰ) أمره (من شاء ، وإذا وَجَدَ الملتقِط سلطاناً ينفق عليه آستعان به وإلا آستعان بالمسلمين ، وبذل النفقة) لمثله (عليهم واجب على الكفاية ، لأنه دفع ضرورة مع التمكُّن ، وفيه تردّد)[3] .

---

(١) هذا القول للشيخ ايضاً (المصدر السابق ص ٣٤١) .

(٢) اي نسبه .

(٣) منشأ التردُّد من أن هذا النوع من النفقة أحسان وتعاون على البرّ وقد أمر الله بهما بقوله تعالى : ﴿ وأحسنوا ﴾ سورة المائدة : ٩٣ وقوله سبحانه : ﴿ وتعاونوا على البرّ والتقوى ﴾ سورة المائدة : ٢ فيكون ذلك واجباً كفائياً ، ومن أنّ وجوب ذلك حكم شرعي فيقف على الدلالة الشرعيّة ولا دلالة قاطعة هنا على وجوب ذلك ، ولأن الأصل براءة الذمة من الوجوب .

مع التمكن وفيه تردد . فإن تعذّر الأمران أنفق عليه الملتقط ، ويُرجع ما أنفق اذا أيسر ، إذا نوى الرجوع ، ولو أنفق مع امكان الاستعانة بغيره ، أو تبرَّعَ ، لم يرجع .

(فإن تعذَّر الأمران[1] أنفق عليه المُلتقِط) من ماله (ويُرجع ما أنفق) على اللقيط (إذا) كبر و (أيسر إذا) كان قد (نوى الرجوع) بذلك (ولو أنفق) عليه (مع إمكان الاستعانة بغيره) فلم يستعن به (أو تبرّع) هو بالإنفاق (لم يرجع) به عليه إذا كبر وأيسر .

---

(١) الأمران هما : السلطان المنفق والاستعانة بالمؤمنين .

الثالث

في أحكامه وهي مسائل :

الأولى : قال الشيخ : أخذ اللقيط واجب على الكفاية ، لأنه تعاون على البر ، ولأنه دفع لضرورة المضطر ، والوجه الاستحباب .

الثانية : اللقيط يملك كالكبير ويده دالة على الملك كيد البالغ لأن له أهلية التملك ، فإذا وجد عليه ثوب قُضِيَ به له ، وكذا ما يوجد تحته أو فوقه ، وكذا ما يكون مشدوداً في ثيابه ، ولو

المقصد (الثالث : في أحكامه[1] وهي مسائل) :

المسألة (الأولى : قال الشيخ)[2] رحمه الله : (أخذ اللقيط واجب على الكفاية ، لأنَّه تعاون على البرِّ ، ولأنه دفع لضرورة المضطر ، والوجه الاستحباب) .

المسألة (الثانية : اللقيط) بعد الحكم بحرِّيته (يَمْلِك كالكبير ، ويده دالَّة على الملك كيد البالغ لأنَّ له أهلية التملُّك ، فإذا وُجد عليه ثوب) مثلاً (قضي له به[3] ، وكذا ما يوجد تحته أو فوقه) من فراش أو غطاء أو غيرهما (وكذا ما يكون مشدوداً) به أو (في

---

(١) أي في أحكام أخذ اللقيط .

(٢) انظر المبسوط ٣ / ٣٣٦ .

(٣) أي بما عليه .

كان على دابة أَو جمل ، أو وجد في خيمة أو فسطاطٍ قُضِيَ له بذلك وبما في الخيمة والفسطاط ، وكذا لو وجد في دار لا مالك لها ، وفيما يوجد بين يديه أو إلى جانبيه تردّد، أَشبهه أنه لا يقضى له ، وكذا البحث لو كان على دَكَّةٍ وعليها متاع وعدم القضاء له هنا أوضح ، خصوصاً إذا كان هناك يد متصرِّفة .

الثالثة : لا يجب الأشهاد عند أَخذ اللقيط ، لأنه أمانة فهو كالاستيداع .

الرابعة : اذا كان للمنبوذ مالٌ افتقر الملتقِط في الانفاق عليه

ثيابه ، ولو كان على دابة أو) على (جمل أو وجد في خيمة أو فسطاط[1] قضي له بذلك وبما في الخيمة والفِسُطاط) فإن يد كل شيء بحسب حاله[2] (وكذا لو وجد في دارٍ لا مالك لها ، وفيما يُوجد بين يديه أو إلى جانبيه تردّد[3] ، أشبهه أنه لا يُقضىٰ له) به (وكذا البحث لو كان) اللقيط (على دكّة وعليها متاع ، وعدم القضاء له هنا أوضح خصوصاً إذا كان هناك يد متصرِّفة) به .

المسألة (الثالثة : لا يجب الأشهاد عند أخذ اللقيط لأنه أمانة فهو كالاستيداع) الذي لا يجب فيه الأشهاد .

المسألة (الرابعة : إذا كان للمنبوذ مال افتقر الملتقط في

---

(١) الفسطاط ـ بضم الفاء وكسرها ـ بيت من شعر .

(٢) الجواهر ٣٨ / ١٧٥ .

(٣) منشأ التردّد من أن مقتضي التملك منتف فلزم القول بانتفائه ، ومن جريان العادة أن ما كان قريباً منه يكون له .

إلى أذن الحاكم لأنه لا ولاية له في ماله ، فإن بادر فأنفق عليه منه ضَمِنَ لأنه تصرف في مال الغير لا لضرورة ، ولو تعذر الحاكم جاز الانفاق ولا ضمان لتحقق الضرورة .

الخامسة : الملقوط في دار الإسلام يحكم بإسلامه ولو ملكها أهل الكفر إذا كان فيها مسلمٌ ، نظراً الى الاحتمال وإن بعد تغليباً لحكم الإسلام ، وإن لم يكن فيها مسلم فهو رِقٌ ، وكذا إن وجد في دار الشرك ولا مستوطن هناك من المسلمين .

السادسة : عاقِلة اللقيط الإمام اذا لم يظهر له نسب ولم

الأنفاق) منه (عليه إلى إذن الحاكم ، لأنه لا ولاية له في ماله[1] ، فإن بادر فأنفق عليه منه) قبل مراجعة الحاكم (ضمن لأنه تصرُّف في مال الغير لا لِضرورة ، ولو تعذّر) الاستئذان من (الحاكم جاز الإنفاق) عليه من ماله (ولا ضمان لتحقُّق الضرورة) .

المسألة (الخامسة : الملقوط في دار الإسلام يحكم بإسلامه ولو ملكها أهل الكفر إذا كان فيها مسلم نظراً الى الاحتمال[2] وإن بعد تغلباً لحكم الإسلام ، وإن لم يكن فيها مسلم فهو رقّ) للملتقط (وكذا إن وُجد في دار الحرب[3] ولا مستوطن هناك من المسلمين) .

المسألة (السادسة : عاقلة اللقيط الإمام) عليه السلام لأنه وارث من لا وارث له (إذا لم يظهر له نسب ، ولم يتولَ أحداً) على

---

(١) الضمير في « له » للملتقط وفي « ماله » للقيط .
(٢) اي احتمال انه للمسلم وان بعد هذا الاحتمال .
(٣) الشرك ، خ ل .

يتوال أحداً ، سواء جنى عمداً أو خطأ ما دام صغيراً ، فإذا بلغ وجنى بعده ، ففي عمدِهِ القصاص ، وفي خطئه الدية على الإمام ، وفي شبيه العمد الدية في ماله ، ولو جُنِيَ عليه وهو صغير ، فإن كانت على النفس فالدية إن كانت خطأً ، والقصاص إن كانت عمداً ، وإن كانت على الطرف قال الشيخ : لا يقتص له ولا يأخذ الدية ، لأنه لا يدرى مراده عند بلوغه فهو كالصبي لا يقتصُّ له أبوه ولا الحاكم ، ويؤخر حقه الى بلوغه ، ولو قيل :

وجهٍ يكون ضامناً لجريرته[1] (سواء جنىٰ عمداً أو خطأً ما دام صغيراً)لأن عمد الصبي خطأ(فإذا بلغ وجنى بعده)وعقل (ففي عمده القصاص،وفي خطئِه)المحض(الدية على الإمام)عليه السلام الذي هو عاقلته (وفي شبيه العمد الدية في ماله) كجنايته على المال عمداً أو خطأً[2] (ولو جُني عليه وهو صغير فإن كانت) الجناية (على النفس فالدية) للإمام عليه السلام (إن كانت خطأً والقصاص إن كانت عمداً ، وإن كانت) الجناية (على الطرف قال الشيخ)[3] رحمه الله : (لا يقتصُّ له ولا تؤخذ[4] الدية) لأنَّ القصاص للتشفي ، وهو ليس من أهله و (لأنه لا يُدرى مراده عند بلوغه فهو[5] كالصبي) غير اللقيط إذا جُني على طرف من أطرافه فإنه (لا يقتصُّ له أبوه ولا الحاكم ويؤخر حقُّه الى بلوغه) ولا تُؤخذ له الدية (ولو قيل بجواز

---

(١) سيأتي الكلام حول العاقلة وضامن الجريرة في كتاب الديات بمشيئة الله تبارك وتعالى .

(٢) الجواهر ٣٨ / ١٩٠ .

(٣) انظر المبسوط ٣ / ٣٤٦ .

(٤) ولا يأخذ ، خ ل .

(٥) أي الصبي اللقيط .

بجواز استيفاء الدية للمولى مع الغبطة ، إن كانت خطأ والقصاص إن كانت عمداً كان حسناً ، اذ لا معنى للتأخير مع وجود السبب ، ولا يتولّى ذلك الملتقِط إذ لا ولاية له في غير الحضانة .

السابعة : اذا بلغ فقذفه قاذفٌ ، وقال : أنت رق ، فقال : بل حر ، للشيخ فيه قولان : أحدهما لا حدَّ عليه لأن الحكم بالحرية غير متيقّن ، بل على الظاهر وهو محتمل ، فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد ، والثاني عليه الحد تعويلاً على الحكم بحريته ظاهراً ، والأمور الشرعية منوطة بالظاهر ، فيثبت الحد كثبوت القصاص ، والاخير اشبه .

آستيفاء) الولي هنا (الدية للمولىٰ مع الغبطة إن كانت خطأً والقصاص إن كانت عمداً كان حسناً ، إذ لا معنىٰ للتأخير مع وجود السبب ، ولا يتولّى) شيئاً من (ذلك) في المقام (الملتقط إذ لا ولاية له في غير الحضانة) .

المسألة (السابعة : إذا بلغ) اللقيط (فقذفه قاذفٌ وقال) له : (أنت رقٌّ ، فقال : بل) أنا (حرٌّ) فـ(للشيخ فيه قولان[1] : أحدهما لا حدَّ عليه لأن الحكم بالحرية غير متيقن بل على الظاهر ، وهو محتمل فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحدّ ، والثاني عليه الحدّ تعويلاً على الحاكم بحريته ظاهراً ، والأُمور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت الحدّ كثبوت القصاص والأخير أشبه) .

---

(١) انظر المبسوط ٣ / ٣٤٧ .

الثامنة : يُقبل إقرار اللقيط على نفسه بالرق اذا كان بالغاً رشيداً ، ولم تعرف حريته ، ولا كان مدَّعياً لها .

التاسعة : إذا ادعىٰ أجنبي بنوَّته قُبِل إذا كان المدعي أباً وإن لم يقم بينة ، لأنه مجهول النسب فكان أحق به ، حراً كان المدعي أو عبداً ، مسلماً كان أو كافراً ، وكذا لو كان أُمّاً ، ولو قيل : لا يثبت نسبه إلا مع التصديق ، كان حسناً ، ولا يُحكَم برِقّه ولا بكفره إذا وجد في دار الإسلام ، وقيل : يحكم بكفره إن أقام الكافر بيِّنة ببنوَّته وإلا حكم باسلامه لمكان الدار ، وإن لحق نسبه بالكافر ، والأول أولى .

المسألة (الثامنة : يُقبل إقرار اللقيط على نفسه بالرق إذا كان بالغاً رشيداً ولم تعرف حرِّيته) على وجهٍ يُعلم بطلان إقراره (ولا كان مدَّعياً لها) قبل إقراره .

**المسألة (التاسعة : إذا ادَّعى أجنبي بُنُوَّته[1] قبل إذا كان المدّعي أباً ، وإن لم يقم بينةً لأنه مجهول النسب فكان أحق به حرّاً كان المدَّعي أو عبداً مسلماً كان أو كافراً ، وكذا) تُقبل الدعوى (لو كان) المدَّعي (أُمّاً ، ولو قيل : لا يثبت نسبه إلا مع التصديق) منه بعد البلوغ والرشد (كان حسناً ولا يحكم برقِّه ولا بكفره) إذا أقرَّ ببنوته عبدٌ أو كافر (إذا) كان قد (وُجد في دار الإسلام ، وقيل[2] : يحكم بكفره إن أقام الكافر بيِّنة ببنوته ، وإلّا حكم بإسلامه لمكان الدار) التي وجد فيها (وإن لحق نسبه بالكافر) لأن البيِّنة أقوى من تبعية الدار (و) لذا كان (الأوَّل أولىٰ) .

---

(١) اي بنوة اللقيط .

(٢) هذا القول حكاه الشيخ في المبسوط ٣ / ٣٤٩ لم يذكر قائله .

ويلحق بذلك أحكام النزاع ، ومسائله خمس :

الأولى : لو اختلفا في الانفاق فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف ، فإن ادعى زيادةً فالقول قول الملقوط في الزيادة ، ولو أنكر أصل الانفاق فالقول قول الملتقط ، ولو كان له مال فأنكر اللقيط إنفاقه عليه فالقول قول الملتقط مع يمينه ، لأنه أمينه .

الثانية : لو تشاحَّ ملتقطان مع تساويهما في الشرائط أُقرِعَ بينهما ، إذ لا رجحان ، وربما انقدح الاشتراك ، ولو نزل أحدهما للآخر صحّ ،ولم يفتقر النزول إلى إذن الحاكم ، لأن ملك الحضانة

(ويلحق بذلك أحكام النزاع ومسائله خمس) :

المسألة (الأولى) : الملتقِط واللقيط (لو آختلفا في) قدر (الإنفاق) فآدّعاه الملتقط وأنكره اللقيط (فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف) من النفقة في مثل هذه الحال (فإن آدّعى) الملتقط (زيادة) على المعروف (فالقول قول الملقوط في) نفي (الزيادة ، ولو أنكر) اللقيط (أصل الإنفاق فالقول قول الملتقط) مع يمينه[1] (ولو كان) اللقيط (له مال ، فأنكر اللقيط إنفاقه عليه فالقول قول الملتقط مع يمينه لأنه أمينة) .

المسألة (الثانية : لو تشاحَّ ملتقطان) في اللقيط (مع تساويهما في الشرائط) المعتبرة في الالتقاط (أُقرع بينهما إذا لا رجحان) لأحدهما بذلك (وربّما انقدح الاشتراك) فيها لتساويهما في المقتضي (ولو

---

(١) الجواهر ٣٨ / ٢٠٤ .

لا يعدوهما .

الثالثة : اذا التقطه اثنان ، فكلّ واحد منهما لو انفرد أُقِرَّ في يده ، وإن تشاحّا فيه أُقرِعَ بينهما ، سواء كانا موسرين أو أحدهما ، حاضرين أو أحدهما ، وكذا إن كان أحد الملتقطين كافراً إذا كان الملقوط كافراً ، ولو وصف أحدهما فيه علامة لم يحكم له .

الرابعة : إذا آدَّعىٰ بنوَّته اثنان ، فإن كان لأحدهما بيِّنة حكم بها ، وإن أقام كل واحدٍ منهما بيّنةٍ أُقرِع بينهما ، وكذا لو لم

ترك[1] أحدهما للآخر) حقّه من الحضانة (صحّ ، لم يفتقر الترك[2] إلى إذن الحاكم لأن ملك الحضانة لا يعدوهما) .

المسألة (الثالثة : إذا) كان اللقيط قد (التقطه آثنان) وكانا جامعين للشرائط المعتبرة في الالتقاط (فكلّ واحد منهما لو آنفرد أُقرَّ في يده) لصلاحيته لذلك (وإن تشاحّا فيه أُقرع بينهما سواء كانا مؤسرين أو) كان (أحدهما) مؤسراً (حاضرين أو) كان (أحدهما) حاضراً ، (وكذا) الكلام (إن كان أحد الملتقطين كافراً اذا كان الملقوط كافراً) حكماً كالملقوط في دار الكفر .

(ولو) تشاح آثنان في لقيط فـ(ـوصف أحدهما فيه علامة) كالخال في موضع من بدنه مثلاً (لم يحكم له) به لعدم ثبوت آعتبار ذلك شرعاً[3] .

---

(١) نزل ، خ ل .

(٢) النزول ، خ ل .

(٣) الجواهر ٣٨ / ٢١١ .

يكن لاحدهما بيِّنة ، ولو كان الملتقط أحدهما فلا ترجيح باليد ، إذ لا حكم لها في النسب ، بخلاف المال لأن لليد فيه أثراً .

الخامسة : اذا اختلف كافر ومسلم ، أو حر وعبد ، في دعوى بنوته قال الشيخ : يرجَّح المسلم على الكافر ، والحر على العبد ، وفيه تردد .

المسألة (الرابعة : إذا آدعى بنوته آثنان) أجنبيَّان أو مُلتقطان (فإن كان لأحدهما بيِّنة حكم) له (بها ، وإن أقام كلٌّ واحدٍ منهما بيِّنة أقرع بينهما ، وكذا) يقرع بينهما (لو لم يكن لأحدهما بيِّنة ، ولو كان الملتقِط أحدهما فلا ترجيح باليد ، إذ لا حكم لها في النسب بخلاف المال لأنّ لليد فيه[1] أثراً) .

المسألة (الخامسة : إذا اختلف كافر ومسلم ، أو حرٌّ وعبد في دعوى بنوته قال الشيخ)[2] رحمه الله : (يرجح المسلم على الكافر ، والحرُّ على العبد ، وفيه تردّد)[3] .

---

(١) اي في المال .

(٢) انظر المبسوط ٣ / ٣٥٠ .

(٣) منشأ التردّد من أن المسلم أصدق من الكافر والحرّ أرجح من العبد ، ومن أن الترجيح يحتاج الى حكم شرعي وهو غير موجود هنا مضافاً الى عموم الأخبار الواردة في من ادّعىٰ نسباً وليس فيها اختصاص كافر من مسلم ولا عبد من حرّ ، و (انظر الخلاف ٢ / ١١٣) .

القسم الثاني : في الملتقط من الحيوان والنظر في المأخوذ ، والآخذ والحكم .

أما الأول : فهو كلّ حيوان مملوك ضائع أُخذ ولا يد عليه ، ويسمى ضالة ، وأخذه في صورة الجواز مكروه ، إلا بحيث يتحقق التلف فإنّه طلق ، والإشهاد مستحب لما لا يؤمن تجدّده على الملتقط ، ولنفي التهمة ، فالبعير لا يؤخذ إذا وجد في كلأ وماء ، أو كان صحيحاً ، لقوله صلى الله عليه وآله : « خفّه حذاؤه ، وكرشه

(القسم الثاني : في المُلتَقَط من الحيوان) :

(والنظر) فيه يقع (في) ثلاثة (المأخوذ والآخذ والحكم) .

(أما الأول) وهو المأخوذ (فهو كل حيوان مملوك ضائع) في الفلاة عن مالكه (أُخذ ولا يد) لملتقط (عليه ، ويسمى) الحيوان المأخوذ (ضالّة ، وأخذه في صورة الجواز مكروه إلا بحيث يتحقّق التلف) اذا لم يأخذه (فإنه) حينئذ (طَلْق)[1] بلا كراهة .

(والأشهاد) في أخذ الضالّة (مستحب لما) فيه من التحرُّز عن الطمع وعمّا (لا يؤمن من تجدّده على الملتقط)من موت وغيره (ولنفي التهمة) عنه بإرادة تملّكها .

(فالبعير لا يؤخذ إذ وجد في كلأ وماء) يتمكّن من التناول منهما وإن لم يكن صحيحاً[2] (أو كان صحيحاً) وإن لم يكن في كلأ

---

(١) اي يلتقط بلا مانع .

(٢) الجواهر ٣٨ / ٢١٨ .

سقاؤه ، فلا تُهجْه » فلو أخذه ضمنه ، ولا يبرأ لو أرسله ، ويبرأ لو سلَّمه إلى صاحبه ، ولو فقده سلَّمه إلى الحاكم لأنه منصوب للمصالح ، فإن كان له حِمى أرسله فيه ، وإلّا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه ، وكذا حكم الدابة ، وفي البقرة والحمار تردّد ، أظهره المساواة ، لأن ذلك فُهِمَ من فحوى المنع من أخذ البعير ، أما لو ترك البعير من جهد ، في غير كلأ وماء جاز أخذه ، لأنه كالتالف ويملكه الآخذ ، ولا ضمان لأنه كالمباح ، وكذا حكم الدابة والبقرة

وماء (لقوله صلى الله عليه وآله : « خفُّه حذاؤه ، وكرشه سقاؤه ، فلا تهجه »[1] فلو أخذه) آخذٌ (ضمنه ، ولا يبرأ) حتى (لو) عاد به و (أرسله) في محله الذي أخذه فيه أو أرسله في غيره (ويبرأ لو سلمه إلى صاحبه ولو فقد) صاحب(ـه سلمه إلى الحاكم لأنّه منصوب للمصالح ، فإن كان) الحاكم (له حمىً أرسله فيه ، وإلاّ باعه وحفظ ثمنه لصاحبه ، وكذا حكم الدابة[2] ، وفي البقرة والحمار تردُّد[3] أظهره المساواة) في الحكم (لأنَّ ذلك فهم من فحوى المنع من أخذ البعير) باعتبار استغنائه بالرعي والشُّرب وكونه محفوظاً من صغار السباع[4] (أمّا لو تُرك البعير من جهد في غير كلأ وماء جاز) لكلِّ أحدٍ (أخذه لأنه كالتالف ويملكه[5] الآخذ ، ولا ضمان ، لأنه كالمباح) لترك صاحبه له (وكذا حكم الدابَّة والبقرة والحمار إذا تُرك

---

(١) الفقيه ٣ / ١٨٨ .

(٢) المراد بالدابة هنا الفرس بالخصوص (انظر الجواهر ٣٨ / ٢٢٤ و ٢٢٥) .

(٣) منشأ التردّد ممّا ذكر في المتن ومن أن الحكم مختص بالبعير والتعدي الى غيره قياس ، والقياس ممنوع عند الإمامية .

(٤) الجواهر ٣٨ / ٢٢٥ .

(٥) وملكه ، خ ل ، والضمير للبعير المجهد .

والحمار اذا ترك من جهد في غير كلأ وماء ، والشاة إن وجدت في الفلاة أخذها الواجد ، لأنها لا تمتنع من صغير السباع ، فهي معرَّضة للتلف ، والآخذ بالخيار إن شاء ملكها ويضمن على تردّد ، وإن شاء احتبسها أمانة في يده لصاحبها ولا ضمان ، وإن شاء دفعها إلى الحاكم ليحفظها أو يبيعها ويوصل ثمنها إلى المالك .

وفي حكمها كل ما لا يمتنع من صغير السباع ، كأطفال الابل والبقر والخيل والحمير ، على تردّد .

من جهد في غير كلأ وماء) .

(و) أمّا (الشاة) الضالّة (إن وجدت في الفلاة ، أخذها الواجد لأنها لا تمتنع من صغير السباع) فضلاً عن كبيرها (فهي معرَّضة للتلف) فكانت بحكم التالفة (والآخذ) لها (بالخيار إن شاء ملكها) في الحال (ويضمن) لصاحبها مثلها أو قيمتها (على تردّد[1] ، وإن شاء احتبسها أمانة في يده لصاحبها ولا ضمان) إن تلفت إلّا مع التعدّي والتفريط (وإن شاء دفعها إلى الحاكم) لولايته عن الغائب (ليحفظها أو يبيعها ويوصل ثمنها إلى المالك) .

(وفي حكمها[2] كلّ ما لا يمتنع من صغير السباع كأطفال الأبل و) اطفال (البقر والخيل والحمير) وأمثالها (على تردُّد)[3] .

---

(١) التردُّد هنا في الضمان لا في الأخذ ومنشأُه أصالة براءة الذمّة لما دل في الأخبار على جواز أخذ الشاة الضالّة في الفلاة مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « هي لك أو لأخيك أو للذئب » واللام يقتضي الملكية ، وفي معناه روايات اخرى (انظر الوسائل ، كتاب اللقطة ب ١٣ ح ١ و ٥) .

(٢) اي وفي حكم الشاة الضالة في الفلاة .

(٣) التردُّد من المشاركة في العلّة المنصوصة وهي عدم القدرة على الامتناع من

ولا تؤخذ الغزلان واليحامير اذا مُلِكَا ثم ضلاّ ، إلتفاتاً إلى عصمة مال المسلم ، ولأنهما يمتنعان عن السباع بسرعة العدو .

ولو وجد الضوال في العمران لم يحل أخذها ، ممتنعةً كانت كالإبل ، أو لم تكن كالصغير من الابل والبقر ، ولو أخذها كان بالخيار بين إمساكها لصاحبها أمانةً ، وعليه نفقتها من غير رجوع بها ، وبين دفعها الى الحاكم ، ولو لم يجد حاكماً أنفق ورجع

(ولا يؤخذ الغزلان واليحامير) وما شابههما[1] (إذا مُلكا ثم ضلاّ التفاتاً الى عصمة مال المسلم ، ولأنهما يمتنعان عن السباع بسرعة العدو) ويستغنيان بالرعي في الفلاة فاشبهت البعير ، ولحقت به في الحكم .

(ولو وجد)ت (الضّوال في العمران[2] لم يحل أخذها ، ممتنعة كانت كالإبل أو لم تكن كالصغير من الإبل والبقر ، ولو أخذها) آخذ (كان بالخيار بين إمساكها لصاحبها أمانة) مضمونة (وعليه نفقتها من غير رجوع بها) على المالك (وبين دفعها إلى الحاكم) الذي هو ولي الحفظ للغائب[3] (ولو لم يجد حاكماً أنفق) عليها (ورجع بالنفقة)

= صغار السباع فضلا عن كبارها والاشتراك في العلّة يقتضي الاشتراك في موجبها ومن عدم حجّية منصوص العلّة عند المؤلف رحمه الله ـ كما في الجواهر ٣٨ / ٢٤١ ـ فيكون حكمه حكم لقطة المال الصامت لأن الأصل عصمة مال المسلم فلا يتسلط على أخذه إلا بدليل أقوى (وانظر المبسوط ٣ / ٣٢٠) .

(١) الجواهر ٣٨ / ٢٤١ ، واليحاميرجمع يحمور وهو حمار الوحش .

(٢) المراد بالعمران الأماكن المأهولة .

(٣) الجواهر ٣٨ / ٢٤٩ .

بالنفقة ، وإن كان شاةً حبسها ثلاثة أيام ، فإن لم يأت صاحبها ، باعها الواجد وتصدَّق بثمنها .

ويجوز التقاط كلب الصيد ، ويلزم تعريفه سنة ، ثم ينتفع به اذا شاء ، ويضمن قيمته .

الثاني : في الواجد ويصح أخذ الضالة لكلِّ عاقل بالغ ، أما الصبي والمجنون ، فقطع الشيخ فيهما بالجواز ، لأنه اكتساب ، وينتزع ذلك الولي ، ويتولّى التعريف عنهما سنة ، فإن لم يأت مالك فإن كان الغبطة فى تمليكه وتضمينه إياها فعل، وإلّا أبقاها

على صاحبها (وإن كان) الحيوان الضال (شاة حبسها ثلاثة أيام فإن لم يأت صاحبها باعها الواجد وتصدّق بثمنها) .

(ويجوز آلتقاط كلب الصَّيد ، ويلزم تعريفه سنة) كاملة (ثم ينتفع به إذا شاء ويضمن قيمته) لصاحبه إن تلف في يده .

(الثاني : في الواجد ، و) هو أنه (يصحُّ أخذ الضالة لكلِّ بالغ عاقل ، أمّا الصَّبي والمجنون فقطع الشيخ)[1] رحمه الله (في) أخذ(هما) للضالة (بالجواز لأنه) نوع من الـ(اكتساب) الذي يصح وقوعه منهما (و) لكن (ينتزع ذلك الولي) منهما (ويتولَّى) هو (التعريف عنهما سنة) إذ لا وجه إلى تأخيره الى البلوغ والافاقة لاقتضائه ضياع المال على مالكه (فإن لم يأت مالك فإن كان الغبطة) لهما (في تمليكه وتضمينه[3] إياها فعل) ذلك[4] (وإلا أبقاها أمانة)

---

(١) المبسوط ٣ / ٣٢٤ .
(٢) الجواهر ٣٨ / ٢٥٥ .
(٣) اي الصبي أو المجنون .
(٤) اي الولي .

أمانةً ، وفي العبد تردّد أشبهه الجواز ، لأن له أهلية الحفظ ، وهل يشترط الإسلام ؟ الاشبه لا ، وأولى منه بعدم الإشتراط العدالة .

الثالث : في الأحكام وهي مسائل :

الاولى : إذا لم يجد الآخذ سلطاناً ينفق على الضالة أنفق من نفسه ورجع به ، وقيل : لا يرجع ، لأن عليه الحفظ ، وهو لا يتم إلا بالإنفاق ، والوجه الرجوع دفعاً لتوجه الضرر بالإلتقاط .

الثانية : اذا كان للقطة نفع ، كالظَهر واللبن والخدمة ،

عنده حتى يظهر صاحبها أو يدفعها إلى الحاكم .

(وفي) التقاط (العبد) من دون إذن مولاه (تردّد[1] أشبهه الجواز لأنَّ له أهلية الحفظ) والأئتمان .

(وهل يشترط الإسلام) في الواجد (الأشبه لا) يشترط (وأولى منه بعدم الاشتراط العدالة) فيه .

(الثالث : في الأحكام ، وهي مسائل) :

المسألة (الأولى : إذا لم يجد الآخذ سلطاناً ينفق على الضالة أنفق) عليها (من نفسه ورجع به) على صاحبها (وقيل[2] : لا يرجع لأنَّ عليه الحفظ ، وهو لا يتمُّ إلّا بالأنفاق ، والوجه الرجوع دفعاً لتوجه الضرر) على الملتقِط (بالالتقاط) .

المسألة (الثانية : إذا كان للقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة[3]

---

(١) منشأ التردّد من عدم أهليته لذلك لأنه لا يملك من نفسه شيئاً ، ومن أنه أهل للأمانة كما ذكر المصنف في المتن .

(٢) القول لابن أدريس في السرائر ص ١٨٠ .

(٣) فيما إذا كان الملقوط عبداً أو أمة فاستخدمه الملتقط .

قال في النهاية : كان ذلك بإزاء ما أنفق ، وقيل : ينظر في النفقة ، وقيمة المنفعة ، ويتقاصّان وهو أشبه .

الثالثة : لا تُضمن الضالّة بعد الحول ، إلاّ مع قصد التملك ، ولو قصد حفظها لم يضمن الاّ مع التفريط أو التعدي ، ولو قصد التملك ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان ، ولو قصد الحفظ ثم نوى التملّك لزم الضمان .

الرابعة : قال الشيخ : اذا وُجِد مملوكاً بالغاً أو مراهقاً لم يؤخذ ، وكان كالضالة الممتنعة ، ولو كان صغيراً ، جاز أخذه وهذا حسن لأنه مال معرَّض للتلف .

قال) الشيخ رحمه الله (في النهاية[1] : كان ذلك بإزاء ما أنفق ، وقيل[2] : ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصّان ، وهو أشبه) .

المسألة (الثالثة : لا تضمن الضالّة بعد الحول إلاّ مع قصد التملُّك) بالقيمة (ولو قصد حفظها) لا تملكها (لم يضمن إلاّ مع التفريط أو التعدي ، ولو قصد التملُّك) بالقيمة (ثم نوى الاحتفاظ) بها عسى أن يظهر صاحبها (لم يَزُل الضمان ، ولو قصد الحفظ ثم نوى التملُّك لزم الضمان) أيضاً .

المسألة (الرابعة : قال الشيخ[3]) رحمه الله : (إذا وُجد مملوكاً بالغاً أو مراهقاً لم يُؤخذ ، وكان كالضالّة الممتنعة ، ولو كان) المملوك (صغيراً) لا يمتنع عن الآفات عن نفسه (جاز أخذه) كما يجوز أخذ

---

(١) النهاية ص ٣٢٣ .

(٢) المصدر السابق ، وهذا الوجه هو الذي مال إليه المصنف رحمه الله بقوله : « وهو الأشبه » .

(٣) انظر المبسوط ٣ / ٣٢٨ علماً بأن كلام الشيخ منقول في المتن بمعناه .

الخامسة : من وجد عبده في غير مصره ، فأحضر من شهد على شهوده بصفته لم يُدفَع إليه ، لاحتمال التساوي في الأوصاف ، ويكلَّف إحضار الشهود ليشهدوا بالعين ، ولو تعذَّر إحضارهم لم يجب حمل العبد الى بلدهم ، ولا بيعه على من يحمله ، ولو رأى الحاكم ذلك صلاحاً جاز ، ولو تلف قبل الوصول أو بعده ولم يثبت دعواه ضمن المدَّعي قيمة العبد واجرته .

الصغير من الحيوان غير الممتنع (وهذا حسن لانه مال معرَّض للتلف) .

المسألة (الخامسة : من وجد عبده في غير مصره) في يد مُلتقِط (فأحضر من شهد) له (على شهوده بصفته لم يدفع إليه لاحتمال التساوي في الأوصاف ، ويكلف إحضار الشهود ليشهدوا بالعين ، ولو تعذّر إحضارهم لم يجب) على من في يده (حمل العبد الى بلدهم[1] ، ولا بيعه على من يحمله) إليها (ولو رأى الحاكم ذلك صلاحاً جاز[2] ، ولو تلف قبل الوصول أو بعده ولم تثبت دعواه ضمن المدَّعي قيمة العبد واجرته) .

---

(١) اي بلد الشهود .

(٢) شرح هذه العبارة في المسالك ٢ / ٣٠٢ بقوله : « ولا يجب حمل العبد الى بلد الشهود على وصفه ليشهدوا على عينه ، لأن الحقّ لم يثبت بعد على المتشبث ، فلا يكلف نقل ماله بغير إذنه ، ولا على بيعه على المدَّعي أو غيره ليحمله الى الشهود ، لتوقف البيع على رضى البائع إلا ما استثني إلّا أن يرى الحاكم صلاحاً في أحد الأمرين ، ويرى جوازه كذلك فله حينئذٍ أن يأمر به ، وخالف في ذلك بعض الشافعية فجوّز للحاكم بيعه من المدَّعي ، ويقبض الثمن ويضعه عند ثقة او يكفله فإن حكم للمدّعي به بطل وردّ الثمن إليه وإلّا فالبيع صحيح » .

القسم الثالث : في اللقطة وهو يعتمد على بيان امور ثلاثة :

الأول: اللقطة كلُّ مال ضائع، أُخذ ولا يد عليه، فما كان دون الدرهم جاز أخذه والانتفاع به بغير تعريف ، وما كان أزيد من ذلك فإن وُجِد في الحَرَم، قيل: يحرم أخذه، وقيل: يكره وهو أشبه ، ولا يحل إلا مع نية الإنشاد ، ويجب تعريفها حولا ، فإن

(القسم الثالث : في اللُقطة وهو[1] يعتمد على بيان أمور ثلاثة) :

الأمر (الأول : اللقطة) لغةً وعرفاً : (كلُّ مالٍ) غير الحيوان الضَّال الذي مرَّ حكمه (ضائع أُخِذَ ولا يد) ظاهرة (عليه ، فما كان) قيمته (دون الدرهم)[2] من اللقطة في غير الحرم[3] (جاز أخذه والانتفاع به) على وجه الملك (بغير تعريف ، وما كان أزيد من ذلك فإن وجد في الحرم قيل[4] : يحرم أخذه ، وقيل يكره وهو أشبه) .

(ولا يحل) أخذ اللقطة (إلاّ مع نيَّة الأنشاد[5] ، ويجب

---

(١) اي القسم الثالث .

(٢) درهم ، خ ل ، والمراد الدرهم الشرعي الذي قيل : إنه يعادل غرامين ونصفاً تقريباً .

(٣) الجواهر ٣٨ / ٤٧٤ .

(٤) اختلف الفقهاء في لقطة الحرم فمنهم من حرّم وقليلها وكثيرها ولو تورط بالأخذ عرّفها سنة كاملة ومنهم من قال بالكراهة وهو الذي مال إليه المصنف رفع الله درجته هنا علماً بأنه حرمها في كتاب الحج ولعله عدل هنا عن القول الأول باعتبار ان كتاب اللقطة كتبه بعد كتاب الحج .

(٥) أي التعريف .

جاء صاحبها وإلّا تصدَّق بها أو استبقاها أمانةً ، وليس له تملكها ، ولو تصدَّق بها بعد الحول فكَرِهَ المالك ، فيه قولان؟: أرجحهما أنه لا يضمن ، لأنها أمانة وقد دفعها دفعاً مشروعاً ، وإن وجدها في غير الحَرَم عرَّفها حولاً إن كانت ممّا يبقى ، كالثياب والأمتعة والأثمان ، ثم هو مخيَّر بين تملكها وعليه ضمانها ، وبين الصدقة بها عن مالكها ، ولو حضر المالك فكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها إمّا مثلاً وإما قيمةً وبين إبقائها في يد الملتقط أمانةً

تعريفها حولاً كاملاً[1] فإن جاء صاحبها) دفعها إليه (وإلاّ تصدَّق بها) عنه (أو[2] استبقاها أمانةً) عنده (وليس له تملكها ، ولو تصدَّق بها بعد الحول فـ)ـظهر مالكها و (كره المالك) التصدّق (فيه قولان[3] أرجحهما أنه لا يضمن لأنها أمانة) في يده (وقد دفعها دفعاً مشروعاً) فلا يتعقبَّه ضمان .

(وإن وجدها[4] في غير الحرم عرَّفها حولاً إن كانت ممّا يبقى كالثياب والأمتعة والأثمان) ونحوها ممّا لا يفسد ببقائه في الحول المزبور[5] (ثم هو مخيَّر بين تملكها وعليه ضمانها وبين الصدقة بها عن مالكها ، ولو حضر المالك فكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها إمّا مثلاً وإما[6] قيمةً وبين إبقائها في يد الملتقط أمانة لمالكها من غير ضمان)

---

(١) خلت بعض نسخ الشرائع من لفظة « كاملاً » .

(٢) وأما ، خ ل .

(٣) القول بالضمان هو المشهور والقول بعدمه للشيخين وجماعة (انظر الجواهر ٣٨ / ٢٩٢) .

(٤) أي اللقطة التي تزيد قيمتها على درهم .

(٥) الجواهر ٣٨ / ٢٩٤ .

(٦) أو ، خ ل .

لمالكها من غير ضمان ، ولو كانت ممّا لا يبقى كالطعام ، قوَّمه على نفسه وانتفع به ، وإن شاء دفعه إلى الحاكم ولا ضمان، ولو كان بقاؤها يفتقر إلى العلاج كالرطب المفتقر إلى التجفيف يرفع خبرها إلى الحاكم ، ليبيع بعضها وينفقه في إصلاح الباقي ، وإن رأى الحاكم الحظ في بيعه وتعريف ثمنه ، جاز .

وفي جواز التقاط ، النعلين والإداوة والسوط خلافٌ أظهره الجواز مع كراهية ، وكذا العصا والشِظاظ والحبل والوتَدِ والعِقال ، وأشباهه من الآلات ، التي يعظم نفعها وتصغر

إلاّ بتعدٍ أو تفريط .

(و) أمّا (لو كانت ممّا لا يبقى كالطعام) والفواكه (قومه على نفسه وآنتفع به ، وإن شاء دفعه إلى الحاكم ولا ضمان) معه عليه (ولو كان بقاؤها يفتقر الى العلاج كالرُطب المفتقر الى التجفيف يرفع خبرها الى الحاكم ليبيع بعضها وينفقه في إصلاح الباقي ، وإن رأى الحاكم الحظ[1] في بيعه) أجمع (وتعريف ثمنه جاز) .

(وفي جواز التقاط النعلين والأداوة[2] والسوط خلاف أظهره الجواز مع كراهية) ذلك (وكذا) الكلام في الكراهة التقاط (العصا والشظاظ[3] والحبل والوتد والعقال وأشباهه[4] من الآلات التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها) .

---

(١) المراد بالحظ هنا الأنفع والأجدى .

(٢) الأداوة : المطهرة المصنوعة من الخشب والجلود .

(٣) الشظاظ : خشبة عقفاء تجعل في عروة الجوالقين (والجوالق البِدل من صوف أو شعر) وجمع الشظاظ اشظة .

(٤) وأشباه هذه من الآلات ، خ ل .

قيمتها ، ويكره أَخذ اللقطة مطلقاً ، خصوصاً للفاسق ، ويتأكد فيه مع العسر ، ويستحب الإشهاد عليها .

مسائل خمس :

الأولى : ما يوجد في المفاوز ، أو في خَرِبةٍ قد هلك أهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف ، وكذا ما يجده مدفوناً في أَرض لا مالك لها ، ولو كان لها مالك أو بائع عرَّفه فإن عرَّفه فهو أَحق به ، وإلا فهو لواجده ، وكذا لو وجده في جوف دابة ، ولم يعرِّفه

(ويكره أخذ اللقطة مطلقاً خصوصاً للفاسق) الذي لا يأمن على نفسه القيام بحدودها[1] (ويتأكد فيه مع العسر ، ويستحب الأشهاد عليها) .

(مسائل خمس) :

المسألة (الأولى : ما يوجد في المفاوز[2] أو في خربةٍ قد هلك أهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف ، وكذا ما يجده مدفوناً في أرض لا مالك لها ، و) أمّا (لو كان لها[3] مالك) معروف (أو بائع عرَّفه) له (فإن عرفه) المالك أو البائع (فهو أحقُّ به ، وإلاّ فهو لواجده ، وكذا) يعرِّفه للمالك أو البائع (لو وجده في جوف دابة ولم يعرفه) المالك أو (البائع) فإنه يكون للواجد (أمّا لو وجده في

---

(١) الجواهر ٣٨ / ٣٠٥ .

(٢) المفاوز جمع مفازة : وهي الفلاة التي لا ماء فيها سميت بذلك تفاؤلاً لسالكها بالفوز ، وتجمع على مفازات أيضاً .

(٣) اي للأرض .

البائع ، أما لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده .

الثانية : من أودعه لصٌ مالاً ، وهو يعلم أنه ليس للمودع ، لم يرده عليه مسلماً كان أو كافراً ، فإن عرف مالكه دفعه إليه ، وإلّا كان حكمه حكم اللقطة .

الثالثة : من وَجَدَ في داره أو في صندوقه مالاً ولا يعرفه ، فإن كان يدخل الدار غيره ، أو يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطة ، وإلا فهو له .

الرابعة : لا تملك اللقطة قبل الحول ، ولو نوى ذلك ، ولا

جوف سمكة فهو لواجده) ، ولا حاجة للاستفسار من البائع .

المسألة (الثانية : من أودعه لِصٌ مالاً وهو يعلم أنه ليس للمودع لم) يجز له أن (يردّه عليه) مع آختياره (مُسلماً كان) اللصّ (أو كافراً ، فإن عرف مالكه دفعه إليه وإلّا كان حكمه حكم اللُقطة) .

المسألة (الثالثة : من وجد في داره أو في صندوقه مالاً ولا يعرفه) أنه له أو لغيره (فإن كان يدخل الدار غيره أو يتصرَّف في الصندوق سواه فهو لُقطة وإلاّ فهو له) .

المسألة (الرابعة : لا تملك اللُقطة قبل) تعريف (الحول ، ولو نوى) الملتقط (ذلك ولا) يملكها ايضاً (بعد) تعريف (الحول ما لم يقصد التملّك[1] ، وقيل[2] : يملكها بعد التعريف حولاً وان لم

---

(١) اشار بهذا الى ما ذهب إليه ابو الصلاح من أنه لا يكفي القصد ما لم يتلفظ به بقول : تملكت ، (انظر الجواهر ٣٨ / ٣٤٠ و ٣٤٣) .

(٢) القول لابن إدريس في السرائر ص ١٧٩ .

بعد الحول ، ما لم يقصد التمليك ، وقيل : يملكها بعد التعريف حولاً ، وإن لم يقصد ، وهو بعيد .

الخامسة : قال الشيخ رحمه الله : اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنيَّة التملك ، وهو بعيد لأن المطالبة تترتب على الاستحقاق .

الأمر الثاني : في الملتقط ، وهو من له أَهلية الاكتساب أو الاحتفاظ ، فلو التقط الصبي جاز ويتولى الولي التعريف عنه ، وكذا المجنون ، وكذا يصحّ الالتقاط من الكافر لأن له أَهلية الاكتساب ، وفي أخذ لقطة الحرم لهؤلاء تردّد ، ينشأ من كونهم

يقصد) التملُّك (وهو بعيد) .

المسأَلة (الخامسة : قال الشيخ رحمه الله[1] : اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنيَّة التملّك ، وهو بعيد ، لأنَّ المطالبة تترتب على الاستحقاق) .

(الأمر الثاني : في الملتقط ، وهو من له أهلية الاكتساب أوالحفظ[2] ، فلو التقط الصبي جاز ويتولّى الولي التعريف عنه) والتملك والحفظ والصدقة (وكذا) لو التقط (المجنون ، وكذا يصحّ الالتقاط من الكافر لأن له أهلية الاكتساب) .

(وفي أخذ لقطة الحرم لهؤلاء[3] تردّد ينشأ من كونهم ليسوا

---

(١) انظر المبسوط ٣ / ٣٣٠ .

(٢) أي الحفظ للقطة وفي نسخة « الاحتفاظ » .

(٣) اي الصبي والمجنون وظاهر العبارة دخول الكافر معهما .

ليسوا أهلاً للاستئمان ، وللعبد أخذ كل واحدة من اللقطتين ، وفي رواية أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام : « لا يعرض لها المملوك » . واختار الشيخ الجواز ، وهو أشبه ، لأن له أهلية الاستئمان والاكتساب ، وكذا المدبَّر وأُم الولد ، والجواز أظهر في طرف المكاتَب لأن له أهلية التملك .

الأمر الثالث : في الأحكام ، وهي مسائل :

الأولى : ليس التوالي شرطاً في التعريف فلو فرَّق جاز ، وإيقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم كالغدَوَات والعشيّات ،

أهلاً للاستئمان ، وللعبد) مع الأذن من مولاه أو عدم النهي له (أخذ كلّ واحدة من اللقطتين) في الحل والحرم (وفي رواية أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام[1] : لا يتعرض لها المملوك واختار الشيخ)[2] رحمه الله (الجواز وهو أشبه ، لأن له أهلية الاستئمان والاكتساب ، وكذا) العبد (المدبَّر ، و) الجارية (أم الولد والجواز أظهر في طرف المكاتَب) بقسميه المشروط والمطلق (لأن له أهلية التملُّك) أيضاً .

(الأمر الثالث : في الأحكام ، وهي مسائل) :

المسألة (الأولى : ليس التوالي شرطاً في التعريف فلو فرّقه[3] جاز ، و) يكون (إيقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم كالغدوات والعشيات) وغير ذلك مما يحصل به الاجتماع[4] .

---

(١) الوسائل ، كتاب اللقطة ب ٢٠ ح ١ .

(٢) المبسوط ٣ / ٣٢٥ .

(٣) اي التعريف وفي بعض النسخ « فرق » .

(٤) الجواهر ٣٨ / ٣٦١ .

وكيفيته أن يقول : من ضاع له ذهب ، أو فضة أو ثوب ، أو ما شاكل ذلك من الالفاظ ، ولو أُوغل في الابهام كان أحوط ، كأن يقول : من ضاع له مال أو شيء ، فإنه أبعد أن يدخل عليه بالتخمين ، وزمانه أيام المواسم والمجتمعات كالأعياد وأيام الجمع ، ومواضعه مواطن الاجتماع ، كالمشاهد وأبواب المساجد والجوامع والاسواق ، ويكره داخل المساجد ، ويجوز أن يعرف بنفسه وبمن يستنيبه أو يستأجره .

الثانية : اذا دفع اللقطة الى الحاكم فباعها ، فإن وجد

(وكيفيته أن يقول : من ضاع له ذهب أو فضّة أو ثوب أو ما شاكل ذلك من الألفاظ) المشتملة على الجنس التي يصدق بها اسم التعريف المأمور به[1] (ولو أوغل في الإبهام كان أحوط ، كأن يقول : من ضاع له مال أو شيء فإنه أبعد أن يدخل عليه بالتخمين) .

(وزمانه أيام المواسم والمجتمعات ، كالأعياد وأيام الجُمَع ، ومواضعه مواطن الاجتماع كالمشاهد وأبواب المساجد والجوامع[2] والأسواق) .

(ويكره) تعريفها (داخل المساجد ، ويجوز أن يعرف بنفسه و بمن يستنيبه أو) بمن (يستأجره) .

المسألة (الثانية : إذا دفع اللقطة الى الحاكم فباعها فإن وجد

---

(١) المصدر نفسه ص ٣٦٢ .

(٢) أشار بقوله : وأبواب الجوامع الى كراهة التعريف داخلها .

مالكها ، دفعها إليه ، وإلّا ردّها على الملتقط ، لأن له ولاية الصدقة أوالتملك .

الثالثة : قيل : لا يجب التعريف ، إلّا مع نيَّة التملك ، وفيه إشكال ينشأ من خفاء حالها عن المالك ، ولا يجوز تملكها إلّا بعد التعريف ولو بقيت في يده أحوالاً ، وهي أمانة في يد الملتقط في مدَّة الحول لا يضمنها إلّا بالتفريط أو التعدي فتلفها من المالك وزيادتها له متصلة كانت الزيادة أو منفصلة ، وبعد التعريف يضمن إن نوى التملك ، ولا يضمن إن نوى الأمانة ، ولو نوى التملك فجاء المالك لم يكن له الانتزاع ، وطالب بالمثل أو القيمة

مالكها دفع) ثمنـ(ـها إليه[1] وإلّا) ان لم يكن وجد المالك (ردها على الملتقط) إذا أراد تملكها أو الصدقة بها (لأن له ولاية الصَّدقة أو التملُّك) .

المسألة (الثالثة : قيل[2] : لا يجب التعريف إلّا مع نية التملك ، وفيه إشكال ينشأ من خفاء حالها عن المالك) لعدم التعريف (و) لذا (لا يجوز تملكها إلّا بعد التعريف ولو بقيت في يده أحوالاً ، وهي أمانة) شرعية (في يد الملتقط في مدَّة الحول لا يضمنها إلّا بالتفريط أو التعدِّي فتلفها من المالك وزيادتها له متصلة كانت الزيادة) كالسمن (أو منفصلة) كالصوف والولد (وبعد التعريف يضمن) الملتقط (إن نوى التملّك ، ولا يضمن إن نوى الأمانة) والحفظ (ولو نوى التملك) بعد الحول (فجاء المالك) والعين قائمة بحالها (لم يكن له الانتزاع وطالب بالمثل أو القيمة إن لم

---

(١) دفع الثمن إليه ، خ ل .

(٢) القول للشيخ في المبسوط ٣ / ٣٢٢ .

إن لم تكن مثلية ، ولو ردّ الملتقط العين جاز ، وله النماء المُنفصل ولو عابت بعد التملُّك ، فأراد ردَّها مع الأرش جاز ، وفيه إشكال ، لأنّ الحق تعلَّق بغير العين ، فلم يلزمه أخذها معيبة .

الرابعة : اذا التقط العبد ولم يعلم المولى ، فعرَّف حولاً ثم أتلفها تعلق الضمان برقبته يُتبع بذلك اذا أُعتق ، كالقرض الفاسد ، ولو علم المولى قبل التعريف ولم ينتزعها منه ضمن لتفريطه بالاهمال اذا لم يكن أميناً ، وفيه تردّد ، ولو عرّفها العبد ملكها المولى إن شاء وضَمِن ، ولو نزعها المولى لزمه التعريف ،

تكن مثلية ، ولو ردَّ الملتقط العين جاز ، وله[1] النماء المنفصل) لأنه نماء في ملكه (ولو عابت بعد التملّك فأراد) الملتقط (ردّها مع الأرش جاز ، وفيه إشكال لأن الحق تعلَّق بغير العين) وهو العوض المترتب على ضمانها بنية التملّك (فلم يلزمه أخذها معيبة) .

المسألة (الرابعة : إذا التقط العبد ولم يعلم المولى) ولا أذن له فيه (فعرَّف حولاً ثم أتلفها تعلَّق الضمان برقبته[2] ، يُتبع بذلك اذا أُعتق كالقرض الفاسد ، ولو علم المولى) بها (قبل التعريف) أو بعده (ولم ينتزعها منه ضمن) المولى (لتفريطه بالإهمال) في نزعها (اذا لم يكن) العبد (أميناً، وفيه تردّد[3] ، ولو عرَّفها العبد ملكها المولى إن شاء وضمن) بناء على إنّ ثمرة التقاطه للمولى وإن كان بغير اذنه[4] (ولو نزعها المولى) منه قبل التعريف (لزمه التعريف) بتمامه (وله

---

(١) اي الملتقط .

(٢) اي رقبة العبد .

(٣) منشأ التردّد من أصالة براءة ذمته منه ، ومن وجوب انتزاع مال الغير الذي هو في يد عبده .

(٤) الجواهر ٣٨ / ٣٨٠ .

وله التملك بعد الحول أو الصدقة مع الضمان ، أو إبقائها أمانةً .

الخامسة : لا تدفع اللقطة إلا بالبينة ، ولا يكفي الوصف ، ولو وصف صفات لا يطّلع عليها إلا المالك غالباً ، مثل أن يصف وكاءها وعِقاصها ووزنها ونقدها . فإن تبرَّع الملتقط بالتسليم لم يمنع ، وإن امتنع لم يجبر .

فرعان

الأول: لو ردها بالوصف ثم أقام آخر البينة بها انتزعها ، فإن كانت تالفةً ، كان له مطالبة الأخذ بالعوض لفساد القبض ،

التملك بعد الحول أو الصدقة مع الضمان أو إبقائها) في يده (أمانةً) .

المسألة (الخامسة : لا) يجب أن (تدفع اللقطة) الى من يدَّعيها (إلاّ بالبينة) التي تقوم مقام العلم لأداء الأمانة الى أهلها شرعاً[1] (ولا يكفي الوصف) في وجوب الدفع (ولو وصف صفات لا يطّلع عليها إلا المالك غالباً مثل أن يصف وكاءها وعقاصها ، ووزنها ونقدها) وغير ذلك من صفاتها الخاصة ما لم يحصل القطع بكونه للمالك (فإن تبرع الملتقط بالتسليم) في الوصف (لم يمنع وإن امتنع لم يجبر) .

(فرعان)

الفرع (الأول : لو ردها بالوصف ثم أقام آخر[2] البينة بها انتزعها) منه ضرورة عدم كون الوصف حجَّة شرعيَّة على ملكيه

---

(١) المصدر نفسه ص ٣٨٣ .

(٢) الآخر ، خ ل .

وله مطالبة الملتقط لمكان الحيلولة . لكن لو طولب الملتقط ، رجع على الآخذ ، ما لم يكن اعترف له بالملك ، ولو طالب الآخذَ لم يرجع على الملتقط .

الثاني : لو أقام واحدٌ بيِّنة بها فدُفِعَت إليه ، ثم أقام آخر بينة بها أيضاً ، فإن لم يكن ترجيحٌ أُقرِع بينهما ، فإن خرجت للثاني انتزعت من الأول وسلمت إليه ، ولو تلفت لم يضمن الملتقط إن

الواصف فلا يعارض البينة الشرعية[1] (فإن كانت تالفة) بيد القابض (كان له مطالبة الأخذ بالعوض لفساد القبض) شرعاً (وله مطالبة الملتقط لمكان الحيلولة) بالدفع إلى غير المستحق وإن كان مرخَّصاً في ذلك لكنه لا ينافي الضمان[2] (لكن لو طولب[3] الملتقط رجع) الملتقط (على الآخذ) الذي آستقر التلف في يده (ما لم يكن) قد (اعترف) الملتقط (له بالملك) فإنه لا رجوع له حينئذٍ لاعترافه بكذب البيِّنة أو خطئها وكون الآخذ منه بغير حق[4] (ولو طالب الآخذ لم يرجع على الملتقط) .

الفرع (الثاني : لو أقام واحد بيِّنة بها فدفعت إليه) بعينها (ثم أقام آخر بيِّنة بها أيضاً ، فإن لم يكن ترجيح) بالعدالة أو العدد (أُقرع بينهما ، فإن خرجت) القرعة (للثاني انتزعت من الأول وسلمت اليه ، ولو تلفت) وتعذّر إغرام الثاني (لم يضمن الملتقط إن

---

(١) الجواهر ٣٨ / ٣٨٥ .
(٢) المصدر نفسه .
(٣) اي الآخر .
(٤) الجواهر ٣٨ / ٣٨٥ .

كان دفعها بحكم الحاكم ، ولو كان دفعها باجتهاده ضَمِن ، أما لو قامت البينة بعد الحول ، وتملّك الملتقط ودفع العوض إلى الأول ، ضمن الملتقط للثاني على كل حال ، لأن الحق ثابت في ذمته ، لم يتعين بالدفع إلى الأول ، ورجع الملتقط لتحقق بطلان الحكم .

كان) قد (دفعها بحكم الحاكم) الذي به يكون كالمكره (ولو كان) قد (دفعها باجتهاده ضمن ، أمّا لو قامت البينة بعد الحول وتملّك الملتقط ودفع العوض الى الأول ضمن الملتقط للثاني) حيث تبين أنها له (على كلّ حال لأن الحق ثابت في ذمته) و (لم يتعين بالدفع الى الأول ، ورجع[1] الملتقط على الأول لتحقّق بطلان الحكم) الأول إذا لم يكن قد آعترف له بالملك .

إلى هنا انتهى الجزء السادس من شرح شرائع الإسلام بحسب تجزئة هذه الطبعة ، ويليه الجزء السابع ـ إن شاء الله ـ وأوله « كتاب الفرائض » وقد فرغنا من ملاحظته وإعادة النظر فيه يوم الأربعاء الثالث والعشرون من شهر صفر سنة ١٤٠٩ في دمشق والحمد لله اولاً وآخراً وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين .

---

(١) ويرجع ، خ ل .

فهرست
الجزء السادس من شرائع الإسلام

الموضوع	الصفحة
﴿ كتاب الجعالة ﴾	
في مسائل التنازع	١٣
﴿ كتاب الايمان ﴾	
كتاب الايمان	١٧
﴿ كتاب النذر ﴾	
مسائل الصوم	٧٠
مسائل الصلاة	٧٤
مسائل العتق	٧٦
مسائل الصدقة	٧٧
مسائل الهدي	٧٩
﴿ كتاب الصيد والذباحة ﴾	
شروط المرسل للصيد	٩٦
في الذباحة	١٠٥
في شروط الذباحة	١٠٨

الموضوع	الصفحة

في أحكام الذباحة ١١٧
في أحكام الصيد ١٢١

﴿ كتاب الأطعمة والأشربة ﴾

في أكل الحيوان ١٣٥
في ضبط المحَّرم من الجمادات ١٥١
في المائعات ١٥٧
في لواحق الأكل ١٦٣
في الآداب ١٧٤

﴿ كتاب الغصب ﴾

في اسباب الضمان ١٨٣
في حكم المغصوب ١٨٧
في أحكام الغصب ١٩٩
في مسائل التنازع ٢١٥

﴿ كتاب الشفعة ﴾

في الشفيع ٢٢٦
في أحكام الشفعة ٢٢٩
في أخذ الشفعة ٢٣٦
في أحكام الأخذ بالشفعة ٢٤٨
في مسائل التنازع ٢٦١

الموضوع	الصفحة

﴿ كتاب إحياء الموات ﴾

في شروط تمليك الأرض الموات	٢٧٢
في كيفية الإحياء في المنافع التريكة	٢٨٠
في المعادن الظاهرة	٢٨٦
(كتاب اللُقطة)	**٢٩٥**
في أحكام اللقيط	٢٩٧
في الملتقط	٣٠٠
في اللقطة	٣٢٠
في أحكام اللقطة	٣٢٧