

٤٤٢

المهذب البارع

في

شرح المختصر النافع

تأليف

العلامة جمال الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلي

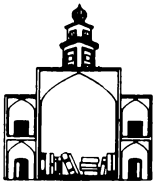
٧٥٧-٨٤١ هـ

تحقيق: الحجة الشيخ مجتبى العراقي

الجزء الثالث

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة



٤٤١

المهذب البارع

في

شرح المختصر النافع

تأليف

العلامة جمال الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلي

٧٥٧-٨٤١هـ

تحقيق: الحجة الشيخ مجتبى العراقي

الجزء الثاني

شبكة الفكر
alfeker.net

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

ابن فهد حلی، أحمد بن محمّد، ٧٥٦ـ ٨٤١ ق. شارح.
المهذّب البارع في شرح المختصر النافع (محقّق حلّی) / تألیف جمال الدین أبي العبّاس أحمد بن محمّد بن فهد الحلّي، تحقیق مجتبی العراقي. ـ ـ مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسین بقم المشرّفة. ١٤٠٧ ق = ١٣٦٥ ش.
ج ٢ ـ ـ (مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسین بقم المشرّفة. ٤٤١).
شابك (دوره) ٦ ـ ٠٤٠ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤
ISBN 964 - 470 - 040 - 6
عربی.
فهرست‌نویسی بر اساس اطلاعات فیپا.
ج ٢ (چاپ دوّم: ١٤٢٧ ق = ١٣٨٥ ش).
کتابنامه:
١. محقّق حلّی، جعفر بن حسن، ٦٠٢ـ٦٧٦ ق. المختصر النافع ـ ـ نقد و تفسیر. ٢. فقه جعفری ـ ـ قرن ٧ ق. الف. محقّق حلّی، جعفر بن حسن، ٦٠٢ـ٦٧٦ ق. المختصر النافع. شرح. ب. عراقی، مجتبی، ١٢٩٣ـ مصحّح، ج. جامعه مدرّسین حوزهٔ علمیهٔ قم. دفتر انتشارات اسلامی د. عنوان. هـ. عنوان: المختصر النافع. شرح.
BP ١٨٢ / م٣ م ٣٠٢١٣
٢٩٧ / ٣٤٢
کتابخانهٔ ملّی ایران
٦٨٤ ـ ٧٠م



المهذّب البارع
(ج ٢)

■ تألیف: العلّامة جمال الدین أحمد بن محمّد بن فهد الحلّي ﷺ □
■ الموضوع: الفقه □
■ تحقیق: الحاج آقا مجتبی العراقي ﷺ □
■ عدد الصفحات: ٥٩٢ صفحة □
■ الطبعة: الثانیة □
■ المطبوع: ٥٠٠ نسخة □
■ التاریخ: ١٤٢٨ هـ. ق □
■ شابك ج ٢: شابك ٩ ـ ٧٧٢ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤ □
ISBN 964 - 470 - 772 - 9
مؤسّسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرّسین بقم المشرّفة

كتاب الصوم

كتاب الصوم

وهو يستدعي بيان امور:

الأول: الصوم

وهو الكفّ عن المفطرات مع النيّة، ويكفي في شهر رمضان نية القربة، وغيره يفتقر الى التعيين

كتاب الصوم

(مقدّمة)

الصوم لغةً: الامساك والكف، يقال: صام الماء اذا سكن، وصام النهار اذا قام في وسط الظهيرة(١). وهو أشد الاوقات حرارة(٢)، لكف حركات الناس في ذلك الوقت والتجائهم الى القيلولة.

وشرعاً: امساك مخصوص، على وجه مخصوص، في زمان مخصوص، ممن هو على صفة مخصوصة، بشرط النية.

---

(١) صام النهار، قام قائم الظهيرة، وماء صائم، اي ساكن «اقرب الموارد ج١ لغة صوم».

(٢) الى هنا مقتبس من المبسوط، لاحظ ج١ ص ٢٦٥.

.....

فبالأوّل يخرج الإمساك عن غير المفطرات.

وبالثاني يخرج التناول نسياناً.

وبالثالث يريد الامساك بالنهار دون الليل.

وبالرابع يخرج عنه امساك من ليس على صفات الصوم المشترط كصوم الحائض.

هذا تعريف الشيخ رحمه الله(١) وهو تعريف بامور خفية. وأحسن منه قول المفيد رحمه الله: الصيام هو الكف عن تناول اشياء ورد الأمر من الله تعالى بالكف عنها في أزمان مخصوصة، وهي أزمان الصيام(٢).

وقال السيد رحمه الله: الصوم توطين النفس على الكف عن تعمد تناول مايفسد الصوم من اكل وشرب وجماع وما أشبهه(٣).

ولو حذف الصوم ثانياً واقتصر على قوله (توطين النفس على الكف) خلص من الدور.

وقال المصنف في كتابيه: هو الكف عن المفطرات مع النية(٤) (٥).

فان قلت: الدور وارد، لان حاصل التعريف: انه الكف عن المفطرات، وهي المفسدة للصوم.

قلنا: معرفة كونه مفطراً لايتوقف على معرفة الصوم، وحاصله: أنَّ الصوم هو

---

(١) المبسوط: ج١ كتاب الصوم ص ٢٦٥.

(٢) المقنعة: باب ماهية الصيام ص ٤٩ س٤.

(٣) جمل العلم والعمل: ص ٨٩ فصل في حقيقة الصوم س ٣.

(٤) شرايع الاسلام: كتاب الصوم... الاول الصوم وهو الكف...

(٥) المختصر النافع: كتاب الصوم. الاول الصوم وهو الكف...

.....

الكف عن أشياء سمّاها الشرع مفطرات.

وقال العلامة: هو توطين النفس على الكف عن المفطرات(١) فزاد قيد (التوطين)، وما أحسنه، لأن الكف أمر عدمي، فلا تتعلق به الارادة.

قال الشيخ في المبسوط: النية ارادة، فلا تتعلق بالعدم بل بتوطين النفس على الإمتناع، أو فعل كراهيّة لحدوث المفطرات(٢).

وحاصله: (ان ـ خ) العدم لاستمراره غير مقدور، والصوم عبارة عن نفي المفطر، فلا تتعلق الإرادة به، بل متعلقها توطين النّفس وقهرها على الإمتناع، بتخويفها من العقاب، وهو أمر وجودي، أو يحدث كراهية إيجاد المفطر.

وهو واجب بالكتاب والسنّة والإجماع.

أمّا الكتاب فقوله تعالى: «يا أيّها الّذينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمْ الْصِيامُ كَما كُتِبَ عَلَى الّذينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعلكُمْ تَتَّقُونَ. أيّاماً مَعْدُوداتٍ فَمَنْ كانَ مِنْكُمْ مَريضاً أو عَلى سَفَرٍ فَعِدَةٌ مِنْ أيّامٍ أُخَرٍ، وَ عَلى الّذينَ يُطِيقُونَه فِدْيَةٌ طَعامُ مِسْكِينَ، فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْراً فَهُو خَيْرٌ لَهُ وَ أَنْ تَصُومُوا خَيْر لَكُمْ إنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ»(٣).

وقد تلطّف سبحانه بعباده في هذه الآية من وجوه:

(أ): تشريفه لهم بالنداء حيث جعلهم محلاً لخطابه ومقرّاً لردّ جوابه.

(ب): تسميته تعالى لهم بالأوصاف الجميلة «يا أيّها الّذينَ آمَنُوا» لا بالأسماء والعبودية.

(ج) «كُتِبَ عَلَيْكُمْ» على **بناء الفعول، ولم يقل** «كتبت» أو «أوجبت» رفعاً

---

(١) قال في القواعد مالفظه «وشرعا توطين النفس على الامتناع عن المفطرات مع النية» لاحظ ص٦٣.

(٢) المبسوط: ج١ كتاب الصوم، فصل في ذكر النية وبيان أحكامها في الصوم ص٢٧٨ س١٧.

(٣) البقرة: ١٨٣ و١٨٤

.....

لمقامهم، وإظهاراً لإحتشامهم، فجلّ من مليكٍ ماألطفه، وعزّ من قدير ماأرأفه.

(د) «كَما كُتِبَ عَلى الَّذينَ مِنْ قَبْلِكُمْ» ليدلّ على التسلّى والمواساة لمن كان قبلهم في الطاعة، وأنّ هذه العبادة غير خاصّة بهم، بل هي عامّة للأنبياء وأُممهم من عهد آدم إلى عهدكم.

وروي عن اميرالمؤمنين عليه السَّلام، أنّه قال: أوّلهم آدم عليه السَّلام(١).

(هـ) «لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» بياناً لِلّطف الحاصل بالصوم.

(و) «أَيّاماً» أتى بصيغة أقلّ الجمع، تسهيلاً عليهم.

(ز) «مَعْدُوْداتٍ» أي قلائل غير كثيرة، وهو تأكيد القلّة، وأنه لم يرد بالجمع أوّلاً الكثرة.

(ح) «فَمَنْ كانَ مِنْكُمْ مَريضاً أَوْ عَلى سَفرٍ فَعِدّةٌ مِنْ أَيّام اُخر» تلطّف بالفطر، وقبل التعويض بالأيّام المقضيّة عنه.

(ط) «وَ عَلى الَّذينَ يُطِيقُونَه فِدْيةَ طعامُ مِسْكِينَ» اي الذين يحصل لهم نوع من المشقّة، كالحامل المقرب، والشيخ العاجز، والمرضعة القليلة اللبن، وذي العطاش يفطرون ويتصدّقون على مسكين واحد عن كلّ يوم بمدّ طعام مع القضاء.

(ى) «فَمَنْ تَطوَّعَ خَيراً فَهُو خَيْرٌ له وَ أَنْ تَصُومُوا خَيرٌ لكُمْ» أتى بالأمر على وجه التلطّف، ومعنى قوله تعالى: «فَمَنْ تَطوَّع خَيراً فَهُو خَيرٌ له» أي زاد في الفدية عن المدّ، فالتطوّع خير له، ومعنى قوله: «وَ أَنْ تَصُوْمُوْا خَيرٌ لَكُمْ» قيل معناه: إنّ في صدر الإسلام فرض عليهم الصوم ولم يتعوّدوا فاشتدّ عليهم، فرخص لهم في الافطار والفدية.

---

(١) تفسير الصافي: ج١ في تفسيره لآية ١٨٣ من سورة البقرة، وجوامع الجامع: ص٣٣ س٢١ في تفسيره للآية.

.....

وروي ذلك عن الباقر عليه السَّلام:(١).

قال تعالى: «وَ عَلَى الَّذينَ يُطيقُونَه» فمن اختار الرخصة «فِدْيَة طَعامُ مِسْكِينَ» «فَمَنْ تَطَوَّع خيراً» فزاد في الفدية «فَهُو خَيرٌ لَه وَ أَنْ تَصُومُوا» ايّها المطيعون «خَيْر لَكُمْ» من الفدية والتطوّع وأعظم ثواباً، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: «فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْر فَلْيَصُمْهُ».

وروى الأصحاب عن الصادق عليه السَّلام: أَنّ معناه، وعلى الذين يطيقون الصوم ثم أصابهم كبر أو عطاش أو شبه ذلك فدية لكل يوم مدّ من الطعام، وعلى هذا لانسخ(٢).

ثمَّ وصف شهر رمضان بأنه شريف أنزل فيه القرآن ولم يوجبه على المريض والمسافر، ثم قال: «يُرِيدُ الله بِكُمْ اليُسْر وَ لا يُرِيْد بِكُمْ الْعُسْرَ» ليزيد في طمأنينتهم برحمته، وسكونهم إلى جميل صنايعه.

وأمّا السنّة فكثير: مثل قوله صلّى الله عليه وآله: شهر رمضان شهر فرض الله صيامه، فمن صامه إيماناً واحتساباً خرج من ذنوبه كيوم ولدته أُمّه(٣).

وقال صلّى الله عليه وآله: قال الله تعالى: الصوم لي وأنا أجزى به(٤).

---

(١) رواه العامة والخاصة بعنوان (قيل:) لاحظ تفسير الصافي: في تفسيره لآية١٨٣ من سورة البقرة، وتفسير أنوار التنزيل وأسرار التأويل (تفسير البيضاوي): في تفسيره للآية المتقدّمة. وجامع البيان في تفسير القرآن للطبري: ج٢ ص٧٧ س٢٤ في تفسيره للآية إلى غير ذلك من مظانّها.

(٢) جوامع الجامع: ص٣٣ س٣١ في تفسيره لآية (١٨٣) من سورة البقره.

(٣) التهذيب: ج٤ (٤٠) باب فرض الصيام ص١٥٢، الحديث٤.

(٤) رواه ائمة اهل الحديث وأرباب الصحاح والسنن، لاحظ التهذيب: ج٤ (٤٠) باب فرض الصيام ص١٥٢، الحديث٣، وسنن ابن ماجة: ج٢ كتاب الأدب (٥٨) باب فضل العمل ص١٢٥٦ الحديث٣٨٢٣، ولفظه «عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلّم كل عمل ابن ←

وفي النذر المعيّن تردّد،

وقال عليه السَّلام: الصوم جُنة من النار(١).

وقال الباقر عليه السَّلام: بني الإسلام على خمس. الصّلاة والزكاة والصوم والحج والولاية(٢).

وأمّا الإجماع: فمن عامة المسلمين، ولو استحلّ مكلّف تركه كان مرتدّاً.

قال طاب ثراه: وفي النذر المعين تردّد.

أقول: هنا بحثان:

الأوّل: في كيفية نية القربة، وفيها قولان:

(أ) قول الشيخ في المبسوط والخلاف(٣)(٤): أن ينوي الصوم فقط متقرباً إلى الله تعالى، والتعيين أن ينوى مع ذلك الصوم من رمضان، أو النذر، أو غير ذلك.

(ب) قول إبن إدريس(٥): أن ينوى مع ذلك الوجوب، وهو اختيار العلامة(٦).

الثاني: يكفي نية القربة في شهر رمضان.

وهل يكفي في النذر المعين؟ قولان:

دم يضاعف له الحسنة بعشر أمثالها إلى سبعمائة ضعف قال الله سبحانه إلّا الصوم فانّه لي وانا أُجزىٰ به» ومسند أحمد بن حنبل: ج٢ ص٢٣٢ و ٢٣٤ و ٢٥٧ إلى غيرذلك.

(١) و (٢) التهذيب: ج٤ (٤٠) باب فرض الصيام ص ١٥١ الحديث١.

(٣) المبسوط: ج١ كتاب الصوم، فصل في ذكر النية وبيان أحكامها في الصوم ص٢٧٦ س١٤.

(٤) الخلاف: كتاب الصوم: مسائل النية، مسألة٤ قال: ويكفي أن ينوي انه يصوم متقربابه الى الله تعالى.

(٥) كتاب السرائر: كتاب الصيام ص٨٣ س٢٢ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط والخلاف مالفظه: «والذي ذكره في مسائل الخلاف هو الصحيح اذا زاد فيه واجباً الخ».

(٦) المختلف: كتاب الصوم ص٤١ س١٥ قال بعد نقل قول ابن ادريس وتضعيفه: «نعم استدراكه للوجوب حسن جيد اذ لابدّ منه».

ووقتها ليلاً، ويجوز تجديدها في شهر رمضان إلى الزوال، وكذا في القضاء ثم يفوت وقتها.

وفي وقتها للمندوب روايتان: أصحّهما مساواة الواجب.

الإكتفاء، وهو مذهب المرتضى(١) وابن ادريس(٢) للاصل، ولانه زمان تعيّن للصوم، فكان كرمضان.

وعدمه، بل لابدّ من التعيين، وهو مذهب الشيخ(٣) والعلامة (٤) لانه زمان لم يعيّنه الشارع في الأصل للصوم، فافتقر إلى التعيين، ولكونه أحوط.

قال طاب ثراه: وفي وقتها للمندوب روايتان: أصحّهما مساواة الواجب.

أقول: الصوم إمّا واجب أو ندب، والواجب إمّا معيّن أو غير معيّن فالنظر في الأقسام الثلاثة:

الأوّل: الواجب المعيّن، وتجب فيه النية من اللّيل، ولو من أوّله، مستمرّاً على حكمها، ولايجوز تركها إلى بَعد الفجر إختياراً، فيكفّر.

وظاهر أبي علي تسويغ النية بعد الزوال، فرضاً ونفلاً عمداً ونسياناً حيث قال: يستحبّ للصائم فرضاً وغير فرض أن يبيت الصيام من الليل لما يريدبه، وجائز أن

---

(١) جمل العلم والعمل: فصل في حقيقة الصوم ص٨٩ س٧ قال: «وانما يفتقر الى تعيين النيّة في الزمان الذي لايتعين فيه الصوم».

(٢) كتاب السرائر: كتاب الصيام ص٨٣ س٢٨ قال: والصحيح ماذهب اليه سيّدنا المرتضى رحمه الله، من انّ كل زمان يتعيّن فيه الصوم كشهر رمضان والنذر المعين بيوم أو أيّام لايجب فيه نيّة التعيين بل نية القربة فيه كافية... الخ.

(٣) المبسوط: ج١ كتاب الصوم ص٢٧٧ س١٨ قال: «وأمّا الضرب الآخر من الصوم المتعيّن بيوم فهو أن يكون نذر أن يصوم يوماً بعينه، فهذا يحتاج إلى نية التعيين ونية القربة معاً».

(٤) المختلف: كتاب الصوم ص٤١ قال: مسألة، قال الشيخ في المبسوط والجمل والخلاف: النذر المعيّن بيوم لايكفي فيه نية القربة، بل لابدّ فيه من نية التعيين، إلى أن قال: والأقرب الأوّل.

.....

يبتدئ بالنية وقد بقي بعض النهار ويحتسب به من واجب، إذا لم يكن أحدث ماينقض الصيام، ولو جعله تطوّعاً كان أحوط(١)(٢).

وهو نادر لايعرج إليه، لأنه قد مضى معظم النهار بغير نية، فلا يعدّ صائماً كما لو استوعب النهار ترك النية، ولقوله عليه السَّلام: من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له(٣) فدلّ ذلك على على وجوبها ليلاً.

ولصحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السَّلام قلت له: الرجل يصبح ولاينوي الصوم، فاذا تعالى النهار حدث له رأي في الصوم، فقال: إن هو نوى الصوم قبل أن تزول الشمس حسب له يومه، وإن نواه بعد الزوال حسب له من الوقت الذي نوى(٤).

وهو عام في الفرض والنفل، لصدقه عليهما، وإذا حسب له في المفرض من وقت النية وكانت بعد الزوال لم يخرج عن العهدة، لأنّ الواجب عليه يوم كامل فلا يجزي بعضه.

إحتج أبو علي بما رواه عبدالرحمن بن الحجاج قال: سألت أباالحسن موسى عليه السَّلام عن الرجل يصبح ولم يطعم ولم يشرب ولم ينو صوماً، وكان عليه يوم من شهر رمضان أله أن يصوم ذلك اليوم وقد ذهب عامّة النهار؟ فقال: نعم، له أن يصوم ويعتدّ به من شهر رمضان(٥).

---

(١) المختلف: كتاب الصوم ص٤١ س٣١ قال: وقال ابن الجنيد: ويستحب للصائم فرضاً الخ.

(٢) وزادهنا في نسخة (ج) مايأتي: «ويجوز للناسي تجديدها إلى الزوال، فان زالت جدّد ايضاً وقضى، لانه قد مضى معظم النهار بغير نية فلايعدّ صائماً كما لو استوعب النهار ترك النية».

(٣) عوالي اللئالي: ج٣ ص١٣٢ باب الصوم، الحديث٥.

(٤) التهذيب: ج٤ (٤٤) باب نية الصيام ص١٨٨ الحديث١١.

(٥) التهذيب: ج٤ (٤٤) باب نية الصيام ص١٨٧ الحديث٩.

.....

ومثلها رواية البزنطي عمّن ذكره عنه عليه السَّلام قال: قلت له: الرجل يكون عليه القضاء من شهر رمضان ويصبح فلا يأكل إلى العصر، أيجوز له أن يجعله قضاء من شهر رمضان؟ قال: نعم(١)(٢).

والمعتمد في الجواب أن نقول: الروايتان واردتان في القضاء، فتختص به.

لايقال: مايتعيّن زمانه أولى بالإجزاء.

لأنّا نقول: الأصل عدم تعدّي الحكم من المنصوص إلى غيره، لأن ذلك قياس وهو باطل، ولأنّ ماتعيّن زمانه يجب عليه ايقاع النية مع أوّل جزء من الصوم، لأنّها شرط فيه أو ركن، فيصدق عليه أنّه قد خالف المأمور به عمداً، فلايخرج عن العهدة، وأمّاغيرالمعيّن فلايصدق عليه المخالفة والعصيان بالترك أوّل النهار، فيكون حكمه حكم الساهي في رمضان، فجاز التجديد وورود النص عليه فتختص به.

الثاني: الواجب غير المعيّن، كالنذر المطلق، وقضاء رمضان، فتجب فيه النية ليلاً، ويجوز تجديدها إلى الزوال اختياراً، لأنه زمان لايوصف نهاره بتحريم الأكل من أوّله، فإذا لم ينو من الليل لايوصف أوّله بالتحريم، بخلاف الصوم المعيّن.

---

(١) التهذيب: ج٤ (٤٤) باب نية الصيام ص١٨٨ الحديث١٢.

(٢) وزاد في نسخة (ب وج) هنا مايأتي: ونحن ننقله مع اضطراب متنه،وعدم تماميته موافقة لما نقله في المختلف، قال: «وفي معناهما صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن العالم عليه السَّلام وسياتيان!؟ «واجاب العلامة عن الأولى بمنع السند وعن الثانية بأنّها مرسلة وعن الثالثة باحتمال ان يريد بعامّة النهار قبل الزوال على سبيل المجاز» قال: قلت: الرجل يكون عليه القضاء من شهر رمضان ويصبح فلا يأكل إلى العصر، أيجوز له أن يجعل قضاءً من شهر رمضان؟ قال: نعم (*) والمعتمد في الجواب الخ».

(*) اعلم انّ الشيخ في التهذيب نقل حديث عبدالرحمن بن الحجاج تارة عن طريق محمّد بن علي بن محبوب عن علي بن السندي وتارة عن محمّد بن علي بن محبوب عن معاوية بن حكيم، لاحظ التهذيب ج٤ (٤٤) باب نية الصيام ص١٨٧ الحديث٩ كما قدمناه آنفاً، وص١٨٨ الحديث١٣.

.....

وقال علم الهدى: وقت نية الصوم الواجب من أوّل الفجر إلى الزوال(١).

وهذا الاطلاق يشمل المعيّن وغيره، ولعلّه أراد وقت التضييق.

ويدلّ على ماقلناه روايات:

(ا) رواية عبدالله بن صالح عن أبي إبراهيم عليه السَّلام قال: قلت: رجل جعل لله عليه صيام شهر، فيصبح وهو ينوي الصوم، ثم يبدو له فيفطر، ويصبح وهو لاينوي الصوم، فيبدو له فيصوم، فقال: هذا كله جائز(٢).

(ب) رواية عبدالرحمان بن الحجاج (في الصحيح) قال: سألته عن الرجل يبدو له بعد مايُصْبح ويرتفع النهار أن يصوم ذلك اليوم ويقضيه من رمضان وإن لم يكن نوى ذلك من الليل؟ قال: نعم يصومه ويعتدّ به اذا لم يحدث شيئاً(٣).

(ج) رواية عمّار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السَّلام: عن الرجل يكون عليه أيّام من شهر رمضان ويريد أن يقضيها، متى ينوي القضاء؟ قال: هو بالخيار إلى أن تزول الشمس، فاذا زالت فان كان نوى الصوم فليصم، وإن كان نوى الافطار فليفطر، سئل فان كان نوى الافطار يستقيم له أن ينوي الصوم بعد مازالت الشمس؟ قال: لا(٤).

(د) رواية هشام بن سالم عن الصادق عليه السَّلام قلت له: الرجل يصبح ولاينوي الصوم فاذا تعالى النهار حدث له رأي في الصوم، فقال: إن هو نوى قبل أن تزول الشمس حسب له من يومه(٥).

---

(١) جمل العلم والعمل: فصل في حقيقة الصوم ص٨٩ س١١.

(٢) التهذيب: ج٤ (٤٤) باب نية الصيام ص١٨٧ الحديث ٦ وفيه عن صالح بن عبدالله.

(٣) التهذيب: ج٤ (٤٤) باب نية الصيام ص١٨٦ قطعة من حديث٥.

(٤) التهذيب: ج٤ (٦٥) باب فضاء شهر رمضان وحكم من افطر فيه على التعمد ص٢٨٠ قطعة من حديث٢٠.

(٥) التهذيب: ج٤ (٤٤) باب نية الصيام ص (١٨٨) قطعة من حديث١١ وتمامه: «وإن نواه بعد ←

.....

الثالث: المندوب.

وفي وقته قولان:

أحدهما: الليل مستمرّاً إلى الزّوال ثم يفوت وقتها كالواجب، وهو مذهب الشيخ(١) والحسن(٢) والمصنف في النافع(٣) والعلامة في المختلف(٤).

والآخر: امتدادها إلى الغروب، وهو مذهب السيّد(٥) وابن حمزة(٦) وابن إدريس(٧) واختاره المصنف في المعتبر(٨) وهو المعتمد.

إحتجّ الأوّلون بوجوه:

(أ) قوله عليه السّلام: إنّما الأعمال بالنيّات(٩) نفى العمل بدون النية. ومضيّ

الزوال حسب له من الوقت الذي نوى».

(١) الخلاف: كتاب الصوم، مسألة٦ قال: يجوز أن ينوى صيام النافلة نهاراً الى أن قال: ومنهم من أجازه إلى آخر النهار ولست أعرف به نصاً.

(٢) المختلف: كتاب الصوم، ص٤٢ س٣٥ قال: ومنع ابن عقيل من تجديد النية بعد الزوال، وجعل النفل كالفرض في ذلك.

(٣) المختصر النافع: كتاب الصوم ص٦٥ س٧.

(٤) المختلف: كتاب الصوم، ص٤٢ س٣٧ قال: والأقرب قول الشيخ رحمه الله وابن عقيل.

(٥) جمل العلم والعمل: كتاب الصوم، فصل في حقيقة الصوم، ص٨٩ قال في بحث النية: وفي صيام التطوّع الى بعد الزوال.

(٦) المختلف: كتاب الصوم، ص٤٢ س٣٨ قال: وقال ابن حمزة: وإن نسي النية في صوم نافلة جدّدها بعد الزوال إلى أن يبقى من النهار مقدار مايكون الصائم فيه ممسكاً.

(٧) السرائر: كتاب الصوم، ص٨٤ س٢٣ قال: فاما صوم التطوّع فله أن ينوي مادام في نهاره سواء كان قبل الزوال أو بعده على الصحيح من الأقوال والأخبار.

(٨) المعتبر: كتاب الصوم ص٢٩٩ قال: مسألة، وفي وقتها لصيام النافلة روايتان الخ.

(٩) رواه جمع من ائمة الحديث وأصحاب الصحاح والسنن، لاحظ الوسائل: ج١، كتاب الطهارة، الباب٥ من ابواب مقدمة العبادات، ومسند أحمد بن حنبل: ج١ ص٢٥ وصحيح البخاري: «بدء

←

.....

جزء من النهار يستلزم نفي حكمه ترك العمل به في صورة النية قبل الزوال لمعنى يختص به، وهو صيرورة عامة النهار منوياً، فيبقى الباقي على الأصل.

(ب) أنه عبادة مندوبة فيكون وقت نيتها وقت نية فرضها، كالصلاة.

(ج) صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السَّلام إلى قوله: وان نواه بعد الزوال، حسب له من الوقت الذي نوى(١).

ويمكن الجواب عن الأوّل بوجود الموجب لصيرورة النهار منوياً في الصورتين، وهو تدارك النية في محل الصوم، وهو النهار، ولافرق بين الأقل منه والاكثر، كإدراك الإمام قبل الركوع.

وعن الثاني بأنه قياس.

وعن الثالث بعدم دلالة الحديث على المطلوب، فانه عليه السَّلام لم ينف الصوم، بل قال: حسب له من الوقت الذي نوى، فجاز أن يريد به حساب الثواب، إذ الصوم لايتبعّض، وإذا لم يتبعّض لايوصف ما لايسمّى صوماً بانه محسوب له.

وأيضاً: فإنه لم يتعرض فيه لفساد الصوم.

احتج الآخرون بوجوه:

(أ) أصالة الصحة.

(ب) عموم قوله تعالى: «وَ اَنْ تَصُومُوْا خَيْر لَكُمْ»(٢).

(ج) قوله عليه السَّلام: الصوم جُنّة مِنَ النار(٣).

(د) روى هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: كان اميرالمؤمنين

الوحي» باب كيف كان بدء الوحي، الى غير ذلك من كتب الحديث.

(١) التهذيب: ج٤ (٤٤) باب نية الصيام ص١٨٨ قطعة من حديث١١.

(٢) البقرة: ١٨٤.

(٣) التهذيب: ج٤ كتاب الصيام (٤٠) باب فرض الصيام ص١٥١ قطعة من حديث١.

.....

عليه السَّلام يدخل على أهله، فيقول: عندكم شيء؟ وإلا صمت، فإن كان عندهم شيء أتوه به، وإلّا صام(١)

ورواه العامة أيضاً عن النبي صلى الله عليه وآله(٢).

(هـ) رواية أبي بصير عن الصادق عليه السَّلام. انه سئل عن الصائم المتطوع تعرض له الحاجة قال: هو بالخيار مابينه وبين العصر، وان مكث الى حين العصر ثم بد له ان يصوم ولم يكن نوى ذلك، فله ان يصوم ذلك اليوم ان شاء(٣).

وطعن العلامة في هذه الرواية بضعف سندها، لأنّ فيه سماعة(٤).

ثم هي على تقدير التسليم، غير دالة على صورة النزاع، لأنّ السؤال وقع عن الصائم وانما يتحقق الصوم بالنية، والرواية دلّت على أنّ الصائم من أوّل النهار يتخيّر في الافطار الى العصر، وإن مكث إلى حين العصر ثم بداله أن يصوم عقيب نية افطاره ولم يكن نوى الصوم عقيب نية الافطار فله أن يجدّد نية الصوم بقية اليوم إن شاءه. وبالجملة كلام السيد لايخلو من قوة، هذا آخر كلامه(٥).

ولما كانت هذه الروايات قابلة للتأويل وغير خالية عن الاحتمال، قال الشيخ في الخلاف: ولست أعرف به نصاً(٦)، قال: وتحقيقه انه يجوز تجديدها إلى أن يبقى من النهار مقدار مايبقى زمان بعدها يمكن أن يكون صوماً، وإذا كان انتهاء النية مع

(١) التهذيب: ج٤ كتاب الصيام (٤٤) باب نية الصيام ص١٨٨ الحديث١٤.

(٢) سنن ابن ماجة: ج١ كتاب الصيام (٢٦) باب ماجاء في فرض الصوم من الليل، والخيار في الصوم ص٥٤٣ قطعة من حديث١٧٠١.

(٣) التهذيب: ج٤ كتاب الصيام (٤٤) باب نية الصيام ص١٨٦ الحديث٤.

(٤) سند الحديث كما في التهذيب: «الحسين عن فضالة عن الحسين بن عثمان عن سماعة عن أبي بصير».

(٥) المختلف: كتاب الصوم: ص٤٣ س١٤.

(٦) الخلاف: كتاب الصوم، مسألة٦ قال: ومنهم من أجازه إلى آخر النهار ولست أعرف به نصاً.

وقيل: يجوز تقديم نية شهر رمضان على الهلال ويجزى فيه نية واحدة

انتهاء النهار، فلا صوم(١).

فرع

وهل تسري النية في اليوم إلى اوّله؟ أو يكون له صومه من حين نيته؟

فيه روايتان:

إحداهما: سريانه إلى النهار من أوّله إن كان نوى قبل الزوال، وهو رواية هشام بن سالم المتقدّمة(٢).

وهو اختيار الشيخ في الخلاف(٣) واختاره المصنف(٤).

والثانية: رواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله قال: إن بداله أن يصوم بعدما ارتفع النهار، فليصم، فانه يحسب له من الساعة التي نوى فيها(٥).

قال طاب ثراه: وقيل: يجوز تقديم نية شهر رمضان على الهلال ويجزى فيه نية واحدة.

أقول: هنا مسألتان:

(أ) هل تجزي تقديم نية شهر رمضان على هلاله للناسي؟ قال الشيخ في المبسوط: نعم لو نوى قبل الهلال أجزأ النية السابقة إن عرض له سهو أو نوم أو

---

(١) هذا التحقيق من الشيخ في المبسوط، لاحظ: ج١ كتاب الصوم فصل في ذكر النية وبيان أحكامها ص٢٧٨ س١٢.

(٢) التهذيب: ج٤ (٤٤) باب نية الصيام ص١٨٨ الحديث١١.

(٣) الخلاف: كتاب الصوم مسألة٧ قال: اذا نوى بالنهار يكون صائماً من اوّله لامن وقت تجديد النية.

(٤) معتبر: كتاب الصوم ص٣٠٠ قال بعد نقل رواية هشام بن سالم وعبدالله بن سنان: والرواية الاولى اقرب الخ.

(٥) التهذيب: ج٤ (٤٤) باب نية الصيام ص١٨٧ قطعة من حديث٧.

.....

إغماء ، وإن كان ذاكراً فلابد من تجديدها (١) ومنع ابن ادريس(٢) واختاره المصنف(٣) والعلامة(٤) لانه عبادة تفتقر إلى نية، ومن شرط النية المقارنة، والاّ لجاز تقديمها مع الذكر.

(ب) هل يجزي نية واحدة لصيام الشهر من أوّله؟ قال الثلاثة(٥) والتقي(٦) وسلاّر(٧) نعم، لأنه عبادة واحدة، فتجزي فيه النية الواحدة، وادّعى المرتضى الاجماع(٨)، ولانها تؤثر في الشهر كله كما تؤثر في اليوم كله، وإن وقعت في أوّل ليلة

(١) المبسوط: كتاب الصوم، فصل في ذكر النية ص٢٧٦ س١٩ قال: ونية القربة يجوز أن تكون مقدمة، فإنه إذا كان من نيته صوم الشهر اذا حضر ثم دخل عليه الشهر وإن لم يجدّدها لسهو لحقه أو نوم أو إغماء كان صومه ماضياً صحيحاً.

(٢) السرائر: كتاب الصوم ص٨٤ س٦ فاشار إلى ان ما أختاره الشيخ رحمه الله من طريق اخبار الآحاد، ومعلوم أنّ ابن ادريس لايعمل باخبار الآحاد فلهذا نسب المنع إليه.

(٣) المعتبر: كتاب الصوم ص٣٠٠ س٨ قال بعد نقل قول الشيخ في صحة النية قبل شهر رمضان وذكر دليله: لكن هذه الحجّة ضعيفة الخ.

(٤) التذكرة: ج١ كتاب الصوم ص٢٥٦ س٣٨ قال بعد نقل قول الشيخ: والوجه عدم الجواز.

(٥) أي المفيد والمرتضى والطوسي قدس الله اسرارهم، ففي المقنعة، كتاب الصيام، باب النية للصيام، ص٦٨ س٣٣: فاذا عقد قبل الفجر من اوّل يوم من شهر رمضان، صيام الشهر بأسره أجزأه ذلك في صيام الشهر بأجمعه وأغناه في الفرض عن تجديد نيته في كل يوم على الاستقلال، وفي جمل العلم و العمل ص٨٩ قال: ونية واحدة لصوم جميع شهر رمضان واقعة إبتداءً به كافية: وفي النهاية كتاب الصيام، باب علامة شهر رمضان ص١٥١ قال: ويكفي في نية صيام الشهر كله أن ينوي في أوّل الشهر ويعزم على أن يصوم الشهر كله.

(٦) الكافي: فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨١ س١٤ قال: ويجزيه أو ينوي ليلة الشهر قبل طلوع الفجر صيامه.

(٧) المراسم: ذكر أحكام صوم شهر رمضان ص٩٦ س١٤ قال: ونية واحدة كافية في صيام الشهر كله

(٨) المختلف: كتاب الصوم ص٤٣ س١٨ قال: قال السيّد المرتضى إلى أن قال: وهو المذهب الصحيح الذي عليه إجماع الامامية.

ويصام يوم الثلاثين من شعبان بنية الندب.
ولواتفق من رمضان أجزأ،
ولو صام بنية الواجب لم يجز وكذا لو ردّد نيته، وللشيخ قول آخر.

منه، وقال المصنف(١) والعلامة (٢) لابد لكل ليلة من نية، لأنّ صوم كل يوم عبادة على حدة، فيفتقر إلى نية منفردة.

تنبيه

حدّ التقديم في النية على القول بالاجتزاء به، ثلاثة أيام فمادون، ومازاد لايجزي قطعاً.

قال طاب ثراه: ولو صام بنية الواجب لم يجز، وكذا لو ردّد نيته، وللشيخ قول آخر.

أقول: معنى ترديد النية: أن ينوي الصوم فرضاً أو ندباً من غير جزم بأحدهما.

وهنا مسائل

(أ) يستحب صيام هذا اليوم، أعني يوم الشك بنية شعبان، ويحرم بنية رمضان.

(ب) لو صامه بنية الندب، فظهر أنّه من رمضان بعد اليوم، أجزأ عن رمضان، وفي أثنائه يجدّد نية الوجوب ولو قبل الغروب.

(ج) لو نواه عن رمضان فعل حراماً، فان ظهر أنّه منه بعد اليوم، أجزأ عند الشيخ في الخلاف (٣) لانه لايقع في رمضان غيره، وبه قال القديمان(٤)، وقال في الجمل

---

(١) المعتبر: كتاب الصوم ص٣٠٠ س١٤ قال: والاولى تجديد النية لكل يوم في ليلته.

(٢) المختلف: كتاب الصوم ص٤٣ س١٨ قال بعد نقل الأقوال في المسألة: والأقرب المنع.

(٣) الخلاف: كتاب الصيام مسألة٢٣.

(٤) المختلف: كتاب الصوم ص٤٤ قال: مسألة، اذا نوى صوم يوم الشكّ من شهر رمضان إلى أن قال: قال ابن عقيل: انه يجزيه، وهو اختيار ابن الجنيد.

.....

والاقتصاد وكتابي الاخبار لايجزيه(١) وبه قال السيّد (٢) والصدوقان(٣) والتقي(٤) وسلاّر(٥) والقاضي(٦) وابن حمزة(٧) والمصنف (٨) والعلامة (٩) الاّ أن يثبت قبل الزوال فيجزى، لانشاء النية في وقتها، وهو الوجه.

ويحتمل العدم، للنهي عن النية الاولى، وحكمه فساد الصوم الواقع فيها، فيفسد صوم اوّل النهار ويكون حكمه فيه كالمفطر، وحكمه وجوب القضاء، وان وجب الامساك في باقيه.

(د) لو صامه بنية انه واجب أو ندب لم يصح ووجب القضاء، وللشيخ قول بالاجزاء حكاه عنه العلامة(١٠) ولم يعتد به المصنف، ولم يذكره في الشرائع، وجزم بعدم الاجزاء فيه(١١).

(هـ) لو نواه فرضاً إن كان من رمضان، وندباً إن كان من شعبان فيه قولان:

---

(١) لم أعثر في كتابي الجمل والاقتصاد مايدلّ على ذلك صريحاً، ولكن نقل في المختلف مالفظه: «وقال في النهاية والجمل والاقتصاد وكتابي الاخبار: لايجزيه وهو حرام»وقال في التهذيب: ج٤ ص١٨٢ (٤١) باب فضل صيام يوم الشك في ذيل حديث٨ مالفظه: «المراد بهذا الخبر من صام يوم الشك ولاينوي انه من شعبان، بل ينوي انه من شهر رمضان فانه متى كان الأمر على ماذكرناه يكون قد صام مالايحل صومه، فحينئذٍ يجب عليه القضاء» وقريب منه في الاستبصار ج٢ (٣٧) باب صيام يوم الشك ص٧٩ ذيل حديث٦.

(٢) و (٣) و (٤) و (٥) و (٦) و (٧) و (٨) و (٩) المختلف: كتاب الصوم ص٤٤ س٣٤ قال: واختاره «أي عدم الاجزاء والحرمه» السيد المرتضى وابنا بابويه وابوالصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة، وهو الاقوى.

(١٠) المختلف:كتاب الصوم ص٤٥ س٢٦ قال: مسألة لو نوى ليلة الشك انه يصوم غداً بنيةُ انه واجب أو نفل قال الشيخ: انه اجزأه

(١١) المعتبر:كتاب الصوم ص٣٠٠ قال: فروع، الثالث: لو صام بنية انه واجب أو ندب لم يصح صومه الخ.

.....

الاجزاء قاله: ابوحمزة (١) والشيخ في المبسوط (٢) والخلاف (٣) لأنّ نيّة القربة كافية وقد حصلت، فالزائد لغو. ومنع المصنف (٤) والعلامة (٥) والشيخ في باقي كتبه(٦) لاشتراط الجزم في النية، والقربة كافية فيما علم انه من الشهر، لافيما لايعلم، وأشار المصنف إلى هذه المسألة في الشرائع وجعلهاهي مسألة الخلاف(٧)، وجزم فيما قبلها بالبطلان، أعني الفرع الرابع (٨) ولم يذكرها في النافع وجعل محلّ الخلاف مطلق التردّد.

والتحقيق: انَّ الباب معقود على بيان أحكام النية واشتراط الجزم فيها والترديد ينافيه وأورد ذلك في مسألتين:

(أ) ردّد بين انه واجب أو ندب، وجزم فيها بالبطلان.

(ب) ردّد فنوى انه فرض إن كان من رمضان و نفل إن كان من شعبان وفيه قولان هكذا فرضها المصنف في الشرائع(٩)، وتبعه العلامة في

(١) سياتي مع فتوى العلامة.

(٢) المبسوط: ج١ كتاب الصوم، فصل في ذكر النية ص٢٧٧ س١ قال: وإن صام بنية الفرض إن كان فرضاً وبنية النفل ان كان نفلاً فانه يجزيه.

(٣) الخلاف: كتاب الصيام مسألة ٢٢.

(٤) المعتبر: كتاب الصوم ص٣٠٠ قال: فروع، الرابع الى أن قال: وما قاله الشيخ ليس بجيّد.

(٥) و (٦) المختلف: كتاب الصوم ص٤٥ س١٦ قال للشيخ قولان إلى أن قال: والثاني العدم ذكره في باقي كتبه واختاره ابن حمزة وهو الاقوى.

(٧) شرائع الاسلام: كتاب الصوم، قال: و أركانه أربعة: الأوّل إلى أن قال: ولوصام على انّه إن كان من رمضان كان واجباً والاّ كان مندوباً. قيل يجزي وقيل لايجزي وعليه الاعادة وهو الاشبه.

(٨) تقدم مختاره في الفرع الرابع من المعتبر آنفاً.

(٩) الشرائع: كتاب الصوم، قال: وأركانه اربعة، الأوّل، إلى أن قال: ولايجوز أن يردّد نيته بين الواجب والندب، بل لابد من قصد احدهما تعييناً، الى أن قال: ولوصام على انه إن كان من رمضان كان واجباً وإلاّ كان مندوباً قيل: يجزي وقيل لايجزي وعليه الاعادة، وهو الاشبه.

.....

التحرير(١) والتذكرة(٢).

فربما وهم واهم انهما مسألتان مختلفتان، من حيث التعدّد بالشخص وتغاير صورة الفرض، والجزم في واحدة بالبطلان وذكر الخلاف في الاخرى، وليس الأمر كذلك بل هما واحدة، لأنّ موضوع البحث فيهما واحد وهو يوم الشك، ولإتّحاد علّة البطلان فيهما وهو الترديد، والقطع فيهما بحكم واحد وهو البطلان أو الصحة، فان القائل بالصحة في أحديهما يقول به في الأُخرى، فتصحيح احديهما خاصة احداث ثالث. وانما أورد في مثالين ايضاحاً واتّساعاً في التفريع، وذكر الخلاف في احديهما، اقتناعاً بتحرير البحث فيه عن ايراده في الأُخرى، وجعل في الثانية لأنّ العطف المتعقب للجمل قد يرجع إلى الجميع، ومن جعله في الأُولى احتاج إلى التنبيه عليه، كالعلامة في المختلف، فانه ذكر المسألة الثانية أوّلاً، وهي قولنا: فرض إن كان من رمضان وذكر البحث فيها، ثم ذكر الثانية وهي قولنا: ردّد بين أنّه واجب أو ندب وقال: قال الشيخ: أجزأ لما تقدّم(٣)، وفيه المنع السابق.

والأوجه أن يقال: هنا مسألتان.

فموضوع الأُولى: أعني قولنا ردّد بين أنّه واجب أو ندب، بنية مطلق الصوم. وموضوع الثانية، يوم الشك والخلاف فيها، وتوجيه البحث عليهما واحد.

(و) لو صامه واجباً عن غير رمضان، ثم ظهر منه، فان كان فيه عدل إليه ولو قبل الغروب وأجزأه، وإن كان بعده أجزأ عنه وبطل عما نواه.

(ز) لو أصبح بنية الافطار، ثم ظهر من رمضان، جدّد نية الوجوب ولو قبل

---

(١) التحرير: كتاب الصوم، ص٧٦ في بحث (يا) من أبحاث النية، قال: ولو نوى انه واجب أو ندب ولم يتعيّن لم يصح صومه إلى أن قال: ولو نوى انّه إن كان من رمضان الخ.

(٢) التذكرة: ج١، كتاب الصوم، الفصل الاول في النية، ص٢٥٧ س ١١ من الفرع الأوّل.

(٣) المختلف: كتاب الصوم ص٤٥ س١٦ و س٢٦.

ولو أصبح بنية الافطار، فبان من رمضان جدّ دنية الوجوب مالم تزل الشمس، وأجزأه ولو كان بعد الزوال أمسك واجباً، وقضاه.

الثاني: فيما يمسك عنه الصائم

وفيه مقصدان:

الأول: يجب الامساك عن تسعة: الأكل والشرب المعتاد وغيره والجماع [قبلاً ودبراً على الأشهر](١)

الغروب، فان كان قبل الزوال ولم يحدث مايفسده أجزأه، وإن كان بعده أمسك واجباً وعليه القضاء، وكذا لو كان قبله وقد أحدث ماينقضه، فلو أفطر بعد ذلك كفّر.

(ح) لو صامه قضاءً عن رمضان ثم أفطر، فان كان قبل الزوال ثم ثبت فلا كفارة عن أحدهما، أما سقوطها عن القضاء فلعدم وقوعه في رمضان، وأما عن رمضان فلأنّه لم يقصد إفطار رمضان، بل يوم الشك، ولو أفطر بعد الزوال ثم ثبت انه من رمضان، احتمل سقوطها رأساً لما ذكرناه من العلّة، ويحتمل وجوبها عن رمضان لانّه هتك صوماً متعيناً عليه، فيكفّر عنه، على ماهو عليه في نفس الأمر، ويحتمل وجوبها عن القضاء، لأنّه الثابت ظاهراً وفي زعمه.

قال طاب ثراه: والجماع قبلاً ودبراً على الأشهر

أقول: تحقيق البحث هنا يقع في اُمور:

(أ) الجماع في القبل، واطبق الاصحاب على تحريمه، ووجوب الكفارة به، وبه تظافرت الروايات(٢).

---

(١) مابين المعقوفتين غيرموجود في «المختصر» المطبوع.

(٢) لاحظ الوسائل: ج٧ كتاب الصوم، الباب٤ و٩ من أبواب مايمسك عنه الصائم وغيرهما.

.....

وروى سعد بن احمد بن الحسن عن علي بن فضال عن عمر بن سعيد المدائني عن مصدق بن صدقة عن عمار بن موسى الساباطي، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن الرجل وهو صائم فيجامع أهله، فقال: يغتسل ولا شيء عليه(١).

والطريق ضعيف جداً، وهي معارضة بكثير من الروايات(٢).

(ب) الجماع في الدبر مع عدم الانزال، هل يفسد به الصوم؟ وتجب الكفارة؟ قال الشيخ في كتابي الفروع(٣)(٤) والسيّد(٥) والمصنف(٦) والعلامة(٧): نعم، على الفاعل والمفعول.

وفي رواية علي بن الحكم عن رجل عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: إذا أتى الرجل المرأة في الدبر وهي صائمة لم ينتقض صومها وليس عليها غسل(٨).

---

(١) التهذيب: ج٤ (٥٥) باب الكفارة في اعتماد افطار يوم من شهر رمضان ص٢٠٨ الحديث٩.

(٢) لاحظ الوسائل: ج٧ كتاب الصوم، الباب١ و٤ و٨ و٩ من أبواب مايمسك عنه الصائم وفي غيرها من تضاعيف الأبواب.

(٣) المبسوط: ج١ كتاب الصوم، فصل في ذكر مايمسك عنه الصائم ص٢٧٠ س٧ قال: والجماع في الفرج أنزل أو لم ينزل سواء كان قبلاً أو دبراً فرج امرأة أو غلام أو ميتة أو بهيمة الخ.

(٤) الخلاف: كتاب الصوم، مسألة ٤١ قال: إذا أدخل في دبر امرأة أو غلام كان عليه القضاء والكفارة.

(٥) جمل العلم والعمل: فصل فيما يفسد الصوم وينقضه ص٩٠ قال: أو غيب فرجه في فرج حيوان محرّم او محلّل أفطر.

(٦) المعتبر: كتاب الصوم ص ٣٠٥ قال: ومن وطأ امرأة في دبرها الخ.

(٧) التذكرة: ج١ كتاب الصوم، فيما يمسك عنه الصائم ص٢٥٧ س٣٢ قال: الثاني الجماع وقد أجمع العلماء كافة على إفساد الصوم بالجماع الموجب للغسل إلى أن قال: ولو وطأ في الدبر فأنزل فسد صومه إجماعاً ولو لم ينزل فالمعتمد عليه الافساد.

(٨) التهذيب: ج٤(٧٢) باب الزيادات ص٣١٩ الحديث ٤٥ وفيه: «لم ينقض» بدل «لم ينتقض».

.....

وهي مرسلة ولا أعرف بها قائلاً.

(ج) الجماع في فرج البهيمة، فان أنزل تعلّقت الأحكام الثلاثة، أعني الغسل، والقضاء، والكفارة إجماعاً، وإن لم ينزل واغاب الحشفة ففيه ثلاثة أقوال:

(أ) لاشيء، قاله ابن ادريس(١) وهو ظاهر المصنف في الشرايع، لانه جزم في باب الجنابة بعدم وجوب الغسل(٢) وقال في باب الصوم، والأشبه انه يتبع وجوب الغسل(٣).

(ب) القضاء خاصة، قاله الشيخ في الخلاف(٤).

(ج) القضاء والكفارة قاله السيّد(٥) واختاره المصنف في المعتبر(٦) وهو ظاهر الشيخ في المبسوط(٧) وظاهر التحرير ترجيح قول ابن ادريس(٨).

---

(١) السرائر: كتاب الصوم ص٨٦ س١٩ قال بعد نقل قول الشيخ بان من أتى البهيمة ولم ينزل فعليه القضاء دون الكفارة مالفظه قال محمّد بن ادريس الذي دفع به الكفارة يدفع القضاء مع قوله: لانصّ لأصحابنا فيه الخ.

(٢) الشرايع: كتاب الطهارة، في الجنابة قال: أما سبب الجنابة إلى أن قال: ولايجب الغسل بوطء بهيمة إذا لم ينزل.

(٣) الشرايع: كتاب الصوم، قال: الثاني مايمسك عنه الصائم إلى أن قال: وفي فساد الصوم بوطء الغلام والدابة تردّد وان حرم، وكذا القول في فساد صوم الموطوء، والأشبه انّه يتبع وجوب الغسل.

(٤) الخلاف: كتاب الصوم مسألة ٤٢ قال: فان أولج ولم ينزل فليس لأصحابنا فيه نص ولكن يقتضي المذهب أنّ عليه القضاء لأنّه لاخلاف فيه.

(٥) جمل العلم والعمل: فصل فيما يفسد الصوم وينقضه ص٩٠ قال: او غيب فرجه في فرج حيوان محرّم او محلل أفطر وكان عليه القضاء والكفارة.

(٦) المعتبر: كتاب الصوم ص٣٠٥ قال: الثاني إن وطأ بهيمة إلى أن قال: وإن لم ينزل قال الشيخ: لانص فيه الخ.

(٧) المبسوط: ج١ كتاب الصوم ص ٢٧٠ س١ قال: فما يوجب القضاء والكفارة تسعة أشياء إلى قال: أو بهيمة.

(٨) التحرير: كتاب الصوم ص٧٧ القصد الثاني فيما يقع الامساك عنه إلى أن قال: (ى) لو وطأ

[وفي فساد الصوم بوطء الغلام تردّد](١) وإن حرم وكذا في الموطوء والاستمناء، وايصال الغبار الغليظ إلى الحلق متعدّياً، والبقاء على الجنابة عمداً حتى يطلع الفجر، ومعاودة النوم جنباً، والكذب على الله ورسوله والائمة عليهم السَّلام، والارتماس في الماء، وقيل: يكره

قال طاب ثراه: وفي فساد الصوم بوطء الغلام تردّد.

أقول: فساد الصوم ووجوب الكفارة مذهب السيّد(٢) وبه قال الشيخ في الكتابين(٣) (٤) والعلامة في كتبه(٥) واختاره المصنف في المعتبر(٦) وظاهره في الشرايع عدم الفساد، لأنه جعله تابعاً للغسل وساواه بالدابة، وقدّم في باب الجنابة عدم وجوب الغسل فيه(٧).

قال طاب ثراه: والارتماس في الماء، وقيل: يكره.

بهيمة فان أنزل فسد صومه وإن لم ينزل تبع وجوب الغسل فان أوجبناه افسد صومه وإلّا فلا.

(١) مابين للمعقوفتين غير موجود في «المختصر» المطبوع.

(٢) تقدّم آنفاً.

(٣) المبسوط: ج ١ كتاب الصوم ص ٢٧٠ س ١ قال: فما يوجب القضاء والكفارة تسعة أشياء، إلى أن قال: أو غلام أو ميتة أو بهيمة.

(٤) الخلاف: كتاب الصوم مسألة ٤١ قال: إذا أدخل في دبر امرأة أو غلام كان عليه القضاء والكفارة.

(٥) التحرير: كتاب الصوم، المقصد الثاني فيما يقع الامساك عنه إلى أن قال: (يا) لو وطأ الغلام في دبره فان أنزل فسد صومه وكذا إن لم ينزل. وفي التذكرة، كتاب الصوم، فيما يمسك عنه الصائم ص ٢٥٧ قال: الثاني الجماع إلى أن قال: ولافرق بين وطء الحية والميتة ولابين الغلام والمرأة، وفي المختلف، كتاب الصوم ص ٤٦ س ٢٤ قال: والأقرب أنّ فساد الصوم وايجاب القضاء والكفارة أحكام تابع لايجاب الغسل وكل موضع قلنا بوجوب الغسل فيه وجبت الأحكام الثلاثة الخ.

(٦) المعتبر: كتاب الصوم ص ٣٠٥ قال: فروع الأوّل، إلى أن قال: فبتقدير تحقق ما ادعاه يجب القول الخ.

(٧) تقدّم آنفاً.

.....

أقول: للأصحاب في الارتماس أربعة أقوال:

(أ) الكراهية، نقله المصنف عن المرتضى(١).

وهو رواية عبدالله بن سنان (في الموثق) عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: كره للصائم أن يرتمس في الماء(٢).

(ب) التحريم فقط، وهو مذهب العلامة(٣) والمصنف(٤) ونقله عن الشيخ(٥).

(ج) القضاء خاصة، وهو مذهب التقي(٦) «اعتماداً على صحيحة محمَّد بن مسلم عن الباقر عليه السَّلام لايضر الصائم ماصنع إذا اجتنب ثلاث خصال؛ الطعام والشراب والنساء والارتماس في الماء(٧) وهو يدلّ بمفهومه على ثبوت الضرر بالارتماس، وانما يتضرر الصائم ببطلان صومه»(٨).

---

(١) المعتبر: كتاب الصوم ص٣٠٢ قال: مسألة وفي الارتماس قولان إلى أن قال: والآخر لايفسد ولكن يكره وهو أحد قولي علم الهدى.

(٢) التهذيب: ج٤ (٥٥) باب الكفارة في اعتماد افطار يوم من شهر رمضان ص٢٠٩ الحديث١٣.

(٣) المختلف: كتاب الصوم ص٤٨ قال: مسألة وفي الارتماس في الماء أقوال ثلاثة الى أن قال: والأقرب عندي انّه حرام غير مفطر ولايوجب شيئاً الخ.

(٤) و (٥) المعتبر: كتاب الصوم ص٣٠٢ قال: مسألة وفي الارتماس قولان الى أن قال: وللشيخ قول بالتحريم لكنه لايوجب قضاء ولاكفارة وهو حسن.

(٦) الكافي: الصوم، فصل في صوم شهر رمضان، ص ١٨٣ س٣ قال: أو ارتمس الرجل في الماء الى أن قال: فعليه القضاء بصيام يوم مكان يوم.

(٧) التهذيب: ج٤ (٥٤) باب مايفسد الصيام ومايخلّ بشرائط فرضه وينقض الصيام ص٢٠٢ الحديث١ وأورده في الفقيه: ج٢ (٣٢) باب آداب الصائم وماينقض صومه وما لاينقضه الحديث١ وفيه: إذا اجتنب أربع خصال.

(٨) بين الهلالين موجود في نسختي (الف و ب).

وفي السعوط ومضغ العلك تردّد، أشبهه الكراهة.

(د) القضاء والكفارة، وهو مذهب الشيخين(١) وبه قال القاضي(٢) والسيد في الانتصار(٣) لانه فعل منهيّاً عنه، فكان عليه القضاء والكفارة كالأكل. وقال الحسن(٤) و ابن ادريس(٥) و السيد في قول آخر(٦) لا يجب به قضاء ولا كفارة.

قال طاب ثراه: وفي السعوط ومضغ العلك تردّد أشبهه الكراهة.

أقول: هنا مسألتان

الأُولى: السعوط، وفيه أربعة أقوال:

(أ) وجوب القضاء والكفارة، وهو اختيار المفيد وتلميذه(٧) (٨) ومذهب العلامة(٩) إن وصل الى الحلق.

---

(١) المقنعة: باب مايفسد الصوم ص ٥٤ س ٣٦ قال: والارتماس في الماء الى أن قال: ويجب على فاعلها القضاء والكفارة. وفي النهاية كتاب الصيام، باب ماعلى الصائم اجتنابه، قال: فاما الذي يفسد الصيام ممّا يوجب منه القضاء والكفارة الى أن قال: والارتماس في الماء.

(٢) المهذّب: ج١ كتاب الصيام ص ١٩١ باب مايفسد الصوم ويوجب القضاء والكفارة الى أن قال: والارتماس في الماء على التعمد.

(٣) الانتصار: مسائل الصوم ص٦٢ قال: مسألة وممّا انفردت به الامامية الى أن قال: بالارتماس في الماء الخ.

(٤) و (٥) و (٦) المختلف: كتاب الصوم ص ٤٨ قال: مسألة وفي الارتماس في الماء اقوال ثلاثة، الى أن قال: وقال السيد المرتضى: لايجب به.قضاء ولا كفارة،واختاره ابن ادريس، وهو مذهب ابن أبي عقيل.

(٧) المقنعة: باب مايفسد الصوم ص ٥٤ س٣٧ قال: ويفسده أيضاً الحقنة والسعوط إلى أن قال: وعليه القضاء والكفارة.

(٨) المراسم: أحكام الافطار في صوم الواجب ص٩٨ س١٣ قال: أو تسعط إلى أن قال: فعليه مع القضاء الكفارة.

(٩) المختلف: ص٥١.

.....

(ب) القضاء خاصة قاله التقي(١) والقاضي (٢) وهو مذهب الشيخ في المبسوط فانه قال: هو مكروه، سواء بلغ الدماغ أو لم يبلغ الّا ماينزل إلى الحلق فانه يفطر ويوجب القضاء(٣) وقال ابن بابويه في كتابه، بتحريمه(٤).

(ج) الكراهية وهو اختياره في النهاية والخلاف(٥).

(د) قال الصدوق في المقنع(٦) وأبوعلي(٧): لابأس به، ولم يذكره الحسن في المفطرات.

الثانية: مضغ العلك وفيه قولان:

(أ) التحريم، وهو مذهب الشيخ في النهاية (٨) ووجهه انّ أجزاءه لا تليم في الفم الّا بعد تحليل اجزاء منه تشيع في الفم ويتعدى مع الريق إلى المعدة. ويجاب عنه بان تحليل الأجزاء منه غير معلوم، وحصول الطعم يحصل من تكيف الريق بذي

(١) الكافي: الصوم، فصل في صوم شهر رمضان ص١٨٣ س٣ قال: وان تعمد القيء أو السعوط، إلى ان قال: فعليه القضاء بصيام يوم.

(٢) المهذب: ج١ باب مايفسد الصوم ويوجب القضاء دون الكفارة ص١٩٢ س٩ قال: والسعوط.

(٣) المبسوط: ج١ كتاب الصوم ص ٢٧٢ س١٧ قال: فاما المكروهات فاثنى عشر شيئاً، السعوط الخ.

(٤) من لايحضره الفقيه: ج٢ (٣٢) باب آداب الصائم ومايتقض صومه وما لاينقضه ص٦٩ ذيل حديث١٧ قال: ولايجوز للصائم ان يستعط.

(٥) النهاية: كتاب الصيام، باب ماعلى الصائم اجتنابه ص١٥٦ س١٠ قال: ويكره للصائم السعوط، وفي الخلاف: كتاب الصوم مسألة٥٧ قال: السعوط مكروه الّا انه لايفطر.

(٦) المقنع: ابواب الصوم (٤) باب مايفطر الصائم وما لايفطره ص٦٠ قال: ولابأس الى أن قال: ويتسعط.

(٧) المختلف: كتاب الصوم ص٥١ س٣١ قال: وقال ابن الجنيد لابأس به.

(٨) النهاية: كتاب الصيام باب ماعلى الصائم اجتنابه ص١٥٧ س٦ قال: ولايجوز للصائم مضغ العلك.

وفي الحقنة قولان، أشبههما: التحريم بالمايع.

الطعم، وغير لازم أن يكون بتخلّل أجزاء منه، والاصل صحة الصوم والمفسد غير معلوم.

(ب) الكراهية، وهو اختياره في المبسوط(١) وعليه الأكثر.

قال طاب ثراه: وفي الحقنة قولان: أشبههما التحريم بالمايع.

أقول: هنا قسمان:

الأوّل: الحقنة بالمايعات، وفيها قولان:

(أ) القضاء قاله الشيخ في الجمل(٢) والمبسوط(٣) والاقتصاد(٤) والعلامة في المختلف(٥) وفي الخلاف الحقنة بالمايع يفطر(٦) وقال المفيد: انها تفسد الصوم(٧).

(ب) التحريم خاصه، قاله الشيخ في النهاية(٨) وهو اختيار المصنف(٩) وابن

---

(١) المبسوط: ج١ كتاب الصوم، فصل في ذكر مايمسك عنه الصائم ص٢٧٣ س٢١ قال: ويكره استجلابه بماله طعم، ويجرى مجرى ذلك العلك كالكندر.

(٢) الجمل والعقود: ص٥٨ س٧ قال: وما يوجب القضاء دون الكفارة الى أن قال: والحقنة بالمايعات.

(٣) المبسوط: ج١ كتاب الصوم، فصل في ذكر مايمسك عنه الصائم ص٢٧٢ س٧ قال: ومايوجب القضاء. دون الكفارة، الى أن قال: والحقنة بالمايعات.

(٤) الاقتصاد: كتاب الصوم، فصل فيما يجب على الصائم اجتنابه ص٢٨٨ س١١ قال: ومايوجب القضاء دون الكفارة، إلى أن قال: والحقنة بالمايعات.

(٥) المختلف: كتاب الصوم ص٥١ س١ قال: اختلف أصحابنا في الحقنة الى أن قال: والأقرب انها مفطرة مطلقاً «أي جامدة أو مايعة» ويجب بها القضاء خاصة.

(٦) الخلاف: كتاب الصيام مسألة ٧٣ قال: الحقنة بالمايعات تفطر.

(٧) المقنعة: باب مايفسد الصوم ص٥٤ س٣٧ قال: ويفسده ايضاً الحقنة.

(٨) النهاية: كتاب الصوم باب ماعلى الصائم اجتنابه ص ١٥٦ س١١ قال: ولايجوز له الاحتقان بالمايعات.

(٩) المعتبر: كتاب الصوم ص٣٠٣ س ٦ قال: فاذن الوجه ان الاحتقان حرام على الوجهين.

.....

ادريس (١) .

الثاني: الحقنة بالجامدات، وفيها قولان:

القضاء قاله العلامة في المختلف (٢) وهو ظاهر التقي (٣) حيث اطلق وجوب القضاء بالحقنة.

والكراهة خاصة، وهو اختياره في الجمل (٤) والمبسوط (٥) واختاره المصنف (٦).

تذنيب

اطلق المرتضى كراهية الحقنة ولم يفصّل بين المايع والجامد (٧) واطلق التقي وجوب القضاء بها غير مفصّل (٨) وقال ابوعلي، يستحب الامتناع من الحقنة لانها تصل إلى الجوف (٩) وقال السيد في المسائل الناصرية: فامّا الحقنة فلم يختلف في

---

(١) السرائر كتاب الصوم ص٨٨ س١٢ قال: ولايجوز له الاحتقان بالمايعات فان فعل ذلك كان مخطئاً مأ ثوماً. (٢) تقدّم آنفا

(٣) الكافي: فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٣ س٣ قال: وان تعمد القيء أو السعوط أو الحقنة الى أن قال: فعليه القضاء بصيام يوم مكان يوم.

(٤)

(٥) المبسوط: ج١ كتاب الصوم، فصل في ذكر مايمسك عنه الصائم ص٢٧٢ س١٧ قال واما المكروهات الى ان قال واستدخال الأشياف الجامدة.

(٦) المعتبر: كتاب الصوم ص٣٠٤ س٢٧ قال: والاحتقان بالجامد مكروه.

(٧) جمل العلم والعمل: ص٩٠ فصل فيمايفسد الصوم س١٠ قال: والحقنة.

(٨) الكافي: الصوم، فصل في صوم شهر رمضان ص١٨٣ س٣ قال: او الحقنة، إلى أن قال فعليه القضاء بيوم.

(٩) المختلف: كتاب الصوم، ص٥١ س٧ قال: وقال ابن الجنيد: يستحب له الامتناع من الحقنة لانها تصل إلى الجوف.

والذي يبطل الصوم انما يبطله عمداً اختياراً.

فلايفسد بمص الخاتم ومضغ الطعام للصبيّ وزق الطائر.

وضابطه مالايتعدّى الى الحلق، ولااستنقاع الرجل في الماء، والسواك في الصوم مستحب ولو بالرطب.

ويكره مباشرة النساء تقبيلاً ولمساً وملاعبة، والاكتحال بما فيه صبر أو مسك، واخراج الدم المضعف، ودخول الحمام كذلك، وشمّ الرياحين، ويتأكّد في النرجس، والاحتقان بالجامد وبلّ الثوب على الجسد، وجلوس المرأة في الماء.

المقصد الثاني، وفيه مسائل:

الاولى: تجب الكفارة والقضاء بتعمّد الأكل والشرب والجماع قبلاً

انّها تفطر(١) وقال في الجمل: وقد الحق قوم من أصحابنا بما ذكرناه في وجوب القضاء والكفارة الى أن قال: والحقنة ولم يفصّل(٢).

فيكون فيها مطلقاً خمس اعتبارات:

(أ) القضاء والكفارة على نقل السيد.

(ب) القضاء خاصة على قول التقي.

(ج) انها تفطر، وهو محتمل لوجوب القضاء فقط، أو مع الكفارة.

(د) الكراهيّة مذهب السيد.

(هـ) استحباب الامتناع على قول أبي علي.

قال طاب ثراه: والجماع قبلاً ودبراً على الأظهر.

---

(١) المختلف: كتاب الصوم، ص٥١ س٤ قال: وقال السيد في المسائل الناصرية: واما الحقنة فلم يختلف في انها تفطر.

(٢) جمل العلم والعمل: فصل فيما يفسد الصوم وينقضه ص٩٠ س٧ وقد الحق الخ.

ودبراً على الأظهر، والامناء بالملاعبة والملامسة، وايصال الغبار الغليظ إلى الحلق، وفي الكذب على الله والرسول والائمة عليهم السَّلام وفي الارتماس قولان: أشبههما انّه لا كفارة.

أقول: تقدّم البحث في هذه المسألة.

قال طاب ثراه: وفي الكذب على الله ورسوله والائمة والارتماس قولان:

أقول: هنا مسألتان:

الاولى: الكذب على الله ورسوله والائمة عليهم السَّلام.

وفيه ثلاثة أقوال:

(أ) القضاء والكفارة مع اعتقاد كونه كذباً، وهومذهب الشيخين(١) والسيّد في الانتصار(٢) والتقي(٣) والقاضي(٤).

(ب) القضاء وهومذهب الفقيه(٥)، لأنه عدّه في المفطرات.

(ج) انه ينقض الصوم وإن لم يبطله، وهومعنى التحريم فقط، قاله السيد في الجمل(٦)

---

(١) المقنعة: باب مايفسد الصوم ص ٥٤ قال: والكذب على الله عزّوجلّ وعلى رسوله صلّى الله عليه وآله وكذلك الكذب على ائمة الهدى، ويجب على فاعلها الكفارة والقضاء. وفي النهاية، كتاب الصيام، باب ماعلى الصائم اجتنابه ص ١٥٣ قال: فاما الذي يفسد الصيام ممّا يجب منه القضاء والكفارة الى أن قال: والكذب... الخ.

(٢) الانتصار: كتاب الصيام ص ٦٢ قال: مسألة وممّا انفردت به الامامية إلى أن قال: واعتماد الكذب على الله وعلى رسوله صلّى الله عليه وآله وسلّم وانجابهم في ذلك مايجب في اعتماد الأكل والشرب.

(٣) الكافي: ج ١، الصوم، فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٢ س ١٩ قال: فان تعمّد الى أن قال: الكذب على الله أو على رسوله صلّى الله عليه وآله أو على أحد الائمة عليهم السَّلام فسد صومه ولزمه القضاء بصيام يوم والكفارة.

(٤) المهذب: ج ١ كتاب الصيام، باب مايفسد الصوم ويوجب القضاء والكفارة ص ١٩٢ س ١.

(٥) المختلف: كتاب الصوم ص ٤٨ قال مسألة قال الشيخان إلى أن قال: وعده علي بن بابويه من المفطرات

(٦) جمل العلم والعمل: فصل فيما يفسد الصوم وينقضه ص ٩٠ س ٧ قال: وقد ألحق قوم من أصحابنا الخ.

وفي تعمّد البقاء على الجنابة إلى الفجر روايتان أشهرهما الوجوب.
وكذا لو نام غير ناوٍ للغسل حتى طلع الفجر

واختاره ابن ادريس(١) والعلامة(٢).

وقد تقدّم البحث، في الارتماس.

قال طاب ثراه: وفي تعمد البقاء على الجنابة إلى الفجر روايتان، أشهرهما الوجوب.

أقول: في المسألة ثلاثة أقوال:

(أ) القضاء والكفارة، وهو مذهب الشيخين(٣) والفقيه (٤) وأبي علي (٥) وسلار (٦) والتقي (٧) وابن ادريس (٨)

(ب) القضاء خاصة، وهو مذهب الحسن (٩) وحكاه السيد عن بعض أصحابنا(١٠).

---

(١) السرائر: كتاب الصوم، باب حقيقة الصوم ص ٨٤ س ٣٦ قال: والكذب على الله وعلى رسوله والائمة عليهم السّلام متعمداً.

(٢) المختلف: كتاب الصوم ص ٤٨ قال: مسألة، قال الشيخان الى أن قال: ولم يعدّه سلاراً ولا ابن عقيل مفطراً وهو الأقوى عندي.

(٣) المقنعة: باب ما يفسد الصوم ص ٥٥ س ٢ وفي النهاية كتاب الصيام باب ما على الصائم اجتنابه ص ١٥٤ س ٢ قال: والمقام على الجنابة.

(٤) و (٥) المختلف: كتاب الصوم ص ٥٠ س ١ قال: مسألة المشهور انّ تعمّد البقاء على الجنابة من غير عذر في ليل شهر رمضان الى الصباح موجب للقضاء والكفارة ذهب اليه الشيخان وعلي بن بابويه وابن الجنيد.

(٦) المراسم: أحكام الافطار في شهر رمضان ص ٩٨ س ١٣ قال: أو تعمّد البقاء على الجنابة من الليل الى النهار الى أن قال: فعليه مع القضاء الكفارة.

(٧) الكافي: الصوم، فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٢ س ٢٠ قال: أو الصباح على الجنابة الى أن قال: ولزمه القضاء بصيام يوم والكفارة عن كل يوم الخ.

(٨) السرائر: كتاب الصوم فيما يقع الامساك عنه ص ٨٤ س ٣٤ قال: فما يوجب القضاء والكفارة الى أن قال: والبقاء على الجنابة حتى يطلع الفجر، وقال أيضاً في ص ٨٥ س ٢٩ فالاقوى عندي وجوب القضاء والكفارة.

(٩) و (١٠) المختلف كتاب الصوم ص ٥٠ س ٢ قال: وقال السيد المرتضى: الى أن قال: ومنهم من يوجب

←

الثانية: الكفّارة وهي عتق رقبة، أواطعام ستين مسكيناً، أوصيام شهرين متتابعين (وقيل: هي مرتبة) وفي رواية يجب على الافطار بالمحرّم كفّارة الجمع

(ج) عدمهما وهوقول الصدوق في المقنع (١).

واستند الكل إلى الروايات، والأوّل هوالمختار، والقولان الأخيران منقرضان.

قال طاب ثراه: وقيل: هي مرتبة.

أقول: التخيير في خصال الكفارة هنامذهب الاكثر، وبه قال الثلاثة (٢) وسلار (٣) والتقي (٤) والقاضي (٥) وابن ادريس (٦) والصدوقان (٧) وابوعلي (٨) والترتيب مذهب الحسن (٩).

واستند الكل الى الروايات.

قال طاب ثراه: وفي رواية: يجب على الافطار بالمحرّم كفّارة الجمع.

القضاء دون الكفارة الى أن قال: وقال ابن عقيل: يجب به القضاء خاصة.

(١) المقنع: (٤) باب مايفطر الصائم ومالا يفطره ص ٦٠ س ٩ قال: وسأل حمّاد بن عثمان أباعبدالله عليه السّلام الخ.

(٢) أي المفيد والسيد والطوسي. المقنعة: كتاب الصيام ص ٥٥ باب الكفّارات س ٦ قال: أيّ هذه الثلاثة فعل اجزء عنه فيها، وقال في جمل العلم والعمل ص ٩١ س ١٠: قيل: انّها مرتّبة، وقيل: انه مخيّر فيها، وفي المختلف كتاب الصوم ص ٥٥ في الكفارة قال: المشهورانّ كفارة افطار يوم من شهر رمضان عتق رقبة، أوصيام شهرين متتابعين أواطعام ستين مسكيناً مخيّر في ذلك ذهب اليه الشيخان وابن الجنيد وابنا بابويه والسيد المرتضى الى أن قال: وقال ابن عقيل: الكفارة عتق رقبة فان لم يجدها فصيام شهرين الى أن قال: وهذا يدلّ على الترتيب.

(٣) المراسم: ذكر الكفارات ص ١٨٧ س ١ قال: وكفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان متعمّداً إلى أن قال: هذه الكفارة مخيّر فيها.

(٤) الكافي: الصوم، فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٢ س ٢١ قال: والكفارة عن كل يوم بعتق رقبة. أو... الخ.

(٥) المهذب: ج ٢ كتاب الكفارات ص ٤٢٢ باب كفارة من أفطر في يوم من شهر رمضان متعمّداً س ٤ قال: وهذه الكفارة تجب على وجه التخيير.

(٦) السرائر: كتاب الصوم ص ٨٦ س ١ قال: ومنهم من قال انّها مخيرة فيها وهوالأقوى والأظهر.

(٧) و(٨) و(٩) تقدم نقله آنفا عن المختلف.

الثالثة: لاتجب الكفارة في شيء من الصيام عدا شهر رمضان، والنذر المعيّن وقضاء شهر رمضان بعد الزوال، والاعتكاف على وجه.

الرابعة: من اجنب ونام ناوياً للغسل حتى طلع الفجر، فلا قضاء ولا كفّارة، ولو انتبه ثم نام ثانياً فعليه القضاء (ولو انتبه ثم نام ثالثةً، قال الشيخان: عليه القضاء والكفارة).

الخامسة: يجب القضاء دون الكفّارة في الصوم الواجب المتعين بسبعة اشياء:

أقول: القائل هو الصدوق (١) وابن حمزة(٢) والشيخ في كتابي الاخبار(٣) و به رواية.

والأكثرون على الواحدة، لاصالة براءة الذمّة، وعموم الروايات، وهواختيار العلامة في المختلف(٤) والتذكرة(٥).

والاوّل هو المختار عند فخر المحققين(٦) ولا فرق عنده في المحرّم بين أن يكون تحريمه بالاصالة، أوعارضاً.

قال طاب ثراه: ولوانتبه ثم نام ثالثة، قال الشيخان عليه القضاء والكفارة.

أقول: نسب القول إلى الشيخين، لانفرادهما به، وتمسّك الشيخ بروايات قاصرة

---

(١) و (٢) المختلف: كتاب الصوم ص٥٦ قال: مسألة لوأفطر بجماع محرّم عليه أواطعام محرّم في نهار رمضان قال الصدوق محمّدبن بابويه أنّي افتي بايجاب ثلاث كفّارات عليه إلى أن قال: و به قال ابن حمزة.

(٣) التهذيب: ج ٤ (٥٥) باب الكفارة في اعتماد افطار يوم من شهر رمضان ص٢٠٨ وفي الاستبصار: ج ٢ (٥٠) باب كفارة من افطر يوماً من شهر رمضان ص٩٧ قال فيهما بعد نقل خبر سماعة: أويفطر على شيء محرّم مثل مسكر أوغيره فانه متى كان الأمر على ذلك لزمه الثلاث كفّارات على الجمع... الخ.

(٤) المختلف: كتاب الصوم ص٥٧ س ٢ قال: والمشهور ايجاب كفارة واحدة عملاً باصالة براءة الذمّة، الى أن قال، بعد نقل رواية عبدالله بن سنان: وترك الاستفصال في الجواب عقيب عموم السؤال، يقتضي العموم.

(٥) التذكرة: كتاب الصوم ص٢٦٥ س ٢ قال: مسألة لوأفطر بالمحرّم فالأقوى أنّ الواجب كفّارة واحدة.

(٦) الايضاح: كتاب الصوم ص٢٣٢ قال في شرح قول العلامة «ويجب الثلاث بالافطار بالمحرم على رأي» والاقوى عندي الثاني «أي وجوب الثلاث».

فعل المفطر والفجر طالع ظاناً بقاء الليل مع القدرة على مراعاته.

وكذا مع الاخلاد الى المخبر ببقاء الليل مع القدرة على المراعاة والفجر طالع.

وكذا لو ترك قول المخبر بالفجر لظنه كذبه ويكون صادقاً.

وكذا لو أخلد إليه في دخول الليل فافطر وبان كذبه مع القدرة على المراعاة، والافطار للظلمة الموهمة دخول الليل، ولو غلب على ظنه دخول الليل لم يقض.

وتعمّد القيء ولو ذرعه لم يقض.

وايصال الماء الى الحلق متعدّياً، لا للصلاة.

وفي ايجاب القضاء بالحقنة قولان: أشبههما أنّه لا قضاء، وكذا من نظر إلى إمرأة فأمنى.

الدلالة على مطلوبه مع ضعفها (١) واختار المصنف الاقتصار على القضاء (٢) والعلامة افتى بقول الشيخين في كتبه (٣).

قال طاب ثراه: وفي ايجاب القضاء بالحقنة قولان: أشبههما أنّه لا قضاء، وكذا من نظر إلى امرأة فأمنى.

---

(١) المقنعة: كتاب الصيام، باب الكفارات ص ٥٥ س ١٥ قال: فان إستيقظ ثانية ونام متعمّداً إلى الصباح فعليه الكفارة والقضاء. وفي التهذيب ج ٤ (٥٥) باب الكفارة في اعتماد افطار يوم من شهر رمضان ص ٢١٢ قال: واما الذي يدل على القسم الثالث «اي فان نام ثالثاً فعليه القضاء والكفارة» ما رواه الخ.

(٢) المعتبر: كتاب الصوم ص ٣٠٧ س ٧ قال: اما لو انتبه ثم نام ثانياً ناوياً للغسل فطلع الفجر فعليه القضاء الى أن قال: قال الشيخان: فان انتبه ثم نام ثالثاً فعليه القضاء والكفارة. ثم نقل استدلال الشيخ واجاب عنه.

(٣) التذكرة: فيما يوجب القضاء والكفارة أو القضاء خاصة ص ٢٦٠ س ٢٢ قال: ولو نام على عزم الاغتسال الخ. وفي المختلف: كتاب الصوم ص ٥٠ س ١ إلى أن قال والاقرب الاولى.

.....

أقول: هنا مسألتان، الحقنة، وقد تقدّم البحث فيها.

الثانية: الامناء عقيب النظر أو الملاعبة والملامسة أو التسمّع.

فهنا ثلاثة فصول:

الأوّل: الامناء عقيب النظر المتكرر، وفيه ثلاثة أقوال:

(١) لاشيء وهو اختيار الشيخ في الخلاف (١) وابن ادريس (٢) والمصنف (٣) والحسن (٤) حيث قال: من نظر الى امرأة فأمنى من غير ان يقبلها، أو يفضي اليها بشيء منه الى جسدها، أو تفضي اليه، لم يكن عليه شيء، ولم يفرق ابن ادريس والمصنف بين كونها محللة او محرمة، وكذا الشيخ في الخلاف، والعلامة في التذكرة (٥).

(٢) القضاء بالنظر الى المحرمة دون المحللة، قاله الشيخ في المبسوط (٦).

(٣) القضاء والكفارة مع قصد الانزال، وان لم يقصد واتفق الانزال، لتكرر النظر فتسبقه الماء، فعليه القضاء، ولا فرق بين المحللة والمحرمة، قاله العلامة (٧).

---

(١) الخلاف: كتاب الصيام، مسألة (٥٠) قال: إذا كرّر النظر فأنزل أثم ولا قضاء عليه ولا كفارة.

(٢) السرائر: كتاب الصوم ص ٨٨ س ٢٩ قال: فان أمنى من غير ملامسة بل من سماع كلام أو نظر لم يكن عليه شيء.

(٣) المعتبر: كتاب الصوم ص ٣٠٥ س ٣٣ قال: مسألة لو نظر أو تسمع لكلام أو حادث فأمنى لم يفسد صومه ولا قضاء عليه سواء نظر الى محلّلة أو محرّمة.

(٤) المختلف: كتاب صوم ص ٥٠ س ٣٢ قال: وقال ابن عقيل: وان نظر الى امرأة فأنزل الى قوله لم يكن عليه شيء.

(٥) التذكرة: كتاب الصوم ص ٢٥٩ س ٤٢ قال: فروع (١) لو نظر أو تسمع الكلام أو حادث فأمنى لم يفسد صومه الخ.

(٦) المبسوط: ج ١ كتاب الصوم، فصل في ذكر ما يمسك عنه الصائم ص ٢٧٢ س ٢٤ قال: ومن نظر الى ما لا يحلّ النظر اليه بشهوة فأمنى فعليه القضاء، فان كان نظره إلى ما يحلّ فأمنى لم يكن عليه شيء.

(٧) المختلف: كتاب الصوم ص ٥٠ س ٣٥ قال: والاقرب انه إن قصد الانزال فأنزل وجب عليه القضاء والكفارة مطلقا... إلخ.

.....

اما الحكم الاول: فلوجود الهتك منه، فهو كالعابث باهله والمجامع.

واما الثاني: فلانه وجد منه مقدمة الافساد، ولم يقصده، فكان عليه القضاء، وقال السيد المرتضى: اذا تعمد استنزال الماء الدافق وجب عليه القضاء والكفارة وان كان بغير جماع (١) وتبعه القاضي (٢).

لفت نظر

وهنا زيادة في نسختي (ب) و(ج) وليست تلك الزيادة في النسخة المعتمدة وهي نسخة (الف).

وها أنا أنقل تلك الزيادة عن كل من النسختين منفرداً، وذلك لاختلاف بينهما من جهات عديدة مع كثرة الأغلاط فيهما، ولنقدم ما في نسخة (ب) لحفظ الترتيب قال بعد جملة «وتبعه القاضي»: ما لفظه.

تهذيب و تحقيق البحث هنا أن نقول: النظر إمّا أن يكون إلى محلّلة أو محرّمة، فهنا قسمان:

الأوّل المحلّلة: ومسائلها ثمان، لانّه لا يخلو إمّا أن يقصد النظر، أولا، بل يحصل اتفاقاً، وعلى التقديرين لا يخلو إمّا أن يحصل الامناء، أولا «وعلى التقادير لا يخلو إمّا أن يحصل الامناء أولا!! كذا» فالاقسام ثمانية.

(أ) أن يقصد النظر والامناء ويحصل الامناء، صرّح في المبسوط بعدم وجوب القضاء، واطلق الحسن وابن ادريس والمصنف والشيخ في الخلاف عدم الوجوب، وأوجب العلامة

---

(١) جمل العلم والعمل: ص ٩٠ فيما يفسد الصوم وينقضه س ٤ قال: من تعمّد الأكل والشرب واستنزال الماء الدافق بجماع أوغيره الى قوله: وكان عليه القضاء والكفارة.

(٢) المهذب: ج ١ كتاب الصيام، باب ما يفسد الصوم ويوجب القضاء والكفارة ص ١٩١ س ٢٠ قال: واستنزال الماء الدافق في كل حال.

.....

في المختلف الكفارة.

(ب) أن يقصد النظر والامناء ولا يحصل الامناء، فيبنى على ان نية المنافي هل هي منافية ام لا؟ فيبطل الصوم على الأول دون الثاني.

(ج) أن يقصد النظر خاصة ولا يحصل الامناء، فلا فساد إجماعاً.

(د) أن يقصد الامناء خاصة ولا يحصل، فهو كالمسألة الثانية، والأقوى عدم الفساد فيهما.

(هـ) أن يقصدها ولا يحصل شيء، فلا إفساد ولا إثم.

(و) أن لا يقصدهما ويحصل امناء، فلا شيء أيضاً.

(ز) أن يقصد الامناء خاصة ويحصل، فالكفارة عند العلامة وظاهر السيّد حيث قال: لو تعمّد انزال المنى كفّر وإن كان بغير جماع «ان يقصد ـ كذا».

(ح) النظر خاصة، ويحصل، فالقضاء عند العلامة، ولا شيء عند الحسن، والشيخ في الخلاف والمصنف وابن ادريس، ولم يفرقوا بين المحلّلة والمحرمة، ولم يفصّلوا الى قاصد الامناء وعادته.

القسم الثاني: المحرمة، ومسائلها ثمان:

(أ) أن يقصد الفطر والامناء ويحصل الامناء، فالقضاء والكفارة عند الشيخ في المبسوط، كمذهب العلامة، حيث قال في المسائل: وعندنا انه إذا نظر الى ما لا يحلّ النظر اليه فأنزل غير مستدع للانزال لم يفطر، وهو يدلّ بمفهومه على الافساد مع استدعاء الانزال، ولا شيء عند ابن ادريس والمصنف والشيخ في الخلاف وقال العلامة في التحرير، لو نظر الى من يحرم اليه نظرها بشهوة فأمنى كان عليه القضاء ولا كفارة، وهي عبارة الشيخ في المبسوط.

(ب) أن يقصد النظر والامناء ولا يحصل الامناء فيأثم قطعاً، وبين الحكم على منافاة نيته المنافي.

.....

(ج) أن يقصد النظر خاصة ولا يحصل الامناء، فلا فساد إجماعاً، بل الاثم.

(د) أن يقصد الامناء خاصة، ولا يحصل، فهو كالمسألة الثانية، والاقرب الاثم خاصة.

(هـ) أن يقصدهما ولا يحصل شيء، فلا قطعاً.

(و) أن لا يقصدهما ويحصل الامناء، فلا شيء أيضاً.

(ز) أن يقصد الامناء خاصة ويحصل، فلا شيء، لاصالة براءة الذمة، وتعلق الحكم بالنظر عند القائل، والأقرب الكفارة، وظاهر السيّد.

(ح) أن يقصد النظر خاصة ويحصل الامناء، فلا قضاء عند العلامة والمبسوط ولا شيء عند الخلاف والمصنف وإبن ادريس، وفخر المحققين يعتبر الناظر فان كان من عادته الإمناء عقيب النظر، كفّر والّا فلا.

وزاد في نسخة (ج) ما يأتي:

قال بعد جملة (وتبعه القاضي): وهنا تحقيق يتشعّب باعتباره تسعة مسائل:

وتقريره أن نقول: النظر إمّا أن يكون إلى محلّلة أو محرّمة، وعلى التقديرين فإمّا أن تقصد النظر، أو لا بل يحصل اتفاقاً، وعلى التقاديرفامّا أن يحصل له إمناء بالفعل، أو ينويه ولم يحصل، فالاقسام تسعة:

(أ) أن يكون الى محلّلة، ولا يقصد النظر ولا الامناء ولا يحصل الامناء، فلا إثم ولا فساد اجماعاً.

(ب) أن يكون الى محلّلة و يقصد النظر لا الامناء ولا يحصل الامناء، فلا فساد ولا إثم ايضاً.

(ج) أن يكون الى المحلّلة و يقصد النظر والامناء، فيجب الكفارة على قول العلامة، ولا يجب عند الشيخ وابن ادريس.

(د) أن يكون الى المحلّلة و يقصد النظر والامناء ولم يحصل الامناء، فهل يفسد صومه أم لا؟ يبني على أنّ نيّته المنافي هل هي منافية أم لا؟ فيبطل على الاول دون الثاني.

.....

(هـ) أن يكون إلى محرّمة ولم يقصد النظر ولا الامناء، فلا فساد إجماعاً.

(و) أن تكون إلى محرّمة و يقصد النظر لا الامناء ولا يحصل الامناء، فلا فساد أيضاً.

(ز) أن تكون الى محرّمة و يقصد النظر والامناء، فيفسد ويجب الكفارة.

(ح) أن تكون الى محرّمة و يقصد النظر والامناء ولا يحصل الامناء، فيبني على منافاة نيته المنافي كما تقدّم.

(ط) أن تكون الى محرّمة و يقصد النظر لا الامناء فيحصل الامناء، فذهب المصنف والحسن وابن ادريس والشيخ في الخلاف لا شيء، ومذهبه في المبسوط وجوب القضاء، وهو مذهب العلامة، وعند فخر المحققين يعتبر الناظر، فان كان من عادته الامناء عقيب النظر كفّر والّا فلا.

الفصل الثاني: الملاعبة والملامسة، فان كان مع قصد الانزال كفّر قطعاً، وان كان لا معه فكذلك على المشهور، وقال ابوعلي: يجب القضاء خاصة(١).

احتج الاوّلون: بانه أنزل في نهار رمضان عقيب فعل معدٍّ للانزال فكان عليه الكفّارة، وبما رواه ابو بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السّلام عن رجل وضع يده على شيء من جسد امرأته فأدفق، قال: كفارته أن يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً، أو يعتق رقبة(٢).

وفي معناها رواية سماعة(٣).

احتج ابوعلي، بانه أنزل من غير قصد، فلا يجب عليه الكفارة كالمتضمض للتبرّد.

واجيب بانّه قصد فعلاً يحصل معه الامناء، فهو كالمجامع.

---

(١) المختلف: كتاب الصوم ص ٥٤ س ٣٣ قال: وقال ابن الجنيد: لا بأس ما لم يتولد منه مني أو مذي، فان تولد ذلك وجب القضاء.

(٢) التهذيب: ج ٤ (٧٢) باب الزيادات، ص ٣٢٠ الحديث ٤٩.

(٣) التهذيب: ج ٤ (٧٢) باب الزيادات، ص ٣٢٠ الحديث ٤٨.

.....

الفصل الثالث: التسمع، وفيه ثلاثة أقوال:

(أ) لا شيء وهو اختيار الشيخ في النهاية(١) والمبسوط(٢) وهو مذهب الحسن(٣) وابن ادريس(٤) والمصنف(٥).

(ب) القضاء خاصة، وهو اطلاق المفيد حيث قال: ان تشهّى او اصغى الى حديث وجب عليه القضاء(٦) وقال التقي: لو أصغى الى حديث، او ضمّ، أو قبّل فأمنى فعليه القضاء (٧).

(ج) القضاء والكفارة مع قصد الانزال، ولا معه القضاء خاصة، وهو اختيار العلامة في المختلف(٨) وقال في التذكرة: لو نظر أو تسمع لكلام أو حادث فأمنى لم يفسد صومه(٩).

فروع

(١) لو تخيل قاصداً فأمنى كفّر بخلاف ما لو خطر له ولم يقصد الانزال.

---

(١) النهاية: كتاب الصيام، باب ما على الصائم اجتنابه ص١٥٧ س٢ قال: فان أمنى من غير ملامسة لسماع كلام أو نظر لم يكن عليه شيء ولا يعود إلى ذلك.

(٢) المبسوط: ج١، كتاب الصوم، فصل في ذكر ما يمسك عنه الصائم ص٢٧٣ س١ قال: فان اصغى أو سمع الى حديث فامنى لم يكن عليه شيء.

(٣)

(٤) السرائر: كتاب الصوم، باب ما يجب على الصائم اجتنابه ص٨٨ س٢٩ قال: فان أمنى من غير ملامسة بل من سماع كلام أو نظر لم يكن عليه شيء ولا يعود إلى ذلك.

(٥) المعتبر: كتاب الصوم ص٣٠٥ قال: مسألة ولو نظر أو تسمع لكلام او حادث فأمنى لم يفسد صومه ولا قضاء عليه.

(٦) المقنعة: كتاب الصيام، باب حكم الساهي والغالط في الصيام ص٥٧ س١٤.

(٧) الكافي: الصوم، فصل في صوم شهر رمضان ص١٨٣ س٤.

(٨) المختلف: كتاب الصوم ص٥٣ س٥ قال: والاقرب عندي انه إن قصد الانزال وجب عليه القضاء والكفارة. الخ.

(٩) التذكرة: ج١ كتاب الصوم ص٢٥٩ س٤٢ قال: فروع (١) لو نظر أو تسمع الخ.

السادسة: تتكرّر الكفارة مع تغاير الايام

وهل تتكرّر بتكرّر الوطء في اليوم الواحد؟ قيل: نعم، والاشبه انّها لا تتكرّر ويعزّر من أفطر لامستحلّاً مرّة وثانية، فان عاد ثالثة قتل، (وقيل في الرابعة خ)

---

(٢) لوأمذى عقيب الملامسة لم يكن عليه شيء، وقال أبوعلي: يجب القضاء، وهو نادر.

(٣) لوتساحقت امرأتان، فان لم ينزلا فلا شيء سوى الاثم، وإن أنزلتا فالقضاء والكفارة عليهما، ولوأنزلت إحداهما اختصت بالحكم. وكذا المجبوب لوساحق.

(٤) لوطلع الفجر وهو مجامع، فاستدامه، أومكث، أونزع في الحال بنية الجماع كفّر، ان نزع لا بنيته لم يكن عليه شيء.

قال طاب ثراه: تتكرّر الكفارة مع تغاير الايام، وهل تتكرّر بتكرّر الوطء في اليوم الواحد؟ قيل: نعم، والأشبه انّها لا **تتكرّر.**

أقول: إذا تكرّر فعل المفطر من الصائم، فان كان في يومين تكرّرت الكفارة عند علمائنا أجمع، وإن كان في يوم واحد، ففيه مسائل:

(١) الجماع وفيه ثلاثة أقوال:

(أ) التكرار مطلقاً، قاله السيد(١) والشهيد(٢).

لما روي عن الرضا عليه السّلام: ان الكفارة تتكرّر بتكرّر الوطء(٣).

---

(١) المختلف: كتاب الصوم ص ٥٧ س٥ قال: وربما قال المرتضى من أصحابنا انه يجب عليه لكلّ مرّة كفارة.

(٢) اللمعة الدمشقية: كتاب الصوم قال: وتتكرّر الكفارة بتكرّر الوطء مطلقاً ورواه في المعتبر ص٣٠٨ س٣٤.

(٣) الوسائل: ج٧ كتاب الصوم الباب ١١ من ابواب ما يمسك عنه الصائم، الحديث ٣ نقلاً عن العلامة في المختلف.

.....

ولأنّ الامساك واجب كرمضان والوطء فيه محرّم كحرمة رمضان.

(ب) عدمه مطلقاً قاله الشيخ(١) وابن حمزة(٢) واختاره المصنف(٣) وهو ظاهر العلامة في التذكرة(٤).

لاصالة براءة الذمة من الزائد عمّا وقع عليه الاجماع، ولعدم الهتك، ولأنّ الوطء الثاني لم يقع في صوم صحيح، فكما لا تتكرّر به القضاء لا تتكرّر به الكفارة.

(ج) التفصيل وهو التكرير مع تخلّل التكفير، وعدمه مع عدمه وهو قول ابي علي(٥)

(٢) غير الجماع ولايتكرّر الكفّارة بتكرّره مع اتفاقه وعدم تخلّل التكفير جماعاً.

(٣) لو تخلّل التكفير مع اتفاق السبب، تكرّرت عند العلامة(٦) والشهيد(٧) وأولى بالتكرار مع اختلاف السبب، وقيل: بعدم التكرار، لاصالة البراءة.

---

(١) المبسوط: كتاب الصوم فصل في ذكر ما يمسك عنه الصائم ص٢٧٤ س١٤ قال: فاما اذا تكرّر ذلك في يوم واحد الى أن قال: والذي يقتضيه مذهبنا انّه لا يتكرر عليه الكفارة.

(٢) المختلف: كتاب الصوم ص٥٧ س١٥ قال: وقال ابن حمزة بعدم التكرير.

(٣) المعتبر: كتاب الصوم ص٣٠٨ س٣٣ قال: ولو تكرّر منه الوطء في اليوم الواحد لم تتكرّر الكفارة.

(٤) التذكرة: ج١ كتاب الصوم ص٢٦٥ س١١ قال: ولو كرّر في يوم واحد الخ.

(٥) المختلف: كتاب الصوم ص٥٧ س١١ قال: وقال ابوعلي بن الجنيد رحمه الله إلى أن قال: فان اخرجها وعاود لزمه لكل مرة كفّارة.

(٦) المختلف: كتاب الصوم ص٥٧ س١٥ قال: والاقرب عندي انه إن تغاير جنس المفطر تعدّدت الكفارة. إلى أن قال: وإن اتّحد جنس المفطر في يوم واحد فان كفّر عن الاوّل تعدّدت كفارة.

(٧) اللمعة: كتاب الصوم قال: وتتكرّر الكفارة إلى أن قال: أو تخلل التكفير.

السابعة: من وطأ زوجته مكرهاً لها، لزمه كفّارتان، ويعزّر دونها، ولو طاوعته كان على كل منهما كفارة، ويعزّران.

الثالث: من يصحّ منه

ويعتبر في الرجل العقل والاسلام، وكذا في المرأة مع اعتبار الخلوّ من الحيض والنفاس، فلا يصحّ من الكافر وإن وجب عليه، ولا من المجنون والمغمى عليه ولو سبقت منه النية على الاشبه ولامن الحائض والنفساء ولو صادف ذلك أوّل جزء من النهار أو آخر جزء منه، ولايصحّ من الصبيّ غير المميّز، ويصحّ من الصبيّ المميّز ومن المستحاضة مع فعل مايجب عليها من الاغسال.

---

(٤) تغاير السبب، كالأكل والجماع يوجب التكرير، لتعلّق الكفّارة على الأكل والجماع مطلقاً، وهو اختيار العلامة في القواعد(١) والمختلف(٢) سواء كفّر عن الاوّل أولا، واختاره الشهيد(٣) وقال المصنف: لايتكرر مطلقاً وإن وجب الامساك، لانّه ليس بصوم صحيح، والكفارة تجب بما يحصل به الفطر، ويفسد به الصوم الصحيح(٤).

قال طاب ثراه: ولا من المجنون والمغمى عليه لو سبقت منه النية على الأشبه.

---

(١) القواعد: كتاب الصوم، المطلب الثالث فيما يجب بالإفطار ص٦٥ قال: ويتكرر الكفارة بتكرّر الموجب في يومين مطلقاً وفي يوم مع التغاير.

(٢) تقدّم آنفاً.

(٣) شرح اللمعة: كتاب الصوم قال: وقيل تتكرّر مطلقاً وهومتّجه.

(٤) المعتبر: كتاب الصوم ص٣٠٩ س١ قال: فرع من أكل مراراً أوشرب اوأكل لم تتكرّر الكفارة.

.....

أقول: البحث هنا يستدعي توطئة مقدمة.

وهي أنّ الجنون مزيل للعقل اجماعاً، والنوم مغطّ له قطعاً، والاغماء هل هو مزيل او مغطّ؟

قيل بالأوّل، لعدم الوثوق بحصول التمييز معه، بخلاف النوم، فانه يمكن ايقاضه في الحال ورجوع التصرّف والتمييز اليه.

وقيل بالثاني، لسرعة زواله.

فمن قال بالاوّل كالمصنف(١) والعلامة(٢) جعل حكمه حكم المجنون ولم يعتبر صومه مع سبق النية.

ومن قال بالثاني: كالشيخين(٣) جعل حكمه حكم النوم، ويعتبر صومه مع سبق النية.

فالحاصل: أنّ الفائدة تظهر في وجوه:

(أ) خروجه عن حدّ المكلّفين على الاوّل، فيحكم ببطلان صومه وإن سبقت منه النية ولايعدّ صائماً، فلايستحق مانذر، أو وقف، أو أوصى به للصائمين، ولايجزي عن القضاء او النذر والكفارة، ولو نواه من الليل عن احدهما.

(ب) لو أفاق في اثناء النهار لم يجب الامساك مطلقاً على الاوّل، ويجب

---

(١) المعتبر: كتاب الصوم في شرايط صحة الصوم ص٣٠٩ س٢٩ قال: وفي المغمى عليه قولان إلى أن قال بعد نقل قوم المفيد: وليس بوجه لأنّ مع زوال العقل يسقط التكليف.

(٢) المختلف: فيمن يصح منه الصوم ص٥٨ س٢٣ قال بعد نقل قول المفيد: وليس بجيّد لأنّ العقل الذي هو شرط التكليف زايل الخ.

(٣) المقنعة: ص٥٠ باب حكم المغمى عليه وصاحب المرة والمجنون في الصيام س٩ قال: فان استهلّ عليه الشهر وهو يعقل فنوى صيامه وعزم عليه ثم اغمي عليه الى ان قال: فلا قضاء عليه لانه في حكم الصائم بالنية الخ. وفي النهاية باب قضاء شهر رمضان ومن أفطر فيه على العمد أو النسيان ص١٦٥ س١٥ قال: والمغمى عليه الى ان قال: لم يلزمه قضاء شيء فاته لانه بحكم الصائم.

ويصحّ من المسافر في النذر المعيّن المشترط سفراً وحضراً على قول مشهور، وفي الثلاثة أيّام لدم المتعة، وفي بدل البدنة لمن أفاض من عرفات قبل الغروب عامداً.

على الثاني إن كان قبل الزوال، ويجزي مطلقاً، ولايجزي لو كان بعد الزوال، ويجب الامساك في المتعيّن خاصة.

(ج) لو استمرّ الاغماء من أوّل النهار إلى نهايته، فان كان مع سبق النية، صحّ على الثاني دون الاوّل، بل يكون باطلاً.

(د) لو أهمل النية من الليل واستمر اغماؤه إلى بعد الزوال، قضى على الثاني دون الأوّل.

قال طاب ثراه: ويصح من المسافر في النذر المعين المشترط سفراً و حضراً على قول مشهور.

أقول: قد جرت عادة المصنف رحمه الله، بالاشارة إلى ما استضعف سنده مع عمل الاصحاب عليه، بالمشهور.

وهذه المسألة لاخلاف فيها عند علمائنا.

والمستند مارواه إبراهيم بن عبدالحميد عن أبي الحسن عليه السَّلام قال: سألته عن الرجل يجعل لله عليه صوم يوم مسمّى قال: يصومه أبداً في السفر والحضر(١).

قال الشيخ: يحمل هذا على من نذر لله يوماً معيّناً، وشرط صومه سفراً وحضراً، واستدلّ على التأويل برواية علي بن مهزيار قال: كتب بندار مولى ادريس، يا سيّدى نذرت أن أصوم كلّ يوم سبت، فان أنا لم أصمه ما الذي

---

(١) التهذيب: ج٤ كتاب الصوم (٥٧) باب حكم المسافر والمريض في الصيام ص٢٣٥ الحديث٦٣.

ولايصح في واجب غير ذلك على الاظهر الّا أن يكون سفره أكثر من حضره، أو يعزم اقامة عشرة. والصبيّ المميّز يؤخذ بالواجب لسبع استحباباً مع الطاقة، ويلزم به عند البلوغ، ولايصح من المريض مع التضرّر به ويصح لو لم يتضرّر به ويرجع في ذلك إلى نفسه.

يلزمني من الكفارة؟ فكتب عليه السّلام وقرأته، لا تتركه إلّا من علّة، وليس عليك صومه في سفر ولامرض، إلّا أن تكون نويت ذلك(١).

قال المصنف: و لمكان ضعف هذه الرواية، جعلناه قولاً مشهوراً(٢).

وأقول: وجه ضعفها من اشتمالها على المكاتبة، وكونها مقطوعة.

قال طاب ثراه: ولا يصح في واجب غير ذلك على الأظهر.

أقول: الأصل هو المنع من الواجب في السفر، إلّا في صور أخرجها النص وعمل الاصحاب، وهي أربعة:

(أ) ثلاثة أيام لدم المتعة.

(ب) ثمانية عشر في بدل البدنة للمفيض من عرفات قبل الغروب عامداً.

(ج) النذر المشروط سفراً وحضراً.

(د) من كان سفره أكثر من حضره.

وما خرج عن ذلك لايجوز فيه الصوم على المحصّل عند المحقّقين من غير استثناء.

وبعض الاصحاب يستثني، وهو في ثلاث صور، وهي المشار إليها بقوله غير ذلك.

---

(١) التهذيب: ج٤ كتاب الصوم (٥٧) باب حكم المسافر والمريض في الصيام ص٢٣٥ قطعة من حديث٦٤ ولاحظ تاويل الشيخ في ذيل حديث٦٣ في تلك الصفحة.

(٢) المعتبر: كتاب الصوم ص٣١٠ س٧.

.....

(أ) أجاز السيد رحمه الله صوم المعين بالنذر اذا وافق السفر(١)، ولعلّه استند إلى رواية إبراهيم بن عبدالحميد المتقدّمة(٢).

وهي معارضة بغيرها، مثل رواية زرارة قال، قلت لأبي جعفر عليه السَّلام: انّ أُمّي كانت جعلت عليها نذراً، انّ الله ردّ عليها بعض ولدها من شيء كانت تخاف عليه، أن تصوم ذلك اليوم الذي يقدم فيه مابقيت، فخرجت معنا مسافرة إلى مكّة، فأشكل علينا لمكان النذر، أتصوم أو تفطر؟ قال: لا تصوم وضع الله عزّوجلّ عنها حقه، وتصوم هي ماجعلت على نفسها، قلت: فماترى ان رجعت إلى المنزل أتقضيه؟ قال: لا، قلت: أفتترك ذلك؟ قال: لا، لأنّي أخاف أن ترى في الذي نذرت فيه ماتكره(٣).

وفي معناها رواية القاسم بن أبي القاسم الصيقل(٤).

(ب) للمفيد قول بجواز ماعدا رمضان من الواجبات(٥).

---

(١) جمل العلم والعمل: كتاب الصوم، فصل في حكم المسافر والمريض ص٩٢ س٥ قال: وصوم النذر إذا علّق بسفر وحضر، ونقله العلامة في المختلف ص ٥٩ س٢١.

(٢) تقدّم آنفاً.

(٣) التهذيب: ج٤ كتاب الصوم (٥٧) باب حكم المسافر والمريض في الصيام ص٢٣٤ الحديث٦٢.

(٤) التهذيب: ج٤ كتاب الصوم (٥٧) باب حكم المسافر والمريض في الصيام ص٢٣٤ الحديث٦١.

(٥) المختلف: كتاب الصوم، فيمن يصح الصوم منه ص٥٩ س٥ قال: وللمفيدٌ قول الى آخره؛ هذا ولكن عبارته في المقنعة: كتاب الصيام ، باب حكم المسافرين ص٥٥ س٣٤. هكذا: وروي حديث في جواز التطوّع في السفر بالصيام، وجاءت أخبار بكراهية ذلك ، وانّه ليس من البر الصوم في السفر وهي أكثر وعليها العمل عند فقهاء العصابة، فمن أخذ بالحديث لم يأثم اذا كان أخذه من جهة الاتباع ومن عمل على أكثر الروايات واعتمد على المشهور منها في اجتناب الصيام في السفر على كل وجه سوى ماعددناه كان أولى بالحق والله الموفق للصواب.

.....

(ج) أجاز الصدوقان صوم جزاء الصيد (١)وابن حمزة صوم الكفارة التي تلزم فيها التتابع، اذا كان افطاره يوجب الاستيناف، وكفارة قتل العمد في الاشهر الحرم وهو يصوم فيها، فاتفق له سفر وجب عليه أن يصوم في السفر(٢).

والمعتمد على المشهور.

وأمّا المندوب، ففيه ثلا ثة أقوال:

(أ) المنع وهو مذهب الصدوقين (٣) والمفيد(٤) وتلميذه(٥).

(ب) الجواز وهو مذهب ابن حمزة(٦).

---

(١) المختلف: كتاب الصوم، فيمن يصح الصوم منه ص٥٩ س٢٤ قال: واستثنى علي بن بابويه في رسالته وابنه محمّد في مقنعته الصوم في كفارة صيد المحرم الخ. وفي المقنع ابواب الصوم، باب تقصير المسافر في الصوم ص٦٣ س٦ قال: فلا تصومن في السفر شيئاً إلى أن قال: الّا الصوم الذي ذكرته في اول الباب من صوم كفارة صيد المحرم...الخ

(٢) المختلف: كتاب الصوم، فيمن يصح الصوم منه ص٥٩ س٢٥ قال: وقال ابن حمزة: ان كان نذراً مقيداً بحال السفر او صوم الكفارة التي... الخ.

(٣) المختلف: كتاب الصوم، فيمن يصح الصوم منه ص٦٠ س١٠ قال: وقال ابنا بابويه: لايصوم في السفر تطوّعاً ولافرضاً، واستثنى من التطوّع صوم ثلا ثة أيام في مسجد النبيّ صلّى الله عليه وآله وصوم الاعتكاف.

(٤) المقنعة: كتاب الصيام ص٥٥ باب حكم المسافرين س٣٥ قال: ومن عمل على أكثر الروايات واعتمد على المشهور منها في اجتناب الصيام في السفر على كل وجه سوى ماعددناه كان أولى بالحق.

(٥) المراسم: كتاب الصوم، أحكام الافطار في صوم الواجب ص٩٧ س١٧ قال: ولايصوم المسافر تطوّعاً ولافرضاً الّا صيام ثلا ثة ايام لدم المتعة الخ.

(٦) المختلف: كتاب الصوم، فيمن يصح الصوم منه،ص٦٠ س١٢ قال: وقال ابن حمزة: صيام النفل في السفر ضربان مستحب إلى أن قال: وجايز وهو ماعدى ذلك، وروى كراهة صوم النافلة في السفر والأوّل أثبت.

الرابع: في أقسامه

وهي أربعة: واجب، وندب، ومكروه، ومحظور.

فالواجب ستة، شهر رمضان، والكفّارة، ودم المتعة، والنذر ومافي معناه، والاعتكاف على وجه، وقضاء الواجب المعيّن.

أما شهر رمضان فالنظر في علامته وشروطه وأحكامه.

الاول: **أما علامته** فهي رؤية الهلال، فمن رآه وجب عليه صومه ولو انفرد بالرؤية ولو رؤي شايعاً، أو مضى من شعبان ثلاثون، وجب الصوم عاماً.

(ج) الكراهة، وهو مذهب الشيخ (١) والمصنف (٢) والعلامة (٣) واستند الكل الى الروايات (٤) اما منطوقاً أو عموماً، وهو الاقرب.

ومعناه نقص ثوابه عن الحضر، لاعدم استحقاق الثواب عليه اصلاً.

الّا ثلاثة ايام الحاجة بالمدينة، وألحق المفيد المشاهد (٥) والصدوقان (٦)

---

(١) النهاية: كتاب الصيام باب حكم المسافر في شهر رمضان ص١٦٢ س١٢ قال: ويكره صيام النوافل في السفر على كل حال، إلى أن قال: الّا أنّ الاحوط ماقدّمناه.

(٢) المعتبر: كتاب الصوم، في شرايط صحة الصوم ص٣٠٩ س٣٣ قال: وفي صحة الندب منه قولان والكراهية أولى.

(٣) المختلف: كتاب الصوم، فيمن يصح الصوم منه ص٦٠ س١٣ قال: والكراهية أولى.

(٤) لاحظ الوسائل: ج٧ كتاب الصوم، الباب ١٢ من ابواب من يصح منه الصوم.

(٥) المقنعة: كتاب الصيام ص٥٥ باب حكم المسافرين س٣٣ قال: وصوم ثلاثة ايام للحاجة الى ان قال: أو في مشهد من مشاهد الائمة عليهم السّلام.

(٦) المختلف: كتاب الصوم، فيمن يصح الصوم منه ص٦٠ س١٠ قال: وقال ابنا بابويه لايصوم في السفر الى أن قال وصوم الاعتكاف في المساجد الاربعة.

ولو لم يتفق ذلك، قيل: يقبل الواحد احتياطاً للصوم خاصة وقيل: لايقبل مع الصحو الاّ خمسون نفساً، أو اثنان من خارج (البلدخ).

وقيل: يقبل شاهدان كيف كان، وهو أظهر.

وابن ادريس الاعتكاف في مواطنه الأربعة (١).

قال طاب ثراه: (و ـ خ) قيل يقبل الواحد احتياطا للصوم خاصة.

اقول: هنا خمسة أقوال:

(أ) قبول العدلين من خارج البلد، وعدد القسامة منه مع العلّة، ولامعها لابد من القسامة من خارج، وأولى منه اذا كانوا من البلد، وهو مذهب القاضي(٢) والشيخ في النهاية(٣).

(ب) قبول العدلين مع العلّة من البلد وخارجه، والقسامة مع عدمها من البلد وخارجه، وهو مذهب التقي(٤) وقول للشيخ في المبسوط(٥).

(ج) قبول العدلين من خارج أو مع العلّة، والاّ فلابدّ من القسامة، وهو مذهب الصدوق في المقنع(٦).

(د) قبول العدلين كيف كان، مع العلّة وعدمها من البلد وخارجه، لأنّه

---

(١) السرائر: كتاب الصوم باب حكم المسافر والمريض والعاجز عن الصيام ص٩٠ س٥ قال: ويجوز صيام الاعتكاف في حال السفر.

(٢) المهذب: ج١ كتاب الصيام، باب صوم شهر رمضان وعلامة دخوله ص١٨٩ س١٨ قال: واذا كان في السماء علة الخ.

(٣) النهاية: كتاب الصيام، باب علامة شهر رمضان وكيفية العزم عليه ص١٥٠ س١٢ قال: فان كان في السماء علة... الخ.

(٤) الكافي: الصوم، فصل في صوم شهر رمضان ص١٨١ س٩ قال: ويقوم مقامها شهادة رجلين عدلين في الغيم وغيره الخ.

(٥) المبسوط: ج١ كتاب الصوم، فصل في ذكر علامة شهر رمضان ص٢٦٧ س١.

(٦) المقنع: ابواب الصوم (٢) باب رؤية هلال شهر رمضان ص٥٨ س١٣.

.....

المعهود من عادة الشرع في كل الأحكام الّا ماشذ.

ولصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: صم لرؤية الهلال وافطر لرؤيته، فان شهد عندك شاهدان مرضيان بانهما رأياه فاقضه(١).

وهو اختيار السيد(٢) وأبي علي(٣) وابن ادريس(٤) والمصنف(٥) والعلامة(٦).

(هـ) قبول الواحد في هلال شهر رمضان دون غيره من الأهلّة، احتياطاً للصوم، وهو مذهب سلّار(٧).

واستند الجميع الى الروايات(٨).

هذا مع عدم الرؤية، أما معها فيجب الصوم وإن انفرد، أو ردّ، خلافاً لأبي حنيفة، لقول الصادق عليه السَّلام: صم لرؤية الهلال وأفطر لرؤيته، فان شهد

(١) التهذيب: ج٤ (٤١) باب علامة اوّل شهر رمضان وآخره ص١٥٧ الحديث٨.

(٢) جمل العلم والعمل: كتاب الصوم، فصل في حقيقة الصوم ص٨٩ س١٤ قال: فان شهد عدلان على رؤية الهلال وجب الصوم.

(٣) المختلف: كتاب الصوم، في اقسام الصوم ص٦٤ س١٠ قال: مسألة يثبت هلال شهر رمضان بشاهدين ذكرين عدلين إلى أن قال: وبه قال ابن الجنيد.

(٤) السرائر: كتاب الصوم، باب علامة شهر رمضان ص٨٦ س٢٥ قال: وكذلك إن شهد برؤيته شاهدان عدلان وجب عليك الصوم.

(٥) المعتبر: كتاب الصوم ص٣١٠ س٢٤ قال: والثاني لايقبل الّا شاهدان عدلان، إلى أن قال بعد أسطر: ومع ورود الصريح من الأخبار في اشتراط شاهدين يكون الاحتمال الذي ذكرناه أرجح.

(٦) تقدّم آنفاً.

(٧) المراسم: كتاب الصوم، ذكر: أحكام صوم شهر رمضان ص٩٦ س١٢ قال: أو شهد بها في أوّله واحد عدل.

(٨) لاحظ التهذيب: ج٤ (٤١) باب علامة أوّل شهر رمضان وآخره ص١٥٥ وأوردها في المختلف كتاب الصوم ص٦٤.

.....

عندك عدلان مرضيان انهما رأياه فصم(١) وهو في رواية منصور المتقدّمة.

وكذا لو رؤي شايعاً، لان الاستفاضة تثبت بها الأهلّة.

تنبيه

اذا قبلنا الواحد في الهلال كان القبول احتياطاً للصوم خاصة، فلا يثبت بهذه الشهادة غير وجوب الصوم، كحلول الدين، ووجوب الزكاة، والنذر، وانقضاء العدة، ومدّة التربص في الظهار، والايلاء والعنة. ولايثبت به هلال غير رمضان كشوال وغيره، لعدم العلّة أعني الاحتياط للصوم، ويفطر لو غم الهلال ليلة الحادي والثلاثين من رؤية الواحد، لثبوته شرعاً، فالافطار ههنا وان كان مستنداً الى شهادة الواحد، فهو ضمن، لااصل.

ويحتمل عدم الافطار، لان القبول في الاول انما كان لمكان الاحتياط والافطار ينافيه وايضاً المتيقن وجوب الصوم، فلا يترك المعلوم بقول يفيد الظن.

والأول أقوى، لان الحكم الشرعي إذا ثبت مستنداً إلى حكم يثبت بمثله شرعاً، إطّرد حكمه ونفذ ضمناً فيما لايثبت بمثله أصل الحكم الثاني كالرضاع فانه يثبت بشهادة النساء، ومع تحقق ثبوته بشهادتهنّ شرعاً يفسخ به النكاح، مع أنّ فسخ النكاح لايثبت بشهادة النساء، وكذا لايثبت النسب بشهادة النساء، ويثبت بها الولادة فيثبت النسب بالفراش على وجه التبع للولادة.

---

(١) تقدم آنفا.

ولا اعتبار بالجدول، ولا بالعدد، ولا بالغيبوبة بعد الشفق، ولا بالتطوّق ولا بعدّ خمسة أيام من هلال الماضية، وفي العمل برؤيته قبل الزوال تردّد.

ومن كان بحيث لا يعلم الأهلّة، توخى صيام شهر، فان استمرّ الاشتباه أجزأه، وكذا إن صادف، أو كان بعده، ولو كان قبله استأنف.

ووقت الامساك طلوع الفجر الثاني فيحل الأكل والشرب حتى يتبيّن خيطه، والجماع حتى يبقى لطلوعه قدر الوقاع والاغتسال.

ووقت الافطار ذهاب الحمرة المشرقية.

ويستحب تقديم الصلاة على الافطار الّا أن تنازع نفسه، أو يكون ممّن يتوقّع افطاره.

وهو مذهب العلامة في التذكرة(١) والمنتهى(٢) وهو مذهب ابي حنيفة، وقال محمّد بن الحسن: لا يفطرون لأنّ الفطر لا يحل بشهادة الواحد(٣) وللشافعي مثل القولين، وأمّا محل المسألة للشافعي طريقان، أحدهما مع الصحو ولو كانت مغيمة أفطروا، والآخر الصحو والغيم واحد(٤).

قال طاب ثراه: ولا اعتبار بالجدول، ولا بالعدد، ولا بالغيبوبة بعد الشفق، ولا بالتطوّق، ولا بعدّ خمسة أيام من هلال الماضية، وفي العمل برؤيته قبل الزوال تردّد.

---

(١) التذكرة: ج١، كتاب الصوم ص٢٧٠ س٣٥ قال: (ب) لو صاموا بشهادة الواحد عند من اعتبرها، فلم ير الهلال بعد الثلاثين، فالوجه الافطار.

(٢) و (٣) و (٤) المنتهي: ج٢ كتاب الصوم ص٥٨٩ في رؤية الهلال، قال في الفرع الثالث من فروع الشهادة: اذا قلنا بقبول الواحد فشهد على رؤية رمضان فصاموا ثلاثين ثم غم عليهم الهلال ←

.....

أقول: هنا مسائل:

الأُولى: لااعتبار بالجدول، وهو مأخوذ من الحساب النجومي وضبط سير القمر واجتماعه بالشمس، ولايجوز التعويل عليه شرعاً لقوله تعالى: «يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج»(١).

ولان قول المنجم لو كان طريقاً الى علم الهلال، لوجب ان يبيّنه عليه السَّلام للناس، لانهم في محلّ الحاجة إليه، ولم يجز له حصر الدلالة في الرؤية والشهادة.

وحكي عن قوم من العامة انهم قالوا: يجتهدون في ذلك ويرجعون الى المنجّمين(٢).

وهو مردود بما قلناه، وبروايات كثيرة في معناه(٣).

ولانه عليه السَّلام شدّد في النهي عن سماع كلام المنجّم، فقال: من صدّق كاهناً أو منجّماً فقد كفر بما أُنزل على محمَّد(٤).

الثانية: لااعتبار بالعدد، والمراد به نقيصة شعبان وتمامية رمضان. قال

فالوجه الافطار. وهو قول ابي حنيفة وأحد قولي الشافعي، والآخر لايفطرون وهو قول محمّد بن الحسن، لنا انّ الصوم ثبت شرعاً بشهادة الواحد فثبت الافطار باستكمال الثلاثين. وقال في ص٥٨٨ بعد نقل قول سلار في قبول شهادة الواحد: وهو أحد قولي الشافعي إلى أن قال: وذهب المفيد والسيد المرتضى انه لايقبل الّا بشاهدين عدلين صحواً وغيماً وهو القول الآخر للشافعي.

(١) البقرة: ١٨٩.

(٢) التذكرة: ج١ كتاب الصوم ص٢٧١ س١٤ قال: وحكي عن قوم من العامة... الخ.

(٣) لاحظ الوسائل ج٧ كتاب الصوم، الباب ١٥ من ابواب أحكام شهر رمضان. وج٨ كتاب الحج. الباب١٤ من أبواب آداب السفر. وج١٢ كتاب التجارة، الباب٢٤ من ابواب مايكتسب به.

(٤) الوسائل: ج٧ كتاب الصوم، الباب ١٥ من ابواب أحكام شهر رمضان، الحديث٢ نقلاً عن المعتبر.

.....

العلامة في التذكرة: ولااعتبار بالعدد خلافاً لقوم من الحشوية ذهبوا الى انه معتبر، وان شهور السنة قسمان، تامّ وناقص، رمضان تامّ لاينقص وشعبان ناقص لايتمّ(١) وبمثله قال المصنف في المعتبر(٢).

ولو غمّت شهور السنة أجمع؟ قال المصنف في الشرايع: عدّ كل شهر منها ثلاثين(٣).

وقال العلامة في المعتمد: حكم بالعدد(٤) وفي الارشاد: فالاولى العمل بالعدد(٥) وفي القواعد: فالاقرب العمل بالعدد(٦).

وليس المراد به العدد الذي أبطلناه، بل يحتمل أمرين:

أحدهما: مختار المصنف، وهو اعتبار التمامية في الجميع لأَنَّ الأَصل أَنّ الشهر جملة من الزمان محفوفة بهلالين، أو ثلاثون يوماً.

---

(١) التذكرة: ج١، كتاب الصوم ص٢٧١ س٢٠ قال: مسألة، لااعتبار بالعدد خلافاً القوم من الحشوّية... إلخ.

(٢) المعتبر: كتاب الصوم، فيما يثبت به شهر رمضان، ص٣١١ س٧ قال: ولابالعدد فانّ قوماً من الحشوية... إلخ.

(٣) شرايع الاسلام: كتاب الصوم، القول في شهر رمضان والكلام في علامته وشروطه وأحكامه قال: ولو غمّت شهور السنة عدّ... الخ.

(٤) لم أظفر عليه قال في الذريعة: ج٢١ ص٢١٣ تحت رقم (٤٦٦٧) المعتمد في الفقه للعلامة ـ الى أن قال: ـ أقول: لقد اكثر النقل عن كتاب المعتمد في الفقه، للعلامة، الشيخ ابوالعباس احمد بن فهد الحلي في المهذب البارع.

(٥) مجمع الفائدة: ج٥ كتاب الصوم، طريق ثبوت الهلال ص٢٩٥ نقل عن الارشاد مالفظه: ولو غمّت الشهور أجمع فالاولى العمل بالعدد.

(٦) القواعد: كتاب الصوم ص٦٩ المطلب الثاني في شهر رمضان، قال: ولو غمّت الشهور فالأقرب... الخ.

.....

والآخر: اعتبار رواية الخمسة(١) وعليه شرح فخر المحققين في ايضاحه، لانه مذهب والده في المختلف(٢) والتذكرة (٣) والتحرير (٤) ثم قال في آخر البحث: والاقوى عندي ماقواه المصنف في الدرس وهو العمل بالعدد، اعنى كل شهر ثلاثين (٥).

فالحاصل: انّ لفظ العدد يطلق على معان:

(أ) اعتبار عدد الشهور ثلاثين، ثلاثين.

(ب) عدّ خمسة أيّام من هلال الماضية.

(ج) كون رمضان لاينقص أبداً وشعبان لايتمّ أبداً، وهو قول قوم من الحشويّة، ونقله المرتضى عن شذاذ من أصحابنا(٦) وهذا القول متروك، لشهادة الحسن بخلافه.

وروى يعقوب الأحمر قال: قلت للصادق عليه السّلام: شهر رمضان تامّ أبداً؟ قال: لابل شهر رمضان من الشهور(٧).

---

(١) الوسائل: ج٧ كتاب الصوم، الباب ١٠ من أبواب أحكام شهر رمضان، فلاحظ.

(٢) المختلف كتاب الصوم ص ٦٦ س ١٢ قال بعد نقل الاقوال: وقول الشيخ في المبسوط لابأس به ثم أيّده بمارواه الزعفراني عن أبي عبدالله عليه السّلام حيث قال عليه السّلام: انظر اليوم الذي صمت من السنة الماضية، وصم يوم الخامس.

(٣) التذكرة: ج١ كتاب الصوم ص٢٧١ س٤١ قال: ولو قيل بذلك إلى أن قال: كان وجهاً.

(٤) التحرير: كتاب الصوم، المقصد السادس في شهر رمضان ص٨٢ س١٠ قال: والوجه عندي العمل برواية الخمسة.

(٥) ايضاح الفوائد: ج١ كتاب الصوم ص ٢٥٠ س٢٤ قال: والأقوى ماقواه المصنف في الدرس... الخ.

(٦) المختلف: كتاب الصوم ص٦٦ قال: مسألة نقل السيد المرتضى عن قوم شذاذ من أصحابنا انّ شهر رمضان تامّ أبداً، قال: والصحيح انّه قد يكون تسعة وعشرين يوماً.

(٧) التهذيب: ج٤ (٤١) باب علامة اول شهر رمضان وآخره ص١٦٥ الحديث٤٢.

.....

وقال عليه السّلام: شهر رمضان يصيبه مايصيب الشهور من الزيادة والنقصان، وإن تغيمت السماء يوماً، فأتمّوا العدّة(١).

احتجّوا برواية حذيفة بن منصور عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: شهر رمضان ثلاثون يوماً لاينقص أبداً(٢) وهو شاذ.

(د) عدّ تسعة وخمسين يوماً من رجب، وهو مذهب الحسن قال: قد جاءت الآثار عنهم عليهم السّلام، أن صوموا رمضان للرؤية وأفطروا للرؤية، فان غم فاكملوا العدّة من رجب تسعة وخمسين يوماً ثم الصيام من الغد(٣).

وهذا القول أيضاً متروك شاهد الحسّ خلافه.

وأما المعنيان الأوّلان: فاختلف الأصحاب في العمل بهما.

أما الأوّل فقد ذهب إليه أكثر أصحابنا، قال العلامة في تذكرته: وأكثر علمائنا قالوا: تعدّ الشهور ثلاثين(٤)، وصدر به الشيخ في المبسوط، وحكاه عن قوم من أصحابنا، فقال: ومتى غمت الشهور كلّها عدّها ثلاثين، ثلاثين، فان مضت السنة ولم يتحقق فيها هلال شهر واحد، ففي أصحابنا من قال: تعدّ الشهور كلّها ثلاثين، قال: ويجوز عندي أن يعمل على هذه الرواية التي وردت بانه يعدّ من السنة الماضية خمسة أيام ويصوم يوم الخامس، لأنّ من المعلوم انّه لايكون الشهور تامة(٥).

(١) التهذيب: ج٤ (٤١) باب علامة اول شهر رمضان وآخره ص١٥٧ الحديث٧.

(٢) التهذيب: ج٤ (٤١) باب علامة اوّل شهر رمضان وآخره ص١٦٨ الحديث٥١.

(٣) المختلف: كتاب الصوم ص٦٦ قال: مسألة، قال ابن عقيل: قد جاءت الآثار عنهم عليهم السّلام... الخ.

(٤) التذكرة: ج١ كتاب الصوم ص٢٧١ س٤٢ قال: وأكثر علمائنا قالوا: تعدّ الشهور ثلاثين، ثلاثين.

(٥) الى هنا كلام المبسوط،لاحظ: ج١ كتاب الصوم ص٢٦٨ س٣.

.....

وهي رواية عمران الزعفراني، قال: قلت لابي عبدالله عليه السَّلام: انا نمكث في الشتاء اليوم واليومين لانرىٰ شمساً ولانجماً، فأيَّ يوم نصوم؟ قال: أُنظر اليوم الّذي صمت من السنة الماضية وعدّ منه خمسة، وصم يوم الخامس(١). وهو مجهول.

و به قال ابوعلي (٢) واختاره العلامة في المختلف، لقضاء العادة بعدم تمام شهور السنة، ولايجوز بناء السنة على مايعلم انتفاؤه وانما يبنى على مجاري العادات، والعادة قاضية بتفاوت هذا العدد في شهور السنة(٣). وهو المعتمد.

واعلم انّ صيام اليوم الخامس انما يكون في السنة التي لا تكون كبيسة، ويصام يوم السادس في السنة الكبيسة، وهي الخامسة من السنة المفروضة، وكذا في كل خمس سنين.

الثالثة: الغيبوبة بعد الشفق، ولاعبرة بها عند أكثر أصحابنا لقوله عليه السَّلام: الصوم للرؤية والفطر للرويّة(٤)، وقال الصدوق: اذا غاب بعد الشفق فهو لليلتين، واذا رؤي فيه ظل القامة فهو لثلاث(٥) وتبعه الشيخ مع العلّة، وجعل التطوق

---

(١) التهذيب: ج٤ (٤١) باب علامة اوّل شهر رمضان وآخره ص١٧٩ الحديث٦٨.

(٢) المختلف: كتاب الصوم ص٦٦ س١٠ قال: وقال ابن الجنيد: الحساب الذي يصام به يوم الخامس الخ.

(٣) المختلف: كتاب الصوم ص٦٦ س١٢ قال: وقول الشيخ في المبسوط لابأس به، فان العادة قاضية بعده كمال الخ.

(٤) التهذيب: ج٤ (٤١) باب علامة أوّل شهر رمضان وآخره ص١٥٦ الحديث٣ وتمام الحديث: (وليس الرؤية أن يراه واحد ولااثنان ولاخمسون).

(٥) المقنع: ابواب الصوم(٢) باب رؤية هلال شهر رمضان ص٥٨ س١٦ قال: واعلم ان الهلال اذا الخ.

.....

لليلتين عند العلّة ايضاً(١).

احتجّ بقول الصادق عليه السَّلام: اذا غاب الهلال قبل الشفق فهو لليلته، واذا غاب بعد الشفق فهو لليلتين(٢).

ويمنع صحة السند.

الرابعة: التطوق ولاعبرة به، وفي رواية عن الصادق عليه السَّلام اذا تطوق الهلال فهو لليلتين(٣).

ونمنع صحة سندها.

الخامسة: عدّ خمسة من هلال الماضية، وقد تقدّم البحث فيه.

السادسة: الرؤية قبل الزوال: هل يعتبر بها ويصير اليوم من الشهر الجديد؟ بمعنى أن يكون الهلال لليلة الماضية، أو لاعبرة بها؟ ويحكم به لليلة المستقبلة.

قيل فيه ثلاثة أقوال:

(أ) انه لليلة الماضية فيحكم بهذا اليوم من الجديد، وهو اختيار السيد(٤).

وبه روايتان: احداهما رواية حماد بن عثمان(٥) والآخر رواية عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السَّلام(٦) والأُولى حسنة، والثانية موثقة، قال: إذا رؤي

---

(١) التهذيب: ج٤ (٤١) باب علامة اوّل شهر رمضان وآخره ص١٧٨ قال بعد نقل رواية اسماعيل بن الحر ومحمّد بن مرازم: فهذان الخبران ومايجري مجراهما ـ إلى أن قال: ـ فجاز حينئذٍ اعتباره في الليلة المستقبلة الخ.

(٢) التهذيب: ج٤ كتاب الصوم (٤١) باب علامة اوّل شهر رمضان وآخره ص١٧٨ الحديث٦٦.

(٣) التهذيب: ج٤ كتاب الصوم (٤١) باب علامة اوّل شهر رمضان وآخره ص١٧٨ الحديث٦٧.

(٤) المختلف: كتاب الصوم ص٦٥ س١٢ قال مسألة، قال السيد المرتضى: الى أن قال: إذا رؤي الهلال قبل الزوال فهو لليلة الماضية، هذا صحيح وهو مذهبنا.

(٥) و (٦) التهذيب: ج٤ كتاب الصوم (٤١) باب علامة اوّل شهر رمضان واخره ص١٧٦ الحديث٦٠ و ٦١.

.....

الهلال قبل الزوال فذلك اليوم من شوال، وإذا رؤي بعد الزوال فهو من شهر رمضان.

قال المصنف في المعتبر: فقوّة هاتين الروايتن أوجب التردّد بين العمل بهما ومادلّ عليه رواية العدلين(١).

اشارة الى رواية منصور بن حازم المتقدّمة(٢).

وهي مناسبة لأُصول المذهب.

وروى محمّد بن عيسى قال: كتبت اليه عليه السّلام أسأله، جعلت فداك ربما غمّ علينا شهر رمضان، فنرى من الغد الهلال قبل الزوال، وربما رأيناه بعد الزوال، فترى ان نفطر قبل الزوال اذا رأيناه أم لا؟ وكيف تأمر في ذلك؟ فكتب عليه السّلام: تتم الى الليل، فانه إن كان تاماً رؤي قبل الزوال(٣).

وفي معناها رواية جرّاح المدائني عن الصادق عليه السّلام(٤).

(ب) انه لليلة المستقبلة، وهو قول أبي علي(٥) واختاره الشيخ في الخلاف(٦) وعليه العلامة في أكثر كتبه(٧).

---

(١) المعتبر كتاب الصوم ص٣١١ س١٩.

(٢) التهذيب: ج٤،كتاب الصوم (٤١) باب علامة اوّل شهر رمضان وآخره ص١٥٧ الحديث٨.

(٣) التهذيب: ج٤، كتاب الصوم (٤١) باب علامة اوّل شهر رمضان وآخره ص١٧٧ الحديث٦٢.

(٤) التهذيب: ج٤، كتاب الصوم (٤١) باب علامة اوّل شهر رمضان وآخره ص١٧٨ الحديث٦٤.

(٥) المختلف: كتاب الصوم ص٦٥ س١٤ قال: وقال ابن الجنيد: ورؤية الهلال يوم ثلاثين من رمضان أيّ وقت كان اذا لم يصح انّ الليلة الماضية قد رؤي فيها، لايوجب الافطار.

(٦) الخلاف: كتاب الصيام، مسألة ١٠ قال: اذا رأى الهلال قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المستقبلة دون الماضية.

(٧) التذكرة: ج١ كتاب الصوم، في أقسام الصوم ص٢٦٩ قال: مسألة اذا رؤي الهلال يوم الثلاثين فهو للمستقبلة الخ.

أمّا شروطه فقسمان:

(الأول) شرائط الوجوب، وهي ستة: البلوغ، وكمال العقل، فلو بلغ الصبي أو أفاق المجنون، أو المغمي عليه لم يجب على احدهم الصوم، الّا ماأدرك فجره كاملاً، والصحة من المرض، والاقامة أو حكمها، ولو زال السبب قبل الزوال، ولم يتناول، أمسك واجباً وأجزأه، ولو كان بعد الزّوال أو قبله وقد تناول أمسك ندباً، وعليه القضاء، والخلو من الحيض والنفاس.

(الثاني) شرائط القضاء، وهي ثلاثة: البلوغ، وكمال العقل، والاسلام، فلايقضى مافاته الصغر، أو جنون، أو إغماء، أو كفر، والمرتد يقضي مافاته، وكذا كلّ تارك عدا الأربعة، عامداً أو ناسياً.

(ج) انه لليلة الماضية ان كان للصوم دون الفطر احتياطاً للصوم وهو اختيار العلامة في المختلف(١) وما اشبهه بقول سلّار، ويتأتى فيه الفروع المتقدمة التي فرعناها على قول سلّار.

فلو رؤي في اول رمضان قبل الزوال ولم ير ليلة احدى وثلاثين هلال شوّال وجب صومه إن أمكن هذا الفرض، أو حصلت علة، لأنّ الاحتياط للصوم متعين، فلايجوز الاقدام على الافطار بناءً على الروايات المفيدة للظن، المعارضة بمثلها.

فروع

(أ) لو رأى اثنان هلال شوال ولم يشهدا عندالحاكم، جاز لمن سمع شهادتهما

---

(١) المختلف: كتاب الصوم ص٦٥ س١٥ قال: والأقرب اعتبار ذلك في الصوم دون الفطر.

.....

الفطر مع معرفته بعدالتهما، وكذا يصوم لو شهدا برمضان، لقوله عليه السّلام، إذا شهد اثنان فصوموا وأفطروا(١).

وفي رواية منصور فاذا شهد عندك شاهدان مرضيان بانّهما رأياه، فاقضه(٢).

(ب) لو شهد العدلان عند الحاكم فردّ شهادتهما لجهله بعدالتهما، جاز لهما وللعالم بعدالتهما الفطر والصوم.

(ج) لو صاموا بشهادة العدلين ورؤي الهلال بعد ثلاثين فلابحث، وان لم ير ليلة احدى وثلاثين افطروا، وان كانت مصحية، قال العلامة: فكذلك عند عامّة العلماء، لأنّ العدلين لو شهدا ابتداءً على هلال شوال لقبلنا شهادتهما وأفطرنا فلئن نفطر على ماأثبتناه بقولهما أوّلاً أولى، وقال مالك: لايفطرون، لانا إنما نتبع قولهما بناءً على الظن، وقد بيّنا خلافه.

وهو قويّ

ويتفرّع على هذا القول: مالو شهدا على هلال شوال، ثم لم ير الهلال بعد ثلاثين والسماء مصحية وجب قضاء اوّل يوم افطرنا منه، لظهور كونه من رمضان، ولا كفارة للشبهة(٣).

---

(١) لم اعثر على رواية بهذه العبارة ولكن مضمونه يوجد في عدة روايات لاحظ التهذيب ج٤ ص١٥٧ الحديث٨ و١٠ و٤٠ و٧٠ و٧١.

(٢) التهذيب: ج٤ كتاب الصوم (٤١) باب علامة اوّل شهر رمضان وآخره ص١٥٧ الحديث ٨.

(٣) من قوله: (ج) لو صاموا بشهادة العدلين الى هنا باستثناء جملة (وهو قوي) من كلام التذكرة، لاحظ: ج١ كتاب الصوم ص٢٧٠ س٣٩.

وأمّا أحكامه ففيه مسائل:

الاولى: المريض اذا استمر به المرض إلى رمضان آخر سقط القضاء على الأظهر وتصدّق عن الماضي، عن كلّ يوم بمدّ. ولو برئ وكان في عزمه القضاء ولم يقض، صام الحاضر وقضى الأوّل، ولا كفارة، ولو ترك القضاء تهاوناً صام الحاضر وقضى الاول، وكفّر عن كلّ يوم منه بمدّ

قال طاب ثراه: المريض اذا استمرّ به المرض الى رمضان آخر سقط القضاء على الأظهر، وتصدّق عن الماضي لكل يوم بمدّ.

أقول: اذا استمرّ بالمريض المرض الى الرمضان الثاني، هل يسقط قضاء الرمضان الاوّل؟ أو يجب قضاؤه بعد الثاني؟ فيه مذهبان:

السقوط، وهو الاظهر في فتاوى الاصحاب، ووجوب الصدقة عنه، لانّ العذر قد استوعب وقت الأداء والقضاء، فوجب أن يسقط، كما لو استوعب الاغماء.

أما استيعاب وقت الاداء فظاهر.

وأما وقت القضاء، فلأنّ وقته مابين الرمضانين، لتحريم التأخير عنه.

فان قلت: ينتقض ذلك بما لوصح بينهما.

قلنا: استقرّ عليه القضاء بتفريطه، فوجب عليه الاتيان به فيما بعد الرمضان الثاني، بخلاف صورة النزاع. ولأنّ الاصل براءة الذمة، ولأنّ القضاء انما يجب بأمر جديد ولم يثبت في صورة النزاع.

ولصحيحة زرارة(١) وحسنة محمّد بن مسلم(٢).

---

(١) التهذيب: ج٤ (٦٠) باب من أسلم في شهر رمضان... ومن مات وقد صام بعضه أو لم يصم منه شيئاً ص٢٥٠ الحديث١٨.

(٢) التهذيب: ج٤ (٦٠) باب من أسلم في شهر رمضان... ومن مات وقد صام بعضه أولم يصم منه شيئاً ص٢٥٠ الحديث١٧.

.....

وهو مذهب أبي علي(١) والشيخ في النهاية(٢) والصدوقين في الرسالة(٣) والمقنع(٤) والقاضي(٥) وابن حمزة(٦).

والثاني: القضاء دائماً من غير تصدّق لعموم قوله تعالى: «فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدّة من أيّام أُخر»(٧) فلم يجعل بدل الصوم الّا الصوم، ولأصالة بقائه في ذمة المكلف، ولرواية سماعة(٨).

وهو مذهب الحسن(٩) والتقي(١٠) وابن ادريس(١١).

---

(١) المختلف: كتاب الصوم ص٦٩ س٢٨ قال: مسألة المريض اذا مرض في شهر رمضان واستمرّ به المرض الى الرمضان الثاني ولم يبرأ فيما بينهما. إلى أن قال: وممن قال بسقوط القضاء ابن الجنيد وعلي بن بابويه وابن حمزة.

(٢) النهاية: كتاب الصيام باب حكم المريض والعاجز عن الصيام ص١٥٨ س١ قال: فان فات المريض... الخ.

(٣) تقدّم نقله عن المختلف.

(٤) المقنع: ابواب الصوم (١٠) باب قضاء شهر رمضان ص٦٤ س٢ قال: واذا مرض الرجل وفاته صوم شهر رمضان إلى أن قال: وليس عليه القضاء.

(٥) المهذب: ج١ كتاب الصيام، باب المريض والعاجز عن الصيام ص١٩٥ س١٢ قال: واذا فاته صوم شهر رمضان وبعده لمرض كان به واستمرّ مرضه إلى شهر رمضان آخر ولم يصح بينهما كان عليه أن يصوم الحاضرة إلى أن قال: لم يلزمه قضاء ولاغيره.

(٦) تقدّم نقله عن المختلف. (٧) البقرة: ١٨٤.

(٨) التهذيب: ج٤ كتاب الصوم (٦٠) باب من أسلم في شهر رمضان... ومن مات وقد صام بعضه أو لم يصم منه شيئاً ص٢٥١ الحديث٢١.

(٩) المختلف: كتاب الصوم ص٦٩ س٣٢ قال: وقال ابن عقيل: الى أن قال: وقضى من بعده الفائت ولا صدقة عليه.

(١٠) الكافي: الصوم، فصل في صوم القضاء والكفارة ص١٨٤ قال: وان دخل الشهر الثاني وعليه شيء من فائت الاوّل لم يتمكن من قضائه مابين الشهرين فليصم الحاضر، فاذا اكمله قضى الفائت.

(١١) السرائر: كتاب الصوم باب حكم المسافر والمريض ص٩٠ س٢٠ قال: صام الثاني وقضى ←

.....

وأُجيب بجواز تخصيص العموم باخبار الآحاد، ورواية سماعة ضعيفة السند، وهي مع ذلك مقطوعة، وعلى تقدير تسليمها تقبل التاويل، فلاحجة فيها اذن، والاصل يصار عنه للدليل، وقد تقدم.

تذنيب

اختلف في تقدير الفدية، فالشيخ في النهاية مدّان مع القدرة ومدّ مع العجز(١) وهو اختيار القاضي (٢) وابن حمزة(٣).

والصدوقان مدّ مع الاختيار(٤) وهو مذهب أبي علي(٥) والمصنف (٦) والعلامة (٧) وبه روايات شهيرة (٨) والاصل براءة الذمة.

فرع

لو كان العذر غير المرض كالسفرة الطويلة يمتد الى الرمضان الثاني، تعيّن

الأوّل وليس عليه كفارة إلى أن قال بعد اسطر: والذي أعتقده وافتي به سقوط الكفارة عمّن أوجبها عليه لان الاصل براءة الذمة من العبادات والتكاليف واخراج الاموال الّا بالدليل.

(١) النهاية: كتاب الصيام باب حكم المريض والعاجز عن الصيام ص١٥٨ س٣.

(٢) المهذب: ج١ كتاب الصيام باب المريض والعاجز عن الصيام ص١٩٥ س١٣.

(٣) الوسيلة: كتاب الصوم، فصل في بيان أحكام المريض والعاجز عن الصيام ص٦٨٥ س١٧ قال: وتصدق عن كل يوم بمدين من طعام ان قدر عليه ومدّ ان لم يقدر.

(٤) و (٥) و (٧) المختلف كتاب الصوم ص٧٠ س١٧ قال: مسألة وفي تقدير الفدية قولان إلى أن قال: وقال ابنا بابويه: يتصدّق عن كل يوم بمدّ، وهو اختيار ابن الجنيد، وهو المعتمد.

(٦) المعتبر: كتاب الصوم ص٣١٤ س٦ قال: وكفّر عن كل يوم من الفائت بمدّ.

(٨) تقدّم بعض مايدلّ عليه عن التهذيب ج٤ (٦٠) باب من أسلم في شهر رمضان... ومن مات وقد صام بعضه أو لم يصم منه شيئاً ص٢٥٠ الحديث١٧ و١٨.

الثانية: يقضي عن الميت أكبر ولده ماتركه من صيام لمرض وغيره ممّا تمكّن من قضائه ولم يقضه، ولو مات في مرضه لم تقض عنه وجوباً، واستحب وروي القضاء عن المسافر ولو مات في ذلك السفر، والاولى مراعاة التمكن لينحقق الاستقرار ولو كان وليّان قضيا بالحصص، ولو تبرّع بعض صحّ.

القضاء بعد الثاني، ولم يعوض بالفدية، لاختصاص النص بعذر المرض. وكذا لو كان العذر مرضاً وبرأ فيمابين الرمضانين وتركه حتى دخل عليه الثاني، لاشتراط السقوط باستمرار المرض، لكن إن كان الترك تهاوناً وجب عليه مع القضاء الكفارة لكل يوم مدّ، وهو مذهب الاكثر ولم يوجبه إبن ادريس، بل اقتصر على القضاء واحتج باصالة براءة الذّمة وعدم الدليل (١).

وأُجيب بأنّ الأصل يصار عنه للدليل، وهو الروايات عن أهل البيت عليهم السّلام.

و إن كان الترك مع عزم القضاء كان يقول: اليوم أو غداً فضاق الوقت ومرض أو حصل له عذر منعه عن القضاء، لم يجب الفدية ووجب القضاء بعد الرمضان الحاضر، ولو ترك حتى دخل الرمضان الثالث.

و إن كان سبب الترك غير المرض فالقضاء أبداً، وإن كان مرضاً فان استمرّ سقط الرمضان الثاني وعوض عنه بالفدية ولم يسقط الأوّل، وان برأ فيمابين الرمضانين الثاني والثالث، فان كان مع عزم القضاء فلا كفارة، والاكفّر عن الثاني لاالأوّل وإن كان وقت البرء يسعها.

قال طاب ثراه: وروي القضاء عن المسافر ولو مات في ذلك السفر، والاولى مراعاة التمكّن ليتحقق الاستقرار.

---

(١) تقدّم مايستفاد منه ذلك آنفاً.

ويقضى عن المرأة ماتركته على تردّد.

أقول: المراد بالاستقرار أن يمضي زمان يتمكّن فيه من القضاء ويهمل. فهل مضيّ هذا القدر من الزمان شرط في وجوب القضاء على الولي بالنسبة الى السفر أم لا؟.

(الاوّل) اختيار الشيخ في النهاية(١) والخلاف(٢) واختاره المصنف(٣) والعلامة(٤) لدخوله تحت قسم المعذورين بعدم التمكّن، فسقط عنه، لاستحالة التكليف بما لايطاق.

(والثاني) اختياره في التهذيب لرواية منصور بن حازم(٥).

واما بالنسبة الى المرض فلا يقضي الوليّ الّا ماتمكّن الميت من قضائه.

قال طاب ثراه: ويقضى عن المرأة ماتركته على تردد.

أقول: مراده اذا ماتت المرأة، هل يجب على ولدها الاكبر الذكر، أن يقضي ماتركته من الصيام أم لا؟ فالشيخ في النهاية(٦) والمبسوط(٧) والعلامة في

---

(١) النهاية: كتاب الصيام باب حكم المريض والعاجز عن الصيام ص١٥٧ س١٨ قال: وكان متمكّناً من القضاء وجبٌ على وليّه أن يصوم عنه.

(٢) الخلاف: كتاب الصيام مسألة ٦٥ قال: فان أخّر قضاءه لغير عذر ولم يصم ثم مات، فانه يصام عنه... الخ هذا بالنسبة الى المرض ولم نعثر في الخلاف على حكمه للمسافر.

(٣) الشرايع: كتاب الصوم: قال: مسائل، الثانية، يجب على الولي أن يقضي مافات عن الميت إلى أن قال: ولايقضي الوليّ الّا ما تمكّن الميت من قضائه وأهمله.

(٤) المختلف: كتاب الصوم ص٧٣ قال: مسألة الى ان قال وله قول آخر في النهاية اذا تمكن من القضاء ولم يقض وجب على وليّه القضاء عنه وهو الأقرب.

(٥) التهذيب: ج٤ (٦٠) باب من اسلم في شهر رمضان... ومن مات وقد صام بعضه أو لم يصم منه شيئاً ص٢٤٩ الحديث١٤.

(٦) النهاية: كتاب الصيام باب حكم المريض والعاجز عن الصيام ص١٥٨ س١٥ قال: والمرأة أيضاً حكمها حكم ماذكرناه... الخ.

(٧) المبسوط: ج١ كتاب الصوم، فصل: في حكم قضاء مافات من الصوم ص٢٨٦ س١٤ قال: وحكم المرأة في هذا الباب حكم الرجل سواء إلى أن قال: وجب على وليّها القضاء عنها.

.....

المختلف(١) على الاول، وبه قال القاضي(٢) وابن ادريس على الثاني، قال: لان الاجماع منعقد على أنّ الوالد يحمّل ولده مافرّط فيه من الصيام، وليس دليلاً على ثبوت الحكم في غيره(٣).

احتج الاوّلون بصحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سألته عن امرأة مرضت في رمضان وماتت في شهر شوال فأوصتنى أن أقضي عنها، قال: هل برأت من مرضها؟ قلت: لاماتت فيه قال: لايقضى عنها، فان الله لم يجعله عليها، قلت: فانى أشتهي أن أقضي عنها وقد أوصتني بذلك، قال: وكيف تقضي عنها شيئاً لم يجعل الله عليها!؟ فان اشتهيت أن تصوم لنفسك فصم(٤).

والاستدلال من وجوه:

(أ) سؤاله عليه السَّلام (هل برأت؟ قال: لا) فاجاب بسقوط القضاء، ولولا انّ البرء موجب للقضاء لم يكن للسؤال معنى.

(ب) تعليله عليه السَّلام عدم القضاء بعدم ايجابه عليها، فيكون عدم الايجاب علّة سقوط القضاء وعدم العلّة يوجب عدم المعلول، فيكون الايجاب علّة لثبوت القضاء.

---

(١) المختلف: كتاب الصوم ص٧٣ س٢١ قال: مسألة قال الشيخ رحمه الله في النهاية: والمرأة ايضاً حكمها ماذكرناه الى أن قال: والأقرب الاوّل، أي قول الشيخ.

(٢) المهذب: كتاب الصيام، باب حكم المسافر في الصوم ص١٩٤ س٢٢ قال: ولافرق في هذا بين أن يكون من فاته ذلك رجلاً أو امرأة، وقال ايضاً في ص١٩٦ س٥ والمريض اذا مات الى ان قال: ولافرق فيما ذكرناه بين ان يكون المريض رجلاً أو امرأة.

(٣) السرائر: كتاب الصوم، باب حكم المسافر والمريض والعاجز عن الصيام ص٩١ س٨ قال: والصحيح من المذهب والاقوال ان الحاق المرأة في هذا الحكم بالرجال يحتاج الى دليل وانما اجماعنا منعقد الخ.

(٤) التهذيب: ج٤ (٦٠) باب من اسلم في شهر رمضان... ومن مات وقد صام بعضه أو لم يصم منه شيئاً ص٢٤٨ الحديث١١.

الثالثة: اذا كان الاكبر انثى، فلا قضاء، وقيل: يتصدق من التركة عن كل يوم بمدّ ولو كان عليه شهران متتابعان جاز أن يقضي الوليّ شهراً ويتصدّق عن شهر.

(ج) تعليل تعجبه عليه السَّلام في قوله «كيف تقضي شيئاً لم يجعله الله عليها» فيجب أن يكون القضاء مع الايجاب ثابتاً.

وايضاً فان ابراء ذمم المكلّفين أمر مطلوب لله سبحانه قضية لحكمته تعالى ورحمته على العالمين، والقضاء على الولي لتفريغ ذمة الميّت، فيجب في حق المرأة كالرجل، لتساوي الذكور والاناث في الاحكام الشرعية.

قال طاب ثراه: اذا كان الاكبر انثى فلا قضاء، وقيل يتصدّق من التركة عن كل يوم بمدّ

أقول: البحث هنا في أربع مقامات:

(أ) هل يسقط الصوم بالموت؟ أو يجب قضاؤه؟

(ب) كيفية وجوبه على القول به؟

(ج) تعيين الولي القائم به.

(د) مع فقد الوليّ ما الحكم؟

الأوّل: المشهور القضاء وبه تظافرت الروايات عن الصادقين عليهم السَّلام(١).

وقال الحسن بن عقيل: بل يتصدّق عن كل يوم بمدّ، بذلك تواترت الاخبار، وماروي من القضاء مطرح، لانه شاذ(٢).

الثاني: فيه ثلاثة اقوال:

---

(١) لاحظ الوسائل: ج٧ كتاب الصوم، الباب٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان.

(٢) المختلف: كتاب الصوم ص٧١ س٣١ قال: وقال ابن عقيل: إلى أن قال: وقد روي ان من مات وعليه صوم من رمضان تصدق عنه عن كل يوم... الخ.

.....

(أ) وجوب القضاء عينا، فان كان هناك وليّ تولّاه بنفسه، وان لم يكن فيصام من التركة كالحج، وهو قول التقي(١).

(ب) يصوم الولي إن لم يكن للميت مال، وان كان هناك تركة فالفدية، وهو قول علم الهدى(٢).

(ج) يصوم الولي ابتداءً، فان لم يكن وليّ اخرجت الفدية من التركة، وهو قول الشيخ(٣).

الثالث: في تعيين الوليّ، وفيه قولان:

(أ) انه أكبر أولاده الذكور، وهو المشهور، قاله الشيخ(٤) وابن حمزة(٥) وابن ادريس(٦) واختاره المصنف(٧) والعلامة(٨).

وعرّفه فخر المحققين: بانّه ولد الميّت الذكر الاكبر المكلّف عند موته، فلو كلّف

---

(١) الكافي: الصوم، فصل في بيان احكام صيام شهرين متتابعين ص١٨٩ س١٠ قال: ومن مات الى قوله: فعلى وليّه القضاء عنه فان لم يكن له وليّ اخرج من ماله الخ.

(٢) و (٣) المختلف: كتاب الصوم ص٧٢ س١٥ قال: وقال السيد المرتضى يتصدق عنه من صلب المال فان لم يكن هناك مال صام الوليّ عنه. وقال: المشهور ان الواجب القضاء على الوليّ، فان لم يكن له وليّ تصدق عنه من صلب المال، ذهب اليه الشيخان.

(٤) المبسوط: كتاب الصوم، فصل في حكم قضاء مافات من الصوم ص٢٨٦ س٤ قال: والوليّ هو اكبر اولاده الذكور.

(٥) الوسيلة: كتاب الصوم، فصل في بيان احكام المريض والعاجز عن الصيام ص٦٨٥ س١٨ قال: والولي هو اكبر اولاده الذكور.

(٦) السرائر: كتاب الصوم باب حكم المسافر والمريض ص٩١ س٤ قال: فالواجب على وليّه وهو اكبر اولاده الذكور.

(٧) المعتبر: كتاب الصوم ص٣١٥ س٣ قال: مسألة يقضي عن الميت أكبر ولده الذكور.

(٨) المختلف: كتاب الصوم ص٧٢ س٢٨ قال بعد نقل قول الشيخ في انّ الولي هو أكبر أولاده الذكور: وهو الاقرب.

.....

بعد موته ولو بلحظة لم يقض عنه(١).

ولو كان صغيراً أو ناقص الحكم انتقلنا الى غيره من الذكور ممن جمع التعريف المذكور، ونُزّل الكبير اذا كان فاقداً للشرائط منزلة المعدوم.

(ب) الوليّ، الذكر إن كان، وإن فقد فاكبر أهله من الذكور، فالاناث قاله المفيد (٢). قال الشهيد، وهو ظاهر القدماء والاخبار والمختار (٣).

الرابع: لو فقد الوليّ ماالحكم؟

قيل فيه: ثلاثة أقوال:

(أ) السقوط لا الى بدل، قاله ابن ادريس(٤).

(ب) الفدية لكل يوم مدّ، قاله الشيخ(٥).

(ج) الاستيجار من التركة للصوم كالحج قاله التقي(٦).

فروع

(أ) لو تعدّد الوليّ قيل: فيه ثلاثة أقوال:

---

(١) ايضاح الفوائد: ج١ كتاب الصوم، في أحكام القضاء ص٢٣٧ س٩ قال: اقول: الذي يقضي عن الميت هو الولد الذكر المكلف... الخ.

(٢) المقنعة: كتاب الصيام باب حكم من أسلم في شهر رمضان ومن مات... ص٥٦ س١٤ قال: واذا مات انسان الخ.

(٣)

(٤) السرائر: كتاب الصوم باب حكم المسافر والمريض ص٩١ س١٦ قال: والذي يقتضيه الأدلّة انه لايجب على كل واحد منهم قضاء ذلك الى ان قال: وانما اجمعنا على تكليف الولد الأكبر وليس ههنا ولد أكبر.

(٥) المبسوط: ج١ كتاب الصوم، فصل في حكم قضاء مافات من الصوم ص٢٨٦ س٦ قال: وان كانوا اناثا لم يلزمهن القضاء وكان الواجب الفدية. الخ.

(٦) الكافي: الصوم، ص١٨٩ س١١ قال: فان لم يكن له وليّ اخرج من ماله الى من يقضي عنه.

.....

(١) السقوط لان لفظ الوليّ يراد به الواحد، فهو خروج عن النص، والاصل براءة الذمة، قاله ابن ادريس(١).

(٢) القرعة ان لم يتبرع به احدهم، قاله القاضي(٢).

(٣) وجوب القضاء بالحصص، قاله الشيخ(٣) وهو قول الأكثر.

(ب) لو استأجر الولي غيره جاز، سواء كان عاجزاً عن الصوم أو قادراً عليه، وكذا الكلام في الصلاة، ويحتمل المنع.

(ج) لو تبرّع غير الوليّ بالصوم عن الميت احتمل قوياً الاجزاء.

(د) لو مات الوليّ قبل قضائه لم يجب على وليّه، ويحتمل قوياً الصدقة من تركته، أو الاستيجار.

(هـ) لو فضل يوم كان كفرض الكفاية، فان لم يقم به احدهما، أُلزِما به. فان صاما وكان عن رمضان وأفطرا فيه بعد الزوال، احتمل قوياً عدم الكفارة، لاصالة البراءة واختصاصها بالقاضي عن نفسه، ويحتمل وجوبها على كل واحد منهما، لافطاره في قضاء رمضان بعد الزوال، وواحدة عليهما، لان المفسوخ يوم واحد معيّن. ويحتمل وجوب واحدة. عليهما كفاية كاصل الصوم، نعم لو أفطر احدهما لم يجب عليه شيء ان بقي الآخر على صومه، فان أفطره احتمل وجوبها عليه خاصة، لتعيينه عليه بافطار أخيه، ويحتمل وجوبها عليهما، فيرد فيه الاحتمالات المتقدّمة.

(و) لو استأجر أحدهما صاحبه على مايخصه صح على الأقوى، وان استأجره

---

(١) تقدّم آنفاً وقال ايضاً: فجميع ماقيل وورد في عين مسألة الولد الاكبر لم يصح في الجماعة.

(٢) المهذب: ج١ كتاب الصيام باب المريض والعاجز عن الصيام ص١٩٦ س٤ قال: فان تشاحّا في ذلك أقرع بينهما.

(٣) المبسوط: ج١ كتاب الصوم، فصل في حكم قضاء مافات من الصوم ص٢٨٦ س٥ قال: فان كانوا جماعة في سنّ واحد كان عليهم القضاء بالحصص.

الرابعة: قاضي رمضان مخيّر حتى تزول الشمس، ثم يلزمه المضيّ، فان أفطر لغير عذر أطعم عشرة مساكين، ولو عجز صام ثلاثة ايّام.

الخامسة: من نسي غسل الجنابة حتى خرج الشهر، فالمروي قضاء الصلاة والصوم، والاشبه قضاء الصلاة حسب.

على الجميع بطل في حصته واسترجع من الاجرة بقدر قسطه.

(ز) لو أراد الوليّ إخراج الفدية، الظاهر من كلام الشيخ في الجمل(١) والمبسوط(٢) الجواز، ويحتمل قويّاً المنع، نعم لو كان الصوم شهرين متتابعين جاز أن يصوم شهراً ويتصدّق من خاصة ماله أو من التركة عن شهر تخفيفاً عن الوليّ، ومنع ابن ادريس من الفدية وأوجب قضاء الشهرين معاً(٣) الّا أن يكون من كفارة مخيّرة، فيتخيّر بين الصوم وبين الاطعام عن الكفارة جملة.

قال طاب ثراه: من نسي غسل الجنابة حتى خرج الشهر فالمرويّ قضاء الصلاة والصوم والأشبه قضاء الصلاة حسب.

أقول: روى الحلبي في الصحيح قال: سئل ابوعبدالله عليه السَّلام عن رجل اجنب في شهر رمضان فنسي أن يغتسل حتى خرج شهر رمضان قال: عليه أن يقضي الصلاة والصيام(٤) وفي معناها روايتان أُخراوان(٥).

---

(١) الجمل والعقود: كتاب الصوم، فصل في حكم المريض والعاجز ص٦٥ س١٠ قال: وكل صوم كان واجباً على المريض إلى أن قال: ثم مات تصدّق عنه أو يصوم عنه وليّه الخ.

(٢) المبسوط: ج١ كتاب الصوم، فصل في حكم قضاء مافات من الصوم ص٢٨٦ س١١ قال: وكل صوم كان واجباً عليه إلى أن قال: فانه يتصدّق عنه أو يصوم عنه وليّه.

(٣) السرائر: كتاب الصوم باب حكم المسافر والعاجز والمريض ص٩١ س٣ قال محمّد بن ادريس والذي أقوله في ذلك الخ.

(٤) التهذيب: ج٤ (٧٢) باب الزيادات ص٣١١ الحديث٦.

(٥) التهذيب: ج٤ (٧٢) باب الزيادات ص٣٢٢ الحديث٥٨ وص٣٣٢ الحديث١١١ من تلك الباب.

وأما بقية أقسام الصوم فستأتي في أماكنها إن شاءالله.

والندب من الصوم، منه مالايختص وقتا، فان الصوم جنّة من النار، ومنه مايختص وقتاً.

والمؤكّد منه أربعة عشرة، صوم أوّل خميس من الشهر، واوّل اربعاء من العشر الثاني، وآخر خميس من العشر الأخير، ويجوز تأخيرها مع المشقة من الصيف الى الشتاء، ولوعجز تصدّق عن كلّ يوم بمدّ، وصوم أيّام البيض، ويوم الغدير، ومولد النبي عليه الصّلاة والسّلام، ومبعثه، ودحو الأرض، ويوم عرفة لمن لم يضعفه عن الدعاء مع تحقق الهلال. وصوم عاشوراء حزناً، ويوم المباهلة، وكل خميس وجمعة، وأوّل

وبمضمونها قال الشيخ في النهاية(١) والمبسوط(٢) والصدوق(٣) وابوعلى(٤) واختاره العلامة(٥) ومال إليه المصنف في المعتبر(٦). واختار في النافع مذهب ابن

---

(١) النهاية: باب قضاء شهر رمضان ومن أفطر فيه على العمد والنسيان ص١٦٥ س١٣ قال: ومن اجنب في اوّل شهر رمضان ونسي ان يغتسل وصام الشهر كله وصلّى وجب عليه الاغتسال وقضاء الصوم والصلاة

(٢) المبسوط: ج١، كتاب الصوم فصل في حكم قضاء مافات من الصوم ص٢٨٨ س٤ قال: ومن اجنب في أوّل الشهر الخ.

(٣) الفقيه: ج٢ (٣٣) باب مايجب على من أفطر أو جامع في شهر رمضان متعمداً أو ناسياً ص٧٤ الحديث١٤. رواه مرسلاً. وقال في المختلف كتاب الصوم ص٦٣ س١٩ مالفظه «ورواه الصدوق ابن بابويه في كتاب من لايحضره الفقيه وبه قال ابوعلي ابن الجنيد الى أن قال بعد نقل قول ابن ادريس، والمعتمد الأول».

(٤) و (٥) تقدّم آنفاً نقلهما عن المختلف.

(٦) المعتبر: كتاب الصوم ص٣١٦ س١٠ قال: مسألة من ترك الاغتسال من الجنابة في شهر رمضان حتى خرج الشهر الخ.

ذي الحجة، ورجب كلّه، وشعبان كلّه.

ويستحب الامساك في سبعة مواطن:

المسافر اذا قدم أهله (بلده ـ خ) أو بلداً يعزم فيه الاقامة بعد الزوال أو قبله وقد تناول، وكذا المريض اذا برئ، وتمسك الحائض والنفساء والكافر والصبي والمجنون والمغمى عليه اذا زالت اعذارهم في اثناء النهار ولو لم يتناولوا. ولايصحّ صوم الضيف ندباً من غير إذن مضيفه، ولا المرأة من غير إذن الزوج، ولا الولد من غير إذن الوالد، ولا المملوك بدون إذن مولاه. ومن صام ندباً ودعي إلى طعام فالأفضل الافطار.

والمحظور صوم العيدين وأيام التشريق لمن كان بـ«منى».

وقيل: القاتل في أشهر الحرم يصوم شهرين منها وإن دخل فيهما العيد وأيّام التشريق والمشهور: عموم المنع.

وصوم آخر شعبان بنية الفرض، ونذر المعصية، والصمت والوصال وهو أن يجعل عشاءه سحوره، وصوم الواجب سفرا عدا ماستثنى.

ادريس(١) وهو قضاء الصلاة خاصة، للأصل.

قال طاب ثراه: وقيل: القاتل في أشهر الحرم يصوم شهرين منها ولو دخل فيهما العيد وايام التشريق لرواية زرارة، والمشهور عموم المنع.

أقول: القائل بذلك هو الشيخ رحمه الله(٢) معتمداً على رواية زرارة عن أبي

---

(١) السرائر: كتاب الصوم باب قضاء شهر رمضان ومن أفطر فيه ص٩٣ س٢٣ قال: ومن أجنب في أوّل الشهر ونسي أن يغتسل وصام الشهر كله وصلّى، وجب عليه الاغتسال وقضاء الصلاة بغير خلاف واما الصوم فلا يجب عليه قضاؤه.

(٢) النهاية: كتاب الصيام، باب مايجري مجرى شهر رمضان في وجوب الصوم... ص١٦٦ س١٤ ←

.....

جعفر عليه السّلام عن رجل قتل رجلاً خطأً في الشهر الحرام، قال: تغلظ عليه الدّية وعليه عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين من أشهر الحرم، أو إطعام، قلت: فيدخل فيهما العيد وأيام التشريق، قال: يصوم فانه حقّ لزمه(١).

وأُجيب بأنّ هذا خبر شاذ نادر لايصلح مخصّصاً للاجماع، مع قصوره عن افادة المطلوب، إذ ليس فيه تصريح بصوم العيد، بل بالأشهر الحرم، وايّام التشريق يجوز صومها في غير منى. والمشهور تحريم هذه الايام المذكورة مطلقا، أي سواء كان عن كفارة أولا، وعليه تظاهرت الروايات.

واعلم أنّ ما اختاره المصنف من التقييد بكونه في منى، هو صريح رواية معاوية بن عمّار عن الصادق عليه السّلام(٢) وذكره الشيخان(٣) وابوعلي(٤) وبعض أصحابنا قال: بتحريم أيّام التشريق، ومراده التقييد المذكور، وكذا ماورد من الروايات مطلقاً، يحمل على التقييد للجمع(٥).

قال: ولا أن يصوم ايام العيدين ولا أيام التشريق اذا كان بـ(منى) الى أن قال: إلّا أن يكون الذي وجب عليه الصيام القاتل في أشهر الحرم فانه يجب عليه صيام شهرين متتابعين من أشهر الحرم وان دخل فيها صيام يوم العيد وايام التشريق.

(١) الكافي: ج٤ كتاب الصيام، باب من وجب عليه صوم شهرين متتابعين... ص١٣٩ الحديث٨ وفيه: قلت: فانه يدخل في هذا شيء، فقال: ماهو؟ قلت: يوم العيد، وليس فيها كلمة (أو اطعام).

(٢) الفقيه: ج٢ (٥٨) باب النوادر ص١١١ الحديث٧ ومتن الحديث هكذا «وروي عن معاوية بن عمّار قال: سألت أبا عبدالله عليه السّلام عن صيام ايام التشريق قال: انما نهى رسول الله صلّى الله عليه وآله عن صيامها بمنى فاما بغيرها فلابأس».

(٣) و (٤) المختلف: كتاب الصوم ص٦٨ قال: مسألة صيام أيام التشريق حرام لمن كان بمنى ذكره الشيخان وابن الجنيد وجماعة من علمائنا.

(٥) لاحظ الوسائل: ج٧ كتاب الصوم، الباب١ من ابواب الصوم المحرّم والمكروه والباب٢ من تلك الأبواب في الاخبار المطلقة والمقيدة.

الخامس في اللواحق

وهي مسائل:

(الاولى) المريض يلزمه الافطار مع ظن به الضرر، ولو تكلّفه لم يجزه.

(الثانية) المسافر يلزمه الافطار، ولو صام عالماً بوجوبه قضاه، ولو كان جاهلاً لم يقض.

(الثالثة) الشروط المعتبرة في قصر الصلاة معتبرة في قصر الصوم ويشترط في قصر الصوم تبييت النيّة وقيل: الشرط خروجه قبل الزوال، وقيل: يقصر ولو خرج قبل الغروب.

قال طاب ثراه: ويشترط في قصر الصوم تبييت النيّة، وقيل: الشرط خروجه قبل الزوال، وقيل: يقصر ولو خرج قبل الغروب.

أقول: اختلف الاصحاب في الشرط المسوّغ للقصر في الصوم على أقوال:

(أ) الشرط تبييت النية، وهو مذهب الشيخ في النهاية(١) وحاصله أنّ المسافر إن خرج قبل طلوع الفجر قصّر قطعاً، وإن خرج بعده فان كان قد بيّت النية قصّر أيّ وقت خرج من النهار، وإن لم يكن بيّت أتمّ وأجزأه، واختاره القاضي(٢) واحتج بقوله تعالى: «واتموا الصيام الى الليل»(٣) وهو على اطلاقه، وبالروايات

---

(١) النهاية: كتاب الصيام باب حكم المسافر في شهر رمضان ص١٦١ س١٦ قال: واذا خرج الرجل الخ.

(٢) المهذب: ج١ كتاب الصيام باب حكم المسافر في الصوم ص١٩٤ س٧ قال: واذا نوى السفر من الليل الخ.

(٣) البقرة: ١٨٧ والآية «ثم اتموا الصيام الى الليل» والاستدلال بالآية عن الشيخ في الخلاف.

.....

عن اهل البيت عليهم السَّلام(١).

(ب) خروجه قبل الزوال وان خرج بعده لم يقصر بيّت أو لم يبيّت، وهو مذهب الصدوق في المقنع(٢) والمفيد(٣) وأبي علي(٤) واختاره المصنف(٥) والعلامة(٦) لصحيحة محمَّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: اذا سافر الرجل في شهر رمضان فخرج بعد نصف النهار عليه صيام ذلك اليوم ويعتدّ به من شهر رمضان (٧).

(ج) قال الفقيه: اذا خرجت الى سفرك وعليك بقية يوم فافطر، وبه قال السيد المرتضى(٨) وقال ابن ادريس عند ماحكى قول المفيد: والى هذا أذهب وبه أُفتي، ثم حكى قول الفقيه في رسالته، وقال: هذا القول عندي أوضح من جميع ماتقدمه (٩).

(د) اشتراط التبييت والخروج قبل الزوال معاً، وهو مذهب الشيخ في

---

(١) التهذيب: ج٤ (٥٧) باب حكم المسافر والمريض في الصيام الحديث٤٢ و٤٣ و٤٤ و٤٥.

(٢) المقنع: ج١، ابواب الصوم (٩) باب تقصير المسافر في الصوم ص٦٢ قال: وان سافر قبل الزوال فليفطر، وان خرج بعد الزوال فليتم.

(٣) المقنعة: كتاب الصيام ص٥٦ باب حكم المريض يفطر ثم يصح س٢١ قال: ومن خرج من منزله إلى سفر يجب فيه التقصير قبل الزوال إلى أن قال: فان خرج بعد الزوال فعليه التمام.

(٤) و (٦) المختلف: كتاب الصوم ص٦٠ س٢٤ قال: مسألة اختلف علماؤنا في الوقت الموجب للقصر في حق المسافر فقال المفيد: إن خرج من منزله إلى أن قال: وهو اختيار ابن الجنيد ثم قال: والمعتمد عندي قول المفيد رحمه الله.

(٥) الشرايع: قال في المسألة الثالثة من النظر الثالث من كتاب الصيام: ويزيد على ذلك تبييت النية وقيل: لايعتبر بل يكفي خروجه قبل الزوال، وقيل: لايعتبر ايضاً بل يجب التقصير ولو خرج قبل الغروب، والأول أشبه.

(٧) التهذيب: ج٤ (٥٧) باب حكم المسافر والمريض في الصيام ص٢٢٩ الحديث٤٧.

(٨) المختلف: كتاب الصوم ص٦٠ س٣١ قال: وقال علي بن بابويه: اذا خرجت في سفر الخ.

(٩) السرائر: كتاب الصيام، باب حكم المسافر والمريض والعاجز عن الصيام ص٨٩ س١٨

وعلى التقديرات لايفطر الّا حيث يتوارى جدران البلد الذي يخرج منه، أو يخفى أذانه.

المبسوط، جمعاً بين الروايتين(١).

قال طاب ثراه: وعلى التقديرات لايفطر حتى يتوارى جدران البلد الذي يخرج منه ويخفى أذانه.

أقول: هذا مذهب المصنف(٢) والعلامة(٣) وهو المشهور. وابن ادريس اعتبر الاذان دُون الجدران(٤) وكذا المفيد اعتبر الاذان(٥).

فان أفطر قبل ذلك، قيل: وجبت الكفارة، وهو فتوى العلامة في الارشاد(٦) ومنع في المختلف لسقوط الكفارة بالفطر في اليوم الذي يسقط فيه الصوم بعده(٧).

قال: وذهب شيخنا المفيد، إلى أن قال: والى هذا القول أذهب وبه أُفتي إلى أن قال: وهذا القول عندي أوضح من جميع ماقدمته الخ.

(١) المبسوط: ج١ كتاب الصوم، فصل في حكم المريض والمسافر... ص٢٨٤ س٨ قال: وكان خروجه قبل الزوال فان كان بيبت نية السفر أفطر الخ.

(٢) المعتبر: كتاب الصلاة، صلاة المسافر ص٢٥٣ س٧ قال: الخامس شرط التقصير أن يتوارى جدران البلد أو يخفى أذانه.

(٣) المختلف: كتاب الصوم ص ٦٢ س١٦ قال: مسألة لايجوز للمسافر الافطار الّا أن يغيب عنه جدران بلده أو يخفى عليه أذان مصره.

(٤) السرائر: كتاب الصيام باب حكم المسافر والمريض والعاجز عن الصيام ص٨٩ س٢٢ قال: واذا خرج المكلف بالصيام الى السفر الى أن قال: إلى أن يغيب أذان مصره إلى أن قال: والاعتماد على الاذان المتوسط الخ.

(٥) المقنعة: كتاب الصيام، باب حكم المسافرين ص٥٥ س٣٠ قال: واذا وجب على المسافر التقصير الى أن قال: حتى يغيب عنه أذان مصره.

(٦) الارشاد: مخطوط: كتاب الصوم، النظر الثالث في اللواحق، قال: ولايحل له الافطار حتى يتوارى الجدران ويخفى الاذان فيكفّر لو أفطر قبله.

(٧) المختلف: كتاب الصوم ص٦٢ س١٨ قال: فان أفطر قبل ذلك وجب عليه القضاء والكفارة ثم ←

(الرابعة) الشيخ والشيخة إذا عجزا تصدقا عن كل يوم بمدّ (وقيل: لايجب عليهما مع العجز ويتصدقان مع المشقة).

وذو العطاش يفطر ويتصدق عن كل يوم بمدّ، ثم ان برئ قضى.

والحامل المقرب، والمرضع القليلة اللبن، لهما الافطار، ويتصدّقان عن كل يوم بمدّ ويقضيان.

(الخامسة) لايجب صوم النافلة بالشروع فيه، ويكره افطاره بعد الزوال.

(السادسة) كل مايشترط فيه التتابع إذا أفطر لعذر، بنى، وان أفطر لالعذر استأنف الّا ثلاثة مواضع: من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فصام شهراً ومن الثاني شيئاً. ومن وجب عليه شهر بنذر فصام خمسة عشر يوماً. وفي الثلاثة الايام عن هدي التمتع، اذا صام يومين وكان الثالث العيد، أفطر وأتمّ الثالث بعد أيام التشريق ان كان بـ(منى) ولا يبنى لو كان الفاصِل غيره.

والتحقيق ان نقول: يحكم عليه بوجوب الكفارة والتفسيق عند افطاره، وإذا خرج واستمرّ الى حيث يسوغ التقصير ويسقط فرض الصوم، حكم بسقوط الكفارة، وبقي التفسيق، فوجب التعزير وردّ الشهادة، ويتفرّع على ذلك مالو رجع عن نية السفر قبل الخروج، أو منع لعارض ضروريّ أو مات، أو لم يخرج الى بعد الزوال، استقرّت الكفارة.

قال طاب ثراه: وقيل: لايجب عليهما مع العجز، ويتصدّقان مع المشقة.

أقول: هنا مسائل:

قال. اما القضاء فحق واما الكفارة ففي محل المنع لماسبق من ان الافطار في اليوم الذي يسقط فيه الصوم بعده لايوجب كفارة.

.....

الاولى: الشيخ والشيخة اذا عجزا عن الصيام، أفطرا و سقط القضاء عنهما، وهل يجب عليهما فدية؟ قال في النهاية(١) والمبسوط(٢) والاقتصاد(٣): نعم، وبه قال القديمان(٤) والصدوقان في الرسالة(٥) والمقنع(٦) واختاره القاضي(٧) والمصنف(٨) والعلامة(٩).

و قال المفيد: لا كفارة عليهما مع العجز، و إذا اطاقاه بمشقة عظيمة، وكان يمرضهما ويضرّ بهما ضرراً هيّناً كفّرا(١٠) وهو قول

---

(١) النهاية: كتاب الصيام باب حكم المريض والعاجز عن الصيام ص١٥٩ س٥ قال: والشيخ الكبير والمرأة الكبيرة اذا عجزا عن الصيام أفطرا و تصدقا عن كل يوم بمدين من طعام الخ.

(٢) المبسوط: ج١ كتاب الصوم، فصل في حكم المريض والمسافر... ص٢٨٥ س٢ قال: واما الشيخ الكبير والمرأة الكبيرة الخ.

(٣) الاقتصاد: كتاب الصوم، فصل في حكم المريض والعاجز عن الصيام ص٢٩٤ س١٣ قال: عليهم كفارة بلاقضاء.

(٤) و (٥) المختلف: كتاب الصوم ص٧٤ س٢٨ قال: مسألة الشيخ الكبير والشيخة الكبيرة إلى أن قال: وهو «أي وجوب الكفارة» اختيار ابن أبي عقيل وابن الجنيد وابن بابويه في رسالته الخ.

(٦) المقنع: ابواب الصوم (٧) باب من يضعف عن الصيام قال: اذا لم يتهيّأ للشيخ الى أن قال: فعليهم جميعاً الافطار ويتصدق كل واحد عن كل يوم بمد من طعام.

(٧) المهذب: ج١ كتاب الصيام، باب المريض والعاجز عن الصيام ص١٩٦ س١٢ قال: والشيخ والمرأة الكبيرة الخ.

(٨) المعتبر كتاب الصوم ص٣١٩ س١٤ قال: الرابعة الشيخ الكبير والشيخة اذا عجزا عن الصوم الخ.

(٩) القواعد: كتاب الصوم ص٦٧ قال: الثالث العجز عن الاداء كالشيخ والشيخة وذي العطاش فانهم يفطرون رمضان ويفدون عن كل يوم الخ.

(١٠) المقنعة: كتاب الصيام، باب حكم العاجز عن الصيام ص٥٥ س٣٧ قال: والشيخ الكبير والمرأة الكبيره اذا لم يطيقا الخ.

.....

السيد(١) وسلار(٢) وابن إدريس(٣) وقال التقي: باستحباب الصدقة إذا عجزا(٤) وقال الشيخ في التهذيب، لما ذكر قول المفيد بالتفصيل المذكور: لم أجد به حديثاً مفصّلاً، والاحاديث كلها على انّه متى عجزا كفّرا. ولعلّه نظر الى سقوط التكليف مع تحقق العجز عن الصيام، وليس بمتوجه، اذ ليس وجوب الصدقة على حدّ وجوب الصيام، بل جاز الانتقال من فرض الصوم الى التكليف بالصدقة كما في خصال الكفارة(٥).

واختار العلامة في المختلف قول المفيد(٦) لقوله تعالى «وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين»(٧) دلّ بمفهومه على سقوطه مع العجز.

وهو ضعيف.

واحتج أيضاً باصالة البراءة، وهو معارض بالاحتياط. وأجاب عن الروايات

---

(١) جمل العلم والعمل: كتاب الصوم، فصل في حكم المسافر والمريض ص٩٢ س١٢ قال: ومن بلغ من الهرم الى حدّ الخ.

(٢) المراسم: كتاب الصوم، احكام الافطار في الصوم الواجب ص٩٧ س١٠ قال: فالمضطر الى أن قال: وهو الشيخ الهرم الذي يطيق الصوم بمشقة عظيمة الخ.

(٣) السرائر: كتاب الصوم، باب حكم المسافر والمريض ص٩١ س٢١ قال: والعاجز عن الصيام على ثلاثة أضرب، الاوّل لايجب عليه قضاء ولاكفارة وهو الشيخ الهرم والشيخة الى أن قال: والثاني يكفّر ولاقضاء عليه الخ.

(٤) الكافي: الصوم، فصل في صوم شهر رمضان ص١٨٢ س١ قال: فان عجز عن الصوم لكبر سقط عنه فرض الصوم وهو مندوب الى اطعام مسكين عن كل يوم.

(٥) التهذيب: ج٤ (٥٨) باب العاجز عن الصيام ص ٢٣٧ قال: قال الشيخ رحمه الله: والشيخ الكبير والمرأة الكبيرة، الى أن قال: هذا الذي فصّل به بين من يطيق الصيام بمشقة وبين من لايطيقه اصلاً فلم أجد به حديثاً مفصّلاً الخ ثم نقل المصنف قدّس سرّه كلام الشيخ مع تغيير في بعض العبارات فلاحظ

(٦) المختلف: كتاب الصوم ص٧٤ س٣٨ قال بعد نقل الاقوال: والوجه قول المفيد رحمه الله.

(٧) البقرة: ١٨٤.

التي استدلّ بها الشيخ بقبولها التأويل وجوار حملها على التفصيل(١).

الثانية: في تقدير الكفارة، والمشهور انها مدّ للقادر والعاجز، وقال الشيخ: مدان مع القدرة ومدّ مع العجز(٢) وهو اختيار القاضي(٣) وبالاوّل قال القديمان(٤) والصدوقان(٥) والسيد(٦) وسلار(٧) وابن ادريس(٨) واختاره المصنف(٩) والعلامة(١٠) لاصالة البراءة ولانه الغالب في كفاية المسكين ليومه، ولروايتي الحلبي(١١) ومحمّد بن مسلم(١٢) الصحيحين.

---

(١) لاحظ المختلف بعد قوله «والوجه قول المفيد رحمه الله» قال: لنا قوله تعالى... الخ.

(٢) النهاية: كتاب الصيام باب حكم المريض والعاجز عن الصيام ص١٥٩ س٦ قال: وتصدقا عن كل يوم بمدين من طعام فان لم يقدرا عليه فبمدّ منه.

(٣) المهذب: ج١ كتاب الصيام باب المريض والعاجز عن الصيام ص١٩٦ س١٣ قال: أن يتصدقا عن كل يوم بمدين من طعام أو بمد الخ.

(٤) المختلف: كتاب الصوم ص٧٥ س١٤ قال: وقال المفيد وابن عقيل وابن الجنيد إلى أن قال: مدّ واحد.

(٥) المقنع. ابواب الصوم (٧) باب من يضعف عن الصيام ص٦١ س١٥ قال: ويتصدق كل واحد عن كل يوم بمدّ من طعام، وفي المختلف كتاب الصوم ص٧٠ س١٨ قال: وقال ابنا بابويه يتصدّق عن كل يوم بمد، وهو المعتمد.

(٦) جمل العلم والعمل: فصل في حكم المسلفر والمريض ومن تعذر عليه الصوم ص٩٢ س١٤ قال: ويكفر عن كل يوم بمدّ عن طعام.

(٧) المراسم: كتاب الصوم، أحكام الافطار في صوم الواجب ص٩٧ س١٠ قال: يجب عليه عن كل يوم مدّ من الطعام، وهو الشيخ المرم.

(٨) السرائر: كتاب الصوم باب حكم المسافر والمريض والعاجز عن الصيام ص٩١ س٢٣ قال: فان له أن يفطر ويكفر عن كل يوم بمدّ من طعام.

(٩) المعتبر: كتاب الصوم ص٣١٩ قال: المرابعة الشيخ الكبير والشيخة اذا عجزا عن الصوم تصدّقا عن كل يوم بمدّ من طعام.

(١٠) تقدم نقله عن المختلف.

(١١) التهذيب: ج٤ (٥٨) باب العاجز عن الصيام ص٢٣٧ الحديث١.

(١٢) التهذيب: ج٤ (٥٨) باب العاجز عن الصيام ص٢٣٨ الحديث٤.

.....

الثالثة: ذو العطاش الذي لايرجى برؤه ويتوقع زواله يفطر ويقضي مع البرء، وهل تجب الكفارة؟ قال الشيخ: نعم (١)، وبه قال سلار (٢) والقاضي (٣) وابن حمزة (٤) واختاره المصنف (٥) لرواية محمّد بن مسلم قال: سمعت أباجعفر عليه السّلام يقول: الشيخ الكبير، وذوالعطاش لاحرج عليهما ان يفطرا في شهر رمضان، ويتصدق كل واحد منهما في كل يوم بمد من طعام، ولاقضاء عليهما، فان لم يقدرا فلاشيء عليهما (٦).

و بعدمه قال المفيد (٧) والسيد (٨) وابن ادريس (٩) واختاره العلامة في

---

(١) النهاية: كتاب الصيام باب حكم المريض والعاجز عن الصيام ص١٥٩ س٧ قال: وكذلك الحكم فيمن يلحقه العطاش.

(٢) المراسم: كتاب الصوم أحكام الافطار في الصوم الواجب ص٩٧ س١٠ قال: يجب عليه عن كل يوم مدّ من الطعام الى أن قال: والشاب ذو العطاش.

(٣) المهذب: ج١ كتاب الصيام باب المريض والعاجز عن الصيام ص١٩٦ س١٥ قال: ومن عرض له عطاش الخ.

(٤) الوسيلة: كتاب الصوم فصل في بيان احكام المريض والعاجز عن الصيام ص٦٨٥ س١٩ قال: والعاجز عن الصيام اربعة نفر الى أن قال: ومن به العطاش.

(٥) المعتبر: كتاب الصوم ص٣١٩ قال: مسألة وذو العطاش يتصدق كل يوم بمدّ.

(٦) التهذيب: ج٤ (٥٨) باب العاجز عن الصيام ص٢٣٨ الحديث٤.

(٧) المقنعة: كتاب الصيام باب حكم العاجز عن الصيام ص٥٦ س٣ قال: اللهم الّا أن يكون ذلك (أي العطاش) لعارض يتوقع زواله فيفطر ولاكفارة عليه فاذا زال عنه العارض وصحّ وبرأ وجب عليه القضاء.

(٨) جمل العلم والعمل: كتاب الصوم، فصل في حكم المسافر والمريض ومن تعذّر عليه الصوم ص٩٣ س١ قال: فان كان العطش عارضاً يتوقع زواله أفطر ولاكفارة تلزمه واذا برأ وجب عليه القضاء.

(٩) السرائر: كتاب الصوم باب حكم المسافر والمريض والعاجز عن الصيام ص٩١ س٢٣ قال: فان كان العطاش عارضا يتوقع زواله ويرجى برؤه أفطر ولاكفارة عليه فاذا برأ وجب عليه القضاء.

.....

المختلف(١). لانه كالمريض والاصل براءة الذمة.

فرع

ولايجوز له التملّي من الشراب لرواية عمّار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السّلام في الرجل يصيبه العطش حتى يخاف على نفسه قال: يشرب بقدر مايمسك رمقه، ولايشرب حتى يروى(٢).

الرابعة: الحامل المقرب والمرضع القليلة اللبن، والنظر في فصلين:

(الاول) في وجوب القضاء، وهو المشهور بين الاصحاب، وقال الفقيه في الرسالة: بسقوطه عن الشيخ والشيخة، والشاب الذي لايتهيّأ له الصوم من العطش او الجوع، والمرأة الحامل مع الصدقة بمدّ لكل يوم(٣).

(الثاني) في وجوب الفدية وهو المشهور، وفي تقديرها قولان:

(أ) مدّان مع القدرة ومدّ مع الضرورة، وهو اختيار الشيخ(٤) والقاضي في المهذب(٥).

---

(١) المختلف: كتاب الصوم ص٧٥ قال: مسألة ذوالعطاش الذي يرجى برؤه الى أن قال: وهو الاقرب، أي قول المفيد.

(٢) التهذيب: ج٤ (٥٨) باب العاجز عن الصيام ص٢٤٠ الحديث٩.

(٣) المختلف: كتاب الصوم ص٧٥ قال: مسألة قال علي بن بابويه في الرسالة: واذا لم يتهيّأ للشيخ أو الشاب أو المرأة الحامل أو المرضع الخ.

(٤) النهاية: كتاب الصيام باب حكم المريض والعاجز عن الصيام ص١٥٩ س٨ قال: والحامل المقرب والمرضع القليلة اللبن الى أن قال: وتتصدقا عن كل يوم الخ.

(٥) المهذب: ج١ كتاب الصيام باب المريض والعاجز عن الصيام ص١٩٦ س١٨ قال: والمرأة الحامل و المرضعة القليلة اللبن الى أن قال: وعليها الصدقة عن كل يوم بمثل ماذكرناه متقدماً من المدّين.

.....

(ب) اجزاء المدّ مطلقاً، وهو مذهب الفقيه(١) والسيد(٢) والمفيد(٣) وتلميذه(٤).

وقيل: باستحباب الفدية عن كل يوم بمدّ وهو قول أبي علي(٥).

(١) المقنع: ج١ ابواب الصوم (٧) باب من يضعف عن الصيام ص٦١ س١٥ قال: فعليهم جميعاً الافطار ويتصدّق كل واحد عن كل يوم بمدّ من طعام.

(٢) جمل العلم والعمل: كتاب الصوم، فصل في حكم المسافر والمريض ومن تعذّر عليه الصوم ص٩٣ س٣ قال: والحامل والمرضع اذا خافتا ولديهما من الصوم الضرر افطرتا وتصدقتا عن كل يوم بمدّ.

(٣) المقنعة: كتاب الصيام باب حكم العاجز عن الصيام ص٥٦ س٣ قال: والمرأتا الحامل والمرضع الى ان قال: أفطرتا وتصدّقتا في كل يوم بمدّ من طعام.

(٤) المراسم: كتاب الصوم، احكام الافطار في صوم الواجب قال: احدها يجب عليه عن كل يوم مدّ الى أن قال: والحامل والمرضع اللتان تخافان على ولدهما.

(٥) المختلف: كتاب الصوم ص٧٥ س٣٨ قال: وابن الجنيد قال: الى أن قال: وان كان فطره لأجل غيره كالمرضعة من أجل صبيّها كان أحوط أن يقضي ويتصدق بمدّ عن كل يوم.

* * *

كتاب الاعتكاف

كتاب الاعتكاف

والنظر في شروطه، وأقسامه، وأحكامه

أما الشروط فخمسة:

النية، والصوم: فلا يصح الّا في زمان يصح صومه ممّن يصحّ منه،

كتاب الاعتكاف

مقدّمة

الاعتكاف لغةً: اللبث الطويل، قال الله تعالى «ماهذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون»(١).

وقال الشاعر:

و معتكف في ربع غرة لم يكن له حاجة في الربع الااعتمارها(٢)

أي زيارتها.

وشرعاً: لبث مخصوص للعبادة، وأقلّه ثلاثة أيام، وهي في الحقيقة ثلاثة أيّام بليلتين، فيجوز الخروج في نهاية الثالث ليلة الرابع، ولايجب الحضور اول الثلاثة من

---

(١) الأنبياء: ٥٢.

(٢) لم يسم قائله.

.....

غرة الليل، بل قبل الفجر بما يسع النية، فيكون في الحقيقة ثلاثة أيام وليلتان وجزءان من المبدأ والمنتهى.

وهو مشروع بالكتاب والسنّة والاجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى «طهّرا بيتي للطائفين والعاكفين»(١) وقوله تعالى «سواء العاكف فيه والباد» (٢) «ولا تباشروهنّ وأنتم عاكفون في المساجد»(٣).

وأما السنّة فواظبته عليه السَّلام عليه، إلى أن قبض. وقال صلّى الله عليه وآله وسلّم: اعتكاف عشر في شهر رمضان يعدل حجّتين وعمرتين(٤).

وقال الصادق عليه السَّلام: كان رسول الله صلّى الله عليه وآله اذا كان العشر الأواخر اعتكف في المسجد، وضربت له قبة من شعر، وشمر المئزر (٥)وطوى فراشه، وقال: كانت وقعة بدر في شهر رمضان فلم يعتكف رسول الله صلّى الله عليه وآله فلمّا أن كان من قابل اعتكف عشرين عشراً لعامه وعشراً قضاء لمافاته(٦).

وربما توهم بعض الناس انه يفهم من هذا الحديث عدم مشروعية الاعتكاف في غير رمضان لانه عليه السَّلام لم يقضه الّا في رمضان، ولو كان مشروعاً في غيره لشارع اليه قبله للآية والرواية.

والجواب مشروعية الاعتكاف في غير رمضان معلوم من عموم الندب إلى فعل

---

(١) البقرة: ١٢٥. (٢) الحج: ٢٥. (٣) البقرة: ١٨٧.

(٤) الفقيه: ج٢ (٦٠) باب الاعتكاف ص١٢٢ الحديث١٦.

(٥) أي تهيّأ للعبادة مهتماً لها كما يشمر من يهتم بفعل (روضة المتقين ج٣ ص٤٩٦ في الحديث، يا عيسى شمّر فكلما هوآت قريب. أي جدّ واجتهد فيما كلفت به) إلى أن قال: وشمّر عن إزاره بالتشديد أي رفعه (مجمع البحرين لغة شمر).

(٦) الفقيه: ج٢ (٦٠) باب الاعتكاف ص١٢٠ الحديث٢.

.....

الخير والمسارعة الى البرّ، قال تعالى «فاستبقوا الخيرات»(١) «وافعلوا الخير»(٢) «وسارعوا الى مغفرة من ربكم»(٣) «فاتقوا الله ما استطعتم»(٤).

وقال الصادق عليه السَّلام: كلّ شيء مطلق حتى يرد فيه منع(٥) وهو غير معلوم في صورة النزاع وكذا الاذن من الائمة عليهم السَّلام، فيه، من غير تقييد بزمان، ولو كان مشروطاً لبيّنوه كما بيّنوا غيره من الشروط، كالمكان، والتروك ، وغير ذلك من أحكام الاعتكاف، ولم يذكروا الزمان فلو كان واجباً لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وقد حذر منه.

ولرواية أبي بصير في المعتكفة اذا طمثت، قال: ترجع إلى بيتها فاذا طهرت رجعت فقضت ماعليها(٦) وهو عام. ولا يلزم من التأخير الى رمضان كونه لايجوز في غيره، لجواز كون التأخير لعذر، ولانسلّم أن المسارعة أفضل مطلقاً، الا ترى استحباب تأخير العشائين الى المزدلفة ولو تربع الليل، والعشاء حتى يسقط الشفق. ولما كان الفائت من زمان شريف أحب أن تكون القضاء موازياً له في الشرف، ولايتحقق ذلك قبل رمضان، فلهذا أخّره.

ويؤيده قول الباقر عليه السَّلام: من أراد أن يتصدّق قبل الجمعة بيوم، فليؤخّره الى الجمعة(٧).

وأما الاجماع: فمن سائر المسلمين، وان اختلفوا.

---

(١) البقرة: ١٤٨. (٢) الحج: ٧٧.

(٣) آل عمران: ١٣٣

(٤) التغابن: ١٦.

(٥) عوالى اللئالى: ج٣ باب الاعتكاف ص١٤٦ الحديث٤.

(٦) الفروع: ج٤ كتاب الصيام باب المعتكف يمرض والمعتكفة تطمث ص١٧٩ الحديث٢.

(٧) عوالى اللئالي: ج٣ باب الاعتكاف ص١٤٧ الحديث٦.

والعدد وهو ثلاثة أيام والمكان، وهو كل مسجد جامع، وقيل: لايصحّ الّا في أحد المساجد الأربعة، مكة، والمدينة، وجامع الكوفة، والبصرة.

قال طاب ثراه: والمكان وهو كل مسجد جامع، وقيل: لايصح الّا في المساجد الأربعة، مكة والمدينة وجامع الكوفة والبصرة.

أقول: للأصحاب في اعتبار المكان خمسة أقوال:

(أ) جوازه في مطلق المساجد، وأفضلها المسجد الحرام ومسجد الرسول صلّى الله عليه وآله ومساجد الجماعات، وهو قول ابن عقيل(١).

(ب) انه المسجد الجامع، والمراد به المسجد الاعظم الذي تصلّى فيه الجمعة في بلد المعتكف، وهو ظاهر المفيد رحمه الله حيث قال: لايكون الاعتكاف الّا في المسجد الاعظم، وقد روي انّه لايكون الّا في مسجد جمّع فيه النبي عليه السّلام او وصي نبيّ الى ان قال: ومسجد المدينة جمّع فيه رسول الله وأمير المؤمنين صلوات الله عليهما، ومسجد الكوفة والبصرة جمع فيهما أمير المؤمنين عليه السّلام(٢) وهواختيار المصنف(٣).

(ج) انه خمسة مساجد باضافة مسجد المدائن الى الأربعة وهو قول الصدوق في المقنع(٤).

(د) انه أربعة مساجد وجعل عوض مسجد البصرة مسجد المدائن، وهو قول

---

(١) المختلف: كتاب الصوم، في الاعتكاف ص٨١س١٤قال:وقال ابن عقيل: الاعتكاف عند آل الرسول عليهم السّلام لايكون الّا في المساجد.

(٢) المقنعة: كتاب الصيام ص٥٨ س٥.

(٣) شرايع الاسلام: كتاب الاعتكاف قال: الرابع المكان فلايصحّ الّا في مسجد جامع، وفي المعتبر كتاب الاعتكاف ص٣٢٣ س١٣ قال: وماذهب اليه المفيد واتباعه حسن وهو الاولى، لانه أقرب إلى مطابقة القرآن وأبعد من تخصيصه.

(٤) المقنع: (١٦) باب الاعتكاف ص٦٦ قال: اعلم انه لايجوز الاعتكاف الّا في خمسة مساجد الى قوله ومسجد مدائن.

.....

الفقيه قدّس الله روحه(١).

(هـ) انه الاربعة المحكية في الكتاب لاغير وهو مذهب الشيخ(٢) وعلم الهدى(٣) والصدوق في من لايحضره الفقيه(٤) والقاضي(٥) وابن حمزة(٦) والتقي(٧) وسلار(٨) وابن ادريس (٩) واختاره العلامة(١٠).

واحتج كل فريق على ماذهب اليه بعموم رواية أو منطوقها.

واحتج الشيخ بانه أحوط، للاتفاق عليه، ولأنه أشهر بين الأصحاب، ولصحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: ماتقول في الاعتكاف ببغداد في بعض مساجدها؟ قال: لايعتكف

---

(١) المختلف: الفصل السابع في الاعتكاف ص٨١ س٤ قال: وقال علي بن بابويه: لايجوز الاعتكاف إلى قوله ومسجد المدائن.

(٢) النهاية: باب الاعتكاف ص١٧١ س١ قال: والمواضع التي يجوز فيها الاعتكاف الى أن قال: وهي أربعة مساجد.

(٣) جمل العلم والعمل: كتاب الاعتكاف ص٩٩ س٤ قال: ولايجوز الاعتكاف الى أن قال: وهي اربعة مساجد.

(٤) من لايحضره الفقيه: ج٢ باب الاعتكاف ص١٢٠ الحديث٤ ففيه المساجد الاربعة.

(٥) المهذب: ج١ باب الاعتكاف وصيامه ص٢٠٤ س٤ قال: ويعتكف في أحد أربعة مساجد.

(٦) الوسيلة: كتاب الاعتكاف ص٦٨٥ س٢٨ قال: والرابع كل مسجد قد صلّى فيه النبي صلّى الله عليه وآله الى أن قال: وهي أربعة مساجد.

(٧) الكافي: الصوم، فصل في صوم الاعتكاف ص١٨٦ س١١ قال: والمكان مكة ومسجد النبيّ صلّى الله عليه وآله الى أن قال: دون سائر الامكنة.

(٨) المراسم: ذكر الاعتكاف ص٩٩ س٧ قال: وأما الموضع المخصوص فهو أحد أربعة مواضع الخ.

(٩) السرائر: كتاب الاعتكاف ص٩٧ س٩ قال: وثالثها يرجع الى البقعة الى أن قال: والراجع الى البقعة هو أن يكون الاعتكاف في مساجد مخصوصة وهي أربعة مساجد

(١٠) المختلف: في الاعتكاف، ص٨١ س١٦ قال بعدنقل الاقوال: والعتمدالاول، أي قول الشيخ والسيّد.

والاقامة في موضع الاعتكاف، فلو خرج أبطله الّا لضرورة، او طاعة، مثل تشييع جنازة مؤمن او عيادة مريض او شهادة، ولا يجلس لو خرج، ولا يمشي تحت ظلّ، ولا يصلّي خارج المسجد الّا بمكة.

الّا في مسجد صلّى فيه امام عدل جماعة، ولابأس أن يعتكف في مسجد الكوفة والبصرة ومسجد المدينة ومسجد مكّة (١).

واحتج المفيد برواية أبي الصباح الكناني(٢).

واحتج الفقيه برواية عمر بن يزيد عن الصادق عليه السّلام: لااعتكاف الّا في مسجد جماعة قد صلّى فيه امام عدل(٣).

وروي ان الحسن عليه السّلام صلّى بمسجد المدائن(٤).

واحتج الصدوق برواية عمر بن يزيد عن الصادق عليه السّلام: لايعتكف الّا في مسجد جماعة قد صلّى فيه امام عدل جماعة(٥).

واحتج ابن عقيل بقوله تعالى «وانتم عاكفون في المساجد»(٦) ولاصالة الجواز.

قال طاب ثراه: ولايجلس لو خرج، ولا يمشي تحت ظل، ولايصلّي خارج المسجد الّا بمكّة.

---

(١) الفروع: ج٤ باب المساجد التي يصلح الاعتكاف فيها ص١٧٦ الحديث١.

(٢) التهذيب: ج٤ (٦٦) باب الاعتكاف ومايجب فيه من الصيام ص٢٩١ الحديث١٧.

(٣) التهذيب: ج٤ (٦٦) باب الاعتكاف ومايجب فيه من الصيام ص٢٩٠ الحديث١٤.

(٤) عوالي اللئالي: ج٣ باب الاعتكاف ص١٤٨ الحديث٨ وفي الفقيه: ج٢ (٦٠) باب الاعتكاف ص١٢٠ الحديث٥ وقد روي في مسجد المدائن.

(٥) الفقيه: ج٢ (٦٠) باب الاعتكاف ص١٢٠ الحديث٤ ورواه في التهذيب وفيه (لااعتكاف) وقد تقدم نقله.

(٦) البقرة: ١٨٧.

إعلام إرشادي

اعلم ان المصنف قدس سره خلط بين اصحاب الآراء وآرائهم كما لتعرفه عند نقل أقوالهم عن ←

.....

أقول: ذهب الشيخ في اكثر كتبه الى انه لايجوز له اذا خرج لحاجة أن يمشي تحت ظل(١) وبه قال الحسن(٢) والتقي(٣) وابن ادريس(٤) والمصنف في النافع (٥) والعلامة في التذكرة (٦).

وقال في المبسوط (٧) والمفيد (٨) : ولايجلس تحت سقف، فخصّاه بالجلوس، وهو مذهب المصنف في المعتبر (٩) والعلامة في المختلف (١٠) لاصالة الاباحة.

كتبهم والاحسن ما نقله في المختلف ونحن ننقل عبارته برمته لكي يعرف القائل ومقوله، قال في ص٨٥ س٢: مسألة قال الشيخ في اكثر كتبه: اذا خرج لحاجة لايمشى تحت الظلال وكذا قال ابن ادريس ونحوه قال السيد المرتضى فانه قال: لايستظل تحت سقف، وقال في المبسوط: لايجلس تحت الظلال، وكذا قال ابن عقيل وابوالصلاح ونحوه قال المفيد فانه قال: ولا يظلّه سقف يجلس تحته، وقال سلار ولايقعدن تحت سقف وهو الأقرب.

والآن ننقل عبائرهم عن كتبهم.

(١) النهاية: باب الاعتكاف ص١٧٢ س٧ قال: ولا يمشي تحت الظلال.

(٢) المختلف: ص٨٥ قال: وكذا قال ابن عقيل (أي لايجلس تحت الظلال).

(٣) الكافي: الصوم، فصل في صوم الاعتكاف ص١٨٧ س٢ قال: ولا يجلس تحت سقف اختياراً.

(٤) السرائر: كتاب الاعتكاف ص٩٨ س٩ قال: ولايجوز له أن يخرج من المسجد الى أن قال: ومتى خرج فلا يقعد في موضع ولا يمشى تحت الظلال ولا يقف فيها.

(٥) لاحظ عبارة النافع في صدر الصفحة.

(٦) التذكرة: ج١، الفصل التاسع في الاعتكاف ص٢٩١ قال: مسألة اذا خرج المعتكف لضرورة حرم عليه المشي تحت الظلال والوقوف فيه... الخ.

(٧) المبسوط ج١ كتاب الاعتكاف، فصل فيما يمنع الاعتكاف منه ص٢٩٣ س١ قال: ويجوز له أن يشهد الجنازة ويعود المريض غير انه لايجلس تحت الظلال... الخ.

(٨) المقنعة: باب الاعتكاف ص٥٨ س٤ قال: واذاخرج من المسجدفلايظله سقف يجلس تحته الخ.

(٩) المعتبر: كتاب الاعتكاف ص٣٢٤ س١ قال: وليس المحرم إلّاقعوده تحت ظل وغيره وبه قال في المبسوط.

(١٠) المختلف: في الاعتكاف ص٨٥ قال: وقال سلار: ولا يقعدن تحت سقف، وهو الاقرب.

.....

والروايات وردت بعبارتين. احداهما (لايقعد) والاخرى (لايجلس) فيبقى المشي على الاباحة.

روى داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: لاتخرج من المسجد الّا لحاجة لابدّ منها، ولا تقعد تحت الظلال حتى تعود الى مجلسك(١).

ويجوز ان يأكل ماشيا في منزله.

واعلم ان الجلوس خارج المسجد محرم سواء كان تحت ظل او غيره، لانه مناف للاعتكاف الذي هو اللبث، الّا مع الضرورة.

فرع

هل يجوز للمعتكف الصعود الى سطح المسجد الذي اعتكف فيه والنوم؟ جزم بالجواز العلامة في التذكرة(٢) وقال الشهيد: ولو صعد سطح المسجد فكالخروج(٣) وقيل: لا، والمعتمد الاوّل، قال العلامة في منتهى المطلب: يجوز للمعتكف الصعود الى السطح في المسجد لانه من جملته، وبه قال الفقهاء الأربعة: ويجوز ان يبيت فيه، وقال فيه ايضاً: هل يجوز أن يعتكف على سطح المسجد؟ قال بعض الجمهور: نعم، لأنّ سطح المسجد من المسجد، ولهذا يمنع منه الجنب كما يمنع من سفله(٤) وقال في

---

(١) التهذيب: ج٤ (٦٦) باب الاعتكاف ومايجب فيه من الصيام ص٢٨٧ الحديث٢.

(٢) التذكرة: ج١ في الاعتكاف ص٢٩١ س٢٩ قال: ويجوز للمعتكف الصعود على سطح المسجد الى ان قال: وكذا يجوز ان يبيت فيه... الخ.

(٣) المسالك: ج١ في الاعتكاف ص٨٤ س٩ قال: واختار الشهيد عدم دخول السطح في مسماه.

(٤) منتهى المطلب: ج٢ كتاب الاعتكاف ص٦٣٥ قال: الثاني يجوز للمعتكف الصعود الى السطح في المسجد الى أن قال: ويجوز أن يبيت فيه.

وأما اقسامه فهو واجب وندب

فالواجب ماوجب بنذر وشبهه، وهو مايلزم بالشروع.

والمندوب مايتبرع به ولايجب بالشروع، فاذا مضى يومان ففي وجوب الثالث قولان، المرويّ انه يجب.

وقيل: لو اعتكف ثلاثاً فهو بالخيار في الزائد، فان اعتكف يومين آخرين وجب الثالث.

التحرير: يجوز الصعود الى السطح في المسجد وأن يبيت فيه على إشكال(١).

قال طاب ثراه: ولايجب بالشروع، فاذا مضى يومان ففي وجوب الثالث قولان: المروي انه يجب، وقيل: لو اعتكف ثلاثاً فهو بالخيار في اعتكاف الزائد، فان اعتكف يومين آخرين وجب الثالث.

أقول: في المسألة ثلاثة أقوال:

(أ) وجوبه بالشروع فيه كالحج وهو قول الشيخ في المبسوط(٢) وأبي الصلاح(٣).

(ب) وجوبه بعد مضيّ يومين وهو قوله في النهاية(٤) ومذهب أبي علي(٥) واحد

---

(١) تحرير الاحكام: كتاب الاعتكاف ص٨٧ س٣٢ قال (د) يجوز للمعتكف الصعود الى السطح في المسجد وأن يبيت فيه على إشكال.

(٢) المبسوط: ج١ فصل في اقسام الاعتكاف ص٢٨٩ س١٩ قال: فان لم يشرط وجب عليه بالدخول فيه تمام ثلاثة ايام.

(٣) الكافي: الصوم، فصل في صوم الاعتكاف ص١٨٦ س١٧ قال: فان كان تطوّعاً فهو بالخيار مالم يعزم على صومه ويدخل المسجد عازماً عليه فيلزمه المضيّ فيه ثلاثة أيّام الخ.

(٤) النهاية: باب الاعتكاف ص١٧١ س١٩ قال: فان مضى عليه يومان وجب عليه ايضاً تمام ثلاثة ايام، وقال في س١١ من تلك الصفحة: فان صام بعد الثلاثة أيام يومين آخرين لم يجز له الرجوع.

(٥) المختلف: في الاعتكاف ص٨١ س٣٦ قال: وقال ابن الجنيد الى أن قال: فان أقام يومين بعد ←

.....

قولي العلامة(١).

(ج) لايجب اصلاً وله فسخه متى شاء، ذهب اليه السيد(٢) واختاره المصنف(٣) والعلامة في المختلف(٤) لانه عبادة مندوبة، فلا يجب بالشروع فيه كالصلاة وغيرها من المندوبات التي لايلزم بالشروع.

احتج الشيخ على الاوّل باطلاق الروايات على وجوب الكفارة على المعتكف بافساده(٥) فيدلّ على وجوبه مطلقاً.

واجيب بحملها على الواجب، مع كونها روايات آحاد وغير خالية من الطعن.

واحتج على الثاني برواية أبي عبيدة الحذاء عن أبي جعفر عليه السّلام قال: من اعتكف ثلاثة فهو في اليوم الرابع بالخيار إن شاء زاد يوماً آخر وان شاء أن يخرج خرج من المسجد، فان أقام يومين بعد الثلاثة فلا يخرج حتى يستكمل ثلاثة(٦).

ذلك فلا يخرج الخ.

(١) التحرير: كتاب الاعتكاف ص٨٨ قال: (يو) يستحب للمعتكف أن يشترط على ربّه الى أن قال: خرج واستأنف ان لم يحصل ثلاثة والاّ أتمّ.

(٢) و (٤) المختلف: في الاعتكاف ص٨٢ س٢ قال: وقال السيد المرتضى: الى أن قال: لان التطوع لايجب بالدخول فيه الى ان قال: والمعتمد ماذهب اليه السيد المرتضى.

(٣) المعتبر: كتاب الاعتكاف ص٣٢٤ س٢٠ قال: والثالث لايجب أصلاً وله الرجوع فيه متى شاء وهو اختيار علم الهدى الى أن قال: وهو الأشبه بالمذهب.

(٥) قال في التذكرة: ٢٩٠ س١: فاذا شرع في الاعتكاف فلعلمائنا في صيرورته واجباً أقوال ثلاثة أحدها قال الشيخ: الى أن قال: لان الأخبار دلّت على وجوب الكفارة بافساد الاعتكاف بجماع وغيره على الاطلاق الخ.

(٦) التهذيب: ج٤ (٦٦) باب الاعتكاف وما يجب فيه من الصيام ص٢٨٨ قطعة من حديث٤.

وأما احكامه فمسائل:

الاولى: يستحب للمعتكف أن يشترط كالمحرم، فان شرط جاز له الرجوع ولم يجب القضاء ولو لم يشترط ثم مضى يومان وجب الاتمام على الرواية، ولو عرض عارض خرج فاذا زال وجب القضاء.

قال طاب ثراه: ويستحب للمعتكف أن يشترط (على ربّه خ) كالمحرم، فان شرط جاز له الرجوع، ولم يجب القضاء، ولو لم يشترط ثم مضى يومان وجب الاتمام على الرواية، ولو عرض عارض خرج، فاذا زال وجب القضاء.

أقول: البحث هنا يقع في ثلاث مقامات:

الأول: يستحب للمعتكف أن يشرط على ربّه إن عرض له عارض أن يخرج من الاعتكاف وعليه اجماع العلماء الّا من مالك فانه منع منه.

واحتجاجه بانه منافٍ للعبادة فهو كشرط الجماع والاكل في الصلاة **مندفع** بمنع المنافاة، بل هو بمنزله شرط الاعتكاف في زمان دون زمان، وهو سائغ، بخلاف اصله الذي قاس عليه، فانه شرط أن يأتي بمنهي عنه في العبادة فلم يجز.

ولنا وجوه:

(أ) انه عبادة له الخيار في انشائها، فجازله شرط الرجوع مع العارض كالحج.

(ب) انه عبادة تجب بعقده، فكان الشرط إليه فيه كالوقف.

(ج) ان الاعتكاف لايختص بقدر معيّن، فاذا شرط الخروج فكأنه نذر القدر الذي أقامهُ.

(د) ان فيه استظهاراً للمكلّف ببراءة ذمته من القضاء.

(هـ) قول للصادق جعفر بن محمّد عليهما السّلام: واشترط على ربّك في اعتكافك كما تشرط عند احرامك، انّ لك في اعتكافك أن تخرج عند عارض إن

.....

عرض لك من علة ينزل بك من الله(١).

المقام الثاني: في كيفية عقد هذا الشرط، وفيه بحثان:

(أ) يجوز اشتراط الرجوع عند العارض قطعاً، وهل يجوز اقتراحاً، كان يقول: ولي الرجوع اذا شئت، عبارة المصنف في المعتبر تعطي المنع الّا مع العارض(٢) وكذا العلّامة في التذكرة حيث قال: يستحب للمعتكف أن يشرط على ربّه في الاعتكاف، انه اذا عرض له عارض ان يخرج من الاعتكاف(٣) «وكذا ظاهر الخبر يدل على ذلك(٤) وكذا عبارة الشيخ في المبسوط: اذا شرط المعتكف على ربّه ان عرض له عارض رجع فيه(٥)»(٦).

ويؤيّده ان النذر ملزم، والتخيير ينافيه.

وايضاً فانهم شبهوا الشرط هنا بالشرط في الاحرام في الحديث المذكور، وفي عبارات الفقهاء: والاشتراط في الاحرام انما يصح مع العذر.

وعبارة المصنف في الشرايع تعطي الجواز صريحاً، حيث قال: ولو شرط في حال نذره الرجوع اذا شاء كان له ذلك أيّ وقت شاء ولاقضاء(٧) وكذا عبارة العلامة

---

(١) التهذيب: ج٤ (٦٦) باب الاعتكاف ومايجب فيه من الصيام ص٢٨٩ قطعة من حديث ١٠.

(٢) المعتبر: كتاب الاعتكاف ص٣٢٤ قال: وأما أحكامه فمسائل، الاولى يستحب ان يشترط في اعتكافه الى أن قال: فله اشتراط الرجوع مع العارض الخ.

(٣) التذكرة: ج١ ص ٢٩٣ قال: مسألة يستحب للمعتكف أن يشترط على ربّه في الاعتكاف انّه ان عرض له عارض أن يخرج الخ.

(٤) تقدم آنفاً.

(٥) المبسوط: ج١ ص ٢٨٩ فصل في اقسام الاعتكاف قال: ومتى شرط المعتكف على... الخ.

(٦) بين الهلالين غير محرر في نسخة (ب).

(٧) شرايع الاسلام: كتاب الاعتكاف قال: وأما اقسامه فانه ينقسم الى واجب وندب إلى أن قال: ولو شرط في حال نذره الرجوع اذا شاء الخ.

.....

في قواعده(١) وجزم الشهيد بجوازه، وعبارته: ولو شرط الرجوع متى شاء اتبع(٢) ولم يتقيد بالعارض.

(ب) في وقت هذا الشرط:

فنقول: الاعتكاف إن كان منذوراً وجب أن يكون الشرط في عقد النذر، ولا يؤثر لو أطلقه وشرط في ابتداء اعتكافه. وإن كان مندوباً كان الشرط في ابتداء اعتكافه، فإن شرط عند العارض جاز قطعاً، وان كان اقتراحاً، فيه الوجهان.

و على تقدير حصول الشرط في المندوب يرجع مالم يمض يومان، فان مضت لم يكن له الرجوع، قاله الشيخ في المبسوط(٣).

ووجهه: ان الشرط انما يؤثر فيما يوجبه الانسان، والثالث وجب بأصل الشرع، وسببه مضيّ اليومين، وقيل: يجوز الرجوع مطلقا قضيّة للشرط وهو مذهب الشهيد(٤) ونقله عن النهاية.

واذا لم يشترط جاز الرجوع مالم تمض يومان قاله في النهاية(٥) ومنع في المبسوط(٦) بناء منه على وجوبه بالشروع فيه.

---

(١) القواعد: المقصد الثالث في الاعتكاف وفيه مطالب الاوّل الى أن قال: ولو شرط في نذره الرجوع الخ.

(٢) عبارة اللمعة هكذا: ويستحب للمعتكف الاشتراط الى أن قال: وقيل: يجوز اشتراط الرجوع فيه مطلقاً فيرجع متى شاء وان لم يكن لعارض إلى أن قال: والأجود الاوّل أي الرجوع عند العارض.

(٣) المبسوط: ج١ كتاب الاعتكاف، فصل في اقسام الاعتكاف ص٢٨٩ س١٨ قال: فان مضى به يومان وجب عليه تمام الثالث.

(٤) اللمعة الدمشقية: الاعتكاف قال: ويستحب للمعتكف الاشتراط إلى أن قال: فيرجع عنده وإن مضى يومان.

(٥) النهاية: باب الاعتكاف ص ١٧١ س١٩ قال: فان مضى عليه يومان وجب عليه ايضاً تمام ثلاثة ايام.

(٦) المبسوط: ج١ كتاب الاعتكاف، فصل في اقسام الاعتكاف ص٢٨٩ س١٩ قال: فان لم

←

.....

المقام الثالث: في حكم الشرط، وفيه مسائل:

(أ) اذا رجع في المندوب وكان في الاوّلين، فان كان اقتراحاً جاز مع الشرط على اختيار المبسوط، ومع عدمه على اختيار النهاية، وفي الثالث مع الشرط مختاراً ومعذوراً على اختيار الشهيد والشرايع، ومع مضيّ اليومين لايجوز الرجوع في المبسوط اقتراحاً، بل مع العارض المانع من الاعتكاف كالطمث فيرجع(١) ولافضاء مع الشرط، ولامعه يقضى، ففائدة الشرط عدم القضاء(٢).

(ب) ظاهر كلام أبي علي: انّ المعتكف اذا شرط وخرج للضرورة، يقضي واجباً مع وجوب الاعتكاف(٣).

والحق العدم ان كان معين الزمان، واطلق العلامة العدم في المختلف(٤) لأن فائدة الشرط سقوط القضاء، واختار في التذكرة الوجوب مع عدم تعيين الزمان(٥) وكذا المصنف في المعتبر(٦).

فيكون في المسألة ثلاثة أقوال:

(أ) اطلاق وجوب القضاء (مطلقاً خ) مذهب أبي علي.

يشترط وجب عليه بالدخول فيه تمام ثلاثة ايّام الخ.

(١) المبسوط: ج١، فصل فيما يمنع الاعتكاف منه وما لايمنع ص٢٩٣ س١٣ قال: ومتى عرض للمعتكف... أو حيض... فانه يخرج من موضعه الى آخره.

(٢) تقدّم تعيين مدارك الاقوال فراجع.

(٣) و (٤) المختلف: في الاعتكاف ص ٨٥ س١٦ قال: مسألة ظاهر كلام ابن الجنيد يعطي أنّ المعتكف اذا شرط وخرج للضرورة، الى أن قال وليس بجيّد، لنا ان فائدة الشرط سقوط القضاء الخ.

(٥) التذكرة: ج١ في الاعتكاف ص٢٩٣ س٢٣ قال (ز) لم يعين واشترط على ربّه ولم يشترط التتابع، فانه يخرج مع العارض ثم يستأنف الخ.

(٦) المعتبر: كتاب الاعتكاف ص٣٢٥ قال: السابع لم يعين واشترط على ربّه ولم يشترط التتابع فاذا عرض خرج واستأنف.

.....

(ب) اطلاق عدمه مذهب المختلف.

(ج) القضاء مع عدم التعيين، مذهب المعتبر والتذكرة، وهو المعتمد.

(د) لو شرط الرجوع في عقد النذر وكان معيّناً لم يجب القضاء وسقط الباقي من النذر عملاً بالشرط ولو كان غير معيّن الزمان قال في المعتبر: بوجوب قضاء الباقي إن كان الماضي ثلاثة، وان كان أقلّ استأنفه، وقيل: بسقوط القضاء قضية للشرط(١) وعلى قول المرتضى: إن كان الاعتكاف متبرّعاً به، كان له أن يرجع متى شاء سواء شرط على ربّه أولا، لانها عبادة مندوبة لاتجب بالشروع فجاز له الرجوع فيها(٢).

وان كان نذراً ففيه تفصيل، لانه اما أن يعين بزمان أولا، وعلى التقديرين، إمّا أن يشترط التتابع أولا، وعلى التقادير الأربعة فامّا أن يشترط على ربّه الرجوع إن عرض له عارض، أولا، فالاقسام ثمانية:

(أ) عيّن زماناً واشترط التتابع، واشترط على ربّه، فله الرجوع عند العارض، ولايجب عليه إتمامه عملاً بالشرط، ولاقضاؤه لاصالة البراءة.

(ب) عيّن زماناً ولم يشترط التتابع، واشترط على ربّه، فله الرجوع عند العارض عملاً بالشرط، ولايجب الا تمام ولاالقضاء.

(ج) عيّن النذر وشرط التتابع ولم يشرط على ربّه، فانه يخرج مع العارض ويقضي مع الزوال متتابعاً.

(د) عيّن النذر ولم يشرط التتابع ولاشرط على ربّه، ثم حصل العارض، فإنّه

---

(١) المعتبر: كتاب الاعتكاف ص٣٢٥ قال: الخامس لم يعين زماناً وشرط المتابعة واشترط على ربّه، فعند العارض يخرج. ثم إن كان اعتكف ثلاثاً أتى بمابقي والّا استأنف.

(٢) المسائل الناصريات: المسألة الخامسة والثلاثون والماءة قال: من شرع في الاعتكاف ثم افسده الى أن قال: وإن كان تطوّعاً لم يلزمه القضاء، لأنّ التطوع لايجب عندنا بالدخول فيه الخ.

.....

يخرج ويقضي الفائت، ولو زال العارض وقد بقي منه بقية، وجب أن يأتي بها اذاً(خ) اداءً بعد زوال العارض على الفور.

(هـ) لم يعين زماناً، لكن شرط التتابع واشترط على ربّه، فعند العارض يخرج ثم يأتي بمابقي عليه متتابعاً عند زوال العارض إن كان قد اعتكف ثلاثة، وان كان اقلّ استأنف.

(و) لم يعين واشترط التتابع ولم يشترط على ربّه، فانه يخرج مع العارض، ثم يستأنف اعتكافاً متتابعاً، لانه وجب عليه متتابعاً ولم يفعله كذلك وليس شروعه معيّناً له، لانه لم يعيّنه في نذره، فيجب عليه الاتيان به على وصفه الذي شرطه في نذره، جزم به المصنف في المعتبر(١) واستشكله العلامة في التذكرة(٢) ووجهه وجوبه بالشروع فيه فكأنه صار معيناً فيبني على مامضى منه، وهوضغيف.

(ز) لم يعين واشترط على ربّه، ولم يشترط التتابع، فانه يخرج مع العارض، ثم يستأنف إن كان قد اعتكف أقل من ثلاثة، والّا بنى إن كان الواجب أزيد وأتى بالباقي ان كان ثلاثة فمازاد، والّا فثلاثة.

(ح) لم يعين ولم يشترط التتابع ولاشرط على ربّه، فانه يخرج مع العارض، ويستأنف ان لم يحصل ثلاثة، والّا أتمّ مابقي إن كان ثلاثة فأزيد، والّا أتى بثلاثة.

فروع

(أ) لو شرط المنافي كالأكل والجماع، أو التكسّب بالصنايع في المسجد لم يصح

(١) المعتبر: كتاب الاعتكاف ص٣٢٥ قال: السادس لم يعيّن واشترط التتابع ولم يشترط على ربّه الخ.

(٢) التذكرة: ج١، الاعتكاف ص٢٩٣ س٢٢ قال: (و) لم يعين واشترط التتابع إلى أن قال: ثم ←

الثانية: يحرم على المعتكف الاستمتاع بالنساء، والبيع والشراء، وشمّ الطيب.

وقيل: يحرم عليه مايحرم على المحرم، ولم يثبت.

وبطل النذر.

(ب) يجب الكفارة بافساد الاعتكاف إن كان بالجماع مطلقاً، أو كان الافساد في الثالث مطلقاً، أو كان الاعتكاف معيّناً مطلقاً. وإن كان الافساد بغير الجماع كالأكل والشرب في غير المعين لم تجب الكفارة، ووجب القضاء مع الوجوب. أمّا لو كان سبب بطلان الاعتكاف الخروج من موضع الاعتكاف، أو فعل مايوجب القضاء خاصة كتعمّد القيء فانه يجب عليه كفارة خلف النذر إن كان هو سبب الوجوب، وكفارة اليمين أو العهد إن كان سببه احدهما وإن لم يكن معيّن الزمان لوجوبه بالشروع فيه. ويحتمل تقييده بالمعين، لإمكان الاتيان بالنذر لعدم تعلّقه بوقت يعيّنه، فلم يتحقق الحنث.

(ج) لو كان الخروج في ثالث المندوب فلا كفارة، وإن وجب القضاء.

(د) لو نذر اعتكاف زمان معيّن كهذا رجب(١) وأخلّ به من رأس وجب عليه كفارة واحدة لخلف النذر. ولو اعتكفه وافسده تعدّدت الكفارة بحسب تعدد كل يوم يحصل فيه الافساد.

(هـ) لو شرط الخروج عند عارض معين، تخصص به فلايخرج لغيره، ويخرج له إن عرض، فان قال: إن عرض قطعت اعتكافي خرج له وبطل اعتكافه، وان قال: اخرج له خرج وعاد مع قصر الزمان ولايبطل ذلك اعتكافه.

قال طاب ثراه: وقيل: يحرم عليه مايحرم على المحرم، ولم يثبت.

يستأنف اعتكافاً متتابعاً لانه وجب عليه متتابعاً الخ.

(١) هكذا في النسخ التي عندي والظاهر كهذا الرجب باضافة الالف واللام، أو كرجب.

الثالثة: يفسد الاعتكاف مايفسد الصوم، ويجب الكفارة بالجماع فيه مثل كفارة شهر رمضان ليلاً كان أو نهاراً، ولو كان في نهار شهر رمضان لزمه كفارتان.

أقول: هذا اشارة الى قول الشيخ في الجمل(١) وبه قال القاضي(٢) وابن حمزة(٣)

و قال في المبسوط: و يجوز له أن ينكح و ينظر في اُمور معيشته وضيْعَتِه، ويتحدث بماشاء من الحديث بعد أن يكون مباحاً ويأكل الطيّبات ويشمّ الطيب. وروي انه يجتنب مايجتنبه المحرم، وذلك مخصوص بما قلناه، لأنّ لحم الصيد لايحرم عليه وعقد النكاح مثله(٤) وقال ابن ادريس: بعدم التعميم(٥) وهو اختيار المصنف(٦) والعلامة(٧).

والأولى أن لايلحق هذه المسألة بالخلافيات، بل يكون الاختلاف فيها من حيث التساهل في العبارات، نعم الخلاف في شمّ الطيب وقد رأيت عبارة المبسوط

---

(١) الجمل والعقود: فصل في ذكر الاعتكاف ص٦٧ س٨ قال: ويجب عليه تجنب كل مايجب على المحرم تجنبه.

(٢) المهذب: ج١ باب الاعتكاف وصيامه ص٢٠٤ س٤ قال: ويجتنب مايجتنبه المحرم.

(٣) الوسيلة: كتاب الاعتكاف ص٦٨٦ س٣ قال: والثاني عشر البيع والشراء وجميع مايحرم على المحرم.

(٤) المبسوط: ج١، فصل فيما يمنع الاعتكاف منه وما لايمنع ص٢٩٣ س٥ قال: ويجوز له أن ينكح الى آخره.

(٥) السرائر: كتاب الاعتكاف ص٩٨ س٢٠ قال: ولايفسد الاعتكاف جدال ولاخصومة ولاسباب الخ.

(٦) لاحظ عبارة مختصر النافع.

(٧) المختلف: في الاعتكاف ص ٨٣ س١٣ قال: مسألة قال الشيخ في الجمل الى أن قال بعد نقل كلام المبسوط ومختار ابن ادريس: وهو الوجه.

ولو كان بغير الجماع ممّا يوجب الكفارة في شهر رمضان، فان وجب بالنذر المعيّن لزمت الكفارة، وإن لم يكن معيّناً أو كان تبرّعاً فقد أطلق الشيخان لزوم الكفارة، ولو خصّا ذلك بالثالث كان أليق بمذهبهما.

مصرحة بجوازه وحرمه في النهاية(١) والخلاف(٢) وكذا ابن الجنيد(٣) وابن ادريس(٤) والمصنف(٥) والعلامة(٦).

قال طاب ثراه: ولو كان بغير الجماع ممّا يوجب الكفارة في شهر رمضان، فان وجب بالنذر المعيّن لزمت الكفارة، وان لم يكن معيناً، أو كان تبرّعاً فقد اطلق الشيخان لزوم الكفارة ولو خصّا ذلك بالثالث كان أليق بمذهبهما.

أقول: البحث هنا يقع في مقامين:

الأول: الجماع، وفيه ثلاثة مذاهب:

(الأول) هل يجب الكفارة به مطلقاً؟ أو بشرط وجوب الاعتكاف؟ العلامة في القواعد على الثاني(٧) وهو ظاهر الحسن(٨) لاصالة براءة الذمة، ولانه لم يفسد

---

(١) النهاية: باب الاعتكاف ص ١٧٢ س١ قال: وعلى المعتكف أن يجتنب الى أن قال: والطيب والرياحين.

(٢) الخلاف: كتاب الاعتكاف مسألة٢٦ قال: لايجوز للمعتكف استعمال شيء من الطيب.

(٣) و (٦) المختلف: الاعتكاف ص٨٣ س١٧ قال: مسألة وفي تحريم الطيب قولان الى أن قال: وكذا حرمه في الخلاف وهو مذهب ابن الجنيد. وهو الاقرب.

(٤) السرائر: كتاب الاعتكاف ص٩٨ س٦ قال: والاولى بالمعتكف أن يجتنب مايجتنبه المحرم الّا ماخرج بالدليل من النساء والطيب والرياحين.

(٥) لاحظ مذهب المصنف في مختصر النافع.

(٧) القواعد: في الاعتكاف ص٧١ قال: المطلب الثالث في احكامه الى أن قال: فان أفسده مع وجوبه كفر الخ.

(٨) المختلف: الاعتكاف ص ٨٤ س١٩ قال: وقال ابن عقيل: ونعم ماقال ومن أفطر في اعتكافه

←

.....

صوماً والشيخ في المبسوط على الاول(١) لانه يوجبه بالشروع فيه لعموم الروايات ولانه احوط وهو مذهب العلامة في التحرير(٢) والتذكرة(٣) واطلاق كثير من الأصحاب. وهو ظاهر المصنف في النافع.

(الثاني) على تقدير وجوبها هل هي واحدة؟ أو متعددة؟ لو وقع الجماع نهاراً، قيل فيه قولان:

(أ) كفارتان ان كان الافساد في نهار رمضان، إحداهما للرمضان والاخرى للاعتكاف ولو كان في غير رمضان فواحدة. وهو مختار النهاية(٤) وبه قال ابوعلي(٥).

(ب) كفارتان وإن كان في غير رمضان، وهو قول ابن ادريس حيث قال: فان جامعها ليلاً فكفارة واحدة، وان جامعها نهاراً في رمضان أو غيره فكفارتان(٦) ومثله عبارة الشيخ في الاقتصاد، فانه قال: فان جامع نهاراً فعليه كفارتان مثل

الى أن قال: إذا كان اعتكافه نذراً... الخ.

(١) المبسوط: ج١ كتاب الاعتكاف ص ٢٨٩ س١٩ قال: فان لم يشترط وجب عليه بالدخول فيه تمام ثلاثة ايام وقال في ص٢٩٤ س٨ الاعتكاف يفسده الجماع ويجب به القضاء والكفارة الخ.

(٢) التحرير: كتاب الاعتكاف، في الاحكام ص٨٨ قال: (كج) يجب الكفارة بالجماع على المعتكف سواء جامع نهاراً او ليلاً.

(٣) التذكرة: في الاعتكاف ص٢٩٤ قال: المطلب السادس في الكفارة، مسألة اذا جامع المعتكف الى أن قال: وجبت عليه الكفارة.

(٤) النهاية: باب الاعتكاف ص١٧٢ س١٦ قال: ولايجوز للمعتكف مواقعة النساء، الى أن قال: وان كانت مواقعته لها بالنهار في شهر رمضان كان عليه كفارتان.

(٥) المختلف: الاعتكاف ص٨٤ س١٥ قال: وقال ابن الجنيد: ان جامع متعمّداً ليلاً فعليه كفارة. رمضان وإن جامع نهاراً فعليه كفارتان.

(٦) السرائر: كتاب الاعتكاف ص٩٨ س١٤ قال: ولايجوز للمعتكف مواقعة النساء الى أن قال: فان كانت مواقعته لها بالنهار في شهر رمضان أو غيره كان عليه كفارتان.

.....

كفارة رمضان، إحداهما لأجل الصوم والثانية للاعتكاف(١) واستقر به الشهيد(٢) لأنّ في النهار صوماً واعتكافاً.

(الثالث) الكفارة في الاعتكاف هل هي مرتبة أو مخيّرة؟ الاوّل ظاهر الصدوق حيث جعلها كفارة الظهار(٣) والثاني مذهب الثلاثة(٤) ونقل في المبسوط خلافاً بين أصحابنا في التخيير والترتيب (٥).

المقام الثاني: الافطار، فان كان في معيّن وجبت الكفارة والاّ فلا، وهو اختيار الشيخ في النهاية(٦) والمصنف(٧) والعلامة(٨) وقال في المبسوط: بوجوبها مطلقاً بناءً

(١) الاقتصاد: في حكم الاعتكاف ص ٢٩٦ س٥ قال: ومتى جامع المعتكف نهاراً لزمته كفارتان الى أن قال: إحداهما لأجل الصوم والثانية لأجل الاعتكاف.

(٢) اللمعة: ج١ الاعتكاف قال: ويجب بالجماع نهاراً كفارتان إن كان في شهر رمضان الى أن قال: وقيل يجب الكفارتان بالجماع في الواجب مطلقا... الخ.

(٣) الفقيه: ج٢، في الاعتكاف ص١٢٢ الحديث١٧.

(٤) أي السيد المرتضى والمفيد والطوسي، واليك نص فتاواهم.

جمل العلم والعمل، كتاب الاعتكاف ص٩٩ س١١ قال: والجماع ليلاً أو نهاراً يفسد الاعتكاف وعلى المجامع ليلاً في اعتكافه ماعلى المجامع في نهار شهر رمضان. وفي المقنعة باب الاعتكاف ص٥٨ س٦ قال: أو جامع وجب عليه مايجب على فاعل ذلك في شهر رمضان متعمداً بغير علة. وفي النهاية باب الاعتكاف ص١٧٢ س١٧ قال: كان عليها على من أفطر يوماً من شهر رمضان عتق رقبة أو صيام شهرين أو إطعام ستين مسكيناً.

(٥) المبسوط: ج١ كتاب الاعتكاف ص٢٩٤ س١٧ قال: على الخلاف بين الطائفة في كونها مرتبة أو مخيّرة.

(٦) و (٧) المعتبر: كتاب الاعتكاف ص ٣٢٦ قال: مسألة لو أفسد اعتكافه بغير الجماع ممّا يوجب الكفارة في شهر رمضان كالأكل والشرب لزمته الكفارة إن كان وجب بنذر متعيّن بزمان إلى أن قال: وأطلق الشيخان لزوم الكفارة للمعتكف بالجماع وغيره من المفطرات التي يجب بها الكفارة في شهر رمضان كالأكل والشرب الخ.

(٨) المختلف: في الاعتكاف ص ٨٤ س٢١ قال: وإن كان في غير رمضان وكان متعيناً فكذلك وإن

←

.....

منه على وجوب المندوب بالشروع فيه.

وقوله: «فقد اطلق الشيخان لزوم الكفارة» إشارة الى اطلاق الشيخ في المبسوط، والى قول المفيد في المقنعة: ومن أفطر وهو معتكف وجب عليه مايجب على فاعل ذلك في شهر رمضان متعمداً لغير علّة(١).

قوله: «ولو خصّا ذلك بالثالث كان أليق بمذهبهما» لأنّ الشيخ في النهاية قال: بوجوب الثالث دون الأوّلين(٢)، فاذا لم يكونا واجبين ويجوز ابطالهما اختيارا، فلا كفارة بالافطار فيها.

لم يكن متعيناً فلا كفارة فيه بالافطار.

(١) المقنعة: باب الاعتكاف ص ٥٨ س٦ قال: ومن أفطر وهو معتكف لغير عذر أو جامع وجب عليه الخ.

(٢) المبسوط: ج١ كتاب الاعتكاف ص ٢٨٩ س١٨ قال: كان له الرجوع فيه أيّ وقت شاء ما لم يمض به يومان الخ.

كتاب الحجّ

كتاب الحجّ

والنظر في المقدّمات والمقاصد

المقدّمة الاولى

الحجّ اسم لمجموع المناسك المؤداة في المشاعر المخصوصة.

وهو فرض على المستطيع من الرجال والخناثى والنساء.

ويجب باصل الشرع مرّة وجوباً مضيّقاً.

وقد يجب بالنذر وشبهه، وبالاستيجار والافساد.

ويستحب لفاقد الشرائط: كالفقير والمملوك مع إذن مولاه.

كتاب الحجّ

مقدّمة: وهو لغة القصد، يقال: رجل محجوج، أي مقصود، وحج الناس فلاناً، اذا اختلفوا إليه، ومنه سمّي الطريق محجّة، لانه يوصل الى المقصود.

وقال الخليل بن احمد: الحج كثرة القصد الى من تعظمه.

وسمّي الحج حجّاً، لأنّ الحاج يأتي قبل الوقوف بعرفة الى البيت ثم يعود اليه لطواف الزيارة، ثم ينصرف الى منى ثم يعود اليه لطواف الوداع.

.....

وفيه لغتان فتح الحاء وكسرها.

وشرعاً، قال الشيخ رحمه الله انه كذلك الّا انّه اختص بقصد البيت الحرام لأداء مناسك مخصوصة عنده متعلقة بزمان مخصوص(١).

والقيد الأخير لإدخال الوقوفين.

وايراد ابن ادريس(٢) والمصنف في المعتبر(٣) على الشيخ غير متوجه.

وقال المصنف في الشرايع: الحج وإن كان في اللغة القصد، فقد صار في الشرع إسماً لمجموع المناسك المؤداة في المشاعر المخصوصة(٤).

وهذا الحد وان كان سليماً من الشكوك، الّا انه يلزم منه النقل، ومن تعريف الشيخ التخصيص، وهو خير من النقل على ماقرر في موضعه.

وهو واجب بالكتاب والسنة والاجماع.

أمّا الكتاب فقوله تعالى «ولله على النّاس حجّ البيت مَن استطاع اليه سبيلاً»(٥) وقوله تعالى «ففرّوا إلى الله»(٦) قال الصادق عليه السَّلام: يريد الحج(٧).

---

(١) المبسوط: ج١ كتاب الحجّ ص٢٩٦ س٣ قال: وفي الشريعة كذلك الّا انه اختص الخ.

(٢) السرائر: كتاب الحج ص١١٨ س١٢ قال بعد نقل تعريف الشيخ: والاولى ان يقال: الى أن قال: وانما قلنا ذلك لأنّ الوقوف بعرفة وقصدها واجب وكذلك المشعر الحرام ومنى فاذا اقتصرنا في الحد على البيت الحرام فحسب خرجت هذه المواضع من القصد، وهذا لايجوز.

(٣) المعتبر: كتاب الحج ص ٣٢٦ س٢٢ قال بعد نقل تعريف الشيخ: وليس تسمية قصد البيت حجاً. يلزم أن يكون هو كل الحج ويلزم على قول الشيخ ان يخرج عرفة عن الحج الخ.

(٤) شرايع الاسلام: كتاب الحج المقدمة الاولى قال: الحج الى آخره.

(٥) آل عمران: ٩٧.

(٦) الذاريات: ٥٠.

(٧) عوالى اللئالى: ج٣ ص ١٥٠ باب الحجّ الحديث٣ ورواه في الكافي: ج٤ كتاب الحج باب ←

المقدّمة الثانية

في شرائط حجة الاسلام، وهي ستة: البلوغ، والعقل، والحريّة، والزاد، والراحلة، والتمكن من المسير، ويدخل فيه الصحة وامكان

وأمّا السنة فكثير، مثل قوله صلّى الله عليه وآله: بني الاسلام على خمس، شهادة أن لااله الّاالله واقام الصلاة وايتاء الزكاة والحجّ وصيام شهر رمضان(١).

وقال الصادق عليه السَّلام: من مات ولم يحج حجّة الاسلام ولم يمنعه عن ذلك حاجة تجحف به أو مرض لايطيق فيه الحج، أو سلطان يمنعه فليمت يهودياً أو نصرانياً(٢).

قال بعض العلماء: وانماخصّ هاتين الطائفتين من باقي ملل الكفر، لانكارهما الحج مع اعترافهما بالنبوات والشرايع، وقد ساواهما في ذلك.

وعن الصادق عليه السَّلام: من مات ولم يحج وهو صحيح موسر، فهو ممّن قال الله تعالى «ونحشره يوم القيامة أعمى»(٣) أعماه الله عن طريق الجنة(٤).

والاخبار المتعلقة بالترهيب عن تركه والترغيب في فعله كثيرة جدّاً.

وأمّا الاجماع، فمن سائر المسلمين، حتى لو استحل تركه انسان كان مرتداً.

فضل الحج والعمرة وثوابهما ص٢٥٦ الحديث٢١ عن أبي جعفر عليه السَّلام، وفيه «قال: حجّوا الى الله عزّوجلّ».

(١) صحيح مسلم: ج١ كتاب الايمان (٥) باب بيان أركان الاسلام ودعائمه العظام الحديث ٢١ وفيه «وان محمّداً عبده ورسوله» ورواه البخاري: ج١ كتاب الايمان، باب دعاؤكم ايمانكم. ورواه المحقق في المعتبر: كتاب الحج ص٣٢٦ س٢٥.

(٢) الكافي: ج٤ كتاب الحج باب من سوّف الحج وهو مستطيع ص ٢٦٨ الحديث١ و٥.

(٣) طه: ١٢٤.

(٤) الوسائل: ج٨ كتاب الحج، الباب ٦ من ابواب وجوب الحج وشرائطه ص١٧ الحديث٢ نقلاً عن علي بن إبراهيم في تفسيره، ورواه المحقّق في المعتبر: كتاب الحجّ ص٣٢٦ فلاحظ.

الركوب وتخلية السرب.

فلا تجب على الصبيّ ولا على المجنون.

ويصحّ الاحرام من الصبيّ المميّز، وبالصبيّ الغير المميّز، وكذا يصحّ بالمجنون، ولو حج بهما لم يجزئهما عن الفرض. ويصح الحج من العبد مع اذن المولى، لكن لايجزئه عن الفرض الّا ان يدرك أحد الموقفين معتقاً.

ومن لازاحلةله ولا زاد لو حج كان ندبا، ويعيد لو استطاع. ولو بذل له الزاد والراحلة صار مستطيعاً، ولو حج به بعض اخوانه، اجزأه عن الفرض.

ولابد من فاضل عن الزاد والراحلة يمون به عياله حتى يرجع.

ولو استطاع فمنعه كبر أو مرض أو عدّو، ففي وجوب الاستنابة قولان: المروي انه يستنيب ولو زال العذر حج ثانياً، ولو مات مع العذر أجزأته النيابة.

قال طاب ثراه: ولو استطاع فمنعه كبر أو مرض أو عدوّ، ففي وجوب الاستنابة قولان: المرويّ انه يستنيب.

أقول: ذهب الشيخ في النهاية(١) والمبسوط(٢) والخلاف(٣) الى وجوب

---

(١) النهاية: كتاب الحج، باب وجوب الحج ص٢٠٣ س٨ قال: فان حصلت الاستطاعة ومنعه من الخروج مانع إلى أن قال: كان عليه أن يخرج رجلاً يحج عنه الخ.

(٢) المبسوط: ج١ كتاب الحجّ، فصل في حقيقة الحج والعمرة وشرائط وجوبهما ص٢٩٩ س٤ قال: المغصوب الذي لايقدر إلى أن قال: لزمه أن يحج عنه غيره الخ.

(٣) الخلاف: كتاب الحج مسألة٦ قال: الذي لايستطيع الحج بنفسه وآيس من ذلك الى أن قال: يلزمه فرض الحج في ماله بان يكترى من يحج عنه الخ.

.....

الاستنابة، فان زال العذر بعد ذلك حج بنفسه، وهو مذهب التقي(١) والقاضي(٢) وأبي علي(٣).

وذهب ابن ادريس الى عدم وجوب القضاء(٤).

واختاره المصنف(٥) والعلامة(٦). لانه عبادة بدنية فيسقط مع العجز، ولا تصح النيابة فيها كالصلاة، لأنّ الوجوب مشروط بالاستطاعة، واذا سقط عنه لم يجب الاستنابة.

واستند الفريقان الى الروايات(٧).

---

(١) الكافي: فصل في النيابة في الحج ص٢١٩ قال: ومن تعلق عليه التمكن بالسعة في المال فمنعه مانع فليخرج عنه نائباً الى أن قال: فاذا تمكن المستنيب من الحج بنفسه وجب عليه أداؤه.

(٢) المهذب: ج١ كتاب الحج، باب مايفعله من وجب عليه الحج ولم يتمكن من أدائه ص٢٦٧ قال: كان عليه اخراج نائب عنه فاذا ارتفع المانع وجب عليه الحج بنفسه الخ.

(٣) المختلف: كتاب الحج ص٨٧ س١١ قال: وقال ابن الجنيد: الى أن قال: فان أداه باحدهما ثم استجمعاله أعاد ليكون مؤدياً بهما فريضة الحج عليه.

(٤) السرائر: كتاب الحج ص١٢٠ س٣٠ قال: واذا حصلت الاستطاعة ومنعه من الخروج مانع الى أن قال بعد نقل قول الشيخ: وهذا غير واضح لأنه اذا منع فما حصلت له الاستطاعة التي هي القدرة على الحج ولايجب عليه أن يخرج رجلاً يحج عنه لانه غير مكلف بالحج حينئذٍ بغير خلاف الخ ولايخفى انه علم من ذلك عدم وجوب الاداء ايضاً.

(٥) أي: وجوب الاستنابة كما في المتن والمعتبر والشرايع.

(٦) لايخفى ان مختار العلامة في المختلف هو مااختاره ابن ادريس من عدم وجوب الاداء ايضاً، لاحظ المختلف: كتاب الحج ص٨٧ س١٣ قال: ومنع ابن ادريس من ذلك وهو الأقرب.

(٧) دليل النافين كما يظهرمن المختلف: ص ٨٧ س١٥ مفهوم حديث حفص الكناسي حيث قال: «من كان صحيحاً في بدنه» لاحظ التهذيب: ج٥ (١) باب وجوب الحج ص٣ الحديث٢ ودليل المثبتين رواية معاوية بن عمار، وعلي بن أبي حمزة ومحمّد بن مسلم، راجع التهذيب: ج٥ (١) باب وجوب الحج ص١٤ حديث٣٨ و٣٩ و٤٠.

وفي إشتراط الرجوع إلى صنعة أو بضاعةٍ قولان أشبههما: أنّه لايشترط.

ولايشترط في المرأة وجود محرم، ويكفي ظنّ السلامة.

ومع الشرائط لو حجّ ماشياً، أو في نفقة غيره أجزأه.

والحج ماشياً أفضل إذا لم يضعفه عن العبادة.

قال طاب ثراه: وفي اشتراط الرجوع الى صنعة او بضاعة قولان.

أقول: الاشتراط مذهب الشيخين(١) والتقي(٢) والقاضي(٣) وابن حمزة(٤). وعدمه مذهب القديمين(٥) والسيد(٦) وابن ادريس(٧) واختاره المصنف(٨)

---

(١) المقنعة: كتاب المناسك ص٦٠ س٣٢ قال: وحصول مايلجأ إليه في سدّ الخلة من صناعة يعود اليها في اكتسابه الخ، وفي النهاية: باب وجوب الحج ص٢٠٣ س٤ قال: والاستطاعة هي الزاد والراحلة والرجوع الى كفاية.

(٢) الكافي: الحجّ، الفصل الثالث ص١٩٢ س١٣ قال: والعود الى كفاية من صناعة أو تجارة أو غير ذلك.

(٣) لم اظفر به في المهذب ولكن نقله في المختلف: ص٨٦ س٢ قال: وبه «اشتراط الرجوع الى كفاية» قال: ابوالصلاح وابن البراج.

(٤) الوسيلة: كتاب الحجّ ص٦٨٦ س٨ قال: والرجوع الى كفاية من المال أو الصنعة أو الحرفة.

(٥) المختلف: كتاب الحج ص٨٦ قال: وكذا ابن عقيل وابن الجنيد، أي لم يجعلا الرجوع الى كفاية شرط الاستطاعة.

(٦) جمل العلم والعمل: كتاب الحج ص١٠٣ س٤ قال: ووجد من الزاد والراحلة ماينهضه في طريقه ومايخلفه على عياله في النفقة.

(٧) الظاهر أن المصنف قدّس سرّه اعتمد على المختلف لنقل فتوى ابن ادريس، ففي المختلف: ص٨٦ س٥ بعد نقل كلام السيد في جمل العلم والعمل من عدم اشتراط الرجوع الى كفاية قال: وهو اختيار ابن ادريس ولكن في السرائر على خلاف ذلك قال في عدّه شرائط حجة الاسلام: ووجود الزاد والراحلة والرجوع الى كفاية إمّا من المال أوالصناعة أوالحرفة، لاحظ كتاب الحجّ ص١١٨ س١٧.

(٨) المعتبر: كتاب الحجّ ص٣٢٨ قال: الشرط الرابع والخامس الزاد والراحلة، وهما شرط لمن يحتاج ←

واذا استقر الحج فأهمل، قضي عنه من اصل تركته، ولو لم يخلف سوى الأُجرة قضي عنه من أقرب الأماكن وقيل: من بلده مع السعة.

ومن وجب عليه الحج لا يحج تطوّعاً.

ولا تحج المرأة ندباً الّا باذن زوجها، ولا يشترط اذنه في الواجب، وكذا في العدة الرجعية.

والعلامة (١).

احتج الشيخ برواية أبي الربيع الشامي قال: سئل ابوعبدالله عليه السَّلام عن قول الله عزّوجلّ «ولله على الناس حجّ البيت من استطاع اليه سبيلاً» فقال: مايقول الناس؟ قال: فقلت له: الزاد والراحلة، قال: فقال ابوعبدالله عليه السَّلام: قد سئل ابوجعفر عليه السَّلام عن هذا، فقال: هلك الناس اذاً، لئن كان كلّ من كان له زاد وراحلة قدر مايقوت عياله ويستغني به عن الناس، ينطلق إليه فيسلبهم إيّاه، لقد هلكوا اذاً، فقيل له: فما السبيل؟ فقال: السعة في المال اذا كان يحج ببعض ويبقى بعض يقوت عياله، أليس قد فرض الله الزكاة فلم يجعلها الّا على من ملك مائتي درهم (٢).

وهي قاصرة الدلالة على مطلوبه، لأنّها تضمنت اعتبار مؤنة العيال حسب، وهو شرط اجماعاً ولم يذكر الرجوع الى كفاية.

واحتج الباقون بعموم الآية، وبروايات لانطوّل بذكرها.

قال طاب ثراه: واذا استقر الحج فأهمل، قضي عنه من أصل تركته، ولو لم يخلف سوى الأُجرة قضي عنه من أقرب الأماكن، وقيل: من بلده مع السعة.

إليها لبعد مسافة الخ.

(١) المختلف: كتاب الحج ص٨٦ س١٠ قال: والأقرب عندي مااختاره السيد المرتضى.

(٢) التهذيب: ج٥ (١) باب وجوب الحج ص٢ الحديث١.

.....

أقول: المراد بالاستقرار مضيّ زمان يمكنه فيه ايقاع أفعال الحج، كبعض يوم النحر، ويهمل مع القدرة عليه، فيستقر في ذمته، ويجب قضاؤه عندنا، خلافاً لأبي حنيفة ومالك حيث قالا: لايقضى عنه كالصلاة.

ولو أوصى به خرج من الثلث.

لنا من طريق العامة مارواه بريدة عن ابن عباس: انّ امرأة سألت النبي صلّى الله عليه وآله فقالت: إنّ أُمّي ماتت ولم تحج، فقال: حجّي عن أُمّك(١).

ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السّلام: وقد سئل عن الرجل يموت وعليه حجّة الاسلام، ولم يوص بها وهوموسر، قال: يحج عنه من صلب ماله، لايجوزعنه غيره(٢).

واختلف الاصحاب بعد اتفاقهم على وجوبه، في كيفيته على قولين.

(أ) انه من أقرب الأماكن الى الميقات سواء كان حج الاسلام أو منذوراً، وهو قول الشيخ في كتابي الفروع(٣)، لأنّ المقصود ايقاع النسك، وقطع المسافة غير مقصودة، والأصل براءة الذمة من الزائد على ذلك وهو اختيار المصنف(٤).

---

(١) صحيح مسلم: ج٢ كتاب الصيام (٢٧) باب قضاء الصيام عن الميت ص٨٠٥ الحديث١٥٧ و١٥٨ والحديث عن بريدة عن النبيّ صلّى الله عليه وآله، وفيه قالت: انها لم تحج قط أفأحج عنها؟ قال: «حجّي عنها» وفي صحيح البخاري: كتاب الاعتصام باب من شبه اصلاً معلوماً باصل مبين، ولفظ الحديث «عن ابن عباس ان امرأة جاءت الى النبي صلّى الله عليه وآله فقالت: انّ أُمّي نذرت أن تحج فماتت قبل أن تحج، أفأحج عنها؟ قال: نعم حجّي عنها أرأيت لو كان على أُمّك دين أكنت قاضية؟ قالت: نعم، فقال: فاقضوا الذي له فان الله أحق بالوفاء».

(٢) التهذيب: ج٥ (١) في وجوب الحج ص١٥ الحديث٤١.

(٣) المبسوط: ج١، كتاب الحج، فصل في حقيقة الحج والعمرة وشرائط وجوبهما ص٣٠٤ س٢ قال: فان قال من اصل المال فعل كما قال من الميقات.

(٤) المعتبر: كتاب الحج ص ٣٣٠ س١٣ قال: ومن اين يحج عنه؟ الأفضل من بلده، ولو حج عنه من ميقات جاز الى أن قال: وبه قال الشيخ في المبسوط والخلاف.

مسائل

الاولى: اذا نذر غير حجة الاسلام لم يتداخلا. ولو نذر حجّاً مطلقاً قيل: يجزئ ان حج بنية النذر عن حجة الاسلام، ولاتجزئ حجة الاسلام عن النذر، وقيل: لاتجزئ احداهما عن الأُخرى، وهوأشبه.

(ب) انه من بلد الميت مع سعة التركة، وهو قوله في النهاية(١) واختاره ابن ادريس(٢) لانه كان يجب عليه نفقة الطريق من بلده، فلما مات سقط الحجّ عن بدنه، وبقي في ماله قدر ماكان يجب عليه لو بقي حياً.

وردّ بالمنع من وجوب نفقة الطريق، إذ لو خرج متسكّعا، أو في نفقة غيره، أو اتفق له قطع المسافة لغير الحج كالتجارة ثم أراده حينئذٍ لصحّ منه، ولم يجب عليه نفقة مافات من الطريق، ولابذل مال بقدرها إجماعاً.

والمعتمد التفصيل. وهو أنّ الحج إن كان منذوراً من بلد معيّن وجب الاستيجار عنه من ذلك البلد، وان كان مطلقاً، أو حج الاسلام فمن أقرب الاماكن، وهو اختيار العلامة في المختلف(٣).

قال طاب ثراه: اذا نذر غير حجة الاسلام لم يتداخلا، ولو نذر حجاً مطلقاً قيل: يجزئ ان حج بنية النذر عن حجة الاسلام، ولايجزئ حجة الاسلام عن النذر، وقيل: لايجزئ إحداهما عن الأُخرى، وهو أشبه.

---

(١) النهاية: كتاب الحجّ، باب وجوب الحج ص٢٠٣ س١٤ قال: فان لم يخرج أحداً عنه والحال هذه الى أن قال: وأدركه الموت وجب أن يخرج عنه من صلب ماله الى أن قال: وكذلك الحكم اذا ترك قدر مايحج به من بعض المواقيت الخ.

(٢) السرائر: كتاب الحج ص١٢٠ س٣٤ قال: وأدركه الموت وكان الحج قد استقر عليه وجب أن يخرج عنه من صلب ماله مايحج به من بلده.

(٣) المختلف: كتاب الحج ص٨٧ س٣١ قال: والأقرب عندي التفصيل الخ.

الثانية: اذا نذر أن يحج ماشياً وجب، ويقوم في مواضع العبور، فان ركب طريقه قضى ماشياً وإن ركب بعضاً قضى، ومشى ماركب، وقيل: يقضي ماشياً لإخلاله بالصّفة.

ولو عجز قيل: يركب ويسوق بدنة، وقيل: يركب ولايسوق بدنة، وقيل: إن كان مطلقاً توقع المكنة، وإن كان معيناً بسنة يسقط لعجزه.

الثالثة: المخالف اذا لم يخلّ بركن لم يعد لو استبصر، وان أخل أعاد.

أقول: القول الاول وهو الاكتفاء بالحج الواحد عن النذر وحجة الاسلام اذا حج بنية النذر قول الشيخ في النهاية(١) ومستنده رواية رفاعة عن أبي عبدالله عليه السَّلام(٢).

والقول الثاني: وهو عدم الاجزاء بل لابد من حجتين قوله في الجمل(٣) والمبسوط(٤) والخلاف(٥) ووجهه انهما فرضان اختلف سببهما فلم يجز أحدهما عن الآخر.

قال طاب ثراه: اذا نذر أن يحج ماشياً وجب، ويقوم في مواضع العبور، فان ركب طريقه قضى ماشياً، وان ركب بعضاً قضى ومشى ماركب، وقيل: يقضى ماشياً لإخلاله بالصفة. ولو عجز قيل: يركب ويسوق بدنة، وقيل: يركب ولايسوق بدنة، وقيل: ان كان مطلقاً توقع المكنة وان كان معيناً بسنة سقط لعجزه.

---

(١) النهاية: كتاب الحجّ باب وجوب الحج ص٢٠٥ س٣ قال: فان حج الذي نذر الى أن قال: فقد اجزأت حجته عن حجة الاسلام.

(٢) الكافي: ج٤ كتاب الحج باب مايجزئ عن حجة الاسلام ومالايجزئ ص٢٧٧ قطعة من حديث١٢.

(٣) الجمل والعقود: كتاب الحج، فصل في ذكر وجوب الحج ص٦٩ س٢ قال: ولايتداخل الفرضان واذا اجتمعا لايجزى أحدهما عن الآخر.

(٤) المبسوط: ج١ كتاب الحج، فصل في حقيقة الحج ص٢٩٧ س٥ قال: وان نذر أن يحج حجة الاسلام ثم حج بنية النذر لم يجزه عن حجة الاسلام.

(٥) الخلاف: كتاب الحج مسألة٢٠ قال: وفي بعض الأخبار ان ذلك لايجزيه عن حجة الاسلام، وهو الاقوى عندي.

.....

أقول: البحث هنا في مسائل:

الاولى: لو نذر الحج ماشيا هل ينعقد وصفه؟ بمعنى انه يجب عليه أن يحج كذلك، ولا يجوز له الحج راكباً، يبنى على مسألة: هي أنَّ المشي أفضل في الحج ام الركوب؟

قيل فيه ثلاثة أقوال:

(الاول) المشي أفضل لوجوه:

(أ) إنه أشقّ وقال عليه السَّلام: أجرك على قدر نصبك(١).

(ب) روى رفاعة بن موسى عن أبي عبدالله عليه السَّلام رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله، قال: فليمش(٢).

(ج) فعل الحسن بن علي عليهما السَّلام وسيّد العابدين والكاظم عليهما السَّلام، ومواظبتهم عليه، ويساق معهم المحامل والجمال(٣).

قال المصنف في المعتبر: وعليه اتفاق العلماء(٤).

---

(١) رواه البخاري في صحيحه: باب العمرة على قدر التصب، ورواه مسلم في صحيحه: ج٢ كتاب الحج الحديث١٢٦ واحمد بن جنبل في مسنده: ج٦ ص٤٣ ولفظ الحديث «قالت عايشة: يارسول الله صلّى الله عليه وآله يصدر الناس بنسكين واصدر بنسك واحد الى أن قال: ولكنها على قدر نصبك».

(٢) الاستبصار: ج٢ (٨٩) باب من نذر أن يمشي الى بيت الله الحرام هل يجوز أن يركب أم لا ص١٥٠ الحديث٤.

(٣) التهذيب: ج٥ كتاب الحج باب وجوب الحج ص١١ الحديث ٢٩ وص١٢ الحديث٣٣ قال: ان الحسن بن علي كان يمشي وتساق معه محامله ورحاله. وفي البحار: ج٤٦ تاريخ علي بن الحسين السجاد عليه السَّلام ص٩١ الحديث٧٨ وفيه: وحج عليه السَّلام ماشياً فسار في عشرين يوماً من المدينة الى مكة، وفيه ايضاً نقلاً عن عبدالله بن مبارك الى أن قال: وهو يسير في ناحية من الحاج بلازاد ولاراحلة. وفي البحار: ج٤٨ تاريخ الامام موسى بن جعفر عليهما السَّلام (٥) باب عبادته ص١٠٠ الحديث٢.

(٤) المعتبر: كتاب الحج ص٣٣٠ س٩ قال: والحج ماشياً أفضل اذا لم يضعفه عن العبادة الخ. ولم ←

.....

(الثاني) الركوب أفضل لوجوه:

(أ) اشتماله على زيادة صرف المال في الحجّ، والدرهم فيه بألف ألف درهم في غيره(١).

(ب) انه عليه السَّلام حجّ راكباً(٢).

(ج) ماروي عنه عليه السَّلام انه أمر أُخت عقبة بن عامر أن تركب(٣).

(د) روي ان الصادق عليه السَّلام سئل: الركوب أفضل أم المشي؟ فقال: الركوب أفضل، لأنّ الرسول صلّى الله عليه وآله ركب(٤).

(الثالث) التفصيل، وهو أفضلية المشي مع عدم الضعف عن القيام بالفرائض، ومعه الركوب أفضل، وعليه الشيخ رحمه الله(٥) والعلامة(٦) وفخر المحققين(٧) وهو المعتمد.

والجواب عن الاوّل: ان البدن أفضل من المال فانفاق الفضل منه وهو القوة الناهضة بالمشي أفضل من انفاق فضل المال، ولما فيه من التواضع واعظام المزور.

اعثر على جملة (وعليه اتفاق العلماء).

(١) الفقيه: ج٢ في فضائل الحج ص١٤٥ الحديث٨٨.

(٢) الكافي: ج٤ كتاب الحج باب الحج ماشياً وانقطاع مشي الماشي ص٤٥٦ قطعة من حديث٤.

(٣) التهذيب: ج٥ (١) باب وجوب الحجّ ص١٣ الحديث٣٧.

(٤) التهذيب: ج٥ (١) باب وجوب الحجّ ص١٢ الحديث٣١.

(٥) المبسوط: ج١ كتاب الحج ص ٣٠٢ س٢٣ قال: ومن كان مستطيعاً للزاد والراحلة وخرج ماشياً كان أفضل له من الركوب اذا لم يضعفه عن القيام بالفرائض الخ.

(٦) التذكرة: ج١ كتاب الحج ص ٣٠٧ س١٣ قال: مسألة جامع الشرائط اذا قدر على المشي كان المشي أفضل من الركوب مع عدم الضعف عن أداء الفرائض الخ.

(٧) قال في القواعد: السابعة المشي للمستطيع افضل من الركوب مع عدم الضعف الخ. وارتضاه فخر المحققين في ايضاح الفوائد: ج١ كتاب الحجّ ص٢٧٥.

.....

ولقوله عليه السّلام: ماتقرب إلى الله بشيء أفضل المشي إلى بيت الله على القدمين(١).

وعن الثاني: انها حكاية حال فلا تعم، وليدل على الجواز.

وهو بعينه الجواب عن الثالث والرابع، فلعلّه عليه السّلام: علم منها العجز.

وروي عنه عليه السّلام: أيّ شيء أحبّ اليك؟ نمشي أو نركب؟ فقال: تركبون أحبُّ إليّ فانّ ذلك أقوى على الدعاء والعبادة(٢).

الثانية: اذا مرّ بمعبر هل يجب عليه أن يقوم فيه؟ أو يجوز له الجلوس؟ قيل: بالاول لاشتمال المشي على أمرين، القيام والحركة، فلايسقط أحدهما بتعذّر الآخر.

ولرواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السّلام، انّ علياً عليه السّلام سئل عن رجل نذر أن يمشي إلى البيت فمرّ بالمعبر، قال: فليقم في المعبر حتى يجوز(٣) وظاهر الأمر الوجوب، وهو اختيار الشيخ رحمه الله(٤).

وقيل: بالثاني لانصراف نذر المشي الى مايتحصّل فيه حقيقة المشي عادة، وهو هنا ساقط عادة، فهو مستثنى، وهو اختيار المصنف(٥) والعلامة(٦).

الثالثة: لو ركب ناذر المشي مختاراً، فان كان معيّناً بسنة كفّر لخلف النذر،

---

(١) الفقيه: ج٢ (٦٢) باب فضائل الحجّ ص١٤٠ الحديث٥٩.

(٢) التهذيب: ج٥ (١) باب وجوب الحجّ ص١٢ قطعة من حديث٣٢.

(٣) التهذيب: ج٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص٤٧٨ الحديث٣٣٩.

(٤) المبسوط: ج١ كتاب الحج، **فصل في حقيقة الحج والعمرة** ص٣٠٣ س٤ قال: فاذا انهى الى مواضع العبور قام قائماً.

(٥) المعتبر: كتاب الحج ص٣٣١ س١٧ قال بعد نقل رواية السكوني: والأقرب انّه على الاستحباب **لأنّ نذر المشي ينصرف الى مايصح المشي فيه** الخ.

(٦) التذكرة: ج١ كتاب الحج ص ٣٠٨ س٢١ قال: مسألة لو نذر الحج ماشياً انعقد نذره الى أن قال: فلو احتاج إلى عبور نهر عظيم في سفينة قيل: يقوم في السفينة، والوجه الاستحباب.

.....

ولاقضاء عليه، وهو ظاهر العلامة في الارشاد(١) والقواعد(٢) والتحرير(٣).

والشهيد أوجب القضاء(٤) وهو الذي صدّر به المصنف في المعتبر وفي آخر البحث: يمكن اجزاء الحج وان وجبت الكفارة(٥).

وان كان مطلقاً وجب القضاء.

وان ركب بعض الطريق ومشى بعضه قال الشيخان(٦) والقاضي(٧) يقضي ويمشي ماركب ويركب مامشى ليحصل منهما حجة ملفقة ماشياً، ولا استبعاد فيه، فان الماشي لو عرض له قصد موضع معيّن فذهب إليه راكباً ثم عاد الى الموضع الذي فارقه أوّلاً، ثم أكمل مشيه الى نهاية نسكه أجزأه ذلك فكذا هنا.

وقال اكثر الاصحاب: يقضي ماشياً لإخلاله بالصفة المشترطة في نذره إن كان

---

(١) الارشاد: كتاب الحج، النظر الثاني في الشرائط قال: ولو نذره ماشياً يجب، فان ركب متمكناً أعاد وعاجزاً يتوقع المكنة مع الاطلاق، ومع التقييد يسقط. (مخطوط).

(٢) القواعد: كتاب الحج، المطلب الخامس في شرايط النذر ص٧٧ س٢ قال: فان ركب طريقه قضاه ولو ركب البعض فكذلك على رأى، ثم قال: ولو عجز فان كان مطلقا توقع المكنة والاسقط على رأى.

(٣) التحرير: كتاب الحج، المقصد الرابع عشر في الحج عن الميت وحج النذر ص١٢٨ قال: (يط) لو نذر الحج ماشيا الى ان قال: وعندى في ابطال الحج بالركوب مختاراً اشكال.

(٤) اللمعة الدمشقية: ج٢ في حج الاسباب قال: فلو ركب طريقه او بعضه قضى ماشيا الى ان قال: ثم ان كانت السنة معينة فالقضاء بمعناه المتعارف الخ.

(٥) المعتبر: كتاب الحج ص٣٣١ قال: مسألة، لو نذر ان يحج ماشياً الى ان قال: ويمكن ان يقال: ان الاخلال بالمشى ليس مؤثرا في الحج آه.

(٦) عبارة المقنعة هكذا (ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فمشى بعض الطريق ثم عجز فليركب ولاشيء عليه) لاحظ كتاب المناسك: ص٦٩ باب من الزيادات في فقه الحج س٢٢ وفي المبسوط: ج١ كتاب الحج ص٣٠٣ س٥ قال: يركب مامشى ويمشي ماركب.

(٧) لم اعثر عليه في المهذب.

.....

النذر مطلقاً، وان كان معيّناً وجبت الكفارة ولاقضاء.

وأجابوا عما قاله الشيخ: بالفرق بين ماذكره وبين صورة النزاع، فان الاوّل في حجة واحدة، ويصدق انه مشى الكلّ، بخلاف موضع النزاع، وعليه المصنف(١) والعلامة(٢).

الرابعة: لوعجز عن المشي قيل فيه ثلاثة أقوال:

(أ) انه يركب ويسوق بدنة وجوباً، وهو قول الشيخ في الخلاف(٣) لرواية الحلبي(٤).

(ب) يركب ويسوق بدنة ندباً، وهو قول المفيد(٥) وعليه الأكثر، واختاره المصنف(٦) والعلامة في القواعد(٧) للأصل ولرواية عنبسة بن مصعب(٨).

---

(١) المعتبر: كتاب الحج ص٣٣١ س٢٧ قال: فان كان مع القدرة وجب عليه كفارة خلف النذر وحجه ماض.

(٢) المختلف: كتاب الحج ص١٥٣ س١٦ قال: ويحتمل ان يقال بصحة الحج الى أن قال: فيجب الكفارة وصحّ حجّه.

(٣) الخلاف: كتاب النذور، مسألة٢ قال: وان ركب مع العجزلم يلزمه شيء، وقدروي انّ عليه دماً.

(٤) التهذيب: ج٥ كتاب الحج (١) باب وجوب الحج ص١٣ الحديث٣٦.

(٥) المقنعة: كتاب المناسك باب من الزيادات في فقه الحج ص٦٩ س٢٢ قال: ومن جعل على نفسه أن يحج ماشياً الخ وقد قدمنا نقله وقال أيضاً في باب النذور والعهود ص٨٧ س٢٤: ومن نذر أن يحج ماشياً أو يزور كذلك فعجز عن المشي فليركب ولا كفارة عليه.

(٦) المعتبر: كتاب الحج ص٣٣١ س٢٤ قال: والذي يليق بمذهبنا الى أن قال: وان ركب مع العجز لم يجبره بشيء.

(٧) القواعد: كتاب الحج، المطلب الخامس في شرائط النذر ص٧٧ قال: ولوعجز فان كان مطلقا توقع المكنة والاّ سقط على رأي، وقال في كتاب الايمان وتوابعها ص١٤٢: ولونذر المشي فعجز فان كان النذر معيّناً بسنة ركب ويستحب أن يسوق بدنة الخ.

(٨) عوالي اللئالي: ج٣ ص ١٥٣ الحديث ١٥ وبمضمونه مافي مستطرفات السرائر ص٤٧٤ س١٨.

القول في النيابة:

ويشترط فيه الاسلام، والعقل، وأن لايكون عليه حج واجب.

فلا تصح نيابة الكافر، ولانيابة المسلم عنه، ولا عن مخالف الّا عن الأب، ولانيابة المجنون ولا الصبي غير المميّز.

ولابد من نية النيابة، وتعيين المنوب عنه في المواطن بالقصد، ولاينوب من وجب عليه الحج، ولو لم يجب عليه جاز وان لم يكن حج، وتصح نيابة المرأة عن المرأة والرجل.

ولو مات النائب بعد الاحرام ودخول الحرم أجزأه.

ويأتي النائب بالنوع المشترط، وقيل: يجوز أن يعدل الى التمتع، ولايعدل عنه.

(ج) ان كان النذر معيّناً بسنة سقط لعجزه، وان كان مطلقاً، توقع المكنة من وجود الصفة، أي من حصول القدرة على المشي، وهو قول ابن ادريس(١) واختاره العلامة في الارشاد(٢).

القول في النيابة

قال طاب ثراه: ويأتي النائب بالنوع المشترط، وقيل: يجوز أن يعدل إلى التمتع، ولا يعدل عنه.

---

(١) السرائر: باب النذور والعهود ص ٣٥٧ س٣٢ قال: قال محمّد بن ادريس رحمه الله الذي ينبغي تحصيله في هذه الفتيا الخ.

(٢) تقدم آنفاً.

وقيل: لو شرط عليه الحج على طريق، جاز الحج بغيرها.
ولا يجوز للنائب الاستنابة الّا مع الاذن.
ولا يؤجر نفسه لغير المستأجر في السنة التي استؤجر لها.

أقول: اختيار الشيخ العدول الى التمتع والى القران لمن استؤجر مفرداً(١).
أمّا في الأوّل، فلأنّه أفضل.
وأمّا في الثاني، فلإشتماله على الافراد وزيادة، بخلاف العكس. وكذا يجوز العدول عنده عن القرآن الى التمتع دون العكس.
والباقون على منعه، لأنّه استؤجر لحج معين، فلا يتناول غيره، وهو المحكي عن علي بن رئاب من المتقدمين(٢) واختاره المصنف(٣) والعلامة(٤).
قال طاب ثراه: وقيل: لو شرط عليه الحجّ على طريق، جاز الحجّ بغيرها.
أقول: يجب امتثال ماوقع عليه العقد، فان كان نوعاً من أنواع الحج فقد عرفت أن عند الشيخ يجوز العدول الى الافضل، والأقرب المنع، الّا أن يكون مندوباً أو منذوراً مطلقاً غير مقيد بنوع من أنواع الحجّ، أو يكون من استؤجر عنه ذوالمنزلين المتساويين.

---

(١) المبسوط: ج١ كتاب الحج، فصل في ذكر الاستيجار للحج ص ٣٢٤ س٣ قال: اذا استأجر رجلاً لنسك الى أن قال: فان خالفه، وتمتع كان جايزاً لانه عدل الى ماهو أفضل الخ.
(٢) مستنده: مانقله في التهذيب ج٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص٤١٦ الحديث٩٣ عن الحسن بن محبوب عن علي، والمراد به (علي بن رئاب) ولذا قال الشيخ قدّس سرّه بعد نقله: فاوّل مافيه انه حديث موقوف غير مسند الى أحد من الائمة عليهم السّلام، فعلهذا يعلم ان مافي الاستبصار: (ج٢ ص٣٢٣ الحديث٢) من قوله (عن علي عليه السّلام) غلط من النساخ.
(٣) المعتبر: كتاب الحج ص ٣٣٢ قال: مسألة ويأتي النائب بالنوع الذي وقعت الاجارة عليه إلى قوله: فلايعدل الى غيره وهو المحكي عن علي بن رئاب.
(٤) المختلف: كتاب الحج ص١٤٣ س٨ قال: والأقرب أن نقول: ان كان الفرض هو القران أو الافراد الى أن قال: لم يجز له التمتع الخ.

.....

وان كان طريقاً فلا يخلو إمّا أن يتعلق به غرض أولا، فهنا قسمان:

(أ) أن لايتعلق به غرض، قال الشيخ: يصحّ لأنّ المقصود بالذات هو ايقاع الحج وقد حصل(١) ولرواية حريز بن عبدالله في الصحيح عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن رجل اعطى رجلاً يحج عنه من الكوفة، فحج عنه من البصرة، قال: لابأس، اذا قضى جميع المناسك فقد تمّ حجّه(٢).

قال: ولا يرجع اليه بالتفاوت، لاطلاق الرواية، وهو اختيار المصنف(٣).

والحق الرجوع بالتفاوت إن كان ماسلكه أسهل، لجريان العادة بنقصان أُجرة الاسهل عن الاصعب. وان كان ماعدل اليه أشق لم يستحق أُجرة، وهو اختيار العلامة في التذكرة(٤).

(ب) أن يتعلق بالطريق غرض ويخالف، فعند الشيخ يصح(٥)، ولايرجع عليه بشيء، لاطلاق الرواية. وقال المصنف: يرجع اليه بالتفاوت(٦) وقال العلامة: بل يبطل المسمى ويرجع إلى أُجرة المثل، ويجزئ الحج عن المستأجر، سواء سلك

---

(١) النهاية: كتاب الحج باب من حج عن غيره ص٢٧٨ س٩ قال: ومن أمر غيره أن يحج عنه على طريق بعينها جاز له أن يعدل عن ذلك الى طريق آخر.

(٢) الكافي: ج٤ كتاب الحج باب من يعطى حجة مفردة فيتمتع أو يخرج من غير الموضع الذي يشترط ص٣٠٧ الحديث٢.

(٣) المعتبر: كتاب الحج ص٣٣٣ قال: مسألة ولو استأجره ليحج على طريق فعدل الى غيره وأتى بافعال الحج اجزأه الخ.

(٤) التذكرة: ج١ كتاب الحج، البحث الثاني في شرائط النيابة ص٣١٣ س٣٠ قال: ولو استؤجر المسلوك بالاسهل فسلك الاصعب لم يكن له شيء.

(٥) تقدم مختار الشيخ.

(٦) المعتبر: كتاب الحج ص٣٣٣ قال: مسألة ولو استأجره ليحج الى أن قال: نعم لو كان له غرض متعلق بطريق مخصوص الى أن قال: ويرجع عليه من الاجرة بتفاوت الطريق.

ولو صدّ قبل الإكمال استعيد من الأجرة بنسبة المتخلف.
ولايلزم اجابته ولو ضمن الحج على الأشبه.

الاصعب أو الإسهل، لانه استؤجر على فعل وأتى ببعضه(١).
قلت: والأقرب أقل الامرين من أُجرة المثل والمسمى.

تنبيه

لو احصر في طريق خالف بسلوكه لم يستحق أُجرة، سواء كان هناك غرض أولا.

قال طاب ثراه: ولو صدّ قبل الاكمال استعيد من الاجرة بنسبة المتخلف، ولايلزم اجابته لو ضمن الحج على الاشبه.

أقول: قال الشيخان: اذا صدّ الأجير عن بعض الطريق، كان عليه ممّا أخذ بقدر نصيب مابقي من الطريق التي تؤدّى فيها الحج الّا أن يضمن العود لأداء ماوجب(٢).

وقال المصنف: لايجب على المستأجر الاجابة، لانّ العقد تناول ايقاع الحج في زمان معيّن ولم يتناول غيره الّا أن يتفق الموجر والمستأجر على ذلك (٣).

وفي هذا التعليل على اطلاقه نظر، لانه خاص بما اذا كان العقد واقعاً على سنة

---

(١) التذكرة: ج١ كتاب الحج، البحث الثاني في شرائط النيابة ص٣١٣ س٣١ قال: وان تعلق غرض المستأجر بطريق معيّن الى أن قال: فالأقرب فساد المسمى والرجوع الى أُجرة المثل الخ.

(٢) المقنعة: كتاب المناسك باب من الزيادات في فقه الحج ص٦٩ س٣٠ قال: واذا حج الانسان عن غيره فصدّ في بعض الطريق عن الحج كان عليه ممّا أخذه بقدار نفقة مابقي عليه من الطريق والأيام الى أن قال: الّا أن يضمن العود لاداء ماوجب عليه وفي النهاية كتاب الحج، باب من حجّ عن غيره ص٢٧٨ س١٥ قال: واذا حج عن غيره فصدّ عن بعض الطريق الخ.

(٣) المعتبر: كتاب الحج ص ٣٣٣ س٢٠ قال في مقام تضعيف قول الشيخين: لان العقد تناول الخ.

.....

بعينها وحصل له الصدّ فيها، وموضع النزاع أعم من ذلك، وان كان الاطلاق يقتضي التعجيل، فلا يقال في التعليل أنّ العقد تناول ايقاع الحج في عام معين، فانه معنى التعيين، ولو لم يحج في العام الذي صُدّ فيه لم تنفسخ الاجارة إذا كان العقد مطلقاً، وموضوع البحث أعم، فالتعليل غير مطابق لموضوع المسألة، بل هو منطبق على تعيين سنة الايقاع، وليس هو موضوع النزاع.

وحقق العلامة رحمه الله فقال: ان كانت الاجارة في الذمة وجب على الأجير الاتيان بها مرّة ثانية ولم يكن للمستأجر فسخ الاجارة وكانت الاجرة بكمالها للأجير، وإن كانت معينة فله ان يعود عليه بالمتخلف، ولايجب على المستأجر الاجابة في قضاء الحج ثانياً، بل له فسخ العقد واستيجار غيره الّا أن يجيبه الى ذلك، هكذا قال في تذكرته(١).

وفيه نظر من وجهين:

(أ) قوله: «ان كانت الاجارة في الذمة وجب على الأجير الاتيان بها مرّة ثانية».

فيه ابهام، والتحقيق أن يقال: الصدّ إمّا قبل التلبّس بالاحرام او بعده، فان كان بعده كان له من الأُجرة بنسبة مافعل، ولايجب عليه الحج ثانياً.

اما الاول فلأنّه عمل عملاً محترماً غير متبرّع به فيستدعي عوضاً.

وامّا الثاني فلتعيينها بالشروع فيها.

وإن كان قبله، فمذهب العلامة الزام الاجير بالحج ثانياً وبقاء العقد على حاله، واطلاق الاصحاب يقتضي أنّ له بنسبة مافعل، قال المصنف في الشرايع: ولو صُدّ

---

(١) التذكرة: ج١ كتاب الحج ص ٣١٦ س١٥ قال: مسألة لو صدّ الأجير عن بعض الطريق الى أن قال: ونحن نقول: ان كانت الاجارة في الذمة الخ.

ولايطاف عن حاضر متمكن من الطهارة، لكن يطاف به «ويطاف عمّن لم يجمع الوصفين» ولو حمل انساناً فطاف به احتسب لكل واحد منهما طواف.

ولو حج عن ميت تبرّعاً برئ الميت.

ويضمن الأجير جنايته في ماله.

قبل الاحرام ودخول الحرم أُستعيد من الأُجرة بنسبة المتخلف، ولو ضمن الحج في المستقبل لم يلزم اجابته، وقيل: يلزم(١) فجعلها مسألة الخلاف. وقال الشهيد: اذا أحلّ بالحج في المطلقة لعذر يتخير كل من الموجر والمستأجر في الفسخ في وجه قوي ولالعذر يتخير المستأجر خاصة(٢).

واطلاق الاصحاب: انه يملك من الأجرة بنسبة ماعمل في باب الصدّ، وهو يتناول ماقبل الاحرام وبعده والمطلقة والمعينة.

(ب) قوله: وان كانت معيّنة، لايجب على المستأجر الاجابة في قضاء الحج ثانياً، بل له فسخ العقد، وعلى هذا التقدير ينفسخ العقد في نفس الأمر، ولايتوقف على فسخه.

فالحاصل، أنّ في المسألة ثلاثة أقوال:

(أ) وجوب الاجابة، قاله الشيخان.

(ب) عدمه مطلقاً، قاله المصنف.

(ج) التفصيل الذي قاله العلامة.

قال طاب ثراه: ويطاف عمّن لم يجمع الوصفين.

---

(١) الشرايع: كتاب الحج، القول في النيابة، قال: ولو صدّ قبل الاحرام الخ.

(٢) الدروس: كتاب الحج، درس، تجوز النيابة في الحج ص ٨٩ س ٢ قال: ولو اهمل لعذر فلكل منهما الفسخ في المطلقة في وجه قويّ، ولو كان لالعذر تخير المستأجر خاصة.

ويستحب أن يذكر المنوب عنه في المواطن، وأن يعيد فاضل الأُجرة، وأن يتمّم له ماأعوزه، وأن يعيد المخالف حجّه اذا استبصر وإن كانت مجزئة.

ويكره أن تنوب المرأة الصرورة.

مسائل

الأولى: من أوصى بحجة ولم يعين، انصرف الى أُجرة المثل.

الثانية: لوأوصى أن يحج عنه ولم يعيّن، فان عرف التكرار حج عنه حتى يستوفى ثلثه، والّا اقتصرعلى المرّة.

الثالثة: لو أوصى أن يحج عنه كل سنة بمال معيّن، فقصر، جمع مايمكن به الاستيجار، ولو كان نصيب اكثر من سنة.

الرابعة: لوحصل بيد انسان مال لميّت وعليه حجة مستقرة وعلم أنّ الورثة لايؤدون، جاز أن يقتطع قدر أُجرة الحج.

أقول: يريد الطهارة والحضور، فغير الحاضر يطاف عنه وان كان متمكّناً من الطهارة، والحاضر الذي لايتمكن من الطهارة كالحائض، أو المستحاضة، والمبطون مع خوف التلويث يجوز لهما أن يستنيبا في الطواف.

قال طاب ثراه: لو حصل بيد انسان مال لميت وعليه حجة مستقرة وعلم أنّ الورثة لايؤدون، جاز أن يقتطع قدرأُجرة الحج.

أقول: الاصل في هذه المسألة صحيحة بريد بن معاوية العجلي عن الصادق عليه السّلام قال: سألته عن رجل استودعني مالاً، فهلك وليس لولده شيء ولم يحج

.....

حجة الاسلام؟ قال: -حج عنه ومافضل فأعطهم(١).

إذا عرفت هذا، فإنّما يجوز بشروط:

(أ) علمه أن الورثة لايؤدون، ويكفي في هذا العلم غالب الظنّ.

(ب) أمنه من توجّه الضرر عليه أو على غيره.

(ج) أن لايتمكن من الحاكم.

فإن تمكّن من الحاكم، بأن يشهد له عدلان بذلك، أو غير ذلك من الأسباب، بثبوت الحج في ذمته وامتناع الورثة من الاستيجار، فلا يستقل بالاستيجار من دون الشرط.

فروع

(أ) ذهب بعض إلى وجوب إستيذان الحاكم، وأطلق الباقون.

(ب) لو تعدّد الودعيّ وعلم بعض ببعض، توزّعوا الأُجرة، مع إحتمال جعله فرض كفاية.

(ج) الاستيجار هنا من بلد الميت، أو من أقرب الاماكن كغيره.

(د) يجوز أن يحج بنفسه، وهو ظاهر الرواية، ويجوز الإستيجار والجعالة، وهي أولى إن اتفقت.

(هـ) لو حج بنفسه، الظاهر أنه يأخذ أجرة المثل، لحصول الاذن من الشرع على عمل لم يتبرّع به، فيستدعي الرجوع بقيمته، وهي أُجرة مثله.

والأحوط الرجوع بأقل الأمرين من أُجرة المثل ومن المؤنة.

(و) لو لم يعلم الجماعة بعضهم ببعض، وحجّوا، قدّم السابق بالاحرام، وهل

---

(١) الكافي: ج٤ كتاب الحج باب الرجل يموت صرورة أو يوصى بالحج ص٣٠٦ الحديث٦.

.....

يغرم الباقون مع الاجتهاد؟ تردّد الشهيد(١) وجزم به فخرالمحققين(٢) لأنه مال الغير وقد تصرف فيه بغير إذنه.

والأقوى عدم الضّمان إن كان باذن الحاكم، والّا ضمن، وحينئذٍ هل يضمن الحاكم للورثة في بيت المال؟ يحتمله قوياً، لظهور الخطأ، وعدمه للأصل.

ولو اتفق إحرامهم دفعةً، سقط عن كلّ واحدٍ منهم مايختصه من الأُجرة الموزّعة.

ولو علموا بعد الاحرام أُقرع بينهم وتحلّل من لم تخرجه القرعة، فان كان هو الودعي فلا شيء له عن العمل السابق. وان كان نائباً عنه، فان كان على وجه الجعالة، فلا شيء، لانّ المانع شرعي، ويحتمل استحقاقه لتحقق العذر من جهة الجاعل وكونه لمصلحته، فهو كرجوعه، وإن كان على وجه الاجرة استحق عليه بنسبة ماعمل قطعاً، وهل يضمنه الودعيّ؟ أو يكون من التركة؟ الأقرب الاول، لبراءة الميت بغير حجّة.

(ز) هل يطّرد الحكم في غير حجة الاسلام، كالمنذورة، وكالعمرة؟ الظاهر ذلك. قال الشهيد: بل وفي قضاء الدين(٣).

(ح) هل يطّرد الحكم في غير الوديعة كالمضاربة، والدين، وفاضل الرهن، والامانة الشرعية؟ قال الشهيد: نعم(٤)، وفي الغصب، ومنع فخر المحققين دخول

---

(١) الدروس: كتاب الحج ص ٩٠ فروع قال: لو تعدّد الودعي توازعوا الاجرة الى أن قال: ولو حجّوا جميعاً قدم السابق ولاغرم على الباقين مع الاجتهاد على تردّد.

(٢) لم أعثر على فتواه وفي القواعد في شرايط النيابة مالفظه (الخامسة) للمستودع بعد موت المودع المشغول بحجة واجبة اقتطاع الاجرة ويستأجر مع علمه بمنع الوارث ولم يعلق عليه فخر المحققين شيئاً نفياً أو اثباتاً.

(٣) و (٤) الدروس: كتاب الحج ص ٩٠ فروع، قال: الرابع الظاهر اطراد الحكم الى قوله: بل وفي قضاء الدين. وقال ايضاً: وطردوا الحكم في غير الوديعة كالدين والغصب والامانة الشرعية.

.....

الغاصب(١) وعبارة المصنف في النافع يعطي العموم(٢).

والاولى اشتراط التوبة في الغاصب على القول بدخوله.

(ط) هل هذا الامر للمستودع على سبيل الوجوب اولا؟ الاقرب الاوّل، لأنّه الاصل في اطلاق الامر، أو من باب الحسبة، فلو لم يفعل وسلّم الى الورثة فلم يحجوا عنه ضمن.

(ي) لو غلب على ظنه انهم يخرجون، فسلّم اليهم فلم يخرجوا لم يضمن، لانه مخاطب بما في ظنّه.

(يا) لو عرف اخراج بعضهم وعدم الرضا من الباقين، وجب اعلام المخرج واستيذانه، لانه أحق بالولاية، الّا مع خوف الضرر، أو خوف أدائه الى علم الباقين وحصول مفسدة فيه منه.

(يب) لو أخرج حيث سوّغنا له الاخراج ثم اخرج الورثة عنه، فان امكنه اعلامهم وأمكن استدراك ذلك إما بأن يكون الجميع في عام واحد ولم تخرج الرفقة فيفسخ عقده تحاصّة ويردّ المال على الورثة، لان ولايته مشروطة بامتناع الوارث من الاخراج، أو يكون في عامين وعام الورثة متأخّر عن عامه، فلا يخرجون شيئاً ويسترجعون المال من أجيرهم ان أقام الودعيّ بيّنة على الاستيجار عن الميت، وان لم يقم بيّنة هل يكون قوله مقبولاً في حق الاجير الثاني ليتسلّط على فسخ عقده؟ يحتمله قويّاً، لأنّه أمين، ويحتمل ضعيفاً عدمه، لأنّ الاصل صحة العقد وعدم نفوذ الاقرار في حق الغير، فحينئذٍ يحتمل ضمان الودعيّ قويّاً، كما لو اشتركوا، وعدمه للإذن شرعاً.

---

(١) لم نعثر عليه في مظانه.

(٢) لاحظ عبارة النافع في صدر الصفحة.

الخامسة: من مات وعليه حجة الاسلام وأُخرى منذورة، اخرجت حجة الاسلام من الاصل، والمنذورة من الثلث، وفيه وجه آخر.

(يج) لو علم سبق واحدة في الجملة أُقرع.

(يد) هذا الاخراج واجب على الفور، فيأثم بالتأخير ويضمن.

قال طاب ثراه: من مات وعليه حجة الاسلام وأُخرى منذورة، أُخرجت حجة الاسلام من الاصل، ومانذره من الثلث، وفيه وجه آخر.

أقول: الوجه الآخر: إخراج المنذورة من صلب المال وقسمته عليهما مع القصور كالدين وهو مذهب ابن ادريس(١) واختاره المصنف في الشرايع(٢) واليه ذهب العلامة(٣) وفخر المحققين(٤) والشهيد(٥).

والاول مختار الشيخ في المبسوط(٦) والنهاية(٧) والتهذيب(٨) وهو مذهب

---

(١) المختلف: كتاب الحج الفصل الخامس في مسائل متبددة من هذا الباب ص١٥١ س٣٥ قال: مسألة من نذر الحج ومات وعليه حجة الاسلام أُخرجتا من صلب المال، وهو اختيار ابن ادريس، الى أن قال: والمنذورة من الثلث وهو اختيار ابن الجنيد ثم قال: لنا انهما واجبان فيجب اخراجهما من صلب المال كالديون.

(٢) الشرايع: القول في شرائط مايجب بالنذر قال: الاولى إذا نذر الحج مطلقاً الى أن قال: ثم مات قضي عنه من أصل تركته الخ.

(٣) تقدم نقله عن المختلف.

(٤) القواعد: المطلب الخامس في شرائط النذر قال: نعم لو تمكن بعد وجوبه ومات لم يأثم ويقضى من صلب التركة ولو كان عليه حجة الاسلام قسمت التركة بينهما الخ وارتضاه فخر المحققين ولم يعلق عليه شيئاً.

(٥) الدروس: كتاب الحج، درس، قد يجب الحج والعمرة بالنذر ص٨٧ س٤ قال: ومن مات وعليه حجة الاسلام والنذر اخرجتا من صلب ماله الخ.

(٦) المبسوط: كتاب الحج: ج١ ص ٣٠٦ س٣ قال: ومن نذر أن يحج الى أن قال: أُخرجت حجة الاسلام من صلب المال وما نذر فيه من ثلثه الخ.

(٧) النهاية: كتاب الحج، باب آخر من فقه الحج ص٢٨٣ س١٨ قال: ومن نذر أن يحج الى أن قال: أخرجت عنه حجة الاسلام من صلب المال وما نذر فيه من ثلثه الخ.

(٨) التهذيب: ج٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٠٦ قال: بعد نقل حديث٥٨ ←

.....

الصدوق (١) وأبي علي (٢) .

وظاهر المصنف في النافع (٣) والمعتبر (٤) التوقف.

احتج الاوّلون بان كل واحدة منهما لازمة للذمة، وهو حق ماليّ، فيتساويان كالدين، اذ لامزية، نعم لوقصر نصيب كل واحدة بحيث لايرغب فيه اجير، اقتصر على حجة الاسلام.

احتج الآخرون بمارواه ضريس بن أعين قال: سألت أباجعفر عليه السَّلام عن رجل عليه حجة الاسلام ونذر في شكر ليحجّنّ رجلاً فمات الذي نذر قبل أن يحج حجة الاسلام وقبل أن يفي لله بنذره، فقال: ان ترك مالاً حجّ عنه حجة الاسلام من جميع ماله، ويخرج من ثلثه مايحج به عنه النذر، وان لم يكن ترك مالاً الّا بقدر حجة الاسلام، حجّ عنه حجة الاسلام ممّاترك ،وحجّ عنه وليّه النذرفانما هودين عليه(٥).

وحملها العلامة على وقوع النذرفي مرض الموت(٦) وحمل الشيخ حج الولي على الاستحباب(٧).

مالفظه :ومن نذر أن يحج لله تعالى وقد وجب عليه حجة الاسلام ثم مات، يحج عنه حجة الاسلام من اصل ماله ويحج عنه مانذر من ثلثه.

(١) الفقيه: ج٢ ص ٢٦٣ (١٥٠) باب من يموت وعليه حجة الاسلام وحجة في نذر عليه، الحديث١.

(٢) تقدم نقله عن المختلف.

(٣) لاحظ مانقلناه من عبارة النافع، فقوله (وفيه وجه اخر) مشعر بالتوقف.

(٤) المعتبر: كتاب الحج ص٣٣٤ س٢١ قال (هـ) من مات وعليه حجة الاسلام واخرى منذورة الخ. فاكتفى بنقل الاقوال من دون ترجيح قول منها.

(٥) التهذيب: ج٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٠٦ الحديث٥٩.

(٦) المختلف: كتاب الحج، الفصل الخامس في مسائل متبددة ص١٥١ س٣٩ قال بعد نقل استدلال الشيخ برواية ضريس: والجواب انه محمول على من نذر في مرض الموت.

(٧) التهذيب: ج٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص٤٠٦ قال بعد نقل رواية ضريس: قوله عليه السلام: (فليحج عنه وليّه مانذر) على جهة التطوّع والاستحباب دون الفرض والايجاب.

المقدّمة الثالثة

في أنواع الحج، وهي ثلاثة، تمتع، وقران، وافراد.

فالمتمتع هو الذي يقدّم عمرته أمام حجّه ناوياً بها التمتع، ثم ينشئ إحراماً آخر بالحج من مكة.

وهذا فرض من ليس خاضري مكّة.

وحدّه: من بعد عنها ثمانية وأربعون ميلاً من كلّ جانب، وقيل: اثنى عشر ميلاً فصاعداً من كل جانب.

ولا يجوز لهؤلاء البعدول عن التمتع الى الافراد والقران الّامع الضرورة.

قال طاب ثراه: وحدّه من بعد عنها بثمانية وأربعين ميلاً من كل جانب، وقيل: اثنى عشر ميلاً فصاعداً من كل جانب.

أقول: مختار المصنف هو مذهب الشيخين في المقنعة (١) والنهاية (٢) والتهذيب (٣) والصدوق (٤) واختاره العلامة في المختلف (٥) والتذكرة (٦) وجزم به الشهيد (٧).

---

(١) لم أعثر عليه في المقنعة ومانقله العلامة عنه في المختلف.

(٢) النهاية: كتاب الحج باب انواع الحج ص ٢٠٦ قال: فاما التمتع الى أن قال: أو يكون بينه وبينها ثمانية وأربعون ميلاً.

(٣) التهذيب: ج٥ (٤) باب ضروب الحج ص٣٢ قال بعد نقل حديث ٢٤: والذين لايجب عليهم المتعة الى ان قال: أو يكون بينه وبين مكة ثمانية وأربعون ميلاً.

(٤) الفقيه: ج٢ (١١٠) باب وجوه الحاج ص ٢٠٣ قال: وحدّ حاضري المسجد الحرام أهل مكة وحواليها على ثمانية واربعين ميلاً.

(٥) المختلف: كتاب الحج ص٩٠ س٦ قال: والاقرب الاوّل، أي قول الشيخ في النهاية.

(٦) التذكرة: ج١ ص٣١٨ س٣٦ قال: مسألة اختلف علماؤنا في حدّ حاضري المسجد الحرام الخ.

(٧) الدروس: درس اقسام الحج ثلاثة الى أن قال في ص٩١ س٢١ ثم التمتع عزيمة في النائي عن ←

.....

وبه تشهد الروايات(١).

وما حكاه من تحديده باثنى عشر ميلاً، هو مذهب الشيخ في الجمل(٢) والمبسوط(٣) والاقتصاد(٤) واختاره التقي(٥) وابن ادريس(٦) وهو مذهب العلامة في القواعد(٧) والارشاد(٨).

قال الشهيد: ولا نعلم مستنده(٩).

مكّة بثمانية وأربعين ميلاً.

(١) لاحظ التهذيب: ج٥ (٤) باب ضروب الحج ص ٣٢ الحديث ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٢٨.

(٢) الجمل والعقود: فصل في ذكر اقسام الحج ص٦٩ س٩ قال: وحدّه من كان بينه وبين مسجد الحرام اثنى عشر ميلاً من أربع جوانب البيت.

(٣) المبسوط: ج١ فصل في ذكر أنواع الحج ص٣٠٦ س١٤ قال: وهو من كان بينه وبين المسجد اكثر من اثنى عشر ميلاً من أربع جهاته.

(٤) الاقتصاد: فصل في ذكر اقسام الحج ص٢٩٨ س١٤ قال: وهو من كان بينه وبين المسجد من كل جانب اثنى عشر ميلاً.

(٥) الكافي: الحج، الفصل الثاني ص١٩١ قال: فاما القران والافراد ففرض أهل مكّة وحاضريها ومن كانت داره اثنى عشر ميلاً من أيّ جهاتها.

(٦) السرائر: باب في اقسام الحج ص ١٢١ س٢٨ قال: وحدّه من كان بينه وبين المسجد الحرام الى أن قال: من كل جانب اثناعشر ميلاً.

(٧) القواعد: المطلب الثاني في أنواع الحج ص ٧٢ قال: امّا التمتع فهو فرض من نأى عن مكة باثنى عشر ميلاً من كل جانب.

(٨) الارشاد: كتاب الحج، الاول في انواعه قال: والتمتع فرض من نأى عن مكة باثنى عشر ميلاً من كل جانب (مخطوط).

(٩) الدروس: كتاب الحج ص ٩١ س٢٢ قال: وقال في المبسوط والحلبي وابن ادريس اثنى عشر ميلاً ولا نعلم مستنده.

وشروطه أربعة: النية و وقوعه في اشهر الحج، وهي شوال وذوالقعدة وذوالحجة.

وقيل: وعشر من ذي الحجة، وقيل: تسع، وحاصل الخلاف إنشاء الحج في الزمان الذي يعلم ادراك المناسك فيه، ومازاد يصح أن يقع فيه بعض أفعال الحج كالطواف والسعي والذبح.

وأن يأتي بالحج والعمرة في عام واحد. وأن يحرم بالحج له من مكّة، وأفضله المسجد، وأفضله المقام وتحت الميزاب.

ولو أحرم بحج التمتع من غير مكّة لم يجزئه ويستأنفه بها. ولو نسي وتعذر العود أحرم من موضعه ولو بعرفة.

ولو دخل مكة بمتعة وخشي ضيق الوقت، جاز نقله الى الافراد، ويعتمر بمفردة بعده وكذا الحائض والنفساء لو منعهما عذرهما عن التحلل وانشاء الاحرام بالحج.

قال طاب ثراه: ووقوعه في أشهر الحج، وهي شوال وذوالقعدة وذوالحجة، وقيل: وعشر من ذي الحجة، وقيل: وتسعة من ذي الحجة، وحاصل الخلاف، انشاء الحج في الزمان الذي يعلم ادراك المناسك فيه ومازاد يصح أن يقع فيه بعض أفعال الحج.

أقول: في تحديد أشهر الحج ستة أقوال: حكى المصنف منها ثلاثة، والرابع منها قبل طلوع فجر النحر، والخامس طلوع شمس النحر، والسادس ثمان من ذي الحجة.

فالأوّل مذهب الشيخ في النهاية(١) وبه قال: ابوعلي(٢) وهو رواية زرارة

---

(١) النهاية: باب انواع الحج ص ٢٠٧ س١٨ قال: وهي (أي اشهر الحج) شوال وذوالقعدة وذوالحجة.

(٢) المختلف: كتاب الحج ص ٩٠ قال: مسألة اشهر الحج شوال وذوالقعدة وذوالحجة الى أن قال وبه قال ابن الجنيد.

.....

ومعاوية بن عمّار في الحسن والصحيح عن الصادق والباقر عليهما السّلام(١) (٢) واختاره المصنف(٣) والعلامة(٤).

والثاني قول السيّد(٥) والحسن(٦).

والثالث قوله في الجمل(٧) والاقتصاد(٨) وهو مذهب القاضي(٩).

والرابع قوله في الخلاف(١٠) والمبسوط(١١) وهو مذهب ابن حمزة(١٢)

---

(١) و(٢) الكافي: ج٤ باب أشهر الحج ص ٢٨٩ الحديث ١ و ٢.

(٣) المعتبر: كتاب الحج ص ٣٣٦ قال: مسألة أشهر الحج شوال وذوالقعدة وذوالحجة.

(٤) تقدم نقله عن المختلف.

(٥) جمل العلم والعمل: كتاب الحج ص١٠٣ س٩ قال: وأشهر الحج شوال وذوالقعدة وعشرون من ذي الحجة.

(٦) المختلف: كتاب الحج ص٩٠ س١٧ قال: وقال ابن عقيل: شوال وذوالقعدة وعشر (ين ـ ظ) من ذي الحجة.

(٧) الجمل والعقود: فصل في كيفية الاحرام ص٧١ س٢ قال: وهي شوال وذوالقعدة وتسعة من ذي الحجة.

(٨) الاقتصاد: فصل في الاحرام وكيفيته وشروطه ص٣٠٠ قال: وهي شوال وذوالقعدة وتسعة من ذي الحجة.

(٩) المهذب: ج١ ص ٢١٣ باب الزمان الذي يصح الاحرام فيه قال: وهي شوال وذوالقعدة والتسعة الايام الاول من ذي الحجة.

(١٠) الخلاف: كتاب الحج، مسألة ٢٣ قال: أشهر الحج شوال وذوالقعدة الى طلوع الفجر من يوم النحر الخ.

(١١) المبسوط: ج١ فصل في ذكر انواع الحج ص٣٠٨ س٢٣ قال: وأشهر الحج شوال وذوالقعدة والى يوم النحر قبل طلوع الفجر منه الخ.

(١٢) الوسيلة: كتاب الحج قال: واشهر الحج ثلاثة، شوال وذوالقعدة وذوالحجة الى قبيل الفجر من ليلة النحر.

.....

والخامس قول ابن ادريس(١).

والسادس قول التقي(٢).

والتحقيق: انّ النزاع لفظي، لأنّه لاخلاف بينهم في وجوب ايقاع الموقفين في وقتها، واجزاء ايقاع بعض أفعال الحج كالذبح والطوافين في طول ذي الحجة. فكان القائل بالاوّل أراد الزمان الذي يصح فيه ايقاع أفعال الحج.

وبالثاني ذلك، مع صحة بعض أفعال الحج كصوم بدل الهدي، فانه يجوز من اوّل العشر ولا يجوز قبله(٣).

وبالثالث الذي يصح انشاء الاحرام فيه مضيقا للمختار، ولوقوع الوقوف بعرفة فيه، وقال عليه السَّلام: (الحج عرفة)(٤).

وبالرابع انه وقت فوات الوقوف بعرفة، فلم يصح انشاء الاحرام حينئذٍ، لقوله عليه السَّلام: الحج عرفة، وبتعذر ادراك المشعر الّا اضطراراً. ولو أمكن ادراكه المشعر قبل طلوع الشمس مع احرامه بعد الفجر أجزأ.

وبالخامس اكمال الموقفين في ذلك الوقت، وهما أعظم أركان الحج، لفواته بفواتهما عمداً وسهواً اختياراً واضطراراً.

---

(١) لايخفى ان قول ابن ادريس في السرائر مخالف لما نقله المصنف من ان فتواه (طلوع شمس النحر) لاحظ السرائر كتاب الحج، باب كيفية الاحرام ص ١٢٦ س٢٤ قال: وأشهر الحج الى أن قال: والذي يقوى في نفسي مذهب شيخنا المفيد وشيخنا أبي جعفر في نهايته الخ فلاحظ.

(٢) الكافي: الحج ص ٢٠١ س١٨ قال: فاما الوقت للاحرام فأشهر الحج شوال وذوالقعدة وثمانٌ من ذي الحجة.

(٣) هكذا في نسخة (الف) المصححة، وفي نسخة (ب و ج) مالفظه: وبالثاني انه الزمان الذي يفوت الحج بفواته، او الزمان الذي يمكن فيه ايقاع أفعال الحج.

(٤) عوالي اللئالي: ج٢ ص٧٣ الحديث ٢٤٧.

.....

وبالسادس وجوب انشاء الاحرام بالحج للمختار في ذلك القدر من الزمان.

تنبيه

أفعال الحج بالنسبة الى التوقيت ينقسم الى ثلاثة أقسام:

فمنها: مايجب وقوعه في وقته المعيّن له، وهو مقامان اختياريّان واضطراريّان: ولو اهمل المكلّف أحدهما مختاراً، أو جميعهما مطلقاً بطل حجّه، وهو الموقفان.

ومنها: ما عيّن له الشارع وقتاً ولم يجز فعله في غيره، ولو فاته قضاه في القابل، لا في باقي أشهر الحج، ولا يبطل حجّه وان كان تركه مختاراً، وهو الرمي، فانه يفوت بفوات ايام التشريق ويقضى في القابل.

ومنها: مايجب ايقاعه في وقته المعيّن له شرعاً، ومع تركه فيه يجزى فعله في باقي أشهر الحجّ ويقع موقعه وان ترك عمداً، لكن يأثم بتأخيره عن وقته كالذبح والطوافين والسعي.

تذنيب

واختلف في آخر وقت العمرة المتمتع بها على أربعة أقوال:

(أ) زوال الشمس يوم التروية، قاله الفقيه: في المرأة اذا لم تطهر حتى تزول الشمس يوم التروية(١).

(ب) غروب شمس التروية قاله التقي: للمختار وللمضطر الى أن يبقى من

---

(١) المختلف: كتاب الحج ص ١٢٤ قال: مسألة اختلف علماؤنا في وقت فوات المتعة الى أن قال: وقال علي بن بابويه: في الحائض اذا طهرت يوم التروية قبل زوال الشمس فقد ادركت متعتها وان طهرت بعد الزوال يوم التروية فقد بطلت الخ.

.....

الزمان مايدرك عرفة فى آخر وقتها(١).

وفي صحيحة العيص توقيت المتعة بغروب شمس التروية(٢) وهو مذهب الصدوق(٣) والمفيد(٤).

(ج) زوال شمس عرفة، قاله: في النهاية(٥)، وهو في صحيحة جميل: له المتعة الى زوال عرفة وله الحج الى زوال النحر(٦).

(د) ظاهر كلام ابن ادريس، امتداده مالم يفت اضطراري عرفة(٧). وفي صحيحة زرارة اشتراط اختياريها(٨).

وهو الاصح.

---

(١) الكافي: الحج، الفصل الرابع ص١٩٤ س١٤ قال: فامّا طواف المتعة الى أن قال: والى أن تغرب الشمس من يوم التروية للمختار، وللمضطر الى أن يبقى الخ.

(٢) التهذيب: ج٥ (١١) باب الاحرام للحج ص ١٧٢ الحديث ٢٠.

(٣) المقنع: باب الحج ص ٨٥ س٤ قال: وان قدم المتمتع يوم التروية فله أن يتمتع مابينه وبين الليل، فان قدم ليلة عرفة فليس له أن يجعلها متعة الخ.

(٤) المقنعة: كتاب المناسك، باب تفصيل فرائض الحج ص٦٧ قال: ومن دخل مكة يوم التروية الى أن قال: فان غابت الشمس قبل أن يفعل ذلك فلا متعة له الخ.

(٥) النهاية: باب الاحرام للحج ص ٢٤٧ س١٢ قال: فان دخلها (أي مكة) يوم عرفة جاز له أن يحل ايضاً مابينه وبين زوال الشمس فاذا زالت الشمس فقد فاتته العمرة.

(٦) التهذيب: ج٥ (١١) باب الاحرام للحج ص١٧١ الحديث١٥.

(٧) السرائر: كتاب الحج باب السعي وأحكامه ص ١٣٧ س٦ قال: ويجوز للمحرم المتمتع اذا دخل مكة أن يطوف ويسعى ويقصر اذا علم أو غلب على ظنه انه يقدر على انشاء الاحرام بالحج بعده الى أن قال: أو يوم عرفة قبل زواله أو بعد زواله على الصحيح الخ.

(٨) التهذيب: ج٥ (١١) باب الاحرام للحج ص ١٧٤ الحديث ٣١.

والافراد: وهو أن يحرم بالحج اولاً من ميقاته، ثم يقضي مناسكه، وعليه عمرة مفردة بعد ذلك.

وهذا القسم والقران فرض حاضري مكة.

ولو عدل هؤلاء الى التمتع اختياراً ففي جوازه قولان، اشبههما: المنع وهو مع الاضطرار جائز.

قال طاب ثراه: ولوعدل هؤلاء الى التمتع اختياراً، ففي جوازه قولان: اشبههما المنع.

أقول: الجواز أحد قولي الشيخ (١) لعدوله الى الافضل، ولأنّه أتى بصورة حج الافراد وزيادة غير منافية.

ولصحيحة عبدالرحمان بن الحجاج عن العالم عليه السَّلام (٢).

والمنع مذهب الصدوقين (٣) والقديمين (٤) وابن ادريس (٥) والمصنف (٦) والعلامة (٧) وهو القول الآخر للشيخ (٨).

---

(١) النهاية: باب من حج عن غيره ص ٢٧٨ س٨ قال: وإن امره أن يحج عنه مفرداً أو قارناً جاز له أن يحج عنه متمتعاً لانه يعدل الى ماهو الافضل.

(٢) الاستبصار: ج٢ (٩١) باب فرض من ساكن الحرم من أنواع الحج ص١٥٨ الحديث٥ ونقل في المختلف ص٩٠ س٢٩ استدلال الشيخ بهذا الحديث لمطلوبه.

(٣) للمختلف: كتاب الحج ص٩٠ س٢٤ قال: وقال ابنا بابويه: لايجوز لهم التمتع الى أن قال: وقال ابن عقيل: لامتعة لاهل مكة، وفي المقنع (١٨) باب الحج ص٦٧ قال: وليس لاهل مكة وحاضريها الّا القران والافراد وليس لهم التمتع الى الحج الخ.

(٤) تقدم نقل فتوى ابن عقيل عن المختلف ولم نظفر على فتوى ابن الجنيد، وهما المراد بالقديمين.

(٥) السرائر: باب في اقسام الحج ص ١٢١ س٣٠ قال: وأمّا من كان حاضري المسجد الحرام الى أن قال: ولايجزيه حجة التمتع.

(٦) لاحظ عبارة النافع.

(٧) التذكرة: ج١ كتاب الحج ص٣١٨ س٣٢ قال: والثاني العدم إلى أن قال: وهذا الأخير هو المعتمد.

(٨) التذكرة: ج١ كتاب الحج ص ٣١٨ س٣١ قال: مسألة قد بيّنا أنّ فرض اهل مكّة وحاضريها ←

وشروطه: النيّة، وأن يقع في أشهر الحج من الميقات، أو من دويرة أهله ان كانت أقرب الى عرفات.

والقارن كالمفرد، غير انّه يضمّ الى احرامه سياق الهدي.

واذا لبّى استحب له اشعار مايسوقه من البُدن بشقّ سنامه من الجانب الأيمن ويلطخ صفحته بالدم ولو كانت بُدُناً دخل بينها وأشعرها يميناً وشمالاً.

والتقليد أن يعلّق في رقبته نعلاً قد صلّى فيه، والغنم تقلّد لاغير.

وأجابوا عن حجة الأوّلين، بالمعارضة بالروايات الصحيحة(١) وبالمنع من كونه أتى بصورة الانفراد(٢) لأنّه أخلّ بالإحرام له من ميقاته، وأوقع مكانه العمرة، وليس مأموراً بها، فوجب أن لايجزيه، وبانّه أقلّ أفعالاً، لاشتماله على ثلاث طوافات، وفي الافراد أربع طوافات.

وجوز الشيخ فسخ الافراد اليه(٣) فلا فرق عنده بين العدول اليه ابتداءً أو فسخاً.

قال طاب ثراه: ولو كانت بدناً دخل بينها وأشعرها يميناً وشمالاً.

أقول: معناه أن يشعر هذه في صفحة يمينها وهذه في صفحة يسارها، فالمراد يمين البدنة وشمالها، لايمين المحرم وشماله.

روى حريز بن عبدالله عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: اذا كان بُدُن كثيرة،

القران أو الافراد فلو عدلوا إلى التمتع فللشيخ قولان: أحدهما الاجزاء الخ.

(١) لاحظ الوسائل: ج٨ كتاب الحج، الباب ٦ من ابواب اقسام الحج.

(٢) اشارة الى استدلال الشيخ قدّس سرّه بان التمتع آتٍ بالانفراد وزيادة.

(٣) الخلاف: كتاب الحجّ مسألة٣٧ قال: من أحرم بالحج ودخل مكة جاز أن يفسخه ويجعله عمرة ويتمتّع بها.

ويجوز للمفرد والقارن الطواف قبل المضي الى عرفات، لكن يجدّدان التلبية عند كل طواف لئلّا يحلا.

وقيل: انما يحل المفرد، وقيل: لايحلّ احدهما الّا بالنية، ولكن الأولى تجديد التلبية.

ويجوز للمفرد اذا دخل مكة العدول بالحج الى المتعة، لكن لايلبيّ بعد طوافه وسعيه.

فأراد أن يشعرها دخل الرجل بين كل بُدنتين، فيشعر هذه من الشقّ الأيمن ويشعر هذه من الشقّ الأيسر، ولايشعرها حتى يتهيّأ للاحرام(١)(٢)

قال طاب ثراه: ويجوز للمفرد والقارن الطواف قبل المضيّ الى عرفات، لكن يجدّدان التلبية عند كل طواف لئلّا يحلا، وقيل: انما يحل المفرد، وقيل: لايحلّ أحدهما الّا بالنية لكنّ الأولى تجديد التلبية.

أقول: البحث هنا في مقامين:

الأوّل: القارن والمفرد اذا دخلا مكة جاز لهما التطوّع بالطواف قطعاً، ولايجوز لهما تقديم طواف النساء اختياراً اجماعاً. وهل يجوز لهما تقديم طواف الحج وسعيه على الموقفين اختياراً؟ منع منه ابن ادريس (٣) واجازه الباقون، ومستنده صحاح الأخبار(٤).

الثاني: هل يجب عليهما تجديد التلبية عقيب صلاة الطواف؟ فيه ثلاثة أوجه:

---

(١) التهذيب: ج٥ (٤) باب ضروب الحج ص ٤٣ الحديث ٥٧.

(٢) ليس في النسخة المعتمدة (الف) الحديث المذكور في المتن، ولكن في نسختي (ب و ج) موجود.

(٣) السرائر: كتاب الحج ص ١٣٥ س٢١ قال: واما المفرد والقارن فحكمه حكم المتمتع في انهما لايجوز لهما تقديم الطواف قبل الوقوف بالموقفين على الصحيح من الاقوال لأنّه لاخلاف فيه.

(٤) الكافي: ج٥ كتاب الحج ص٤٥٩ باب تقديم الطواف للمفرد الحديث١ و٢.

.....

(أ) الوجوب لحصول التحليل بالطواف مع وجوب الوقوف محرماً، ووجوب تأخير التحليل الى الحلق، والتلبية موجبة لعقد الاحرام، فيفسد الخلل الحاصل للإحرام من الاخلال بالطواف، قاله الثلاثة(١) وسلار(٢) ولو لم يلبّ بطلت حجته وصارت عمرة ودخل في كونه محلاً.

(ب) لايحل بمجرد الطواف بل بنية التحليل، ولايجب التلبية، وهو قول ابن ادريس(٣) واختاره المصنف(٤) والعلامة(٥). واستحباب التلبية ليخرج من الخلاف، وهو قول الشيخ في الجمل(٦). وفيه رواية ثالثة بوجوبها على المفرد دون القارن وهي رواية يونس بن يعقوب عمّن أخبره عن أبي عبدالله عليه السّلام(٧).

واستند الشيخ الى الروايات(٨) والمصنف والعلامة الى عموم (الاعمال

(١) أي المفيد والسيد والطوسي: المقنعة، كتاب المناسك، باب ضروب الحج ص٦١ س٣٠ قال: وعليه (أي على القارن) في قرانه طوافان بالبيت وسعي واحد بين الصفا والمروة ويجدّد التلبية عند كل طواف. وجمل العلم والعمل، كتاب الحجّ ص١٠٥ س٢ قال: ويجدّد التلبية عند كل طواف. والنهاية باب أنواع الحجّ ص٢٠٨ قال: واما القارن الى أن قال: وان أراد أن يطوف بالبيت تطوّعاً فعل الّا انّه كلما طاف بالبيت لبّى عند فراغه من الطواف الخ.

(٢) المراسم: كتاب الحج ص١٠٣ قال: واما القران الى أن قال: وتجديد التلبية عند كل طواف.

(٣) السرائر: كتاب الحجّ ص١٣٣ س١ قال: وان أراد أن يطوف بالبيت تطوّعاً فعل ذلك الى أن قال: يستحب له أن يبني عند فراغه الخ.

(٤) المعتبر: كتاب الحج ص٣٤٠ س١٩ قال: وقيل. لايحلّ مفرد ولاغيره الّا بالنية لابمجرد الطواف والسعي لقوله عليه السّلام ولكل امرٍ ما نوى الخ.

(٥) المختلف: كتاب الحج ص٩٢ س٣ قال بعدنقل قوله الشيخ والسيد: والاقوى انه لايحلّ إلّا بنية التحليل.

(٦) الجمل والعقود: فصل في ذكر أفعال الحج ص٧٠ س١١ قال: ويستحب لهما تجديد التلبية عند كل طواف.

(٧) الكافي: ج٤ كتاب الحج، باب فيمن لم ينو المتعة ص٢٩٩ الحديث٣.

(٨) الكافي: ج٤ كتاب الحج، باب فيمن لم ينو المتعة ص٢٩٩ الحديث ٢ و ٣ وفي التهذيب ج٥

←

.....

بالنيات)(١) وحَمَلا الروايات على قصد التحلّل.

فرع

ولايجوز التقديم للمتمتّع اجماعاً الّا عند الضرورة، وحينئذٍ هل يجب عليه تجديد التلبية؟ فيه القولان.

تنبيه

اذا أحرم المتمتع وأراد الخروج الى منى، وأراد أن يتطوّع بالطواف، هل يجوز له ذلك؟ الأصح المنع وهو مذهب الشيخ في النهاية (٢) والمبسوط (٣) وابن ادريس (٤) والعلامة (٥) ومعظم الاصحاب. وقال الحسن: اذا أحرم بالحج طاف بالبيت سبعة أشواط (٦) وهو متروك.

ولو فعل ذلك عامداً، هل يبطل احرامه، ويجب تجديده؟ أو يأثم خاصة ويكون

(٤) باب ضروب الحج ص٤٤ الحديث ٦٠ و ٦١ و ٦٢.

(١) الوسائل: ج١ الباب ٥ من ابواب مقدمة العبادات، قطعة من حديث١٠ وعوالي اللئالي ج٢ ص١١ الحديث١٩.

(٢) النهاية باب الاحرام للحج ص٢٤٨ س١٦ قال: واذا أحرم بالحج لم يجز له أن يطوف بالبيت الى أن يرجع من منى.

(٣) المبسوط: ج١، فصل في ذكر الاحرام بالحج ص٣٦٥ س٧ قال: واذا أحرم بالحج لم يجز له أن يطوف بالبيت الخ.

(٤) السرائر: باب الاحرام بالحج ص ١٣٧ س٢٨ قال: واذا أحرم بالحج لاينبغي له أن يطوف بالبيت الى أن يرجع من منى.

(٥) التذكرة: ج١، المقصد الثالث في افعال الحج ص٣٧٠ قال: مسألة ولايسن له الطواف بعد إحرامه الخ.

(٦) المختلف: المقصد الثالث في أفعال الحج ص ١٢٧ قال: مسألة، قال ابن عقيل: واذا اغتسل يوم التروية واحرم بالحج طاف بالبيت سبعة أشواط الخ.

ولو لبّىٰ بعدأحدهمابطلت متعته وبقي على حجّه على رواية.

ولايجوز العدول للقارن.

والمكّيّ اذا بعد ثم حج على ميقات أحرم منه وجوباً.

والمجاور بمكة اذا أراد حجة الاسلام خرج الى ميقاته فأحرم منه، ولو تعذّر خرج الى أدنى الحل، ولو تعذّر أحرم من مكة. ولو أقام سنتين انتقل فرضه الى الافراد والقران ولو كان له منزلان: بمكّة وناء، اعتبر أغلبهما عليه، ولو تساويا تخيّر في التمتع وغيره.

ولايجب على المفرد والقارن هدي، ويختص الوجوب بالتمتع.

ولايجوزالقران بين الحج والعمرة بنية واحدة،ولا ادخال أحدهماعلى الآخر.

احرامه صحيحاً؟ ظاهر الشيخ في النهاية(١) والمبسوط بطلان الاحرام، حيث قال: واذا أحرم بالحج لم يجز أن يطوف حتى يرجع من منى، فان سها فطاف لم ينتقض إحرامه غير انه يجدّده بالتلبية(٢)، وقال ابن ادريس: ولاينبغي أن يطوف حتى يرجع من منى، وان سها فطاف لم ينتقض احرامه، ولا يجب عليه تجديد التلبية، لأنّ احرامه منعقدولاحاجة الى انعقاد المنعقد(٣). واختارالعلامة أنّ احرامه لايبطل (٤).

قال طاب ثراه: ولو لبّىٰ بعد أحدهما بطلت متعته وبقي على حجّه على رواية.

أقول: هذا هوالمشهوربين الاصحاب،وابن ادريس لم يعتبرالتلبية، بل النية (٥).

---

(١) النهاية: باب الاحرام للحج ص ٢٤٨ س ١٦ وقد تقدم آنفاً.

(٢) المبسوط: ج١، فصل في ذكر الاحرام للحج، ص ٣٦٥ س ٧ وقد تقدّم آنفاً.

(٣) السرائر: باب الاحرام بالحج ص ١٣٧ س ٢٠ وقد تقدم آنفاً.

(٤) المختلف: المقصد الثالث في أفعال الحج ص ١٢٧ س١٩ قال بعد نقل قول الشيخ وابن ادريس في النهاية والمبسوط والسرائر كما نقلناه آنفاً. والأقرب انّ انعقاد احرامه باق.

(٥) السرائر: باب السعي وأحكامه ص١٣٦ س٣٤ قال: فان نسي التقصير حتى يهل بالحج فلاشيء عليه، إلى ان قال: والذي يقتضيه الأدلّة واصول المذهب انّه لاينعقد إحرامه بحج لأنّه بعد في عمرته لم يتحلل منها الخ.

المقدّمة الرابعة

في المواقيت، وهي ستة: لأهل العراق (العقيق) وأفضله (المسلخ) وأوسطه (غمرة) وآخره (ذات عرق).

ولأهل المدينة (مسجد الشجرة) وعند الضرورة (الجحفة) وهي ميقات لأهل الشام اختياراً ولليمن (يلملم) ولأهل الطائف (قرن المنازل) وميقات المتمتع لحجه، مكّة.

وكلّ من كان منزله أقرب من الميقات، فميقاته منزله.

وكلّ من حج على طريق فميقاته ميقات أهله، ويجرّد الصبيان من فخ.

وأحكام المواقيت تشتمل على مسائل:

الأُولى: لايصح الإحرام قبل الميقات إلّا لناذر، بشرط أن يقع في أشهر الحج، أو العمرة المفردة في رجب لمن خشي تقضّيه.

الثانية: لايجاوز الميقات الّا محرماً، ويرجع إليه لو لم يحرم منه، فان لم يتمكّن فلا حجّ له ان كان عامداً، ويحرم من موضعه إن كان ناسياً أو جاهلاً، أو لايريد النسك، ولو دخل مكة خرج الى الميقات، ومع التعذر من أدنى الحلّ، ومع التعذّر يحرم من مكة.

الثالثة: لو نسي الإحرام حتى أكمل مناسكه، فالمروي: انه لاقضاء، وفيه وجه بالقضاء مخرّج.

قال طاب ثراه: لو نسي الاحرام حتى اكمل مناسكه، فالمرويّ انّه لاقضاء، وفيه وجه بالقضاء مخرّج.

أقول: المشهور بين الأصحاب عدم القضاء واحتجوا بوجوه:

.....

(أ) انه فات نسياناً، فلا يفسد به الحج، لقوله عليه السَّلام: رفع عن أُمّتي الخطأ والنسيان(١).

(ب) انه مع استمرار النسيان يكون مأموراً بايقاع بقية المناسك، والأمر يقتضي الاجزاء.

(ج) رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السَّلام قال: سألته عن رجل كان متمتعاً خرج الى عرفات وجهل أن يحرم يوم التروية بالحج حتى رجع الى بلده، ماحاله؟ قال: اذا قضى المناسك كلها فقد تمّ حجّه(٢).

ورواية جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السَّلام في رجل نسي أن يحرم أو جهل وقد شهد المناسك كلها فطاف وسعى، قال: يجزيه نيّته اذا كان قد نوى ذلك، وقد تمّ حجّه، وان لم يهل(٣).

(د) ان الانسان في معرض السهو والنسيان، وتكليفه باعادة الحج مشقة عظيمة، فلو أوجبناه لزم التكليف بالحرج، وهو منفيّ بالاصل.

وذهب ابن ادريس إلى وجوب القضاء عليه، لانه لم يأت بالعبادة على وجهها فيبقى في العهدة(٤).

---

(١) كتاب الخصال: باب التسعة ص ٤١٧ الحديث ٩.

(٢) التهذيب: ج ٥ (١١) باب الاحرام للحج ص ١٧٥ قطعة من حديث ٣٢ وعوالي اللئالي ج ٣ ص ١٥٧ الحديث ٢٥.

(٣) الكافي: ج ٤ كتاب الحج باب من جاوز ميقات أرضه بغير احرام ص ٣٢٥ قطعة من حديث ٨ وفي عوالي اللئالي: ج ٣ ص ١٥٧ الحديث ٢٦ كما في المتن.

(٤) السرائر: كتاب الحج باب كيفية الاحرام ص ١٢٤ س ١٣ قال: والذي يقتضيه اصول المذهب انه لايجزيه وتجب عليه الاعادة لقوله عليه السَّلام الاعمال بالنيات، وهذا عمل بلا نية فلايرجع عن الادلة باخبار الآحاد الى أن قال: فالرجوع الى الادلة أولى من تقليد الرجال. وقال ايضاً في باب الاحرام ص ١٣١ س ٣٣ قال محمد بن ادريس رحمه الله الذي يقتضيه اصول المذهب ماذهب اليه في مبسوطه لقوله ←

.....

وهذا الدليل غير ناهض بمطلوبه، قاصر في الدلالة على مايريده.

قال المصنف: ولست أدري كيف تخيل له هذا الاستدلال، ولاكيف يوجهه، فان كان يقول: الاخلال بالاحرام، اخلال بالنية في بقية المناسك، فنحن نتكلّم على تقذير ايقاع نية كل منسك على وجهه ظاناً انه أحرم، أو جاهلاً بالاحرام، فالنية حاصلة مع ايقاع كل منسك، فلاوجه لماقاله: هذا آخر كلامه في المعتبر(١).

وحاصله انّ استدلاله غير متوجه، لأنّه لا عمل هنا، بل فات فعل أعتفره الشارع وعفى عن تركه سهواً، كما لو نسي الطواف واجتزأ بباقي الافعال، وهي واقعة مع النية.

وأيضاً الاول يدلّ عليه الروايات بمنطوقها(٢) فيكون أولى ممّا يدلّ عليه بعموم أو تلازم.

وايضا فانه اجتهاد في مقابله نصّ، وهو غير معتمد.

والتخريج تعدية الحكم من منطوق به الى مسكوت عنه.

واختار المصنف(٣) والعلامة الاوّل(٤) وهو مذهب الشيخ رحمه الله(٥) وعليه

تعالى: (وما لاحد عنده من نعمة تجزى الا ابتغاء وجه ربّه الأعلى) وقول الرسول صلّى الله عليه وآله الاعمال بالنيات. وانما لكل امرء مانوى، وهذا الخبر مجمع عليه، ولهذا افتي وعليه أعمل، فلا يرجع عن الادلة باخبار الآحاد وان وجدت.

(١) المعتبر: المقدمة الثالثة في المواقيت، ص ٣٤٣ س ٣٢ قال: واحتج المنكر بقوله صلّى الله عليه وآله الاعمال بالنيات الخ. (٢) تقدم بعضها.

(٣) المعتبر: المقدمة الثالثة في المواقيت ص٣٤٣ قال: مسألة لو نسي الاحرام الى قوله: لنا انه فات نسياناً الخ.

(٤) المختلف: في افعال الحج ص ١٢٧ س ٢٢ قال: فان لم يذكر حتى يرجع الى بلده فان كان قد قضى مناسكه كلها لم يكن عليه شيء.

(٥) النهاية: باب كيفية الاحرام ص ٢١١ س ١٢ قال: فان لم يذكر حتى يفرغ من جميع مناسكه ←

المقصد الأوّل(١) في أفعال الحجّ

وهي الاحرام، والوقوف بعرفات، وبالمشعر، والذبح بـ«منى» والطواف وركعتاه، والسعي، وطواف النساء وركعتاه.

الأصحاب.

انما قدّم بيان أفعال الحج(٢) على بيان العمرة المتمتع بها ـ وهي متقدمة في التمتع، وهو أفضل الانواع والمكلّف به اكثر، لأنّه النائي عن الحرم، وقسيماه فرض حاضريه، وهم بالنسبة الى أهل الدنيا قليل جدّاً ـ لوجوه:

(أ) اقتداء بالله سبحانه، فانه ابتدأ به في كتابه فقال: (واتموا الحجّ والعمرة لله)(٣).

(ب) أنه مقدم في نوعين من أنواع الحج. والعمرة مقدمة في نوع واحد، فقدم ذكره لكثرة أفراده.

(ج) انه السابق في وقوع التكليف به في صدر الاسلام، وحج التمتع وقع التكليف به في ثاني الحال، فلذا قدمه، لتقدمه في سبق التعبّد به.

(د) أنّ العمرة وان كانت نسكاً برأسه الّا انها كالجزء من الحج، ويظهر ذلك في وجوه:

(أ) وجوب ايقاعها في أشهر الحج.

(ب) وجوب ايقاعهما في عام واحد.

(ج) وجوب الاحرام بالحج بعد التحلل منها لو كانت مندوبة على الاقوى.

فقد تم حجّه الخ.

(١) هكذا في النسخة المطبوعة والمخطوطة من المختصر النافع وكذا في النسخة المعتمدة (الف) ونسخة (ج) من مهذب البارع وفي نسخة (ب) المقصد الثالث. والظاهر انه غلط من النساخ.

(٢) هكذا في جميع النسخ من دون قوله (أقول).

(٣) البقرة: ١٩٦.

وفي وجوب رمي الجمار والحلق، او التقصير تردد، أشبهه: الوجوب.

وتستحب الصدقة امام التوجه، وصلاة ركعتين، وان يقف على باب داره ويدعو، أو يقرأ فاتحة الكتاب امامه، وعن يمينه وشماله، وآية الكرسى كذلك، وان يدعو بكلمات الفرج، وبالأدعية المأثورة.

القول في الاحرام

والنظر في مقدماته وكيفيته وأحكامه.

ومقدّماته كلها مستحبة.

وهي توفير شَعر رأسه من أول ذي القعدة إذا أَراد التمتع، ويتأكّد اذا أَهلّ ذوالحجة، وتنظيف جسده، وقصّ اظفاره، والأَخذ من شاربه، وازالة الشعر عن جسده وابطيه بالنّورة، ولو كان مطلياً أَجزأه مالم يمض خمسة عشر يوماً، والغسل.

ولو أَكل أَو لبس ما لايجوز له أَعاد غسله استحباباً.

(د) سريان الفساد الى الحجّ لو افسدها في الاقرب.

(هـ) وجوب الدم باحرامها على الاظهر، وتظهر فائدته في وجوه نذكرها في باب الهدي ان شاء الله تعالى.

(و) وجوبها على من نذر حج التمتع.

فكان الأصل أن يعقد الباب للحج، فلهذا بحث عن الحجّ أوّلاً. وأمّا العلامة رضي الله عنه فانه قدمها، نظراً الى ماقلناه أوّلاً.

قال طاب ثراه: وفي وجوب رمي الجمار، والحلق أوالتقصير تردّد، أشبهه الوجوب.

.....

أقول: هنا مسألتان:

(أ) الرمي هل هو واجب أم لا؟ قال الشيخ في الجمل: بالثاني(١) واختاره القاضي(٢) وهو ظاهر المفيد(٣) وأكثر الأصحاب على الاوّل، حتى ادّعى ابن ادريس عليه الاجماع(٤) واختاره المصنف(٥) والعلاّمة(٦).

(ب) الحلق أو التقصير، فالشيخ في المبسوط(٧) والصدوق في المقنع(٨) والمفيد(٩) وتلميذه(١٠) على الوجوب.

وقال الشيخ في التبيان بالاستحباب(١١).

---

(١) و (٢) المختلف: الفصل الثالث في نزول منى ص ١٣٢ س١ قال: مسألة ذهب الشيخ في الجمل إلى انّ الرمي مسنون وكذا قال ابن البراج الخ. وفي الجمل لم يعدّ الرمي في الواجبات فلاحظ وفي المهذب ج١ كتاب الحج باب الرجوع من المشعر الحرام الى منى ليقضي المناسك بها، قال وهذه المناسك ثلاثة اشياء وهي رمي الجمار والذبح والحلق الخ ولم اظفر فيها على تصريح بانّ الرمي مسنون.

(٣) المقنعة: باب تفصيل فرائض الحج ص ٦٧ قال: وفرض الحج الاحرام الى أن قال: وشهادة الموقفين ومابعد ذلك سنن بعضها أوكد من بعض.

(٤) السرائر: باب زيارة البيت والرجوع الى منى ورمي الجمار ص ١٤٣ س٩ قال: وهل رمي الجمار واجب أو مسنون؟ لاخلاف بين اصحابنا في كونه واجباً الخ.

(٥) لاحظ مختاره في مختصر النافع.

(٦) المختلف: الفصل الثالث في نزول منى ص ١٣٢ س ١٢ قال: والاقرب الوجوب.

(٧) المبسوط: ج١ فصل في ذكر نزول منى ص٣٦٨ س٢٢ قال: وعليه بمنى يوم النحر ثلاثة مناسك الى أن قال: الثالث الحلق او التقصير.

(٨) المقنع: باب الحلق ص ٨٩ الى أن قال: واعلم أنّ الصرورة لايجوز له أن يقصر وعليه الحلق الخ.

(٩) المقنعة: ص ٦٦ باب الحلق س٤ قال: وليحلق رأسه بعد الذبح الى أن قال: ومن لم يكن صرورة أجزأه التقصير الخ.

(١٠) المختلف: المطلب الثالث في الحلق ص١٣٧ س٣٧ قال: وقال ابن الجنيد: ولايجزي الصرورة الى أن قال: الا الحلق.

(١١) التبيان: سورة البقرة، الآية ١٩٦ قال في تفسيره: والمسنونات الجهر بالتلبية الى ان قال: والحلق ←

وقيل: يجوز أن يقدم الغسل على الميقات لمن خاف عوز الماء، ويعيده لو وجده.

ويجزي غسل النهار ليومه، وكذا غسل الليل ما لم يتم. ولو أحرم بغير غسل او بغير صلاة أعاد.

وأن يحرم عقيب فريضة الظهر، أو عقيب فريضة غيرها، ولو لم يتفق فعقيب ست ركعات.

وأقلّه ركعتان يقرأ في الاولى (الحمد) و (الصمد) وفي الثانية (الحمد) و (الجحد)، ويصلي نافلة الاحرام ولو في وقت الفريضة مالم يتضيق.

وأمّا الكيفية فتشتمل الواجب والندب

والواجب ثلاثة:

النية، وهي أن يقصد بقلبه الى الجنس من الحج أو العمرة، والنوع من التمتع أو غيره، والصفة من واجب أو غيره، وحجة الاسلام أو غيرها، ولو نوى نوعاً ونطق بغيره، فالمعتبر النية.

قال طاب ثراه: وقيل: بجواز تقديم الغسل على الميقات لمن خاف عوز الماء فيه.

أقول: القائل هو الشيخ رحمه الله وأتباعه(١) وابن ادريس(٢).

او التقصير.

(١) النهاية: باب كيفية الاحرام ص ٢١٢ س٢ قال: ولابأس أن يغتسل قبل بلوغه الى الميقات اذا خاف عوز الماء.

(٢) السرائر: باب كيفية الاحرام ص١٢٤ س٢٠ قال: ولا بأس أن يغتسل قبل بلوغه الميقات اذا خاف عوز الماء.

الثاني: التلبيات الاربع، ولاينعقد الاحرام للمفرد والمتمتع الابها. وامّا القارن فله ان يعقده بها او بالاشعار او التقليد على الأظهر.

ومستنده رواية هشام بن سالم قال: ارسلنا الى أبي عبدالله عليه السَّلام ونحن جماعة ونحن بالمدينة، انا نريد أن نودعك، فارسل الينا أن اغتسلوا بالمدينة فاني أخاف أن يعز عليكم الماء بذي الحليفة، فاغتسلوا بالمدينة والبسوا ثيابكم التي تحرمون فيها، ثم تعالوا فرادى أو مثنى(١).

وروى الحلبي قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن الرجل يغتسل بالمدينة للإحرام أيجزيه عن غسل ذي الحليفة؟ قال: نعم(٢).

وفي معناها رواية أبي بصير(٣).

وهما مطلقتان وخصّهما الشيخ بمن خاف عوز الماء برواية هشام المتقدمة، جمعاً بين الاحاديث(٤) وتوقف المصنف(٥) ولا وجه له مع وجود مايصار اليه من النقل.

وأمّا إعادته مع وجود الماء فيه، فلانّ التقديم انما جاز لخوف الفقدان فيه، وقد زال السبب بوجود الماء، فيتناوله الأمر باستعمال الماء، لأنّه وقت الفعل.

قال طاب ثراه: وأمّا القارن فله أن يعقده بها أو بالاشعار أوالتقليد على الأظهر.

أقول: منع المرتضى (٦) وابن ادريس من الانعقاد بغير التلبية في الانواع

---

(١) الكافي: ج٤ باب مايجزي عن غسل الاحرام ص ٣٢٨ الحديث٧.

(٢) التهذيب: ج٥ (٧) باب صفة الاحرام ص٦٣ الحديث٩.

(٣) التهذيب: ج٥ (٧) باب صفة الاحرام ص٦٣ الحديث٨.

(٤) قال في التهذيب بعد نقل روايتي الحلبي وأبي بصير المتقدمتين: وهذه الروايات انما وردت رخصة في تقديم الغسل عن الميقات لمن خاف أن لايجد الماء عند الميقات، ثم اورد رواية هشام بن سالم دليلاً على الجمع.

(٥) يظهر توقفه من قوله (على الاظهر).

(٦) الانتصار: مسائل الحج ص ١٠٢ قال: مسألة وممّا انفردت به الامامية القول: بوجوب التلبية، فعندهم إن الاحرام لاينعقد الّا بها الخ.

.....

الثلاثة(١) وأجاز الشيخ الانعقاد للقارن بالتقليد أو الاشعار(٢) وهو قول التقي(٣) وسلار(٤) وأبي علي (٥) .

وللقاضي قول غريب: وهو انعقاد الاحرام بالتلبية ومايقوم مقامها من الايماء لمن لايستطيع الكلام، والتقليد والاشعار من القارن والمفرد(٦).

وبالطرفين روايات(٧).

---

(١) الظاهر أن المصنف قدّس سرّه اعتمد هنا في نقل فتوى ابن ادريس على المختلف، لأنّ فيه (في بحث كيفية الاحرام ص٩٥ س٣) مالفظه: (وقال السيد المرتضى: لاينعقد الّا بالتلبية دون الاشعار والتقليد وبه قال: ابْن ادريس) الى أن قال بعد أسطر (والظاهر أن السيد المرتضى ذكر هذه الادلة مبطلة لاعتقاد مالكٍ والشافعي وأحمد من استحباب التلبية مطلقاً فتوهم ابن ادريس ان ذلك في حق القارن ايضاً) ولا يخفى ان مختاره في السرائر موافق لما اختاره المحقق قدّس سرّه حيث قال في باب كيفية الاحرام ص١٢٥ س٢٦: مالفظه (وإن كان الحج قارناً فاذا ساق وأشعر البدنة أو قلّدها حرم ايضاً عليه ذلك وإن لم يلبّ، لأنّ ذلك يقوم مقام التلبية في حق القارن) فظهر ممّا اثبتناه ان قول المصنف (في الانواع الثلاثة) غير وجيه.

(٢) النهاية: باب كيفية الاحرام ص ٢١٤ س٦ قال: وان كان الحاج قارناً فاذا ساق وأشعر البدنة أو قلدها حرم ايضاً عليه ذلك وان لم يلبّ، لان ذلك يقوم مقام التلبية.

(٣) الكافي: الفصل السادس ٢٠٨ س٣ قال: ثم يعقد احرامه بالتلبية الواجبة أو باشعار هديه أو تقليده الخ.

(٤) المراسم: ذكر شرح الاحرام ص ١٠٨ س ١١ قال: ثم يعقد احرامه اما بالتلبية أو للاشعار والتقليد إن كان قارناً.

(٥) المختلف: كتاب الحج ص ٩٤ س ٣٩ قال: واما القارن فانه ينعقد بها أو باشعار هدي السياق وإليه ذهب ابن الجنيد.

(٦) المهذب: ج١ باب مايقارن حال الاحرام من الاحكام ص ٢١٤ س٢١ قال: وعقد الاحرام بالتلبية الخ.

(٧) لاحظ الفروع: ج٤ باب صفة الاشعار والتقليد ص٢٩٦ والانتصار، مسائل الحج ص١٠٢ س٤ قال: مسألة الخ.

وصورتها: لَبّيك اَللّهُم لَبيّك لَبيّكَ لا شَريكَ لَكَ لَبيّكَ.

وقيل: يضيف الى ذلك: إنَّ الْحَمْدَ وَالنِعْمَةَ لَكَ وَ الْمُلكَ، لاشَريكَ لَكَ.

ومازاد على ذلك مستحب.

ولو عقد احرامه ولم يُلبِّ لم يلزمه كفارة بمايفعله.

والأخرس يجزئه تحريك لسانه والاشارة بيده.

قال طاب ثراه: وصورتها: لَبَّيكَ اللّهم لَبَيَّك، لَبَيَّكَ لاشريك لَكَ لَبَيَّكَ، وقيل: يضيف الى ذلك: اِنَّ الْحَمدَ وَ النِّعمَة لكَ وَالْمُلكَ (لَكَ) لا شَريكَ لَكَ.

أقول: في عدد التلبيات خلاف بين الاصحاب، وكذا في كيفيتها، والحاصل ان الاقوال بالنسبة الى العدد ثلاثة:

(ا) انهاست وهو قول السيّد(١).

(ب) انها خمس وهو قول الصدوقين(٢) والقديمين(٣) والمفيد(٤) وتلميذه(٥)

---

(١) المختلف: في كيفية الاحرام ص ٩٥ س ٢١ قال: وقال السيد المرتضى الخ.

(٢) المقنع: (١٨) باب الحج ص ٦٩ س ١٧ قال: ثم تمّ فامض هيئة إلى أن قال: بعد نقل التلبيات الخمس هذه الاربع مفروضات وفي الهداية باب الحج، التلبية ص٥٥ قال: بعد نقل التلبيات الخمس (ولا يخفى ان في الهداية المطبوعة وما في ضمن الجوامع الفقهية سقط كلمة «لبيك» في اول التلبية والسقط من النساخ قطعاً فتذكر) هذه الاربع مفروضات، وفي الفقيه ج٢ (١١١) باب فرائض الحج ص٢٠٥ قال: فرائض الحج سبع، الاحرام والتلبيات الأربع. وفي المختلف ص٩٥ بعد نقل قول المفيد بانها خمس قال: وكذا علي بن بابويه في رسالته وابنه ابوجعفر في مقنعه وهدايته وهو قول ابن أبي عقيل وابن الجنيد.

(٣) تقدم نقله عن المختلف آنفاً.

(٤) المفيد قائل باربع، لاحظ المقنعة باب صفة الاحرام ص٦٢ س٣١.

(٥) المراسم: ذكر شرح الاحرام (لاحظ المراسم في ضمن الجوامع الفقهية) وفي كتاب المراسم المطبوع سقط كلمة (لبيك) في التلبيات.

.....

والشيخ في الاقتصاد(١).

(ج) انها أربع وهو قول الشيخ في النهاية(٢) والمبسوط(٣) وبه قال التقي(٤) والقاضي(٥) وابن حمزة(٦) وابن ادريس(٧) واختاره المصنف(٨) والعلامة(٩) وفخر المحققين(١٠) والشهيد(١١)

حكاية قول السيد: لبيك اللهم لبيك، لبيك لاشريك لك لبيك، لبيك انّ الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك لبيك.

حكاية قول المفيد ومن قال بمقاله، وفيها صورتان:

(أ) مضمون الاقتصاد: لبيك اللهمّ لبيك، لبيك إنّ الحمد والنعمة لك والملك، لاشريك لك لبيك، بحجة وعمرة، أو حجة مفردة تمامها عليك لبيك.

---

(١) الاقتصاد: فصل في الاحرام وكيفيته وشروطه ص٣٠١ س٧.

(٢) النهاية: باب كيفية الاحرام ص٢١٥ س٢ قال: والتلبية فريضة الى ان قال: فهذه التلبيات الاربع الخ. ولايخفى انه سقط في المطبوع كلمة (لبيك) والصحيح (اللهمّ لبيّك لبيّك لاشريك لك... الخ) لاحظ النهاية من جوامع الفقهية.

(٣) المبسوط: ج١ فصل في ذكر كيفية الاحرام ص ٣١٦ س٨ قال: والمفروض الاربع تلبيات الخ.

(٤) الكافي: الحج، الفصل الرابع ص١٩٣ س٧ قال: فاما التلبية الى أن قال: والمفروض أربع الخ.

(٥) المهذب: ج١ باب ماينعقد به الاحرام ص ٢١٥ قال: ينعقد بالتلبية أو ماقام مقامها الى أن قال: وأمّا الواجب الخ.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان أحكام الاحرام ص ٦٨٧ س٢٣ قال: والمفروض من التلبية الخ.

(٧) السرائر: باب كيفية الاحرام ص١٢٥ س٣٦ قال: وكيفية التلبية الاربع الواجبة الخ.

(٨) الشرايع: كتاب الحج، القول في الاحرام قال: الثاني: التلبيات الاربع الخ.

(٩) المختلف: في كيفية الاحرام ص ٩٥ س٢٢ قال: والأقرب عندي مارواه معاوية بن عمار.

(١٠) القواعد: كتاب الحج، المطلب الثالث في كيفيته قال: الثاني التلبيات الاربع الخ. ولم يعلق في ايضاح الفوائد عليها شيئاً.

(١١) اللمعة: القول في الاحرام قال: ويجب فيه النية الى أن قال: ويقارن بها (لبيّك) الخ.

الثالث: لبس ثوبي الاحرام، وهما واجبان، والمعتبر مايصح الصلاة فيه للرجل ويجوز لبس القباء مع عدمها مقلوباً.

وفي جواز لبس الحرير للمرأة روايتان، أشهرهما المنع.

ويجوز أن يلبس أكثر من ثوبين، وأن يبدل ثياب احرامه، ولايطوف الّا فيهما استحباباً.

(ب) عبارة الباقين: لبيك اللهمّ لبيك، لبيك لاشريك لك لبيك، إنّ الحمد والنعمة لك والملك، لاشريك لك لبيك.

حكاية قول المبسوط ومتابعيه.

وفيه ثلاث صور:

(أ) لبيك اللهمّ لبيك، لبيك لاشريك لك لبيك، وهوعبارة المصنف.

(ب) لبيك اللهمّ لبيك، لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك، لاشريك لك لبيك، وهوعبارة المبسوط والقاضي والتقي وابن حمزة وابن ادريس.

(ج) قول العلامة وله عبارتان:

(أ) لبيك اللهمّ لبيك، لبيك لاشريك لك لبيك، انّ الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك، قاله في المختلف، وهومضمون صحيحة معاوية بن عمّار عن الصادق عليه السّلام(١).

وكان قول المصنف رحمه الله (وقيل) اشارة الى قول من عمل بهذه الرواية.

(ب) لبيك اللهمّ لبيك، إنّ الحمد والنعمة والملك لك لاشريك لك لبيك، وهي المشهورة في باقي كتبه(٢).

قال طاب ثراه: وفي جواز لبس الحرير للمرأة روايتان، أشهرهما المنع.

---

(١)و(٢)لاحظ الحكايات ذيل الارقام المتقدمة.

.....

أقول: المنع مختار الشيخ(١) وأبي علي(٢) لصحيحة العيص قال: قال ابوعبدالله عليه السَّلام: المرأة المحرمة تلبس ماشاءت من الثياب غير الحرير والقفازين(٣) وللاحتياط.

والجواز مختار المفيد في أحكام النساء(٤) وابن ادريس(٥) والعلامة(٦)، للاصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: المرأة تلبس القميص تزره عليها وتلبس الخز والحرير والديباج قال: نعم لابأس به وتلبس الخلخالين والمسك(٧).

والمسك بفتح الميم وحركة السين المهملة، وهي سوار من ذيل، أو عاج.

والقُفّازان تنثية القُفّاز، بالقاف المضمومة والفاء المشدّدة والزاي بعد الألف، شيء يعمل لليدين يحشى بقطن، يكون له أزرار، تزرّ على الساعدين في البرد، تلبسه المرأة يديها وهما قفازان.

---

(١) النهاية: باب مايجب على المحرم اجتنابه ص ٢١٧ س ١٠ قال: وكل ثوب يجوز الصلاة فيه فانه **يجوز الاحرام فيه الى ان قال:** مثل الخزالمغشوس والابريسم المحض وما اشبههما ثم قال بعد اسطر: ويحرم **على المرأة في حال الاحرام من لبس** الثياب جميع مايحرم على الرجل الخ.

(٢) المختلف: كتاب الحج ص٩٦ س٣٤ قال منع الشيخ رحمه الله من احرام المرأة في الحرير المحض **وكذا ابن الجنيد وجوزه المفيد في** كتاب احكام النساء **وهوالاقوى.**

(٣) **الفروع:** كتاب الحج ص ٣٤٤ باب مايجوز للمحرمة أنّ تلبسه من الثياب والحلي، قطعة من **حديث١.**

(٤) و(٦) **تقدم نقله عن المختلف** آنفاً.

(٥) **السرائر:** باب كيفية الاحرام ص ١٢٤ س ٢٧ قال: ويجوز لهن الاحرام في الثياب الابريسم **المحض لأنّ الصلاة فيها** جائز لهن الخ.

(٧) التهذيب: ج٥ (٧) باب صفة الاحرام ص ٧٤ الحديث٥٤.

والندب رفع الصوت بالتلبية للرجل اذا علت راحلته البيداء ان حج على طريق المدينة وان كان راجلاً فحيث يحرم. ولو أحرم من مكة رفع بها اذا أشرف على الابطح، وتكرارها الى يوم عرفة عند الزوال للحاج. وللمعتمر بالمتعة حتى يشاهد بيوت مكّة، وبالمفردة (حتى خ ل) اذا دخل الحرم ان كان احرم من خارجه واذاشاهد الكعبة ان احرم من الحرم وقيل: بالتخيير وهو اشبه.

والتلفظ بما يَعْزِمُ عَليه، والاشتراط أن يحلّه حيث حبسه.

وان لم تكن حجه فعمرة.

وان يحرم في الثياب القطن، وأفضله البيض.

قال طاب ثراه: وللمعتمر بالمتعة حتى يشاهد بيوت مكة، وبالمفردة اذا دخل الحرم ان كان أحرم من خارجه، واذا شاهد الكعبة ان احرم من الحرم، وقيل: بالتخيير، وهو اشبه.

أقول: يريد ان المعتمر بالمفردة ان كان أهله خارج، كرّر التلبية حتى يدخل الحرم، وان كان اهله من الحرم وقد خرج لينحرم بها من خارج ـ اذ ميقاتها أدنى الحلّ ولايجزى من الحرم ـ كرّر التلبية حتى يشاهد الكعبة، وهو مذهب الشيخ(١) و به قال القديمان(٢) وقال الصدوق بالتخيير(٣) وقال التقي: اذا عاين البيت(٤).

---

(١) النهاية: باب كيفية الاحرام ص٢١٦ س٤ قال: فان كان المعتمر ممّن خرج من مكة الى أن قال: اذا شاهد الكعبة.

(٢) و (٣) المختلف: كتاب الحج ص٩٦ س٥ قال: وان كان ممن خرج من مكة للاحرام فاذا شاهد الكعبة الى أن قال: وهو قول ابن الجنيد وابن عقيل، وقال الصدوق: انه مخيّر.

(٤) الكافي: الحج، الفصل السادس ص ٢٠٨ س ١٠ قال: فاذا عاين التمتع الخ.

وأما أحكامه فمسائل:

الاول: المتمتع اذا طاف وسعى ثم أحرم بالحج قبل التقصير ناسياً، مضى في حجّه ولاشيء عليه، وفي رواية عليه دم.

قال طاب ثراه: المتمتع اذا طاف وسعى ثم احرم قبل التقصير ناسياً مضى في حجه ولا شيء عليه، وفي رواية عليه دم.

أقول: الرواية اشارة الى ماروواه اسحاق بن عمار قال: قلت لابي ابراهيم عليه السّلام، الرجل يتمتع فينسى ان يقصر حتى يهلّ بالحج، فقال: عليه دم يهريقه(١).

وبمضمونها قال الشيخ(٢) والفقيه(٣) والتقي(٤).

وقال سلار: لادم عليه(٥) وبه قال ابن ادريس(٦) واختاره المصنف(٧) والعلامة(٨) تمسّكا باصالة البراءة، وبالعفو عن الناسي للخبر(٩) ولصحيحة

---

(١) التهذيب: ج٥ (١٠) باب الخروج إلى الصفا ص١٥٨ الحديث٥٢.

(٢) النهاية: باب السعي بين الصفا والمروة ص ٢٤٦ س٥ قال: فان نسي التقصير حتى يهلّ بالحج كان عليه دم يهريقه.

(٣) المقنع: باب الحج ص٨٣ س١٠ قال: فان نسي المتمتع التقصير حتى يهلّ بالحج فان عليه دماً يهريقه.

(٤) لم نعثر عليه في الكافي والمختلف، والظاهر بدل (التقي) (القاضي) لانه موافق للنهاية والمقنع، لاحظ المختلف كتاب الحج ص٩٧ س٢١ قال: وهوقول ابن البراج الخ.

(٥) المراسم: ذكر النسيان من افعال الحج ص ١٢٤ س٦ قال: ومن قضى عمرته ونسي التقصير الى أن قال: ويستغفر الله الخ.

(٦) السرائر: باب السعي وأحكامه ص١٣٦ س٣٤ قال: فان نسي التقصير حتى يهلّ بالحج فلا شيء عليه الخ.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

التذكرة: ج١ ص ٣٦٨ س ١٥ قال: ولو أخلّ بالتقصير ناسياً صحّت متعته الخ.

(٩) التوحيد (٥٦) باب الاستطاعة ص٣٥٣، ح٢٤.

ولو أحرم عامداً بطلت متعته على رواية أبي بصير عن ابي عبدالله عليه السَّلام.

الثانية: اذا أحرم الوليّ بالصبيّ فعل به مايلزم المحرم، وجنّبه مايتجنّبه المحرم وكل مايعجز عنه يتولاه الولي، ولو فعل مايوجب الكفارة ضمن عنه، ولو كان مميّزاً جاز الزامه بالصوم عن الهدي، ولو عجز صام الوليّ عنه.

الثالثة: لو اشترط في احرامه ثم حصل المانع تحلل، ولايسقط هدي التحلل بالشرط، بل فائدته جواز التحلل للمحصور من غير تربص، ولايسقط عنه الحج لو كان واجباً.

معاوية بن عمّار قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن رجل اهلّ بالعمرة ونسي ان يقصّر حتى دخل الحج قال: يستغفر الله ولاشيء عليه وقد تمت عمرته(١) وحملوا الرواية الاولى على الاستحباب.

قال طاب ثراه: ولو احرم عامداً بطلت متعته (عمرته خ) على رواية أبي بصير عن أبي عبدالله الصادق عليه السَّلام.

أقول: الرواية من الصحاح، وهي مارواه ليث المرادي عن الصادق عليه السَّلام قال: المتمتع اذا طاف وسعى ثم لبّى بالحج قبل ان يقصّر، فليس له ان يقصّر وليس له متعة(٢) وحملها الشيخ على المتعمد (٣) لحسنة معاوية المتقدمة، وقال ابن ادريس: يبطل احرامه الثاني للنهي عنه وهو دلالة الفساد (٤) ورجح العلامة في

---

(١) التهذيب: ج٥ (١٠) باب الخروج إلى الصفا ص١٥٩ الحديث ٥٣.

(٢) لتهذيب: ج٥ (١٠) باب الخروج الى الصفا ص١٥٩ الحديث ٥٤.

(٣) قال الشيخ في التهذيب بعد نقل الحديث المتقدم، مالفظه: فمحمول على من فعل ذلك متعمداً.

(٤) السرائر: باب السعي وأحكامه ص١٣٦ س٣٥ قال: والذي يقتضيه الادلة واصول المذهب ←

.....

المختلف قول الشيخ (١).

وتظهر الفائدة من وجوه:

(أ) كونه مخاطباً بالتقصير من العمرة على قول ابن ادريس، وبالوقوف بعرفات على قول الشيخ.

(ب) بطلان العمرة على قول الشيخ، وبقاء حكمها على قول ابن ادريس، فمتى رجع وقصّر ثم لحق الموقفين فقد فاز بالنسكين.

(ج) ان لم يلحق الموقفين انقلب الى المفردة للتحليل على القولين.

(د) لو نذر أو وقف أو أوصى بشيء للمحرمين بالحج، استحق على قول الشيخ، وحرم على القول الآخر.

(هـ) لو قصّر كان عليه دم شاة عند الشيخ، لكونه محرماً بالحج، ولا شيء عند الآخر، لانه فعل الواجب عليه.

(و) لو جامع فَسد حجه عند الشيخ ولحقه احكام المفسد، وعند الآخر عليه بدنة لكونه قبل التقصير وعمرته صحيحة لحصوله بعد سعيها.

(ز) لو كان ذلك ممن وجب عليه التمتع عيناً، وجب عليه اكماله ولايجزى عمّا عليه، لعدم جواز العدول على قول الشيخ، وعلى القول الآخر يمكن استدراكه بالرجوع إلى التقصيروانشاء الاحرام للحج مع اتساع وقته.

(ح) لو وجب عليه جزاء صيد، فان قلنا بالانقلاب ذبحه او نحره بمنى، وبمكة على القول الآخر.

انه لاينعقد احرامه بحج الخ.

(١) المختلف: في كيفية الاحرام ص٩٧ س١٩ قال بعد نقل قول الشيخ وابن ادريس: وقول الشيخ عندي أرجح.

ومن اللواحق: التروك ، وهي محرمات ومكروهات.

فالمحرمات أربعة عشر: صيد البر امساكاً وأكلاً، ولو صاده مُحِلّ، واشارةً ودلالةً وإغلاقاً وذبحاً، ولو ذبحه كان ميتة، حراماً على المحلّ والمُحرم، والنسّاء وطئاً وتقبيلاً ولمساً، ونظراً بشهوة، وعقداً له ولغيره، وشهادة على العقد، والاستمناء، والطيب. وقيل: لايحرم إلّا أربع: المسك ، والعنبر، والزعفران، والورس، واضاف في الخلاف، الكافور والعود.

قال طاب ثراه: والطيب، وقيل: لايحرم إلّا أربعة، المسك والعنبر والزعفران والورس، وأضاف في الخلاف العود والكافور.

أقول: للشيخ في الطيب ثلاثة أقوال:

(أ) انه الاربعة المحكية أوّلاً، وهو قوله في التهذيب(١).

(ب) أنه ستة باضافة الكافور والعود اليها، وهو قوله في الخلاف(٢) والنهاية(٣) وبه قال ابن حمزة(٤).

(ج) انه يحرم على العموم، وهو قوله في المبسوط(٥) والاقتصاد(٦) وبه قال

---

(١) التهذيب: ج٥ (٢٤) مايجب على المحرم اجتنابه في احرامه ص٢٩٩ قال: **وأمّا الطيب الذي** يجب اجتنابه فاربعة اشياء الخ.

(٢) الخلاف: كتاب الحج، مسألة ٨٩ قال: ماعدا المسك والعنبر والكافور والزعفران والورس **والعود** عندنا لايتعلق به الكفارة الخ.

(٣) النهاية: باب مايجب على المحرم اجتنابه، ص٢١٩ س٧ قال: والطيب الذي يحرم مسّه وشمّه وأكل طعام يكون فيه المسك الخ.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان موجبات الكفارة ص٦٨٧ س٣٠ قال: واستعمال **المسك والكافور** والعنبر والعود والزعفران والورس.

(٥) المبسوط: ج١، فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ص٣١٩ س١ قال: **ويحرم عليه الطيب على** اختلاف اجناسه واغلظها خمسة الخ.

(٦) الاقتصاد: فصل في الاحرام وكيفيته وشروطه ص ٣٠١ س١٦ قال: وينبغي أن يجتنب في

.....

الحسن(١) والسيد(٢) والمفيد(٣) وتلميذه(٤) والتقي (٥) وابن ادريس (٦) والصدوق في المقنع (٧) واختاره المصنف (٨) والعلامة (٩).

تنبيه

الطيب ماتطيب رائحته، ويتخذ للشمّ كالمسك والعنبر والعود، والمناط أن يكون معظم الغرض منه التطيب، أو يظهر فيه هذا الغرض كدهن البنفسج والورد والزعفران والورس بفتح الواو وسكون الراء، وهو نبت أحمر قاني يوجد على قشور شجر ينحت منها ويجتمع، وهو يشبه الزعفران المسحوق يجلب من اليمن طيّب الريح.

اذا عرفت هذا، فما طابت ريحه وقصد شمّه إمّا نبات أو غيره، والثاني كالمسك والعنبر، والأوّل ينقسم خمسة أقسام:

(أ) ما لاينبت للطيب ولايتخذ منه كنبات الصحراء، من الشيح والقيصوم

احرامه الطيب كله الخ.

(١) المختلف: كتاب الحج ص٩٨ المطلب الثالث في تروك الاحرام قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط والاقتصاد: وكذا قال ابن عقيل الى أن قال: وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد.

(٢) جمل العلم والعمل: فصل فيما يجتنبه المحرم ص١٠٧ س١ قال: ويجتنب الطيب كله.

(٣) المقنعة: باب صفة الاحرام ص٦٢ س٣٤ قال: وليجتنب النساء وشمّ الطيب وكل طعام فيه طيب.

(٤) تقدم نقله من المختلف.

(٥) الكافي: الحج ص ٢٠٢ س٢٢ قال: وأمّا مايجتنبه الى ان قال: والطيب كله.

(٦) السرائر: باب مايجب على المحرم اجتنابه ص١٢٧ س٢٠ قال: والطيب على اختلاف اجناسه.

(٧) المقنع: (١٨) باب الحج ص٧٢ س١٧ قال: واياك أن تمسّ شيئاً من الطيب وأنت محرم الخ هذا ولكن لاحظ قوله بعد اسطر (وانما يحرم عليك من الطيب) فتامّل.

(٨) لاحظ فتواه في عبارة المختصر النافع.

(٩) المختلف: كتاب الحج ص٩٨ س٢٥ قال: والمعتمد الاول، أي قول الشيخ في المبسوط.

.....

والخزامى (١) والاذخر والدارصيني والمصطكي والزنجبيل والسُّعد، وهذا كلّه لايتعلق به كفارة ، وصرح به الصدوق وقال ابوعلي: هو مباح مالم يعتمد اليه ويحتدّ به بنفسه.

والمعتمد الاول، لصحيحة معاوية بن عمار عن الصادق عليه السَّلام قال: لابأس ان تشمّ الأذخر والقيصوم والخزامى والشيح وأشباهه وأنت محرم(٢).

(ب) ماينبته الآدميّون لا للطيب، كالتفاح والاترج والسفرجل والنارنج والليمو، وهذا كله ليس بمحرّم ولايتعلق به كفارة اجماعاً، وكذا العصفر والحنّاء لمارواه عمّار عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن المحرم أيأكل الأترج؟ قال: نعم، قلت: فان رائحته طيبة، فقال: ان الاترج طعام ليس هو من الطيب(٣).

وسأل عبدالله بن سنان الصادق عليه السَّلام عن الحنّاء؟ فقال: انّ المحرم يمسه ويداوي به بعيره وماهوبطيب ومابه بأس(٤).

(ج) ماينبته الآدميون للطيب، لكن لايتّخذ منه طيب كالريحان الفارسي والمرزنجوش والنرجس والبرم(٥).

قال الشيخ رحمه الله: فهذا لايتعلق به كفارة، ويكره استعماله(٦) وبه قال ابن

---

(١) القيصوم نبات طيب الرائحة يتداوى به (المنجد لغة قصم). الخزم نبت من فصيلة الشفويات ذكي الرائحة يستعمل للعطور (المنجد لغة خزم).

(٢) الفروع: ج٤ باب الطيب للمحرم ص٣٥٥ الحديث١٤.

(٣) الفروع: ج٤ باب الطيب للمحرم ص٣٥٦ الحديث١٧.

(٤) الفروع: ج٤ باب الطيب للمحرم ص٣٥٦ الحديث١٨.

(٥)

(٦) المبسوط: ج١، فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ص٣١٩ س١١ قال: واما الرياحين الطيّبة فكروه استعمالها الخ.

.....

ادريس(١) وهو ظاهر العلامة في التذكرة(٢).

ومنع منه المفيد(٣) وهو مذهب العلامة في المختلف(٤).

احتج بصحيحة حريز عن الصادق عليه السّلام قال: لايمسّ المحرم شيئاً من الطيب ولا الريحان، ولايتلذّذ به فمن ابتلى بشيء من ذلك فليتصدق بقدر ماصنع، بقدر شبعه فقيز من الطعام (٥).

(د) مايقصد شمّه ويتخذ منه الطيب كالياسمين والورد والنيلوفر، قال العلامة: والظاهر انّ هذا يحرم شمّه ويجب به الفدية(٦) قال المصنف في الشرايع، ولابأس بالفواكه كالاترج والتفّاح، والرياحين كالورد النيلوفر(٧).

(هـ) مايطلب للطيب، وهو المقصود منه غالباً، يحرم شمّه ويجب به الفدية، وان استعمل في الصبغ والتداوي كالزعفران والورس. ومايطلب للأكل والتداوي غالباً لاتحرم كالقرنفل والجوزة، قال العلامة: والسنبل(٨)وفيه نظر إذ الغالب اتخاذ السنبل

---

(١) الظاهر من ابن ادريس خلاف ذلك، لاحظ السرائر باب **مايجب على المحرم اجتنابه ص١٢٧** س٢٠ قال: والطيب على اختلاف أجناسه، وايضاً قال في ص١٢٨ س١٢ **قال: والأظهر بين الطائفة** تحريم الطيب على اختلاف أجناسه لان الاخبار عامّة في تحريم الطيب على المحرم **فمن خصّصها بطيب دون** طيب يحتاج إلى دليل.

(٢) التذكرة: ج١ (٣٣٣) قال: الثاني ماينسبته الآدميّون للطيب ولايتخذ **منه طيب كالريحان** الفارسي الخ ثم لم يفت به بنفي واثبات.

(٣) المقنعة: باب صفة الاحرام ص ٦٢ س٣٤ قال: وشمّ الطيب وكل طعام فيه طيب.

(٤) تقدم مافي المختلف بقوله (والمعتمد الاوّل).

(٥) الفروع: ج٤ باب الطيب للمحرم ص ٣٥٣ الحديث ٢ وفيه عن حريزعمّن اخبره **وفي آخره** (بقدر ماصنع قدر سعته).

(٦) التذكرة: ج١ كتاب الحج ص٣٣٣ س٣٤ قال: الثالث، مايقصد شمّه الخ.

(٧) الشرايع: المقصد الثالث في باقي المحظورات، المحظور الثاني الطيب الى آن قال: وكذا الفواكه الخ.

(٨) التذكرة: ج١ كتاب الحج ص٣٣٣ س٢٦ قال: **كالقرنفل والسنبل الخ.**

ولبس المخيط للرجال، وفي النساء قولان، أصحّهما: الجواز.

للطيب، والأكل نادر، وكذا ساير الأبازير الطيّبة كالزنجبيل والدارصيني، وكذا مايطلب للصبغ لايحرم، وان طابت ريحه كالغصفر، لماروه أنّ أزواج النبي صلّى الله عليه وآله: كنّ يحرمن في المعصفرات(١).

قال طاب ثراه: ولبس المخيط للرجال، وفي النساء قولان.

أقول: ذهب الشيخ في النهاية(٢) والمبسوط(٣) الى المنع، وهو ظاهر الحسن(٤) نظراً الى عموم تحريم المخيط على المحرم.

وذهب اكثر الاصحاب وابن ادريس إلى الجواز(٥) وهو اختيار المصنف(٦) والعلامة وادّعى عليه الاجماع في التذكرة(٧).

احتجّوا بانّهنّ عورة وانما يحصل السّتر لهنّ بلبس المخيط.

ولصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السّلام قال: قلت: المرأة تلبس

---

(١) صحيح البخاري: كتاب الحج، باب مايلبس المحرم، قال: ولبست عايشة رضى الله عنها الثياب المعصفرة وهي محرمة.

(٢) النهاية: باب مايجب على المحرم اجتنابه ص٢١٧ س١ قال: حرم عليه لبس الثياب المخيطة إلى أن قال: ويحرم على المرأة في حال الاحرام من لبس الثياب جميع مايحرم على الرجل

(٣) المبسوط: ج١، فصل: فيما يجب على المحرم اجتنابه ص٣٢٠ س١٥ قال: ويحرم على المرأة في حال الاحرام جميع مايحرم على الرجل ويحلّ لها مايحلّ له الخ.

(٤) المختلف: كتاب الحج ص٩٧ س٣ قال: وكلام ابن عقيل يشعر بما قاله الشيخ فانه قال: والمرأة في الاحرام كالرجل.

(٥) السرائر: باب مايجب على المحرم اجتنابه، ص١٢٧ س٣٧ قال: قال محمد بن ادريس: والاظهر عند أصحابنا أنّ لبس الثياب المخيطة غير محرّم على النساء، بل عمل الطائفة وفتواهم واجماعهم على ذلك الخ.

(٦) لاحظ فتواه في المختصر النافع.

(٧) المختلف: كتاب الحج ص٩٧ س١ قال: وجوّزه ابن ادريس واكثر الاصحاب وهو الحق. وفي التذكرة: ج١ ص٣٣٣ قال: مسألة يجوز للمرأة لبس المخيط اجماعاً.

ولابأس بالغلالة للحائض تتقي بها على القولين.

ويلبس الرجل السِّروال اذا لم يجد إزاراً، ولابأس بالطيلسان، وان كان له أزرار فلايزرّه عليه.

القميص تزرّه عليها و تلبس الخز و الحرير و الديباج، قال: نعم لابأس به(١).

وفي صحيحة عيص عن الصادق عليه السَّلام قال: المرأة المحرمة تلبس ماشاءت من الثياب(٢).

قال طاب ثراه: ولابأس بالغلالة للحائض تتقي بها، على القولين.

أقول: الغلالة ثوب قصير تلبسه الحائض تحت ثيابها، صوناً لها عن التلوّث بالدم واصابة النجاسة، ويجوز لها لبسه على القولين، أي على القول بتحريم المخيط واباحته، لدعاء الضرورة اليه، لأنّ توقي النجاسة و بقائه على حكم الطهارة ـ دفعاً لتكليف غسله ـ يناسب حكمة الشارع، الناشئة من قوله تعالى «يريد الله بكم اليسر ولايريد بكم العسر»(٣).

وقوله «وماجعل عليكم في الدين من حرج»(٤).

وقوله عليه السَّلام: بعثت بالحنفية السمحة(٥).

وقال الصادق عليه السَّلام: تلبس المحرمة الحائض تحت ثيابها غلالة(٦).

---

(١) التهذيب: ج٥ (٧) باب صفة الاحرام ص٧٤ الحديث٥٤.

(٢) التهذيب: ج٥ (٧) باب صفة الاحرام ص ٧٣ الحديث٥١.

(٣) البقرة: ١٨٥.

(٤) الحجّ: ٧٨.

(٥) عوالي اللئالي: ج١ ص٣٨١ الحديث٣ ولاحظ ما علقناه عليه.

(٦) التهذيب: ج٥ (٧) باب صفة الاحرام ص٧٦ الحديث٥٩.

ولُبْس مايستر ظهر القدم كالخفين والنعل السندي، وان اضطرّ جاز وقيل: يشق عن القدم، والفسوق، وهو الكذب، والجدال، وهو الحلف، وقتل هوامّ الجسد، ويجوز نقله، ولابأس بالقاء القُراد والحَلَم.

ويحرم استعمال دهن فيه طيب، ولابأس بماليس بطيب مع الضرورة.

ويحرم ازالة الشعر قليله وكثيره، ولابأس به مع الضرورة.

وتغطية الرأس للرجل دون المرأة، وفي معناه الارتماس، ولو غطّى ناسياً ألقاه واجباً، وجدّد التلبية استحباباً.

وتُسْفِر المرأة عن وجهها، ويجوز أن تسدل خمارها الى أنفها.

قال طاب ثراه: وقيل: يشق عن القدم.

أقول: ذهب الشيخ في المبسوط الى وجوب الشق (١) وبه قال ابن حمزة(٢) وابوعلي(٣) واختاره العلامة في المختلف(٤) وذهب ابن ادريس الى عدم الوجوب(٥) واطلق في النهاية ولم يذكر الشق(٦) وكذا الحسن (٧).

---

(١) المبسوط: ج١، فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ص٣٢٠ س٧ قال: وشق ظهر قدمها.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان موجبات الكفارة ص ٦٨٨ س٦ قال: وشق ظاهر القدمين.

(٣) و (٤) المختلف: كتاب الحجّ ص١٠٠ قال: وقال ابن الجنيد: حتى يقطعهما اسفل الكعبين الى أن قال: والاقرب الاول، اى قول المبسوط.

(٥) السرائر: باب مايجب على المحرم اجتنابه ص١٢٧ س٣٤ قال: والذي رواه اصحابنا واجمعوا عليه مستهما من غير شق.

(٦) النهاية: باب مايجب على المحرم اجتنابه ص٢١٨ س٨ قال: فان لم يجدهما واضطر الى لبس الخف لم يكن به بأس.

(٧) المختلف: كتاب الحجّ ص١٠٠ س٩ قال: وكذا ابن أبي عقيل، أي مثل قول ابن إدريس.

ويحرم تظليل المحرم سائراً، ولابأس به للمرأة، وللرجل نازلاً، فان اضطرّ جاز ولو زامل عليلاً أو امرأة اختصّا بالظلال دونه.

ويحرم قصّ الأظفار وقطع الشجر والحشيش الّا أن ينبت في ملكه، ويجوز قلع الاذخر وشجر الفواكه والنخل.

وفي الاكتحال بالسواد، والنظر في المرآة، ولبس الخاتم للزنية، ولبس المرأة مالم تعتده من الحليّ، والحجامة إلّا للضرورة، ودلك الجسد، ولبس السلاح لامع الضرورة، قولان، أشبههما: الكراهية.

احتج الشيخ بصحيحة محمّد بن مسلم (١) وبالاحتياط. واحتج ابن ادريس بالاصل وبرواية رفاعة (٢) ويمكن حملها على الاول.

قال طاب ثراه: وفي الاكتحال بالسواد، والنظر في المرآة، ولبس الخاتم للزينة، ولبس المرأة مالم تعتده من الحليّ، والحجامة الّا للضرورة، ودلك الجسد، ولبس السلاح الّا مع الضرورة قولان، أشبههما الكراهية.

أقول: البحث هنا في مسائل:

الأُولى: الاكتحال بالسواد، وفيه قولان:

التحريم قاله في النهاية(٣) والمبسوط(٤) وبه قال المفيد(٥) وتلميذه(٦) وابن

---

(١) من لايحضره الفقيه: ج٢ (١١٧) باب مايجوز الاحرام فيه وما لايجوز ص٢١٨ الحديث٢٣.

(٢) **الكافي:** ج٤ باب المحرم يضطر الى ما لايجوز له لبسه ص٣٤٧ الحديث٢.

(٣) النهاية: باب مايجب على المحرم اجتنابه ص٢٢٠ س٢ قال: ولايجوز للرجل ولا للمرأة ان يكتحلا بالسواد.

(٤) المبسوط: ج١، باب مايجب على المحرم اجتنابه ص٣٢١ س٥ قال: ولايجوز للرجل والمرأة اذا كانا محرمين أن يكتحلا الخ.

(٥) المقنعة: باب مايجب على المحرم اجتنابه ص٦٨ س٢ قال: ولايكتحل المحرم بالسواد.

(٦) المراسم: ذكر الكف ص١٠٦ س٨ قال: والكحل الأسود.

.....

ادريس(١) والعلامة في المختلف(٢) والارشاد(٣).

والكراهية قاله في الخلاف(٤) والاقتصاد(٥).

تمسّك الاوّلون بصحيحة معاوية بن عمار(٦) وزرارة(٧) عن الصادق عليه السّلام.

وتمسّك الآخرون بالاصل، وهو اجتهاد في مقابلة النص، فيكون مردوداً.

الثانية: النظر في المرآة، وفيه قولان:

التحريم ذكره في النهاية(٨) والمبسوط(٩) وبه قال التقي(١٠) والعلامة(١١) وابن ادريس(١٢)

---

(١) السرائر: باب مايجب على المحرم اجتنابه ص ١٢٨ س١٨ قال: ولايجوز للرجل ولاللمرأة أن يكتحلا بالاثمد.

(٢) المختلف: كتاب الحج ص ٩٩ س ١٦ قال: والاقرب المنع.

(٣) الارشاد: (مخطوط) قال: المطلب الثالث في تروكه، الى أن قال: والاكتحال بالسواد.

(٤) الخلاف: كتاب الحج، مسألة١٠٦ قال: الاكتحال بالاثمد مكروه للرجال والنساء.

(٥) الاقتصاد: فصل في الاحرام وكيفيته وشروطه ص٣٠٢ س٨ قال: ويكره استعمال الحليّ والكحل.

(٦) التهذيب: ج٥ (٢٤) باب مايجب على المحرم اجتنابه في احرامه ص٣٠١ الحديث٢١.

(٧) التهذيب: ج٥ (٢٤) باب مايجب على المحرم اجتنابه في احرامه ص٣٠١ الحديث٢٢.

(٨) النهاية: باب مايجب على المحرم اجتنابه وما لايجب ص٢٢٠ س٦ قال: ولايجوز للمحرم النظر في المرآة.

(٩) المبسوط: ج١ باب مايجب على المحرم اجتنابه ص ٣٢١ س٧ قال: ولايجوز للمحرم والمحرمة النظر الى المرآة.

(١٠) الكافي: الحج، الفصل الخامس ص٢٠٣ س٧ قال: والنظر في المرآة.

(١١) المختلف: كتاب الحج ص ٩٩ س ٣٠ قال: الاقرب الاوّل، أي قول النهاية والمبسوط.

(١٢) السرائر: باب مايجب على المحرم اجتنابه ص١٢٨ س١٩ قال: ولايجوز للمحرم النظر في المرآة.

.....

والكراهية ذكره في الخلاف(١) وبه قال القاضي(٢) وابن حمزة (٣) والمصنف (٤).

احتج الاوّلون بصحيحة حماد عن الصادق عليه السّلام قال: لا تنظر المرأة في المرآة للزينة (٥).

وتمسّك الآخرون بالأصل، وهو معارض بالاحتياط، ومردود بما قلناه.

الثالثة: لبس الخاتم للزينة، قال بتحريمه في المبسوط(٦) وعليه ابن ادريس(٧) وبكراهته قال: في الجمل(٨) وهو اختيار المصنف(٩).

الرابعة: لبس المرأة مالم تعتده من الحليّ ،حرّمه في المبسوط (١٠)وكرّهه في غيره (١١)

---

(١) الخلاف: كتاب الحجّ مسألة ١٢٠ قال: يكره للمحرم النظر في المرآة رجلاً كان او امرأة.

(٢) المهذب: ج١، باب ماينبغي للمحرم اجتنابه ص٢٢١ س١٧ قال: والنظر في المرآة.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان مايكره فعله للمحرم ص٦٨٨ س٨ قال: والنظر في المرآة.

(٤) لاحظ المختصر النافع.

(٥) التهذيب: ج٥ (٢٤) باب مايجب على المحرم اجتنابه في احرامه ص٣٠٢ الحديث٢٧ ولفظ الحديث (لا تنظر في المرآة وأنت محرم فانّها من الزينة).

(٦) المبسوط: ج١ فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ص٣٢٠ س٦ قال: ولايلبس الخاتم للزينة الخ.

(٧) السرائر: باب مايجب على المحرم اجتنابه ص ١٢٧ س٣٢ قال: ولايجوز للرجل أن يلبس الخاتم مزيّن به.

(٨) لايخفى أن في الجمل ايضاً قال بالحرمة، لاحظ ص٧٣ س٦ قال: ولايتختم للزينة الخ.

(٩) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(١٠) المبسوط: ج١، فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٢٠ س٢١ قال: ولاشيء من الحليّ التي لم تجر عادتها به.

(١١) الجمل: ص٧٣ س١٢ قال: وأمّا التروك المكروهة الى أن قال: ولبس الحليّ الذي لم تجر عادة المراة بها.

.....

الخامسة: الحجامة الآ لضرورة، وبتحرمها قال المفيد (١) وتلميذه (٢) والسيد (٣) وابن ادريس (٤) والقاضي (٥) والتقي (٦) والعلامة في المختلف (٧) للاحتياط، ولرواية الصيقل (٨) ويونس بن يعقوب (٩).

وبالكراهية قال في الخلاف (١٠) وابن حمزة (١١) والمصنف (١٢) للاصل، ولصحيحة حريز عن الصادق عليه السّلام: لابأس للمحرم أن يحتجم مالم يحلق أو يقطع الشعر (١٣) وحملت على الضرورة.

السادسة: دلك الجسد على وجه الإدماء قال المصنف بكراهته (١٤) وهو قول الشيخ في الجمل (١٥) وللشيخ قول آخر بالتحريم (١٦) واختاره العلامة (١٧) الصحيحة

---

(١) المقنعة: باب مايجب على المحرم اجتنابه ص ٦٨ س٤ قال: ولايحتجم ولايفتصد.

(٢) المراسم: ذكر: الكف ص١٠٦ س١٠ قال: واخراج الدم.

(٣) جمل العلم والعمل: فصل فيما يجتنبه المحرم ص١٠٧ س٢ قال: ولايحتجم ولايفتصد.

(٤) السرائر: باب مايجب على المحرم اجتنابه ص١٢٨ س٢١ قال: ولايجوز للمحرم أن يحتجم.

(٥) المهذب: ج١ باب ماينبغي للمحرم اجتنابه ص٢٢١ س٩ قال: وإدماء جسده.

(٦) الكافي: الحج ص ٢٠٣ س٦ قال: والفصاد والحجامة.

(٧) المختلف: كتاب الحجّ ص ٩٩ س ٣٢ قال بعد نقل قولي التحريم والكراهة: والأقرب الاوّل.

(٨) و (٩) التهذيب: ج٥ (٢٤) باب مايجب على المحرم اجتنابه ص٣٠٦ الحديث٤٢ و٤٣.

(١٠) الخلاف: كتاب الحج مسألة ١١٠ قال: يكره للمحرم أن يحتجم.

(١١) الوسيلة: في بيان موجبات الكفارة ص ٦٨٨ س١ قال: ويجوز للمحرم ثلاثون شيئاً الى أن قال: والاحتجام.

(١٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(١٣) التهذيب: ج٥ (٢٤) باب مايجب على المحرم اجتنابه ص٣٠٦ الحديث٤٤.

(١٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(١٥) الجمل: ص ١٧٣ قال: واما التروك المكروهة فعلها الى أن قال: وحكّ الجسد على وجه يدميه.

(١٦) النهاية: باب مايجب على المحرم اجتنابه ص٢٢١ س١٠ قال: ولايحكّ المحرم جلده حكّاً يدميه.

(١٧) التذكرة: ج١ ص ٣٤٠ س٢ قال: مسألة لايدلك المحرم جسده بعنف، لئلا يدميه.

.....

الحلبي(١) وللاحتياط، ولاخلاف في الكراهية اذا لم يُدّم.

السابعة: لبس السلاح، وحرّمه في المبسوط(٢) والنهاية(٣) وكذا التقي(٤) والقاضي(٥) وابن حمزة (٦) وابن ادريس (٧) واختاره العلامة في المختلف (٨) وكرّهه في غيره (٩) واختاره المصنف(١٠) للأصل، وربما كان الأوّل أرجح، للاحتياط، ولشهرته بين الأصحاب.

تنبيه

الخلاف في هذه المسائل السبعة مع الحناء انما هو اذا فعلت لغير ضرورة، ولو فعُلت للضرورة، أو على قصد السنة في مثل الخاتم والمرآة فلا كراهية ولاتحريم، ولاكفارة على القولين.

---

(١) عوالي اللئالي: ج٣ ص١٦٢ الحديث٤٤.

(٢) المبسوط: ج١ فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ص ٣٢٢ س٥ قال: ولايجوز للمحرم لبس السلاح الخ.

(٣) النهاية: باب مايجب على المحرم اجتنابه ص ٢٢٢ س١ قال: ولايجوز للمحرم لبس السلاح الخ.

(٤) الكافي: الحج ص ٢٠٣ س٧ قال: وحمل السلاح واشهاره.

(٥) المهذب: ج١ باب ماينبغي للمحرم اجتنابه ص٢٢١ س١١ قال: ولبس السلاح الّا لضرورة.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان موجبات الكفارة ص ٦٨٧ س٣١ قال: ولبس السلاح مختاراً.

(٧) السرائر: باب مايجب على المحرم اجتنابه ص ١٢٨ س ٣٤ قال: ولايجوز للمحرم لبس السلاح.

(٨) المختلف: كتاب الحجّ ص١٠٠ س٢ قال: المشهور تحريم لبس السلاح.

(٩) التحرير: في باقي المحظورات ص١١٥ س١٨ قال: (كح) الأقرب عندي كراهة لبس السلاح.

(١٠) لاحظ عبارة المختصر النافع.

والمكروهات: الاحرام في غير البياض، ويتاكد في السواد، وفي الثياب الوسخة، وفي المعلمة، والحناء للزينة، والنقاب للمرأة، ودخول الحمّام، وتلبية المنادي، واستعمال الرياحين، ولابأس بحكّ الجسد، والسواك مالم يدم.

مسألتان

الاولى: لايجوز لأحد أن يدخل مكة الّا محرماً الّا المريض، أو من يتكرّر كالحطّاب والحشّاش، ولو خرج بعد احرامه ثم عاد في شهر خروجه أجزأه، وان عاد في غيره أحرم ثانياً.

الثانية: إحرام المرأة كإحرام الرجل، إلّا مااستثني ولايمنعها الحيض عن الاحرام لكن لا تصلّي له، ولو تركه ظناً أنّه لايجوز رجعت الى الميقات واحرمت منه ولو دخلت مكة، فان تعذّر أحرمت من أدنى الحل، ولو تعذّر أحرمت من موضعها.

قال طاب ثراه: احرام المرأة كاحرام الرجل، الّا ما استثني.

أقول: لافرق بين احرام المرأة واحرام الرجل في الواجبات والتروك والكفارات، واستثني مواضع ذكر المصنف بعضها، ونحن نذكر الباقي، ونذكر الفروق الحاصلة بينها وبين الرجل في نسك الحجّ بالنسبة الى الاحرام وغيره.

(أ) جواز المخيط لها على الاظهر، وتحريمه على الرجل بالاجماع.

(ب) الحرير كذلك.

(ج) جواز التظليل لها حالة السير وتحريمه عليه.

(د) جواز تغطية الرأس لها وتحريمها عليه.

القول في الوقوف بعرفات

والنظر في المقدمة والكيفية واللواحق.

أما المقدّمة فتشتمل مندوبات خمسة.

الخروج الى منى بعد صلاة الظهرين يوم التروية، الّا لمن يضعف عن الزحام، والامام يتقدم ليصلي الظهر بـ«منى» والمبيت بها حتّى يطلع الفجر، ولا يجوز وادي محسّر حتى تطلع الشمس.

(هـ) وجوب اسفار الوجه عليها دونه.

(و) تعيين التقصير عليها وتحريم الحلق، وتخييره بينهما.

(ز) جواز الإفاضة من المشعر قبل الفجر لها دونه.

(ح) اعتبار الختان في صحة طوافه دونها.

(ط) عدم تحمّلها الكفارة عن الزوج لواكرهته على الجماع، دون العكس.

(ى) استحباب الرمل في طواف القدوم له دونها.

(يا) استحباب الهرولة في السعي له خاصة.

(يب) اشتراط الزوج في مندوب حجّها، وليس كذلك الرجل.

(يج) ثبوت ولاية الاحرام بالطفل للرجل اجماعاً، وفيها على الاقوى.

(يد) اعتبار وجود المحرم فيها على قول، ولايعتبر فيه اجماعاً، قال ابن حمزة: اذا كان للمرأة زوج أو ذو محرم وساعدها أحد منهم لم يكن لها الحج دونه، ولو لم يساعدها حجت للإسلام من دونهم(١) والباقون على عدم اشتراط المحرم ساعد او امتنع اذاغلب على ظنّها السلامة.

---

(١) الوسيلة: ص٦٩٤ فصل في بيان مناسك النساء قال: فان ساعدها زوجها أو أحد محارمها لم يكن لها أن تحج دونه الخ.

ويكره الخروج قبل الفجر الّا لمضطر، كالخائف والمريض.

ويستحب للإمام الاقامة بها حتى تطلع الشمس، والدعاء عند نزولها وعند الخروج منها.

وأمّا الكيفية فالواجب فيها النية والكون بها إلى الغروب، ولو لم يتمكن من الوقوف نهاراً، أجزأه الوقوف ليلاً، ولو قبل الفجر. ولو أفاض قبل الغروب عامداً عالماً بالتحريم، لم يبطل حجه، وجبّره ببدنة ولو عجز صام ثمانية عشر يوماً، ولا شيء عليه لو كان جاهلاً أو ناسياً.

و (نَمِرَة) و (ثَوِيّة) و (ذوالمجاز) و (غَرَنَةْ) و (الأراك) حدود، لايجزئ الوقوف بها.

والمندوب: أن يضرب خباءه بـ«نَمِرَةَ» وأن يقف في السفح مع ميسرة الجبل في السهل، وأن يجمع رحله، ويسدّ الخلل به وبنفسه، والدعاء قائماً. ويكره الوقوف في أعلى الجبل، وقاعداً أو راكباً.

وامّا اللواحق فمسائل:

الاولى: الوقوف ركن، فان تركه عامداً بطل حجّه، ولو كان ناسياً تداركه ليلاً، ولو الى الفجر ولو فات اجتزأ بالمشعر.

الثانية: لوفاته الوقوف الاختياري وخشي طلوع الشمس لو رجع، اقتصر على المشعر ليدركه قبل طلوع الشمس.

وكذا لو نسي الوقوف بـ(عرفات) اصلاً إجتزأ بادراك المشعر قبل طلوع الشمس.

(يـ) إذن الزوج في انعقاد نذر الحج بالنسبة اليهادونه.

ولو ادرك عرفات قبل الغروب ولم يتفق له المشعر حتى طلعت الشمس أجزأه الوقوف به، ولو قبل الزوال.

الثالثة: لو لم يدرك (عرفات) نهاراً وأدركها ليلاً، ولم يدرك المشعر حتى طلعت الشمس، فقد فاته الحج.

وقيل: يصح حجّه ولو أدركه قبل الزوال.

قال طاب ثراه: ولو لم يدرك عرفات نهاراً وأدركها ليلا، ولم يدرك المشعر حتى طلعت الشمس فقد فاته الحج، وقيل: يصح حجّه ولو أدركه قبل الزوال.

أقول: تحقيق المبحث هنا أن نقول:

هنا ستة أقسام:

(أ) اختياريان.

(ب) اختياري واضطراري.

(ج) اختياري واحد.

والمشهور الادراك بكلّ واحد من هذه الثلاثة.

وخرّج العلامة وجهاً بعدم الادراك باختيارى عرفة وحده دون المشعر(١).

ولعلّه نظر الى قول الصادق عليه السَّلام: الوقوف بالمشعر فريضة وبعرفة سنّة(٢).

وقوله عليه السَّلام: إذا فاتتك المزدلفة فاتك الحجّ(٣) ولاختصاص اضطراري عرفة بالفوات الاجماعي دون المشعر.

---

(١) المختلف: كتاب الحج ص١٢٨ س٢٨ قال: مسألة الوقوف بالمشعر ركن فمن تركه متعمداً بطل حجّه الخ.

(٢) التهذيب: ج٥ (٢٣) باب تفصيل فرائض الحج ص٢٨٧ الحديث١٤.

(٣) التهذيب: ج٥ (٢٣) باب تفصيل فرائض الحج ص٢٩٢ الحديث٢٨.

.....

وعورض بالمشهور من قوله عليه السَّلام: الحجّ عرفة(١) وأصحاب الاراك لا حجّ لهم(٢)

ويتفرّع على ذلك ما لو تعارض الاختياريان بحيث لا يمكن الجمع بينهما، فعلى قول العلامة يرجّح المشعر، وعلى المشهور من تساويهما يتخير، ويحتمل قوياً تقديم عرفات، لانه المخاطب به الآن.

(د) اضطراريان، وبالادراك بهما قال المفيد(٣) وهو ظاهر كتابي الاخبار.

ولرواية الحسن العطار عن الصادق عليه السَّلام قال: اذا أدرك الحاج عرفات قبل طلوع الفجر فأقبل من عرفات ولم يدرك الناس يجمع ووجدهم قد أفاضوا، فليقف قليلاً بالمشعر وليلحق الناس بمنى ولا شيء عليه(٤).

وقيل: بالمنع لرواية محمَّد بن سنان قال: سألت أبا الحسن عليه السَّلام عن الذي إذا أدركه الانسان فقد أدرك الحج؟ فقال: إذا أتى جمعاً والناس بالمشعر الحرام قبل طلوع الشمس فقد أدرك الحجّ ولا عمرة له، وان أدرك جمعاً بعد طلوع الشمس فهي عمرة مفردة ولا حج له(٥).

(هـ) اضطرارى عرفة وحده، ولا يجزئ قولاً واحداً.

(و) اضطراري المشعر وحده، صرح باجزائه الصدوق(٦) وابوعلي(٧) وهو ظاهر

---

(١) عوالي اللئالي: ج٢ ص ٩٣ الحديث ٢٤٧.

(٢) التهذيب: ج٥ (٢٣) باب تفصيل فرائض الحج ص ٢٨٧ قطعة من حديث١٣.

(٣) المقنعة: باب تفصيل فرائض الحج ص٦٧ س٣٤ قال: وقد جاءت رواية انه ان أدركه قبل زوال الشمس فقد أدرك الحج الخ وقال في المختلف: (ص١٣١ س٢) بعد نقل عبارة المقنعة مالفظه: (ويشعر بانه اذا حضر عرفة ليلاً وأدرك المشعر بعد طلوع الشمس فقد أدرك الحجّ).

(٤) التهذيب: ج٥ (٢٣) باب تفصيل فرائض الحج ص٢٩٢ الحديث٢٧.

(٥) التهذيب: ج٥ (٢٣) باب تفصيل فرائض الحج ص٢٩٠ قطعة من حديث٢١.

(٦) لم انظر الى الآن على فتوى الصدوق ولعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً.

(٧) مختلف: كتاب الحج ص١٣١ س٣ قال: وقال ابن الجنيد: الى أن قال بعد نقل قول ابن ←

القول في الوقوف بالمشعر

والنظر في مقدمته وكيفيته ولواحقه.

والمقدّمة تشتمل على مندوبات خمسة: الاقتصاد في السير، والدعاء عند الكثيب الأحمر، وتأخير المغرب والعشاء إلى المزدلفة ولو صار ربع الليل، والجمع بينهما بأذان واحد واقامتين، وتأخير نوافل المغرب حتى يصلّي العشاء.

السيد(١) وهو في صحيحة عبدالله بن المغيرة قال: جاءنا رجل بمنى فقال: إنّي لم أدرك الناس بالموقفين جميعاً، فقال له عبدالله بن المغيرة: فلاحج لك، وسأل اسحاق بن عمار فلم يجبه، فدخل اسحاق على أبي الحسن عليه السّلام فسأله عن ذلك؟ فقال له: إذا ادرك مزدلفة فوقف بها قبل أن تزول الشمس يوم النحر فقد أدرك الحج(٢).

فالمحصّل من اقسام البحث هذه الستة، وهي في الحقيقة ثمانية، أربعة منها مجزية بالاجماع، وهي اختياريهما، اختياري المشعر، اختياري عرفة مع اضطراري المشعر، عكسه. وواحد غير مجز بالاجماع وهو اضطراري عرفة: وثلاثة يجزى على خلاف، وهي اختياري عرفة خاصة على تخريج العلامة، اضطراريهما والاقوى

الجنيد ما لفظه: وهذا القول يشعر بأنّ الحج يدركه لو أدرك المشعر قبل الزوال وإن فاته الوقوف بعرفة اختياراً أو اضطراراً الخ.

(١) تحرير الاحكام: المقصد الثامن في الوقوف بالمشعر ص١٠٣ س٢ قال: ولو أدرك أحد الاضطراريين خاصة فاته الحج، ويلوح من كلام السيد: انّه إن كان عرفة فاته الحج، وإن كان المشعر صحّ الخ وفي الانتصار، مسائل الحج، ص٩٠ قال: مسألة وممّا انفردت به الإماميّة القول: بأنّ من فاته الوقوف بعرفة وأدرك الوقوف بالمشعر الحرام يوم النحر فقد أدرك الحج الخ.

(٢) التهذيب: ج٥ (٢٣) باب تفصيل فرائض الحج ص ٢٩١ الحديث٢٦.

وفي الكيفية: واجبات و مندوبات. فالواجبات: النية، والوقوف به.

وحدّه مابين المأزمين الى الحياض، الى وادي مُحسِّر، ويجوز الارتفاع الى الجبل مع الزحام، ويكره لامعه.

ووقت الوقوف مابين طلوع الفجر الى طلوع الشمس، للمضطر الى الزوال، ولو أفاض قبل الفجر عامداً عالماً جبره بشاة، ولم يبطل حجّه ان كان وقف بـ(عرفات) ويجوز الافاضة ليلاً للمرأة والخائف.

والمندوب: صلاة الغداة قبل الوقوف والدعاء، وأن يطأ الصرورة المشعر برجله.

وقيل: يستحب الصعود على قزح وذكرالله عليه.

ويستحب ـ لمن عدا الامام ـ الافاضة قبل طلوع الشمس وألّا يجاوز وادي مُحسِّر حتى تطلع، و الهرولة في الوادي، داعياً بالمرسوم، ولو نسي الهرولة رجع فتداركها، و الامام يتأخر بجمع حتى تطلع الشمس.

الاجزاء، اضطراري المشعر خاصة والاقوى فيه عدم الاجزاء.

قال طاب ثراه: وقيل: يستحب الصعود على قزح.

أقول: القائل بذلك الشيخ في المبسوط، وتبعه الباقون، ولاأعرف له مخالفاً، ولعلّ المصنف لما لم يظفر له بنص من الروايات، قال: وقيل.

وقزح جبل صغير بالمشعر، وعليه مسجد اليوم، قال في المبسوط: ويستحب للصرورة أن يطأ المشعر الحرام ولايتركه مع الاختيار، وبالمشعر الحرام جبل هناك يسمّى قزح. ويستحب الصعود عليه وذكرالله عنده لأنّ رسول الله صلّى الله عليه

واللواحق ثلاثة:

الأول: الوقوف بالمشعر ركن، فمن لم يقف به ليلاً ولا بعد الفجر عامداً بطل حجّه، ولا يبطل لو كان ناسياً. ولوفاته الموقفان بطل ولوكان ناسياً.

الثاني: من فاته الحج سقطت عنه أفعاله، ويستحب له الاقامة بـ«منى» الى انقضاء أيام التشريق، ثم يتحلّل بعمرة مفردة ثم يقضي الحج إن كان واجباً.

الثالث: يستحب التقاط الحصى من جَمع، وهو سبعون حصاة، ويجوز من أيّ جهات الحرم شاء، عدا المساجد، وقيل: عدا المسجد الحرام ومسجد الخيف، ويشترط أن يكون أحجاراً من الحرم أبكاراً، ويستحب أن تكون رخوة برشا بقدر الأنملة مُلتَقِطةً منقطة ويكره الصلبة والمكسرة.

وآله فعل ذلك في رواية جابر(١)(٢).

قال طاب ثراه: وقيل عدا المسجد الحرام ومسجد الخيف.

أقول: لم يستثن القدماء من أصحابنا سوى المسجدين، والمتأخّرون على المنع من سايرالمساجد.

احتج الاوّلون: بسكوت الاحاديث عنه واستثناء مسجد الخيف(٣).

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ج٥ كتاب الحجّ ص١٢٢ باب حيث ماوقف من المزدلفة أجزأه قال: فلما أصبح أتى قزح فوقف عليه فقال: هذا قزح وهو الموقف وجمع كلها موقف الخ والحديث عن علي (عليه السّلام) والظاهر ان نسبة الحديث إلى جابر نشأ من ان حديث صدر الباب من جابر ولم يتفطنوا الى اختلاف الحديثين.

(٢) المبسوط: ج١ فصل في ذكر الاحرام بالحجّ ونزول منى وعرفات والمشعر ص٣٦٨ س٥ قال: وبالمشعر الحرام جبل هناك الخ.

(٣) **الكافي:** ج٤ باب حصى الجمار من اين تؤخذ ومذارها ص٤٧٨ الحديث٨ ولفظ الحديث (عن ←

القول في مناسك منى يوم النحر

وهي رمي جمرة العقبة، ثم الذبح، ثم الحلق.

أمّا الرمي: فالواجب فيه النية، والعدد وهو سبع، والقاؤها بما يسمّى رمياً، فلو تممّها حركة غيره لم يجز. والمستحب، الطهارة والدعاء، ولايتباعد بما يزيد عن خمسة عشر ذراعاً وأن يرمي خذفاً(١) والدعاء مع كل حصاة، ويستقبل جمرة العقبة ويستدبر القبلة وفي غيرها يستقبل الجمرة والقبلة.

وأمّا الذبح ففيه أطراف:

الأوّل: في الهدي، وهو واجب على المتمتع خاصة، مفترضاً ومتنفلاً ولو كان مكّياً، ولايجب على غير المتمتع. ولو تمتع المملوك كان لمولاه الزامه بالصوم، أو أن يُهْدِي عنه. ولو أدرك أحد الموقفين معتقاً لزمه الهدي مع القدرة والصوم مع التعذّر. وتشترط النية في الذبح، ويجوز أن

وتمسّك المانعون: بعموم تحريم اخراج الحصا من المسجد(٢) وعدم دلالة الاحاديث على الاباحة.

أبي عبدالله عليه السّلام قال: يجوز اخذ حصى الجمار من جمع الحرم الّا من المسجد الحرام ومسجد الخيف).

(١) قد جاء خذف الحصا في الحديث والمشهور في تفسيره ان تضع الحصاة على بطن ابهام يدك اليمنى وتدفعها بظفر السبّابة وهو من باب ضرب، وفي الصحاح: الخذف بالحصا الرمي بها بالاصبع، وفي رواية المنتظي عن الكاظم عليه السّلام تخذفن خذفاً وتضعها على الابهام وتدفعها بظفر السبّابة وفي المصباح خذفت الحصاة خذفا رميتها بطرفي الابهام والسبّابة (مجمع البحرين لغة خذف).

(٢) لاحظ الوسائل: ج٢، الباب ٢٦ من أبواب أحكام المساجد، الحديث٤.

يتولاّه بنفسه وبغيره، ويجب ذبحه بـ«منى» ولا يجزئ الواحد الّا عن واحد في الواجب، وقيل: يجزئ عن سبعة وعن سبعين عند الضرورة، لأهل الخوان الواحد ولا بأس به في الندب، ولا يباع ثياب التجمل في الهدي، ولو ضلّ فذبح لم يجز، ولا يخرج شيئاً من لحم الهدي عن (منى) ويجب صرفه في وجهه. ويذبح يوم النحر وجوباً مقدماً على الحلق، ولو قدم الحلق أجزأه، ولو كان عامداً، وكذا لو ذبحه في بقية ذي الحجة.

قال طاب ثراه: ولا يجزئ الواحد الا عن واحد في الواجب، ولا بأس به في الندب وقيل: **يجزئ** عند الضرورة عن سبعة وعن **سبعين لأهل الخوان** الواحد.

أقول: هنا مسألتان:

(أ) هل يجزئ الهدي الواحد عن اكثر من واحد عند الضرورة أم لا؟ بل ينتقل الحكم الى التكليف بالصوم، للشيخ قولان:

احدهما: الاجزاء(١) وهو مختار المفيد(٢) والقاضي(٣) واكثر الاصحاب، واختاره العلامة في المختلف(٤)، لكن الّذي صرّح به في الجمل(٥) والمبسوط(٦) والنهاية(٧)، إجزاؤه عن خمسة وعن سبعة وعن سبعين، وقال الفقيه: تجزئ البقرة

---

(١) سيأتي عن قريب.

(٢) المقنعة: باب الذبح والنحر، ص ٦٥ س ٣٥ قال: وتجزئ البقرة عن خمسة إذا كانوا أهل بيت.

(٣) المهذب: ج١ باب احكام الهدي ص٢٥٧ س١٢ قال: ولا يجزئ الهدي الواجب عن اكثر من واحد الّا في حال الضرورة الخ.

(٤) المختلف: كتاب الحج ص ١٣٥ س ٢٨ قال: والاقرب الاجزاء عند الضرورة عن الكثير دون الاختيار.

(٥) الجمل: ص ٧٥ س ٣ قال: وعندالضرورة عن خمسة وعن سبعة وعن سبعين.

(٦) المبسوط: ج١ فصل في نزول منى ص ٣٧٢ س ٢ قال: ويجوز عندالضرورة عن خمسة الخ.

(٧) النهاية: باب الذبح ص ٢٥٨ س ٦ قال: وقد يجوز ذلك عند الضرورة عن خمسة الخ.

الثاني: في صفته: ويشترط أن يكون من النعم ثنيّاً غير مهزول، ويجزئ من الضأن خاصة، الجذع لستة، وان يكون تاماً، فلايجوز العوراء، ولاالعرجاء، ولا العضباء، ولا مانقص منها شيء كالخصيّ، ويجزئ المشقوقة الاذُن، وأن لا تكون مهزولة بحيث لايكون على كليتيها شحم، لكن لواشتراها على انها سمينة فبانت مهزولة، أجزأته.

فالثنّي من الابل مادخل في السادسة، ومن البقر والمعز مادخل في

عن خمسة اذا كانوا أهل بيت(١) وبه قال سلار(٢).

والثاني: للشيخ في الخلاف: لايجزئ الواحد في الواجب الّا عن واحد (٣) واختاره ابن ادريس (٤) والمصنف (٥) والعلامة في اكثر كتبه (٦) واستند الكل الى الروايات (٧).

(ب) يجوز ذلك في الندب وهو وفاق، والمراد به الاضحية المندوبة، لاالحج المندوب، لانّه يتضيّر بالشروع واجباً، فيجوز الاجتماع فيها اختياراً واضطراراً،

---

(١) المقنع: باب الافاضة من عرفات ص ٨٨ س ٤ قال: وتجزئ البقرة عن خمسة نفر اذا كانوا من أهل البيت.

(٢) المراسم: ذكر: الذبح ص ١١٤ س ١ وتجزئ البقرة عن خمسة نفر والابل تجزئ عن سبعة وعن سبعين.

(٣) الخلاف: كتاب الحجّ مسألة ٣٤١ قال بعد نقل جواز الاشتراك مالفظه: وقال مالك: لايجوز الاشتراك الّا في موضع واحد وهو اذا كانوا متطوعين، وقد روى أصحابنا ايضاً، وهو الاحوط.

(٤) السرائر: باب الذبح ص ١٤٠ س ٢٢ قال: ولايجوز في الهدي الواجب الّا واحد عن واحد الخ.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) التذكرة: ج١ ص ٣٨٤ س ١١ قال: مسألة الهدي ان كان واجباً لم يجز الواحد الّا عن واحد الخ.

(٧) الوسائل: ج ١٠ ص ١١٣ الباب ١٨ من أبواب الذبح، فلاحظ.

الثانية

ويستحب أن تكون سمينة تنظر في سواد وتمشي في سواد، وتبرك في مثله، أيْ لها ظل تمشى فيه. وقيل: أن يكون هذه المواضع منها سوداً، وأن يكون ممّا عرّف به اناثاً من الابل أو البقر، ذكراناً من الضأن أوالمعز، وأن ينحر الابل قائمة مربوطة بين الخف والركبة. ويطعنها من الجانب الأيمن وآن يتولاه بنفسه، وإلّا جعل يده مع يد الذابح، والدعاء، وقسمته أثلاثاً، يأكل ثلثه، ويهدي ثلثه، ويطعم القانع والمعترّ ثلثه.

ولافرق بين منى وغيرها من الأمصار، وكذا لافرق بين قصد السنة او اللّحم، فان إمتثال ذلك من السنة.

قال طاب ثراه: ويستحب أن تكون سمينة تنظر في سواد وتمشي في سواد وتبرك في مثله أي لها ظلّ تمشي فيه، وقيل: أن تكون هذه المواضع منها سوداً، وأن يكون ممّا عُرّف به.

أقول: هنا مسألتان:

الأُولى: المشهور استحباب جامع الوصفين، أعني السمن والتعريف. ومعناه أن يكون الهدي قد حضر عرفات، سواء كان الذي احضره مشتريه، أو بايعه، ويكفي فيه قول البايع. وقال ابن حمزة: بوجوبها(١)، لقول الصادق عليه السَّلام: كان رسول الله صلّى الله عليه وآله: يضحّي بكبش اقرن فحل ينظر في سواد ويمشي في سواد(٢).

---

(١) الوسيلة: فصل في بيان نزول منى ص ٦٩٢ س ٢٠ قال: **والصفة** أربع السمن وتمام الخلقة والتعريف الخ.

(٢) التهذيب: ج٥ (١٦) باب الذبح ص ٢٠٥ الحديث ٢٤.

وقيل: يجب الأكل منه.

وتكره التضحية بالثور والجاموس والموجوء.

وروى ابو بصير عنه عليه السَّلام. لا يضحّى الّا بما عرّف به(١) وحمل على الندب.

(الثانية) في تفسير هذه الصفات، وفيه اقوال:

(أ) أن يكون هذه المواضع سوداً، وهو قول ابن ادريس، قال: وقال أهل التأويل أن يكون من عظمه وشحمه ينظر في شحمه ويمشي في فيئه ويبرك في ظل شحمه(٢).

(ب) أن يكون سميناً كما نقله ابن ادريس عن أهل التأويل، واختاره المصنف(٣) والعلامة(٤) لأنّه أنفع للفقراء.

(ج) أن يكون قد رعى ومشى وبرك في الخضرة، فيسمن لذلك، قال الراوندي: والثلاثة مروية عن أهل البيت عليهم السَّلام(٥).

وفي رواية: ويبعر في سواد(٦).

قال طاب ثراه: وقيل: يجب الأكل منه.

أقول: القائل بالوجوب محمَّد بن ادريس مستدلاً بالآية(٧) وعليه العلامة(٨)

---

(١) التهذيب: ج٥ (١٦) باب الذبح ص ٢٠٦ الحديث ٣٠.

(٢) السرائر: باب الذبح ص ١٤٠ س ٣٦ قال: وقال اهل التأويل الخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف: كتاب الحج ص ١٣٦ س ٢٢ قال بعد نقل قول ابن ادريس: وهو الأقرب عندي لانه أنفع للفقراء.

(٥)

(٦) **الكافي:** ج٤ باب حج ابراهيم واسماعيل ص٢٠٩ قطعة من حديث ١٠ وفيه (ويبعر ويبول في سواد).

(٧) **السرائر:** باب الذبح، ص ١٤١ س ١٣ قال: فأمّا هدي المتمتع والقارن فالواجب ان يأكل منه ولو قليلاً الى أن قال: لقوله تعالى فكلوا منها الخ.

(٨) المختلف: كتاب الحج ص ١٣٦ س ٢٨ قال بعد نقل قول ابن ادريس: وهو الأقرب للأمر، واصل الأمر للوجوب.

الثالث: في البدل فلو فقد الهدي ووجد ثمنه استناب في شرائه وذبحه طول ذي الحجة وقيل: ينقل قرضه الى الصوم. ومع فقد الثمن يلزمه الصوم، وهو ثلاثة ايام في الحج متواليات وسبعة في أهله. ويجوز تقديم الثلاثة من اوّل ذي الحجة بعد التلبس بالحج، ولا يجوز قبل ذي الحجة. ولو خرج ذوالحجة ولم يصم الثلاثة، تعيّن الهَدْي في القابل بـ«منى» ولو صام الثلاثة في الحج ثم وجد الهدي لم يجب، لكنه أفضل، ولا يشترط في صوم السبعة التتابع، ولو أقام بمكة انتظر أقلّ الأمرين من وصوله الى أهله ومُضيّ شهر. ولو مات ولم يصم صام الوليّ عنه الثلاثة

ولرواية معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السَّلام: إذا ذبحت أو نحرت فكل وأطعم كما قال الله: «فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر» (١) (٢) وعن الصادق عليه السَّلام: القانع الذي يطلب، **والمعتر** صديقك (٣) وظاهر الشيخ (٤) والتقي (٥) الاستحباب، وكذا المصنف (٦).

قال طاب ثراه: ولو فقد الهدي ووجد ثمنه استناب في شرائه وذبحه طول ذي الحجة، وقيل: ينتقل فرضه الى الصوم.

أقول: هنا ثلاثة أقوال:

(أ) مختار المصنف(٧) وجوب جعل الثمن عند ثقة يذبحه عنه في بقية ذي الحجّة، فان خرج ذوالحجة ولم يجد الهدي ذبح عنه في القابل، وهو اختيار الشيخ(٨)

---

(١) الحج: ٣٦. (٢) التهذيب: ج٥ (١٦) باب الذبح ص(٢٢٣)الحديث ٩٠.
(٣) عوالي اللئالي: ج٣ ص ١٦٤ الحديث ٥٤.
(٤) النهاية: باب الذبح ص٢٦١س ٨ قال: ومن السنّة أن يأكل الانسان من هديه لمتعته.
(٥) الكافي: الحج ص ٢١٦ س ٤ قال: وليأكل من هديه ويطعم الباقي الخ.
(٦) وهو الظاهر من قوله: وقيل: الخ. (٧) لاحظ مختار المصنف من المختصر النافع.
(٨) النهاية: باب الذبح ص ٢٥٤ س ١٤ قال: ومن وجب عليه الهدي ولا يقدر عليه، فان كان معه ←

وجوباً، دون السبعة. ومن وجب عليه بدنة في كفارة أو نذر، وعجز، أجزأه سبع شياه. ولو تعين عليه الهدي ومات، أُخرج من اصل تركته.

الرابع: في هدي القارن: ويجب ذَبْحه أو نحره بـ«منى» ان قرنه بالحج، وبـ«مكة» ان قرنه بالعمرة. وأفضل مكة فناء الكعبة بالحزورة. ولو هلك لم يُقم بَدله، ولو كان مضموناً لزمه البدل. ولو عجز عن الوصول نَحره أو ذبحه وأعلمه. ولو أصابه كسر جاز بيعه والصدقة بثمنه، أو اقامة بدله. ولايتعيّن الصدقة الّا بالنذر وان أشعره أو قلده. ولو ضلّ فَذُبح عن صاحبه أجزأه. ولو ضَلَّ فأقام بدله ثم وجده فان ذبح الاخير استحب ذبح الأوّل. ويجوز ركوبه وشرب لبنه مالم يضرّ بولده ولايعطى الجزار من الهدي الواجب، كالكفارات، والنذور، ولايأخذ الناذر من جلودها، ولايأكل منها، فان أخذ ضمنه. ومن نذر بدنة، فإن عيّن موضع النحر، وإلّا نحرها بمكّة.

والسيد(١) والصدوقين(٢) والقاضي(٣) وابن حمزة(٤) وهو مذهب العلامة(٥) لأنّ

ثمنه خلفه عند من يثق به الخ.

(١) المختلف: كتاب الحج ص١٣٤ س٦ قال بعد نقل قول الشيخ: وكذا السيد المرتضى جعل الانتقال الى الصوم مشروطاً بعدم الهدي وعدم ثمنه.

(٢) الفقيه: ج٢ (٢٠٩) باب مايجب على المتمتع اذاوجدثمن الهدي ولم يجد الهدي ص٣٠٤ قال: قال أبي رضي الله عنه في رسالته إليّ: اذاوجدت الثمن ولم تجدالهدي،فخلف الثمن عندرجل من أهل مكة الخ.

(٣) المهذب: ج١، باب أحكام الهدي ص ٢٥٨ س ١٠ قال: واذا لم يقدر على ابتياع الهدي فينبغي أن يترك ثمنه عند ثقة يشتريه به الخ.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان نزول من ص ٦٩٢ قال: خلّف الثمن عند ثقة ليذبح عنه.

(٥) المختلف: كتاب الحجّ ص ١٣٤ س ١٤ قال: والحق ما قاله الشيخ رحمه الله.

الخامس: الاضحية، وهي مستحبّة، ووقتها بـ«منى» يوم النحر وثلاثة بعده، وفي الامصار يوم النحر ويومان بعده. ويكره أن يخرج من اضحيته شيئاً عن «منى» ولابأس بالسنام، وممّا يضحيه غيره. ويجزئ هدي التمتع عن الاضحية، والجمع أفضل. ومن لم يجد الاضحية تصدق بثمنها. فان اختلف أثمانها جمع الاوّل والثاني والثالث وتصدّق بثلثها. ويكره التضحية بما يربّيه، وأخذ شيء من جلودها، واعطاؤها الجزّار.

وأمّا الحلق: فالحاج مخير بينه وبين التقصير، ولو كان صرورة او ملبّداً على الأظهر، والحلق افضل. والتقصير متعيّن على المرأة، ويجزئ ولو قدر الانملة. والمحل بـ«منى» ولو رحل قبله عاد للحلق او التقصير. ولو تعذر حلق أو قصر حيث كان وجوباً، وبعث بشعره الى «منى» ليدفن بها استحبابا. ومن ليس على رأسه شعر، يجزيه امرار الموسى.

واجد الثمن كواجد الهدي، كما في العتق، ووقته باق وهو ذوالحجة، والاستدراك فيه ممكن، ولرواية حريز وغيرها(١).

(ب) التخيير، وهو قول أبي علي، وحكايته: لو لم يجد الهدي الى يوم النفر كان مخيّراً بين أن ينظر وسط ماوجد به في سنة هدي، فيتصدق به بدلاً منه، وبين أن يصوم، وبين أن يدع الثمن عند بعض أهل مكة يذبح عنه إلى آخر ذي الحجة، فان لم يجد ذلك أخّره إلى قابل أيّام النحر(٢).

قال طاب ثراه: وأمّا الحلق فان الحاج مخيّر بينه وبين التقصير، والحلق افضل، ولو كان صرورة او ملبداً على الاظهر.

---

(١) التهذيب: ج٢ (٤) باب ضروب الحج ص ٣٧ الحديث ٣٨ و ٣٩.

(٢) المختلف: كتاب الحج ص ١٣٤ س ١١ قال: وقال ابن الجنيد: ولو لم يجد الهدي الى يوم النفر الخ.

←

والبدء برمي جمرة العقبة، ثم بالذبح، ثم بالحلق، واجب. فلو خالف أَثِمَ ولم يُعِدْ.

ولايزور البيت لطواف الحج الّا بعد الحلق أو التقصير. فلو طاف قبل ذلك عامداً لزمه دم شاة، ولو كان ناسياً لم يلزمه شيء وأعاد طوافه.

ويحلّ من كلّ شيء عند فراغ مناسكه بـ«منى» غدا الطيب والنساء والصيد، فاذا طاف لحجّه حلّ له الطيب، واذا طاف طواف النساء حلَلْنَ له.

ويكره المخيط حتى يطوف للحج، والطيب حتى يطوف طواف النساء.

ثم يمضي الى مكة للطواف والسعي ليومه، أو من الغد. ويتأكّد في جانب المتمتع، ولو أخّر أثم وموسّع للمفرد والقارن طول ذي الحجة على كراهية.

ويستحب له اذا دخل مكة الغسل، وتقليم الأظفار، وأخذ الشارب، والدعاء عند باب المسجد.

أقول: التخيير مذهب ابن ادريس(١) والمصنف(٢) والعلامة(٣) واحد قولي

---

(١) السرائر: باب الحلق والتقصير ص ١٤١ س ٣٦ قال: وهو مخيّر بين الحلق والتقصير سواء كان ـ ضرورة أو لم يكن الخ.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف: كتاب الحجّ ص ١٣٧ قال: المطلب الثالث في الحلق، مسألة الحلق أفضل من التقصير مطلقاً.

.....

الشيخ(١) لقوله تعالى (محلقين رؤسكم ومقصّرين)(٢) وليس المراد به الجمع قطعاً، بل امّا التخيير او التفصيل، والثاني يلزم منه الاجمال، وهو مرجوح، فتعيّن الاوّل، ولصحيحة حريز(٣).

والتفصيل ـ وهو وجوب الحلق على الملبّد والصرورة، وإجزاء التقصير لغيرهما ـ أحد قولي الشيخ(٤) وأبي علي(٥).

والمراد بالصرورة من لم يحج حجّة الاسلام. وبالملبّد الذي يجعل في رأسه الصمغ والعسل ليقتل القمّل.

والحق به أبوعلي من كان شعره مظفورا أو مقصوصاً(٦) من الرجال(٧) وقال الحسن: ومن لبّد شعره او عقصه فعليه الحلق(٨) ولم يذكر الصرورة، وعكس المفيد فقال: ولا يجزى الصرورة غير الحلق(٩) ولم يذكر الملبّد.

---

(١) الجمل والعقود: ص ٧٦ س ٦ قال: وأمّا الحلق فمستحب للصرورة، وغير الصرورة يجزيه التقصير والحلق افضل.

(٢) الفتح: ٢٧.

(٣) التهذيب: ج ٥ [illegible] ص ٢٤٣ الحديث ١٥.

(٤) النهاية: باب الحلق والتقصير ص ٢٦٢ قال: وان كان صرورة لايجزيه غير الحلق، وفي المبسوط: ج ١ ص ٣٧٦ س ١٥ قال: فان لبّد شعره لم يجزه غير الحلق الخ.

(٥) المختلف: كتاب الحج ص ١٣٧ س ٣٧ قال: وقال ابن الجنيد: ولايجزي الصرورة ومن كان غير صرورة لبّد الشعر أو مظفوراً أو معقوصاً من الرجال غير الحلق.

(٦) عقص الشعر، جمعه و جعله في وسط الرأس وشدّه، ومنه الحديث: رجل صلّى معقوص الشعر، قال: يعيد (مجمع البحرين لغة عقص).

(٧) تقدم نقله آنفاً.

(٨) المختلف: كتاب الحج، المطلب الثالث في الحلق ص ١٣٧ س ٣٨ قال: وقال ابن أبي عقيل: ويحلق رأسه بعد الذبح الى أن قال: ومن لبّد رأسه واعقصه فعليه الحلق واجب.

(٩) المقنعة: باب الحلق ص ٦٦ س ٦ قال: ولايجزى الصرورة غير الحلق الخ.

القول في الطواف

والنظر في مقدمته وكيفيته وأحكامه:

أمّا المقدّمة: فيشترط تقديم الطهارة، وإزالة النجاسة عن الثوب والبدن، والختان في الرجل.

ويستحب مضغ الإذخر قبل دخول مكة، ودخولها من أعلاها حافياً على سكينة ووقار، مغتسلاً من بئر ميمون، أو فخ. ولو تعذّر اغتسل بعد الدخول. والدخول من باب بني شيبة. والدعاء عنده.

وأمّا الكيفية: فواجبها النيّة. والبداءة بالحجر. والختم به. والطواف على اليسار. وإدخال الحجر في الطواف، وأن يطوف سبعاً. ويكون بين المقام والبيت. ويصلي ركعتين في المقام، فان منعه زحام صلّى حياله، ويصلّي النافلة حيث شاء من المسجد. ولو نسيهما رجع فأتى بهما فيه، ولو شق صلاهما حيث ذكر. ولو مات قضى عنه الوليّ. والقران مبطل في الفريضة على الأشهر. ومكروه في النافلة. ولو زاد سهواً أكملها اسبوعين، وصلّى ركعتي الواجب منهما قبل السعي، وركعتي الزيادة بعده. ويعيد من طاف في ثوب نجس، ولا يعيد لو لم يعلم. ولو علم في أثناء الطواف أزاله وأتمّ. ويصلّي ركعتيه في كل وقت مالم يتضيق وقت حاضرة.

قال طاب ثراه: والقران مبطل في الفريضة على الأشهر.

أقول: معنى القران في الطواف، أن يقرن بين طوافين، بان لا يفصل بينهما بصلاة.

ولو نقص من طوافه وقد تجاوز النصف أتمّ. ولو رجع إلى أهله استناب. ولو كان دون ذلك إستأنف. وكذا من قطع الطواف لحدث أو لحاجة، ولو قطعه لصلاة فريضة حاضرة صلّى، ثم أتمّ طوافه، ولو كان دون الأربع، وكذا للوتر.

ولو دخل في السعي فذكر أنّه لم يطف استأنف الطواف، ثم استأنف السعي. ولو ذكر أنّه طاف ولم يتم قطع السعي وأتمّ الطواف ثم تمّم السعي.

ومندوبه: الوقوف عند الحَجَر، والدعاء، واستلامه، وتقبيله، فان لم يقدر أشار بيده. ولو كانت مقطوعة فبموضع القطع. ولو لم يكن له يد أشار. وأن يقتصد في مشيه. ويذكر الله سبحانه في طوافه. ويلزم

وهل هذا محرّم في الطواف الواجب، أو مكروه؟ بالاوّل قال الشيخ(١) والمصنف في كتابيه(٢) وهو أشهر في الروايات(٣) وبالثاني قال ابن ادريس(٤) للأصل، ولصحيحة زرارة(٥).

---

(١) النهاية: باب دخول مكة والطواف بالبيت، ص ٢٣٨ س ١٠ قال: ولايجوز أن يقرن بين طوافين في فريضة.

(٢) الشرايع: في كيفية الطواف. مسائل ستّ، الأُولى، الزيادة على السبع في الطواف الواجب محظورة على الأظهر. ولاحظ ايضاً عبارة المختصر النافع.

(٣) التهذيب: ج٥ (٩) باب الطواف. ص١١٥ الحديث ٤٦ - ٤٧ - ٤٨.

(٤) السرائر: باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ١٣٤ س ٣٤ قال: ولايجوز أن يقرن بين طوافين في فريضة ولابأس بذلك في النوافل، وذلك على جهة تغليظ الكراهة في الفرائض دون الحظر وفساد الطواف وان كان قد ورد لايجوز القران بين طوافين في الفريضة، فان الشيء اذا كان شديد الكراهة قيل لايجوز ويعرف ذلك بقرائن الخ.

(٥) التهذيب: ج٥ (٩) باب الطواف ص ١١٥ الحديث ٤٤.

المستجار، وهو بحذاء الباب من وراء الكعبة. ويبسط يديه وخدّه على حائطه. ويلصق بطنه به، ويذكر ذنوبه. ولو جاوز المستجار رجع والتزم. وكذا يستلم الأركان، وآكدها ركن الحجر، واليماني. ويتطوع بثلا ثمائة وستين طوافاً، فان لم يتمكّن جعل العدة أشواطاً.

ويقرأ في ركعتي الطواف بـ(الحمد) و (الصّمد) في الاولى، وبـ(الحمد) و (الجحد) في الثانية ويكره الكلام فيه بغير الدعاء والقراءة.

وأما احكامه فثمانية:

الأوّل: الطواف ركن، ولو تركه عامداً بطل حجّه، ولو كان ناسياً أتى به، ولو تعذّر العود استناب فيه، وفي رواية: لو كان على وجه جهاله أعاد وعليه بدنة.

قال طاب ثراه: الطواف ركن فلو(١) تركه عامداً بطل حجّه، ولو كان ناسياً أتى به. ولو تعذّر العود استناب فيه، وفي رواية إن كان على وجه جهالة أعاد وعليه بدنة.

أقول: الفرق بين الركن والفعل في الحج انّه اذا ترك ركناً ناسياً وجب أن يعود له بنفسه. فان تعذّر استناب، وفسّر التعذّر هنا بمعنيين: احدهما المشقة الكثيرة، والثاني تعذّر الاستطاعة المعهودة.

والفعل اذا ترك نسياناً جاز أن يستنيب فيه وان تمكن من العود.

وترك الركن عمداً يبطل، وترك الفعل عمداً لايبطل اذا لم يترتّب عليه غيره من الأركان. فيبطل الحج حينئذ من حيث ترك الركن، لأنّ فعل الركن المترتّب

---

(١) فان تركه فعليه ولو تركه خ ل.

الثاني: من شك في عدده بعد الانصراف، فلا إعادة عليه. ولو كان في أثنائه وكان بين السبعة ومازاد قطع ولا إعادة عليه. ولو كان في النقيصة أعاد في الفريضة وبنى على الأقلّ في النافلة. ولو تجاوز الحجر في الثامن وذكر قبل بلوغ الركن، قطع ولم يعد.

الثالث: لو ذكر انه لم يتطهّر أعاد طواف الفريضة وصلاته. ولا يعيد طواف النافلة ويعيد صلاته استحباباً.

على غيره مع ترك ذلك الغير عمداً كلا فعله. وإن لم يترتّب على الفعل المتروك ركن لايبطل الحج بتركه عمداً كرمي الجمار وطواف النساء، لكن في هذا يحرم عليه النساء حتى يأتي به بنفسه.

ولو كان الترك نسياناً جاز أن يستنيب اختياراً، ويحرم عليه النساء حتى يأتي به النائب.

اذا عرفت هذا، فاذا ترك الطواف عامداً بطل حجّه لما قلناه، وفي رواية علي بن يقطين الصحيحة: إن كان تركه على وجه الجهالة أعاد الحجّ وعليه بدنة(١) وهي التي أشار اليها المصنف بقوله (وفي رواية) ولعلّ وجه ايجاب البدنة عليه، عقوبة له، وان كان ينقدح ضعيفاً انّه لاشيء عليه، لأنّه اذا لم يعرف وجوب الطواف يكون نسكه باطلاً من رأس فلا يتعلق به كفارة، اذ الكفّارة انّما يجب بترك الطواف في نسك صحيح شرعي، ولهذا الاحتمال لم يجزم المصنف، بل قال: (وفي رواية)

وعلى القول بوجوب البدنة هنا، هل يجب على تاركه عمداً مع العلم؟ فيه احتمالان: منشأهما كونه أولى بالعقوبة، ومن عدم النص.

---

(١) التهذيب: ج٥ (٩) باب الطواف ص ١٢٧ الحديث ٩٢.

ولو نسي طواف الزيارة حتى رجع الى أهله وواقع عاد وأتى به، ومع التعذّر يستنيب فيه وفي الكفّارة تردّد، أشبهه: انّها لاتجب الّا مع الذكر ولو نسي طواف النساء استناب. ولو مات قضاه الوليّ.

الرابع: من طاف فالأفضل له تعجيل السّعي، ولايجوز تأخيره إلى غده.

الخامس: لايجوز للمتمتّع تقديم طواف حجّه وسعيه على الوقوف وقضاء المناسك الّا لإمرأة تخاف الحيض أو مريض اوهمّ. وفي جواز تقديم طواف النساء مع الضرورة روايتان، أشهرهما: الجواز ويجوز للقارن

قال طاب ثراه: ولو نسي طواف الزيارة حتى رجع الى أهله وواقع عاد وأتى به. ومع التعذر يستنيب فيه. وفي الكفارة تردّد، أشبهه انّها لاتجب الّا مع الذكر.

أقول: أمّا وجوب العود لقضائه فلما عرفت من القاعدة التي تقدّمت، وأمّا وجوب الكفارة فمذهب الشيخ(١) لعموم حسنة معاوية، وصحيحة العيص(٢) وقال ابن ادريس: لاتجب الكفارة الّا على من واقع بعد الذكر(٣) لأنّه في حكم الناسي، واختاره المصنف(٤) والعلامة(٥) والشهيد(٦).

قال طاب ثراه: وفي جواز تقديم طواف النساء مع الضرورة روايتان، أشهرهما الجواز.

---

(١) النهاية: باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ٢٤٠ س ١٣ قال: ومن نسي طواف الزيارة حتى رجع الى أهله وواقع اهله يجب عليه بدنة والرجوع الى مكة وقضاء طواف الزيارة.

(٢) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم. ص٣٢١ الحديث ١٧ و ١٨ ولاحظ ايضاً. عوالي اللئالي: ج٣ ص١٦٥ الحديث٥٨.

(٣) السرائر: باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ١٣٥ س ١٢ قال: ومن نسي طواف الزيارة الى أن قال: والاظهر انه لاشيء عليه.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٥) المختلف: كتاب الحج ص ١٢٢ س ١٧ قال: مسألة لو نسي طواف الزيارة الى أن قال: والأقرب عدم وجوب الكفّارة.

(٦) الدروس: كتاب الحج ص ١١٦ س ٨ قال: درس في أحكامه الى أن قال: والظاهر أنّ الهدي ندب

والمفرد تقديم الطواف اختياراً، ولايجوز تقديم طواف النساء لمتمتّع ولاغيره، ويجوز مع الضرورة والخوف من الحيض. ولايقدّم على السعي، ولو قدّمه عليه ساهياً لم يُعِدْ.

السادس: قيل: لايجوز الطواف وعليه برطلة، والكراهية أشبه مالم يكن الستر محرّماً.

السابع: كل محرم يلزمه طواف النساء رجلاً كان، أو إمرأة، أو صبيّاً، أو خصيّاً، إلّا في العمرة المتمتع بها.

أقول: منع ابن ادريس من تقديم الطوافين مع الضرورة(١) واجازه الباقون، للأصل، وللروايات عموماً وخصوصاً(٢).

قال طاب ثراه: قيل: لايجوز الطواف وعليه برطلة، والكراهية أشبه مالم يكن الستر محرّماً.

أقول: بالتحريم قال في النهاية(٣) وبالكراهية قال في التهذيب(٤) وقال ابن ادريس: انّه مكروه في طواف الحج محرّم في طواف العمرة(٥) قال العلامة: وهو

---

(١) السرائر: باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ١٣٥ س ١٨ قال: والمتمتع اذا أهلّ بالحج لايجوز له أن يطوف ويسعى الّا بعد أن يأتي منى الخ.

(٢) الكافي: ج ٤ باب تقديم طواف الحج للمتمتع قبل الخروج الى منى ص ٤٥٧ الحديث ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥.

(٣) النهاية: باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ٣٤٢ س ٣ قال: ولايجوز للرجل ان يطوف وعليه برطلّه.

(٤) التهذيب: ج ٥ (٩) باب الطواف ص ١٣٤ قال ويكره للرجل أن يطوف وعليه برطلّه، روى ذلك الخ.

(٥) السرائر: باب دخول مكة والطواف بالبيت، ص ١٣٥ س ٢٧ قال: وقد روي انه لايجوز للرجل ان يطوف وعليه برطله الخ.

.....

الوجه، لانّه في طواف العمرة يكون قد غطّى رأسه وهو محرم، وفي طواف الحج يجوز له تغطية رأسه، فلا وجه للتحريم(١).

قلت: وهذا الحكم غير خاص بالبرطلة، بل هو سار في كل تغطية، لنصّهم على تحريم تغطية الرأس في العمرة، وكراهية المخيط للحاج حتى يطوف للحج، كما يكره الطيب حتى يطوف للنساء فأيّ فائدة في تخصيص البرطلة بالنهي في الخبر(٢)، واختلاف الاصحاب اذا كانت مندرجة الساتر. وايضاً فان طوافاً لايكون جزء من حجّ ولاعمرة، لايعلم حكمه في البرطلة كالطواف المبتدأ تطوعاً، وذلك أمر مندوب اليه ومرغبٌ فيه، وتمسّ الحاجة الى معرفة حكمه، خصوصاً مع تأكّد الأمر به حيث كان أفضلَ من الصلاة للمجاور(٣) وقال عليه السّلام: استكثروا من الطواف فانه أقلّ شيء يوجد في صحائفكم يوم القيامة(٤).

ويلزم من تخصيص النهى بالنسكين أن يكون مباحاً في غيرهما، لقوله عليه السّلام: كل شيء مطلق(٥) وقال عليه السّلام: اسكتوا عمّا سكت الله(٦).

والأقرب انّ هذا حكم خاص بالبرطلة، وطواف العمرة خارج عن هذا البحث، ونيبقى الخلاف في طواف الحج ويكون على الكراهيّة المؤكّدة، أو في مطلق

(١) المختلف: كتاب الحج ص ١١٩ س ٦ قال: لنا انه في طواف العمرة الخ.

(٢) التهذيب: ج٥ (٩) باب الطواف ص ١٣٤ الحديث ١١٤ و١١٥.

(٣) من لايحضره الفقيه: ج٢ (٦٢) باب فضائل الحج ص ١٣٤ الحديث١٧ قال: ومن أقام بمكة سنة فالطواف أفضل له من الصلاة الحديث وفي حديث١٨ قال: وروي أنّ الطواف لغير اهل مكة أفضل من الصلاة الحديث.

(٤) عوالي اللئالي: ج٣ ص ١٦٥ الحديث ٥٩.

(٥) من لايحضره الفقيه: ج١ (٤٥) باب وصف الصلاة من فاتحتها الى خاتمتها ص٢٠٨ حديث٢٢.

(٦) عوالي اللئالي: ج٣ ص ١٦٦ الحديث ٦١.

الثامن: من نذر أنْ يطوف على أربع، قيل: يجب عليه طوافان، وروي ذلك في إمرأة نذرت، وقيل: لاينعقد، لأنّه لايتعبد بصورة النذر.

الطواف وان لم يكن في نسك، وذلك لما في لبسها من التشبه باليهود، وقد ندب المسلم إلى مباينتهم في كثير من الأحكام، ولهذا كره لبس السواد لانّه لباس فرعون، ومثل ذلك كثير، روى الحسين بن سعيد عن صفوان عن يزيد بن خليفة قال: رآني أبوعبدالله عليه السَّلام أطوف حول الكعبة وعليّ برطلة، فقال لي بعد ذلك: قد رأيتك تطوف حول الكعبة وعليك برطلة، فلا تلبسها حول الكعبة فانها من زى اليهود(١).

قال طاب ثراه: من نذر أن يطوف على أربع، قيل: يجب عليه طوافان، وروي ذلك في أمرأة نذرت، وقيل: لاينعقد لانه لايتعبّد بصورة النذر.

أقول: في المسألة ثلاثة أقوال:

(أ) وجوب طوافين على هذا الناذر، طواف ليديه، وطواف لرجليه، وهو مذهب الشيخ (٢) محتجاً بما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: قال أميرالمؤمنين عليه السَّلام في امرأة نذرت أن تطوف على أربعة، قال: تطوف اسبوعاً ليديها واسبوعاً لرجليها(٣).

(ب) بطلان النذر من رأس، لأنّه لم يتعبّد بصورته، فكأنّه نذر هيئة غير مشروعة، فكان النذر باطلاً، وهو قول ابن ادريس(٤) واختاره العلامة(٥).

---

(١) التهذيب: ج ٥ (٩) باب الطواف ص ١٣٤ الحديث ١١٥.

(٢) النهاية: باب دخول مكة والطواف بالبيت ص ٢٤٢ س ٦ قال: ومن نذر أن يطوف على أربع كان عليه طوافان الخ.

(٣) التهذيب: ج ٥ (٩) باب الطواف ص ١٣٥ الحديث ١١٨.

(٤) السرائر: باب دخول مكّة والطواف بالبيت ص ١٣٥ س ٢٩ قال: وقد روي انه من نذر أن يطوف على أربع إلى أن قال: والأول عندى أنّ نذره لاينعقد الخ.

(٥) المختلف: الفصل الثاني في الطواف ص ١١٨ ص ٣٢ قال: مسألة قال الشيخ: من نذر أن ←

القول في السعي

والنظر في مقدمته، وكيفيته وأحكامه.

أمّا المقدمة فمندوبات عشرة: الطّهارة، واستلام الحجر، والشرب من زمزم، والاغتسال من الدلو المقابل للحجر، والخروج من باب الصفا، وصعود الصفا، واستقبال ركن الحجر، والتكبير، والتهليل سبعاً، والدعاء بالمأثور.

وأمّا الكيفية ففيها الواجب والندب.

فالواجب أربعة: النية، والبدأة بالصفا، والختم بالمروة، والسعي سبعاً. يُعَدّ ذهابه شوطاً وعوده آخر.

والمندوبات اربعة أشياء: المشي طرفيه، والاسراع مابين المنارة الى زقاق العطارين ولو نسي الهرولة رجع القهقرى وتدارك ، والدعاء، وأن يسعى ماشياً، ويجوز الجلوس في خلاله للراحة.

وأمّا الأحكام فاربعة:

الاول: السعي ركن يبطل الحجّ بتركه عمداً، ولايبطل سهواً ويعود لتداركه، فان تعذّر العود استناب فيه.

الثاني: يبطل السعي بالزيادة عمداً، ولايبطل بالزيادة سهواً. ومن

(ج) انعقاد النذر، ويجب طوافان إن كان الناذر إمرأة، وقوفاً على صورة النصّ، و بطلانه ان كان رجلاً.

بتصرف من الربع إلى أن قال بعد نقل قول ابن ادريس: وهو المعتمد.

تيقّن عدد الأشواط وشكّ فيما بدأ به، فان كان في الفرد على الصفا أعاد، ولو كان على المروة لم يعد، وبالعكس لو كان سعيه زوجاً، ولو لم يحصل العدد أعاد، ولو تيقن النقصان أتى به.

الثالث: لو قطع سعيه لصلاة أو لحاجة، أو لتدارك ركعتي الطواف، أو غير ذلك، أتمّ ولو كان شوطاً.

الرابع: لو ظنّ اتمام سعيه فاحلّ وواقع أهله، أو قلّم أظفاره ثم ذكر انّه نسي شوطاً أتمّ. وفي الروايات: يلزمه دم بقرة.

قال طاب ثراه: لو ظنّ اتمام سعيه فاحلّ وواقع أهله، أو قلّم أظفاره، ثم ذكر انه نسي شوطاً أتمّ، وفي الروايات يلزمه دم بقرة.

أقول: روى عبدالله بن مسكان (في الموثق) قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن رجل طاف بين الصفا والمروة ستة أشواط، وهويظنّ انّما سبعة، فيذكربعدما أحلّ وواقع انّه إنما طاف ستة أشواط، فقال: عليه دم بقرة يذبحها ويطوف شوطاً آخر(١) وروى سعيد بن يسار قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام: رجل متمتع سعى بين الصفا والمروة ستة أشواط، ثم رجع الى منزله وهويرى انه قد فرغ منه فقلم أظافره وأحلّ، ثم ذكر انه سعى ستة أشواط، فقال: ان كان يحفظ انه سعى ستة أشواط، فليعد وليتم شوطاً وليرق دماً، فقلت: دم ماذا؟ قال: دم بقرة(٢) وهذا مذهب المفيد(٣) وأحد قولي الشيخ(٤) وفتوى العلامة(٥) وفخر المحققين(٦)

---

(١) التهذيب: ج٥ (١٠) باب الخروج الى الصفا ص ١٥٣ الحديث ٣٠.

(٢) التهذيب: ج٥ (١٠) باب الخروج الى الصفا ص ١٥٣ الحديث ٢٩.

(٣) المقنعة: باب الكفارات ص ٦٨ س ١٦ قال: واذا سعى بين الصفا والمروة ستة أشواط الى أن قال: فقصّر وجامع وجب عليه دم بقرة الخ.

(٤) النهاية: باب السعي بين الصفا والمروة ص ٢٤٥ س ٨ قال: وان **واقع أهله** قبل اتمامه السعي وجب عليه دم بقرة الخ.

(٥) و (٦) قال في القواعد: في أحكام السعي، **ولو ظن** المتمتع اكماله في العمرة فاحلّ وواقع ثم ←

.....

والقول الآخر للشيخ في باب الكفارات من النهاية: لادم عليه للأصل(١) ولابن ادريس مثل القولين(٢).

واعلم أنّ المراد بالسعي هنا، سعي عمرة التمتع على ماتضمنه رواية سعيد. وصرّح به العلامة في قواعده(٣) فالحج لايتأتى فيه ذلك، لحلقه قبل السعي بمنى، فلايحرم عليه القلم. والعمرة المفردة لم يرد النصّ فيها بشيء، فينبغي أن يرجع فيها الى القواعد المقرّرة. ولاشكّ أنّ مواطن التحلل فيها اتيان الحلق أو التقصير بعد السعي ويحلّ به ماعدا النساء، وطواف النساء بعده، ويحللن به، فاذا ذكر نقصاً من سعيه بعد جماعه كان عليه بدنة إن لم يعذر الناسي هنا، وإن كان بعد تقليمه، فان كان لظفر واحد فمدّ، وفي الظفرين مدّان، وفي الثلاثة ثلاثة، وهكذا الى اظفار يديه أجمع، ففيها شاة، وإن كان مع أظفار رجليه واتّحد المجلس، فكذلك، والّا فشاتان.

واما عمرة التمتع فاختصت بالنص على وجوب البقرة، فقد خالفت القواعد الموطدة والاصول المُمهّدة من أربعة أوجه:

(أ) عدم اعذار الناسي، وهو خلاف الحديث المشهور، وخلاف نصّهم: تسقط

ذكر النقص أتمة وكفّر ببقرة، وقال في ايضاح الفوائد بعد نقل رواية ابن مسكان: واعلم أنّ هذا هو الاقوى عندي (ايضاح الفوائد: ج١ ص٣٠٣).

(١) النهاية: باب مايجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله عمداً أو خطأ ص ٢٣١ س ٧ قال: وإن كان قد انصرف من السعى ظناً منه انه تمّمه ثم جامع لم يلزمه الكفارة الخ.

واعلم أني احتملت مشقة شديدة لوجدان هذه الفتوى من الشيخ قدّس سرّه، وبعد المراجعة بـ(الجوامع الفقهية): وجدت أنّ حرف (لم) أسقط من كتاب النهاية المطبوعة في بيروت ففيه (ثم جامع يلزمه الكفارة) فتفطن لذلك.

(٢) السرائر: باب مايلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص ١٢٩ س ٢٣ و ص١٣٦ س٢٧ فلاحظ.

(٣) القواعد: كتاب الحج، الفصل الثالث في السعي، المطلب الثاني في احكامه، قال: ولوظنّ المتمتع اكماله في العمرة الخ.

القول في أحكام منى

بعد العود يجب المبيت بـ«منى» ليلة الحادي عشر والثاني عشر، ولو بات بغيرها كان عليه شاتان إلّا أن يبيت بمكة مشتغلاً بالعبادة. ولو

الكفارة عن الناسي والجاهل الّا في الصيد.

(ب) وجوب البقرة في تقليم الاظفار، والواجب شاة في مجموع الاظفار، ولو قلّم عامداً قبل السعي رأساً لماوجب عليه سوى الشاة ردّاً الى الأصل السالم عن معارضة النصّ على خلافه، مع ان قوله (فقلّم اظافيره) صادق على ثلاثة اظفار، وفيها ثلاثة أمداد. الاجماع قبل السعي مع التعمّد، وفي صورة النزاع يجب فيها البقرة لشمول النصّ. ويحتمل قوياً عدم تعلق الحكم الّا بتقليم الاظفار أجمع، لأن المضاف من ألفاظ العموم، فيفيد الاستغراق، نعم يكفي أظفار اليدين عن أظفار الرجلين، وبالعكس، لأنّ الشارع أقام أحدهما مقامهما مع اتحاد المجلس.

وقال العلامة في التذكرة: ولو ظنّ إتمامه فجامع أو قلّم فعليه بقرة(١) ولم يحك خلافاً، والقلم يصدق بالظفر الواحد، ويجوز أن يريد به الجميع.

(ج) انّ مع الجماع تجب بقرة، مع إنا إن اعتبرنا حكم النسيان لم يكن عليه شيء، وان اسقطناه والحقناه بالعامد كان الواجب بدنة.

(د) مساواة الجماع في الكفارة لتقليم الاظفار.

والحق ترك الاعتراض واتباع النقل عن أهل البيت عليهم السَّلام، لانّ قوانين الشرع لايضبطها العقل، ولايستقل بعللها(٢).

---

(١) التذكرة: ج١، البحث الثالث في الاحكام ص ٣٦٧ س ١١ قال مسألة: لو سعى أقلّ من سبعة أشواط الى أن قال: ولو لم يذكر حتى واقع أهله أو قصّر أو قلّم كان عليه دم بقرة واتمام السعي.

(٢) في نسخة (ج) زادهنا مالفظه: (عدم تعلّق الحكم اعني وجوب البقرة الّا بتقليم الجميع).

كان ممّن يجب عليه المبيت الليالي الثلاث لزمه ثلاث شياه. وحدّ المبيت أن يكون بها ليلاً حتى يجاوز نصف الليل. وقيل: لايدخلْ مكة حتى يطلع الفجر.

ويجب رمي الجمار في الايام التي يقيم بها، كلّ جمرة بسبع حصيات مرتباً، يبدأ بالاولى ثم الوسطى ثم جمرة العقبة. ولو نكس أعاد على الوسطى وجمرة العقبة. ويحصل الترتيب بأربع حصيات على الوسطى وجمرة العقبة. ووقت الرمي مابين طلوع الشمس الى غروبها. ولو نسي رمي يوم قضاه من الغد مرتّباً. ويستحب أن يكون مالأمسه غدوة، ومالليومه بعد الزوال.

قال طاب ثراه: وحدّ المبيت أن يكون بها ليلاً حتى يجاوز نصف الليل، وقيل: لايدخلْ مكة حتى يطلع الفجر.

أقول: هنا مسائل:

(أ) وجوب المبيت ليالى التشريق بـ«منى» هو المشهور بين الأصحاب. وقال الشيخ في التبيان باستحبابه(١) وهو نادر.

(ب) على تقدير الوجوب، لو خالف وبات بغيرها، فان كان متقيا وكان خروجه قبل غروب الشمس وجب عليه شاتان، وان لم يكن متقياً، أو كان خروجه منها بعد الغروب، يلزمه ثلاث شياه. وهذا التفصيل هو المشهور، وهو اختيار الشيخ في المبسوط(٢) والمصنف(٣) وأحد قولي

---

(١) التبيان: ج٢ ص ١٥٤ في تفسيره لآية ١٩٦ من سورة البقرة قال: ومناسك الحج تشتمل على مفروض ومسنون الى أن قال: والمسنونات: الجهر بالتلبية واستلام الأركان وايام منى الخ.

(٢) المبسوط: ج١، فصل في ذكر نزول منى بعد الافاضة من المشعر ص٣٧٨ س٢ **قال: ولا يبيت** ليالي التشريق الا بمنى الخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

.....

العلامة(١) وقال فى النهاية: يجب ثلاث شياه ولم يفصل(٢)وهو مذهب ابن حمزة(٣) وابن أدريس(٤) والعلامة في المختلف(٥).

وقال المفيد وتلميذه: ولا يبيت ليالي التشريق الّا بـ«منى» فان بات بغيرها فعليه دم شاة(٦)(٧) وكذا قال ابن أبي عقيل(٨) وقال ابوعلي: وليس للحاج أن يبيت ليالي منى الّا بـ«منى» فان فعل ذلك عامداً كان عليه عن كل ليلة دم(٩).

تنبيه

وجوب الكفارة عن الليلة الثالثة على القول به مرتب على الاخلال بالليلتين السابقتين، فلو باتهما بمنى وبات الثالثة بغيرها وكان متقياً لم يجب عليه شيء.

---

(١) التذكرة: ص ٣٩٢ س ١٧ البحث الثاني في الرجوع الى منى قال: مسألة لو ترك المبيت بمنى وجب عليه عن كل ليلة شاة الخ.

(٢) النهاية: باب زيارة البيت والرجوع الى منى ص ٢٦٦ س ١ قال: ومن بات الثلاث ليال بغير منى متعمداً كان عليه ثلاثة من الغنم.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان نزول منى ص ٦٩٣ س ٢٠ قال: ولم يعد بـ«منى» ليبيت بها لزمه عن كل ليلة من الليلتين الأُولتين من ليالى التشريق دم.

(٤) السرائر: باب زيارة البيت والرجوع الى منى ص ١٤٢ س ٣٣ قال: فان بات في غيرها كان عليه دم شاة.

(٥) المختلف: الفصل الخامس في الرجوع الى منى ص ١٤٠ س ١٠ قال: وقال ابن ادريس بقول الشيخ في النهاية وهو الاقرب اقول: الظاهر ان هنا اشتباه في المراد من المسنون، لاحظ كتاب السرائر: باب زيارة البيت والرجوع الى منى ص ١٤٣ س ٩.

(٦) المقنعة: باب زيارة البيت ص٦٦ س١٦ قال: ولايبيت ليالي التشريق الخ.

(٧) المراسم: ذكر: الذبح ص١١٥ س١ قال: ولايبيت ليالي التشريق الّا بمنى الخ.

(٨) و (٩) المختلف: في الرجوع الى منى ص١٤٠ س٦ قال: وقال ابن ابي عقيل: ولايبيت ايام التشريق الّا بمنى الى أن قال: وقال ابن الجنيد: وليس للحاج أن يبيت ليالي منى الّا بمنى الخ.

.....

وتحقيق البحث: انّ المتّقي يجوز له أن ينفر في الاوّل، لكن هل هو المتّقي للنساء والصيد، أو كلّ محرم، فابن إدريس على الثاني(١) والاكثر على الاوّل، وتارك المبيت في الليلتين غير متّق، فلهذا وجب عليه الثلاث.

(ج) لو بات بمكة مشتغلاً بالعبادة في الليلة الواجبة عليه، فلا كفارة، ولافرق بين كون العبادة واجبة عليه كطواف وسعي، أو غير ذلك كإشتغاله بالدعاء وقراءة القرآن، والتطوّع بالطواف، وهو اختيار الشيخ(٢) والقديمين(٣) وابن حمزة(٤) والمصنف(٥) والعلامة (٦) ومنع ابن ادريس وأوجب الكفارة (٧) لعموم الأمر بالمبيت ولزوم الكفارة، وحمل على التفصيل، إذالروايات ناطقة به (٨).

(د) حدّ المبيت الواجب أن يكون بها الى انتصاف الليل، ولو خرج بعده

---

(١) السرائر: باب زيارة البيت والرجوع الى منى ص ١٤٣ س٣ قال في الجواب عن تخريج الشيخ: وذلك أن من عليه كفارة لايجوز له أن ينفر في النفر الاول بغير خلاف الخ.

(٢) النهاية: باب زيارة البيت والرجوع الى منى ص ٢٦٥ س١٦ قال: فان بات بمكة ليالى التشريق الى أن قال: لم يكن عليه شيء.

(٣) المختلف: في الرجوع الى منى ص ١٤٠ س١٨ قال: مسألة لو بات بمكة مشتغلاً بالعبادة والطواف لم يكن عليه شيء قاله الشيخ وابن حمزة وابن أبي عقيل وابن الجنيد الى أن قال بعد نقل خلاف ابن ادريس: والاقرب الأوّل.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان نزول منى ص٦٩٣ س١٩ قال: فاذا فرغ من ذلك وأراد أن يبيت بمكة للعبادة والطواف جاز.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) تقدم آنفاً.

(٧) السرائر: باب زيارة البيت والرجوع الى منى ص ١٤٢ س٣٣ قال: فان بات في غيرها كان عليه دم شاة الى أن قال بعد نقل من بات بمكة مشتغلا بالعبادة: والاول اظهر.

(٨) التهذيب: ج٥ باب ١٨ زيارة البيت ص٢٥٦ الحديث٢٨ قال عليه السّلام: الّا أن يكون شغلك في نسكك.

ولايجوز الرمي ليلاً الّا لعذر، كالخائف، والرعاة، والعبيد. ويرمى عن المعذور كالمريض. ولو نسي جمرة وجهل موضعها رمى على كلّ جمرة حصاة. ويستحب الوقوف عند كلّ جمرة ورميها عن يسارها مستقبل القبلة. ويقف داعياً عدا جمرة العقبة، فانّه يستدبر القبلة ويرميها عن يمينها ولايقف. ولو نسي الرمي حتى دخل مكة رجع وتدارك ، ولو خرج

سقطت الكفارة، وهل يجب عليه توخّي دخول مكة بعد الفجر؟ قال الشيخ: نعم(١) وأكثر الاصحاب على عدم الوجوب، وإن خرج بعد نصف الليل فلايضرّه أن يبيت بغيرها، وقال ابن حمزة: ولايخرج ليالي التشريق منها إلّا بعد نصف الليل على كراهية(٢) واختار العلامة في المختلف عدم الكراهية(٣) وهو اختيار الاكثر، وهو في صحيحة معاوية بن عمار عن الصادق عليه السّلام: وإن خرجت «من منى» بعد نصف الليل فلا يضرّك أن تبيت في غير منى(٤).

(هـ) المبيت بـ«منى» أفضل من المبيت بمكة وإن كان للعبادة، لانها دار المضيف والقوم اضياف الله في منى، وليخرج من الخلاف.

فرع

واذا جاز مبيته **بمكّة للعبادة، جاز خروجه من منى بعد الغروب للعبادة ولا كفارة.**

---

(١) النهاية: باب زيارة البيت والرجوع الى منى ص ٢٦٥ س١٩ قال: وان خرج من منى بعد نصف الليل الى أن قال: غير انه لايدخل مكة الّا بعد طلوع الفجر.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان نزول منى ص ٦٩٣ س ٢٢ قال: ولايخرج ليالى التشريق منها الخ.

(٣) المختلف: في الرجوع الى منى والمبيت بها ص ١٤٠ س ٣١ قال بعد نقل رواية معاوية بن عمّار: وهو يدل على الجواز وانتفاء الكراهية.

(٤) التهذيب: ج٥، باب ١٨ زيارة البيت ص ٢٥٦ قطعة من حديث٢٨.

فلا حرج. ولو حجّ في القابل اُستحُبّ القضاء، ولو استناب جاز، وتستحب الاقامة بـ«منى» أيّام التشريق. ويجوز النفر في الاوّل، وهو الثاني عشر من ذي الحجة لمن اتقى الصيد والنساء، وإن شاء في الثاني، وهو الثالث عشر. ولو لم يتّق تعيّن عليه الإقامة الى النفر الأخير. وكذا لو غربت الشمس ليلة الثالث عشر. ومن نفر في الاوّل، لاينفر الّا بعد الزوال، وفي الأخير يجوز قبله. ويستحب للإمام أن يخطب ويعلمهم ذلك. والتكبير بـ«منى» مستحب، وقيل: يجب ومن قضى مناسكه فله الخيرة في العود الى مكة، والأفضل العود لوداع البيت، ودخول الكعبة خصوصاً للصرورة. ومع عوده تستحب الصلاة في زوايا البيت، وعلى الرخامة الحمراء، والطواف بالبيت، واستلام الأركان، والمستجار، والشرب من زمزم، والخروج من باب الحناطين، والدعاء، والسجود مستقبل القبلة، والدعاء، والصدقة بتمر يشتريه بدرهم. ومن المستحب التحصيب، والنزول بالمعرّس على طريق المدينة، وصلاة ركعتين به، والعزم على العود

ومن المكروهات: المجاورة بمكّة، والحج على الابل الجلالة، ومنع دور مكة من السكنى وأن يرفع بناء فوق الكعبة. والطواف للمجاور

قال طاب ثراه: والتكبير بـ«منى» مستحب، وقيل: يجب.

أقول: المشهور عند علمائنا الاستحباب، قاله ابن ادريس(١) والمصنف(٢)

---

(١) السرائر: باب زيارة البيت والرجوع إلى منى ص ١٤٤ س ١٦ قال: وينبغي أن يكبّر الانسان بـ«منى» الخ.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

بمكة أفضل من الصلاة، وللمقيم بالعكس.

واللواحق أربعة:

الاوّل: من أحدث ولجأ إلى الحرم لم يُقَمْ عليه حدّ بجنايته ولا تعزير، ويضيق عليه في المطعم والمشرب ليخرج. ولو أحدث في الحرم قوبل بما تقتضيه جنايته.

الثاني: لو ترك الحجاج زيارة النبي صلّى الله عليه وآله أُجْبروا على ذلك، وإن كان ندباً لانه جفاء.

الثالث: للمدينة حرم، وحدّه من عاير الى وعير، لايعضد شجره، ولابأس بصيده إلّا ماصيد بين الحرّتين.

الرابع: يستحب الغسل لدخولها وزيارة النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم استحباباً مؤكّداً، وزيارة فاطمة عليها صلوات الله والسَّلام في الروضة، والائمّة عليهم السَّلام بالبقيع، والصلاة بين المنبر والقبر وهو الروضة، وأن يصام بها الأربعاء ويومان بعده للحاجة. وأن يصلّي ليلة الأربعاء عند أُسطوانة أبي لبابة وليلة الخميس عند الاسطوانة التي تلي مقام الرسول صلّى الله عليه وآله وسلّم، والصلاة في المساجد، وإتيان قبور الشهداء خصوصاً قبر حمزة عليه السَّلام.

والعلامة(١) والشيخ في المبسوط (٢) ونقل عن بعض أصحابنا الوجوب، وهو اختياره

(١) المختلف: في رمي الجمار ص ١٤١ س ٣٢ قال: مسألة يستحب التكبير الى أن قال: لمن كان بـ «منى».

(٢) المبسوط: ج ١ في أحكام منى ص ٣٨٠ س ٣ قال: وينبغي أن يكثر الانسان بـ «منى».

المقصد الثاني في العمرة

وهي واجبة في العمر مرّة على كل مكلّف بالشرائط المعتبرة في الحج. وقد تجب بالنذر وشبهه وبالإستئجار، والإفساد، والفوات، وبدخول مكة، عدا من يتكرّر والمريض.

وأفعالها ثمانية: النية، والإحرام، والطواف، وركعتاه، والسعي، وطواف النساء، وركعتاه، والتقصير أو الحلق. وتصح في جميع أيام السّنة وأفضلها رجب ومن أحرم بها في أشهر الحج ودخل مكة جاز أن ينوي [١]

في الجمل(١) وبه القاضي(٢) وابن حمزة(٣) احتجوا بقوله تعالى «واذكروا الله في أيام معدودات»(٤) والمراد به التكبير لرواية محمّد بن مسلم «الحسنة» عن الصادق عليه السّلام قال: سألته عن قول الله عزّوجلّ: واذكروا الله في ايّام معدودات، قال: التكبير في ايام التشريق الحديث(٥) والأمر للوجوب، ويدلّ على وجوبه في عيد الفطر قوله تعالى «ولتكملوا العدة ولتكبّروا الله على ماهداكم»(٦) ولهذا كان التكبير عند كمال العدة وهو صلاة المغرب ليلة الفطر. واحتج الأوّلون بالاصل وحملوا الأمر على الندب.

---

(١) الجمل والعقود: كتاب الحج ص ٧٨ س ٥ قال: والتكبير عقيب خمس عشرة صلاة بـ«منى» واجب الخ.

(٢) المهذب: ج١ باب الرجوع من مكة إلى منى ص ٢٦١ س ٢٣ قال: ويكبر في ايام التشريق بمنى عقيب خمس عشرة صلاة الخ. وعدّه في عداد الواجبات بمنى.

(٣) الوسيلة: كتاب الحج ص ٦٩٤ س ٢ قال: والتكبير بمنى عقيب خمس عشرة صلاة واجب الخ.

(٤) سورة البقرة: ٢٠٣.

(٥) الكافي: ج٤، باب التكبير أيام التشريق ص ٥١٦ قطعة من حديث١.

(٦) سورة: ١٨٥.

التمتع، ويلزمه الدم ويصحّ الاتّباع إذا كان بين العمرتين شهر، وقيل: عشرة أيام، وقيل: لايكون في السنة إلّا عمرة واحدة، ولم يقدّر (علم الهدى) بينهما حدّاً والتمتع بها يجزئ عن المفردة. وتلزم من ليس من حاضري المسجد الحرام. ولا تصح إلّا في اشهر الحج. ويتعيّن فيها التقصير، ولو حلق قبله لزمه شاة، وليس فيها طواف النساء. واذا دخل مكة متمتعاً كره له الخروج، لانه مرتبط بالحج، ولو خرج وعاد في شهره فلا حرج، وكذا لو أحرم بالحج وخرج بحيث إذا أزفَ الوقوف عدل الى عرفات، ولو خرج لاكذلك وعاد في غير الشهر جدّد عمرة وجوباً ويتمتع بالأخيرة دون الاولى.

قال طاب ثراه: ويصح الاتباع إذا كان بين العمرتين شهر، وقيل: عشرة أيام، وقيل: لايكون في السنة الّا عمرة واحدة، ولم يقدّر «علم الهدى» بينهما حدّاً.

أقول: في المسألة أربعة أقوال حكاها المصنف:

فالاوّل: قول الشيخ في النهاية(١) والتقي(٢) وابن حمزة(٣) واختاره المصنف(٤) والعلامة في المختلف(٥) لأنّ هذه أحكام متلقاة من الشارع، فيجب المصير الى

(١) النهاية: باب العمرة المفردة ص ٢٨١ س ١ قال: ويستحب أن يعتمر الانسان في كل شهر اذا تمكن من ذلك الخ.

(٢) الكافي: فصل في العمرة المبتولة ص ٢٢١ س ٣ قال: وكل منهم مرغب بعد تأدية الواجب عليه الى الاعتمار في كل شهر مرة.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان العمرة ص ٦٩٥ س ١٧ قال: **والمندوب اليها يصح الاتيان بها في كل شهر.**

(٤) الشرايع: كتاب العمرة، الرابع في اقسامها قال: ويستحب المفردة في كل شهر، وأقلّه عشرة أيام.

(٥) المختلف: كتاب الحج ص ١٥٠ س ١٤ قال بعد تزييف قول السيد وابن ادريس ونقل الاخبار الدالة على الشهر: وكل ذلك يدلّ على اعتبار الشهر بين العمرتين.

.....

ماوقع عليه الا تفاق ولصحيحة معاوية(١) ويونس بن يعقوب(٢).

والثاني: قوله في الخلاف(٣) وبه قال القاضي(٤) وأبوعلي(٥) لرواية علي بن أبي حمزة(٦).

والثالث: قول الحسن(٧) لصحيحتي الحلبي وزرارة عن الصادق والباقر عليهما السّلام لايكون في السنة عمرتان(٨)(٩).

والرابع: قول السيّد(١٠) وابن ادريس(١١) لقوله صلّى الله عليه وآله: العمرة الى العمرة كفارة مابينهما(١٢) ولم يفصّل.

---

(١) التهذيب: ج٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص٤٣٥ الحديث١٥٥ ولفظ الحديث: عن معاوية بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: كان عليّ عليه السّلام يقول: لكلّ شهر عمرة».

(٢) التهذيب: ج٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٣٥ الحديث ١٥٦ وفي ص٤٥٣ الحديث ١٥٣ وفيه «في كل شهر عمرة».

(٣) الخلاف: كتاب الحجّ، مسألة٢٦ قال: يجوز أن يعتمر في كل شهر، بل في كل عشرة أيام.

(٤) المهذب: ج١، باب ضروب العمرة وصفتها ص٢١١ س١١ قال: ويستحب للانسان أن يعتمر في كل شهر أوفى كل عشرة أيام.

(٥) و (٧) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٩ س ٣٢ قال: وقال ابن الجنيد: لايكون بين العمرتين أقلّ من عشرة أيام. وقال ابن أبي عقيل: لايجوز عمرتان في عام واحد.

(٦) التهذيب: ج٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٣٤ قطعة من حديث١٥٤.

(٨) و(٩) التهذيب: ج٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص٤٣٥ الحديث ١٥٧ و ١٥٨.

(١٠) الناصريات: كتاب الحج، المسألة التاسعة والثلاثون والماءة قال: الذي يذهب إليه أصحابنا أنّ العمرة جائزة في سائر أيام السنة الى أن قال: دليلنا على جواز فعلها على ماذكرناه قوله صلّى الله عليه وآله: العمرة الى العمرة الخ.

(١١) السرائر: باب كيفية الاحرام ص ١٢٧ س ٥ قال: واختلف أصحابنا في اقل مايكون بين عمرتين الى أن قال: وقال بعضهم لا اوقت وقتاً ولا اجعل بينها مدّة ويصح في كل يوم عمرة وهذا القول يروى في نفسي الخ.

(١٢) رواه اصحاب الصحاح والسنن، منها صحيح مسلم: ج٢ كتاب الحجّ (٧٩) باب في فضل ←

المقصد الثالث في اللواحق

وهي ثلاثة:

الأوّل: في الاحصار والصدّ.

المصدود من منعه العدو. فاذا تلبس بالاحرام فَصُدّ نحر هديه وأحلّ من كل شيء.

ويتحقّق الصدّ مع عدم التمكّن من الوصول الى مكة، أو الموقفين، بحيث لاطريق غير موضع الصدّ، أو كان، لكن لانفقة. ولايسقط الحج الواجب مع الصدّ، ويسقط المندوب.

المقصد الثالث في اللواحق

وهي ثلاثة:

الاوّل: الاحصار والصدّ:

مقدّمة: الحصر في اللغة المنع، وورد في الآية كذلك. قال تعالى «فان احصرتم فما استيسر من الهدي»(١) أي منعتم: وتخصص في عرف الفقهاء بمانع المرض. والصدّ بمانع العدو. والذي يشملهما في اصطلاح الفقهاء: هو المنع لمحرم بحج أو عمرة عن اتمام أفعال ماأحرم له، فان كان هذا المنع بالمرض سمّي حصراً، وان كان بالعدو سمّي صدّاً، ولكلّ منهما أحكام. فان منع المكلف بهما تخيّر في التحلل من أيّهما شاء، وانما فرّق الفقهاء بينهما لفرق الشارع أحكامهما، وذلك من وجوه:

(أ) جواز التحلل للمصدود عند تحقق الصدّ موضعه، والمحصر لايحلّ حتى يبلغ

الحجّ والعمرة ويوم عرفة ص٩٨٣ الحديث٤٣٧.

(١) البقرة: ١٩٦.

وفي وجوب الهدي على المصدود قولان: أشبههما الوجوب.

الهدي محلّه، هذا في المشهور الذي عليه الجمهور من الأصحاب، وعليه دلّت صحيحة معاوية بن عمّار عن الصادق عليه السّلام الى أن قال: فما بال النبيّ صلّى الله عليه وآله حيث رجع الى المدينة حلّ له النساء ولم يطف بالبيت؟ فقال: ليس هذا مثل هذا، النبيّ كان مصدوداً والحسين عليه السّلام كان محصوراً(١) وقال التقي: يبعث هديه كالمحصر(٢) وقال الشيخ في الخلاف: الافضل ان ينفذ به الى منى أو مكّة(٣) وهما متروكان.

(ب) انّ المصدود يحلّ من كل شيء. والمحصر الّا من النساء حتى يحج في القابل، ان كان واجباً، او يطاف عنه للنساء ان كان ندباً.

(ج) افتقار المحصر في التحلل وقت المواعدة الى التقصير، والمصدود يحلّ موضعه يذبح هديه خاصة، وقيل: بل يتقصر ايضاً، وهو أحوط، وسيجيء البحث فيه إن شاء الله تعالى.

قال طاب ثراه: وفي وجوب الهدي على المصدود قولان: أشبههما الوجوب.

أقول: هنا ثلاثة أقوال:

(أ) عدم الوجوب، وهو قول ابن ادريس(٤) لقوله تعالى «فان احصرتم فما استيسر من الهدي»(٥) أراد بالمرض، لانه يقال: احصره المرض وحصره العدو.

---

(١) التهذيب: ج٥ (٢٦) باب الزيادات في فقه الحج ص٤٢١ الحديث١١١.

(٢) الكافي: الحجّ ص٢١٨س١١قال: واذا صدّ المحرم بالعدو أو أحصر بالمرض الى أن قال: فلينفذ القارن هديه الخ.

(٣) الخلاف: كتاب الحجّ مسألة (٣١٦) قال: والافضل أن ينفذ به الى منى أو مكّة.

(٤) السرائر: باب حكم المحصور والمصدود ص ١٥١ س٣٥ قال: وبعضهم يخصّ وجوب الهدي بالمحصور لا بالمصدود وهو الأظهر.

(٥) البقرة: ١٩٦.

ولايصح التحلل الّا بالهدي ونية التحلّل وهل يسقط الهدي لو شرط حلّه حيث حبسه؟ فيه قولان، أظهرهما: انه لايسقط وفائدة الاشتراط

(ب) وجوبه على من كان عليه أو معه هدي، ومن ليس كذلك يحلّ ولا دم عليه، وهو قول أبي علي(١).

(ج) وجوبه مطلقاً ولايحلّ الّا به وهو قول الشيخ(٢) وبه قال القاضي(٣) وابن حمزة(٤) وسلار(٥) والتقي(٦) واختاره المصنف(٧) والعلامة (٨) لصحيحة معاوية (٩).

قال طاب ثراه: وهل يسقط الهدي لو شرط حلّه حيث حبسه؟ فيه قولان اظهرهما انّه لايسقط.

---

(١) المختلف: كتاب الحجّ ص١٤٨ س ٢٠ قال: مسألة قال ابن الجنيد: من لم يكن عليه ولا معه هدي الخ.

(٢) النهاية: باب المحصور والمصدود ص ٢٨٢ س ١٨ قال: وأمّا المصدود الى أن قال: ذبح هديه في المكان الذي صُدّ فيه.

(٣) المهذب: ج١ باب الصدّ والاحصار ص٢٧٠ س١٢ قال: فاذا كان كذلك كان عليه أن يذبح هديه في الموضع الذي صدّه العدو فيه الخ.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان احكام المحصر والمصدود ص ٦٩٥ س١ قال: والصدّ بالعدو لم يحلّ اما صدّ ظلماً أو غير ظلم الخ.

(٥) المراسم: ذكر اقسام الحج ص ١١٨ س ٩ قال: فاما المصدود بالعدو فانه ينحر الهدي حيث انتهى اليه.

(٦) الكافي: الحج ص ٢١٨ س ١١ قال: واذا صدّ المحرم بالعدو الى أن قال: والمتمتع والمفرد مايبتاع به شاة فمافوقها الخ.

(٧) لاحظ عبار المختصر النافع.

(٨) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٨ س ٢٣ قال بعد نقل قول ابن حمزة وسلار وأبي الصلاح وابن البراج: وهو الاقرب.

(٩) التهذيب: ج٥ (٢٦) باب الزيادات في فقه الحج ص ٤٢١ الحديث١١١.

.....

أقول: السقوط مذهب السيّد(١) وبه قال ابن ادريس(٢) مالم يكن ساقه وأشعره أو قلّده. وأوجبه الشيخ في الخلاف(٣) واختاره المصنف(٤) والعلامة(٥).

وفائدة الشرط عندهم جواز التحلّل للمحضور من غير تربّص. وأما في المصدود فلا اثر للشرط سوى التعبّد الشرعي، لأنّه يحلّ مكانه بالهدي شرط أولا.

تنبيه

الذي عليه المعظم التفصيل في تحلّل المحصور والمصدود، فالأوّل لايحلّ حتى يبلغ الهدي محلّه. والثاني يحلّ مكانه. ولم يفرق بينهما التقي وأبوعلي في الاجتماع على حكم واحد، لكن اختلفا، فابوعلي أجاز التحلّل للمحصر في الحال بذبح هديه أو نحره مكانه ويحلّ من كل شيء إلّا من النساء، قال: ولو انفذ هديه الى مكّة وأقام على احرامه الى أن يبرأ ثم يتمّم ماكان عقده فخرج منه كان أولى(٦). وأمّا التقي فاوجب البقاء على الاحرام فيهما حتى يبلغ الهدي محلّه(٧) وأمّا سلارفأوجب البقاء

---

(١) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٨ س١ قال: وقال السيد المرتضى: المحرم اذا اشترط جاز له التحلل الى أن قال: من غير دم.

(٢) السرائر: باب حكم المحصور والمصدود ص ١٥١ س ٢٥ قال: وأمّا من اشترط على ربّه الى أن قال: فله أن يتحلل الّا أن يكون قد ساقه أو أشعره أو قلده فلينفذه.

(٣) الخلاف: كتاب الحجّ مسألة ٣٢٥ قال: اذا شرط على ربه في حال الاحرام الى أن قال: فلابدّ من نية التحلل ولابدّ من الهدي.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٥) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٨ س ٤ قال بعد نقل قول الشيخ في الخلاف: وقول الشيخ جيّد للعموم وهو قوله تعالى «فان احصرتم».

(٦) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٧ س١ قال: وقال ابن الجنيد: ومن حصر بعد الاحرام الى أن قال: ومباح له أن ينحر حيث حصر الخ.

(١) الكافي: الحج، ص ٢١٨ س ١١ قال: واذا صد المحرم بالعدو أو أُحصر بالمرض الى أن قال: فاذا ←

جواز التحلّل من غير توقع وفي اجزاء هدي السياق عن هدي التحلل قولان: أشبههما أنه يجزئ.

على المحصر في حجة الاسلام حتى يبلغ محلّه وأجاز التحلّل في الحال في حجّ التطوع حتى من النساء(١). ورواه المفيد في المقنعة مرسلا عن الصادق عليه السَّلام(٢).

قال طاب ثراه: وفي اجزاء هدي السياق عن هدي التحلل قولان: أشبههما انه يجزئ.

أقول: في المسألة ثلاثة أقوال:

(أ) الاكتفاء بهدي السياق عن هدي الاحصار، وهو مذهب الشيخ(٣) وسلار(٤) والتقي(٥) والقاضي(٦) واختاره المصنف(٧) وعليه الأكثر.

(ب) عدم الاكتفاء به، بل لابدّ من هدي آخر، أوجبه الاحصار عملاً بالآية، قاله الفقيهان(٨) وبه قال ابوعلي: اذا كان قد أوجبه الله باشعار أو غيره، والّا

بلغ الهدي محله فيحلق راسه.

(١) المراسم: ذكر أقسام الحج ص ١١٨ س ٤ قال: فامّا المحصور بالمرض الى أن قال: يجب بقاؤه على احرامه الى أن يبلغ الهدي محلّه الخ.

(٢) لاحظ عوالي اللئالي: ج٣ ص ٧٠ الحديث ٧٤ وماعلق عليه.

(٣) النهاية: باب المحصور والمصدود ص ٢٨١ س ١٢ قال: فان كان قد ساق هدياً الى أن قال: فاذا بلغ الهدي محلّه قصّر من شعره الخ.

(٤) المراسم: ذكر أقسام الحجّ ص ١١٨ س ٤ قال: واما المحصور بالمرض الى أن قال: يجب بقاؤه على احرامه الى ان يبلغ الهدي محله الخ.

(٥) الكافي: الحج ص ٢١٨ س ١١ قال: واذا صدّ المحرم الى أن قال: فلينفذ القارن هديه الخ.

(٦) المهذب: ج١ باب الصدّ والاحصار ص ٢٧٠ س ١٤ قال: والمحصور الى أن قال: إن كان قد ساق هدياً أن يبعث به الى مكّة الخ.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٧ س ٢٨ وفي الفقيه: (٢١٠) باب المحصور والمصدود ص٣٠٥ س٣ قالا: واذا قرن الرجل الحج والعمرة فاحصر بعث هدياً مع هديه الخ.

والبحث في المعتمر ـ اذا صدّ عن مكة ـ كالبحث في الحاج.

والمحصر هو الذي يمنعه المرض، وهو يبعث هديه لو لم يكن ساق، ولو ساق اقتصر على هدي السياق، ولا يحلّ حتى يبلغ الهدي محلّه وهو «منى» إن كان حاجاً و «مكة» إن كان معتمراً فهناك يقصر ويحل إلّا من النساء حتى يحج في القابل، إن كان واجباً، أو يطاف عنه للنساء إنّ كان ندباً.

ولو بان أنّ هديه لم يذبح لم يبطل تحلّله ويذبح في القابل، وهل يمسك عما يمسك عنه المحرم؟ الوجه، لا.

ولو احصر فبعث ثم زال العارض إلتحق، فان أدرك أحد الموقفين صحّ حجّه، وإن فاتاه تحلّل بعمرة، ويقضي الحج ان كان واجباً والّا ندباً.

أجزأ(١)، واختاره العلامة في المختلف(٢).

(ج) وجوب هدي للإحصار إن كان المسوق واجباً بنذر وشبهه، واجزاؤه إن كان السياق ندباً وهو قول العلامة في القواعد(٣).

قال طاب ثراه: ولو بان أنّ هديه لم يذبح لم يبطل تحلّله ويذبح في القابل، وهل يمسك عمّا يمسك عنه المحرم؟ الوجه، لا.

أقول: يريد أن المحصر اذا بعث بهديه، أو بثمنه ليشتري ويذبح ويتحلّل **وقت**

---

(١) و (٢) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٧ س ٣٠ قال: وقال ابن الجنيد: ونعم ماقال: فاذا أُحصر ومعه هدي إلى أن قال: بعث بهدي آخر.

(٣) القواعد: كتاب الحج ص ٩٣ قال: المطلب الثاني، المحصر الى أن قال: فاذا تلبس بالاحرام واحصر بعث ماساقه.

.....

المواعدة، لو ظهر له بعد ذلك انهم لم يذبحوه، كان تحلّله صحيحاً، لأنّه مشروع، ويجب عليه بعث هدي في القابل أو ثمنه. وهل يجب عليه أن يمسك اذا بعث في القابل عن محرّمات الاحرام؟ ويحلّ منها بالتقصير وقت المواعدة للذبح؟ أو لايجب عليه الامساك . الشيخ في النهاية(١) والمبسوط على الأوّل(٢) وكذا القاضي(٣) وأبوعلي(٤). وابن ادريس على الثاني(٥) واختاره المصنف(٦) والعلامة(٧) مع استحباب الإمساك .

احتج الشيخ بصحيحة معاوية بن عمّار عن الصادق عليه السّلام: فان ردّوا عليه الدّراهم ولم يجدوا هدياً ينحرونه وقد أحلّ لم يكن عليه شيء، ولكن يبعث من قابل ويمسك أيضاً(٨).

واحتج ابن ادريس: بانه ليس بمحرم، فلايحرم عليه المخيط والجماع، ولافي الحرم فلايحرم عليه الصيد.

---

(١) النهاية: باب المحصور والمصدود ص ٢٨٢ س ١٣ قال: ويجب عليه أن يبعث به في العام القابل ويمسك ممّا يمسك عنه المحرم.

(٢) المبسوط: ج١ فصل في حكم المحصور والمصدود ص ٣٣٥ س ١١ قال: فان ردوا عليه الثمن الى أن قال: ويمسك مايمسك عنه المحرم الخ.

(٣) المهذب: ج١ باب الصدّ والاحصار ص ٢٧١ س٥ قال: واذا عاد لأصحابه ولم يجدوا هدياً الى أن قال: ويجتنب مايجتنبه المحرم الخ.

(٤) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٧ س ٢٤ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية والمبسوط: وهو قول ابن البراج وابن الجنيد.

(٥) السرائر: باب حكم المحصور والمصدود ص ١٥١ س ١٥ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: ولادليل عليه والاصل براءة الذمة الخ. (٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) المختلف: كتاب الحج ص ١٤٧ س ٢٧ قال بعد نقل احتجاج الشّيخ: والأقرب عندي حمل الرواية على الاستحباب جمعاً الخ.

(٨) التهذيب: ج٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٢٢ قطعة من حديث١١١.

والمعتمر يقضي عمرته عند زوال المانع. وقيل: في الشهر الداخل وقيل: لو احصر القارن حجّ في القابل قارناً، وهو على الأفضل الّا أن يكون القران متعيناً عليه بوجه.

قال طاب ثراه: والمعتمر يقضي عمرته عند زوال المانع، **وقيل: في الشهر الداخل.**

أقول: الاوّل اختيار المصنّف(١) والشيخ في التهذيب(٢) لصحيحة معاوية عن الصادق عليه السّلام: وان كان في عمرة فاذا برئ فعليه العمرة(٣) ورواية رفاعة عن الصادق عليه السّلام قال: خرج الحسين عليه السّلام معتمراً وقد ساق بدنة حتى انتهى الى السقيا(٤) فبرسم(٥) فحلق شعر رأسه ونحرها مكانه، ثم أقبل حتى جاء فضرب الباب فقال علي عليه السّلام إبني وربّ الكعبة افتحواله، وكانوا قد حمّوا له الماء، فاكبّ عليه فشرب منه، ثم اعتمر بعد(٦) وبهذه الرواية تمسّك سلار في جواز التحلّل للمحصر مكانه(٧).

وأكثر الاصحاب على الثاني، وهو راجع الى الخلاف المتقدّم في أقلّ زمان يكون بين العمرتين.

قال طاب ثراه: وقيل: لو احصر القارن حج في القابل قارناً، وهو على الافضل، الّا أن يكون القران متعيّناً عليه بوجه.

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) و (٣) التهذيب: ج٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٢٢ قطعة من حديث١١١.

(٤) السقيا: قرية جامعة من عمل الفرع، بينها وممّا يلي الجحفة تسعة عشر ميلاً، وقال ابن الفقيه: السقيا من أسافل أودية تهامة، وقال ابن الكلبي: لما رجع تبّع من قتال أهل المدينة يريد مكة فنزل السقيا وقد عطش فأصابه بها مطر، فسماها السقيا (معجم البلدان: ج٣ ص٢٢٨).

(٥) برسم احدث فيه البرسام، التهاب في الحجاب الذي بين الكبد والقلب (المنجد لغة برسم).

(٦) من لايحضره الفقيه: ج٢ (٢١٠) باب المحصور والمصدود ص ٣٠٥ الحديث٤.

(٧) المراسم: ذكر: اقسام الحج ص ١١٨ س ٤ قال: فاما المحصور بالمرض الى أن قال: وقد أحلّ من كل شيء احرم منه.

وروي استحباب بعث الهدي، والمواعدة لإشعاره وتقليده، واجتناب مايجتنبه المحرم وقت المواعدة حتى يبلغ محلّه، ولايلبّي لكن يكفّر لو أتى بما يكفّر له المحرم استحباباً.

أقول: القائل هو الشيخ(١) وتبعه ابن حمزة(٢) وهو قول الاكثر، وقال ابن ادريس يأتي بماشاء (٣) وفصّل المصنّف فقال: ان كان القران متعيّناً بنذر وشبهه: وجب أن يأتي بمثله والاّ تخيّر(٤) وتبعه العلامة(٥).

احتج الأوّلون بصحيحتي محمّد بن مسلم ورفاعة عن الصادقين عليهما السّلام انهما قالا: القارن يحصر، وقد قال واشترط: فحلني حيث حبستني، قال: يبعث بهديه، قلنا: هل يتمتع في قابل؟ قالا: لا، ولكن يدخل بمثل ماخرج منه(٦) وحملها الباقون على الاستحباب، او على تقدير التعيين.

قال طاب ثراه: وروي استحباب بعث الهدي والمواعدة لاشعاره وتقليده، واجتناب مايجتنبه المحرم وقت المواعدة حتى يبلغ الهدي محلّه، ولايلبّي، لكن يكفّر لوأتى بما يكفّر له المحرم استحباباً.

---

(١) المبسوط: ج١ فصل في حكم المحصور والمصدود ص ٣٣٥ س ١٥ قال. والمحصور ان كان احرم بالحج قارنا لم يجز أن يحج في المستقبل متمتعاً، بل يدخل بمثل ماخرج عنه.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان احكام المحصر والمصدود ص ٦١٤ س ٣٥ قال: واذا قضى دخل في مثل ماخرج عنه.

(٣) السرائر: باب حكم المحصور والمصدود ص ١٥٢ س ١ قال بعد نقل قول الشيخ وتزييفه: وبماشاء يحرم في المستقبل.

(٤) الشرايع: في الاحصار والصدّ، والمحصر هو الذي يمنعه المرض الى أن قال: والقارن اذا احصر فتحلل لم يجج في القابل الاّ قارناً وقيل: يأتي بما كان واجباً وان كان ندباً حج بماشاء من أنواعه الخ.

(٥) المختلف: كتاب الحجّ ص١٤٨ س ٧ قال: والأقرب أن نقول: ان تعين عليه نوع وجب عليه الاتيان به والاّ تخيّر الخ.

(٦) التهذيب: ج٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٢٣ الحديث١١٤.

.....

أقول: المحكي في الكتاب مذهب الشيخ في النهاية(١) ومعظم الأصحاب. ومنع منه ابن إدريس وجعل الأخبار المتضمنة لجواز ذلك روايات آحاد(٢) وهو مكابرة، اذ الروايات في ذلك كثيرة شهيرة وأكثرها صحاح. منها ماروواه هارون بن خارجة(٣). ومنها صحيحة عبدالله بن سنان(٤) ومنها صحيحة الحلبي(٥) ومنها صحيحة معاوية بن عمّار قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن الرجل يبعث بالهدي تطوّعاً ليس لواجب، فقال: يواعد أصحابه يوماً، فيقلدونه، فاذا كان تلك الساعة اجتنب مايجتنبه المحرم (إلى يوم النحر)، فاذا كان يوم النحر أجزأ عنه(٦) وقال الصادق عليه السّلام: مايمنع أحدكم أن يحجّ كل سنة؟ فقيل له: لايبلغ ذلك أموالنا، فقال: أما يقدر أحدكم اذا خرج أخوه أن يبعث معه ثمن أُضحيته، ويأمره أن يطوف عنه اسبوعاً بالبيت ويذبح عنه، فاذا كان يوم عرفة لبس ثيابه وتهيأ وأتى المسجد ولايزال في الدعاء حتى تغرب الشمس(٧) وفي باقي الروايات ذكر باقي الاحكام التي حكاها المصنف، من اجتناب المحرمات، والتكفير، وعدم التلبيات، ورواه الصدوق في كتابه(٨).

---

(١) النهاية: باب المحصور والمصدود ص٢٨٣ س٥ قال: ومن أراد أن يبعث بهدي تطوّعاً فليبعثه ويواعد أصحابه يوماً الخ.

(٢) السرائر: باب حكم المحصور والمصدود ص ١٥٢ س٤ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: قال محمّد بن إدريس: هذا غير واضح وهذه أخبار آحاد لايلتفت اليها الخ.

(٣) التهذيب: ج٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٢٥ الحديث١٢٠.

(٤) التهذيب: ج٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٢٤ الحديث١١٩.

(٥) التهذيب: ج٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٢٤ الحديث١١٧.

(٦) الكافي: ج٤ باب الرجل يبعث بالهدي تطوعاً ويقيم في أهله ص٥٤٠ الحديث٣.

(١) من لايحضره الفقيه: ج٢ (٢١١) باب الرجل يبعث بالهدي ويقيم في أهله ص٣٠٦ الحديث٢.

(١) لم اعثر عليه في الفقيه والمقنع والهداية، ولاحظ التهذيب: ج٥ (٢٦) باب من الزيادات في فقه

الثاني: في الصيد، وهو الحيوان المحلل الممتنع.

ولايحرم صيد البحر وهو مايبيض ويفرخ فيه، ولا الدجاج الحبشي، ولابأس بقتل الحية والعقرب والفأرة ورمي الغراب والحدأة، ولاكفارة في قتل السباع، وروي في الأسد كبش اذا لم يرده وفيها ضعف. ولاكفارة في قتل الزنبور خطأً، وفي قتله عمداً صدقة بشيء من طعام، ويجوز شراء القماري والد باسي واخراجها من مكة، لاذبحها.

وانما يحرم على المحرم صيد البرّ.

وينقسم قسمين:

(الأوّل) مالكفّارته بدل على الخصوص، وهو خمسة:

قال طاب ثراه: وروي في الاسد كبش اذا لم يرده، وفيها ضعف.

أقول: الرواية اشارة الى مارواه ابوسعيد قال: قلت لابي عبدالله عليه السَّلام: رجل قتل اسداً في الحرم، قال: عليه كبش يذبحه(١) ويضمونها عمل الفقيه(٢) وابن حمزة(٣) والاكثرون على عدم الفدية لصحيحة حريز عن أبي عبدالله عليه السَّلام كلما يخاف المحرم من السباع والحيات وغيرهما، فليقتله وان لم يردك فلا ترده(٤) ولاصالة براءة الذمة.

الحج ص٤٢٤ الحديث١١٩ و١٢٠.

(١) الكافي: ج٤ باب صيد الحرم ومايجب فيه الكفارة ص٢٣٧ الحديث٢٦.

(٢) المختلف: في كفارات الاحرام ص ١٠١ س١٦ قال: وقال علي بن بابويه: وان كان الصيد أسداً ذبحت كبشاً.

(٣) الوسيلة: في بيان الكفارات ص ٦٨٨ س١١ قال: فالموذي لايلزم بقتله شيء سوى الاسد اذا لم يرده الخ.

(٤) الكافي: ج٤ باب مايجوز للمحرم قتله ومايجب عليه فيه الكفارة ص٣٦٣ الحديث١.

الأول: النعامة، وفي قتلها بدنة، فان لم يجد فضّ ثمن البدنة على البر واطعم ستين مسكيناً كل مسكين مدّين، ولايلزمه مازاد عن ستين، ولا مازاد عن قيمتها. فان لم يجد صام عن كلّ مدّين يوماً، فان عجز صام ثمانية عشر يوماً.

الثاني: في بقرة الوحش، بقرة اهلية. فان لم يجد أطعم ثلاثين مسكيناً كلّ مسكين مدّين. ولو كانت قيمة البقرة أقل اقتصر على قيمتها. فان لم يجد صام عن كلّ مسكين يوماً، فإن عجز صام تسعة أيّام. وكذا الحكم في حمار الوحش على الأشهر.

قال طاب ثراه: وكذا الحكم في حمار الوحش على الأشهر.

أقول: المشهور مساواة الحمار للبقرة، **وهومذهب** الشيخ(١) والتقي(٢) والحسن(٣) والقاضي(٤) وابن ادريس(٥) وقال الصدوق: في حمار الوحش بدنة(٦) وخيّر ابن

---

(١) النهاية: باب مايجب على المحرم من الكفارة ص٢٢٢ س١٣ قال: وان صاد بقرة وحش أو حمار وحش فقتله كان عليه دم بقرة.

(٢) الكافي: واما كفارة مايأتيه المحرم ص ٢٠٥ س١٣ قال: وان كان حمار وحش أو بقرة وحش فعليه بقرة.

(٣) المختلف: في كفارات الاحرام ص١٠٢ س٣٤ قال: وممّن قال بالبقرة في حمار الوحش ابن أبي عقيل.

(٤) المهذب: ج١ باب مايلزم المحرم على جناياته من الكفارة ص٢٢٣ س١٣ قال: واما مايجب فيه بقرة فهو ان يصيب حمار وحش او بقرة وحش.

(٥) السرائر: باب مايلزم المحرم على جناياته من كفارة ص١٣٠ س٣٥ قال: فان قتل حمار وحش او بقرة وحش كان عليه دم بقرة.

(٦) المقنع: باب الحج ص ٧٧ س ١٧ قال: فان أصاب المحرم نعامة أوحمار وحش فعليه بدنة.

الثالث: الظبي، وفيه شاة، فان لم يجد فضّ ثمن الشاة على البر وأطعم عشرة، كل مسكين مدّين، ولو قصرت قيمتها اقتصر عليها. فان لم يجد صام عن كل مسكين يوماً، فان عجز صام ثلاثة أيّام. والابدال في الأقسام الثلاثة على التخيير، وقيل: على الترتيب، وهو أظهر

الجنيد بينها وبين البقرة(١) وقال ابن جمزة: فيه بقرة ولم يذكر له بدلاً(٢) والسيد **وسلار** لم يذكرا حكم الحمار.

قال طاب ثراه: والابدال في الاقسام الثلاثة على التخيير، وقيل: على الترتيب **وهو أظهر.**

أقول: التخيير مذهب ابن ادريس، ونقله عن الشيخ في الجمل والخلاف(٣) وهو أحد قولي العلامة(٤) والترتيب مذهب الشيخ في النهاية(٥) وابن بابويه(٦) والحسن(٧)

---

(١) المختلف: في كفارات الاحرام ص ١٠٢ س ٣٣ قال: وقال ابن الجنيد، في حمار الوحش بدنة ويجوز بقرة.

(٢) الوسيلة: في بيان الكفارات ص٦٨٨ س٣٤ قال: والبقرة تلزم بصيد بقرة الوحش وحمار الوحش.

(٣) السرائر: باب مايلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص ١٣١ س٢ قال: واختلف أصحابنا الى أن قال: والذي يقوى في نفسي وأفتي به القول فيها بالتخيير والى هذا ذهب شيخنا ابوجعفر في مسائل الخلاف والجمل والعقود الخ. لاحظ الخلاف: مسألة٢٦٨ والجمل والعقود: ص٧٤ س١١.

(٤) المختلف: في كفارات الاحرام ص ١٠١ س ٢٣ قال: هل هذه الكفارة مخيّرة أو مرتّبة الى أن قال: وقد سبق البحث في ذلك في كتاب الصوم، وقال في كتاب الصوم ص٥٥ س١٣: لنا ان الاصل براءة الذمة من الترتيب.

(٥) النهاية: باب مايجب على المحرم من الكفارة ص٢٢٢ س٦ قال: فان لم يقدر... الخ.

(٦) و (٧) المختلف: كتاب الصوم ص ٥٥، في الكفارة قال: مسألة المشهور ان كفارة أفطار يوم من شهر رمضان الى أن قال: مخير في ذلك ذهب اليه الشيخان وابن الجنيد وابنا بابويه الى أن قال: وقال ابو علي أبي عقيل: الى ان قال: وهذا يدل على الترتيب الخ. وفيه أيضاً في كفارات الاحرام ص١٠٢ س٢٣ قال: الاوّل التخيير والترتيب وقد سبق في كتاب الصوم.

وفي الثعلب والارنب شاة، وقيل: البدل فيهما كالظبي.

والسيّد(١) وهو اختيار المصنف(٢).

قال طاب ثراه: وفي الثعلب والارنب شاة، وقيل: البدل فيهما كالظبي.

أقول: لاخلاف ان في كلّ من الظبي والثعلب والارنب شاة، وانما الخلاف في تحقيق البدل مع فقد الشاة أو قيمتها.

وتحقيق البحث هنا يقع في مقامين:

الاوّل: في بدل الظبي، وفيه ثلاثة أقوال:

(الاوّل) المشهور أنه مع فقد الشاة يقيض ثمنها على البر، وهو الحنطة ويقسّمه على الفقراء، لكل مسكين مدّين، فان زاد البر عن عشرة كان له الزائد، وان نقص عن كفايتهم لم يلزمه الإتمام، ولو عجز عن ذلك بأن لايكون قادراً على ثمن الشاة صام عن كلّ مسكين يوماً ولو عجز صام ثلاثة أيام قاله الشيخ(٣) والمتأخّرون.

(الثاني) مع فقد الشاة يطعم عشرة مساكين، فان لم يستطع صام ثلاثة أيّام قاله المفيد(٤) فقد خالف المشهور في شيئين:

(أ) ايجابه اطعام عشرة مساكين، مع قطع النظر عن قيمة الشاة.

(ب) ايجاب صوم ثلاثة أيّام، مع عجزه عن الاطعام. والمشهور وجوبها بعد العجز عن صوم العشرة، وهو مذهب الحسن(٥) والسيد(٦) والصدوق في المقنع

---

(١) جمل العلم والعمل: كتاب الصوم ص٩١ س١٠ قال: انها مرتبة، وقيل انّه مخير فيها.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) النهاية: باب مايجب على المحرم من الكفارة ص ٢٢٣ قال: فان لم يقدر على ذلك قوّم الجزاء وفضّ ثمنه على البرّ الخ.

(٤) المقنعة: باب الكفارات ص ٦٨ س٢٥ قال: وان صاد ظبياً الى أن قال: فان لم يجد اطعم عشرة مساكين.

(٥) و(٦) المختلف في كفارات الاحرام: ص١٠٣ س٥ قال: وكذا «أي مع عدم الاستطاعة يجب صوم ثلاثة أيام» السيد المرتضى وابن أبي عقيل.

.....

والفقيه(١) وقدّر الاطعام هنا بمدّ للمسكين.

(الثالث) وجوب قيمة الشاة مع عدمها،فان لم يجد صام عن كل صاع يوماً، ويجوز له اذا فقد الفداء والقيمة أن يصوم للنعامة ستين يوماً، وللبقرة ثلاثين يوماً وللظبي ثلاثة أيام، وان صام بالقيمة اقل من هذه المدة أجزأه، وان زادت القيمة عليها لم يتجاوزها، قاله التقي(٢) فقد حصلت المخالفة في شيئين:

(أ) أنه أوجب القيمة بالغاً مابلغ ولم يجعل للمالك مازاد عن العشرة.

(ب) انه أوجب في الظبي ثلاثة أيام، ومرتبتها بعد العجز عن العشرة الايام.

المقام الثاني: الثعلب والارنب، هل حكمهما في البدل كالظبي؟ فيه قولان:

(١) نعم: قاله الثلاثة(٣) وابن ادريس(٤) وعمم القاضي ترتيب البدل المشهور على كل من وجب عليه شاة حتى الجدي والحمل(٥).

(٢) لم يتعرض الفقيه والحسن لغير بدل الظبي،وابوعلي لم يتعرض لأبدال الثلاثة.

---

(١) المقنع: باب الحج ص ٧٧ س ٢٠ قال: وان أصاب ظبياً الى أن قال: فان لم يقدر فعليه صيام ثلاثة أيام. وفي الفقيه (١١٩) باب مايجب على المحرم في أنواع مايصيب من الصيد ص٢٣٣ الحديث٣ وفيه: فان أصاب ظبياً الى أن قال: فعليه صيام ثلاثة ايام.

(٢) الكافي: الحج، ص ٢٠٥ س ١٧ قال: ويجوز له ان فقد الفداء أو القيمة الخ.

(٣) المقنعة: باب الكفارات ص ٦٨ س ٢٦ قال: وفي الثعلب والارنب مثل مافي الظبي. وجمل العلم والعمل، فصل فيما يلزم المحرم عن جناياته من كفارةص١١٣س١٣قال: وفي الثعلب والارنب مثل مافي الطبي. والنهاية: باب مايجب على المحرم من الكفارة ص٢٢٢ س١٩ قال: ومن أصاب ظبياً أو ثعلباً أو ارنباً الخ.

(٤) السرائر: باب مايلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص١٣٠ س٣٧ قال: ومن أصاب ظبياً أو ثعلباً أو إرنباً الخ.

(٥) المهذب: ج١، باب مايتعلق بذلك البدنة ص٢٢٧ س١٧ قال: واذا وجبت عليه شاة ولم يقدر عليها الى أن قال: وحكم الحمل والجدي يجري هذا المجرى.

الرابع: في بيض النعام اذا تحرك الفرخ، فلكلّ بيضة بكرة. وان لم يحرك أرسل فحولة الابل في اناث بعدد البيض، فما نتج كان هدياً للبيت. فان عجز فعن كلّ بيضة شاة. فان عجز فاطعام عشرة مساكين. فان عجز صام ثلاثة أيام.

الخامس: في بيض القطاة والقبج اذا تحرك الفرخ، من صغار الغنم، وفي رواية عن البيضة مخاض من الغنم. وان لم يتحرك أرسل فحولة الغنم في اناث بعدد البيض، فمانتج كان هدياً. ولوعجزكان فيه مافي بيض النعام.

قال طاب ثراه: الخامس في بيض القطاة والقبج اذا تحرك الفرخ، من صغار الغنم، وفي رواية عن البيضة مخاض من الغنم(١) وان لم يتحرك أرسل فحولة الغنم في اناث بعدد البيض فما نتج كان هديا(٢) ولوعجز كان فيه مافي بيض النعام.

اقول: هنا مسألتان:

الأُولى: ماذا يجب في البيض مع التحرك ؟ قيل فيه: أربعة أقوال:

(أ) الارسال، قاله الفقيه(٣).

(ب) قال القاضي: فان أصاب بيض حجلة او حمامة، وقد تحرك فيها الفرخ فشاة(٤) والمصنف أوجب فيها من صغار الغنم(٥) كمذهب العلامة في القواعد(٦)

---

(١) الاستبصار: ج٢ ص ٢٠٤ الحديث٤ قال: ومن أصاب بيض نعامة فعليه مخاض من النعم، ثم أورد بعده الحديث٥ مستدلاً به على انّ حكم بيض القطاة حكم بيض النعام.

(٢) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم، ص٣٥٦ الحديث١٥٠ و١٥١.

(٣) المقنع: باب الحج ص ٧٨ قال: فان وطئ بيض قطاة فشدخه فعليه أن يرسل الفحل من الغنم الخ.

(٤) المهذب: ج١ باب مايلزم المحرم على جناياته من الكفارة ص٢٢٤ س٣ قال: أو يصيب حجلة أو حمامة أو شيئاً من بيضها ويكون قد تحرك فيها الفرخ الخ. (٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) القواعد: في كفارات الاحرام ص٩٤ ، قال: الخامس في كسر كلّ بيضة من القطا من صغار

.....

ووجهه اصالة براءة الذمة من الزائد، ولأنّ الشاة تجب في القطاة فلايساويها المتحرك من بيضها كما لايتساوى في النعامة وتحقيقاً لقوله تعالى «فجزاء مثل ماقتل من النعم»(١).

(ج) وجوب مخاض عن البيضة، والمراد به مايصح أن يكون حاملاً، ولايلزمه الحامل، وهو قول العلامة في المختلف(٢) وبه قال الشيخ(٣) وابن ادريس(٤) وابن حمزة(٥) وجعل مع العجز لكلّ بيضة درهماً.

(د) لم يعتبر المفيد التحرك وعدمه، بل أوجب الارسال من رأس حيث قال: فان كسر بيض القطاة أو القبج وما أشبهها أرسل فحولة الغنم في إناثها فكان مانتج هدياً لبيت الله تعالى(٦)، فان لم يجد كان عليه لكلّ بيضة دم شاة، فان لم يجد أطعم عن كلّ بيضة عشرة مساكين، فان لم يجد صام عن كلّ بيضة ثلاثة أيام.

الثانية: إذا تعذّر الارسال، قال المفيد، عليه لكلّ بيضة شاة، ومع العجز عشرة مساكين، فان لم يجد فلكل بيضة صيام ثلاثة أيام (٧) وقال الشيخ: فان عجز عن

الغنم الى أن قال: إن كان قد تحرك فيه الفرخ.

(١) المائدة: ٩٥.

(٢) المختلف: في كفارات الاحرام ص ٣٠٦ س ٤ قال: والأقرب عندي انه ان تحرك الفرخ فعن كل بيضة مخاض من الغنم الخ.

(٣) النهاية: باب مايجب على المحرم من الكفارة ص٢٢٧ س١١ قال: واذا أصاب المحرم بيض القطاة أو القبج الخ.

(٤) السرائر: باب مايلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص١٣٢ س٣٤ قال: واذا أصاب المحرم بيض القطاة أو القبج الخ.

(٥) الوسيلة: في بيان الكفارات، ص٦٨٩ س٢١ قال: الثاني بيض القطاة والقبج ومايشاكلهما الخ.

(٦) و (٧) المقنعة: باب الكفارات ص٦٨ س٣١ قال: فان كسر بيض القطاة أو شبهها أرسل فحولة الغنم الخ. وقال قبيل ذلك: فان لم يجد فعليه لكل بيضة شاة الخ.

.....

الارسال كان حكمه حكم بيض النعام (١) قال ابن ادريس: معناه أنّ النعام اذا كسر بيضه فتعذّر الارسال وجب في كل بيضة شاة، والقطاة اذا كسر بيضه فتعذر ارسال الغنم، وجب في كل بيضة شاة، فهذا وجه المشابهة بينهما، فصار حكمه حكمه ولايمتنع ذلك اذا قام الدليل عليه (٢).

وفسره المتأخّرون: بوجوب إطعام عشرة مساكين عن كلّ بيضة، ومع العجز صيام ثلاثة أيام.

وماذهب اليه المفيد وتأوّله ابن ادريس، ضعيفان، لانه لايجوزاستبدال الاقوى عن الاضعف عند العجز عن الاضعف، لإمتناع التكليف بمثل ذلك، ولاريب أنّ الارسال أضعف في التكليف، لانّه ربما لايحصل النتاج، ولأنّه أخف مؤنة على المالك، اذ لا ثمن ولاقيمة لما يرسل، وينتقل من الفحول الى أرحام الاناث، فكيف يجب الشاة مع العجز، وهي لاتجب مع المكنة.

والظاهر ان الذي حمل ابن ادريس على تفسيره المذكور وجوه:

(أ) انه موافق لمذهب المفيد.

(ب) ان عبارة المبسوط شديدة الالتباس بابهامها تفسيره، فانه قال بعد أن ذكر حكم الارسال: فان لم يقدر كان حكمه حكم بيض النعام سواء(٣).

(ج) روى سليمان بن خالد في الصحيح عن الصادق عليه السَّلام قال: في كتاب عليّ عليه السَّلام في بيض القطاة كفارة مثل مافي بيض النعام(٤).

---

(١) النهاية: باب مايجب على المحرم من الكفارة ص٢٢٧ س١٥ قال: فان لم يقدر كان حكمه حكم بيض النعام سواء.

(٢) السرائر: باب مايلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص١٣٣ س١ قال: بعد نقل قول الشيخ: ومعنى قوله: حكمه حكم النعام، أن النعام اذا كسر بيضه الخ. (٣) نقلناه آنفاً عن النهاية حرفاً بحرف.

(٤) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص٣٥٧ الحديث١٥٣.

(الثاني) ما لا بدل لفديته، وهو خمسة:

الحمام: وهو كل طائر يهدر ويعبّ الماء. وقيل: كل مطوّق ويلزم المحرم في قتل الواحدة شاة، وفي فرخها حمَل، وفي بيضها درهم. وعلى المحلّ فيها درهم وفي فرخها نصف درهم، وفي بيضها ربع درهم. ولو كان محرماً في الحرم اجتمع عليه الأمران كفارتان. ويستوي فيه الاهلي وحمام الحرم، غير أنّ حمام الحرم يشترى بقيمته علفاً لحمامه.

تنبيه

المراد بقولهم أرسل فحولة الابل في اناث بعدد البيض، كون الاناث بعدد البيض، لا الفحول، فجاز أن يزي فحلاً واحداً على العدد الواجب. قال ابوعلي: قرع الفحل عددها من النعاج او المعزىٰ(١) وفي صحيحة سليمان بن خالد ومنصور بن حازم عن الصادق عليه السَّلام، قالا: سألناه عن محرم وطئ بيض القطا فشدخه؟ قال: يرسل الفحل في مثل عدة البيض من الغنم، كما يرسل الفحل في عدة البيض من الابل(٢).

قال طاب ثراه: الحمام وهو كل طائر يهدر ويعبّ الماء، وقيل: كلّ مطوّق.

أقول: قال الكسائي: كل مطوّق حمام، وقال صاحب الصحاح: الحمام عندالعرب ذوات الاطواق، من نحو الفواخت، والقماري، وساق حر(٣) والقطا، والوراشين، وأشباه ذلك، يقع على الذكر والانثى، لأنّ الهاء انما دخلته على انه

---

(١) المختلف: في كفارات الاحرام، ص ١٠٦ س١٧ قال: وابن الجنيد قال: وما كان جزاء الامّ منه شاة قرع الفحل الخ.

(٢) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص٣٥٦ الحديث ١٥٠.

(٣) وساق حر: الذكر من القماري، وقيل: الساق الحمام وحُرّ فرخها، ويقال: ساق حرصوت القمارى (لسان العرب: ج٤ حرف الراء ص١٨٣).

وفي القطاة حمل قد فُطِمَ ورعى الشجر. وكذا في الدراج وشبهها، وفي رواية دم.

وفي الضبّ جَدْي، وكذا في القنفذ واليربوع، وفي العصفور مدّ من طعام، وكذا في القنبرة والصعوة. وفي الجراد كفّ من طعام، وكذا في القملة يلقيها عن جسده، وكذا قيل: في قتل العظاية ولو كان الجراد

واحد من جنس، لاللتأنيث، وعند العامة انها الدواجن فقط(١).

والدواجن جمع داجن، والواحدة داجنة، وهو الذي يألف البيوت. ويقال ذلك للشاة والبقر ايضا من الدواجن(٢)، والتفسير الاول ذكره الشيخ في المبسوط، والعبّ شرب الماء دفعة واحدة من غير أنْ يقطعه كالدجاج، بل يضع منقاره فيه ويكرع كما تكرع الشاة والهدر تواصل الصوت(٣).

قال طاب ثراه: وكذا في الدراج وشبهها، وفي رواية دم.

أقول: يريد في كل من الحجل والدراج والقطاة، حمل قد فطم ورعى الشجر، وهو المشهور في فتاوى الاصحاب، وفي رواية سليمان بن خالد قال: في كتاب علي عليه السّلام من أصاب قطاة او حجلة أو دراجة أو نظيرهنّ فعليه دم(٤).

قال طاب ثراه: وكذا قيل في قتل العظاية.

أقول: يريد في قتل العظاية كفّ طعام، قاله الصدوق في كتابه(٥) وفي

---

(١) الصحاح: ج٥ ص١٩٠٦ لغة حمم.

(٢) دجن، فيه ذكر الدواجن، وهى على ماقاله اهل اللغة الشاة التي تعلفها الانسان (مجمع البحرين لغة «دجن»).

(٣) المبسوط: ج١ فيما يلزم المحرم من الكفارة بما يفعله ص٣٤٦ س١١ قال: وكلما هدر وعبّ الماء فهو حمام الخ.

(٤) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص٣٤٤ الحديث١٠٤.

(٥) من لايحضره الفقيه: ج٢ (١١٩) باب مايجب على المحرم في أنواع مايصيب من الصيد ص٢٣٥ ←

كثيراً فدم شاة، ولو لم يمكن التحرّز منه فلا إثم ولا كفارة.

ثمّ أسباب الضمان إمّا مباشرة، وإمّا إمساك، وإمّا تسبيب.

أمّا المباشرة: فمن قتل صيداً ضمنه، ولو أكله، أو شيئاً منه لزمه فداء آخر. وكذا لو أكل ماذبح في الحل، ولو ذبحه المحلّ.

ولو أصابه ولم يؤثر فيه، فلا فدية، وفي يديه كمال القيمة، وكذا في رجليه، وفي قرنيه نصف قيمة، ولو جرحه أو كسر رجله أو يده ورآه سويّاً فربع الفداء، ولو جهل حاله ففداء كامل قيل: وكذا لو لم يعلم حاله، أثّر فيه أم لا.

المقنع[١] وبه قال الشيخ في التهذيب[٢] وقال أبوعلي: كفّ طعام أو تمرة[٣] والمعتمد الأوّل لصحيحة معاوية قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: محرم قتل عظاية، قال: كفّ من طعام[٤].

قال طاب ثراه: ولو جهل حاله ففداء كامل، قيل: وكذا لو لم يعلم أثّر فيه أم لا.

أقول: القائل بذلك الشيخ رحمه الله[٥] وعليه الأصحاب، ولم يجزم به المصنف[٦]، ولعلّه نظر إلى أصالة عدم التأثير، وأصالة براءة الذمّة.

والحاصل: أنّ الرامي لا يخلو إمّا أن يعلم الإصابة، أو يعلم عدمها، أو يجهلها. وإذا علم الإصابة، لا يخلو إمّا أن يعلم تأثيرها أولا. وإذا علم تأثيرها، فإمّا أن

س ٧ قال: وان قتل عظاية فعليه ان يتصدّق الخ.

(١) المقنع: باب الحج ص ٧٩ س ١١ قال: فإن قتل عظاية فعليه أن يتصدق بكفّ من طعام.

(٢) التهذيب: ج ٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٤٥ الحديث ١٠٧.

(٣) و(٤) المختلف: في كفارات الإحرام ص ١٠٤ س ٢١ قال: وقال ابن الجنيد: كفّ من تمر أو طعام.

(٥) النهاية: باب ما يجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله ص ٢٢٨ س ١ قال: فإن لم يعلم هل أثّر فيه أولا ومضى على وجهه كان عليه الفداء.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

.....

يراه سوياً بعد ذلك أولا، فالاقسام خمسة:

(أ) أن يعلم عدم الاصابة، ولاشيء فيه اجماعاً سوى الاثم.

(ب) أن يجهل الإصابة، فهل يضمن أم لا؟ قال القاضي: نعم(١)، لأنّ الأصل الاصابة مع الرمي، وشرط الباقون الإصابة، لإصالة العدم وبراءة الذمة.

(ج) أن يعلم الإصابة ويجهل التاثير، فهل تجب الكفارة؟ قال الشيخ: نعم(٢) وعليه الباقون لجواز التأثير، وعلم اجناية على الصيد المحرم، فيبنى على الإحتياط التام. وتوقف المصنف(٣) نظراً إلى إصالة عدم التأثير وبراءة الذمة.

(د) أن يعلم التأثير ولايعلم حاله، فعليه الفداء الكامل اجماعاً.

(هـ) أن يعلم تأثيره ثم يراه سوياً، فلا يخلو إمّا أن يكون سبب الجناية الجرح أو الكسر، وعلى التقديرين لايخلو إمّا أن يبرأ من الكسر، أو يبقى به عرج، فالأقسام أربعة

(أ) أن تكون الجناية بالكسر ويبرأ، فربع الفداء عند الشيخ(٤) والقاضي(٥) وابن ادريس(٦) واختاره العلامة(٧) والصدقة بشيء

---

(١) المهذب: ج١ ص ٢٢٨ س ١٢ قال: فان لم يعلم أصابه أم لم يصبه، فعليه الفداء.

(٢) المبسوط: ج١ فيما يلزم المحرم من الكفارة بما يفعله ص٣٤٣ س٣ قال: ومن رمى صيداً فأصابه الى أن قال: فان لم يعلم هل أثّر فيه أم لا؟ ومضى على وجهه، لزمه الفداء.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) النهاية: باب مايجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله ص٢٢٨ س٢ قال: فان أثّر فيه الى أن قال: ثم رآه بعد ذلك قد صلح كان عليه ربع الفداء.

(٥) المهذب: ج١ ص ٢٢٨ قال: فان أثّر فيه الى أن قال: كان عليه ربع الفداء.

(٦) السرائر: باب مايلزم المحرم عن جناياته ص ١٣٣ س ١٢ قال: فان أثر فيه الى أن قال: فكان عليه ربع الفداء.

(٧) التذكرة: ج١ في اسباب الضمان ص ٣٤٨ س ١٧ قال: ولو كسر يده أو رجله ثم رآه وقد صلح وجب عليه ربع الفداء.

.....

عندالتقي(١) والمفيد(٢)والفقيه (٣) ولاشيء عند الصدوق في المقنع (٤) .

احتج الشيخ بصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السَّلام قال: سألته عن رجل رمى صيداً فكسر يده أو رجله وتركه فرعى الصيد، قال: عليه ربع الفداء(٥).

احتج الصدوق برواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سألته عن محرم رمى صيداً فأصاب يده فعرج، فقال: إن كان الظبي مشى عليها ورعى وهو ينظر إليه فلا شيء عليه(٦).

(ب) أن يبرأ ويبقى به العرج، وفيه الارش عند التقي (٧) والعلامة(٨). والجميع عندالشيخ(٩) لأنّه مفض إلى تلفه، وهو قويّ.

(ج) أن يكون السبب الجرح، وهو كالكسر عند الشيخ فمع برئه سويّاً، فيه

---

(١) الكافي: الحج ص ٢٠٦ س ١٠ قال: ومن رمىٰ صيداً فأصابه إلى أن قال: وان رآه سليماً تصدّق بشيء.

(٢) المقنعة: باب الكفارات ص ٦٨ س ٣٦ قال: فان رآه بعد ذلك حياً وقد صلح الى أن قال: تصدّق بشيء.

(٣) المختلف: في كفارات الاحرام ص ١١٠ س ١١ قال: وقال الشيخ علي بن بابويه: يتصدّق بشيء الخ.

(٤) المقنع: باب الحجّ ص ٧٨ س ١ قال: فان رمى محرم ظبياً فاصاب يده فعرج منها فان كان مشى عليها ورعى فليس عليه شيء.

(٥) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطإ المحرم ص٣٥٩ الحديث١٦٠.

(٦) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطإ المحرم ص٣٥٨ قطعة من حديث١٥٨.

(٧) الكافي: الحج ص ٢٠٦ س١٠ قال: وإن رآه بعد ذلك كسيراً فعليه مابين قيمته سليماً وكسيراً.

(٨) و (٩) التذكرة: ج١ ص ٣٤٨ س ١٩ قال: ولو جرح الصيد فاندمل وصار غير ممتنع، فالوجه الارش، ثم قال: وقال الشيخ: يضمن الجميع لانه مفض الى تلفه.

وقيل: في كسر يد الغزال نصف قيمته، وفي يديه كمال القيمة، وكذا في رجليه، وفي قرنيه نصف قيمته، وفي كلّ واحدة ربع، وفي المستند ضعف.

الربع، ومع عدمه الفداء(١)، وهو قسمان. وعند التقي الصدقة بشيء مع البرء ومع عدمه الارش(٢) فالشيخ سوّى بين الكسر والجرح، والروايات وردت بالكسر(٣) واختار العلامة في المختلف الصدقة بشيء مع البرء ولم يذكر حكم عدم البرء(٤) وقال في التحرير: ولو جرح الصيد ضمن الجرح على قدره، ثم إن رآه سويّاً بعد ذلك وجب الأرش (٥) وقال في التذكرة: لو جرح الصيد ضمن الجرح على قدره، ثم قال بعد كلام: ولو جرح الصيد فاندمل وصار غير ممتنع، فالوجه الارش وقال الشيخ: يضمن الجميع وهو قول أبي حنيفة، لأنّه مفض إلى تلفه (٦).

قال طاب ثراه: وقيل في كسر يد الغزال نصف قيمته، وفي يديه كمال القيمة، وكذا في رجليه وفي قرنيه نصف القيمة، وفي كل واحدة ربع، وفي المستند ضعف.

أقول: ههنا مسألتان:

الاولى: في كل واحدة من العينين واليدين والرجلين نصف القيمة، وفيها

---

(١) النهاية: باب مايجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله ص٢٢٨ س٢ قال: فان أثر فيه بان دماه أو كسر يده أو رجله ثم رآه بعد ذلك قد صلح كان عليه ربع الفداء.

(٢) الكافي: الحج ص ٢٠٦ س ١٠ قال: ومن رمى صيداً الى أن قال: وإن رآه سليماً تصدق بشيء.

(٣) التهذيب: ٥ ٣٥٩.

(٤) المختلف: في كفارات الاحرام ص ١١٠ س ١٢ قال: فالاعتماد على قول المفيد (أي لزوم الصدقة بشيء مع البرء).

(٥) التحرير: في أسباب الضمان ص ١١٧ س ١٦ قال (ز) لو جرح الصيد الخ.

(٦) التذكرة: ج١ في أسباب الضمان ص ٣٤٨ س ١٤ قال: مسألة لو جرح الصيد الخ.

.....

كمال القيمة قاله الشيخ في المبسوط(١) ووافقه العلامة في القواعد على الجميع(٢) وفي المختلف في العينين(٣) لأنه مع الجناية عليهما كالميت. وقال المفيد وتلميذه: وان فقأعين الصيد تصدّق بصدقة(٤).

احتج الشيخ بمارواه ابوبصير عن الصادق عليه السَّلام قال: قلت: فان فقأ عينيه، قال: عليه قيمته(٥) قال في المختلف: ولابأس بالأرش اذا كانت الجناية على أحد العينين(٦).

الثانية: كسر القرنين، وفيهما ثلاثة أقوال:

(أ) نصف القيمة، وفي أحدهما الربع قاله الشيخ(٧) وتبعه العلامة في القواعد(٨) والمصنف في الشرايع(٩).

---

(١) المبسوط: ج١ فصل في ذكر مايلزم المحرم من الكفارة بما يفعله ص٣٤٢ س١٨ قال: فان فقأ عينيه الخ.

(٢) القواعد: فيما يتحقق به الضمان ص ٩٦ س ٥ قال: وفي عينيه القيمة وفي كسر كل يد وكل رجل نصف القيمة.

(٣) المختلف: في كفارة الاحرام ص ١١٠ س٢٥ قال بعد نقل قول الشيخ: والاقرب خيرة الشيخ.

(٤) المقنعة: باب الكفارات ص ٦٩ س ٨ قال: والمحرم اذا فقأعين الصيد الخ. وفي المراسم، ذكر احكام الخطأ ص١٢٢ س٦ قال: ومن فقأعين الصيد، تصدّق بصدقة.

(٥) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطإ المحرم ص٣٨٧ قطعة من حديث٢٦٧.

(٦) المختلف: في كفارة الاحرام ص١١٠ س٢٧ قال: ولابأس بالقول بالأرش في الصورة الثانية.

(٧) المبسوط: ج ١فصل في ذكرمايلزم المحرم من الكفارة بمايفعله ص٣٤٢ س١٧ قال: واذا كسر المحرم قرني الغزال الخ.

(٨) القواعد: فيما يتحقق به الضمان ص٩٦ س٤ قال: وفي كسر قرني الغزال نصف قيمته وفي كل واحد الربع.

(٩) الشرائع: كتاب الحجّ، اما المباشرة قال: وروي في كسر قرني الغزال نصف قيمته وفي كل واحد ربع.

ولو اشترك جماعة في قتله لزم كل واحدة منهم فداء. ولوضرب طيراً على الأَرض فقتله لزمه ثلاث قيم، وقال الشيخ: دم وقيمتان. ولو شرب لبن ظبية لزمه دم وقيمة اللبن.

وأمّا اليد: فاذا أحرم ومعه صيد زال عنه ملكه ووجب إرساله، ولو تلف قبل الإرسال ضمنه. ولو كان الصيد نائيا عنه لم يخرج عن ملكه. ولو أمسكه محرم في الحلّ وذبحه بمثله لزم كلاً منهما فداء. ولو كان أحدهما محلاً ضمنه المحرم. ومايصيده المحرم في الحلّ لايحرم على المحل.

والمستند رواية أبي بصير عن الصادق عليه السَّلام قلت له: **ماتقول في محرم كسر** احدى قرني غزال في الحل، قال: عليه ربع قيمة الغزال، قلت: **فان كسر قرنيه،** قال: عليه نصف قيمته يتصدق به(١).

(ب) الأَرش قاله العلامة في المختلف(٢) لأنه أَعاب صيداً **فكان عليه أَرشه،** واستضعف سند الرواية.

(ج) الصدقة بشيء قاله الفقيه(٣) والمفيد(٤) وتلميذه(٥).

قال طاب ثراه: ولو ضرب بطير على الارض لزمه ثلاث قيم، **وقال الشيخ:** دم وقيمتان.

أقول: فتوى الشيخ في المبسوط، أَنَّ عليه دماً وقيمتين، فالدم جزاء الطير **وموجبه**

---

(١) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطإ المحرم ص٣٨٧ قطعة من حديث٢٦٧.

(٢) و (٣) المختلف: في كفارات الاحرام ص ١١٠ س ٢٨ قال: والأقرب الأرش. **وقال فيه ايضاً:** وقال شيخنا علي بن بابويه: يتصدّق بشيء.

(٤) المقنعة: باب الكفارات ص ٦٩ س ٨ قال: والمحرم اذا فقأعين الصيد أو كسر قرنه تصدّق بصدقة.

(٥) المراسم: ذكر احكام الخطأ ص١٢٢ س٦ قال: ومن فقأعين الصيد أو كسر قرنه تصدّق بصدقة.

وأمّا التسبيب: فاذا اغلق على حمام وفراخ وبيض ضمن بالاغلاق، الحمامة بشاة، والفرخ بحَمل، والبيضة بدرهم. ولو أغلق قبل إحرامه ضمن الحمامة بدرهم، والفرخ بنصف والبيضة بربع، وشرط الشيخ مع الاغلاق الهلاك.

الإحرام، وقيمة للحرم واخرى لإستصغاره(١) وجزم به المصنف في الشرائع(٢) والعلامة في القواعد(٣).

وفي رواية معاوية بن عمّار ثلاث قيم(٤).

والضمير في الهاء في «استصغاره» هل هو راجع الى الصيد؟ أو الى الحرم؟ احتمالات.

وتظهر الفائدة فيما لو فعل ذلك في الحلّ، فان قلنا بالثاني لم يجب سوى الفداء، وان قلنا بالأوّل وجب معه قيمة.

ويمكن أن يقال: المراد إستصغار الطير، لامطلقا، بل الطير الذي يكون في الحرم، وافتى المصنف في الشرايع بقول الشيخ(٥) وفي النافع بالرواية، وهي ماروواه معاوية بن عمّار قال: سمعت أباعبدالله عليه السَّلام يقول: في محرم اصطاد طيراً في الحرم فضرب به الأرض فقتله، قال: عليه ثلاث قيم(٦).

قال طاب ثراه: وشرط الشيخ مع الاغلاق الهلاك.

---

(١) المبسوط: ج١ فصل في ذكر مايلزم المحرم من الكفارة فيمايفعله ص ٣٤٢ س ٧ قال: ومن ضرب بطير في الارض.

(٢) الشرائع: المباشرة، قال: ومن ضرب بطير على الأرض كان عليه دم وقيمة للحرم واخرى لاستصغاره

(٣) القواعد: البحث الثاني فيما به يتحقق الضمان ص ٩٦ س ١ قال: ولو ضرب بطير على الأرض فمات فعليه دم وقيمتان.

(٤) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطإ المحرم ص ٣٧٠ الحديث ٢٠٣.

(٥) تقدّم آنفاً نقله عن الشرائع.

(٦) تقدّم نقله آنفاً، وتمام الحديث (قيمة لإحرامه، وقيمة للحرم، وقيمة الاستصغاره إيّاه).

وقيل: اذا نفر حمام الحرم ولم يعد فعن كل طير شاة. ولو عاد فعن الجميع شاة.

ولو رمى اثنان فأصاب أحدهما ضمن كلّ واحد منهما فداء.

ولو أو قد جماعة ناراً فاحترق فيها حمامة أو شبهها، لزمهم فداء. ولو قصدوا ذلك لزم كلّ واحدٍ فداء.

ولو دلّ على صيد، أو أغرى كلبه فقتل، ضمنه.

أقول: المشهور بين الاصحاب هو قول الشيخ(١) لأنّه مع عدم الهلاك لم تحصل منه جناية على الصيد، فيكون بمنزلة من رمى صيداً ولم يؤثّر فيه. وقيل: بل يضمن بنفس الاغلاق عملاً باطلاق الروايات المتضمّنة لوجوب الجزاء بنفس الاغلاق. وحملت على التلف أو جهل الحال كما لو رمى الصيد وأصابه وجهل تأثيره.

قال طاب ثراه: وقيل: اذا نفر حمام الحرم ولم يعد فعن كل طير شاة، ولو عاد فعن الجميع شاة.

أقول: هذا القول للفقيه(٢) وتبعه الشيخان(٣) والقاضي(٤) وابن حمزة(٥)

---

(١) النهاية: باب مايجب على المجرم من الكفارة فيما يفعله ص٢٢٤ س١٢ قال: ومن اغلق على حمام من حمام الحرم وفراخ وبيض فهلكت الخ.

(٢) المختلف: في كفارات الإحرام ص١١٠س٣٦ قال: مسألة قال الشيخان وعلي بن بابويه: الى أن قال: من نفر حمام الحرم الخ.

(٣) المقنعة: باب الكفارات ص٦٨ س٢٧ قال: ومن نفر حمام الحرم فعليه دم شاة الخ وفي النهاية: باب مايجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله ص٢٢٤ س١٧ قال: ومن نفر حمام الحرم فعليه دم شاة الخ.

(٤) المهذب: ج١ باب ماينبغي للمحرم اجتنابه ص ٢٢٣ س١٨ قال: فاما الذي يجب فيه شاة الى أن قال: أو ينفر ذلك الخ.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان موجبات الكفارة ص ٦٨٨ س٣٧ قال: والشاة تلزم الى أن قال: وباطارتها عنه وقد رجعت، وإن لم ترجع لزم عن كل حمامة شاة.

ومن أحكام الصيد مسائل:

الاولى: مايلزم المحرم في الحِلّ والمُحِل في الْحرَم، يجتمعان على المحرم في الحرم مالم يبلغ بدنة.

الثانية: يضمن الصيد بقتله عمداً أو سهواً أو جهلاً، واذا تكرّرخطأً دائماً، ضمن، ولو تكرّر عمداً، ففي ضمانه في الثانية روايتان، أشهرهما: انه لايضمن.

وسلار(١) وابن ادريس(٢) وقال ابوعلي: من نفرطيوراً كان عليه لكلّ طائر ربع قيمة(٣)والظاهر أنّ مراده اذا رجعت، لأنّ مع عدم الرجوع يكون متلفاً، فيجب عليه لكلّ واحدة شاة. قال الشيخ في التهذيب: ولم أجد به حديثاً مسنداً(٤).

قال طاب ثراه: ولو تكرر عمداً ففي ضمانه في الثانية روايتان، أشهرهما انّه لايضمن.

أقول: ذهب الشيخ في كتابي الفروع الى تكريرها(٥) وتبعه ابن ادريس(٦)

---

(١) المراسم: ذكر احكام الخطأ ص١٢٠ س٦ قال: وثالثة مافيه دم شاة الى أن قال: وفيمن نفر حمام الحرم الخ.

(٢) السرائر: باب مايلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص١٣١ س٣٢ قال: ومن نفر حمام الحرم فعليه دم شاة اذا رجعت، فان لم يرجع كان عليه لكل طير شاة.

(٣) المختلف: في كفارات الاحرام ص١١٠ س٣٧ قال: وقال ابن الجنيد: ومن نفر طيور الحرم كان عليه لكل طائر ربع قيمته.

(٤) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص ٣٥٠ قال بعد نقل قول المقنعة: ذكر ذلك علي بن الحسين بن بابويه في رسالته ولم أجد به حديثاً مسنداً.

(٥) المبسوط: ج١ فصل في ذكر مايلزم المحرم من الكفارة ص ٣٤٢ س١٢ قال: المحرم اذا تكرّر منه الصيد الى أن قال: وان كان عامداً فالاحوط أن يكون مثل ذلك، وفي الخلاف: كتاب الحج، مسألة ٢٥٦ قال: اذا عاد الى قتل الصيد وجب عليه الجزاء ثانياً.

(٦) السرائر: باب مايلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص١٣٢ س١٩ قال: وكلّما تكرّر من المحرم ←

.....

والعلامة(١) واطلق السيد(٢) والتقي(٣) وابوعلي(٤) تكريرها، ولم يفصّلوا بين العامد وغيره. ووجهه عموم قوله تعالى «ومن قتله منكم متعمّداً فجزاء مثل ماقتل من النعم»(٥) وكما يتناول المرة يتناول مازاد، ولبراءة الذمة بفعل التكفير يقيناً، فيكون واجباً، لقوله عليه السّلام: دع مايريبك الى مالايريبك(٦). والقول الآخر للشيخ في النهاية انه لايضمن ويكون ممن ينتقم الله منه(٧) ولأن الكفارة تجب لتكفير الذنب، وإذا توعد الله بالانتقام انتفت فائدة التكفير، والأصل براءة الذمة، وهو مذهب القاضي(٨) والصدوق في كتابيه اعني المقنع(٩) ومن لايحضره الفقيه(١٠)

الصيد كان عليه الكفارة.

(١) و (٢) و (٣) المختلف: في كفارات الاحرام ص١٠٧ س٥ قال: يتكرّر الكفارة بتكرّر الصيد خطأ اجماعاً، وفي تكرّرها مع العمد الى أن قال بعد نقل أقوال الشيخ: والاقرب الأوّل (أي التكرر) وقال: وهو الظاهر من كلام السيد المرتضى الى أن قال: فعليه بتكرار الاتلاف تكرار الفدية، الى أن قال: وكذا قال: ابن الجنيد.

(٤) الكافي: الحج ص ٢٠٥ س١٠ قال: وتكرير القتل يوجب تكرير الكفارة.

(٥) المائدة: ٩٥.

(٦) عوالي اللئالي: ج١ ص ٣٩٤ الحديث ٤٠ وج٣ ص٣٣٠ الحديث ٢١٤ وماعلق عليه.

(٧) النهاية: باب مايجب على المحرم من الكفارة ص٢٢٦ س١٢ قال: وان فعله مرتين فهو ممن ينتقم الله منه.

(٨) المهذب: ج١ كتاب الحجّ ص٢٢٨ س١ قال: فان تعمد مرتين لم يلزمه كفارة، بل ينتقم الله منه كما قال الله تعالى.

(٩) المقنع: باب الحج ص٧٩ س٤ قال: فان عاد فقتل صيداً آخر لم يكن عليه جزاؤه وينتقم الله منه في الآخرة.

(١٠) من لايحضره الفقيه: ج٢ (١١٩) باب مايجب على المحرم في أنواع مايصيب من الصيد ص٢٣٤ قال: فان عاد فقتل صيداً آخر متعمّداً فليس عليه جزاؤه وهو ممن ينتقم الله منه الخ.

الثالثة: لو اشترى محِلّ بيض نعام لمحرم فأكله المحرم، ضمن كلّ بيضة بشاة، وضمن المحل عن كلّ بيضة درهماً.

واختاره المصنف (١) والروايات بالوجهين (٢).

قال طاب ثراه: لو اشترى محل بيض نعام لمحرم فأكله المحرم، ضمن كلّ بيضة بشاة، وضمن المحل عن كل بيضة درهماً.

لفت نظر

لمّا كانت النسخ في شرح عبارة المصنف مختلفة، فلتتميم الفائدة ننقل مافي النسخ، ففي النسخة المختارة وهي (ألف) هكذا:

أقول: إذا اشترى محل بيض نعام لمحرم فأكله، كان على المحل الإثم، لمساعدته على فعل المحرم، ثم لايخلو إمّا أن يكون ذلك في الحرم، أو في الحل، وعلى التقديرين فالبيض امّا أن يكون مطبوخاً، أونيئاً، فان كان مطبوخاً فهو موضوع المسألة المذكورة في الكتاب.

فالشاة على المحرم هو المقدرالشرعي في ذلك، لأنّ المسلوق(٣) وان كان تالفاً الّا أنّه يجرى مجرى لحم الصيد المذبوح، وهو محرم على المحرم، وأوجب الشارع فيه الفداء، أو قيمة المأكول على الخلاف المشهور، وهنا المقدّر الشرعي شاة بالاجماع، وعلى المحلّ عن كلّ بيضة درهم، ولافرق بين أن يكون في الحرم أو في الحل.

وهنا سؤالان:

الأوّل: انّ البيض إن كان نيئاً وجب اعتباره بالتحرك وعدمه، وحينئذٍ يجب

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) الوسائل: ج٩، كتاب الحج، الباب ٤٧ و ٤٨ من ابواب كفارات الصيد وتوابعها.

(٣) سلقت البيض سلقاً اذا غليته بالنار (مجمع البحرين لغة سلق).

.....

على المحرم البكارة أو الإرسال، فايجاب الشاة مع ترك الاستفصال موضع إشكال.

هذا بالنسبة الى المحرم، وأمّا بالنسبة الى المحل، فيقال: إن كان في الحرم وجب عليه القيمة، وإن كان في الحل لم يكن عليه شيء، لعدم تحريم الصيد الّا بأحد أمرين، ألحَرميّة، والاحرام، وليس أحدهما حاصلاً، فايجاب الدرهم عليه مطلقاً من غير تفصيل مشكل.

(السؤال الثاني) إن كان البيض مطبوخاً، فالذي يقتضيه الاصول المقررة: انّ المحل لاشيء عليه فيه، لأنّه إن كان في الحل فظاهر، وان كان في الحرم، فَلأنّ الصيد المذبوح في الحلّ يجوز للمحل أكله في الحرم إجماعاً. وأمّا البيض فاذا كسره المحلّ فى الحلّ لم يكن عليه شيء وكذا لو كسره المحرم، فانه يحل على المحل، لعدم اشتراط التذكية فيه، فاذا لم يضمن مع اتلافه بمباشرة، فاُولى أن لايضمن تسبيباً، فايجاب الدرهم عليه خلاف الاصل.

وأمّا المحرم، فالاصل انه اذا أكل من الصيد، هل يلزمه فداء؟ أو قيمة ما أكل؟ قولان مشهوران، فعلى الاوّل يجب عن البيضة ارسال، لأنه فداها، وعلى الثاني قيمة البيضة، فتقديره بالشاة يخالف كل واحد من القولين.

والجواب عن الاوّل: قوله «ان كان نيئاً وجب إعباره بالتحرك وعدمه، فترك الاستفصال موضع إشكال».

قلنا: لاإشكال مع وجود القرينة الرافعة للإجمال، وهو هنا كذلك، لأنّ بيضاً تحرك فيه الفرخ، لايؤكل، فاعتبار التحرك فيه محال.

قوله: «فالواجب الارسال».

قلنا: لم لايجوز أن تكون الشاة هنا من المحرم والدرهم من المحل قائماً مقام الارسال في نظر الشرع، ويؤيده أنّ الارسال قد لايحصل منه نتاج، وهو شيء مؤجل لاينتفع به الفقراء في الحال.

.....

قوله: «لاشيء على المحل في اتلاف الصيد».

قلنا: متى اذا لم يكن مشتملاً على مفسدة وانتهاك حرمة، اعظمها الشارع واجلها، أو مطلقاً، الاوّل مسلّم، والثاني ممنوع، وهنا قد اشتمل على مفسدة، وهو مساعدة المحرم على فعل المحرم، فعاقبه الشارع بايجاب الكفارة عليه، كما أوجبها على المحل العاقد للمحرم.

والجواب عن الثاني: قوله «لاشيء على المحل فيه».

قلنا: تقدم الجواب عنه، وهو كون ايجاب الكفارة عليه من باب العقوبة من حيث مساعدة المحرم.

قوله: «والمحرم يجب عليه الفداء، او القيمة السوقية».

قلنا: الفداء قول مرجوح، وجاز الاقتناع بالشاة عن الفداء لما قلناه. وامّا القيمة فلم لايجوز أن تكون القيمة مقدرة بالشاة كما قدر الشارع على المحل في الحرم قيمة الحمامة بدرهم ولم يحل على السوق.

واضل الفتوى رواية أبي عبيدة أنه سأل الباقر عليه السّلام عن رجل محلّ اشترى لرجل محرم بيض نعام فأكله المحرم، فما على الذي أكله؟ فقال: على الذي اشتراه فداء لكلّ بيضة درهم، وعلى المحرم لكل بيضة شاة(١) والاصحاب اجروا الفتوى مجرى هذه الرواية على عمومها، ولم يفصّلوا بين كون المحل في الحل أو الحرم، ولافصّلوا بين كون البيض نيئاً أو مطبوخا، قال الشهيد رحمه الله: هذا اذا اشتراه مكسوراً، أو كسّره المحل أو كان مسلوقا، اذ لو لم يكن كذلك وكسره المحرم فعليه الارسال(٢).

---

(١) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطإ المحرم ص٣٥٥ الحديث١٤٨.

(٢) الدروس: كتاب الحج ص ١٠٣ س ٢٤ قال: درس، لو اشترى محلّ بيض نعام لمحرم الخ.

.....

والاقرب حمل الرواية على عمومها، وقد حققنا البحث فيه.

وفي هامش نسخة (ب) وفي نسخة (ج) هكذا:

أقول: مستند هذه الفتوى ماروا ه ابوعبيدة انه سأل الباقر عليه السَّلام عن رجل محلّ اشترى لرجل محرم بيض نعام، فأكله المحرم فما على الذي أكله؟ فقال على الذي اشتراه فداء كل بيضة درهم، وعلى المحرم لكل بيضة شاة(١).

والتحقيق أن نقول: لايخلو إمّا أن يكون المحل قد اشتراه مكسوراً، أو صحيحاً وكسره المحلّ، أو كان مسلوقاً، وفي جميع هذه الصور يضمن البيضة عن المحل بدرهم وعن المحرم بشاة.

أما الأوّل: فلاعانة المحرم على فعل المحرّم كما تجب عليه الفدية لو عقد للمحرم.

وأمّا الثاني: فلتحريم الصيد على المحرم بالاجماع.

ولو اشتراه صحيحاً وكسره المحرم وجب عليه الارسال، ردّاً للمسألة إلى اصولها، وتجب الشاة أيضاً بسبب الأكل.

وهنا مسائل

الاولى: لافرق في المحل بين كونه في الحل، أوالحرم، عملاً بالعموم. وامّا المحرم ففي صورة الارسال يجب معه ضمان القيمة، وهل يتضاعف عليه الجزاء في الصورة عن الباقية؟ فتجب شاتان، فيه احتمالان، أحدهما، نعم: لعموم ضعف الجزاء على المحرم في الحرم، والآخر: لا، لسبق التلف على مباشرة المحرم، وهو اقوى.

الثانية: لو كان المشتري محرماً، هل عليه الدرهم أو الشاة؟ يحتمل ضعيفاً الاوّل، لاصالة البراءة وعدم النص فيقضى باليقين، ويحتمل قوياً الثاني لمساواته

---

(١) تقدّم آنفاً.

الرابعة: لايملك المحرم صيداً معه، ويملك ماليس معه.

الخامسة: لو اضطر الى أكل صيد وميتة، فيه روايتان، أشهرهما: يأكل الصيد ويفديه، وقيل: إذا لم يمكنه الفداء أكل الميتة.

المحرم للأكل، اذلافرق في ضمان المحرم بين المباشرة والتسبيب، وحينئذٍ هل يتضاعف عليه لو كان في الحرم؟ إشكال، والظاهر عدمه.

الثالثة: لو اشتراه المحرم لنفسه، هل يجب عليه مايجب على المحل، وهو درهم، أو مايجب على المحرم وهو شاة، أو لايجب عليه شيء سوى الفداء؟ الاقرب الأخير.

الرابعة: لو ملكه المحل بغير شراء أبذله للمحرم فأكله هل يجب عليه الدرهم، أو لايجب؟ لعدم تحريم الصيد عليه وخروجه عن النص؟ الاقوى الاوّل، لأنّ السبب اعانته للمحرم، ولا أثر لخصوصية بسبب تملك العين.

الخامسة: هل ينسحب الحكم لو اشترى له غير البيض من المحرمات، نظر.

قال طاب ثراه: ولو اضطر الى أكل صيد و ميتة فروايتان، أشهرهما يأكل الصيد ويفديه، وقيل: إن لم يمكنه الفداء أكل الميتة.

أقول: التفصيل وهو الأكل من الصيد مع القدرة على الفداء، ومن الميتة مع العجز. مذهب الشيخ(١) وأبي علي(٢) والقاضي(٣) وقال الصدوق في المقنع: اذا اضطر الى أكل صيد وميتة، فانه يأكل الصيد(٤) وقد روي في حديث آخر انّه

---

(١) النهاية: مايجب على المحرم من الكفارة ص٢٣٠ س١ قال: واذا اضطر المحرم الى اكل الميتة والصيد الخ.

(٢) المختلف: في كفارات الاحرام ص١٠٩ س٢٢ قال: وقال ابن الجنيد: واذا اضطر المحرم المطيق للفداء الى الميتة الخ.

(٣) المهذب: ج١ كتاب الحج ص٢٣٠ س١٢ قال: واذا اضطر المحرم الى اكل الميتة وكان قادراً على فداء الصيد الخ.

(٤) المقنع: باب الحج ص٧٩ س٢ قال: واذا اضطر المحرم الى صيدوميتةفانّه يأكل الصيدو يفدي

.....

يأكل الميتة(١) لأنّها قدحلت له ولم يحل له الصيد، وقوى ابن ادريس الأكل من الميتة على كلّ حال، لانّه مضطرّ اليها ولا كفارة عليه في أكلها ولحم الصيد ممنوع منه لأجل الاحرام(٢)، وقال المفيد: من اضطر الى صيد وميتة فليأكل الصيد ويفديه، ولايأكل الميتة(٣) واطلق وكذا قال السيد(٤) وسلار(٥) قال العلامة: والاقرب عندي خيرة المفيد(٦) احتج برواية منصور بن حازم قال: سألت اباعبدالله عليه السّلام عن محرم اضطر الى أكل الصيد والميتة، قال: ايّهما أحبّ إليك أن تأكل من الصيد أو الميتة؟ قلت: الميتة، لأنّ الصيد محرّم على المحرم، فقال: ايّهما أحب اليك أن يأكل من مالك أو الميتة؟ قلت: آكل من مالي، قال: فكل الصيد وأفده(٧) ولم يبين حكم العاجز عن الفداء، وكذا المصنف صدر المسألة ولم يبيّن حكم العاجز، بل جعله قولاً، فقال: وقيل: إن لم يمكنه الفداء أكل الميتة(٨).

(١) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطا المحرم ص٣٦٩ الحديث١٩٩.

(٢) السرائر: باب مايلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص١٣٣ س٣٢ قال: قال محمّد بن ادريس والأقوى عندي انه يأكل الميتة.

(٣) المقنعة: باب الكفارات ص ٦٩ س١ قال: ومن أضطر الى صيد وميتة فليأكل الصيد ويفديه الخ.

(٤) جمل العلم والعمل: فصل فيما يلزم المحرم عن جنايته من كفارة ص١١٤ س١٠ قال: ومن اضطر الى اكل صيد أو ميتة فليأكل الصيد ويفديه، ولايقرب الميتة.

(٥) المراسم: ذكر اقسام الخطأ ص ١٢١ س٨ قال: ومن اضطر الى أكل صيد وميتة، فدى الصيد وأكله.

(٦) المختلف: في كفارات الاحرام ص ١٠٩ س٣٠ قال: والأقرب الخ.

(٧) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطا المحرم ص٣٦٨ الحديث١٩٥ وفيه «عن منصور بن حازم قال: سألته الخ» وفي الاستبصار: ج٢ (١٣٥) باب من اضطر الى أكل الميتة والصيد، ص٢٠٩ الحديث١ وفيه «سألت اباعبدالله عليه السّلام».

(٨) لاحظ عبارة المختصر.

السادسة: اذا كان الصيد مملوكاً، ففداؤه للمالك، ولو لم يكن مملوكاً تصدّق به وحمام الحرم يشترى بقيمته علف لحمامه.

فاعلم أنّ الفرق بين هذا الاطلاق وبين التفصيل، أنّ العاجز ينتقل فرضه إلى أكل الميتة، ولايجوز له غير ذلك. وعلى الاطلاق يكون الواجب عليه، الأكل من الصيد مع الفداء، فمع القدرة عليه يخرجه عن وجهه، ومع العجز يرجع الى القواعد المقررة، وهي أنّ هذا الصيد إن كان نعامة إنتقل في إبدالها حتى ينتهى إلى مايلزم العاجز، وهو الصوم، وكذا إن كان ظبياً، أو غيرهما، فهذا فرق مابينهما، فاعرفه.

فالحاصل أنّ في المسألة ثلاثة أقوال:

(أ) الأكل من الميتة من رأس، وهو الذي قوّاه إبن إدريس(١) وقال الصدوق في المقنع لابأس به(٢) وهو ظاهر الشيخ في الاستبصار، حيث قال، عند ما أورد رواية عبدالغفار قال سألت اباعبدالله عليه السّلام عن المحرم اذا اضطر الى ميتة فوجدها، ووجد صيداً، قال: يأكل الميتة ويترك الصيد(٣): هذا محمول على التقية، أو على من وجد الصيد غير مذبوح فانّه يأكل الميتة(٤).

(ب) التفصيل

(ج) الأكل من الصيد للقادر، ولم يذكر حكم العاجز، والظاهر انه يأكل منه ايضاً، ويكون حكمه الرجوع الى الأُصول المقرّرة.

قال طاب ثراه: اذا كان الصيد مملوكاً ففداؤه للمالك، ولو لم يكن مملوكاً تصدّق به. وحمام الحرم يشترى بقيمته علف لحمامه.

---

(١) تقدم نقله آنفاً.

(٢) هذه الجملة في من لايحضره الفقيه، لاحظ الفقيه: ج٢ (١١٩) باب مايجب على المحرم في انواع مايعيب من الصيد ص٢٣٥ س١٦.

(٣) الاستبصار: ج٢ (١٣٥) باب من اضطر الى أكل الميتة والصيد ص٢١٠ الحديث٥.

(٤) الاستبصار: ج٢ (١٣٥) باب من اضطرا الى أكل الميتة والصيد ص٢١٠ ذيل الحديث٥.

.....

لفت نظر أيضاً

لما كانت النسخ في شرح عبارة المصنف مختلفة، فلتتميم الفائدة تنقل مافيها برمّتها.

ففي نسخة (ألف) وهي المختارة هكذا:

أقول: الصيد ينقسم الى ثلاثة أقسام:

الاوّل: حمام الحرم، ويشترى بفدائه علف لحمامه.

الثاني: غيره ممّا ليس بمملوك، ويتصدّق به على الفقراء.

الثالث: المملوك، وفيه بحثان:

(البحث الاول) كيف يتصور الملك؟

فنقول: يتصور ملك الصيد في ثلاث صور:(١)

(أ) أن يكون الصيد في الحِلّ ومالكه مُحِلّ.

(ب) أن يكون من القمارى والدباسى، سواء كانت في الحلّ أو الحرم، وسواء كان مالكها محلاً أو محرماً.

(ج) على القول بملك والصيد للمحلّ في الحرم وان وجب إرساله.

(البحث الثاني) فيما يترتب على ذلك من الفروع.

(أ) هذا الحكم، أي كون فداء المملوك لصاحبه، عام في جميع الأقسام حتى المحرم في الحرم.

(ب) هل التضمين هنا للمالك من باب ضمان المالية، أو من قبيل الكفّارات، أوهما باعتبارين؟ الأظهر انه من قبيل الكفارات.

---

(١) وفي نسخة (ب) يتصور ملك الصيد في أربع صور، ثم قال (د) أن يكون الصيد في الحرم ومالكه محل وان وجب إرساله.

.....

(ج) حكم كفارة الصيد وجوب الفدية بتمامها على كلّ واحد من المشاركين فيه، وفي ضمان المالية يلزم كل واحد من الجماعة بقسطه، فهل يكون الجميع للمالك هنا، أو يكون له قيمة واحدة والباقي صدقة فيه احتمالان، الأوّل، لعموم النص بكون فداء المملوك لصاحبه، والثاني، لعدم ضمان مازاد للانسان بتلف مافوت عليه.

(د) الصيد يضمن بالاشارة والدلالة، وفي الضمان الماليّ لايلزم ذلك، فهل يلحق هنا الضمان للمالك بالضمان الماليّ، أو بضمان الصيد؟ يحتمل الأوّل، لأنّه ضمان ماليّ لآدمي، ويحتمل الثاني لعموم النص بكون الضمان في الصيد اذا كان مملوكاً لصاحبه، وفعلى الأوّل يكون الفداء صدقة وعلى الثاني للمالك.

(هـ) لو ضرب بطير على الأرض في الحرم، وجب دم وقيمتان، أو ثلاث قيم على الخلاف، فهل يكون الجميع للمالك؟ أو يختص بقيمة واحدة والباقي صدقة؟ احتمالان، والأقرب وجوب قيمة واحدة له، والباقي صدقة.

(و) لو كان الجاني معسراً، هل يضمن القيمة للمالك؟ ويضرب بها مع الغرماء، أو ينتقل فرضه الى الصوم ويضرب المالك مع الغرماء، فيجتمع عليه البدل والمبدل، ويلزم الجاني بالصوم، الثاني أولى. ولو كان الجاني عبداً حج باذن سيّده، تبعه المالك بعد العتق، والزم بالصوم على الثاني، ويحتمل التبعية بعد العتق خاصة.

(ز) لوزاد الفداء عن القيمة السوقية، أو نقص، فهل يكون للمالك بالغاً مابلغ؟ ولايلزم الجاني بالنقصان؟ يحتمل ذلك للعموم، والأقرب ضمانه للمالك بأكثر الأمرين، من المقدّر الشرعي والقيمة السوقية، ويحتمل في طرف الزيادة كون السوقية للمالك ومازاد صدقة، وكذا البحث فيما فيه الفداء والقيمة، فهل يكونان للمالك، أو السوقية خاصة، والباقي صدقة؟ يحتمل الأوّل لعموم النص، والثاني

.....

لأنّ الزيادة من قبيل الكفارات، فلا يستحقها المالك، قال الشهيد: والاقرب جزاء وقيمة للمالك، فعلى مايجب جزاء لله تعالى(١) وفيه نظر لاصالة البراءة.

(ح) لو كانت الجناية على بيض الصيد قبل التحرك، هل يضمن قيمة البيض للمالك؟ أو يكون عليه الارسال فمانتج هديٌ للمالك؟ أو يضمن للمالك أكثر الامرين؟ يحتمل الأوّل لثبوت ضمان المالية للآدمي كذلك، والثاني للعموم، ويحتمل الثالث لأنّ حق الآدمي مبني على الاحتياط، والكلّ مشكل.

(ط) لو اجتمع الدال والقابل، وجب على كلّ منهما فدية وكان حكمه حكم المتشاركين في الاحتمالين المتقدم، والأشبه إختصاص المالك بواحدة والثاني صدقة.

هذا تمام الكلام في نسخة (الف) و (ب).

وفي نسخة (ج) مايأتى.

أقول: الصيد ينقسم الى ثلاثة:

الاوّل: حمام الحرم ويشترى بفدائه علف لحمامه.

الثاني: غيره ممّا ليس بمملوك ويتصدّق به على الفقراء.

الثالث: المملوك، وفيه بحثان:

(الاوّل) كيف يتصوّر الملك؟

فنقول: يتصور ملك الصيد في أربع صور:

(أ) أن يكون الصيد في الحل ومالكه محلّ.

(ب) أن يكون من القمارى والدباسى، سواء كانت في الحل أو الحرم، وسواء كان مالكها محلاً أو محرماً.

---

(١) الدروس: ص١٠٢.

.....

(ج) على القول بملك الصيد للمحرم.

(د) أن يكون الصيد في الحرم ومالكه محلّ وان وجب إرساله.

(البحث الثاني) في كيفية الضمان، فنقول: عبارة المصنف في كتابيه، ولو كان الصيد مملوكاً ففداؤه لصاحبه(١) ومثلها عبارة العلامة في المعتمد(٢) والارشاد(٣)، وفي القواعد، وفداء المملوك لصاحبه وان زاد على القيمة على اشكال(٤) قال فخر المحققين في شرحه: ينشأ من عموم وقولهم: وفداء المملوك لصاحبه، ومن أنّ المضمون للمالية المحضة انما هو القيمة، فيتصدّق بالزائد والأقوى انه للمالك، هذا آخر كلامه(٥) والمعتمد ماقاله الشيخ في المبسوط: وعبارته: ولو كان الصيد مملوكاً فعليه الجزاء لله والقيمة للمالك(٦) ومثلها عبارة التحرير(٧) والشهيد في دروسه قال: ولو كان الصيد مملوكاً فعليه الجزاء لله والقيمة للمالك.

وفي القمارى في الحرم نظر، أقربه وجوب جزاء وقيمة للمالك، فعلى هذا يجب جزاء آخر لله تعالى ايضاً، ولو قيل بالمساواة بين الحرمى وغيره هنا كان قوياً، هذا آخر كلامه(٨) وفي تمثيله بالقمارى نظر، لانه يوهم انحصار الفرض فيهماوقدعرفت

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع، وفي الشرايع: الفصل الرابع في التوابع، قال: واذا كان الصيد مملوكاً ففداؤه لصاحبه.

(٢) لم أعثر عليه.

(٣) الارشاد: المطلب الرابع في الكفارات قال: وفداء المملوك لصاحبه (مخطوط).

(٤) القواعد: البحث الثالث في اللواحق، مسائل ص٩٨ س٨ قال: وفداء المملوك لصاحبه الخ.

(٥) ايضاح الفوائد: ج١، في اللواحق ص٣٤٣ س٦ قال: أقول: منشأه من عموم قولهم الخ.

(٦) المبسوط: ج١ فصل في ذكر مايلزم المحرم من الكفارة بمايفعله ص٣٤٦ س٩ قال: واذا قتل المحرم صيداً مملوكاً لغيره لزمه الجزاء والقيمة لصاحبه.

(٧) التحرير: الفصل الثاني فيما يجب على المحرم من الكفارة ص١١٥ قال: (و) يجب الجزاء بقتل الصيد المملوك لله تعالى والقيمة للمالك.

(٨) الدروس: كتاب الحج ص٩٩ س٢١ قال: ولوكان الصيد مملوكاًفعليه الجزاء لله والقيمة للمالك الخ.

.....

إمكان تصوره في غيرها.

فقد تحصل من عبارة المصنف والعلامة: ان فداء المملوك لصاحبه ثم فرّع العلامة مالو كان الفداء زائداً عن القيمة، هل يعطى المالك الزيادة، أو يتصدّق بها. وأمّا الشيخ فأوجب الجزاء لله والقيمة للمالك وتابعه في التحرير، والشهيد فرّع عليه ما لوكان في الحرم واستقرب وجوب جزاء آخر لله ثم قوى الاقتصار على القيمة الواحدة وانه لافرق بين الحلّ والحرم في ذلك فتبع اطلاق الشيخ.

بقي هنا شيء: وهو أنّ القيمة لو كانت مقدّرة بأصل الشرع كالحمامة، فانّ الشرع قدر قيمتها في الحرم بدرهم فلو فرضنا كانت مملوكة وهي في الحرم وكان الدرهم زائداً عن قيمة السوق، أو ناقصاً، هل يعطاه المالك؟ الأقرب اعتبار أكثر الأمرين من المقدّر الشرعي وقيمة السوق، وأمّا وجوب الزائد عن المقدّر الشرعي لو نقص عن القيمة، فقضية لضمان المالية، وأمّا دفع الزائد عنها، فلانّه المقدّر الشرعي، وقد نصّ على كونه للمالك، وعلى هذا يحتمل قول القواعد.

تذنيب

الحق وجوب الجزاء لله والقيمة للمالك، فلو تعددت القيمة، أو الفداء، أوهما، لايجب للمالك أكثر من واحدة والباقي صدقة. فلو اجتمع الحافر (الجاعل خ ل) والدالّ، والممسك والذابح والآكل، فعلى كلّ واحد فداء، فان كانوا في الحلّ فقيمة واحدة للمالك يتوزّعونها بالسوية، وان كانوا في الحرم فعلى كل واحد فداء وقيمة بكمالها، فان لم نفرق بين الحلّ والحرم كانت واحدة منها للمالك والبواقي صدقة. وان فرقنا وجبت أُخرى للمالك موزّعة. ولو ضرب طيراً على الأرض في الحرم، الزم دماً وقيمتين، إحداهما للمالك، ويحتمل على مااستقربه الشهيد كون القيمتين صدقة ووجوب ثالثة للمالك، ولو كانت الجناية على بيض الصيد قبل

السابعة: مايلزم المحرم يذبحه او ينحره بـ«منى» ولو كان معتمراً فبـ«مكّة».

الثامنة: من أصاب صيداً فداؤه شاة، فان لم يجد أطعم **عشرة** مساكين، فان عجز صام ثلاثة أيام في الحج.

ويلحق بهذا الباب صيد الحرم، وهو بريد في بريد.

التحرك، وجب الارسال لله والقيمة للمالك. ولو قتل في الحرم وأكل فيه، وجب فداء المقتول وقيمة للحرم، وهل تدفع الى المالك، أو يتصدّق بها وتجب أُخرى؟ فيه الاحتمالان.

قال طاب ثراه: من أصاب صيداً فداؤه شاة، فان لم يجد أطعم عشرة مساكين، فان عجز صام ثلاثة ايام في الحج.

أقول: قال العلامة عند ماحكى قول القاضي: إنّ من وجبت عليه شاة ولم يقدر عليها قوّمها وفضّ ثمنها على البر واطعم عشرة مساكين، كل مسكين نصف صاع، فان زاد على ذلك لم يلزمه غيره وان نقص لم يجب عليه اكثر منه، فان لم يقدر على ذلك صام عن كل نصف صاع يوماً، فان لم يقدر صام ثلاثة ايام، وحكم الحمَل والجدي يجرى هذا المجرى، مع انه عدّ أشياء كثيرة تجب فيها الشاة فان قصد جميع ذلك فهو في موضع المنع، اذ الابدال انما يجب في الظبي والثعلب والارنب على اشكال وكذا فيما يوجب البدنة والبقرة(١) وهذا يدلّ على عدم اختياره لإطّراد هذه القاعدة، والمصنف اجراها في النافع على قول القاضي وزاد بقوله (في الحج)(٢).

---

(١) المختلف: في كفارات الاحرام ص١٠٣ س١٦ قال: قال ابن البراج: اذا وجب عليه شاة الخ.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

من قتل فيه صيداً ضمنه ولو كان مُحلاً، وهل يحرم وهو يؤم الحرم؟ الأشهر الكراهية، ولو أصابه فدخل الحرم ومات، لم يضمن على أشهر الروايتين

ويكره الصيد بين البريد والحرم، ويستحب الصدقة بشيء لو كسر قرنه أو فقأ عينه. والصيد المربوط في الحل يحرم اخراجه لو دخل الحرم. ويضمن المحلّ لو رمى الصيد من الحرم فقتله في الحلّ، وكذا لو رماه من الحلّ فقتله في الحرم. ولو كان الصيد على غصن في الحل وأصله في الحرم ضمنه القاتل. ومن أدخل الحرم صيداً وجب عليه إرساله، ولو تلف في يده ضمنه، وكذا لو اخرجه فتلف قبل الارسال. ولو كان طائراً مقصوصاً حفظه حتى يكمل ريشه ثم أرسله وفي تحريم حمام الحرم في الحل تردد، أشبهه الكراهية.

قال طاب ثراه: وهل يحرم وهو يؤم الحرم، الأشهر الكراهية، ولو اصابه فدخل الحرم ومات فيه لم يضمن على أشهر الروايتين.

أقول: ذهب الشيخ في النهاية الى التحريم ووجوب الفدية(١) ومنعها ابن ادريس(٢) واختاره المصنف (٣) والعلامة(٤) والروايات بالوجهين(٥).

قال طاب ثراه: وفي تحريم حمام الحرم في الحل تردد، اشبهه الكراهية.

---

(١) النهاية: باب مايجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله ص٢٢٨ س٥ قال: ولايجوز لأحد أن يرمي الصيد والصيد يؤم الحرم الى أن قال: وعليه الفداء.

(٢) السرائر: باب ما يلزم المحرم عن جناياته ص١٣٣ س١٤ قال بعد نقل قول الشيخ: وهذا غير واضح، والأظهر الخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف: في كفارات الاحرام ص١٠٨ س٢٢ قال بعد نقل قول ابن ادريس: وهو المعتمد.

(٥) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص٣٥٩ الحديث١٦٢ الى١٦٥.

.....

أقول: المشهور عند علمائنا انّ الموجب لتحريم الصيد البرّي أمران: الاحرام والحرم، فما كان من الصيد في الحلّ لايحرم على المحلّ مطلقاً، أي سواء كان من الطير أو الوحش، من أيّ أنواع الصيد كان.

وفرق بين حمام الحرم وغيره من ثلاثة أوجه:

(أ) التحريم حيث كان، وهو مذهب الشيخ في أحد قوليه(١) وللعلامة مثل القولين(٢)، لأنّ للحرم حرمة ليست لغيره، فيناسب تحريم الملتجى اليه، وان خرج عنه بحيث صار منسوباً إليه، للآية(٣) ولصحيحة علي بن جعفر قال: سألت أخي موسى عليه السَّلام عن حمام الحرم يصاد في الحلّ؟ فقال: لايصاد حمام الحرم حيث كان إذا علم أنّه من حمام الحرم(٤) وقال في كتابي الفروع في كتاب الاطعمة بالجواز(٥) وهو مذهب ابن ادريس(٦) للأصل واختاره المصنف(٧).

(ب) في تقدير فدية حمام الحرم، اذا قتل حيث منع منه، قال التقي: في كلّ

---

(١) النهاية: باب مايجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله ص٢٢٤ س٥ قال: ولايجوز صيد حمام الحرم وان كان في الحلّ.

(٢) المختلف: في كفارات الاحرام ص١٠٦ س٢٤ قال بعد نقل الأقوال: والأولى الأوّل، أي عدم الجواز.

(٣) المائدة: ٩٦.

(٤) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطأ المحرم ص٣٤٨ الحديث١٢٢.

(٥) المبسوط: ج٥ كتاب الصيد والذبائح ص٢٧٥ س١ قال: اذا قتل المحل صيداً في الحلّ فلا جزاء عليه الخ وفي الخلاف: كتاب الصيد والذبائح مسألة٢٩ قال: اذا قتل المحل صيدا في الحل فلاجزاء عليه.

(٦) السرائر: باب مايلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص١٣١ س٢٣ قال: وقد روي انه لايجوز صيد حمام الحرم الى أن قال: والأصل الاباحة الخ.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

.....

حمامة من حمام الحرم شاة وفي فرخها حمل وفي بيضها درهم، وفي حمامة الحلّ درهم وفي فرخها نصف درهم وفي بيضها ربع درهم(١) واطبق الباقون على التسوية، اللهمّ إلّا أن يكون قصده بحمامة الحرم، ماوجد في الحرم، وبحمامة الحلّ ماقتل في الحلّ، لكن يضاف الأوّل كون القاتل له محرماً، وحينئذٍ يضاف الى ماذكره القيمة، وهي درهم في الحمامة، ونصف في الفرخ، وربع في البيضة ولم يذكره. وان كان القاتل في الحرم غير محرم فانه يكون عليه القيمة. وقدّرها الشرع بدرهم في الحمامة ونصف في فرخها وربع في بيضها، لاالشاة والحمَل، فعبارته على كلّ تقدير غير خالية من خلل.

(ج) قيمة الحمام لمالكه إن كان له مالك، إمّا في الحلّ أو مطلقاً على الخلاف. وغير المملوك صدقة، وقيمة حمام الحرم يشترى بها علف لحمامه وعليه الاكثر، ومستنده مارواه زياد الواسطي(٢) وفي رواية حمّاد بن عثمان: وليكن قمحاً(٣) وخيّر في رواية فضيل بين الصدقة وشراء العلف(٤). وكذا البيض يشتري به العلف على رواية يزيد بن خليفة(٥).

* * *

(١) الكافي: الحج، واما كفارة مايأتيه المحرم ص٢٠٦ س٣ قال: وفي كل حمامة الخ.

(٢) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطإ المحرم ص٣٥٠ الحديث١٣٠ قال: عليهم قيمة كل طائر درهم يشتري به علفاً لحمام الحرم.

(٣) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطإ المحرم ص٣٥٣ الحديث١٤١ قال: يشترى بقيمة الذي من حمام الحرم قمحاً.

(٤) من لايحضره الفقيه: ج٢ (٦٥) باب تحريم صيد الحرم وحكمه ص١٦٧ الحديث٤ و (١١٩) باب مايجب على المحرم في أنواع مايصيب من الصيد ص٢٣٣ الحديث٨ والحديث عن محمّد بن الفضيل.

(٥) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطإ المحرم ص٣٥٧ الحديث١٥٤ و١٥٥.

ومن نتف ريشة من حمام الحرم فعليه صدقة يسلمها بتلك اليد. وما يذبح من الصيد في الحرم ميتة ولابأس بما يذبح المحلّ في الحلّ. وهل يملك المحلّ صيداً في الحرم؟ الأشبه انّه يملك ويجب إرسال مايكون معه.

فائدة

الاصل في حمام الحرم ماروي عن علي بن الحسين عليهما السَّلام انه نظر الى حمام مكة فقال: أتدرون ماسبب كون هذا الحمام في الحرم؟ قالوا: وماهو يابن رسول الله؟ قال: كان في اوّل الزمان رجل له دار فيها نخلة قد آوى الى خرق من جذعها حمام فاذا افرخ صعد الرجل فاخذ فراخه فذبحها، فاقام كذلك دهراً طويلاً لايبقى له نسل، فشكى ذلك الحمام الى الله عزّوجلّ ماناله من الرجل، فقيل له: إن رقىٰ إليك بعدها فاخذ لك فرخاً صرع من النخلة فمات، فلما كبرت فراخ الحمام رقى اليه الرجل، ووقف الحمام لينظر الى مايصنع به، فلما توسط الجذع وقف سائل بالباب فنزل فأعطاه شيئاً، ثم ارتقى وأخذ الفراخ ونزل بها وذبحها ولم يصبه شيء، فقال: ماهذا يارب؟ فقيل: إنّ الرجل ثلافى نفسه بالصدقة فدفع عنه، وأنت فسوف يكثر الله في نسلك ويجعلك واياهم بموضع لاتهاج منهم شيء الى أن تقوم الساعة، واوتي به الى الحرم فجعل فيه(١).

قال طاب ثراه: وهل يملك المحلّ صيداً في الحرم؟ الأُشبه انّه يملك ويجب عليه إرسال مايكون معه.

أقول: هذا هو المشهور لا اعرف فيه مخالفاً، وذهب المصنف في الشرايع الى انّه لايملك(٢) اما المحرم فموضع الإشكال.

---

(١) عوالى اللئالى: ج٣ باب الحج ص١٧٧ الحديث١٠٤ ولاحظ ماعلق عليه.

(٢) الشرائع: كتاب الحج، الفصل الرابع في التوابع، قال: ولايدخل الصيد في ملك المحرم باصطياد ولا بابتياع الخ.

.....

وتحرير البحث فيه أن نقول: لايجوز للمحرم امساك الصيد اجماعاً، بل يجب عليه إرسال مايكون معه. وهل ينافي ملكه فيخرج بالاحرام ماكان مملوكاً له، ولايدخل بميراث وشبهه أو يدخل ويجب إرسال الحاضر منه؟ تحقيق البحث فيه يقع في أربع مسائل:

(أ) إذا أحرم ومعه صيد وجب إرساله سواء كان في الحرم أو في الحل، ولو تلف قبل إرساله ضمنه، وهو اجماع، ولقول الصادق عليه السَّلام: لايحرم واحد ومعه شيء من الصيد حتى يخرجه من ملكه(١) فقد دلّ هذا الحديث على وجوب تفريغ اليد منه قبل الاحرام كيلايضمنه بعد إحرامه، وفي ضمانه له بعد إحرامه دليل على خروجه عن ملكه، وحينئذٍ لوكان في الحلّ ملكه من أثبت يده عليه، ولو أحلّ المالك قبل ذلك لم يعد الى ملكه الّا بسبب جديد.

(ب) ماكان نائياً عنه لايخرج عن ملكه، لأصالة بقاء الملك وله نقله عنه ببيع أوهبة أو غيرهما، ولأنّ جميلاً سأل الصادق عليه السَّلام، الصيد يكون عند الرّجل من الوحش في أهله، أو من الطير، فيحرم (يحرم خ ل) وهو في منزله قال: لابأس لايضره(٢).

(ج) هل يدخل في ملكه الموروث؟ قال العلامة: الاقرب نعم ويزول ملكه عنه عقيب ثبوته إن كان حاضراً ويجب إرساله، ولو كان نائياً عنه استقر ملكه(٣) وهو الذي قوّاه الشيخ في المبسوط(٤) ولو قلنا بعدم دخول الموروث، ملكه باقي الورثة

---

(١) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطإ المحرم ص٣٦٢ قطعة من حديث ١٧٠.

(٢) الكافي: ج٤، باب النهي عن الصيد ومايصنع به ص٣٨٢ الحديث٩.

(٣) التذكرة: ج١ كتاب الحج ص٣٥١ س٤ قال: وهل ينتقل بالميراث؟ الأقرب ذلك الخ.

(٤) المبسوط: ج١ فصل في ذكر مايلزم المحرم من الكفارة ص٣٤٧ س٢١ قال: ويقوى في نفسي انه ان كان حاضراً معه الخ.

.....

وإن كانوا أبعد وكان الاحرام بالنسبة الى الصيد من موانع الارث، وينتقل اليه ماعدا الصيد من التركة إن كان أولى، وقدر نصيبه ان كان مشاركاً، ولو أحلّ قبل قسمة التركة بين شركائه في الميراث شارك في الصيد، وان أحلّ بعدها فلا شيء له منه، وإن كان هو أولى من باقي الورثة وكان البعيد واحداً لم يكن له نصيب في الصيد، ولو كان البعيد متعدّداً وأحلّ بعد قسمة الصيد فكذلك، والا كان له دون البعيد، وقيل: يبقى على ملك الميت فاذا حلّ ملكه.

(د) لايدخل في ملكه مايبتاع (بابتياع خ ل) ولاهبة، لأن الصعب بن جثامة أهدى الى رسول الله صلّى الله عليه وآله حماراً وحشياً فردّه وقال: إنّا لم نرده عليك إلّا أنا حرم(١) وسأل الحكم بن عتيبة الباقر عليه السّلام ماتقول في رجل أُهدي له حمام أهلي وهو في الحرم في غير الحرم، فقال: أما إن كان مستوياً خليت سبيله(٢) فلو أخذه بأحد هذه الاسباب ضمنه، ولو اشتراه الوكيل نائباً عنه، الاظهر انه كالميراث يدخل في ملكه. ويفرق بين التملك الاختياري والاضطراري، فالاوّل لايدخل في الملك، والثاني يدخل ثم يخرج في الحال مع الحضور، ويستقر مع الغيبة.

وزاد هنا في نسخة (ب) مايأتي:

وقال الشيخ رحمه الله: يقوى عندي انّه إن كان حاضراً عنده انتقل اليه ويزول ملكه عنه(٣).

وتظهر فائدته في مسائل:

(١) يملك البايع الثمن على قول الشيخ، ولايملك على الأوّل.

(٢) لو قتله قاتل، فان كان في الحلّ فلا شيء عليه، وعلى قول الشيخ إن كان

---

(١) عوالي اللئالي: ج٣ ص١٧٨ الحديث ١٠٨ ولاحظ ماعلق عليه.

(٢) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطإ المحرم ص٣٤٨ قطعة من حديث ١٢٠.

(٣) المبسوط: ج١ كتاب الحجّ ص٣٤٧ س٢١.

.....

في الحلّ عليه القيمة للمالك.

(٣) لو حصل له نماء كان مباحاً عند الشيخ، وللبائع عند الآخر.

(٤) لو أمسكه وتلف في يده فعليه الجزاء لله تعالى والقيمة للمالك على قول الشيخ، وعلى الآخر يكون عليه القيمة والجزاء للمالك.

تذنيب

وكما يخرج الصيد عن الملك بالاحرام كذا يخرج عن ملك المحلّ بدخوله الحرم، وقيل: يملك وعليه إرساله، وهو الاظهر، لعدم المنافاة بين الملك والارسال.

فروع

(١) لو قتله العبد ضمن القيمة للمالك على الثاني، والجزاء أو القيمة أوهما لله على الاوّل.

(٢) لو حصل له نماء وهو في الحرم كان للمالك على الثاني دون الأوّل.

(٣) لو باعه أو اشتراه يملك كل من البائع والمشتري الثمن والمثمن على الثاني خاصة.

(٤) لو تلف في يده وقلنا بزوال الملك فعليه القيمة للفقراء، وان قلنا بثبوته احتمل قوياً عدم الضمان مع الإثم، وكذا لو قتله.

(٥) لو خرج هذا الصيد عن الحرم جاز للغير تملكه على الاوّل، لانّه صيد في الحلّ، وعلى الثاني لايملكه وعليه ردّه على المالك.

(٦) لو خرج كل من الصيد والمالك إلى الحلّ لم يعد الملك الّا بأحد الأسباب المملوكة على الاوّل وعلى الثاني لايحتاج إلى سبب.

(٧) لو جنى على الصيد او على شيء من اطرافه بما يوجب الارش، كان الارش

الثالث: في باقي المحظورات، وهي تسعة:

الاستمتاع بالنساء، فمن جامع أهله قبل أحد الموقفين، قبلاً أو دبراً، عامداً عالماً بالتحريم، أتمّ حجّه ولزمه بدنة والحجّ من قابل، فرضاً كان حجّه أو نفلاً. وهل الثاني عقوبة؟ قيل: نعم، والأُولى فرضه، وقيل: الاولى فاسدة والثانية فرضه، والأوّل هو المرويّ. ولو أكرهها وهي محرمة حَمَل عنها الكفارة ولا حج عليها في القابل. ولو طاوعته لزمها مايلزمه ولم يتحمل عنها كفارة. وعليهما الافتراق اذا وصلا موضع الخطيئة حتى يقضيا المناسك، ومعناه أَلّا يَخْلُوا إلّا مع ثالث. ولو كان ذلك بعد الوقوف بالمشعر لم يلزمه الحج من قابل وجبره ببدنة.

للمالك على الثاني وعلى الاول على الجاني الصدقة إن كان في الحرم ولا شيء في الحل.

(٨) لومات المالك والصيد في الحرم، كان تركة، فان اتّفق خروجه قضى منه الدين وليتبع به الوصايا.

(٩) لو كان مرهوناً وهو في يد المالك فدخل به الحرم بطل الرهن، فيتخيّر المرتهن بين فسخ البيع بالمشروط به على الأوّل، وعلى الثّاني يتخيّر أيضاً بين الفسخ والبقاء على الرهن.

(١٠) لو اشتراه ثم فلس بعد دخول الحرم، ضرب المالك بالثمن على الأوّل، ويتخيّر بين الضرب والرجوع في العين على الثاني وينتظر خروجه من الحرم وله النماء كالبيض وان لم يخرج.

(١١) لو نذر أو أوصى أو وقف على من ملك نوع ذلك الصيد، استحق على الثاني دون الأوّل.

قال طاب ثراه: وهل الثانية عقوبة؟ قيل: نعم، والأُولى فرضه، وقيل: الأُولى فاسدة والثانية فرضه، والأوّل مرويّ.

.....

أقول: البحث هنا يقع في مسائل:

الأُولى: يفسد الحج بالجماع قبل الوقوف بالمشعر وان وقف بعرفات، وهو المشهور، وعليه الشيخ(١) والصدوقان(٢) والقديمان(٣) والقاضي(٤) وابن حمزة(٥) وابن ادريس(٦) واختاره المصنف(٧) والعلامة(٨) وقال المفيد: يفسد إن كان قبل الوقوف بعرفة، وبعده قبل المشعر عليه البدنة، وليس عليه الحج من قابل(٩) وبه قال التقي(١٠) وسلار(١١) وللسيد مثل القولين فبالاول قال في الانتصار(١٢)

---

(١) النهاية: باب مايجب على المحرم من الكفارة ص٢٣٠ س٦ قال: واذا جامع المحرم امرأته متعمّداً قبل الوقوف بالمزدلفة الخ.

(٢) و (٣) المختلف: في الاستمتاع ص١١١ س٢٧ قال بعد نقل قول الشيخ، وبه قال شيخنا علي بن بابويه وابنه في المقنع الى أن قال: وهو قول ابن الجنيد الى أن قال: وقال ابن عقيل، فان جامع قبل أن يشهد الموقفين بطل حجه وعليه بدنة والحج من قابل، وهو المعتمد.

(٤) المهذب: ج١ باب مايلزم المحرم على جناياته من الكفارة ص٢٢٢ س١٢ قال: أو يجامع في الفرج متعمّداً الخ.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان الكفارات ص ٦٨٨ س ٢٧ قال: فالبدنة تلزم بالجماع في فرج حرام قبل الوقوف بالمشعر.

(٦) السرائر: باب مايلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص١٢٩ س٢ قال: ومن ذلك إذا جامع المرأة في الفرج الخ.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) تقدم آنفاً.

(٩) المقنعة: باب الكفارات ص ٦٨ س٨ قال: وإن جامع بعد وقوفه فعليه بدنة وليس عليه الحج من قابل.

(١٠) الكافي: الحج ص٢٠٣ س١٥ قال: وبعد عرفة بدنة.

(١١) المراسم: ذكر احكام الخطأ ص١١٨ س١٥ قال: فما يفسد الحج فهو أن يجامع المحرم قبل الوقوف بعرفة في الفرج فعليه بدنة الخ.

(١٢) الانتصار: ص٩٦ قال: مسألة وممّا انفردت به الإمامية القول: بانّ من وطأ عامداً في الفرج ←

.....

وبالثاني قال في الجمل(١).

احتج الاوّلون بصحيحة معاوية عن الصادق عليه السَّلام قال: اذا وقع الرجل بامرأته دون المزدلفة، أو قبل ان يأتي مزدلفة فعليه الحج من قابل(٢) واحتج الآخرون بماروي عنهم عليهم السَّلام: الحج عرفة(٣).

الثانية: إذا وجب عليه الحجّ من قابل، فهل الاولى حجة الاسلام، والثانية عقوبة؟ أو بالعكس؟ بالاول قال الشيخ في النهاية(٤) واختاره المصنف(٥) وبالثاني قال ابن ادريس ونقله عن الشيخ في الخلاف(٦) ورجّحه العلامة في المختلف. قال: وهو اختيار والدي(٧).

احتج الأوّلون بوجوه:

(أ) بالاستصحاب، وتقريره انها كانت حجة الاسلام قبل الجماع فكذا بعده.

قبل الوقوف الخ.

(١) جمل العلم والعمل: فصل فيما يلزم المحرم عن جنايته ص١١٢ قال: فان جامع بعد الوقوف فعليه بدنة ولاحج عليه.

(٢) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطإ المحرم ص٣١٩ الحديث١٢.

(٣) عوالى اللئالى: ج٢ ص٢٣٦ الحديث٥ ولاحظ ماعلق عليه.

(٤) النهاية: باب مايجب على المحرم من الكفارة ص٢٣٠ س٨ قال: وتكون حجته الأُولى له والثانية تكون عقوبة.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع حيث قال: والأوّل هو المرويّ.

(٦) السرائر: باب مايلزم المحرم عن جناياته ص١٢٩ س٢ قال: اذا جامع المرأة في الفرج قبل الوقوف بالمشعر وبعض أصحابنا يقول: ويعتبر قبل الوقوف بعرفة إلى أن قال: ويجب عليه المضيّ في فاسده وعليه الحج من قابل قضاء الخ.

(٧) المختلف: في كفارات الاحرام ص١١٢ قال بعد نقل قول ابن ادريس: فالترجيح لماقاله ابن ادريس وهو اختيار والدي قدس الله روحه.

.....

(ب) انّ الجماع بعد الوقوف بمزدلفة لايخرجه عن كونه حج الاسلام، فكذا قبله، وايجاب الاعادة لايستلزم الخروج عن كونه حج الاسلام.

(ج) مارواه زرارة في الصحيح قال: سألته عن رجل غشى إمرأته الى أن قلت: فأيّ الحجّتين لهما؟ قال: الأُولى التى أحدثا فيها ماأحدثا والأُخرىٰ عليهما عقوبة(١).

وأجاب الآخرون عن الاول، بوجوب المصير إلى الدليل الناقل عنه الى خلافه.

وعن الثاني بالفرق بين حال السّلامة عن الذنب والوقوع فيه، وبين الجماع قبل المشعر وبينه بعده، ولذا وجبت الاعادة في الأوّل دون الثاني.

وعن الثالث بأنّ الرواية وإن كانت صحيحة، إلّا أنّها مقطوعة.

احتج الآخرون بأنه حج فاسد فلايجزى ولايبرئ الذمة، فلايكون حج الاسلام.

وأُجيب بمنع الاولى، فان الاحاديث وان تضمنت الاعادة فلم تتضمن الفساد الّا في العمرة. وعن الثانية، سلّمنا أنّ الذمة لا تبرأ بها، بل بها وبالثانية، نعم إطلاق الفقهاء القول بفساد الحج يرجّح قول ابن ادريس.

الثالثة: يجب عليهما الافتراق، وفي كيفيته ثلا ثة أقوال:

(أ) وجوبه في القضاء اذا بلغا موضع الذنب حتى يقضيا المناسك الّا مع ثالث محترم، وهو قول الشيخ في النهاية(٢) والمبسوط(٣) واختاره المصنف(٤) والعلامة في

---

(١) الكافي: ج٤ باب المحرم يواقع امرأته قبل أن يقضي مناسكه ص٣٧٣ قطعة من حديث١.

(٢) النهاية: باب مايجب على المحرم من الكفارة ص ٢٣٠ س١١ قال: وينبغي أن يفترقا إذا انتهيا الى المكان الخ.

(٣) المبسوط: ج١، فصل في ذكر مايلزم المحرم من الكفارة ص٣٣٦ س١٣ قال: وينبغى أن يفترقا اذا انتهيا إلى المكان الخ.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

.....

أكثر كتبه(١).

(ب) وجوب التفرقة من موضع الذنب الى قضاء المناسك في الحجّتين معاً وهو قول الفقيه(٢) قال العلامة في المختلف: ولابأس به(٣) وهو في صحيحة زرارة قال: سألته عن محرم غشى امرأته وهي محرمة، فقال: جاهلين اوعالمين؟ قلت: أجبني عن الوجهين جميعاً فقال: إن كانا جاهلين إستغفرا ربّهما ومضيا على حجّهما، وليس عليهما شيء، وإن كانا عالمين فرق بينهما من المكان الذي أحدثا فيه وعليهما بدنة، وعليهما الحج من قابل، فاذا بلغا المكان الذي أحدثا فيه فرّق بينهما حتى يقضيا مناسكهما ويرجعا الى المكان الذي أصابا فيه ماأصابا، قلت: فأيّ الحجّتين لهما. قال: الأُولى الذي أحدثا فيها ما أحدثا، والاخرى عليهما عقوبة(٤).

(ج) وجوب التفريق في الحجتين وبعد الإحلال في موضع الذنب، وهو قول أبي علي(٥) ولعلّ مستنده صحيحة معاوية بن عمار عن الصادق عليه السّلام: ويفرّق بينهما حتى يقضيان المناسك ويرجعا إلى المكان الّذي أصابا فيه ما أصابا، وعليهما الحج من قابل(٦).

المسألة الرابعة: لافرق بين القبل والدبر في المشهور، وصرّح به في المبسوط(٧)

---

(١) التذكرة: ج١، فيما يجب بالاستمتاع ص٣٥٥ س٢٢ قال: فاذا انتهيا الى المكان الذي احد ثافيه ماأحدثا فرّق بينهما.

(٢) و (٣) المختلف: في كفارات الاحرام ص ١١٢ س ١١ قال: وقال شيخنا علي بن بابويه: ويجب أن يفرق بينك وبين أهلك الى أن قال: فاوجب التفريق في الحجتين معاً، الى أن قال: وقول ابن بابويه لابأس به.

(٤) الكافي: ج٤، باب المحرم يواقع امرأته قبل أن يقضي مناسكه ص٣٧٣ الحديث١.

(٥) المختلف: في كفارات الاحرام ص ١١٢ س ١٣ قال: وقال ابن الجنيد: يفرق بينهما الخ.

(٦) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطإ المحرم ص ٣١٨ قطعة من حديث٨.

(٧) المبسوط: ج١، فصل في ذكر مايلزم المحرم من الكفارة ص٣٣٦ س٧ قال: اذا جامع المرأة في ←

.....

وقال في الخلاف: بوجوب البدنة دون الافساد(١) ويقرب منه قول التقي: وفي التلوط والاستمناء وإتيان البهائم بدنة(٢). وابن حمزة عمّم الحكم بالفساد بالجماع في فرج كل حيوان(٣).

فرع

لافرق بين الفاعل والمفعول في الاحكام المتقدمة، وان كان الموطوء ذكراً ولافرق بين الزوجة والاجنبية.

تنبيه

فائدة الخلاف بين قول الشيخ وابن ادريس تظهر في مسائل:

(أ) اذا قلنا: إنّ الأُولى حجّة الإسلام والثانية عقوبة، كانت نيته في الثانية: أُحرم بالحجّ الواجب علي بالإفساد، وكذا باقي الافعال، فيقول في الطواف: أطوف طواف الحج الواجب علي بالافساد. وإن قلنا بالعكس، نوى في الثانية حجة الإسلام.

(ب) إذا أفسد النائب وجب عليه القضاء، فان قلنا بالأوّل لم نرجع عليه بشيء، وان قلنا بالعكس أُستعيدت منه الأُجرة، ولايجزئ عن المنوب عنه، لأنّه

الفرج قبلاً كان أو دبراً الخ.

(١) الخلاف: كتاب الحج، مسألة ٢٠٩ قال: اذا وطأ المحرم فيما دون الفرج لايفسد حجّه.

(٢) الكافي: الحجّ، وأمّا كفارة مايأتيه المحرم ص٢٠٣ س١٤ قال: فان كان في الفرج فسد الحج الى أن قال: وفي الاستمناء والتلوط واتيان البهائم بدنة.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان الكفارات ص ٦٨٨ س ٢٧ قال: فالبدنة تلزم بالجماع في فرج حرام قبل الوقوف بالمشعر، وبالامناء قبل الوقوف به ويبطلان الحج الخ.

.....

باقساده انقلبت اليه، والثانية لم يستأجر لها، بل وجبت بسببٍ مستندٍ إليه، ثم إن كانت الاجارة مقيدة، انفسخ عقدها، وان كانت مطلقة تخيّر المستأجر، ومع عدم الفسخ يلزمه حجة ثالثة، ولايرتجع منه الأُجرة.

(ج) لو أفسد فصُدّ تحلّل ووجب القضاء، فان قلنا بالأوّل لم يكف القضاء الواحد، لوجوب قضاء حجة الاسلام بالتحلّل منها، وبقاء حجة العقوبة في ذمته، وتقدّم حجة الاسلام في القضاء، وان قلنابالثاني كفى القضاء الواحد، لسقوط حجة العقوبة بالتحلّل منها.

(د) لو نذر إنسان أن يصرفُ شيئاً إلى من كان في حجة الاسلام، استحق في الأُولى على الأوّل دون الثاني، وينعكس الحكم في القضاء.

(هـ) لو نذر أن يحج العام حجة الاسلام ثم أفسد، فان قلنا بالأوّل برء ووجب القضاء وان قلنا بالثاني كفّر لخلف النذر.

(و) لومات المفسد قبل القضاء وكان نائباً، وجب الاستيجار من أصل التركة، فإن قلنا بالاوّل إستأجر وليّ النائب لايقاع حج واجب بسبب الإفساد، وان قلنا بالثاني إستأجر وليّ الميت لايقاع حجة الاسلام ورجع على تركة النائب بالأُجرة، لبطلان العقد بالموت.

(ز) لو نذر إنسان أن يوجر نفسه لحجة الاسلام، برء بايجاره نفسه، لايقاعها على الاول دون الثاني.

(ح) يلحقه أحكام الصرورة في الحجة الثانية من تأكّد استحباب دخول الكعبة، ووجوب الحلق على أحد القولين، ووطئ المشعر برجله، على الثاني دون الاوّل، لأنّ الصرورة من لم يحج للإسلام.

(ط) لو اعتق العبد في القضاء قبل الوقوف، اجزأ على قول ابن ادريس، ولم يجز على قول الشيخ.

ولو استمنى بيده لزمته البدنة حسب، و في رواية: الحج من قابل.

قال طاب ثراه: ولو استمنى بيده لزمته البدنة، وفي رواية: والحج من قابل.

أقول: وجوب البدنة خاصة مذهب التقي(١) وابن ادريس(٢) وهو ظاهر أبي علي(٣) لإصالة براءة الذمة، والافساد مذهب الشيخ في المبسوط(٤) والجمل(٥) وبه قال القاضي(٦) وابن حمزة(٧) والعلامة في المختلف(٨) واحتجوا بحسنة اسحاق بن عمار قال: سألت أباالحسن عليه السَّلام قال: قلت: ماتقول في محرم عبث بذكره فأمنى، قال: أرى عليه مثل ماعلى من أتى أهله وهو محرم، بدنة والحج من قابل(٩) واليها أشار المصنف بقوله «وفي رواية» والعمل على هذا أحوط.

---

(١) الكافي: الحج، واما كفارة مايأتيه المحرم ص ٢٠٣ س ١٦ قال: وفي الاستمناء والتلوط واتيان البهائم بدنة.

(٢) السرائر: باب مايلزم المحرم عن جناياته ص١٢٩ س٣٤ قال: ومتى عبث الرجل بذكره حتى أمنى فان الواجب عليه الكفارة وهي بدنة.

(٣) المختلف: في كفارات الاحرام ص١١٢ س٣٩ قال: وقال ابوعلي ابن الجنيد: وعلى المحرم اذا انزل الماء اما بعبث بحرمته الخ.

(٤) المبسوط: ج١، فصل في ذكر مايلزم المحرم من الكفارة ص٣٣٧ س١٨ قال: ومن عبث بذكره حتى أمنى كان حكمه حكم من جامع.

(٥) الجمل و العقود: ص ٧٢ س ١٠ قال: و التروك المفروضة الى أن قال: ولا يجامع ولا يستمني الخ.

(٦) المهذب: ج١، باب مايلزم المحرم على جناياته ص٢٢٢ قال: فاما مايجب فيه بدنةالى أن قال: أو يعبث بذكره فيمني الخ.

(٧) الوسيلة: فصل في بيان الكفارات ص ٦٨٨ س ٢٧ قال: فالبدنة تلزم إلى أن قال: وبالامناء قبل الوقوف.

(٨) المختلف: في كفارات الاحرام ص ١١٣ س ٣ قال بعد نقل قول الشيخ: والمعتمد الاوّل.

(٩) الفروع: باب المحرم يقبّل امرأته ص ٣٧٦ الحديث٦.

ولو جامع امته المحرمة باذنه، محلاً، لزمه بدنة أو بقرةأو شاة. ولو كان معسراً فشاة أو صيام ثلاثة أيام. ولو جامع قبل طواف الزيارة، لزمه بدنة، فان عجز فبقرة او شاة.

قال طاب ثراه: ولو جامع امته المحرمة باذنه محلاً، لزمه بدنة أو بقرة أو شاة، ولو كان معسراً فشاة أو صيام.

أقول: انما قيد احرامها باذنه ليكون صحيحاً، إذ لو كان بغير اذنه لكانت مُحلّة لايجب عليه بوطئها شيء، أمّا مع إذنه فاحرامها صحيح، وقد هتك حرمته فيكون عليه الكفارة، وفي كيفيتها قولان:

(أ) قول الشيخ في المبسوط: يلزمه بدنة، فان عجز فشاة أو صيام ثلاثة ايام(١).

(ب) قول المصنف: وهو وجوب بدنة على الموسر أو بقرةأو شاة، وعلى المعسر شاة أو صيام(٢) واختاره العلامة ونقله عن والده طاب ثراهما(٣).

فيكون على هذا القول مخيراً في الشاة في موضعين:

(أ) قدر على البدنة والبقرة والشاة تخيّر بينها.

(ب) عجز عن البدنة والبقرة وقدر على الشاة لاغير، تخيّر بينها وبين صيام ثلاثة أيام.

والمستند صحيحة اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السَّلام قال: سألته عن رجل محرم(٤) وقع على أمة محرمة؟ قال: موسر أو معسر؟ قلت: أجنبي عنهما، قال:

---

(١) المبسوط: ج١، فصل في ذكر مايلزم المحرم من الكفارة ص ٣٣٦ س٢٣ قال: واذا جامع أمته وهي محرمة الخ.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف: في كفارات الاحرام ص١١٣ س٢١ قال: وكان والدى رحمه الله يوجب على الموسر بدنة الى آن قال: وهو الوجه.

(٤) هكذا في جميع النسخ، والصحيح (عن رجل محل) كما في الحديث.

ولو طاف من طواف النساء خمسة أشواط، ثم واقع لم يلزمه الكفارة وأتمّ طوافه، وقيل، يكفي في البناء مجاوزة النصف

هو أمرها بالإحرام أو لم يأمرها وأحرمت من قبل نفسها؟ قلت: أجنبي عنها، قال: إن كان موسراً وكان عالماً انه لاينبغي له، وكان هو الذي أمرها بالاحرام، فعليه بدنة، وإن شاء بقرة، وان شاء شاة، وان لم يكن أمرها بالاحرام فلا شيء عليه موسراً كان أو معسراً، وإن كان أمرها وهو معسر فعليه دم شاة أو صيام(١).

تنبيه

يقتصر على القدر المذكور من الكفارة عليه عقوبة له، لانه هتك إحراماً صحيحاً، إذا كانت الأمة مكرهة أو جاهلة. ولو طاوعته وجب عليها القضاء، وعليه أن يأذن لها فيه، لأنه أذن لها في الابتداء وأحرمت إحراماً صحيحاً وكان الفساد منه، فكان عليه الإذن في القضاء وعليها الكفارة، لكن يلزمها الصوم عوض البدنة ثمانية عشر يوماً، وعليه تمكينها من الصيام، لما قلناه في القضاء.

فرع

لو كان عوض الأمة عبد، احتمل قويّاً الحاقه بها، لأنّ الجناية أفحش، فيناسب ترتب العقوبة عليه.

قال طاب ثراه: ولو طاف من طواف النساء خمسة أشواط ثم واقع لم يلزمه الكفارة وأتم طوافه، وقيل: يكفي في البناء مجاوزة النصف.

أقول: أمّا الإكتفاء بمجاوزة النصف في البناء فلاخلاف فيه، وانما الخلاف في سقوط الكفارة لو كان قد طاف أربعه أشواط، ففي العبارة تساهل.

---

(١) الفروع: ج٤، باب المحرم يواقع امرأته قبل أن يقضي المناسك ص٣٧٤ الحديث٦.

ولو عقد المحرم لمحرم على امرأة ودخل، فعلى كلّ واحد كفارة، وكذا لو كان العاقد محلاً على رواية سماعة

قال الشيخ: لا كفارة عليه(١) لرواية علي بن أبي حمزة عن الصادق عليه السّلام في رجل نسي طواف النساء؟ قال: إذا زاد على النصف وخرج ناسياً أمر من يطوف عنه، وله أن يقرب النساء إذا زاد على النصف(٢). واختاره العلامة في المختلف(٣) وقال ابن ادريس: الاحتياط يقتضي ايجاب الكفارة(٤) وهو اختيار المصنف(٥) واحتج بوجوب الكفّارة على من جامع قبل طواف النساء، خرج منه الخمسة للإتفاق، فيبقى الباقي على اصله، ولصحيحة حمران بن اعين عن أبي جعفر عليه السّلام في رجل كان عليه طواف النساء وحده وقد طاف منه خمسة أشواط بالبيت، ثم غمزه بطنه فخاف أن يبدره فخرج الى منزله فنقض، ثم غشي جاريته، قال: يغتسل ثم يرجع فيطوف بالبيت تمام مابقي عليه من طوافه، ثم يستغفر ربّه ولايعود(٦) وهي كماتراها قاصرة الدلالة.

قال طاب ثراه: ولو عقد المحرم لمحرم على إمرأة ودخل فعلى كلّ واحد كفّارة. وكذا لو كان العاقد محلاً على رواية سماعة.

أقول: ظاهر المصنف وجوب الكفارة لمساعدته على المحرم، واختاره العلامة في

---

(١) النهاية: باب مايجب على المحرم من الكفارة فيما يفعله ص٢٣١ س١١ قال: فان كان أكثر من النصف بنى عليه بعد الغسل الخ.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٢ (١٢٧) باب حكم من نسي طواف النساء ص٢٤٦ الحديث٤.

(٣) المختلف: في كفارات الاحرام ص ١١٤ س ٢٣ قال بعد نقل قول الشيخ: وقول الشيخ عندي هو المعتمد.

(٤) السرائر: باب مايلزم المحرم عن جناياته من كفارة ص١٢٩ س٣٤ قال: فالاحتياط يقتضي وجوب الكفارة.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) من لايحضره الفقيه: ج ٢ (١٢٧) باب حكم من نسي طواف النساء ص٢٤٥ الحديث٣.

ومن جامع في احرام العمرة قبل السعي فعليه بدنة وقضاء العمرة. ولو أمنى بنظره الى غير أهله فبدنة إن كان موسراً وبقرة إن كان متوسطاً أو شاة إن كان معسراً. ولو نظر الى أهله لم يلزمه شيء الّا أن ينظر اليها بشهوة فيُمنى فعليه بدنة. ولو مسّها بشهوة فشاة أمنى أو لم يمن. ولو قبّلها بشهوة كان عليه جزور. وكذا لو أمنى عن ملاعبة. ولو كان عن تسمع على مجامع أو استماع الى كلام امرأة من غير نظر لم يلزمه شيء.

والطيب: ويلزم باستعماله شاة، صبغاً وإطلاءً وبخوراً وفي الطعام. ولا بأس بخلوق الكعبة وإن مازجه الزعفران.

منتهى المطلب(١) وجزم به في المعتمد(٢) وعليه الاكثر، ومستنده ما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: لاينبغي للرجل الحلال أن يزوّج محرماً يعلم انه لايحل له، قلت: فان فعل فدخل بها المحرم؟ قال: إن كانا عالمين كان على كلّ واحد منهما بدنة(٣) وقال فخر المحققين: والحق عندي خلافه، للأصل، ولأنه مباح بالنسبة اليه ويحمل الرواية على الاستحباب(٤).

والاصل مخالف للدليل، وكونه مباحاً بالنسبة اليه ممنوع، فانّ المباح ايقاع العقد لنفسه لا لمحرم، وهو موضع النزاع، وكونه محلاً لايمنع من وجوب الكفارة عليه، كما أوجبنا الكفارة على المحلّ الواطئ امته المحرمة باذنه، وهو اجماع.

---

(١) المنتهى: ج٢، البحث العاشر فيما يجب بالاستمتاع ص٨٤٢ س١٠ قال: ويجب على العاقد كفارة كما يجب على الواطئ.

(٢) لم نعثر عليه.

(٣) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطإ المحرم ص٣٣٠ الحديث٥١.

(٤) الايضاح: ج١ في الاستمتاع بالنساء ص ٣٤٨ س ١٥ قال: والأصح خلافه ولأنّه مباح بالنسبة اليه الخ.

والقلم: وفي كل ظفر مدّ من طعام. وفي يديه ورجليه شاة اذا كان في مجلس واحد، ولو كان كل واحد منها في مجلس فدمان. ولو أفتاه بالقلم فأدمى ظفره فعلى المفتي شاة.

والمخيط: يلزم به دم، ولو اضطر جاز، ولو لبس عدة في مكان.

وحلق الشعر: فيه شاة أو إطعام ستة مساكين لكل مسكين مدّان، أو عشرة لكل مسكين مدّ، وصيام ثلاثة أيام مختاراً أو مضطراً. وفي نتف الابطين شاة. وفي أحدهما إطعام ثلاثة مساكين. ولو مسّ لحيته أو رأسه وسقط من رأسه شعر تصدّق بكفّ من طعام. ولو كان بسبب الوضوء للصلاة فلا كفارة.

والتظليل: فيه سائراً شاة. وكذا في تغطية الرأس ولو بالطين أو الارتماس أو حمل مايستره.

والجدال: ولا كفارة فيما دون الثلاث صادقاً، وفي الثلاث شاة. وفي المرّة كذباً شاة، وفي المرّتين بقرة، وفي الثلاث بدنة.

وقيل: في دهن للتطييب شاة. وكذا قيل في قلع الضرس.

قال طاب ثراه: وقيل في الدهن الطيب شاة(١) وكذا قيل في قلع الضرس.

أقول: هنا مسألتان:

الاولىٰ: الدهن الطيب، ونعني به مافيه طيب يحرم إستعماله ويجب به الكفارة، وهو

---

(١) هذه العبارة في النسخ مختلفة، ففي النسخة المطبوعة كما اثبتناه في المتن، وفي النسخة المخطوطة المحشاة بحواشي متعددة هكذا (وقيل في الدهن بالطيب شاة) وفي نسخة اخرى مخطوطة وعليها اثار المقابلة هكذا (وقيل في الدهن الطيب شاة) ولما كانالمراد معلوماً فلا يهمّنا اختلاف النسخ.

.....

اختيار الشيخ في النهاية(١) والمبسوط(٢) والخلاف(٣) وبه قال ابن ادريس وأوجب الكفارة به مختاراً ومضطراً(٤) وهو حسن، وينتفي الاثم مع الضرورة، وقال الشيخ في الجمل: انه مكروه(٥) اما غير الطيب: فقال ابن ادريس: لاتجب به كفارة، بل الاثم(٦) واختار العلامة في المختلف وجوب الكفارة في الطيب دون غيره(٧).

الثانية: قلع الضرس، وفيه دم عندالشيخ(٨) تعوّلاً على رواية محمّد بن عيسى عن عدّة من اصحابنا عن رجل من أهل خراسان: إنّ مسألة وقعت في الموسم لم يكن عند مواليه فيها شيء: محرم قلع ضرسه، فكتب عليه السّلام يهريق دماً(٩) وهي كما تراها مرسلة مقطوعة وقال الصدوق(١٠) وابوعلي: لابأس به مع الضرورة

---

(١) النهاية: باب مايجب على المحرم اجتنابه ص ٢٢٠ س ٦ قال: ولا استعمال الأدهان التي فيها طيب إلخ.

(٢) المبسوط: ج١، فيما يجب على المحرم اجتنابه ص٣٢١ س٧ قال: ولا استعمال التي فيها طيب الى أن قال: وما ليس بطيب يجوز له الادهان به مالم يلبّ الخ.

(٣) الخلاف: كتاب الحج مسألة ٩٠ قال: الدهن على ضربين الخ.

(٤) السرائر: باب مايجب على المحرم اجتنابه ص١٢٨ س١٣ قال: وكذلك يحرم عليه الادهان بدهن فيه طيب.

(٥) الجمل والعقود: ص٧٣ س١٢ قال: واما التروك المكروهة الى أن قال: واستعمال الأدهان الطيبة قبل الاحرام اذا كانت رائحتها تبقى الى بعد الاحرام.

(٦) السرائر: باب مايجب على المحرم اجتنابه، ص١٢٨ س٢٠ قال: ولابأس عندالضرورة باستعمال مالايس بطيب منها الخ.

(٧) المختلف: في باقي المحظورات ص١١٧ س١٠ قال: مسألة الدهن الطيب يحرم استعماله الى أن قال: والأقوى عندي وجوب في الطيب دون غيره.

(٨) النهاية: باب مايجب على المحرم من الكفارة ص٢٣٥ س١ قال: ومن قلع ضرسه كان عليه دم يهريقه.

(٩) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطإ المحرم ص٣٨٥ الحديث٢٥٧.

(١٠) من لايحضره الفقيه: ج٢(١١٨) باب مايجوز للمحرم إتيانه واستعماله ومالا يجوز ص٢٢٢ الحديث٨.

مسائل ثلاث

الاولى: في قلع الشجر من الحرم الإثم عدا ما استثنى، سواء كان أصلها في الحرم أو فرعها، وقيل: فيها بقرة، وقيل: في الصغيرة شاة، وفي الكبيرة بقرة.

الثانية: لو تكرر الوطء تكرر الكفارة. ولو كرّر اللبس، فان اتّحد اللبس لم يتكرّر. وكذا لو كرّر الطيب، ويتكرّر مع اختلاف المجلس.

الثالثة: اذا أكل المحرم أو لبس مايحرم عليه لزمه دم شاة، وتسقط الكفارة عن الناسي والجاهل إلّا في الصيد.

ولم يوجبا شيئاً (١) ، واختاره العلامة (٢) .

قال طاب ثراه: في قلع شجر من الحرم الإثم عدا ماستثني، سواء كان اصلها في الحرم أو فرعها وقيل: فيها بقرة، وقيل: في الصغيرة شاة وفي الكبيرة بقرة.

أقول: هنا مسائل:

(أ) يحرم قلع شجر الحرم وحشيشه، واستثني منه شجر الفواكه كالتفاح والنخل ولاذخر، وما كان في ملك القالع، وعود المحالة لدعاء الضرورة اليها.

(ب) يجوز أن يترك الابل لترعى الحشيش، ومنع منه ابوعلي(٣) وظاهر الشهيد التوقف(٤) والجواز مذهب الشيخ (٥) والعلامة(٦) للأصل، ولصحيحة محمّد بن

---

(١) و (٢) المختلف: في باقي المخطورات ص١١٧ س٢٠ قال: وقال ابن الجنيد وابن بابويه: لابأس به الى أن قال: والاستناد الى البراءة الاصلية أولى الخ.

(٣) المختلف: في باقي المحظورات ص١١٧ س٦ قال: وقال ابن الجنيد: فاما الرعى فيه فلا اختاره.

(٤) الدروس: كتاب الحجّ ص١١١ س١٥ قال: ويحرم نزع الحشيش الّا الاذخر ولايحرم رعيه.

(٥) النهاية: باب مايجب على المحرم من الكفارة ص٢٣٤س ١٢قال :ولابأس ان يخلي الانسان ابله لترعى

(٦) التذكرة: ج١ البحث الرابع عشر قطع شجر الحرم ص٣٤١ س٢ قال: مسألة يجوز للمحرم أن

←

.....

حران (١) وصحيحة حريز بن عبدالله عن الصادق عليه السَّلام قال: يخلى عن البعير يرعى في الحرم كيف شاء(٢). فالتحريم راجع الى المباشرة، بخلاف الصيد.

(ج) لاكفارة في قلع الحشيش، وفيه الإثم اختاره المصنف(٣) وقال العلامة في المختلف: فيه القيمة(٤) قال ابوعلي: فأما الرعي فلا اختاره لأن البعير ربما جذب النبت من اصله، فأمّا ماحصده الإنسان وبقي أصله في الارض فلابأس به(٥).

وأمّا الشجر: فعند المصنف انّه كالحشيش فيه الاثم ولاكفارة(٦) وفيه للاصحاب أقوال:

(أ) مختار المصنف، وهو ظاهر ابن ادريس(٧).

(ب) في المقلوع من الشجر قيمته وهو قول أبي علي(٨) واختاره العلامة(٩).

(ج) في قلع شجر الحرم من اصله دم شاة، وفي بعضها ماتيسّر من الصدقة وهو

يترك إبله ليرعى في حشيش الحرم.

(١) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطإ المحرم ص٣٨٠ الحديث٢٤١.

(٢) التهذيب: ج٥ (٢٥) باب الكفارة عن خطإ المحرم ص٣٨١ الحديث٢٤٢.

(٣) الشرايع: في المحظورات قال: السابع قلع شجرة الحرم الى أن قال: ولاكفارة في قلع الحشيش وان كان فاعله مأثوماً.

(٤) و (٥) المختلف: في باقي المحظورات ص١١٧ س٥ قال: مسألة قال الشيخ: حشيش الحرم ممنوع من قلعه، فان قلعه أو شيئاً منه لزم قيمته الخ. فنقل قول الشيخ وارتضاه ولم يرد عليه، ثم قال: وقال ابن الجنيد: فامّا الرعي فلا اختاره الخ.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) السرائر: باب مايلزم المحرم عن جناياته ص١٣٠ س١٨ قال: والاخبار عن الائمة الأطهار واردة بالمنع من قلع شجر الحرم وقطعه ولم يتعرّض فيها للكفارة الخ.

(٨) و (٩) المختلف: في باقي المحظورات ص١١٦ س٣٢ قال بعد نقل قول الشيخ وابن ادريس: والمعتمد وجوب الكفارة وقال قبل ذلك بأسطر: وقال ابن الجنيد: وان قلع المحرم أوالمحلّ من شجر الحرم شيئاً فعليه قيمة ثمنه.

.....

قول التقي(١).

(د) في الشجرة دم بقرة قاله القاضي ولم يفصّل(٢).

(هـ) في الصغيرة شاة وفي الكبيرة بقرة قاله ابن حمزة (٣).

(١) الكافي: الحج ص ٢٠٤ س ١٣ قال: وفي قطع بعض شجر الحرم من أصله دم شاة، ولقطع بعضها ماتيسّر من الصدقة.

(٢) المهذب: ج١ باب ماينبغي للمحرم اجتنابه ص٢٢٣ س١٣ قال: وأمّا مايجب فيه بقرة الى أن قال: أو يقلع شيئاً من شجر الحرم.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان الكفارات ص٦٨٨ س٣٤ قال: والبقرة تلزم الى أن قال: وقلع شجرالحرم ثم قال بعد اسطر والشاة تلزم الى أن قال: وقلع شجر صغير من الحرم.

كتاب الجهاد

كتاب الجهاد

والنظر في أُمور ثلا ثة:

الاول: من يجب عليه. وهوفرض على كل من استكمل شروطاً ثمانية. البلوغ، والعقل، والحرية، والذكورة، وان لايكون هِمّاً ولا مقعداً ولا أعمى ولا مريضاً يعجز عنه. وانما يجب مع وجود الامام العادل، أو من نصبه لذلك ودعائه اليه. ولايجوز مع الجائر الّا أن يدهم المسلمين من يخشى منه على بيضة الاسلام، أو يكون بين قوم ويغشاهم عدوّ فيقصد الدفع عن نفسه في الحالين، لامعاونة الجائر، ومن عجز بنفسه وقدر على

كتاب الجهاد

مقدّمة

الجهاد مشتق من الجهد، وهوبفتح الجيم، الشدّة والعنا، وكذا ورد في الدعاء «اللهم اني اعوذبك من جهد البلاء»(١) وبضمها الطاقة والوسع، يقال: أنفق على

---

(١) الصحيفة السجادية: دعاء٥١ في التضرع والاستكانة.

.....

جهدك ، أي على قدر وسعك وطاقتك .

والجهاد هو المبالغة في استفراغ الوسع لحرب أو لسان أو ماأطاق من شيء في سبيل الله.

وأصله المبالغة في الإستخراج، ومنه قولهم جهد البئر، أي بالغ في استخراج مائها، ويكون من تحمّل المشاق، ومنه جهدك الشيء، اذا اشتد.

وقيل:سمي جهاداً، اخذاً من اللّبن المجهود، وهو الذي أخذ زبده، وكذلك الجهاد فانه يستخرج لشدته قوة القوي، كما يؤخذ زبد اللبن.

وهو واجب بالكتاب والسنة والاجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى «كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم»(١) وقوله تعالى «وقاتلوا في سبيل الله»(٢) «وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة»(٣) «فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم»(٤) «انفروا خفافاً وثقالاً وجاهدوا بأموالكم»(٥) الى غير ذلك من الآيات الدالّة على وجوبه والتحثيث عليه.

وأما السنة فكثيرة: مثل قول النبيّ صلّى الله عليه وآله غدوة في سبيل الله أو روحه خيرمن الدنيا ومافيها(٦).

وقال عليه السَّلام: انّ جبرئيل أخبرني بأمر قرّت به عيني وفرح به قلبي، قال: يامحمَّد من غزا غزاة في سبيل الله من امّتك فما اصابته قطرة من السماء او صداع الّا كانت له شهادة يوم القيامة(٧).

وروى عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن أبيه عن آبائه عليهم السَّلام قال:

---

(١) البقرة: ٢١٦. (٢) البقرة: ١٩٠. (٣) البقرة: ١٩٣.

(٤) التوبة: ٥. (٥) التوبة: ٤١.

(٦) عوالي اللئالي: ج٣ ص١٨٣ الحديث٦ ولاحظ ماعلق عليه.

(١) الفروع: ج٥ كتاب الجهاد، باب فضل الجهاد ص٣ الحديث٣ وص٨ الحديث٨.

.....

قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: للشهيد سبع خصال من الله عزّوجلّ، أوّل قطرة من دمه مغفور له كل ذنب، الثانية يقع رأسه في حجر زوجتيه من الحورالعين وتمسحان الغبار عن وجهه تقولان مرحباً بك، ويقول هو مثل ذلك لهما، والثالثة يكتسى من كسوة الجنة، والرابعة يبتدر خزنة الجنة بكل ريح طيبة أيّهم ياخذه معه، والخامسة أن يرى منزلته، والسادسة يقال لروحه إسرحي في الجنة حيث شئت، والسابعة أن ينظر في وجه الله، وانها لراحة لكل نبي وشهيد(١).

وقال صلّى الله عليه وآله: للجنة باب يقال له باب المجاهدين يمضون اليها، فاذا هو مفتوح، وهم متقلدون بسيوفهم، واجمع في الموقف، والملائكة ترحب بهم، فمن ترك الجهاد ألبسه الله ذلّا وفقراً في معيشته ومحقاً في دينه، انّ الله عزّوجلّ أغنى أمتي بسنابك خيلها ومراكز رماحها(٢).

وقال عليه السَّلام: من بلغ رسالة غاز كان كمن اعتق رقبة، وهو شريكه في ثواب غزوته(٣).

وقال عليه السَّلام: مجاهدة العدو فرض على جميع الامة، ولو تركوا الجهاد لأتاهم العذاب(٤).

وعنه عليه السَّلام: رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه، فان مات جرى عليه الذي كان يعمله وأجرى عليه رزقه(٥).

وأمّا الإجماع: فمن سائر الأُمّة.

---

(١) التهذيب: ج٦ (٥٤) باب فضل الجهاد وفروضه ص١٢١ الحديث٣.

(٢) الفروع: ج٥ باب فضل الجهاد ص٢ الحديث٢.

(٣) التهذيب: ج٦ (٥٤) باب فضل الجهاد ص١٢٣ الحديث٩.

(٤) الفروع: ج٥ باب وجوه الجهاد ص٩ قطعة من حديث١.

(٥) عوالي اللئالي: ج٣ باب الجهاد ص١٨٣ الحديث٧ ولاحظ ماعلّق عليه.

الإستنابة وجبت، وعليه القيام بمايحتاج اليه النائب. ولو استناب مع القدرة جاز أيضاً.

والمرابطة: إرصاد لحفظ الثغر، وهي مستحبة ولو كان الامام مفقوداً، لانها لا تتضمن جهاداً، بل حفظاً وإعلاماً ولو عجز جاز أن يربط فرسه هناك . ولو نذر المرابطة وجبت مع وجود الامام وفقده. وكذا لونذر أن يصرف شيئاً الى المرابطة، وان لم ينذره ظاهراً ولم يخف الشنعة

قال طاب ثراه: ولا يجوز صرف ذلك في غيرها من وجوه البر على الأشبه.

أقول: يريد أنّ المرابطة في حال الغيبة مستحبة، لأنها تتضمن جهاداً، بل حفظاً للمسلمين وإعلاماً لهم بوصول عدوّ، ليتأهّبوا لدفعه، والممنوع منه في حال الغيبة انما هو الجهاد فقط، لا ماكان مشتملاً على مصلحة للمسلمين وصونهم من ظفر الكافرين. فاذا نذر الانسان المرابطة وجبت، وكذا لو نذر أن يصرف اليهم شيئاً، لانه بذل مال لمسلم يستعين به على فعل الطاعة، فكان لازماً، وهو اختيار الأكثر وبه قال ابن ادريس(١) واختاره المصنف(٢) والعلامة(٣) وقال الشيخ: وتبعه القاضي يصرف في وجوه البرّ الّا أن يكون نذر ظاهراً ويخاف في الاخلال به الشنعة عليه، فحينئذٍ يجب عليه الوفاء به، محتجاً على هذا التفصيل بما رواه علي بن مهزيار قال: كتب رجل من بني هاشم الى أبي جعفر الثاني عليه السّلام اني كنت نذرت نذراً منذ سنتين أن أخرج إلى ساحل من سواحل البحر الى ناحيتنا ممّا يرابط فيه المتطوعة، نحو مرابطهم بجدة وغيرها من سواحل البحر، أفترى جعلت

---

(١) السرائر: كتاب الجهاد، باب فرض الجهاد ص١٥٦ س١٩ قال: والذي اعتمده وأعمل عليه صحة هذا النذر ووجوب الاتيان به.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف: كتاب الجهاد ص١٥٥ س٣٦ قال بعد نقل قول ابن ادريس: وهو الأقوى.

ولايجوز صرف ذلك في غيرها من وجوه البر على الأشبه. وكذا لو أخذ من غيره شيئاً ليرابط له لم تجب عليه إعادته وان وجده، وجاز له المرابطة او وجبت.

فداك انّه يلزمني الوفاء به؟ أولا يلزمني؟ أو أفتدي الخروج الى ذلك الموضع بشيء من ابواب البر لأصير اليه إن شاءالله تعالى، فكتب اليه بخطه وقرأته: إن كان سمع منك نذرك أحد من المخالفين فالوفاء به ان كنت تخاف شنعته، وإلّا فاصرف مانويت من ذلك في ابواب البر وفقنا الله واياك لما يحبّ ويرضى(١) وحملت على المرابطة في ثغر لاتجب المرابطة فيه.

قال طاب ثراه: وكذا من أخذ من غيره شيئاً ليرابط به لم يجب عليه اعادته وان وجده، وجاز له المرابطة أو وجبت.

أقول: المسألة متفرعة على المسألة السابقة. وتوضيحها أنّ من أخذ من غيره شيئاً ليرابط به وجب صرفه فيما عيّنه لما قلناه. وقال الشيخ في النهاية: ومن أخذ من إنسان شيئاً ليرابط عنه في حال انقباض يد الامام فليرده عليه ولايلزمه الوفاء به، فان لم يجد من أخذه منه وجب عليه الوفاء به ولزمته المرابطة(٢) وتبعه القاضي(٣) وقال في المبسوط: يرده عليه فان لم يجده فعلى ورثته، فان لم يجد له ورثة لزمه الوفاء به، وان كان في حال تمكّن الامام لزمه الوفاء به على كل حال(٤). وقال ابن ادريس: يجب على الأجير القيام به سواء كان الإمام ظاهراً أو لا، وسواء وجد

---

(١) التهذيب: ج٦ (٥٦) باب المرابطة في سبيل الله عزّوجلّ ص١٢٦ الحديث٤.

(٢) النهاية: باب فرض الجهاد ومن يجب عليه ص٢٩١ س٤ قال: وان نذر ذلك في حال انقباض يد الامام صرف ذلك في وجوه البرّ.

(٣) المهذب: ج١ باب سيرة الحرب ومايفعل قبل القتال ص٣٠٣ س١٣ قال: فان نذر ذلك في حال استتار الخ.

(٤) المبسوط: ج٢ في فرض الجهاد ومن يجب عليه ص٩ س٣ قال: ويردّ عليه ماأخذه منه الخ.

النظر الثاني: فيمن يجب جهادهم، وهم ثلاثة:

(الاول) البغاة: يجب قتال من خرج على إمام عادل إذا دعا إليه هو أو من نصبه، والتأخّر عنه كبيرة ويسقط بقيام من فيه غنى، مالم يستنهضه الامام على التعيين، والفرار منه في حربهم كالفرار في حرب المشركين. ويجب مصابرتهم حتى يفيئوا أو يقتلوا. ومن كان له فئة أجهز على جريحهم وتبع مدبرهم وقتل أسيرهم، ومن لافئة له يقتصر على تفريقهم فلايذفف(١)على جريحهم ولايتبع مدبرهم ولايقتل اسيرهم ولايسترق ذريتهم ولانساءهم،ولا تؤخذأموالهم التي ليست في العسكر،وهل يؤخذ ماحواه العسكرمماينقل؟فيه قولان،اظرهما الجوازوتقسم كماتقسم أموال الحرب.

المستاجر أو لا(٢) وهو اختيار المصنف(٣) والعلامة(٤) لأنها طاعة وقد استوجرها، فيجب عليه القيام بها، واحتج الشيخ بالحديث المتقدّم(٥).

وقول المصنف: «وجاز له المرابطة أو وجبت» بناء على مذهبه من لزوم الوفاء بالنذر في صورة النزاع، وحينئذٍ لايجب على الأجير ردّه، بل يجوز له المرابطة إن كان قد أخذ المال بعقد جائز كالجعالة، أو وجبت إن كان أخذه بعقد لازم كالاجارة.

قال طاب ثراه: وهل يؤخذ ماحواه العسكر ممّا ينقل؟ فيه قولان: أظهرهما الجواز ويقسم كما يقسم أموال الحرب.

---

(١) في حديث علي عليه السّلام يوم الجمل أمر ان لايذفّف على جريح، التذفيف على الجريح: الاجهاز عليه وتحرير قتله، يقال: اذففت على الجريح تذفيفاً اذا أسرعت قتله (مجمع البحرين لغة ذفف).

(٢) السرائر: باب فرض الجهاد ص١٥٦ س٢٢ قال: والذي يفوى عندي ويقتضيه الأدلّة لزوم الاجارة في الحالين معاً الخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف: كتاب الجهاد، فيمن يجب عليه ص١٥٥س٨قال بعدنقل ابن ادريس:وهوالأقرب.

(٥) التهذيب: ج٦ (٥٦) باب المرابطة في سبيل الله عزّوجلّ ص١٢٦ الحديث٤.

.....

أقول: أموال البغاة على قسمين فما كان منها غير منقول، أو لم يكن في العسكر فلا يقسم إجماعاً، وكذا الذراري، لأنهم مسلمون. وأمّا الأموال التي حواها العسكر فهل يقسم بين المقاتلين؟ فيه للاصحاب ثلاثة أقوال:

(أ) لا تقسم ويجب ردّه على أربابه لو أُخذ، وهو قول السيد(١) محتجاً بقوله عليه السّلام: المسلم أخو المسلم لايحلّ له دمه وماله الّا بطيبة من نفسه(٢) ولأنّ علياً عليه السّلام لم يقسم أموال اهل البصرة ولماروجع في ذلك قال: أيكم يأخذ عايشة في سهمه(٣) وروى ابوقيس انّ علياً عليه السّلام نادى من وجد ماله فليأخذه، فمرّبنا رجل فعرف قدراً نطبخ فيه، فسألناه أن يصبر حتى ينضج فلم يفعل ورمى برجله فأخذها(٤) واستقرب جواز قتالهم بدوابّهم وسلاحهم حالة الحرب على وجه لا يقع التملّك له، بل على وجه المدافعة والممانعة، وتبعه ابن ادريس(٥).

(ب) جواز تملّكه وقسمته بين المقاتلة، وهو قول الشيخ في النهاية(٦)

---

(١) الجوامع الفقهية ـ الناصريات: المسألة السادسة والمائتان ص٢٢٥ س٢٧ قال بعد نقل قول المخالف: وهذا غير صحيح، لأنّ أهل البغي لايجوز غنيمة أموالهم وقسمتها الخ وليس في احتجاج السيد استدلالاً بقوله (المسلم اخو المسلم الخ) بل هو في استدلال الشافعي ولايقبله السيد فراجع وايضاً لاحظ المختلف: في احكام البغاة ص١٥٦ س٣٦.

(٢) عوالى اللئالى: ج٣ ص٤٢٤ الحديث١٦.

(٣) التهذيب: ج٦ (٧٠) باب سيرة الامام ص١٥٥ الحديث٤.

(٤) عوالى اللئالى: ج٣ ص ١٨٤ الحديث١١.

(٥) السرائر: باب قتال اهل البغي ص١٥٩ س٣٠ بعد نقل قول السيد بتمامه، قال: قال محمّد بن ادريس: الصحيح ماذهب اليه المرتضى.

(٦) النهاية: باب قتال أهل البغي ص٢٩٧ س ١١ قال: ويجوز للامام أن يأخذ من أموالهم ماحوى العسكر ويقسم على المقاتلة.

(الثاني) أهل الكتاب: والبحث فيمن تؤخذ الجزية منه وكميتها وشرايط الذمة.

وهي تؤخذ من اليهود والنصارى، وممّن له شبهة كتاب، وهم المجوس. ويقاتل هؤلاء كما يقاتل أهل الحرب حتى ينقادوا لشرايط الذمة، فهناك يقرون على معتقدهم ولا تؤخذ الجزية من الصبيان والمجانين والبُله والنّساء والهمّ على الأظهر ومن بلغ منهم، أُمر بالاسلام او

والخلاف(١) وبه قال القديمان(٢) والقاضي(٣) والتقي (٤) واختاره المصنف (٥) والعلامة (٦) .

(ج) يقسم مال من لم يرجع منهم إلى الحق والى طاعة الامام. ومن رجع الى طاعة الامام فهو احق بماله وهو قول الشيخ في المبسوط (٧) . وهو الوجه استناداً الى فعل علي عليه السّلام فانه لم يقسم أموال أهل البصرة، حيث رجعوا إلى طاعته، وقسم ماغنموه من أهل الشام، وكلّما ورد من منع القسمة، فانه في واقعة البصرة.

قال طاب ثراه: ولا تؤخذ الجزية من الصبيان والمجانين والنّساء والبُله والهمّ على الأظهر.

---

(١) لم اعثر عليه في الخلاف ولكن نقله عنه في المختلف.

(٢) و (٣) المختلف: في احكام البغاة ص١٥٧ س١١ قال: وقال ابن عقيل: يقسم أموالهم التي حواها العسكر ثم قال بعد أسطر: وجوز ابن الجنيد قسمة ماحواه العسكر، الى أن قال: والأقرب ماذهب اليه الشيخ في النهاية.

(٤) المهذب: ج١ باب قتال أهل البغي ص٣٢٥ س٢١ قال: فامّا أموالهم فلا يغنم منها الّا ماحواه العسكر دون ماسواه.

(٥) الكافي: الجهاد ص ٢٥١ س١٣ قال: ويقسم ماحواه معسكر الجميع.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) المبسوط: ج٧ كتاب قتال اهل البغي ص٢٦٦ س١٥ قال: اذا انقضت الحرب بين أهل ←

التزام الشرائط، فان امتنع صار حربيّاً والأولى ان لايقدر الجزية فانه انسب بالصغار وكان علي عليه السَّلام يأخذ من الغنى ثمانية وأربعين درهماً ومن المتوسط أربعة وعشرين، ومن الفقير اثنى عشر درهماً، لاقتضاء المصلحة، لا توظيفاً لازماً.

أقول: سقوطها عن الهمّ ظاهر أبي علي(١) وقال الشيخ في المبسوط: بعدم السقوط لعموم الآية(٢) قال: وفي أصحابنا من قال: لا تؤخذ منهم الجزية، وهو الظاهر من كلام القاضي (٣) وابن حمزة(٤) وقال العلامة في القواعد: إن كان له رأى أو قتال أُخذت منه، والّا فلا(٥).

قال طاب ثراه: والاولى ان لايقدر الجزية، فانه أنسب بالصغار.

أقول: هنا مسألتان:

الأُولى: هل تقدر الجزية أم لا؟ المشهور عدم تقديرها، بل أمرها إلى الإمام بحسب

العدل والبغي الى أن قال: فامّا إن رجعوا إلى طاعته فهم أحق بأموالهم.

(١) المختلف: في أحكام الجزية ص١٥٥ س٨ قال: مسألة قال ابن الجنيد: لا تؤخذ الجزية من مغلوب الخ.

(٢) المبسوط: ج٢، كتاب الجزايا وأحكامها ص٤٢ س٣ قال: والشيخ الفاني والزمن الى أن قال: تؤخذ منهم الجزية لعموم الآية.

(٣) المهذب: ج١ كتاب الخمس، باب في ذكر من يجب أخذ الجزية منه ومن لايجوز أخذها منه ص١٨٤ س٩ قال: وامّا الذي لايجوز أخذها من الكفار فهو الخ ولكن لايخفى انه لم يتعرض هنا (لِلّهِمْ) بنفي ولااثبات.

(٤) الوسيلة: كتاب الجهاد ص٦٩٧ س٣ قال: والثالث ستة نفر، المرأة والعبد والمجنون والصبي والأبله والسفيه المفسد.

(٥) القواعد: كتاب الجهاد، الفصل الثاني في عقد الجزية ص١١٢ س٤ قال: ويسقط عن الهمّ على رأي الخ ومانقله المصنف من قوله (ان كان له رأي او قتال) فليس هنا، بل هو موجود في (من يجوز قتله، لاحظ ص١٠٣ س١٢ قال: والكبير إن كان ذارأي أو قتال.

.....

مايراه وهو اختيار الشيخين(١) والقاضي(٢) وابن حمزة(٣) وسلار(٤) وابن ادريس(٥) واختاره المصنف(٦) والعلامة(٧) لصحيحة زرارة قال: قلت لابي عبدالله عليه السَّلام: ماحدّ الجزية على أهل الكتاب؟ وهل عليهم في ذلك شيء موظف لاينبغي أن يجوز الى غيره؟ قال: ذلك إلى الامام يأخذ من كل انسان منهم ماشاء على قدر حاله(٨) ولأنّه أنسب بالصغار، فانه اذا لم يعلم قدر مايؤخذ منه عند الحلول كان خائفاً أن يطالب بما لايقدر عليه، واذا قدرت عليه إهتم بها من أوّل الحول، فلايصير مكترثاً بها، فلايشق عليه أداؤها، فلاصغار حينئذٍ.

الثانية: قال تعالى «قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولايحرّمون ماحرّم الله ورسوله ولايدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون»(٩).

---

(١) المقنعة: باب مقدار الجزية ص٤٤ س٢٤ قال: وليس في الجزية حدّ مرسوم الى أن قال: وانما هي على مايراه الامام، وفي النهاية كتاب الزكاة، باب الجزية وأحكامها ص١٩٣ س١٤ قال: وليس للجزية حدّ محدود ولا قدر موقّت، بل يأخذ الامام منهم على قدر مايراه من أحوالهم.

(٢) المهذب: كتاب الخمس، باب في ذكر ماينبغي أخذه من الجزية ص١٨٤ س٢١ قال: الذي ينبغي أخذه من الجزية ليس له مقدار معين، بل ذلك الى الامام.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان أحكام الجزية ص٦٩٧ س٥ قال: وقدره موكول الى رأي الامام الخ.

(٤) المراسم: الخمس، ذكر الجزية ص١٤١ س٥ قال: والمبلغ لاحدّ له في الرسم الشرعي، بل هو مفوّض الى الامام الخ.

(٥) السرائر: كتاب الزكاة، باب الجزية وأحكامها ص١١٠ س٥ قال: وليس للجزية عند أهل البيت حدّ الى أن قال: بل ذلك موكول الى تدبير الامام ورأيه فيأخذ منهم على قدر أحوالهم الخ.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) المختلف: في أحكام أهل الذمة ص١٦٤ س٢٣ قال: مسألة المشهور انّه لاحدّ للجزية بل بحسب مايراه الامام الخ.

(٨) التهذيب: ج٤ (٣٢) باب مقدار الجزية ص١١٧ قطعة من حديث١.

(٩) التوبة: ٢٩.

.....

فاوجب الصغار، وماهو قيل فيه أربعة أقوال:

(أ) انّه التزام احكامنا وجريانها عليهم، قاله الشيخ في المبسوط (١).

(ب) انه التزام الجزية على مايحكم به الحكام من غير أن تكون مقدّرة والتزام أحكامنا عليهم قاله الشيخ في الخلاف (٢) وبه قال ابن ادريس (٣) واختاره المصنف (٤) والعلامة (٥).

(ج) قال ابوعلي: الصغار عندي، هو أن يكون مشروطاً عليهم في وقت العقد أن تكون أحكام المسلمين جارية عليهم اذا كانت الخصومات بين المسلمين وبينهم، وأن تؤخذ منهم وهم قيام على الارض (٦).

(د) الصغار أن يؤاخذهم الإمام بما لايطيقون حتى يسلموا، والّا فكيف يكون صاغراً وهو لايكترث بمايؤخذ منه، قاله المفيد (٧) ونقله عن الصادق عليه السَّلام قال: انّ الله تعالى يقول «حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون» وللإمام أن

---

(١) المبسوط: ج٢، كتاب الجزايا ص٣٨ س٢ قال: واما التزام أحكامنا وجريانها عليهم الى أن قال: وهو الصغار المذكور في الآية.

(٢) الخلاف: كتاب الجزية، مسألة ٥ قال: الصغار المذكور في آية الجزية، هو التزام الجزية على مايحكم به الامام الخ.

(٣) السرائر: كتاب الزكاة، باب الجزية وأحكامها ص١١٠ س٦ قال: والصغار، اختلف المفسّرون فيه، والأظهر انه التزام أحكامنا عليهم واجراؤها وان لايقدر الجزية الخ.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٥) المختلف: في أحكام أهل الذمة، ص١٦٤ س٤ قال: مسألة الصغار المذكور في الآية هو التزام الجزية الخ.

(٦) المختلف: في أحكام اهل الذمة ص ١٦٤ س٥ قال: قال ابن الجنيد: الصغار عندي الخ.

(٧) المقنعة: كتاب الزكاة، باب مقدار الجزية ص٤٤ س٢٤ قال: وليس في الجزية حد مرسوم الى ان قال: وقال عليه السَّلام: ان الله عزّوجلّ يقول: الخ.

ويجوز وضع الجزيه على الرؤوس أو الارض، وفي جواز الجمع قولان، أشبههما الجواز.

يأخذهم بما لايطيقون حتى يسلموا، والّا فكيف يكون صاغراً ولا يكترث لما يؤخذ منه حتى يجدذلاً لما أخذ منه فيألم لذلك فيسلم(١).

قال طاب ثراه: ويجوز وضع الجزية على الرؤوس او الارض، وفي جواز الجمع قولان، اشبههما الجواز.

أقول: منع الشيخ في النهاية من الجمع(٢) وبه قال القاضي(٣) وابن حمزة(٤) وابن ادريس(٥) واختاره التقي(٦) وابوعلي(٧).

ويظهر لي: انّ النزاع لفظي، لأنّ عقد الجزية إن تضمّن تعيين أحدهما، لم يجز تعدّيه إلى غيره إجماعاً. وإن لم يتضمّن التعيين جاز للإمام أن يأخذ منهما ومن أحدهما، لعدم المانع. ولأنّ الجزية اذا لم تكن مقدّرة لم تكن لقصرها على أحد

---

(١) التهذيب: ج٤ (٣٢) باب مقدار الجزية ص١١٧ قطعة من حديث١.

(٢) النهاية: كتاب الزكاة، باب الجزية واحكامها ص١٩٣ س١١ قال: فان وضعها على رؤوسهم فليس له أن يأخذ من أرضهم الخ.

(٣) المهذب: ج١ كتاب الخمس، باب في ذكر ماينبغي أخذه من الجزية ص١٨٥ س٢ قال: الّا انهم متى وضعها على أرضهم لم يضعها على رؤوسهم.

(٤) الجوامع الفقهية: الوسيلة، فصل في بيان أحكام الجزية ص٦٩٧ س٧ قال: ويضع على الرؤوس أو على أراضيهم ولايجمع بينهما.

(٥) السرائر: كتاب الزكاة باب الجزية ص١١٠ س٤ قال: فان وضعها على رؤوسهم فليس له أن يأخذ من أرضيهم شيئاً.

(٦) الكافي: الجهاد الضرب الثاني من الغنائم ص٢٦٠ س١٩ قال: ويصح صلحهم على جزية الرؤوس خاصة، وعلى الامرين.

(٧) المختلف: في أحكام أهل الذمة ص١٦٤ س١٧ قال: وهل له الجمع الى أن قال بعد نقل قول النهاية: وجوّز ابن الجنيد الجمع الى أن قال: والأقرب الأوّل.

.....

المذكورين معنى، لأنّه جاز أن يأخذ عن الرؤوس بقدر مايمكن أن يأخذ منهما ويزيد عليه، اذ ليس لها مقدّر معيّن لايجوز تخطيه.

ولكن في صحيحة محمّد بن مسلم إشكال لعلّه منشأ الاختلاف، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام: أرأيت مايأخذ هؤلاء من الخمس من أرض الجزية، ويأخذون من الدهاقين جزية رؤوسهم، أما عليهم في ذلك شيء موظف؟ فقال: كان عليهم ماأجازوا على أنفسهم، وليس للإمام اكثر من الجزية، إن شاء الامام وضع ذلك على رؤوسهم وليس على أموالهم شيء، وإن شاء فعلى أموالهم وليس على رؤوسهم شيء، فقلت: فهذا الخمس؟ فقال: هذا كان صالحهم عليه رسول الله صلّى الله عليه وآله(١).

والجواب حمل ذلك على ماإذا وقع عقد الجزية على تعيين أحدهما.

قال العلامة بعد أن حكى القولين: والأقرب الأوّل، واحتج بالرواية المذكورة، ثم قال: إحتج الآخرون بانّ الجزية لاحدّ لها فجاز أن يضع قسطاً على رؤوسهم وقسطاً على أرضهم. والجواب: ليس النزاع في وضع جزية على الرؤوس والأرض، بل في وضع جزيتين عليهم، وبالجملة فلابأس بهذا القول، وهذا آخر كلامه رحمه الله(٢).

وأنت ترى ضعف هذا الجواب، أعني قوله «بل وضع جزيتين عليهما» فمن أين انّ الوضع عليهما يصيرهما جزيتين، ثم لو سلّم ذلك، من أين انّ تسميتهما جزيتان مانع من ذلك.

---

(١) التهذيب: ج٤ (٣٢) باب مقدار الجزية، ص١١٧ قطعة من حديث١.

(٢) المختلف: في احكام اهل الذمة ص١٦٤ س١٨ قال: والأقرب الأوّل، لنا مارواه ابن بابويه في الصحيح الخ.

وإذا أسلم الذمّي قبل الحول سقطت الجزية، ولو كان بعده وقبل الأداء فقولان أشبههما السقوط، وتؤخذ من تركته لومات بعد الحلول ذمّياً.

أمّا الشروط فخمسة: قبول الجزية، وان لايؤذوا المسلمين كالزنا بنسائهم، أو السرقة لأموالهم، وألّا يتظاهروا بالمحرّمات كشرب الخمر والزنا ونكاح المحارم، وألّا يحدثوا كنيسة، ولايضربوا ناقوساً، وأن تجرى عليهم احكام الاسلام.

ويلحق بذلك: البحث في الكنائس والمساجد والمساكن. ولايجوز استئناف البيع والكنائس في بلاد الاسلام، وتزال لو استحدثت، ولابأس بما كان عادياً قبل الفتح، وبما أحدثوه في أرض الصلح، ويجوز رممتها، ولايُعلي الذمي بنيانه فوق المسلم، ويقرّما ابتاعه من مسلم على حاله، ولو انهدم لم يعل به. ولايجوز لأحدهم دخول المسجدالحرام ولاغيره، ولو أذن له المسلم.

مسألتان

الاولى: يجوز أخذ الجزية من أثمان المحرمات، كالخمر.

الثانية: يستحق الجزية من قام مقام المهاجرين في الذبّ عن الاسلام من المسلمين.

قال طاب ثراه: ولو اسلم الذمى قبل الحلول سقطت الجزية، ولو كان بعده وقبل الاداء قولان: أشبههما السقوط.

أقول: مختار المصنف وهو السقوط، هو المشهور بين الأصحاب واختاره

.....

الشيخان(١) والقاضي(٢) وابن ادريس(٣) والعلامة(٤).

واحتجوا بوجوه:

(أ) قوله عليه السَّلام: الاسلام يجب ماقبله(٥).

(ب) ان في اسقاطها ترغيباً له في الاسلام، فيكون مراداً للشارع.

(ج) ان الجزية انما وضعت للصغار والاهانة بالكافر والترغيب في الاسلام والدخول فيه، وقد زال سبب الأوّل، وحصل الثاني. ونقل المفيد(٦) والقاضي(٧) وابن ادريس(٨) عن بعض أصحابنا: عدم السقوط، لوجوبها بمضيّ الحول،

---

(١) المقنعة: باب الخمس والغنائم، باب الزيادات ص٤٥ س٢٦ قال: واذا أسلم الذمي سقطت عنه الجزية الخ. وفي النهاية: باب الجزية وأحكامها ص١٩٣ س٧ قال: ومن وجبت عليه الجزية وحلّ الوقت فأسلم قبل أن يعطيها سقطت عنه.

(٢) المهذب: ج١ كتاب الخمس، باب الجزية ص١٨٤ س١٤ قال: ومن لم يؤد الجزية الى أن قال: إذا أسلم فقد اسقطت عنه.

(٣) السرائر: باب الجزية وأحكامها ص١١٠ س٢ قال: ومن وجبت عليه الجزية وحلّ الوقت فاسلم قبل أن يعطيها سقطت عنه.

(٤) المختلف: كتاب الجهاد، في أحكام اهل الذمة ص١٦٥ س٣ قال: لو اسلم الذمي بعد حلول الحول الى أن قال: والمعتمد الاول، اى السقوط.

(٥) عوالي اللئالي: ج٢ ص٥٤ الحديث١٤٥ ولاحظ ماعلق عليه.

(٦) المقنعة: باب الزيادات ص ٤٥ س ٢٧ قال: وقد قيل: انه إن اسلم قبل الأجل فلاجزية عليه وان أسلم وقد حلّ فعليه الجزية.

(٧) المهذب: ج١ كتاب الخمس، باب الجزية ص١٨٤ س١٤ قال: ومن لم يؤدّ الجزية الى أن قال: إن أسلم فقد أسقطت عنه بالاسلام ولم يجز أخذها منه الخ.

(٨) السرائر: باب الجزية وأحكامها ص١١٠ س٣ قال: وقد ذهب بعض أصحابنا إلى أنّها لا تسقط.

الثالث: من ليس لهم كتاب: ويبدأ بقتال من يليه الاّ مع اختصاص الأبعد بالخطر. ولايبدأون إلّا بعد الدعوة إلى الإسلام، فان امتنعوا حلّ جهادهم. ويختص بدعائهم الإمام أو من يأمره. وتسقط

فلا تسقط بالاسلام كالدين. وأُجيب بالمنع من المساواة.

وقال التقي: لو أسلم قبل حلول الأجل سقط عنه بقية الجزية(١) ويفهم منه حكمان:

(أ) وجوبها بعد الحول.

(ب) لو أسلم قبل الحول وجب عليه بقدر مامضى.

فعلى هذا تكون الجزية مقسّطة على أجزاء الحول كلما انقضى منه جزء استقر في ذمته بازائه من الجزية. والأظهر انّها لاتجب الاّ بمضيّ الحول، فهي كالدية على العاقلة.

وتظهر الفائدة في مسائل:

(أ) لومات في اثناء الحول لم يؤخذ من التركة على ماقلناه، ويؤخذ بالنسبة على قوله.

(ب) لوجنّ في اثناء الحول لم يجب عليه جزية حتى يفيق حولاً، وعنده تجب بنسبة ماعقل.

(ج) لو اقعد أو خرق لا تؤخذ منه على القول بسقوطها عمّن ذكرناه على قولنا، وعلى قوله: يؤخذ منه بنسبة الماضي.

(د) لو كان فقيراً في أوّل الحول واستغنى في آخره، أو انعكس، كان الاعتبار بحاله عند الحلول، وعنده تجب عليه بالتقسيط.

---

(١) الكافي: الجهاد ص ٢٤٩ س ١٠ قال: فمن أسلم قبل حلول الأجل سقطت عنه الجزية الخ ولكن في المختلف: ص ١٦٥ س ٥ قال: وقال ابوالصلاح: ولواسلم قبل حلول الاجل سقطت عنه بقية الجزية.

الدعوة عمن قوبل بها وعرفها. وإن اقتضت المصلحة المهادنة جاز، لكن لايتولّاها إلّا الإمام أو من يأذن له ويذم الواحد من المسلمين للواحد، ويمضي ذمامه على الجماعة، ولو كان أدونهم. ومن دخل بشبهة الأمان فهو آمن حتى يردّ الى مأمنه. لو استذم، فقيل: لانُذم، فظنّ انهم أذنوا فدخل وجب اعادته إلى مأمنه نظراً في الشبهة ولايجوز الفرار اذا كان العدوّ على الضعف أو أقلّ، الا لِمُتحرّف أو مُتحيّز الى فئة ولو غلب على الظن العطب على الأظهر ولو كان أكثر جاز. ويجوز المحاربة بكل مايرجى به الفتح: كهدم الحصون ورمي المتاحيق ولايضمن بذلك المسلمين بينهم.

قال طاب ثراه: ولا يجوز الفرار اذا كان العدو على الضعف أو أقل إلّا لمُتحرّف أو مُتحيز الى فئة ولو غلب على الظن العطب على الأظهر.

أقول: منع في المبسوط من الفرار (١) لقوله تعالى: «اذا لقيتم فئة فاثبتوا»(٢) وهو اختيار المصنف(٣) وقيل: يجوز واختاره العلامه في المختلف(٤) لما فيه من حفظ النفس، وقال تعالى «ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة»(٥) والاول هو الوجه، لأنّ وضع الجهاد مبني على بذل النفس، قال تعالى «ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم

---

(١) المبسوط: ج٢ اصناف الكفار وكيفية قتالهم ص١٠ س١٢ قال: فان انصرف على غير هذين الوجهين كان فاراً وفسق بذلك وارتكب كبيرة واذا ثبت على ظنه انه اذا ثبت قتل وهلك، فالأولى أن نقول: ليس له ذلك الخ.

(٢) الانفال: ٤٥.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف: في كيفية الجهاد، ص ١٥٥ س١٦ قال: وقيل: انه يجوز له الانصراف الى أن قال: والأقرب عندي الأخير.

(٥) **البقرة: ١٩٥.**

ويكره بالقاء النار ويحرم بالقاء السّم، وقيل: يكره ولو تترّسوا بالصبيان والمجانين او النساء ولم يمكن الفتح الابقتلهم، جاز. وكذا لو

وأموالهم بأنّ لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون»(١) وقال اميرالمؤمنين عليه السَّلام لولده محمَّد: تدفى الارض قدمك وأعرالله جمجمتك(٢).

قال طاب ثراه: ويحرم بالقاء السم، وقيل: يكره.

أقول: الأوّل إختيار الشيخين في النهاية(٣) والمقنعة(٤) والمصنف(٥)،وابن ادريس(٦) لرواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السَّلام، ان النبي صلّى الله عليه وآله نهى أن يرمى السمّ في بلاد المشركين(٧) والمستند ضعيف مع جواز حمل النهى على الكراهة.

والثاني اختيار الشيخ في المبسوط(٨) وبه قال العلامة(٩) وابوعلي(١٠) للأصل، ولما دلّ عليه حديث حفص بن غياث قال: كتب اليّ بعض اخواني أسأل أباعبدالله عليه السَّلام عن مدينة من مذاين الحرب، هل يجوز أن يرسل عليهم الماء، أو يحرقوا بالنيران، أو يرموا بالمنجنيق حتى يقتلوا، وفيهم النساء والصبيان والشيخ

---

(١) التوبة: ١١١. (٢) نهج البلاغة: ومن كلام له عليه السَّلام (١١) ص٥٥.

(٣) النهاية: كتاب الجهاد، باب من يجب قتاله ص ٢٩٣ س٦ قال: إلّا السم فانّه لا يجوز.

(٤) لم أعثر عليه في المقنعة، ولم يتعرض له في المختلف أيضاً.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) السرائر: كتاب الجهاد، باب ذكر اصناف الكفار ومن يجب قتالهم ص١٥٧ س٣ قال: والقاء السمّ في بلادهم فانّه لا يجوز.

(٧) التهذيب: ج٦ (٦٣) باب كيفية قتال المشركين ص١٤٣ الحديث٤.

(٨) المبسوط: ج٢، فصل: اصناف الكفار وكيفية قتالهم ص١١ س١٢ قال: وكره أصحابنا إلقاء السمّ في بلادهم.

(٩) و(١٠) المختلف: في كيفية الجهاد ص١٥٥ س٢٧ قال: والأقرب ماذكره في المبسوط وهو اختيار ابن الجنيد.

تترشوا بالأُسارى من المسلمين، فلادية وفي الكفارة قولان ولايقتل نساؤهم ولو عاونّ الّا مع الاضطرار. ويحرم التمثيل بأهل الحرب والغدر والغلول منهم. ويقاتل في أشهر الحرم من لايرى لها حرمة، ويكفّ عمّن يزى حرمتها. ويكره القتال قبل الزوال، والتبييت، وأن تعرقب الدابة، والمبارزة بين الصفين بغير إذن الامام.

الكبير، والأُسارى من المسلمين، والمجتاز؟ فقال: يفعل ذلك بهم، ولايمسك لهؤلاء، ولا دية لهم على المسلمين ولا كفارة(١)والسمّ في معنى هذه الاشياء،فيشاركها في الاباحة.

واعلم أنّ هذا الخبر قد دلّ على أُمور:

(أ) جواز المحاربة بهذه المذكورات.

(ب) انه لايمسك عنهم لمكان الأسير المسلم والمجتاز بهم.

(ج) انتفاء الدية عن قاتل المسلم، وفيها خلاف بين فقهائنا.

(د) سقوط الكفارة، والأقرب وجوبها للآية (٢) وابن غياث عامي.

قال طاب ثراه: وفي الكفارة قولان:

أقول: وجوب الكفارة على القاتل هو المشهور بين الأصحاب لقوله تعالى «وإن كان من قوم عدوٍّ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة»(٣) ولم يذكر الدية ونصّ على الكفارة.

و (مِنْ) في الآية بمعنى (في) لأنّ حروف الخفض يستعمل بعضها مكان بعض عند أهل اللسان، وهو كثير في القرآن وأشعار العرب.

ولا تتركني بالوعيد كأنني إلى الناس مطلى به القار أجرب (٤)

---

(١) التهذيب: ج٦ (٦٣) باب كيفية قتال المشركين ص١٤٢ قطعة من حديث٢.

(٢) قال تعالى «ودية مسلمة الى أهله» سورة النساء: ٩٢.

(٣) النساء: ٩٢.

(٤) لم يسم قائله.

النظر الثالث في التوابع، وهي أربعة:

(الاوّل) في قسمة الفيء: يجب اخراج ماشرطه الامام أوّلاً كالجعائل، ثم بماتحتاج اليه الغنيمة كاجرة الحافظ والراعي، وبما يرضخ لمن لاقسمة له كالنساء والكفار والعبيد، ثم يخرج الخمس ويقسم الباقي بين المقاتلة ومن حضر القتال وان لم يقاتل حتى الطفل ولو ولد بعد الحيازة قبل القسمة. وكذا من يلتحق بهم من المدد، للراجل سهم وللفارس سهمان، وقيل: للفارس ثلاثة. ولو كان معه أفراس أُسهم للفرسين دون مازاد.

أراد في الناس. ونقل المصنف قولاً بعدم الكفّارة، ولم نظفر بقائله، وفي الشرايع: وفي الاخبار ولا كفارة(١).

قال طاب ثراه: للراجل سهم وللفارس سهمان، وقيل: للفارس ثلاثة.

أقول: الاول اختيار الاكثر، وبه قال الحسن(٢) والتقي(٣) وابن ادريس(٤) والمصنف(٥) والعلامة(٦) والثاني مذهب أبي علي(٧).

---

(١) الشرايع: ج١ في كيفية قتال أهل الحرب ص٣١٢ قال: ولايلزم القاتل دية، ويلزمه كفارة، وفي الاخبار ولا الكفارة.

(٢) و (٦) المختلف: في أحكام الغنيمة ص١٥٨ س٩ قال بعد نقل الأقوال: والمشهور الأوّل وهو قول ابن أبي عقيل.

(٣) الكافي: الجهاد، الضرب الاوّل من المغانم ص٢٥٨ س١٤ قال: ويقسم الأربعة الاخماس الى أن قال: للراجل سهم وللفارس سهمان.

(٤) السرائر: باب قسمة الغنيمة ص١٥٧ س٢٥ قال: وينبغي أن يقسم للفارس سهمين وللراجل سهماً على الصحيح من المذهب.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(١) المختلف: في أحكام الغنيمة ص١٥٨ س٩ قال: وقال ابن الجنيد: للفارس ثلاثة أسهم سهمان ←

وكذا يقسم لو قاتلوا في السفُن وان استغنوا عن الخيل، ولاسهم لغير الخيل ويكون راكبها في الغنيمة كالراجل. والاعتبار بكونه فارساً عند الحيازة لابدخول المعركة. والجيش يشارك سريته، ولايشاركها عسكر البلد. وصالح النبي عليه السَّلام الأعراب عن ترك المهاجرة بأن يساعدوا اذا استنفربهم ولانصيب لهم في الغنيمة.

احتج الأولون بمارواه حفص بن غياث قال: كتب إليّ بعض إخواني أن أسأل أباعبدالله عليه السَّلام عن مسائل من السيرة إلى أن قال: كيف تقسم الغنيمة بينهم؟ قال: للفارس سهمان وللراجل سهم(١).

احتج الآخرون بمارواه اسحاق بن عمارعن جعفرعن أبيه: أنّ علياً عليه السَّلام كان يجعل للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهماً(٢).

أجاب الأوّلون بحملها على من كان معه أكثر من فرس.

قال طاب ثراه: وصالح النبي صلّى الله عليه وآله الاعراب على ترك المهاجرة بأن يساعدوا اذا استنفرهم ولانصيب لهم في الغنيمة.

أقول: هذا هو المشهور عند أصحابنا، ومنع منه ابن ادريس وأوجب لهم النصيب، قال: لأنّه لاخلاف بين المسلمين أن كل من قاتل من المسلمين فانه من جملة المقاتلة، والغنيمة للمقاتلة، فلا يخرج عن هذا الاجماع إلّا باجماع مثله(٣)، وهو ممنوع لأنّ الاجماع على خلافه.

احتج الأوّلون بماروي أنّ النبي صلّى الله عليه وآله صالح الأعراب عن

لفرسه وسهم له.

(١) التهذيب: ج٦ (٦٥) باب السرية تغزوفتغنم فيلحقها جيش آخر ص١٤٥ قطعة من حديث١.

(٢) التهذيب: ج٦ (٦٦) باب كيفية قسمة الغنائم ص١٤٧ الحديث٣.

(٣) السرائر: باب قتال اهل البغي ص١٦٠س١١ قال: وقال بعض اصحابنا انه ليس للأعراب من الغنيمة شيء الخ.

ولوغنم المشركون أموال المسلمين وذراريهم ثم ارتجعوها لم تدخل في الغنيمة. ولو عرفت بعد القسمة فقولان: أشبههما ردّها على المالك. ويرجع الغانم على الامام بقيمتها مع التفرق، والّا فعلى الغنيمة.

المهاجرة بترك النصيب، روى عبدالكريم الهاشمي في الحسن قال: كنت قاعداً عند أبي عبدالله عليه السَّلام بمكة اذ دخل عليه ناس من المعتزلة فيهم عمرو بن عبيد الى أن قال: أرأيت الأربعة الاخماس قسمتها بين جميع من قاتل عليها؟

قال عمرو: نعم، قال له الصادق عليه السَّلام: فقد خالفت رسول الله صلّى الله عليه وآله في سيرته، بيني وبينك فقهاء اهل المدينة ومشيختهم، فسلهم، فانهم لايختلفون ولايتنازعون في انّ رسول الله انّما صالح الأعراب على أن يدعهم في ديارهم ولايهاجروا على ان دهمه من عدوه دهم أن يستنفرهم فيقاتل بهم وليس لهم في الغنيمة نصيب، وانت تقول: بين جميعهم، فقد خالفت رسول الله صلّى الله عليه وآله في كل ماقلت في سيرته في المشركين(١) وعليها الاصحاب، وإذا نسب الإمام عليه السَّلام من أعطاهم الى مخالفة الرسول، كان القولَ باعطائهم باطلاً.

قال طاب ثراه: ولوغنم المشركون أموال المسلمين ثم ارتجعوها، لم تدخل في الغنيمة، ولوعرفت بعد القسمة، فقولان: أشبههما ردّها على المالك، ويرجع الغانم على الامام بقيمتها مع التفرق، والّا فعلى الغنيمة.

أقول: هنا ثلاثة أقوال:

(أ) قال الشيخ في النهاية: يُقوّمون في سهم المقاتلة ويعطى الامام مواليهم أثمانهم من بيت المال(٢).

---

(١) التهذيب: ج٦ (٦٦) باب كيفية قسمة الغنائم ص١٥٠ قطعة من حديث٧.

(٢) النهاية: باب قسمة الفيء وأحكام الأسارى ص ٢٩٥ س١٨ قال: فاما العبيد فانهم يقوّمون في سهام الخ.

(الثاني) في الأُسارى: والاناث منهم والأطفال يسترقون ولايقتلون، ولو اشتبه الطفل بالبالغ، اعتبر بالإنبات والذكور البالغون يقتلون حتماً، إن أُخذوا والحرب قائمة مالم يسلموا. والامام مُخيّر بين ضرب أعناقهم وقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وتركهم حتى ينزفوا. وإن أُخذوا بعد

(ب) قال في كتابي الفروع: إن عرفت قبل القسمة أخذها أربابها، وإن عرفت بعد القسمة فكذلك، ويُردّ على من وقعت في نصيبه قيمتها من بيت المال، لئلا ينتقض القسمة(١)، وهو اختيار ابن ادريس(٢) والمصنف(٣) والعلامة(٤).

(ج) قال التقي: ماعرف قبل القسمة، يكون خارجاً عن حدّ الغنيمة غير داخل فيها، وبعد القسمة وحصوله في حرز الكفار وتملكّهم على ظاهر الحال للمقاتلين، وقيل ذلك راجع الى أربابه من المسلمين(٥).

فالمصنف قال (فيها قولان) وهي في الحقيقة ثلاثة، فإمّا لعدم اعتدادهٔ بالقول الآخر لانقراضه، وبُعده عن مناسبة الاصل، وإمّا أن يكون مراده، وفيه قولان للشيخ.

وقيد المصنف في رجوع الغانم بعد القسمة، على الامام، تفرق الغانمين(٦)،

---

(١) المبسوط: ج٢، فصل في حكم الحربي اذا اسلم في دارالحرب والمسلم اذا اخذ ماله المشركون ص٢٦ س١٤ قال: فان له اخذه قبل القسمة الى قوله: لكن يعطي الامام من حصل في سهمه قيمته من بيت المال لئلا تنقص القسمة. وفي الخلاف كتاب السير مسألة ١٠.

(٢) السرائر: باب قسمة الغنيمة ص١٥٨ س١ قال: والذي يقتضيه اصول المذهب الخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر المنافع.

(٤) المختلف: في احكام الغنيمة ص ١٥٩ س ١٩ قال والوجه ماختاره في المبسوط والخلاف.

(٥) الكافي: الجهاد، الضرب الاول من المغانم ص٢٥٩ س١٢ قال: واذا غلب الكفار على شيء من اموال المسلمين وذراريهم الخ.

(٦) حيث قال (مع التفرق).

انقضائهم يقتلوا. وكان الامام مُخيّراً بين المنّ والفداء والاسترقاق، ولايسقط هذا الحكم لو أسلموا. ولايقتل الأسير لو عجز عن المشي، ولايعد الذمام له ويكره ان يصبر على القتل. ولايجوز دفن الحربي، ويجب دفن المسلم، ولو اشتبهوا قيل: يوارى من كان كميشاً كما أمر النبي صلّى الله عليه وآله في قتلى بدر. وحكم الطفل حكم ابويه، فان أسلما أو أسلم أحدهما لحق بحكمه ولو أسلم حربي في دارالحرب حقن دمه

وتبعه العلامة(١) وهو مضمون حسنة علي بن رئاب عن أبي جعفر عليه السَّلام(٢) وقال الشيخ في الاستبصار: الذي أعمل عليه انه احق بعين ماله على كل أحد، والأخبار المخالفة لذلك وردت على ضرب من التقية(٣).

قال طاب ثراه: ولايجوز دفن الحربي، ويجب دفن المسلم، ولو اشتبهوا قيل: يوارى من كان كميشاً كما أمر النبي صلّى الله عليه وآله في قتلى بدر.

أقول: قال الشيخ في النهاية: دفن منهم من كان صغير الذكر على ماروي في بعض الأخبار(٤) وبه قال المصنف في الشرائع(٥) والعلامة(٦) اعتماداً على حسنة حماد بن يحيى عن الصادق عليه السلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله يوم بدر:

---

(١) القواعد: المطلب الثاني في قسمة الغنيمة ص ١٠٨ س ١٦ قال: ورجع الغانم على الامام مع تفرق الغانمين.

(٢) التهذيب: ج٦ (٧٤) باب المشركين يأسرون أولاد المسلمين ص١٦٠ قطعة من حديث٥.

(٣) الاستبصار: ج٣ (٣) باب ان المشركين يأخذون من مال المسلمين شيئاً ص٥ ذيل حديث٤.

(٤) النهاية: كتاب الجهاد، باب من الزيادات في ذلك ص٢٩٨ س١٣ قال: فليوار منهم من كان صغير الذكر على ماروي الخ.

(٥) الشرايع: في الأسارى قال: وان اشتبها يوارى من كان كميش الذكر.

(٦) المنتهى: ج١ كتاب في صلاة الجنائز ص٤٤٩ س١٦.

وماله ممّا ينقل دون العقارات والارضين، ولحق به ولده الاصاغر. ولو أسلم عبد في دارالحرب قبل مولاه ملك نفسه، وفي اشتراط خروجه تردّد المروي: انه يشترط.

لا تواروا إلّا من كان كميشاً، يعنى به: من كان ذكره صغيراً، وقال: لايكون ذلك الّا في كرام الناس(١) وتوقف في النافع(٢) وقال ابن ادريس: يقرع لانه مشكل(٣).

وأمّا الصلاة ففيها ثلاثة أقوال:

(أ) الصلاة على الجميع ويفرد المسلمون بالنية اختاره ابن ادريس(٤) وارتضاه العلامة(٥) وقواه في المبسوط(٦).

(ب) يصلّى على من وجب دفنه وهو الكميش قاله في المبسوط(٧).

(ج) قال في المبسوط: وان قلنا يصلّى على كل واحد منهم منفرداً بنية شرط إسلامه كان احتياطاً(٨) فالثلاثة قالها الشيخ في المبسوط، وصدر بالثاني، وقوى الاول، واحتاط بالثالث.

قال طاب ثراه: ولو اسلم العبد قبل مولاه ملك نفسه، وفي اشتراط خروجه تردد.

---

(١) التهذيب: ج٦ (٧٩) باب النوادر ص ١٧٢ الحديث١٤.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع حيث قال: (وقيل) ولم يرجح.

(٣) و (٤) السرائر: كتاب الجهاد، باب من زيادات ذلك، ص١٦٠ س٦ قال: والاقوى عندى ان يقرع عليهم الى ان قال: فاما الصلاة عليهم فالاظهر من قول اصحابنا ان يصلى عليهم بنية الصلاة على المسلمين دون الكفار.

(٥) المنتهى: ج١ في صلاة الجنائز ص٤٤٩ س١٦ قال: وان قلنا انه يصلى عليهم صلاة واحدة، وينوى بالصلاة الصلاة على المؤمنين كان قويا.

(٦) و (٧) و (٨) المبسوط: ج١ كتاب الجنائز ص١٨٢ س١٨ قال: اذا اختلط قتلى المسلمين بالمشركين ←

(الثالث) في أحكام الأرضين: وكل أرض فتحت عنوة وكانت محياة فهي للمسلمين كافة، والغانمون في الجملة، لا تباع ولا توقف ولا توهب ولا تملك على الخصوص، والنظر فيها إلى الامام يصرف حاصلها في المصالح. وما كان مواتاً وقت الفتح فهو للامام لايتصرف الّا باذنه. وكل أرض فتحت صلحاً على أنّ الارض لأهلها والجزية فيها، فهي لأربابها ولهم التصرف فيها، ولو باعها المالك صحّ وانتقل ما كان عليها من الجزية الى ذمة البايع، ولو أسلم سقط ماعلى أرضه ايضاً، لأنّه جزية. ولو شرطت الارض للمسلمين كانت كالمفتوحة عنوة والجزية على رقابهم. وكل أرض أسلم أهلها طوعاً فهي لهم، وليس عليهم سوى الزكاة في حاصلها ممّا تجب فيه الزكاة. وكل أرض ترك أهلها عمارتها فللإمام تسليمها الى من يعمرها وعليه طسقها لأربابها. وكل ارض موات سبق اليها سابق فأحياها فهو أحق بها، وان كان لامالك فعليه طسقها له.

أقول: منشأ التردد: من كون الاسلام في العبد غير مناف بملك الكافر له بالاستدامه، إجماعاً، وفي الابتداء خلاف، غايته انه يجبر على بيعه اذا اسلم في ملكه، وانما يملك نفسه بالقهر لسيده على نفسه وانما يتحقق القهر بالخروج الينا قبل سيده، ليتحقق الخروج عن قبضه، وهو مذهب الشيخ في النهاية(١) وبه قال ابن

روي ان امير المؤمنين عليه السلام قال: ينظر مؤتزرهم الى ان قال: وان قلنا انه يصلى على كل واحد منهم، ل ان قال: وان قلنا يصلّي عليهم صلاة واحدة الخ.

(١) النهاية: باب قسمة الفيء وأحكام الأسارى ص٢٩٥ س١٢ قال: وعبيد المشركين اذا لحقوا ، المسلمين قبل دخولهم الخ.

الرابع: الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

ادريس(١) وابوعلي(٢) واختاره المصنف(٣) والعلامة(٤) وعليه الاكثر، وقال في المبسوط: ولو قلنا انه يصير حراً على كل حال كان قوياً(٥)

احتج الأوّلون بما مرّ(٦) وبما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السّلام انّ النبي صلّى الله عليه وآله حيث حاصر اهل الطائف، قال: أيّما عبد خرج الينا قبل مولاه فهو حر، وأيّما عبد خرج الينا بعد مولاه فهو عبد(٧) احتج الآخرون: بأنّ الاسلام يعلوولا يعلى عليه(٨) فاذا أسلم صار حراً، والّا لكان الاسلام يعلى عليه، ولانّه قد يتعذّر عليه الخروج إلينا، أو يتعسّر فيسقط، دفعاً لاشتراط المشق، ولما في ذلك من الترغيب له في الاسلام.

وأجاب العلامة عن الأوّل، بأنه يباع من المسلمين إن لم يُغْنم(٩) .

مقدّمة

المعروف هو كل فعل حسن اُختص بوصف زائد على حسنه. والمنكر كلّ وصف قبيح. والأمر هو الحمل على فعل الطاعات. والنهى الحمل على ترك المنهيات.

---

(١) السرائر: باب قسمة الغنيمة وأحكام الأُسارى ص١٥٧ س٣٣ قال: وعبيد المشركين اذا لحقوا بالمسلمين قبل مواليهم واسلموا الخ.

(٢) و (٤) المختلف: في أحكام الغنيمة ص١٦٠ س١ قال: وهواختيارابن الجنيدالى أن قال: وهو الأقرب.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٥) المبسوط: ج٢، فصل في حكم الحربي اذا أسلم في دارالحرب ص٢٧ س٧ قال: وإن قلنا الخ.

(٦) من الأدلّة المتقدمة.

(٧) التهذيب: ج٦ (٦٨) باب حكم عبيد أهل الشرك ص١٥٢ الحديث١.

(٨) الفقيه: ج٤ (١٧١) باب ميراث أهل الملل ص ٢٤٣ الحديث٣.

(٩) المختلف: في أحكام الغنيمة ص ١٦٠ س ٦ قال: والجواب: انه يباع الخ.

.....

وهما من أعظم فرائض الاسلام وأهمّها في نظر الشرع.

والقرآن مشحون بالحثّ عليهما. قال تعالى «ولتكن منكم أُمّة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر واولئك هم المفلحون»(١) وقال تعالى: «يؤمنون بالله واليوم الآخر ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويسارعون في الخيرات»(٢) فمدحهم على أمرهم ونهيهم كما مدحهم على إيمانهم، وقال تعالى: «كنتم خير أُمّة أُخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر»(٣).

وقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: لايزال الناس بخير ما أمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر، وتعاونوا على البرّ والتقوى، فاذا لم يفعلوا ذلك نزعت منهم البركات وسلّط بعضهم على بعض ولم يكن لهم ناصر في الارض ولا في السماء(٤) وقال عليه السَّلام: من طلب مرضات الناس بمايسخط الله كان حامده من الناس ذامّاً، ومن آثر طاعة الله عزّوجلّ بمايغضب الناس كفاه الله عزّوجلّ عداوة كلّ عدّو وحسد كلّ حاسد وبغي كلّ باغ، وكان الله عزّوجلّ له ناصراً وظهيراً(٥) وقال أميرالمؤمنين عليه السَّلام: من ترك انكار المنكر بقلبه ويده ولسانه، فهو ميت بين الأحياء في كلام هذا ختامه(٦).

وروي جابر عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: يكون في آخر الزمان قوم يتبع فيهم قوم مراؤون، يتقرّؤون ويتنسّكون حدثاء سفهاء لايوجبون أمراً بمعروف ولانهياً عن منكر إلّا اذا أمنوا الضرر، يطلبون لأنفسهم الرخص والمعاذير، يتبعون زلّات العلماء وفساد عملهم يقبلون على الصلاة والصيام وما لايكلمهم في نفس ولا مال، ولو

(١) آل عمران: ١٠٤. (٢) آل عمران: ١١٤. (٣) آل عمران: ١١٠.

(٤) التهذيب: ج٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ص١٨١ الحديث٢٢.

(٥) التهذيب: ج٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص١٧٩ الحديث١٥.

(٦) التهذيب: ج٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ص١٨١ الحديث٢٣.

.....

أضرّت الصلاة بسائر مايعملون بأموالهم وأبدانهم لرفضوها كما رفضوا أسمى الفرائض وأشرفها، انّ الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فريضة عظيمة بها تقام الفرائض، هنا لك يتمّ غضب الله عليهم فيعمّهم بعقابه، فيهلك الأبرار في دار الفجار والصغار في دار الكبار، إنّ الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر سبيل الأنبياء ومنهاج الصلحاء، فريضة عظيمة بها تقام الفرائض وتأمن المذاهب وتحلّ المكاسب، وتردّ المظالم، وتعمر الارض، وينتصف من الأعداء، ويستقيم الأمر، فانكروا بقلوبكم، وألفظوا بالسنتكم، وصكّوا بهاجباههم، ولاتخافوا في الله لومة لائم، فان اتغطواو الى الحق رجعوا فلا سبيل عليهم، انما السبيل على الذين يظلمون الناس، ويبغون في الأرض بغير الحق أُولئك لهم عذاب أليم، هنا لك فجاهدوهم بأبدانكم وابغضوهم بقلوبكم غير طالبين سلطاناً ولاباغين مالاً ولامريدين بظلم ظفراً حتى يفيئوا الى أمرالله ويمضوا الى طاعته(١). وقال الصادق عليه السَّلام: ماقدست أُمّة لم يؤخذ لضعيفها من قويّها بحقه غير متعتع(٢)(٣). وقال عليه السَّلام: الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر خلقان من خلق الله، فمن نصرهما أعزّه الله تعالى، ومن خذلهما خذله الله تعالى(٤) وقال الكاظم عليه السَّلام: لتأمرنّ بالمعروف ولتنهنّ عن المنكر، أو ليستعملنّ عليكم شراركم، فيدعو خياركم فلايستجاب لهم(٥) وقال أميرالمؤمنين عليه السَّلام: أدنى الانكار أن يلقى أهل المعاصي بوجوه مكفهرة(٦) وقال الصادق

(١) الفروع: ج٥ باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ص٥٥ الحديث١.
(٢) متعتع بفتح التاء، أي من غير أن يصيبه اذى يقلقه ويزعجه (مجمع البحرين).
(٣) الفروع: ج٥ باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص٥٦ الحديث٢.
(٤) الفروع: ج٥ باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص٥٩ الحديث١١.
(٥) الفروع: ج٥ باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص٥٦ الحديث٣.
(٦) التهذيب: ج٦ (٨٠) باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ص١٧٦ الحديث٥.

.....

عليه السَّلام: حسب المؤمن (عزّاً) إذا رأى منكراً أن يعلم الله من نيته أنّه له كاره(١) وقال عليه السَّلام: إنّما يؤمر بالمعروف وينهى عن المنكر مؤمن فيتّعظ، أو جاهل فيتعلّم، فأمّا صاحب سوط وسيف فلا(٢) وقال عليه السَّلام لمفضل بن يزيد: يامفضل من تعرض لسلطان جائر فاصابته بليّة لم يؤجر عليها ولم يرزق الصبر عليها(٣) وعن داود الرقي قال سمعت أبا عبدالله عليه السَّلام يقول: لاينبغي للمؤمن أن يذلّ نفسه، قيل له: وكيف يذلّ نفسه؟ قال: يتعرّض لما لايطيق(٤). وعن مفضل بن عمر عنه عليه السَّلام قال: قال أبوعبدالله عليه السَّلام: لاينبغي للمؤمن أن يذلّ نفسه، قلت: مايذلّ نفسه؟ قال: لايدخل في شيء يعتذر منه(٥) وروى عبدالأعلى مولى آل سام عن أبي عبدالله عليه السَّلام لمانزلت هذه الآية: «يا ايها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم ناراً»(٦) جلس رجل من المسلمين يبكي، وقال: أنا قد عجزت عن نفسي، كلفت أهلي!! فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: حسبك أن تأمرهم بماتأمر به نفسك وتنهاهم عمّا تنهى عنه نفسك(٧) وروى سماعة عن أبي بصير في قول الله عزّوجلّ «قوا أنفسكم وأهليكم نارا» قلت: كيف أقيهم؟ قال: تأمرهم بما امرالله عزّوجلّ وتنهاهم عمّا نهى الله عزّوجلّ، فإن أطاعوك كنت قد وقيتهم، وإن عصوك كنت قد قضيت ماعليك(٨).

(١) التهذيب: ج٦ (٨٠) باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ص١٧٨ الحديث١٠.
(٢) التهذيب: ج٦ (٨٠) باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ص١٧٨ الحديث١١.
(٣) التهذيب: ج٦ (٨٠) باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ص١٧٨ الحديث١٢.
(٤) التهذيب: ج٦ (٨٠) باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ص١٨٠ الحديث١٧.
(٥) التهذيب: ج٦ (٨٠) باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ص١٨٠ الحديث١٨.
(٦) التحريم: ٦.
(٧) التهذيب: ج٦ (٨٠) باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ص١٧٨ الحديث١٣.
(٨) التهذيب: ج٦ (٨٠) باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ص١٧٩ الحديث١٤.

وهما واجبان على الاعيان في أشبه القولين. والأمر بالواجب واجب، وبالمندوب مندوب والنهى عن المنكر كله واجب ولايجب احدهما مالم يستكمل شروطاً أربعة، العلم بانّ مايأمر به معروف وما ينهى عنه منكر. وأن يجوّز تأثير الانكار. وألّا يظهر من الفاعل أمارة الإقلاع. وألّا يكون فيه مفسدة. وينكر بالقلب، ثم باللسان، ثم باليد. ولاينتقل إلى الأثقل الّا اذا لم ينجح الأخف. ولو زال باظهار الكراهية إقتصر، ولو كان بنوع من اعراض. ولو لم يثمر إنتقل إلى اللسان ولو لم يرتفع إلّا باليد كالضرب جاز. أمّا لو افتقر الى الجراح أو القتل لم يجز إلّا باذن الامام أو من نصبه.

وأجمع علماء الاسلام على وجوبها.

قال طاب ثراه: وهما واجبان على الاعيان في أشبه القولين.

أقول: إختلف الأصحاب في مقامين:

(أ) هل وجوبها عقلاً أو سمعاً، الاوّل اختيار الشيخ(١) وابن ادريس(٢) والعلامة(٣) والثاني مذهب السيد(٤) والتقي(٥) وقوّاه الشيخ في الاقتصاد(٦) وهو

---

(١) الاقتصاد: فصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص١٤٧ س٩ قال: ويقوى في نفسي انهما يجبان عقلاً الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، لمافيه من اللطف.

(٢) لايخفى ان ابن ادريس قائل بوجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر عقلاً في مقام المدافعة فقط، واماغيرمقام المدافعة فوجوبهما بالسمع، لاحظ السرائرباب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكرص ١٦٠س١٧.

(٣) و (٤) المختلف: الفصل الثامن في الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ص١٥٨ س١٨ قال: هل هما واجبان عقلاً أوسمعاً، فقال السيد المرتضى بالثاني، إلى أن قال: والأقرب ما إختاره الشيخ.

(٥) الكافي: الفرض الثاني هو الأمر والنهي ص٢٦٤ س٩ قال: وطريق وجوب ماله هذه الصفة، السمع وهو الاجماع دون العقل.

(٦) قال والذي يدلّ على الاول انه لو وجبا عقلاً، لكان في العقل دليل على وجوبها وقد سبرنا ادلّة ←

.....

قول الأكثر.

احتج الأوّلون بانه لطف، وكلّ لطف واجب، والمقدّمتان ظاهرتان.

واحتج السيد بانه لو كان واجباً بالعقل لم يرتفع معروف ولم يقع منكر، أو يكون الله تعالى مخلاً بالواجب، واللازم بقسميه باطل، فالملزوم مثله، بيان الملازمة: أنَّ الأمر بالمعروف إذا كان هو الحمل عليه، وحقيقة النهي عن المنكر هو المنع منه، فانّه يجب على كلّ من حصل وجه الوجوب في حقه كان يجب على الله تعالى الحمل على المعروف والمنع من المنكر، فاما أن يفعلهما فلا يرتفع معروف ولايقع منكر ويلزم الالجاء أولا يفعلهما، فيكون مخلاً بالواجب. قال العلامة: وفيه نظر لاحتمال أن يكون الواجب علينا في الأمر والنهى غير الواجب عليه، فانّ الواجب يختلف باختلاف الآمرين والناهين، فالقادر يجب عليه بالقلب واللسان واليد، والعاجز بالقلب لاغير، واذا كان الوجوب مختلفاً بالنسبة الينا، جاز اختلافه بالنسبة الينا واليه تعالى، ويوجب عليه من ذلك التوعّد والإنذار بالمخالفة، لئلا يبطل التكليف(١).

(ب) هل وجوبهما على الاعيان أو الكفاية؟ قال الشيخ بالاول(٢) وعليه ابن حمزة(٣) والمصنف(٤) واحتجوا بعموم القرآن(٥) وبما رواه محمّد بن عرفة قال: سمعت أبا الحسن عليه السّلام يقول: لتأمرون بالمعروف ولتنهون عن المنكر، أو ليستعملن عليكم شراركم، فيدعوا خياركم فلايستجاب لهم(٦).

العقل فلم نجد فيها مايدلّ على وجوبهما، لاحظ الاقتصاد: ص١٤٧ س٢.

(١) المختلف: الفصل الثامن، ص ١٥٨ س٢٢ قال: وفيه نظر لاحتمال ان يكون الواجب الخ.

(٢) النهاية: باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص٢٩٩ س٩ قال: وهما فرضان على الأعيان.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص٦٩٧ س٢١ قال: هما من فروض الأعيان.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع. (٥) تقدم في المقدمة.

(٦) التهذيب: ج٦ (٨٠) باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ص١٧٦ الحديث١.

وكذا الحدود لاينفذها الّا الامام أو من نصبه، وقيل: يقيم الرجل الحد على زوجته وولده.

وكذا قيل: يقيم الفقهاء الحدود في زمان الغيبة إذا أمنوا ويجب على الناس مساعدتهم.

ولو اضطر الجائر إنساناًعلى اقامة حدًّجازما لم يكن قتلاً محرّماً فلا تقية فيه. ولو أكرهه الجائر على القضاء اجتهد في تنفيذ الأحكام على الوجه الشرعي مااستطاع، وان اضطر عمل بالتقية مالم يكن قتلاً.

وبالثاني قال السيد(١) والتقي(٢) وابن ادريس(٣) والعلامة (٤) واحتجوا بان المطلوب في نظر الشرع تحصيل المعروف وارتفاع المنكر، ولم يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه، فيكون واجباً على الكفاية، وبقوله تعالى «ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر» (٥) ولم يعمّم ذلك.

قال طاب ثراه: وقيل: يقيم الرجل الحدّ على زوجته وولده.

أقول: هنا مسائل:

الأولى: اقامة الحد على الولد والزوجة مختار الشيخ في النهاية(٦) واختاره

---

(١) و (٤) المختلف: الفصل الثامن، ص ١٥٨ س٢٦ قال: وقال السيد المرتضى: انهما من فروض الكفاية الى أن قال: والأقرب قول السيد.

(٢) الكافي: الفرض الثاني هو الأمر والنهى ص ٢٦٧ س٣ قال: واذا تكاملت هذه الشروط ففرضهما على الكفاية.

(٣) السرائر: باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ص١٦٠ س٢٤ قال: قال محمّد بن ادريس: والأظهر بين أصحابنا انهما من فروض الكفاية.

(٥) آل عمران: ١٠٤.

(٦) النهاية: باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ص٣٠١ س١ قال: وقد رُخّص إلى أن قال: أن يقيم الانسان الحد على ولده وأهله ومماليكه اذا لم يخف في ذلك ضرراً الخ.

.....

القاضي(١) والعلامة(٢) لعموم الأمر باقامة الحدود والحذر من تعطيلها وانتشار المفاسد. ومنع سلار(٣) وابن ادريس(٤).

الثانية: اقامة الحد على المملوك مختار الشيخ(٥) والقاضي(٦) وابن ادريس(٧) والعلامة(٨) ومنع سلار(٩).

الثالثة: للفقهاء اقامة الحدود على العموم، وهو مذهب الشيخ(١٠) وأبي يعلى(١١) واختاره العلامة(١٢) لما تقدم ولرواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السّلام قال: انظروا الى رجل منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فأنّي قد جعلته عليكم حاكماً، فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا ردّ، والرادّ علينا رادّ على الله وهو على

---

(١) المهذب: ج١، كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ص٣٤٢ س١ قال: وقد رخص في اقامة حد لذلك على ولده واهله دون غيرهم.

(٢) المختلف: الفصل الثامن، ص ١٥٩ س ٢٩ قال: والأقرب الاول. أي قول الشيخ في النهاية.

(٣) المراسم: باب ذكر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص٢٦١ س٥ قال: وقد روي ان للإنسان ان يقيم على ولده وعبده الحدود الى ان قال: والاول أثبت، أي التفويض الى الفقهاء.

(٤) السرائر: باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ص١٦١ س١ قال: قال محمّد بن ادريس: والأقوى عندى انه لايجوز له ان يقيم الحدود الّا على عبده فحسب دون ماعداه من الأهل والقرابات.

(٥) و (٦) و (٧) و (٨) و (٩) تقدم مختارهم قدّس الله اسرارهم.

(١٠) النهاية: باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص٣٠٠ س١٩ قال: فامّا اقامة الحدود فليس يجوز لأحد اقامتها الّا لسلطان الزمان المنصوب من قبل الله.

(١١) المراسم: باب ذكر الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ص٢٦١ س١ قال: فقد فوضوا عليهم السلام الى الفقهاء اقامة الحدود والاحكام بين الناس الخ.

(١٢) المختلف: الفصل الثامن ص ١٥٩ س ٣٥ قال: والاقرب عندي جواز ذلك للفقهاء.

.....

حدّ الشرك بالله عزّوجلّ(١) ومنع ابن ادريس من ذلك وقال: لايقيم غير الامام الّا على المملوك فقط(٢).

(١) التهذيب: ج٦ (٩٢) باب من الزيادات في القضايا والاحكام ص٣٠١ قطعة من حديث٥٢.

(٢) السرائر: باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص١٦٠ س٣٦ قال: فاما إقامة الحدود فليس يجوز لأحد اقامتها الّا لسلطان الزمان المنصوب من قبل الله تعالى أو من نصبه الامام لإقامتها ولايجوز لأحد سواهما اقامتها على حال الى أن قال: والأقوى عندي انه لايجوز له أن يقيم الحدود الّا على عبده فحسب دون ماعداه من الأهل والقرابات.

قدتمّ التحقيق والتنميق على يدالأحقرفي السابع والعشرين من شهرالله الاعظم في محروسة قم من شهور٨ ١٤من الهجرة النبويّة على هاجرها آلاف الثناء والتحية.

كتاب التجارة

كتاب التجارة

وفيه فصول:

الفصل الاوّل: فيما يكتسب به

والمحرّم منه أنواع:

الأول: الاعيان النجسة، كالخمر، والأنبذة والفقاع، والميتة والدم،

كتاب التجارة

مقدّمة

التجارة استرباح بالبيع والشراء، ويبحث فيه بالاستطرداد عن المكاسب، لانه لمايبحث عما يكتسب به من جهة البيع والشراء استطرد البحث إلى أحكام التكسّب بغيرهما كالصنايع و ارزاق السلطان، ولهذا من عقد للمكاسب كتاباًمنفرداً من الفقهاء كالشيخ في النهاية لزمه أن يعقدللتجارة كتاباً آخر.

وانما جازالاستطرادمن التجارة الى المكاسب دون العكس؟ لكثرة أحكام

.....

التجارة، فانه يبحث فيها عن أحكام العقود وأقسام البيع، وهي كثيرة الشعب، وليس كذلك المكاسب، والعادة اندراج الأقلّ تحت الأكثر.

إذا عرفت هذا، فالتجارة تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة:

فمنها واجب: وهو ما اضطر الإنسان إليه في المباح، ولاسبب له سواه، قال تعالى «فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه»(١) «فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله»(٢) وقال النبي صلّى الله عليه وآله: ملعون ملعون من ضيّع من يعُول(٣) وقال الصادق عليه السَّلام: إذا عسر أحدكم فليضرب في الأرض يتبتغى من فضل الله ولا تغمّ نفسه وأهله(٤) وسأله رجل أن يدعو الله له أن يرزقه في دعة؟ فقال له: لاأدعو لك واطلب كما أُمرت(٥) وقال عليه السَّلام: ينبغى للمسلم أن يلتمس الرزق حتى يصيبه حرّ الشمس(٦) وسأل الصادق عليه السَّلام عن معاذ بيّاع الكرابيس؟ فقيل: ترك التجارة، فقال: عمل عمل الشيطان، من ترك التجارة ذهب ثلثا عقله، أما علم أن رسول الله صلّى الله عليه وآله قدمت عير من الشام، فاشترى منه، واتّجر وربح فيها ماقضى دينه(٧).

ومنها ماهو مندوب: وهو ماقصد به التوسعة على العيال، والصدقة على المحاويج،

---

(١) الملك: ١٥. (٢) الجمعة: ١٠.

(٣) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٥٨) باب المعايش والمكاسب ص١٠٣ الحديث٦٥.

(٤) عوالى اللئالى: ج٣ باب التجارة ص ١٩٣ الحديث٢ وفي التهذيب ج٦ (٩٣) باب المكاسب ص٣٢٩ الحديث٣٠ مثله، والحديث عن رسول الله صلّى الله عليه وآله.

(٥) الفروع: ج٥ باب الحث على الطلب والتعرض الرزق ص٧٨ الحديث٣ نقلاً بالمعنى.

(٦) عوالى اللئالى: ج٣ باب التجارة ص ١٩٣ الحديث٤ وفي الفروع ج٥ باب مايجب من الاقتداء بالائمة عليهم السَّلام في التعرض للرزق ص٧٦ الحديث١٣ بامعناه.

(٧) التهذيب: ج٧ (١) باب فضل التجارة وآدابها ص٤ الحديث١١.

.....

قال اميرالمؤمنين عليه السَّلام: ماغدوة أحدكم في سبيل الله بأعظم من غدوة يطلب فيها لولده وعياله مايصلحهم(١) وقال عليه السَّلام: الشاخص في طلب الرزق الحلال كالمجاهد في سبيل الله(٢) وروى ان رسول الله صلّى الله عليه وآله وقف بغزوة تبوك بشاب جلد يسوق أبعرة سماناً، فقال أصحابه: يارسول الله لو كانت قوة هذا وجلده وسمن أبعرته في سبيل الله لكان أحسن، فدعاه رسول الله صلّى الله عليه وآله فقال: «أرأيت أبعرتك هذا، أي شيء تعالج عليها؟» قال: يارسول الله لى زوجة وعيال وأنا اكتسب بها ماأنفقه على عيالي فأكفهم عن الناس، وأقضي ديناً عليّ، قال: «لعلّ غير ذلك؟» قال: لا، فلما انصرف قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: «لئن كان صادقاً، إنَّ له لأجراً مثل أجر الغازي وأجر الحاج واجر المعتمر»(٣) وقال صلّى الله عليه وآله: تحت ظل العرش يوم لاظل الّا ظلّه رجل ضارب في الأرض يطلب من فضل الله مايكفّ به نفسه ويعود به على عياله(٤) وعن الرضا عليه السَّلام قال: أتى رجل الى النبيّ صلّى الله عليه وآله بدينارين فقال: يارسول الله أُريد أن أحمل بهما في سبيل الله، قال: ألك والدان أو أحدهما؟ قال: نعم، قال: إذهب فأنفقهما على والديك فهو خير لك أن تحمل بهما في سبيل الله، فرجع ففعل، فأتاه بدينارين آخرين قال: قد فعلت وهذان الدينارن أحمل بهما في سبيل الله قال: ألك زوجة؟ قال: نعم، قال: انفقهما على زوجتك فهو خير لك من ان تحمل بهما في سبيل الله، فرجع وفعل، وأتاه بدينارين آخرين، وقال: يارسول الله قد فعلت وهذان دينارن أريد أن أحمل بهما في سبيل الله، فقال: ألك

(١) عوالى اللئالي: ج٣، باب التجارة ص١٩٤ الحديث٦.
(٢) عوالى اللئالي: ج٣، باب التجارة ص١٩٤ الحديث٧.
(٣) عوالى اللئالي: ج٣، باب التجارة ص١٩٤ الحديث٨.
(٤) عوالى اللئالي: ج٣، باب التجارة ص١٩٤ الحديث٩.

.....

خادم؟ قال: نعم، قال: فاذهب فأنفقها على خادمك فهو خير لك من أن تحمل بها في سبيل الله، ففعل وأتاه بدينارين آخرين وقال: يارسول الله أريد أن أحمل بها في سبيل الله، فقال: أحملها واعلم أنّها ليسا بافضل من دنانيرك (١).

ومنها مباح: وهو ما استغنى عنه، وانتفى الضرر فيه.

ومنها مكروه: وهو على ثلاثة أقسام.

(أ) ماكره لانه يفضي في الأغلب الى محرّم او مكروه، كالصرف وبيع الاكفان والطعام والرقيق، ومثله في المكاسب كالصياغة والقصابة، روى ابراهيم بن عبدالحميد عن أبي الحسن عليه السّلام قال: جاء رجل الى النبي صلّى الله عليه وآله فقال: يارسول الله علمت ابنى هذا الكتابة ففى أي شيء أسلّمه؟ فقال: أسلّمه، لله أبوك، ولا تسلّمه في خمس، لا تسلّمه سباء ولاصائغاً ولاقصاباً ولاحناطاً ولانخاساً، قال: فقال يارسول الله: وما السّباء؟ فقال: الذي يبيع الاكفان ويتمنى موت أمتي، والمولود من أمتي احب اليّ ممّا طلعت عليه الشمس وأما الصائغ فانه يعالج رين(٢) أمتى، وأمّا القصاب فانه يذبح حتى تذهب الرحمة من قلبه، واما الحناط فانه يحتكر الطعام على امتى ولئن يلقى الله العبد سارقاً أحب إليّ من ان يلقاه قد احتكر طعاماً اربعين يوماً، واما النخاس فانه اتانى جبرئيل فقال: يامحمّد

---

(١) التهذيب: ج٦ كتاب الجهاد (٧٩) باب النوادر ص١٧١ الحديث٨ وفيه: بافضل من دينارك.

(٢) قال في ملاذ الاخيار: ج١٠ ص٣٤٧ مالفظه: في الفقيه ومعاني الاخبار (غبن امتي) وفي الكافي (زين) بالزاء المعجمة وهو الظاهر، قال الوالد العلامة طاب ثراه: بالمهملة بخطه، وكان في الحاشية: الرين الذنب، وفي اللغة: الرين الطبع والختم كما قال تعالى (كلا بل ران على قلوبهم ماكانوا يكسبون المطففين: ١٤) اي يغلب على قلوبهم حب الدنيا بحيث لايستطيعون الخروج منها، واكثر النسخ بالزاي كما في العلل، وهو انسب.

.....

ان شرار امتك الذين يبيعون الناس(١).

(ب) ماكره لتطرق الشبهة إليه كشراء مايكسبه الصبيان، ومعاملة من لايجتنب المحارم كالظلمة، وصاحب الماخور(٢) روى علي بن ابراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: نهى رسول الله صلّى الله عليه وآله عن كسب الأَمة فانها ان لم تجده زنت إلَّا أمة قد عرفت بصنعة، وعن كسب الغلام الصغير الذي لايحسن صناعة، فانه إن لم يجد سرق(٣).

(ج) ماكره لضعته وخساسته كتجارة الشراء في المحقّرات والأَشياء الخسيسة ألّتي يؤذن بإسقاط مروّته وذهاب حشمته ولايؤمن معها التجرى عليه، كبيع اللوبياج على رأسه، ومع الضرورة يحلّ له الصَّدقة ولايجب عليه تكلّفها، روي ان الصادق عليه السَّلام وصّى بعض أصحابه وقال: لا تكن دوّاراً في الأَسواق، ولا تلي شراء دقايق الأَشياء بنفسك، فانه لاينبغى للمرء المسلم دي الدين والحسب أَن يلي

---

(١) التهذيب: ج٦ كتاب المكاسب (٩٣/باب المكاسب ص٣٦٢ الحديث١٥٩.

(٢) اختلفت النسخ في ضبط تلك الكلمة. ففى النسخة المصححة المعتمدة ضبطها بالخاء المعجمة والراء المهملة من مادة (مخر) ويؤيّدها مافي المنجد في لغة (مخر) قال: الماخور جمع مواخر ومواخير مجلس الفساق، بيت الريبة والدعارة، من يلي ذلك البيت ويقود اليه. وفي النهاية لابن الاثير: ج٤ ص٣٠٦ قال: هى جمع ماخُور، وهو مجلس الريبة ومجمع اهل الفسق والفساد، وبيوت الخمارين، وهو تعريب: مي خور.

وفي نسخة (ب) ضبطها بالجيم والراء المهملة من مادة (مجر) ويؤيّدها مافي المنجد ايضاً في لغة (مجر) قال: ماجر مجاراً ومماجرة وأَمجر فلانا في البيع راباه الى ان قال: الفضل والربا، القمار. وفي السرائر: (كتاب المتاجر ص٣١٢) س١٩ قال: ونهى عن بيع المجر بالميم المفتوحة والجيم المسكنة والراء الى ان قال: والمجر الربا، والمجر القمار، والمجر المحاقلة والمزابنة: والظاهر مناسبة كلتا المعنين لما نحن فيه.

وفي نسخة (ج) ضبطها بالحاء المهملة والزاء المعجمه، ولم نعثر على معنى مناسب له، والله العالم.

(٣) التهذيب: ج٦ كتاب المكاسب ٩٣ باب المكاسب ص٣٦٧ الحديث١٧٨.

.....

شراء دقايق الأشياء بنفسه ماخلا ثلاثة أشياء فانه ينبغي لذي الدين والحسب أن يليها بنفسه ألعقار والإبل والرّقيق(١) وقال عليه السّلام: باشر كبار أُمورك بنفسك، وكل ماصغر منها إلى غيرك (٢) وجاء أعرابي الى رسول الله صلّى الله عليه وآله، فقال: يارسول الله أردت بيع إبلي هذه، فبعها لي، فقال: انى لست ببايع في الاسواق، قال: فأشر عليّ، قال: بع هذا بكذا، وهذا بكذا(٣).

ومثله في المكاسب الحجامة والحياكة. روى ابوعمر والخياط عن أبي اسماعيل الصيقل الرازي قال: دخلت على أبي عبدالله عليه السّلام ومعى ثوبان، فقال لي: يا أباإسماعيل يجيئني من قبلكم أثواب كثيرة وليس يجيئني مثل هذين الثّوبين الذين تحملها أنت، فقلت: جعلت فداك، تغزلها أُمّ اسماعيل وأنسجها أنا، فقال لي: حائك!؟ قلت: نعم، قال: لا تكن حائكاً، فقلت: فما أكون؟ قال: كن صيقلاً. وكان معى مائتا درهم فاشتريت بها سيوفاً ومرايا عتقاً وقدمت بها إلى الري وبعتها بربح كثير(٤).

ولابأس بخفض الجواري. روى محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: لمّا هاجرن النساء إلى رسول الله صلّى الله عليه وآله، هاجرت فيهن إمرأة يقال لها أُمّ حبيب وكانت خافضة تخفض الجواري فلمّا رآها رسول الله صلّى الله

(١) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب مباشرة الأشياء بنفسه ص٩١ الحديث٢.

(٢) الفروع: ج٥، باب مباشرة الأشياء بنفسه، ص٩٠ الحديث١ وفيه بدل كلمة (ماصغر) (ماشق) وتمام الحديث (قلت: ضرب أيّ شيء؟ قال: ضرب أشرية العقار وما أشبهها).

(٣) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة باب النوادر ص ٣١٧ الحديث ٥٤ وتمام الحديث (حتى وصف له كل بعير منها، فخرج الاعرابي الى السوق فباعها، ثم جاء الى رسول الله صلّى الله عليه وآله فقال: والذي بعثك بالحق مازادت درهماً ولانقصت درهماً ممّا قلت لي، فاستهدني يارسول الله قال: لا، قال: بلى يارسول الله، فلم يزل يكلّمه حتى قال له: اهد لنا ناقة ولاتجعلها ولهاً).

(٤) التهذيب: ج٦ كتاب المكاسب (٩٣) باب المكاسب ص ٣٦٣ الحديث١٦٣.

.....

عليه وآله قال لها: يا أُمّ حبيب العمل الذي كان في يدك ، هو في يدك اليوم؟ قالت: نعم يارسول الله، إلّا أن يكون حراماً فتنهاني عنه قال: لا، بل حلال فأدني منّي حتى اعلّمك، قال: فدنت منه، فقال لها: يا أُمّ حبيب اذا أنت فعلت فلا تنهكي، أي فلا تستأصلي وأشمّي، فإنّه أشرق للوجه وأحظى عند الزوج، قال: وكان لأمّ حبيب اخت يقال لها أُمّ عطيّة وكانت مقيّنة يعني ماشطة، فلما انصرفت أُمّ حبيب الى أُختها اخبرتها بما قال لها رسول الله، فاقبلت أمّ عطية إلى النبي صلّى الله عليه وآله فأخبرته بما قالت لها أُختها، فقال لها رسول الله صلّى الله عليه وآله: ادني منّي يا أُم عطية، اذا انت قيّنت الجارية فلا تغسلي وجهها بالحرقة، فان الحرقة تذهب بماء الوجه(١).

ومنها حرام: وهو قسمان: ماهو حرام في أَينيته، أي ماهيّته وحقيقته، كبيع المعتكف ووقت نداء الجمعة، ومنه ماهو حرام لتحريم غايته كبيع الخمر وآلات القمار وهياكل العبادة كالصنم وآلات اللهو كالعود.

تذنيب

ينبغي لذي الدين والعفّة ومريد الآخرة أن لايتكبّر ولايستنكف عن طلب الرزق، بل اذا احتاج الى الطلب يطلب الرزق من الله تعالى بالتعرض للبيع والشراء، ويبتغي الفضل من الله سبحانه.

(أمّا) أوّلاً فلما فيه من اظهار التواضع والافتقار الى الله سبحانه، ووضع قدر النفس وبيان حاجتها.

(وأمّا) ثانياً فلما فيه من التأسّي بالنبيّ والائمّة عليهم السّلام فانّهم تكسّبوا.

---

(١) التهذيب: ج٦ كتاب المكاسب (٩٣) باب المكاسب ص٣٦٠ الحديث١٥٦.

.....

(وأمّا) ثالثاً فلما فيه من الاعتماد على الله سبحانه والوثوق بماعنده، ولايكون نفسه متطلّعة الى أحد من المخلوقين قريباً كان أو بعيداً حتى لو كان أباً أو إبناً، فان الطلب الى الله تعالى وتوقع العناية أفضل من الأخذ منهم، أو ماسمعت حكاية داود عليه السّلام، فانه كان يتوخّي من تلقاه من بني اسرائيل ممن لايعرفه فيسأله عن حالته؟ فيثني عليه حتى لقي رجلاً فسأله؟ فقال: نعم العبد لولا خصلة فيه، فقال: وماهي؟ قال: انه يأكل من بيت المال، فبكى داود عليه السّلام وعلم انه قد أتي. فاوحى الله عزّوجلّ الى الحديد: ان لِنْ لعبدى داود، فألان الله له الحديد فكان يعمل كلّ يوم درعاً يبيعها بألف درهم، فعمل عليه السّلام ثلا ثمائة وستين درعاً، فباعها بثلا ثمائة وستين ألفاً فاستغنى عن بيت المال(١).

وايّاك ثم إيّاك والتجرّي على الدين، فانه مجلبة للهمّ ومشغلة للذمم ومسبت للفكر، وهو في الدنيا مذلّة وفي الآخرة تبعة. وحمل الى مسجد النبي صلّى الله عليه وآله ميّت ليصلى عليه السّلام عليه فقال: على ميّتكم دين؟ فقالوا: نعم درهمين يارسول الله، قال: تقدّموا فصلّوا على ميّتكم، فقال على عليه السّلام: ضمنتها عنه يارسول الله، فقال: فكّ الله رهانك كمافككت رهان أخيك، ثم تقدّم فصلّى عليه(٢) وقد ورد رخصة في إباحته اذا كان له وليّ يقضيه أو مال يؤدّى عنه، والأفضل تركه والطلب إلى الله بالغنى عنه بالتسبيب والتمعّس(٣) ففيه مع اشتماله على تفريغ الذمة من حقوق المخلوقين، والراحة من الفكر، مواساة الصالحين والفوز بثواب الكادّين، حيث يقول عليه السّلام: الكادّ على عياله من حلال كالمجاهد في سبيل

---

(١) عوالى اللئالى: ج٣ ص ١٩٩ الحديث ١٨ وفي الفروع: ج٥ ص٧٤ الحديث٥ وفيه (اوحى الله عزّوجلّ الى داود عليه السّلام انك نعم العبد الّا انّك تأكل من بيت المال الخ).

(٢) سنن الدارقطني: ج٣ ص٤٧ كتاب البيوع الحديث ١٩٤ وصفحة ٧٨ الحديث٢٩١ و٢٩٢.

(٣) مَعَسَ في الحرب: حمل ورجل معّاس ومتمعّس: مقدام (لسان العرب: ج٦ لغة معس).

.....

الله(١) وقال عليه السَّلام: من بات كادّاً في طلب الحلال غفر له(٢) وروى الحسن بن علي بن أبي حمزة عن أبيه قال: رأيت أبا الحسن عليه السَّلام يعمل في أرض له وقد استنقعت قدماه في العرق!! فقلت له: جعلت فداك اين الرِّجال؟ فقال: يا علي عمل باليدين من هو خير منّي ومن أبي في أرضه. فقلت: ومن هو؟ قال: رسول الله صلّى الله عليه وآله واميرالمؤمنين عليه السَّلام وآبائي كلّهم عملوا بأيديهم، وهو من عمل النبيّين والمرسلين والصالحين(٣) وعن الفضل بن أبي قرة قال: دخلت على أبي عبدالله عليه السَّلام وهو يعمل في حايط له، فقلنا: جعلنا فداك دعنا نعمله أو يعمله بعض الغلمان؟ فقال: لا، دعوني فإنّي أشتهي أن يراني الله عزّوجلّ أعمل بيدي وأطلب الحلال في أذى نفسي(٤)، وكان اميرالمؤمنين عليه السَّلام يخرج في الهاجرة في الحاجة وقد كفيها يريد أن يراه الله عزّوجلّ يتعب نفسه في طلب الحلال(٥) وروى هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: كان اميرالمؤمنين عليه السَّلام يحتطب ويستقي ويكنس، وكانت فاطمة عليها السَّلام تطحن وتعجن وتخبز(٦) وقال الكاظم عليه السَّلام: ان الله تعالى ليبغض العبد النوام، انّ الله

(١) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٥٨) باب المعايش والمكاسب والفوائد والصناعات ص١٠٣ الحديث٦٦.

(٢) الوسائل: ج١٢ كتاب التجارة باب ٤ من ابواب مقدماتها، الحديث١٦ نقلاً عن الأمالي ولفظ الحديث (من بات كالاً من طلب الحلال بات مغفوراً له).

(٣) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٥٨) باب المعايش، والمكاسب والفوائد والصناعات ص٩٨ الحديث٢٨.

(٤) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٥٨) باب المعايش والمكاسب والفوائد والصناعات ص٩٩ الحديث٣٠.

(٥) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٥٨) باب المعايش والمكاسب والفوائد والصناعات ص٩٩ الحديث٣١.

(٦) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٥٨) باب المعايش والمكاسب والفوائد والصناعات ص١٠٤ ←

.....

ليبغض العبد الفارغ(١).

تنبيه

وطلب الرزق بالتجارة أولى من طلبه بإيجار نفسه للعمل. روى عمار قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام: ألرّجل يتجر وإن هو آجر نفسه أعطي أكثر ممّا يعطى في تجارته، قال: لايواجر نفسه ولكن يسترزق الله عزّوجلّ ويتجر، فاذا آجر نفسه فقد حظر على نفسه الرزق(٢) وروى اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: شكى رجل إلى رسول الله صلّى الله عليه وآله الحرفة، فقال: أنظر بيوعاً فاشترها ثم بعها، فما ربحت فيه فألزمه(٣) وروى السدير الصيرفي قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام أيّ شيء على الرجل في طلب الرزق؟ قال: ياسدير اذا فتحت بابك وبسطت بساطك فقد قضيت ماعليك(٤).

تتمة

ينبغي لطالب التجارة أن يعتدّ أموراً:

(أ) التفقّه، فانّ رجلاً قال لأمير المؤمنين عليه السّلام يا أمير المؤمنين إني أردت

الحديث٧٥.

(١) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٥٨) باب المعايش والمكاسب والفوائد والصناعات ص١٠٣ الحديث٧٠.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٥٨) باب المعايش والمكاسب والفوائد والصناعات ص١٠٧ الحديث٩١.

(٣) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٥٨) باب المعايش والمكاسب والفوائد والصناعات ص١٠٤ الحديث٧٢.

(٤) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٥٨) باب المعايش والمكاسب والفوائد والصناعات ص١٠٠ الحديث٤٢.

.....

التجارة فقال: أفقهت في دين الله؟ قال: يكون بعض ذلك، قال: ويحك التفقه ثم المتجر، فانه من باع واشترى ولم يسأل عن حرام وحلال إرتطم في الربا ثم ارتطم(١) وقال عليه السَّلام: الفقه ثم المتجر، إنّ من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم(٢).

ومعنى (ارتطم) ارتكب عليه أمره فلم يقدر على الخروج منه.

وقال عليه السَّلام: من اتّجر بغير علم تورّط في الشبهات(٣) مأخوذ من الورطة، وهي أرض مطمسة لاطريق فيها.

(ب) الإجمال في الطلب وترك الحرص، كيلا يحمله على إجتذاب المحارم. قال رسول الله صلّى الله عليه وآله في حجة الوداع: انّى والله لاأعلم عملاً يقرّبكم من الجنة إلَّا وقد نبأتكم عليه، ولا أعلم عملاً يقرّبكم الى النار إلَّا وقد نهيتكم عنه، وانّ الروح الأمين نفث في روعي أن نفساً لا تموت حتى تستكمل رزقها فاجملوا في الطلب انه ليس عبد من عباد الله إلَّا وله رزق بينه وبينه حجاب ان صبر آتاه الله به حلالاً، وان لم يصبر وهتك الحجاب فأكله حراماً، قوصص (٤) به من رزقه وحو سب عليه، فلا يحملنّ أحدكم إستبطاء شيء من الرزق ان يطلبه من غير حلّه، لانه لاينال من عندالله إلَّا بطاعة الله (٥)

ويكره للصانع سهر الليل كله في عمل صنعته، لمافيه من كثرة الحرص على الدنيا وترك الالتفات الى أمر الآخرة. قال الصادق عليه السَّلام: من بات ساهراً

---

(١) المستدرك: ج٢ الباب٢ من أبواب آداب التجارة، الحديث١ نقلاً عن دعائم الإسلام.

(٢) المستدرك: ج٢ الباب٢ من أبواب آداب التجارة، الحديث٤ نقلاً عن دعائم الإسلام.

(٣) المستدرك: ج٢ الباب ٢ من أبواب آداب التجارة، الحديث٥ نقلاً عن دعائم الإسلام.

(٤) القص، القطع، يقال: قصصته قصاً من باب قتل، قطعته (مجمع البحرين).

(٥) عوالى اللئالى: ج٣ باب التجارة ص٢٠٢ الحديث٣٣ ولاحظ ماعلق عليه.

.....

في كسب ولم يعط العين حظّها من النوم فكسبه ذلك حرام(١) وقال عليه السّلام: الصُنّاع إذا سهروا الليل كلّه (في عمل صنعته) فهو سحت(٢) وهو محمول على الكراهة الشديدة، أو على التحريم اذا منع شيئاً من الواجبات كقسم الزّوجات.

(ج) ذكرالله بقلبه ولسانه، لايغفل جهده، فانه مطردة للشيطان ومدفعة للمكاره، والمواظبة على الآداب اللّائقة المذكورة في المتن، لأنّ صفة التجارة صنعة خطيرة، فاذا لم يحترس الإنسان من أخطارها خيف عليه الهلاك ، أَوَلا ترىٰ ماورد عن النبي صلّى الله عليه وآله أنّه مرّ بالتجّار، وكانوا يسمّون السّماسرة، فقال لهم: أما إنّي لاأُسمّيكم السّماسرة ولكن أسمّيكم التّجار، والتاجر فاجر والفاجر في النار، فغلّقوا أبوابهم وأمسكوا عن التجارة، فخرج رسول الله صلّى الله عليه وآله من غد فقال: أين الناس؟ فقالوا: سمعوا ماقلت بالأمس فأمسكوا، قال: وأنا أقوله اليوم، إلّا من أخذ الحق وأعطاه(٣) وقال: بعثني ربي رحمة، ولم يجعلني تاجراً ولازارعاً، إنّ شرار هذه الامّة التجّار والزارعون، إلّا من شحّ على دينه(٤).

(د) عدم الإستهانة تقليل الرزق، لمارواه علي بن هلال عن الحسين الجمال قال: شهدت اسحاق بن عمار وقد شدّ كيسه وهو يريد أن يقوم، فجاء إنسان يطلب دراهم بدينار، فحلّ الكيس وأعطاه دراهم بدينار، فقلت: سبحان الله ما كان فضل هذا الدينار فقال إسحاق بن عمار: مافعلت هذا رغبة في الدنيا ولكن

(١) الفروع: ج٥ باب السحت ص ١٢٧ الحديث٦.

(٢) الفروع: ج٥ باب السحت ص ١٢٧ي الحديث٧ وليس فيه جملة (في عمل صنعته).

(٣) عوالي اللئالي: ج٣ باب التجارة ص٢٠٣ الحديث٣٦. وروى نحو الجملة الأخيرة في الفقيه: ج٣ (٦١) باب التجارة وفضلها وفقهها ص١٢١ الحديث١٣ فلاحظ.

(٤) عوالي اللئالي: ج٣ باب التجارة ص٢٠٣ الحديث٢٧.

.....

سمعت الصادق عليه السَّلام يقول: من إستقلّ قليل الرّزق حرم الكثير(١).

(هـ) الأشهر استحباب الزراعة، لماروى سيابة إنَّ رجلاً سأل الصادق عليه السَّلام سمع قوماً يقولون: إنَّ الزراعة مكروهة!؟ فقال: إزرعوا وأغرسوا، فلا والله ماعمل الناس عملاً أحلّ ولا أطيب منه، والله ليزرعنّ الزرع وليغرسنّ النخل بعد خروج الدّجال(٢) وسأل هارون بن يزيد الواسطي الباقر عليه السَّلام عن الفلاحين؟ فقال: هم الزارعون كنوز الله في أرضه، ومافي الأعمال شيء أحبّ إلى الله من الزّراعة، ومابعث الله نبيّاً إلّا زارعاً إلّا ادريس فإنّه كان خيّاطاً(٣).

(و) الدعاء عند دخول السوق قال الصادق عليه السَّلام: فاذا دخلت سوقك فقل: أللّهم إني أسألك من خيرها وخير أهلها وأعوذبك من شرّها وشرّ أهلها. أللهمّ اني أعوذبك أن أظلم أو أُظلم أو أبغي أو يُبغى عليّ أو أعتدي أو يُعتدى عليّ، أللهمّ إنّي أعوذبك من شرّ إبليس وجنوده وشرّ فسقه العرب والعجم حسبي الله لاإله إلّا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم(٤).

واذا اشترى شيئاً قال ماروي عن الصادق عليه السَّلام: اذا اشتريت شيئاً من متاع أو غيره، فكبّر ثم قل: أللهمّ إني إشتريته أَلتمس فيه من فضلك فاجعل لي فضلاً، أللهمّ إني إشتريته أَلتمس فيه رزقك فاجعل لي فيه رزقاً، اللهمّ إني إشتريته أَلتمس فيه بركتك فاجعل لي فيه بركة(٥). وقال عليه السَّلام: إذا اشتريت دابّة أو

(١) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب النوادر ص ٣١١ الحديث٣٠.

(٢) الفروع: ج٥، كتاب المعيشة، باب فضل الزراعة ص٢٦٠ الحديث٣.

(٣) عوالي اللئالي: ج٣ باب التجارة ص٢٠٣ الحديث ٤٠ ولاحظ ماعلّق عليه.

(٤) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب من ذكر الله تعالى في السوق ص١٥٦ الحديث٢.

(٥) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٦٤) باب الدعاء عند شراء المتاع للتجارة ص١٢٥ الحديث١ وليس فيه جملة (اللهمّ انى اشتريته أَلتمس فيه بركتك الخ) وزاد في آخره (ثم أعد كلّ واحدة منها ثلاث مرّات).

والارواث والأبوال ممّا لايؤكل لحمه. وقيل: بالمنع من الأبوال (كلها خ) الّا أبوال الإبل. والخنزير والكلاب عدا كلب الصيد.

رأساً فقل: أللهمَّ ارزقني أطولها حياة وأكثرها منفعة وخيرها عاقبة(١).

قال طاب ثراه: وقيل بالمنع من الأبوال (كلهاخ) الّا أبوال الابل.

أقول: القائل بذلك المفيد(٢) وتلميذه(٣) والشيخ في النهاية(٤) واختاره المصنف في كتاب الأطعمة من الشرايع(٥) لإستخباثها، ولأنها من الفضلات فاشتبهت البصاق والمخاط، وخرج بول الإبل لفائدة الإستشفاء عند الضرورة، فبقي الباقي على أصله.

وقال في المبسوط بالجواز(٦) لمكان طهارتها، ولاصالة الاباحة، وجواز الانتفاع، فجاز البيع كبول الابل، واختاره ابن ادريس(٧) والمصنف في النافع(٨). وللعلامة

---

(١) التهذيب: ج٧ (١) باب فضل التجارةوآدابها ص١٠ ذيل حديث ٣٤.

(٢) المقنعة: ص٩٠ ابواب المكاسب. س٢٦ قال: والأبوال كلها حرام الّا أبوال الابل خاصة فانه لابأس ببيعها والانتفاع بها الخ.

(٣) المراسم: كتاب المكاسب ص١٧٠.س٨ قال: والابوال ببيع وغيره حرام الّا بيع بول الابل خاصة الخ.

(٤) النهاية: باب المكاسب المحظورة والمكروهة والمباحة ص٣٦٤ س٧ قال: وجميع النجاسات الى أن قال: الّا ابوال الابل خاصة الخ.

(٥) الشرايع: كتاب الاطعمة والاشربة، قال: الرابع الأعيان النجسة كالبول الى أن قال: الّا أبوال الابل فانه يجوز الاستشفاء بها الخ.

(٦) المبسوط: ج٢ كتاب البيوع، فصل في حكم مايصح بيعه ومالايصح ص١٦٧ س١١ قال: واما الطاهر الذي فيه منفعة فانه يجوز بيعه الخ واستدل في المختلف لقول المفيد بهذه الجملة ايضاً لاحظ: كتاب المتاجر ص١٦٢ س٦.

(٧) السرائر: باب ضروب المكاسب ص٢٠٧ س٣٠ قال: ولابأس بابوال وأرواث مايؤكل لحمه.

(٨) لاحظ عبارة المختصر النافع.

وفي كلب الماشية والحائط والزرع قولان. والمايعات النجسة عدا الدهن لفائدة الإستصباح. ولا يباع ولا يستصبح بمايذاب من شحوم الميتة والياتها.

الثاني: الآلات المحرّمة كالعود والطبل والزمر وهياكل العبادة المبتدعة كالصنم والصليب وآلات القمار كالنرد والشطرنج.

مثل القولين، فأجاز في المختلف(١) ومنع في القواعد(٢).

قال طاب ثراه: وفي كلب الماشية والحائط والزرع قولان:

أقول: أمّا كلب الصيد فقريب من الإجماع، وفيه قول بالمنع متروك، وانما الخلاف في الثلاثة الباقية، أعني كلب الزرع، والحايط، وهو البستان، وكذا القول في كلب الدار، لدعاء الضرورة اليه، فمنع الشيخان(٣) والقاضي(٤) والمصنف في الشرايع(٥)، واجازه ابن حمزة(٦) وابوعلي (٧) وابن ادريس (٨) والعلامة(٩).

---

(١) المختلف: كتاب المتاجر ص١٦٢ س٧ قال بعد نقل قول المبسوط: والأقرب الجواز.

(٢) القواعد: كتاب المتاجر ص١٢٠ س٧ قال: والأقرب في أبوال مايؤكل لحمه التحريم، للاستخباث إلّا بول الابل للاستشفاء.

(٣) المقنعة: ابواب المكاسب ص٩٠ س٣٧ قال: وثمن الكلب حرام إلّا ماكان سلوقياً للصيد الخ وفي النهاية: باب المكاسب المحظورة والمكروهة والمباحة ص٣٦٤ س١٦ قال: وكذلك ثمن الكلب الّا ماكان سلوقياً للصيد الخ.

(٤) لم أعثر عليه في المهذب، ولكن في المختلف: كتاب المتاجر ص١٦٣ س١٥ قال: وقال ابن البراج: يجوز بيع كلب الصيد دون غيره.

(٥) الشرايع: كتاب التجارة، قال: مسائل الأُولى: لا يجوز بيع شيء من الكلاب إلّا كلب الصيد الخ.

(٦) الجوامع الفقهية الوسيلة: كتاب البيع ص٧٠٧ س٩ قال: والثاني اما يمكن الانتفاع بها مثل جوارح الصيد والسباع وكلب الصيد والماشية والزرع والحراسة الى أن قال: جاز بيع جميع ذلك.

(٧) و (٨) المختلف: كتاب التجارة ص١٦٣ س١٤ قال: وقال ابن الجنيد: لابأس بشراء الكلب الصائد والحارس للماشية والزرع الى أن قال: وبه قال ابن حمزة، وهو الأقرب.

(٩) السرائر: باب ضروب المكاسب ص٢٠٦ س٣٣ قال: واقتناء الكلاب الّا لصيد أو حفظ

.....

احتجّ المانعون بمارواه الوليد القماري قال: سألت أبا عبدالله عليه السّلام عن ثمن الكلب الذي لايصيد، فقال: سحت، أمّا الصيود فلابأس(١) ولأنها عين نجسة فيحرم معها كالعذرات.

احتج المجوزون باصالة الإباحة، وبأنّ المقتضي لجواز بيع كلب الصيد ـ وهو الانتفاع به وثبوت الحاجة الى المعاوضة عليه ـ موجود في الباقي، قال العلامة: ولأن لهاديات منصوصة فيجوز المعاوضة عليها، ولأنه يجوز اجارتها فيجوز بيعها(٢).

ولقائل أن يقول: تنصيص الشارع على جعل الدّيات لها، ربما كان دليلاً مانعاً من صحة بيعها، لأنّا إستقرينا الأعيان التي ينتفع بها ويجوز بيعها، فوجدنا الشارع قدّر فيها عند إتلافها على مالكها قيمتها السوقية كالبهيمة والعبد، وماكان منهما ينتفع به انتفاعاً محلّلاً ولايجوز المعاوضة عليه ولاأخذ القيمة عنه جعل في إتلافه مقدّراً منصوصاً، وهو المسمّى بالدية كالحرّ، فلما أجاز الشارع الانتفاع بهذه الكلاب ولم يكن لها في نظره قيمة، جعل في إتلافها عدواناً دية مقدّرة كما جعل في الحرّ، لأنها لو كانت مالاً لجعل في إتلافها القيمة كالعبد. وأمّا الإجارة فلا تدلّ على جواز البيع قطعاً، فانّها يجوز على الحرّ، ولايصح بيعه، وعلى أُمّ الولد ولايصح بيعها، وعلى الوقف والمرهون ولايصح بيعهما.

ويمكن أن يجاب عنه قوله: لو جاز بيعها لزم في إتلافها القيمة كالبهيمة، قلنا: منقوض بالعبد، فان الواجب في اتلافه قيمة مالم تزد عن دية الحرّ، فيلزم ديته خاصة وان تجاوزت قيمته أضعاف الدية، ففيه ايضاً مقدرة وصحة بيعه إجماع.

وفيه نظر، لأنّ ردّ الشارع القيمة مع التجاوز إلى الدّية لمانع، وهو عدم جواز

ماشية أو زرع أو حائط.

(١) الفروع: ج٥ باب السحت ص ١٢٧ الحديث٥.

(٢) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٣ س ١٩ قال: ولأنّ لهاديات الخ.

الثالث: مايقصد به المساعدة على المحرّم كبيع السلاح لأعداء الدّين في حال الحرب، وقيل: مطلقاً، واجارة المساكن والحمولات للمحرمات، وبيع العنب ليُعمَل خمراً، والخشب ليعمل صنماً، ويكره بيعه ممّن يعمله.

تفضيل العبد على الحرّ، بل لايجوز مساواته في القصاص إجماعاً، فكيف يفضّل عنه في الدية، ولايلزم من كونها مقدرة بالدية في صورة جزئية، لمانع، أن يكون مقدرة مطلقاً وينخرم بها ضابط إجماعي، وأيضاً فإنّ العبد قد يجب بقتله قيمته وان تجاوزت أضعاف الدية، فيما لو قتله الغاصب.

فرعان

(أ) كلب الدار وهو مايتخذ للحفظ بالليل للبيوت، وماتتخذه أصحاب الطنب(١) يجوز اقتناؤه على الاقرب، لأنّه في مَعنى الثلاثة، وجزم به الشيخ في المبسوط(٢) والأقوى جواز البيع ايضاً للمشاركة في الضرورة المسوّغة للبيع.

(ب) كلب الماء طاهر، ويجوز الإنتفاع بخصيته اذا كان ذكيّاً، ومنع ابن إدريس منها(٣) وهو نادر.

قال طاب ثراه: مايقصد به المساعدة على المحرّم كبيع السلاح لأعداء الدين في حال الحرب وقيل: مطلقاً.

---

(١) ألطُنب والطُنُب معاً: حبل الخباء والسرادق ونحوهما، والاطناب مايشدّ به البيت من الحبال بين الاارض والطرائق (لسان العرب: ج١ ص٥٦٠ لغة طنب).

(٢) المبسوط: ج٢ فصل في حكم مايصحّ بيعه ومالايصحّ ص١٦٦ س٧ قال: وكذلك يجوز اقتناؤه لحفظ البيوت.

(٣) السرائر: باب ضروب المكاسب، ص٢٠٨ س١ قال: لابأس ببيع اربعة كلاب وشرائها وأكل ثمنها وماعداها محرّم محظور ثمنه وثمن جلده، سواء ذكّي أم لم يذكّ لانّه لاتحلّه الحياة، وسواء كان كلب برّ أو بحر الخ.

الرابع: مالاينتفع به كالمسوخ، برّية كانت كالدبّ والقرد، أو بحرية كالجرى والسلاحف، وكذا الضفادع والطافي، ولابأس بسباع الطير والهر والفهد، وفي بقية السباع قولان، أشبههما الجواز.

الخامس: الأعمال المحرمة، كعمل الصور المجسمة، والغناء عدا المغنيّة لزفّ العرايس اذا لم تغن بالباطل، ولم تدخل عليها الرجال، والنوح بالباطل، أمّا بالحق فجايز، وهجاء المؤمنين، وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض، وتعلّم السحر والكهانة، والقيافة، والشعبذة، والقمار، والغش بمايخفى، وتدليس الماشطة، ولابأس بكسبها

أقول: بيع السلاح لأهل الحرب لايجوز إجماعاً. وأما اعداء الدين كاصحاب معاوية، هل يحرم بيع السلاح منهم مطلقاً؟ أو في حال الحرب خاصة؟ بالأوّل قال الشيخان(١) وسلار(٢) والتقي(٣) وبالثاني قال المصنف(٤) وابن ادريس(٥).

ودلالة الاخبار عليه أوضح من دلالتها على مذهب الشيخ(٦).

قال طاب ثراه: وفي بقية السباع قولان: أشبههما الجواز.

---

(١) المقنعة: أبواب المكاسب ص٩٠ س٢٧ قال: وبيع السلاح لأعداء الدين حرام، وعمله لمعونتهم على قتال المسلمين حرام. وفي النهاية، باب المكاسب المحظورة والمكروهة والمباحة ص٣٦٥ س٨ قال: وبيع السلاح لساير الكفار وأعداء الدين حرام، وكذلك عمله لهم والتكسب بذلك الخ.

(٢) المراسم: كتاب المكاسب ص١٧٠ س٩ قال: وبيع السلاح لأعداءالله تعالى وعمله.

(٣) الكافي: فصل فيما يحرم فعله ص ٢٨٢ س٣ قال: وعمل السلاح وغيره لمعونة أعداء الدين من ضروب المحاربين والمظالم.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع فانّه قدّس سرّه قال: في حال الحرب.

(٥) السرائر: كتاب المكاسب، باب ضروب المكاسب ص ٢٠٧ س٢ قال: وعمل السلاح مساعدة ومعونة لاعداء الدين وبيعه لهم اذا كانت الحرب قائمة بيننا وبينهم الخ.

(٦) لاحظ التهذيب: ج٦ (٩٣) باب المكاسب ص ٣٥٣ الحديث١٢٥ و١٢٦ و١٢٧ و١٢٨).

مع عدمه، وتزيين الرجل بما يحرم عليه، وزخرفة المساجد والمصاحف، ومعونة الظالم، وأُجرة الزانية.

أقول: للأصحاب في السباع خمسة أقوال:

(أ) الجواز مطلقا حتى في الضبع والذئب، لطهارتها والانتفاع بجلدهما أو ريشهما، وهو مذهب ابن ادريس(١) والعلامة(٢) وظاهر القاضي(٣).

(ب) المنع مطلقاً، وهو مذهب الحسن(٤) فانه جعل المناط مايحرم أكله من السباع والطير والسمك والنبات والثمار والبيض.

(ج) تحريم ماعدا الفهد، وهو قول الأكثر من المتقدمين، وبه قال الشيخ في النهاية(٥) والخلاف(٦) وسلار(٧).

(د) تحريم ماعدا الفهد وسباع الطير وهو قول المفيد(٨).

---

(١) السرائر: باب ضروب المكاسب ص٢٠٧ س٣٥ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: قال محمّد بن ادريس: قوله: الفيلة والدببة، فيه كلام وذلك ان ماجعل الشارع وسوغ الانتفاع به فلابأس ببيعه الى أن قال بعد أسطر: فلافرق بين الذئب والأسد والدب وبين الارنب والثعلب الخ.

(٢) المختلف: كتاب المتاجر ص ١٦٣ س٢ قال بعد نقل الأقوال: والأقرب الجواز.

(٣) و (٤) المختلف: كتاب المتاجر ص ١٦٣ س١ قال: وقال ابن البراج: لايجوز بيع ماكان مسخاً من الوحوش ويجوز بيع جوارح الطير والسباع والوحوش. وقال قبل اسطر: وقال ابن أبي عقيل: جميع مايحرم بيعه وشراؤه ولبسه عند آل الرسول بجميع ماذكرناها الخ.

(٥) النهاية: باب المكاسب المحظورة والمكروهة، ص ٣٦٤ س ١٧ قال: وبيع جميع السباع إلى ن قال: الّا الفهود خاصة.

(٦) الخلاف: كتاب البيوع، مسألة ٣٠٧ قال: لايجوز بيع شيء من المسوخ الخ.

(٧) المراسم: كتاب المكاسب ص ١٧٠ س ١٤ قال: وكل محرم الأكل من البحر أو البرّ، وقال في المختلف(ص١٦٢ س٢٩) وقال سلار: يحرم بيع القردة والسباع والفيلة والدباب: ولم أعثر على هذه العبارة في المراسم.

(٨) المقنعة: ابواب المكاسب ص ٩١ س ١ قال بعد عدّ المحرمات: والتجارة في الفهود والبزاة وسباع الطير التي يصاد بها حلال.

السادس: الأُجرة على القدر الواجب من تغسيل الأموات وتكفينهم وحملهم ودفنهم، والرّشا في الحكم، والأُجرة على الصلاة بالناس، والقضاء، ولابأس بالرزق من بيت المال، وكذا على الأذان، ولابأس بالأُجرة على عقد النكاح.

والمكروه اما لإفضائه الى المحرم غالباً كالصرف، وبيع الأكفان، والطعام، والرقيق، والصّباغة والذباحة، و بيع مايكنّ من السلاح لأهل الكفر كالخفين والدرع.

وأمّا لصنيعته كالحياكة، والحجامة اذا شرط الاجرة، وضراب الفحل، ولابأس بالختانة وخفض الجواري.

وأمّا لتطرق الشبهة ككسب الصبيان ومن لايجتنب المحارم. ومن المكروه، الاجرة على تعليم القرآن ونسخه، وكسب القابلة مع الشرط، ولابأس به لو تجرّد، ولابأس باجرة تعليم الحكم والآداب.

وقد يكره الاكتساب بأشياء أُخر تاتى إن شاءالله تعالى.

مسائل ست

الاولى: لايؤخذ ماينثر في الأعراس إلّا مايعلم معه الاباحة.

(هـ) إباحة الجميع الّا ما لاينتفع به منها كالسبع والذئب وهو قول الشيخ في المبسوط(١).

قال طاب ثراه: ولابأس بالأُجرة على عقد النكاح.

---

(١) المبسوط: ج٢ فصل في حكم مايصح بيعه وما لايصح ص١٦٦ س١٦ قال: وما لايؤكل لحمه مثل الفهد والنمر والفيل الى أن قال: فهذا كله يجوز بيعه، وإن كان ممّا لاينتفع به فلايجوز الخ.

الثانية: لابأس ببيع عظام الفيل وإتخاذ الأمشاط منها.

الثالثة: يجوز أن يشترى من السلطان مايأخذه باسم المقاسمة واسم الزكاة من ثمرة وحبوب ونعم، وإن لم يكن مستحقاً له.

الرابعة: لو دفع اليه مالاً ليصرفه في المحاويج وكان منهم، فلا يأخذ منه إلّا بإذنه على الأصح ولو أعطى عياله جاز إذا كانوا بالصّفة، ولو عيّن له لم يتجاوز.

أقول: يريد بجواز أخذ الأُجرة أو الجعالة على تولّي ايقاع عقد النكاح، بأن يكون وكيلاً لأحد الزوجين. أمّا تلقين الصيغة والقاؤها على المتعاقدين، فلا، لأنّ ذلك من باب تعليم الأحكام الشرعية الواجب من باب الحسبة، ولايجوز أخذ الأُجرة على الواجب.

قال طاب ثراه: لو دفع إليه مالاً ليصرفه في المحاويج وكان منهم، فلا يأخذ منه إلّا بإذنه على الأصح.

أقول: قال الشيخ في النهاية: يجوز أن يأخذ مثل مايعطى غيره(١) ومنع في المبسوط(٢) ولإبن إدريس مثل القولين، فاجاز في المكاسب(٣) ومنع في الزكاة(٤)

---

(١) النهاية: باب المكاسب المحظورة والمكروهة والمباحة ص٣٦٦ س٥ قال: وأمّا ماهو مباح، فمن ذلك اذا أعطى الانسان غيره شيئاً ليضعه في الفقراء الى أن قال: جاز له أن يأخذ منه مثل ما يعطى غيره الخ.

(٢) المبسوط: ج٢، كتاب الوكالة ص٤٠٣ س٤ قال: اذا وكله في تفرقة ثلثه في الفقراء والمساكين لم يجز أن يصرف الى نفسه منه شيئاً وان كان فقيراً مسكيناً الخ.

(٣) السرائر: باب ضروب المكاسب ص ٢٠٨ س ٢٦ قال: ومن المباح اذا أعطى الانسان غيره شيئاً ليضعه في الفقراء وكان هو محتاجاً الى شيء من ذلك جاز له أن يأخذ منه اذا كان مستحقاً ومن أهله مثل مايعطى غيره الخ.

(٤) السرائر: كتاب الزكاة، باب مستحق الزكاة واقل مايعطى منها ص١٠٧ س٢٤ قال: وروي ←

الخامسة: جوائز الظالم محرمة إن علمت بعينها، وإلّا فهي حلال.

السادسة: الولاية من العادل جائزة، وربما وجبت، وعن الجائر محرمة الّا مع الخوف، نعم لو تيقّن التخلّص من المآثم والتمكن من الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر استحبت. ولو أكره لا مع ذلك أجاب دفعاً للضرر و ينفذ أمره ولو كان محرفاً، الّا في قتل المسلم.

وكذا المصنف فانه منع في النافع(١) وأجاز في الشرايع(٢) واختار العلامة المنع(٣) لصحيحة عبدالرحمان بن الحجاج قال: سألته عن رجل أعطاه رجل مالاً ليقسمه في محاويج أو مساكين، وهو محتاج أيأخذ منه لنفسه ولايعلمه؟ قال: لايأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه(٤) وهي مقطوعة، وفصّل بعض الناس فقال: إن كان المالك قال له: إصرف هذا إذا أخرجه، لم يجز، وإن قال له: ضعه جاز، وليس بشيء، والعلامة في المختلف قال مسألة: من دفع الى غيره مالاً ليضعه في المحاويج(٥) فجعل موضوع المسألة، الوضع، فلا تفاوت بين اللفظين.

انّ من أعطى غيره زكاة الأموال ليفرّقها على مستحقيها وكان مستحقاً للزكاة جاز له أن يأخذ منها بقدر مايعطي غيره الى أن قال: والأولى عندي ترك العمل بهذه الرواية الخ.

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) الشرايع: كتاب التجارة، مسائل، الثالثة، قال: وإن أطلق جاز أن يأخذ مثل أحدهم من غير زيادة.

(٣) و(٥) المختلف: كتاب التجارة ص١٦٥ س٩ قال: مسألة من دفع مالاً إلى غيره، ليضعه في المحاويج الى أن قال: والأقرب ماذكره في المبسوط.

(٤) التهذيب: ج٦ (٩٣) باب المكاسب ص٣٥٢ الحديث١٢١.

الفصل الثاني: في البيع وآدابه

أمّا البيع: فهو الايجاب والقبول اللذان تنتقل بهما العين المملوكة من مالك الى غيره بعوض مقدّر.

وله شروط:

الأول: يشترط في المتعاقدين كمال العقل والاختيار، وأن يكون البايع مالكاً أو وليّاً كالأب والجدّ للأب والحاكم وأمينه والوصيّ، أو

الفصل الثاني: في البيع وآدابه

أمّا البيع فهو الإيجاب والقبول اللّذان تنتقل بهما العين المملوكة من مالك إلى غيره بعوض مقدّر.

فقوله: (الايجاب والقبول) كالجنس، ويخرج بهما انتقال عين لابايجاب وقبول، كالارث وكالعين المأخوذة بالشفعة، ويشمل ساير العقود، والبواقي كالفصول يخرج غير البيع من العقود، فقوله: «اللذان ينتقل بهما العين» إحترازاً عن ايجاب وقبول لايوجبان نقل عين، بل يملكان ولاية كالوصية والنكاح، أو نقل منفعة كالاجارة، وقوله: «المملوكة» احترازاً من انتقال عين غير مملوكة بايجاب كالوصية بالكلب على القول بعدم بيعه، وقوله «بعوض مقدّر» إحترازاً عن انتقال عين مملوكة بعوض غير مقدّر كالهبة التي شرط فيها مطلق العوض.

هذا مفهوم الحدّ، وفيه نظر، لأنّه يدخل فيه الهبة التي شرط فيها عوض مقدّر، فلابدّ من ضمّ قيد، وهو قوله: بعوض مقدّر لازم له، أي لماهية العقد، فانّ التقدير في الهبة ليس من لوازمه، وهو من لوازم عقد البيع.

وكيلاً. ولو باع الفضولي فقولان: أَشبههما: وقوفه على الإجازة.

قال طاب ثراه: ولو باع الفضولي فقولان: أشبههما: وقوفه على الإجارة.

أقول: وقوف العقد على الإجازة مذهب المفيد[١] والشيخ في النهاية[٢] وابن حمزة[٣] وأبي علي[٤] واختاره المصنف[٥] والعلامة[٦].

وقال في المبسوط[٧] والخلاف يقع باطلاً[٨] وتبعه إبن إدريس.

احتج الأَوّلون: بأَنّه بيع صدر من أهله في محله، فكان صحيحاً. أَمّا صدوره من أَهله؟ فلصدوره من بالغ عاقل مختار، وجامع هذه الصفات، أَهل للإيقاعات. وأمّا كونه في محلّه؟ فلوقوعه على عين يصح تملّكها وينتفع بها، قابلة للنقل من مالك إلى غيره. وأَما الصحة فلثبوت المقتضى السالم عن معارضة كون الشيء غير

---

(١) المقنعة: باب إجازة البيع وصحّته وفساده ص ٩٤ س ١٧ قال: ومن باع ما لا يملك بيعه كان البيع موقوفاً على إجازة المالك له أو إبطاله إيّاه الخ.

(٢) النهاية: باب الشرط في العقود ص ٣٨٥ س ٢ قال: فإن باع ما لا يملك كان البيع موقوفاً على صاحبه، فإن أمضاه مضى الخ.

(٣) الجوامع الفقهية، الوسيلة: ص ٧٠٧ فصل في بيان بيع الفضولي، قال: فإذا باع كان البيع موقوفاً، فإن أجازه مالكه صحّ الخ.

(٤) و(٦) المختلف: كتاب التجارة ص ١٧٠ س ١٥ قال: مسألة شرط لزوم البيع، الملك إلى أَن قال: وهو مذهب ابن الجنيد إلى قوله لنا أنّه بيع صدر من أهله في محلّه فكان صحيحاً الخ.

(٥) لا حظ عبارة المختصر النافع.

(٧) المبسوط: ج ٢، كتاب الوكالة ص ٣٩٧ س ١٤ قال: إذا أعطاه ديناراً وقال: اشتربه شاة فاشترى به شاتين إلى أن قال: فالظاهر أَنّ الشراء لم يلزم الموكل الخ.

(٨) الخلاف: كتاب الوكالة، مسألة ٢٢ وفيه فإنّ الشراء يلزم الموكل فيكون الشاتان له إلى أن قال: دليلنا أنّ شراء الشاتين وقع للموكل بماله وقد بيّنا أنّ عقد الوكيل للموكل فيجب أن يكون شراؤهما الخ وهذا خلاف ما قاله في المبسوط وفي المختلف: ص ١٧٠ س ١٧ نسب بطلان الفضولي إلى الخلاف والمبسوط حيث قال: وقال في الخلاف والمبسوط يقع باطلاً غير موقوف على الإجازة الخ وهو كما ترى.

ولو باع ما لايملكه مالك كالحرّ وفضلات الإنسان والخنافس والديدان لم ينعقد. ولو جمع بين مايملك وما لايملك في عقد واحد كعبده وعبد غيره، صحّ في عبده، ووقف الآخر على الإجازة. أمّا لو باع العبد والحرّ، أو الشاة والخنزير صحّ فيما يملك وبطل في الآخر ويقومان، ثم يقوّم أحدهما ويسقط من الثمن ما قابل الفاسد.

الثاني: ألكيل أو الوزن أو العدد، فلو بيع مايكال أو يوزن او يُعدّ لاكذلك، بطل. ولو تعسر الوزن أو العدد أُعتبر مكيال واحد بحسابه، ولا يكفي مشاهدة الصبرة ولا المكيال المجهول، ويجوز ابتياع جزء مشاع بالنسبة من معلوم، وإن اختلفت أجزاؤه.

الثالث: لا تباع العين الحاضرة الا مع المشاهدة أو الوصف. ولو

مملوك للعاقد، فان ذلك غير صالح لمانعية صحة العقد، لأنّ المالك لو أذن له قبل العقد صحّ، فكذا بعده، إذ لافارق. ولمارواه عروة بن الجعد البارقي: انّ النبيّ صلّى الله عليه وآله أعطاه ديناراً ليشترى به شاة، فاشترى شاتين به، ثم باع أحدهما بدينار في الطريق قال: فأتيت النبي صلّى الله عليه وآله بالدينار والشاة فأخبرته، فقال: بارك الله لك في صفقة يمينك(١) إحتجّ المانعون بوجهين:

(أ) أنه غير مقدور على تسليمه، فهو كبيع الآبق والطير في الهواء.

(ب) رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلّى الله عليه وآله أنّه قال: لاطلاق إلّا فيما يملك، ولا عتق إلّا فيما يملك، ولا بيع إلّا فيما يملك (٢) ونفي البيع عن غير الملك، ونفي الحقيقة غير ممكن فيحمل على أقرب المجازات وهونفي الصحة.

---

(١) عوالى اللئالى: ج٣ باب التجارة ص٢٠٥ الحديث٣٦ ولاحظ ماعلق عليه.

(٢) عوالى اللئالى: ج٣ باب التجارة ص ٢٠٥ الحديث ٣٧.

كانْ المراد طعمها أو ريحها، فلابدّ من إختبارها إذا لم يفسد به ولو بيع ولمّا يُختبر فقولان: أشبههما الجواز وله الخيار لو خرج معيباً، ويتعيّن الأرش بعد الإحداث فيه. ولو أدّى إختباره إلى إفساده كالجوز والبطيخ

قال طاب ثراه: ولو بيع ولمّا يختبر، فقولان: أشبههما الجواز.

أقول: المبيع إمّا أن يمكن إختباره من غير إفساد له كاللبن والسيلان، أو لايمكن إلّا بعد إفساد كالبيض والبطيخ، فهنا قسمان:

الأوّل: مايمكن إختباره. شرط لزوم العقد فيه إختباره، وهل هو شرط الصحة؟ قال الشيخان: نعم(١). وبه قال سلار(٢) والتقي(٣) والقاضي(٤) وإبن حمزة(٥) ولإبن إدريس هنا اضطراب(٦) واختار المصنف(٧) والعلامة الصحة(٨) ويكون

---

(١) المقنعة: باب بيع مايمكن معرفته بالاختبار ص٩٥ س٩ قال: وما لايمكن اختباره الّا بافساده إلى أن قال: فانه لايصح بيعه بغير اختبار له وفي النهاية: باب بيع الغرر والمجازفة ومايجوز بيعه وما لايجوز ص٤٠٤ س٧ قال: وكل شيء من المطعوم والمشروب يمكن الإنسان اختباره الى أن قال: فان بيع من غير اختبار كان البيع غير صحيح الخ.

(٢) المراسم: ذكر البيوع ص ١٧١ س١٥ قال: وأمّا الثاني (أي من الشرايط) الى أن قال: وبيع مايعرف بالاختبار.

(٣) الكافي: فصل في عقد البيع وشروط صحته وأحكامه ص٣٥٤ س١٤ قال: ومن شرط صحة بيع الحاضر اعتبار حال مايمكن اعتباره الى أن قال: ولايصح من دون ذلك الخ.

(٤) لم أعثر عليه في المهذب، وفي المختلف: في الغرر والمجازفة ص١١١ س٥ وقال ابن البراج: لايجوز بيعه الّا بعد ان يختبره الخ.

(٥) الجوامع الفقهية الوسيلة: فصل في بيان الغرر ص٧٠٦ س٣٥ قال: وكل ما أمكن اختباره من غير افساد لم يصح بيعه من غير اختبار الخ.

(٦) السرائر: باب بيع الغرر والمجازفة ص ٢٣٥ س٧ قال: وكل شيء من المطعوم والمشروب يمكن الانسان اختباره الى ان قال: فاذن لابدّ من شمّه واختباره.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) المختلف: في الغرر والمجازفة ص١١١ س١٢ قال: والمعتمد أن نقول: البيع صحيح الخ.

جاز شراؤه، ويثبت الارش لو خرج معيباً، لا الردّ، ويرجع بالثمن إن لم يكن لمكسوره قيمة. وكذا يجوز بيع المسك في فأره وإن لم يفتق.

الخيار للمشتري إذا خرج معيباً بين الأرش والردّ، اذا لم يتصرف، ومعه الارش خاصة.

الثاني: ما لايمكن اختباره، هل يجوز بيعه مطلقاً؟ أولا، بل بشرط الصحة، أو البراءة. الاكثر على الجواز، ويكون الأصل الصحة، فإن خرج معيباً من غير تصرف تخيّر بين الردّ والأرش، ومع التصرف الأرش خاصة، وهو اختيار المصنف (١) والعلامة(٢) ومنع القاضي من دون الشرطين (٣) وهو ظاهر الشيخين (٤).

فرع

ولافرق بين الأعمى والمبصر في ذلك، وقال سلار: تثبت له الخيار وان تصرّف (٥)، وهو نادر.

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) المختلف: في الغرر والمجازفة ص١١١ س١٣ قال: وان خرج معيباً كان للمشتري الخيار بين الردّ والأرش.

(٣) المختلف: في الغرر والمجازفة ص١١١ س٢٨ قال: وقال ابن البراج، وأمّا مالايمكن اختباره الّا بافساده، فلايجوز بيعه إلّا بشرط الصحة أو البراءة من العيوب الخ.

(٤) المقنعة: باب بيع مايمكن معرفته بالاختبار ص٩٥ س١٠ قال: وما لايمكن اختباره الّا بافساده واستهلاكه كالبيض الى أن قال: فابتياعه جايز على شرط الصحة الخ. وفي النهاية: باب بيع الغرر والمجازفة ص٤٠٤ س١٢ قال: وما لايمكن اختباره إلّا بافساده وإهلاكه كالبيض الى أن قال: فابتياعه جائز على شرط الصحه أو البراء من العيوب الخ.

(٥) المراسم: ذكر؛ بيع الاعدال المخرومة والجرب المشدودة ص١٨٠ س٩ قال: وأمّا مايفسده كالبيض الى أن قال: الّا أن يشتريه أعمى فانه يكون له أرشه أو ردّه.

ولايجوز بيع سمك الآجام لجهالته، ولوضم اليه القصب على الأصح وكذا اللّبن في الضرع، ولوضمّ اليه ما يحتلب منه. وكذا أصواف

قال طاب ثراه: ولايجوز بيع سمك الآجام، لجهالته، وإن ضُمّ اليه القصب على الأصح.

أقول: مااختاره المصنف مذهب الشيخ في المبسوط(١) وبه قال ابن ادريس(٢) والجواز مذهبه في النهاية(٣) وبه قال القاضي(٤) وابن حمزة(٥). وفصّل العلامة، واجاز البيع إن كان القصب هو المقصود بالبيع والسّمك تابعاً، وعكس مع العكس(٦) والشيخ عوّل على رواية معاوية عن الصادق عليه السَّلام قال: لابأس أن يشتري الإنسان الآجام اذا كان فيها قصب(٧)وفي طريقها ضعف(٨) مع إمكان حملها على تفصيل العلامة.

---

(١) المبسوط: ج٢، فصل في بيع الغرر، ص ١٥٧ س٧ قال: السمك في الماء، لايجوز بيعه إجماعاً، وروى أصحابنا انه يجوز بيع قصب الآجام مع مافيها من السمك.

(٢) السرائر: باب بيع الغرر والمجازفة ص٢٣٣ س١٧ قال: فان كان فيها شيء من القصب الى أن قال: لم يكن به بأس ثم قال: والاحتياط عندى ترك العمل بهذه الرواية فانها من شواذ الاخبار الخ.

(٣) النهاية: باب بيع الغرر والمجازفة ص٤٠١ س٤ قال: فان كان فيها شيء من القصب الى أن قال: لم يكن به باس.

(٤) لم أعثر عليه في المهذب وفي المختلف: ص٢٠٩ س٣١ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وتبعه ابن البراج.

(٥) الجوامع الفقهيّة، الوسيلة: ص٧٠٦ س٣٠ قال: وجاز بيع ثمرة شجرة إلى أن قال: وبيع مافي الأجمة من السمك اذا أخذ شيئاً منها أو مع قصبها وشجرها الخ.

(٦) المختلف: في الغرر والمجازفة ص٢٠٩ س٣٤ قال: والتحقيق أن نقول المضاف إلى السمك إن كان هو المقصود في البيع ويكون السمك تابعاً له فالبيع صحيح الخ.

(٧) التهذيب: ج٧ (٩) باب الغرر والمجازفة ص١٢٦ الحديث٢١.

(٨) سند الحديث كما في التهذيب (الحسن بن محمّد بن سماعة عن محمّد بن زياد عن معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السَّلام).

الغنم مع ماني بطونها. وكذا كلّ واحد منها منفرداً. وكذا مايلقح الفحل. وكذا مايضرب الصياد بشبكته.

الرابع: تقدير الثمن وجنسه. فلو اشتراه بحكم أحدهما فالبيع باطل، ويضمن المشتري تلف المبيع مع قبضه ونقصانه. وكذا في كلّ ابتياع فاسد ويردّ عليه مازاد بفعله كتعليم الصنعة والصبغ على الأشبه. واذا أطلق النقد إنصرف الى نقد البلد، وإن عيّن نقداً لزم.

قال طاب ثراه: ويردّ عليه مازاد بفعله كتعليم الصنعة والصبغ اعلى الأشبه.

أقول: اذا اشترى فاسداً، لم يملك، وكان لمالكه الرجوع، فان تعيّب ضمن أرشه، ولو زاد، فان لم يكن بفعله كالسمن ردّه ولاشيء له، وإن كانت الزيادة بفعله فإمّا أن يكون أثراً كتعليم الصنعة، أو بايضاف عين من المشتري كالصبغ، وعلى كلا التقديرين هل يكون الزيادة للبايع مجاناً، أو يكون المشتري شريكاً؟ فيه قولان:

أحدهما: انه لاشيء له، لتبرعه به، لأنه وضعه في ملكه بغير إذنه، ولايمكن انفصاله، أمّا في الأثر المحض فظاهر، وأمّا في الصبغ، فلانه يمنع من التصرف في ملك البايع، ولقيام عين المالك وهلاك عين المشتري، أعني الصبغ.

وقيل(١): يكون له الزيادة ويكون شريكاً بقدرها، لأنه لم يتبرع بها ولم يخرج عن ملكه لاصالة البقاء، ومنعه من التصرف في ملك (العين خ ل) لايرفع ملكه عن مستحقه، اذالاستحقاق لايستلزم التصرف في ملك الغير، بل يكون شريكاً بقدر الزيادة، ولايكون أسوء حالاً من الغاصب، وهو يرجع بقيمة صبغه، وكذا نقول يرجع بمازاد في الأثر، لأنه عمل عملاً محترماً لم يتبرّع به والمالك أذن له في ذلك، لتسليطه له على التصرف، اما الغاصب فلا يرجع بالأثر، اجماعاً.

---

(١) هذا ثاني القولين.

ولو اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البايع مع يمينه، إن كان المبيع قائماً، وقول المشتري مع يمينه إن كان تالفاً. ويوضع لظروف السمن والتمر ما هو معتاد لا مايزيد.

الخامس: القدرة على تسليمه. فلو باع الآبق منفرداً لم يصح، ويصح لو ضم إليه شيئاً.

وأمّا الآداب: فالمستحب التفقه فيه، والتسوية بين المبتاعين، والإقالة لمن استقال، والشهادتان، والتكبير عند الابتياع، وأن يأخذ لنفسه ناقصاً ويعطي راجحاً.

والمكروه: مدح البايع وذمّ المشتري، والحلف، والبيع في موضع يستر فيه العيب، والربح على المؤمن إلّا مع الضرورة، وعلى من يعده بالاحسان، والسوم مابين طلوع الفجر الى طلوع الشمس، ودخول السوق أولاً، ومبايعة الادنين، وذوي العاهات والاكراد، والتعرض للكيل أو الوزن إذا لم يحسن، والإستحطاط بعد الصفقة، والزيادة وقت النداء، ودخوله في سوم أخيه.

قال طاب ثراه: الخامس القدرة على تسليمه، فلو باع الآبق منفرداً لم يصح، ويصح لو ضمّ اليه شيئاً.

أقول: لاخلاف في جواز بيعه مع الضميمة، وأمّا مع عدمها اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري، هل يجوز بيعه أم لا؟ مذهبان، المنع، وهو مذهب الشيخين(١) بل

---

(١) المقنعة: باب ابتياع الحيوانات ص ٩٣ س١ قال: ولايجوز ابتياع العبد الآبق الّا أن يبتاع معه شيء آخر الخ. وفي النهاية: باب ابتياع الحيوان وأحكامه ص٤٠٩ س٩ قال: ولايجوز أن يشترى الانسان عبدا آبقا على الانفراد، فان اشتراه لم ينعقد البيع الخ.

.....

لابد من الضميمة، فان وجده المشتري، والّا كانت في مقابل الثمن، وبه قال القاضي(١) والتقي(٢) وسلار(٣) وابن حمزة(٤) والجواز، وهو مذهب السيد(٥) واختاره العلامة(٦) لإصالة صحة البيع، ولتحقق القدرة المسوّغة للبيع.

احتجّ الاولون بما رواه سماعة قال: سألته عن رجل يشتري العبد وهو آبق من أهله؟ فقال: لايصلح الّا أن يشتري معه شيئاً آخر، فيقول: أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا، فان لم يقدر على العبد كان ثمنه الذي نقد في الشيء(٧) وهي مع ضعفها مقطوعة.

فالحاصل: ان الآبق يخالف غيره من المبيعات في أشياء:

(أ) إشتراط الضّميمة.

(ب) أنَّ تلفه قبل القبض من المشتري.

(ج) أنه لايتخير المشتري مع فقده، وكلّما شرط في العقد تخير المشتري مع فواته.

---

(١) لم أعثر عليه صريحاً في المهذب، وفي المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠١ س٣٣ قال: مسألة، قال الشيخان: لايجوز بيع الآبق منفرداً الى أن قال: وكذا قال ابن البراج.

(٢) الكافي: فصل في عقد البيع وشروط صحته ص ٣٥٦ س١٢ قال: ولايصح بيع الآبق الّا أن يكون معه شيء آخر.

(٣) المراسم ذكر الشرط الخاص في البيع والمبيع ص ١٧٦ س١١ قال: وشراء العبد الآبق لايصح الّا أن يضم إليه الخ.

(٤) الوسيلة: ط قم فصل في بيان الغرر ص ٢٤٦ س١١ قال: ويجوز بيع العبد الآبق الى أن قال: مع غيره.

(٥) الانتصار: في البيع ص ٢٠٩ س٢ قال: ولايشترى وحده الّا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري.

(٦) المختلف: في بيع الحيوان ص٢٠١ س٣٥ قال بعد نقل قول السيد: وهو الأقرب.

(٧) الفروع: ج٥، كتاب المعيشة، باب شراء الرقيق ص ٢٠٩ الحديث٣.

وان يتوكل الحاضر للبادى، وقيل: يحرم.

وتلقى الركبان: وحدّه أربعة فراسخ فمادون، ويثبت الخيار إن ثبت الغبن.

فرعان

(أ) لو وجد المشتري في الآبق عيباً سابقاً، إمّا بعد القدرة أو قبلها، كان له الرجوع بأرشه، فيقال: كم قيمةهذه الضميمة مع العبد الفلاني الآبق مع سلامته من العيب؟ فاذا قيل عشرة وقيمته مع الضميمة بالعيب تسعة، علم أنّ قسط العيب من الثمن وأرشه العشر، فيرجع المشتري بعشر ماوقع عليه العقد.

(ب) لو خرج عيب في الضميمة رجع بأرشه، فيقال: كم قيمة هذه الضميمة مع الآبق سليمة من العيب، وكم قيمتها بهذا العيب؟ ويرجع من الثمن بالنسبة.

قال طاب ثراه: وأن يتوكل الحاضر للبادي، وقيل: يحرم.

أقول: البحث هنا في مقامين:

الأوّل: هل هو مكروه أو حرام؟ بالاوّل قال الشيخ في النهاية(١) واختاره المصنف(٢) والعلامة(٣) للأصل. وبالثاني قال في الخلاف(٤) لقوله عليه السّلام: لايبيعنّ حاضر لباد(٥) وظاهر النهي التحريم.

الثاني: في تفسيره، وفيه أربعة أقوال:

(أ) أن يكون البيع في البدو دون الحضر، قاله ابن حمزة(٦).

---

(١) النهاية: باب الاحتكار والتلقي ص ٣٧٥ س ٨ قال: وكذلك أيضاً يكره أن يبيع حاضر لباد.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٩ س ٣١ قال: والأقرب عندنا الكراهة.

(٤) الخلاف: كتاب البيوع مسألة ٢٨٠ قال: لايجوز أن يبيع حاضر لباد.

(٥) عوالى اللئالى: ج٣ باب التجارة ص ٢٠٦ الحديث ٤٠ ولاحظ ماعلق عليه.

(٦) الوسيلة: باب الاحتكار والتلقي ص ٢٦٠ س ١٣ قال: وليس له أن يبيع لباد في البدو.

.....

(ب) أن يكون في البادية أو الحضر ويشتد حاجة النّاس إليه، فيكون له سمساراً، أو وكيلاً، ولابأس بما لاتحتاج اليه وانما يحمل من بلد إلى بلد ليبيعه السمسار، يستقصى في ثمنه، قاله في المبسوط(١) وتبعه القاضي(٢).

(ج) أن يكون سمساراً للبادي ويبيع له بنفسه متحكماً عليه في البيع بالكره، أو بالرأي الذي يغلب به عليه، يراه أنَّ ذلك نظراً له، أو يكون البادي ولّاه عرض سلعته، فباعها دون رأيه، لاماكان سمساراً فيه، ثم يبيعه بوكالته، أو يدفعه إليه فيبيعه بنفسه، قاله إبن إدريس(٣).

(د) اطلق في الخلاف، لايبيع حاضر لباد، سواء كان بالناس حاجة الى ما معه أو لم يكن بهم، فان خالف أثم، لعموم الخبر في النهي عن ذلك من قوله عليه السَّلام لايبيعنّ حاضر لباد(٤) واختار العلامة تفسير المبسوط(٥) لرواية عروة بن عبدالله عنَ الباقر عليه السَّلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: لايتلّق أحدكم تجارة خارجاً من المصر، ولا يبيع حاضر لبادٍ، ذروا المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض(٦).

---

(١) المبسوط: ج٢ كتاب البيوع ص١٦٠ س٦ قال: ولايجوز أن يبيع حاضر لباد ومعناه الى أن قال: هذا اذا كان الخ.

(٢) لم أعثر عليه في المهذب، وفي المختلف: كتاب التجارة ص١٦٩ س ٢٠ قال: وقال ابن البراج في المهذب: كقول الشيخ في المبسوط.

(٣) السرائر: باب آداب التجارة ص٣١١ س٢٦ قال: فمعنى هذا النهى، والله أعلم، معلوم في ظاهر الخبر وهو الحاضر للبادي يعني متحكما عليه في البيع الخ.

(٤) الخلاف: كتاب البيوع مسألة ٢٨١ قال: لايجوزأن يبيع حاضرلباد، سواء كان بالناس حاجة الخ.

(٥) المختلف: كتاب التجارة ص١٦٩ س٣١ قال: والثاني في تفسيره، والمراد ماذكره الشيخ في مبسوطه الخ.

(٦) الفروع: كتاب المعيشة، باب التلقي ص ١٦٨ الحديث١ وليس فيه جملة (ذروا المسلمين).

والزيادة في السلعة مواطأة للبايع، وهو النَجَشْ.

قلت: وليس في هذا الحديث دلالة الّا على النهي المحتمل لكلّ من التحريم والكراهية، دون واحد من التفاسير المذكورة.

قال طاب ثراه: والزيادة في السلعة مواطأة للبايع، وهو النجش.

أقول: عدّ المصنف النجش في المكروهات، ولا أعلم في تحريمه خلافاً بين الأصحاب، لأنه غِشّ وخديعة وقال عليه السَّلام: ليس منّا من غشّ(١).

ومعناه أن يزيد الإنسان في سلعة البايع ولايريد شراها، قصداً لتغرير الغير ببذل الزيادة، وتسميه العامة التحريص.

وإنّما الخلاف بينهم في موضعين:

الاوّل: في صحة البيع، فإبن الجنيد أبطله من رأس إن كان من فعل البايع، وإن كان من فعل الواسطة لزم البيع ولزمه الدّرك في الضرر إن أدخله على المشتري(٢)، والباقون على الصحة.

الثاني: في حكمه، وفيه ثلاثة أقوال:

(أ) ثبوت الخيار قاله القاضي(٣) لأنه تدليس، وأطلق، أي لم يفصل بين كونه من فعل البايع أو غيره.

(ب) عدم الخيار مطلقاً، قوّاه الشيخ في الخلاف(٤) لأنّ العيب مايكون بالمبيع، وهذا ليس كذلك.

---

(١) عوالي اللئالي: ج٣ باب التجارة ص ٢٠٧ الحديث ٤٢ ولاحظ ماعلق عليه

(٢) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٨ س ٣٣ قال: قال ابن الجنيد: النجش في البيوع يجرى مجرى الغش الخ.

(٣) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٨ س ٣٧ قال: وقال ابن البراج: له الخيار لانه تدليس لايجوز.

(٤) الخلاف: كتاب البيوع مسألة ٢٧٩ قال: دليلنا ان هذا تدليس وعيب الى أن قال: وان قلنا انه لاخيار له الخ.

والاحتكار، وهو حبس الأقوات، وقيل: يحرم وانما يكون في الحنطة والشعير، والتمر والزبيب، والسمن، وقيل: وفي الملح. وتتحقق الكراهية اذا استبقاه لزيادة الثمن ولم يوجد بايع غيره، وقيل: أن تستبقيه في الرخص أربعين يوماً وفي الغلاء ثلاثة، ويجبر المحتكر على البيع، وهل يُسعّر عليه؟ الأصح، لا.

(ج) الخيار إن كان بأمر البايع، وعدمه إن لم يكن بأمره، لأنه لايفسخ عليه البيع بفعل غيره قاله في المبسوط(١) ثم قوّى عدم الخيار، وقال العلامة: بثبوت الخيار مطلقاً مع ثبوت الغبن وعدمه مع عدمه(٢)، وهو مع التحقيق راجع الى ماقوّاه الشيخ في كتاب الخلاف(٣) لأنّ مع الغبن لاإشكال في ثبوت الخيار إلّا على قول متروك، سواء كان هنا نجش أو لم يكن. ويسقط قول أبي علي ببطلان البيع من أصله(٤) وقول القاضي بثبوت الخيار مطلقاً من حيث التدليس(٥) ووجهه أنَّ التدليس مطلقاً لايوجب بطلان البيع ولافسخه اذا لم يكن في البيع عيب، أو فوات غرض للمشتري لإصالة صحة البيع ولزومه.

قال طاب ثراه: والإحتكار، وهو حبس الأقوات، وقيل: يحرم.

أقول: البحث هنا في مسائل:

الاولى: ألإحتكار هل هو مكروه أو محرّم؟ وبالأوّل قال الشيخان(٦) والتقي في

---

(١) المبسوط: ج٢ فصل في بيع الغرر ص ١٥٩ س ١٤ قال: فاذا ثبت تحريمه، فالمشتري اذا اقتدى به وزاد في الثمن الخ.

(٢) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٨ س ٣٨ قال: والأقرب صحة البيع مع ثبوت الخيار مع الغبن الخ.

(٣) و (٤) و (٥) تقدم ماقوّاه الشيخ في الخلاف، وقول ابن الجنيد. وقول ابن البراج آنفاً فراجع.

(٦) المقنعة: باب تلقي السلع والاحتكار ص ٩٦ س ١٥ قال: والحكرة احتباس الأطعمة الى أن قال: وذلك مكروه، وفي المبسوط: ج٢ كتاب السلم، فصل في حكم التسعير ص١٩٥ س٩ قال: وأمّا ←

.....

أحد قوليه (١) والمصنف (٢) والعلامة (٣) وبالثاني قال الصدوق (٤) والقاضي (٥) والتقي في القول الآخر (٦) وهو ظاهر ابن ادريس (٧).

إحتجوا بصحيحة اسماعيل بن زياد عن الصادق عليه السَّلام عن أبيه الباقر عليه السَّلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: لا تحتكر الطّعام إلَّا خاطئ (٨) وعن إبن القداح عن الصادق عليه السَّلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: الجالب مرزوق والمحتكر ملعون (٩) والأولى لايدلّ على التحريم، والثانية ضعيفة السند.

واحتج الأوّلون: بالأصل، وبحسنة الحلبي عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته

الاحتكار فكروه في الأقوات الخ.

(١) الكافي: فصل فيما يكره من المكاسب ص ٢٨٣ س ١٠ قال: يكره التكسب إلى أن قال: واحتكار الغلات.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٧ الفصل الثاني في الاحتكار والتلقي س٣٥ قال: والأقرب الكراهة.

(٤) المقنع: باب المكاسب والتجارات ص ١٢٥ س ٥ قال: ولابأس أن يشتري الرجل طعاماً الى أن قال: واذا لم يكن بالمصر طعامٌ غيره فليس له امساكه وعليه بيعه وهو محتكر.

(٥) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٧ الفصل الثاني في الاحتكار والتلقي س٣٤ قال: وبه (أي الحرمة) قال ابن البراج.

(٦) الكافي: فصل في عقد البيع ص ٣٦٠ س ١٢ قال: ولايحلّ لأحد أن يحتكر شيئاً من أقوات الناس الخ.

(٧) السرائر: كتاب المتاجر ص ٢١٢ س ٣ قال: ونهى عن الاحتكار الخ.

(٨) التهذيب: ج٧ (١٣) باب التلقي والحكرة ص١٥٩ الحديث٦.

(٩) الفروع: ج٥. كتاب المعيشة. باب الحكرة ص ١٦٥ الحديث٦ ورواه في التهذيب ج٧ (١٣) ـ التلقي والحكرة. ص١٥٩ الحديث٧ عن أبي العلاء.

.....

عن الرجل يحتكر، إلى أن قال: وإن كان الطعام قليلاً لايسع الناس، فانه يكره أن يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام(١)،ولأنّ الإنسان مسلّط على ماله. والجواب عن الأوّل بأنّ الاصل يصار عنه للدليل، وعن الثاني بعدم دلالته على الكراهية، لأنّ الحرام مكروه وكيف يكون الحرام محبوباً، وعن الثالث بأنّ تسلّط الإنسان على ماله قد تزول لعارض، كاحتياج المضطر اليه في المخمصة، فإنّ له دفع المالك وقتاله مع إمتناعه عن بذله.

الثانية: في محلّ الاحتكار، وفيه ثلاثة أقوال:

(أ) انه الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن، وهو قول الشيخ في النهايه(٢) وتبعه القاضي(٣) وابن ادريس(٤).

(ب) إضافة الزيت إلى ماذكر، وهو قول الصدوق(٥).

(ج) تعويض الملح عن الزيت مع الخمسة المتقدّمة، وهو قول ابن حمزة(٦) وأحد أقوال الشيخ (٧) وبه قال العلامة في القواعد(٨) ومال في المختلف إلى اختيار

---

(١) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة باب الحكرة ص١٦٥ الحديث٥.

(٢) النهاية: باب الاحتكار والتلقي ص ٣٧٤ س١٠ قال: الاحتكار هو حبس الحنطة الخ.

(٣) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٨ س٣ قال بعدنقل قول الشيخ،وتبعه ابن ادريس وابن البراج.

(٤) السرائر: كتاب المتاجر ص٢١٢ س٣ قال: والاحتكار عند أصحابنا هو حبس الحنطة الخ.

(٥) لم أعثر في المقنع الّا ماتقدم نقله، وقال في المختلف: ص١٦٨ س٤ قال الصدوق في المقنع. الحكرة يكون في الحنطة الخ.

(٦) الوسيلة: باب الاحتكار والتلقي ص ٢٦٠ قال: الاحتكار في ستة أشياء الى أن قال: والملح.

(٧) المبسوط: ج٢ فصل في حكم التسعير ص١٩٥ س١٢ قال: والأقوات التي يكون فيها الاحتكار الى أن قال: والملح.

(٨) القواعد: كتاب المتاجر، خاتمة يشتمل على أحكام ص١٢٢ س١ قال: يحرم الاحتكار الى أن قال: والملح.

.....

النهاية(١) لموثقة غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السَّلام قال: ليس الحكرة إلَّا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن(٢) وحينئذٍ يبقى ماعداه على الأَصل.

الثالثة: في حدّ الإحتكار، فقال الشيخ ثلاثة أيام في الغلاء وأربعون في الرخص(٣) وتبعه القاضي(٤). وقال المفيد: احتباس الأَطعمة مع حاجة أهل البلد إليها، وضيق الأَمر عليهم فيها، وذلك مكروه وإن كانت الغلات واسعة، وهي موجودة في البلد على كفاية أَهله، لم يكره احتباس الغلات(٥) وهو اختيار المصنف(٦) والعلامة(٧). احتج الشيخ برواية السكوني(٨) والمفيد بحسنة الحلبي(٩).

الرابعة: يجبر المحتكر على البيع عند الحاجة إليه إجماعاً، وهل يسعّر عليه؟ قيل: فيه ثلاثة أَقوال:

(أ) التسعير، قال المفيد بمايراه السلطان من المصلحة، ولايسعّرها بما يخسر الأَربابها(١٠).

---

(١) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٨ س٥ قال: وأجود ماوصل الينا في هذا الباب مارواه غياث بن ابراهيم الخ.

(٢) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب الحكرة ص ١٦٤ الحديث١.

(٣) النهاية: باب الاحتكار والتلقي ص ٣٧٤ س ١٩ قال: وحدّ الاحتكار في الغلاء وقلّة الاطعمة ثلاثة أيّام الخ.

(٤) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٨ س ٧ قال بعد نقل قول الشيخ: وتبعه ابن البراج.

(٥) المقنعة: باب تلقي السلع والاحتكار ص ٩٦ س ١٥ قال: والحكرة اجتباس الاطعمة الخ.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٨ س ١٢ قال: وقول المفيد جيّد وروايته أوضح طريقاً.

(٨) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب الحكرة ص ١٦٥ الحديث٧.

(٩) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب الحكرة ص ١٦٥ الحديث٥.

(١٠) المقنعة: باب تلقي السلع والاحتكار ص ٩٦ س١٦ قال: وللسلطان الى أن قال: وله أن

←

.....

(ب) عدم التسعير، قاله الشيخ (١) وتبعه القاضي (٢) وابن ادريس (٣).

(ج) التسعير إن تشدّد وأجحف، وعدمه مع عدمه قاله ابن حمزة(٤) واختاره العلامة(٥).

احتج الأوّلون: بأنه لو لا ذلك لانتفت فائدة الإجبار، لجواز الاجحاف. واحتج الشيخ بعموم قوله عليه السّلام الناس مسلّطون على أموالهم(٦) واحتج العلامة على عدم التسعير مع عدم التشدد، وأنه حكم عليه في ماله، قال: فلايسوغ، لمافيه من التسلط على أكل مال الغير بغير رضاه، ولأن رسول الله صلّى الله عليه وآله لمامرّ بالمحتكرين فأمر بحكرتهم أن يخرج إلى بطون الأسواق بحيث ينظر الأبصار إليها، فقيل له، لو قوّمت عليهم؟ فغضب عليه وآله السّلام حتى عرف الغضب في وجهه، فقال: أنا أقوّم عليهم، إنما السّعر إلى الله يرفعه إذا شاء، ويخفضه إذا شاء(٧) وأمّا على التسعير مع التشدّد، فلأنه لولاه إنتفت فائدة الجبر، إذ بدونه يمتنع المالك من البيع إلّا بأضعاف ثمنه، فلو سوّغناه إنتفت الحكمة في إلزامه بالبيع.

يسعرها على مايراه من المصلحة.

(١) النهاية: باب الاحتكار والتلقي ص ٣٧٥ س ٢ قال: ولأصحابها أن يبيعوها الى أن قال: وليس للسلطان أن يحملهم الخ.

(٢) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٨ س ١٤ قال بعد نقل قول الشيخ: وبه قال ابن البراج.

(٣) السرائر: باب آداب التجارة ص ٢١٢ س ٩ قال بعد نقل قول الشيخ: وهو الصحيح الذي يقوى في نفسي الخ.

(٤) الوسيلة: باب الاحتكار والتلقي ص ٢٦٠ س ٦ قال: فاذا احتبس للبيع الى ان قال: أجبر على البيع دون السعر الّا إذا تشدد.

(٥) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٨ س ١٥ قال بعد نقل قول ابن حمزة: وهو الأجود.

(٦) عوالى اللئالى: ج٣ باب التجارة ص ٢٠٨ الحديث٤٩.

(٧) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٧٨) باب الحكرة والاسعار ص١٦٨ الحديث٢.

الفصل الثالث: في الخيار
والنظر في أقسامه وأحكامه.

وأقسامه ستة:

الأول: خيار المجلس، وهو ثابت للمتبايعين ـ في كل مبيع لم يشترط فيه سقوطه ـ مالم يفترقا.

الثاني: خيار الحيوان، وهو ثابت للمشتري خاصة، على الأصح ويسقط لو شرط سقوطه، أو أسقطه المشتري بعد العقد، أو تصرّف فيه المشتري، سواء كان تصرّفاً لازماً كالبيع، أو غير لازم كالوصية والهبة قبل القبض.

الفصل الثالث: في الخيار

قال طاب ثراه: خيار الحيوان، وهو ثابت للمشتري خاصة على الأصح.

أقول: مختار المصنف مذهب الشيخين(١)وأبي علي(٢) وسلار(٣)والصدوق(٤)

---

(١) المقنعة: باب عقود البيع ص ٩١ س ٢١ قال: ومن ابتاع حيواناً فله فيه شرط ثلاثة أيام الخ. وفي النهاية: باب الشرط في العقود ص٣٨٦ س١٦ قال: والشرط في الحيوان الى أن قال: ويكون الخيار للمبتاع خاصة.

(٢) المختلف: كتاب التجارة ص ١٦٨ س ٢١ قال: خيار الحيوان ثلاثة أيام الى أن قال: للمشتري خاصة ذهب اليه الشيخان وابن الجنيد.

(٣) المراسم: ذكر البيوع ص ١٧٣ س ٥ قال: والثاني في الحيوان، فانه يلزم الخيار للمشتري ثلاثة أيام.

(٤) المقنع: باب المكاسب والتجارات ص ١٢٢ س ٢٣ قال: وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام للمشتري.

.....

والقاضي(١) وابن ادريس(٢) وهو مذهب العلامة(٣). وقال علم الهدى: تثبت الخيار لهما معاً(٤).

احتج الأوّلون بوجوه:

(أ) أصالة لزوم العقد، وبطلان الخيار، لقوله تعالى: أوفوا بالعقود(٥) ولقوله عليه السّلام: البيّعان بالخيار مالم يفترقا(٦) جعل مدة الخيار عدم الإفتراق، فينتفي معه، وهو ثابت في الحيوان وغيره، خرج خيار المشتري بالإجماع، فيبقى الباقي على الأصل.

(ب) أنّ الحكمة في وضع الخيار للمشتري منتفية في حق البايع، فلايكون الخيار مشروعاً في حقه، لإنتفاء حكمته. وبيانه: أنّ عيب الحيوان قد يخفى ولايظهر كظهوره في غير الحيوان، والمالك أعرف به من المشتري، فضرب الشارع للمشتري مدة ثلاثة أيام، لإمكان ظهور عيب فيه خفي عنه، بخلاف البايع المطلع على عيوبه.

(ج) صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السّلام قال: في الحيوان كلّه ثلاثة أيام للمشتري، وهو بالخيار إن اشترط أو لم يشترط(٧) وجعل الخيار للمشتري يدلّ

---

(١) المهذب: ج١ باب خيار المتبايعين ص ٣٥٣ س ٨ قال: واما الحيوان فيثبت الخيار فيه ثلاثاً للمشتري.

(٢) و (٤) السرائر: باب حقيقة البيع ص ٢١٣ س ١٢ قال: فاما الحيوان الى أن قال: للمشتري خاصة، ثم قال: وقال السيد المرتضى: يثبت للبايع والمشتري معاً.

(٣) المختلف: كتاب التجارة ص١٧٢ قال: مسألة خيار الحيوان ثلاثة أيام الى أن قال: للمشتري خاصة

(٥) المائدة: ١.

(٦) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة باب الشرط والخيار في البيع ص١٧٠ الحديث٦.

(٧) التهذيب: ج٧ (٢) باب عقود البيع ص ٢٤ الحديث١٨.

الثالث: خيار الشرط، وهو بحسب مايشترط، ولابد أن تكون مدته مضبوطة، ولو كانت محتملة لم تجز كقدوم الغزاة وإدراك الثمرات. ويجوز اشتراط مدة يردّ فيها البايع الثمن ويرتجع المبيع، فلو انقضت ولمّا يردّ لزم البيع، ولو تلف في المدة تلف من المشتري، وكذالوحصل له نماء كان له.

الرابع: خيار الغبن، ومع ثبوته وقت العقد بما لايتغابن فيه غالباً، وجهالة المغبون يثبت له الخيار في الفسخ والامضاء.

بمفهومه على سقوطه عن البايع.

احتجّ السيد بأنه أحد المتبايعين، فكان له الخيار كالآخر، كخيار المجلس، وبصحيحة محمّد بن مسلم عن الصادق عليه السّلام: البايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان، وماسوى ذلك من بيع حتى يفترقا(١).

قال طاب ثراه: خيار الغبن، ومع ثبوته وقت العقد بما لايتغابن فيه غالباً، وجهالة المغبون، يثبت له الخيار في الفسخ والإمضاء.

أقول: هذه مسألة جليلة، وتحقيق البحث فيها تقع في أربع مقامات:

الأوّل: في ثبوته، وهو المشهور بين المتأخّرين، قال الشهيد: وربما قال المحقق في الدرس: بعدم خيار الغبن ويظهر من كلام إبن الجنيد لأنّ البيع مبنيّ على المكايسة والمغالبة، ولم نقف فيه على رواية سوى خبر الضّرار وتلقي الرّكبان ولم يذكر في الخلاف عليه دعوى الاجماع، ولااختيار اكثر الاصحاب ولاأخبار الأصحاب، وأكثر القدماء لم يذكروه.

والأصح ثبوته وفوريّته متى علم به وبحكمه وتعذر مع الجهل بأحدهما، هذا آخر كلامه رحمه الله(٢).

---

(١) التهذيب: ج٧ (٢) باب عقود البيع ص ٢٣ الحديث ١٦.

(٢) الدروس: كتاب المكاسب ص ٣٦٢ سن ٢٠ قال: وربما قال المحقق الخ.

.....

وأراد بخبر الضرار قوله عليه السَّلام: لاضرر ولاضرار في الاسلام(١) فإنّ هذا الخبر عام يمكن أن يستند في ثبوت خيار الغبن إليه، لتضرّر المغبون.

وأمّا خبر التلقّي: فهو ماروا الشيخ عن مثنى الحنّاط عن منهال القصاب عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: قال: لا تلق ولا تشتر مايتلقى ولا تأكل منه(٢) وقوله عليه السَّلام: لايتلقّي أحدكم تجارة خارجاً من المصر(٣) والظاهر أنّ النهي لمكان الغرور بالشراء من الركب القاصد رخيصاً لعدم شعورهم بسعر البلد.

قال العلامة: ولأنّ النبي عليه السَّلام أثبت الخيار في تلقّى الركبان، وإنّما اثبته للغبن، وكذلك ثبوت الخيار بالعيب لحصول الغبن به فكذا هنا(٤) وقال في موضع آخر من التذكرة: ألاقرب أنّه مكروه، لأنّ العامة روت أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: لا تتلقوا الركبان للبيع، ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السَّلام، قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: لا تتلقّى أحدكم تجارة خارجاً من المصر، ولايبيع حاضر لباد، ذروا المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض، وصورته: أن يرد طائفة الى بلد بقماش ليبيعوا فيه فيخرج الإنسان يتلقاهم فيشتريه منهم قبل قدوم البلد ومعرفة سعره، فإنّ إشترى منهم من غير معرفة منهم بسعر البلد، صحّ البيع، لأنَّ النهي لايعود إلى معنى في البيع، وإنّما يعود الى ضرب من الخديعة والإضرار،

---

(١) عوالى اللئالى: ج١ ص ٣٨٣ الحديث ١١ وج٢ ص٧٤ الحديث ١٩٥ وج٣ ص٢١٠ الحديث٥٤ وفيها: لاضرر ولااضرار في الاسلام، وفي ج١ ص٢٢٠ الحديث٩٣ وفيه: لاضرر ولاضرار في الاسلام، ولاحظ ماعلق عليه.

(٢) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب التلقّي ص ١٦٨ الحديث٢.

(٣) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب التلقّي ص ١٦٨ الحديث١.

(٤) التذكرة: ج١ البحث الرابع في خيار الغبن ص ٥٢٢ س ٤١ قال: ولأن النبيّ صلّى الله عليه وآله اثبت الخيار الخ.

.....

لأنّ في الحديث: إن تلقّاه متلق فاشتراه فصاحبه بالخيار اذا قدم السوق، فاثبت المبيع مع ذلك(١).

المقام الثاني: في حقيقته، فنقول: الغبن هو مانقص قيمة أحد العوضين عن العوض المسمّى في العقد نقصاً لا تسامح بمثله عادة، مع جهل من صار اليه الناقص، ويثبت به الخيار لاالارش، لأنّه عوض من جزء فائت في العين أو صفاتها وليس.

المقام الثالث: في حكمه، لايبطل الخيار هنا بالتصرّف، فاذا وجد في العين تصرّف، فامّا من المغبون فيما غبن فيه، أو من الآخر في عوضه، فهنا فصلان:

الأوّل: تصرف المغبون في ماغبن فيه كأن يشتري عيناً بعين عليه، ثم يتصرّف فيها، فتصرفه لايخلو إمّا أن يكون وارداً على العين، فلا يخلو إمّا أن يكون التصرف ناقلاً للملك، أو غير ناقل، فهنا قسمان:

(الأوّل) أن يكون التصرف ناقلاً عن الملك، وفيه مسائل:

(أ) أن يكون ناقلاً عن الملك وهو لازم، فيمنع من الردّ قطعاً.

(ب) أن يكون ناقلاً لكنه غير لازم كالهبة، فلا يمنع من الردّ، لجواز الفسخ والإعادة.

(ج) لو عاد بعد التصرّف الناقل اللازم بسبب الإرث لم يملك ردّه.

(القسم الثاني) أن لايكون التصرّف ناقلاً، وفيه مسائل:

(أ) أن يكون لازماً كالإستيلاد والكتابة المطلقة، فإنّه يمنع من الردّ.

(ب) لو فرضنا مات الولد ولم يحصل نقص في المبيع بسبب الولادة، كان له الردّ، وإن حصل لم يكن له ذلك. وكذا لو حصل تراخ، منع من الردّ ايضاً.

(١) الى هنا كلام التذكرة، لاحظ: ج١ ص ٥٨٥ س ٣٥ قال: مسألة، تلقّى الركبان منهي عنه اجماعاً، وهل هو حرام أو مكروه؟ الاقرب الثاني، لأنّ العامة روت الخ.

.....

(ج) أن لايكون لازماً، فله الردّ.

البحث الثاني: أن يكون التصرّف وارداً على المنافع، وفيه مسائل:

(أ) أن يكون لازماً كالاجارة، فيمنع من الردّ.

(ب) أن لايكون لازماً كالعارية، لم يمنع من الردّ قطعاً.

(ج) لو لم يعلم بالغبن أو ثبوته حتى انقضت مدة الاجارة كان له الردّ. والضابط انه كلما حصل تراخ بعلم وإختبار، سقط الخيار، لكونه على الفور.

الفصل الثاني: أن يكون التصرف من الآخر في عوضه، أي من الغابن فيما صار اليه من المغبون، كأن يشتري رخيصاً ويتصرّف فيه، فهذا التصرّف لايسقط خيار الغبن مطلقاً.

وفي تفصيله قسمان، لأنّ التصرّف إمّا أن يرد على العين، أو المنافع.

(القسم الأول) وفيه مسألتان:

(أ) أن يكون لازماً، فللمغبون القيمة، للحيلولة، سواء كان العقد الأول وارداً على العين او في الذمة.

(ب) أن لايكون لازماً، فللمغبون إلزامه بالفسخ ليعيد العين، وإن عاند فسخ المغبون، وكذا له الفسخ وإن لم يعاند.

(القسم الثاني) أن يكون تصرفه وارداً على المنافع، وفيه مسألتان:

(أ) أن يكون لازماً كالإجارة، فللمغبون الفسخ وتملّك العين، وعليه الصبر الى انقضاء مدة الإجارة مجاناً، وهل يجب عليه ردّ العوض عاجلاً؟ يحتمل ذلك، لعود الملك إليه بالفسخ، وعدمه لعدم انتفاعه بالفسح، فله الإنتفاع بالعوض، والأول أقوى، وإن قال: أناأصبر إلى إنقضاء مدّة الاجارة وأفسخ، منع، لأنه على الفور، ويحتمل إجابته لأنّ التأخير لعذر.

(ب) أن لايكون لازماً كالإعارة، فللمغبون الفسخ وإستعادة العين.

.....

تنبيه

واعلم أنّ في قولنا: لعود الملك إليه في الإجارة عند الفسخ في الحال ـ وإن وجب عليه الصبر إلى إنقضائها ـ فوائد:

(أ) صحة عتقه عن الكفارة ان لو كان عبداً.

(ب) يملك الفاسخ مايتجدّد به من حمل أو ثمرة.

(ج) تملكه كسبه الّذي لايتعلق به الاجارة، كالإلتقاط.

(د) جواز إستخدامه ليلاً.

(هـ) وجوب تجهيزه عليه لومات.

(و) وجوب الإنفاق عليه.

(ز) إنتقال الضمان إليه بالفسخ.

ولو صبر عن الفسخ في الحال، كانت هذه الاحكام ثابتة في حق الغابن.

المقام الرابع: في شرائط هذا الخيار، وهي ثلاثة:

(أ) ثبوته وقت العقد.

(ب) جهالة المغبون.

(ج) أن يكون التفاوت ممّا لم تجر العادة بالتّساهل فيه، ولاحدّ له عندنا، بل يرجع إلى العادة في عرف المعاملة، ولايسقط ببذل الغابن التفاوت، ولاببذل الزبون، ولابالتصرّف.

تنبيه

المواضع التي لايسقط الردّ فيها بالتصرف أربعة:

(أ) خيار الغبن.

(ب) حلب المصراة.

(ج) وطء الأمة المردودة بعيب الحبل.

الخامس: من باع ولم يقبض الثمن، ولاقبض المبيع، ولااشترط التأخير، فالبيع لازم ثلاثة أيّام، ومع إنقضائها يثبت الخيار للبايع، فإن تلف، قال المفيد: يتلف في الثلاثة من المشتري وبعدها من البائع. والوجه تلفه من البائع في الحالين، لأنّ التقدير أنّه لم يقبض.

(د) اذا شرط بقاء الخيار مع التصرف.

قال طاب ثراه: من باع ولم يقبض الثمن، ولاقبض المبيع «ولا إشترط التأخير»(١) فالبيع لازم ثلاثة أيام، ومع انقضائها يثبت الخيار للبايع، فان تلف، قال المفيد: يتلف في الثلاثة من المشتري وبعدها من البايع، والوجه تلفه من البايع في الحالين، لأن التقدير انه لم يقبض.

أقول: هنا مسألتان:

الأولى: لاشك في لزوم البيع من حين العقد إلى تمام ثلاثة أيام، وبعد إنقضائها هل يبطل العقد أو يكون الخيار للبايع بين الفسخ والبقاء على العقد ومطالبة المشتري بالثمن؟ قال ابوعلي والشيخ في المبسوط بالأوّل(٢) (٣)وقال في النهاية بالثاني (٤)وعليه الأصحاب.

---

(١) بين الهلالين غير موجود في النسخ المخطوطة التي عندنا من المهذب، ولكنه موجود في النسخ المطبوعة والمخطوطة من المختصر النافع.

(٢) المختلف: في الخيارات ص١٧٣س٢٣ قال: مسألة قال ابن الجنيد: اذا خرجت الثلاثة ولم يأت بالثمن فلا بيع له.

(٣) المبسوط: ج٢ فصل في بيع الخيار، ص ٨٧ س ١٤ قال: وروى اصحابنا انه اذا اشترى شيئاً بعينه بثمن معلوم وقال للبايع أجيئك بالثمن ومضى، فإن جاء في هذه الثلاثة كان البيع له وإن لم يجئ في هذه المدة بطل البيع.

(٤) باب الشرط في العقود: ص ٣٨٥ س ١٩ قال: واذا باع الانسان شيئاً إلى أن قال: فان مضى ثلاثة أيام كان البايع اولى بالمتاع الخ.

.....

والأخبار تعطي الأوّل. روى زرارة عن الباقر عليه السَّلام قال: قلت: الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده يقول: حتى آتيك بثمنه، قال: إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام، وإلّا فلا بيع له(١) وفي صحيحة على بن يقطين أنّه سأل أبا الحسن عليه السَّلام عن الرجل يبيع المبيع، فلايقبضه صاحبه ولاقبض الثمن؟ قال: الأجل بينهما ثلاثة أيام، فان قبض بيعه، وإلّا فلا بيع بينهما(٢) وغيرهما من الاخبار بهذا المعنى وحملها الأصحاب على نفى اللزوم، لا الصحة.

الثانية: لوتلف المبيع قبل القبض بعد الثلاثة كان من البايع إجماعاً لعموم الخبر ولأن الشارع جعل له مندوحة الفسخ والانتفاع بعينه ولم يفصل، فالتفريط مستنداليه.

وان تلف في الثلاثة فهل يكون من البايع أو من المشتري؟ قيل فيه ثلاثة أقوال:

(أ) انه من المشتري قاله المفيد(٣) لانتقال المبيع اليه بنفس العقد، ومنع البايع من التصرف فيه لمصلحته، ولأنه لوحصل له نماء كان له، وقال عليه السَّلام: الخراج بالضمان(٤).

(ب) انه من البايع قاله الشيخ(٥) لعموم قوله عليه السَّلام: كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهومن مال بايعه(٦) ولمارواه عقبة بن خالد عن الصادق عليه السَّلام في

(١) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٦٦) باب الشرط والخيار في البيع ص١٢٧ الحديث٦.

(٢) التهذيب: ج٧ (٢) باب عقود البيع ص ٢٢ الحديث٩.

(٣) المقنعة: باب عقود البيع ص ٩١ س ١٥ قال: ولوهلك المبيع في مدة هذه الثلاثة الأيّام كان من مال المبتاع.

(٤) عوالى اللئالى: ج١ ص ٢١٩ الحديث ٨٩ ولاحظ ماعلق عليه.

(٥) النهاية: باب الشرط في العقود ص ٢٨٦ س٣ قال: فان هلك المتاع في هذه الثلاثة الى أن قال: كان من مال البايع.

(٦) عوالى اللئالي: باب التجارات ص ٢١٢ الحديث٥٩.

.....

رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه، غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال: آتيك غداً إن شاءالله، فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الَّذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فاذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يردّ إليه ماله(١) وهو اختيار القاضي (٢) والتقي(٣) وسلار(٤) وابن ادريس(٥) واختاره المصنف(٦).

(ج) أنه من ضمان البايع، إلَّا أن يكون البايع عرض التسليم على المبتاع ولم يتسلّمه، فيكون التلف من المبتاع حينئذٍ، قاله ابن حمزة(٧).

تنبيه

واعلم أنّ لهذا الخيار الذي ذكرنا أحكامه، شروطاً:

---

(١) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة باب الشرط والخيار في البيع ص١٧١ الحديث١٢.

(٢) المهذب: ج١ في خيار الغبن ص ٣٦١ س١١ قال: وروى أصحابنا الى أن قال: فان لم يأت به في ذلك بطل البيع.

(٣) الكافي: فصل في عقد البيع، ص ٣٥٣ س٩،قال: فان لم يعيّن وقتاً إلى أن قال: فان هلك المبيع في مدة الثلاثة الأيام فهو من مال المبتاع وبعدهن من مال البايع الخ. ولايخفى ان الظاهر ان هذه العبارة خلاف مقصود المصنف، فتأمّل.

(٤) المراسم: ذكر البيوع، ص ١٧٢ س ٤ قال: فان أخّره الى أن قال: وان هلك في الثلاثة فهو من مال المبتاع الخ.

(٥) السرائر: باب الشرط في العقود ص ٢٢١ س ١٢ قال: فاذا باع الانسان الى أن قال بعد اسطر: والذي يقوى في نفسي ماذهب اليه شيخنا أبوجعفر الخ.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) الوسيلة: فصل في بيان بيع الاعيان المرئية ص ٢٣٩ س ١٢ قال: وان لم يتقابضا الى أن قال: الا أن يكون عرض للتسليم ولم يتسلم المبتاع الخ.

.....

(أ) أن يكون المبيع معيّناً فلا يطّرد الحكم الى مايشترى في الذمة.

(ب) ان لايحصل قبض لأحد العوضين، فلو قبض أحدهما لم يطّرد الحكم، ولو ظهر استحقاق المقبوض، فكلا قبض، أمّا المردود بالعيب، فالاقرب عدم الفسخ فيه، لحصول القبض في الجملة، وفسخ القبض أمر طارئ.

(ج) أن يكون الثمن حالاً، فلو كان الثمن مؤجّلاً فأخّره بعد الحلول لم يطّرد الحكم.

(د) لو قبض المبيع بطل الخيار، وللشيخ قول بجواز الفسخ للبايع مع تعذر قبض الثمن(١) وقوّاه الشهيد(٢).

فروع

(أ) لو قبضه المشتري ثم تلف، كأن تلف منه في الثلاثة وبعدها، لإنتقال الضمان إليه بالقبض، وللشيخ قول: أنه من مال البايع اذا تلف بعد الثلاثة(٣)، وهو نادر.

(ب) لم يفرّق الاكثر بين الحيوان وغيره في مدة التربّص، وقال الصدوق في المقنع: تمتدّ في الأمة إلى شهر، فان جاء بالثمن، وإلّا فلا بيع له(٤).

---

(١) المبسوط: ج ٢ فصل في حكم بيع مالم يقبض ص ١٢٠ س ١٢ قال: فاذا كان الثمن حالاً الى أن قال: وكان للبايع مطالبته برد المبيع إلى يده لأنّ له حق الحبس الخ.

(٢) لم اعثر عليه.

(٣) المختلف: في الخيارات ص ١٧٣ س ١٢ قال: تذنيب، لو قبضه المشتري ثم تلف الى أن قال: وان هلك بعدها فكلام الشيخ يشعر بأنّه من مال البايع الخ.

(٤) لم اعثر عليه في المقنع. وقال في المختلف: في الخيارات ص ١٧٣ س١٨ قال: وقال الصدوق في المقنع: اذا اشترى رجل من رجل جارية الخ.

ولو اشترى مايفسد ليومه، ففي رواية يلزم البيع الى الليل، فان لم يأت بالثمن فلا بيع له.

السادس: خيار الرؤية. وهو يثبت في بيع الأعيان الحاضرة من غير مشاهدة، ولا يصح حتى بذكر الجنس والوصف، فإن كان موافقاً لزم، وإلّا كان للمشتري الردّ، وكذا لو لم يره البايع واشترى بالوصف، كان الخيار للبايع لو كان بخلاف الصفة.

وسيأتي خيار العيب إن شاء الله تعالى.

(ج) لو قبض الثمن أو قبض بعض المبيع كان الخيار للبايع ثابتاً في الجميع.

(د) لو قبض المشتري السلعة لم يطّرد الحكم، بشرط كون القبض بإذن البايع، ولو قبضها من غير إذنه لم يكن به إعتبار وكان كما لو لم يقبض.

(هـ) لو أحضر المشتري الثمن بعد الثلاثة قبل فسخ البايع، قال العلامة: لم يجز له الفسخ، لزوال سببه (١) ويحتمل ثبوته لوجود المقتضي.

قال طاب ثراه: لو اشترى مايفسد في يومه، ففي رواية يلزمه البيع إلى الليل، فان لم يأت بالثمن فلابيع له.

أقول: الرواية إشارة الى مارواه محمّد بن يعقوب مرفوعاً الى محمّد بن أبي حمزة أو غيره عمّن ذكره عن أبي عبدالله عليه السّلام في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد في يومه، ويتركه حتى يأتي بالثمن، فان جاء فيه فما بينه وبين الليل بالثمن، والّا فلا بيع له (٢) وعليها عمل الاصحاب، لكنّها مرسلة، فلعلّه اشار اليها عن تردّدها،

---

(١) التذكرة: ج١ في خيار تأخير الثمن ص ٥٢٣ س ٢٩ قال: (ب) لو مضى ثلاثة أيام فلازاد ولم يفسخ البايع البيع واحضر المشتري الثمن ومكّنه منه، سقط الخيار لزوال المقتضي لثبوته الخ.

(٢) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة باب الشرط والخيار في البيع ص ١٧٢ الحديث١٥.

وأمّا الأحكام: فمسائل:

الاولى: خيار المجلس يختص البيع دون غيره.

الثانية: التصرّف يسقط خيار الشرط.

الثالثة: الخيار يورث، مشروطاً كان أو لازماً بالأصل.

الرابعة: المبيع يملك بالعقد، وقيل: به و بإنقضاء الخيار واذا كان الخيار للمشتري، جاز له التصرف، وإن لم يوجب البيع على نفسه.

الخامسة: اذا تلف المبيع قبل قبضه، فهو من مال البايع، وكذا بعد قبضه وقبل انقضاء خيار المشتري مالم يفرط، ولو تلف بعد ذلك كان من المشتري.

السادسة: لو اشترى ضيعة رأى بعضها و وصف له سائرها، كان له الخيار فيها أجمع إن لم يكن على الوصف.

لضعفها بسبب الارسال، لكنّها مؤيّدة بعمل الأصحاب. واستقرب الشهيد إطراد الحكم في كلّما يتسارع اليها الفساد عند خوف ذلك ولايتقيّد بالليل، ويكفي في الفساد نقص الوصف وقلّة الرغبة كما في الخضراوات واللحم والرطب والعنب، وهل ينزّل خوف فوات السوق منزلة الفساد؟ فيه نظر، ينشأ من تطرق الضرر بنقص السعر، ومن إقتضاء العقد اللّزوم والتفريط من البايع بترك اشتراط النقد(١).

قال طاب ثراه: المبيع يملك بالعقد، وقيل: به وبانقضاء الخيار.

أقول: ظاهر الشيخ أنّ المشتري يملك بإنقضاء الخيار، لابنفس العقد(٢) وربما

---

(١) الى هنا كلام الشهيد في الدروس، لاحظ كتاب الخيار: ص ٣٦٢ س ١١ قال: وخامسها خيار مايفسد المبيت الخ.

(٢) النهاية: باب الشرط في العقود، ص ٣٨٥ س ١٠ قال: فاذا باع فلا ينعقد البيع الّا بعد أن يفترق البيّعان الخ.

الفصل الرابع: في لواحق البيع

وهي خمسة:

الأول: النقد والنسيئة.

من ابتاع مطلقاً، فالثمن حالّ، كما لو شرط تعجيله. ولو شرط التأجيل مع تعيين المدّة صحّ، ولو لم يعيّن بطل. وكذا لو عيّن أجلاً

قطع بملكه بالعقد مع إختصاصه بالخيار(١) وظاهر أبي علي توقف الملك على انقضاء الخيار(٢) والاكثر على انتقاله بنفس العقد انتقالاً متزلزلاً قابلاً للفسخ في مدة الخيار، وهو مذهب المصنف (٣) والعلامة(٤) وفخر المحققين (٥) وظاهر كلام الشيخ في الخلاف كون انقضاء الخيار كاشفاً(٦).

وتظهر فائدة الخلاف في مسائل:

(أ) في الشفعة، فعلى عدم الإنتقال لايؤخذ إلّا بعد الخيار، وعلى الإنتقال يجوز من حين العقد.

(ب) جريانه في حول الزكاة لو كان زكويّاً بعد الخيار على الأوّل، وبعد العقد على الثاني.

(ج) لو فسخ المشتري وقد حصل للمبيع نماء، كان للبايع على الأوّل وللمشتري على الثاني.

---

(١) الخلاف: في الخيارات، قال في مسألة ٢٩: وإن كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل إلى المشتري حتى يقتضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول.

(٢) لم اعثر على فتواه. (٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف: في الخيار ص ١٧١ س ٣٧ قال: والحق ان الملك ينتقل الى المشتري بنفس العقد انتقالاً متزلزلاً الخ.

(٥) ايضاح الفوائد: ج١، كتاب المتاجر في أحكام الخيار، ص٤٨٨.

(٦) تقدّم آنفاً.

محتملاً كقدوم الغزاة وكذا لو قال: بكذا نقداً، وبكذا نسيئة، وفي رواية، له أقل الثمنين نسيئة ولو كان إلى أجلين بطل. ويصحّ أن يبتاع ماباعه نسيئة قبل الأجل بزيادة ونقصان بجنس الثمن وغيره حالاً ومؤجّلاً اذا لم يشترط ذلك.

قال طاب ثراه: وكذا لو قال: بكذا نقداً وبكذا نسيئة، وفي رواية: له أقلّ الثمنين نسيئة.

أقول: الرواية إشارة إلى ماروواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السّلام إنّ علياً عليه السّلام قضى في رجل باع بيعاً وشرط شرطين، بالنقد كذا وبالنسيئة كذا، فأخذ المتاع على ذلك الشرط؟ فقال: هو بأقلّ الثمنين وأبعد الأجلين يقول: ليس له إلّا أقلّ النقدين إلى الأجل الذي أجّله بنسيئة(١)، وبمضمونها قال المفيد(٢) والسيد(٣).

والتحقيق أنّ للأصحاب هنا ثلاثة أقوال:

(أ) الصحة وله البيع بأقل الثمنين نسيئة، وهو قول المفيد والسيّد.

(ب) بطلان البيع إلّا أن يمضيه البيّعان بعد العقد، فيكون للبايع أقلّ الثمنين في آخر الأجلين، وهو قول القاضي (٤) والشيخ في النهاية (٥).

---

(١) التهذيب: ج٧ (٤) باب البيع بالنقد والنسيئة ص٥٣ الحديث٣٠.

(٢) المقنعة: باب البيع بالنقد والنسيئة ص٩٢ س٤ قال: ولايجوز بأجلين التخيير الى أن قال: فان ابتاع انسان شيئاً على هذا الشرط كان عليه أقلّ الثمنين في آخر الأجلين.

(٣) الجوامع الفقهيه، الناصرية: المسألة الثانية والسبعون والمائة، ص٢١٦ قال: وانما المكروه أن يبيع الشيء بثمنين، بقليل إن كان الثمن نقداً وباكثر منه نسيئة.

(٤) المختلف: في النقد والنسيئة ص ١٨٣ س٢٧ قال: وقال ابن البراج: من باع شيئاً باجلين الى أن قال: كان للبايع أقل الثمنين في أبعد الأجلين.

(٥) النهاية: باب البيع بالنقد والنسيئة ص٣٨٧ س١٩ قال: فإن ذكر المتاع بأجلين ونقدين، الى ←

ولو حلّ فابتاعه من المشتري بغير جنس الثمن، أو بجنسه من غير زيادة ولانقصان، صحّ.

(ج) بطلان العقد من رأس، ولو قبض المبيع أو الثمن والحال هذه، لحقه أحكام البيع الفاسد وهو قول الشيخ في المبسوط(١) واختاره التقي(٢) وسلار(٣) وابن حمزة(٤) وابن ادريس(٥) والمصنف(٦) والعلامة(٧).

واستدلّوا بوجوه:

(أ) ماروي عن النبي صلّى الله عليه وآله: أنه نهى عن بيعتين في بيعة (٨).

(ب) انه لم يحصل الجزم ببيع واحد، فكان باطلاً، كما لو قال: بعتك هذا أو هذا.

(ج) أنَّ الثمن مجهول للمتبايعين حالة العقد، فيكون باطلاً.

أن قال: كان له أقل الثمنين وأبعد الأجلين.

(١) المبسوط: ج٢ فصل في بيع الغرر ص ١٥٩ س ٥ قال: ونهى النبي صلّى الله عليه وآله الى أن قال: فان هذا لايجوز لان الثمن غير معين الخ.

(٢) الكافي: في عقد البيع ص ٣٥٧ س ٩ قال: وتعلق البيع بأجلين الى مدّة كذا بكذا الى أن قال: يقتضي فساده.

(٣) المراسم: ذكر البيع بالنسيئة ص ١٧٤ س ٨ قال: وما علّق بأجلين الى أن قال: وهو باطل ايضاً لاينعقد.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان البيع بالنسيئة ص ٢٤١ س ٥ قال: وان باع بثمنين متفاوتين الى أجلين مختلفين لم يصح الخ.

(٥) السرائر: باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٢٢٣ س ٢٥ قال: فان ذكر المتاع باجلين ونقدين الى أن قال: والصحيح من المذهب ان هذا البيع باطل الخ.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) المختلف: في النقد والنسيئة ص ١٨٣ س ٣٠ قال بعد نقل قول ابن ادريس والمبسوط: وهو المعتمد.

(٨) عوالي اللئالي: ج٣ باب التجارات ص ٢١٣ الحديث٦٣ ولاحظ ماعلق عليه.

ولو زاد عن الثمن أو نقص، ففيه روايتان، أشبههما: الجواز. ولايجب دفع الثمن قبل حلوله وإن طلب، ولو تبرّع بالدفع لم يجب القبض، ولو حلّ فدفع وجب القبض، ولو امتنع البايع فهلك من غير تفريط من الباذل، تلف من البايع. وكذا في طرف البايع لوباع سلماً. ومن ابتاع بأجل وباع مرابحة فليخبر المشتري بالأجل.

قال طاب ثراه: ولو زاد عن الثمن أو نقص ففيه روايتان أشهرهما الجواز.

أقول: منع الشيخ في النهاية من أخذه إلّا مع المساواة(١) وأجازه ابن ادريس(٢) واختاره المصنف(٣) والعلامة وحكاه عن والده أبي المظفر(٤).

احتج الشيخ بما رواه خالد بن الحجاج قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن رجل بعته طعاماً بتأخير إلى أجل مسمّى فلمّا جاء الأجل أخذته بدراهمي، فقال: ليس عندي دراهم، ولكن عندي طعام فاشتره مني، فقال: لا تشتره، فإنّه لاخير فيه(٥) وليس فيه دلالة على المطلوب، لأنّه نهاه عن الشراء مطلقاً، وكما تتناول الأزيد والأنقص، تتناول المثل.

احتج المجوّزون بالأصل، وبعموم قوله تعالى «أحلّ الله البيع»(٦) وبرواية عبيد بن زرارة قا: سألت أبا عبدالله عليه السّلام عن رجل باع طعاماً بدراهم الى أجل،

---

(١) النهاية: باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٣٨٨ س ٤ قال: ومتى باع الشيء بأجل الى أن قال: جاز له أن يأخذ منه من غير نقصان.

(٢) السرائر: باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٢٢٣ س ٢٩ قال: ومن باع شيئاً بأجل الى أن قال: جاز له أن يأخذ منه ماكان باعه اياه بزيادة ممّا كان باعه اياه.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف: في النقد والنسيئة ص ١٨٤ س ١٣ قال بعد نقل قول ابن ادريس: وهو اختيار والدي رحمه الله وهو الأقرب.

(٥) التهذيب: ج٧ (٣) باب بيع المضمون ص ٣٣ الحديث ٢٥.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

ولـــو لم يخبره، كان للمشتـري أَلردّ أو الامساك بالثمن حالاً، وفي رواية: للمشتري من الأَجل مثله.

فلما بلغ الأجل تقاضاه، فقال: ليس عندي دراهم خذمني طعاماً، قال: لابأس به، إنّما له دراهمه يأخذ بها ماشاء(١).

قال طاب ثراه: ولو لم يخبره كان للمشتري الردّ، او الامساك بالثمن، وفي رواية للمشتري من الأجل مثله.

أقول: لمّا كان للأَجل قسط من الثمن في نظر المعاملة، وجب على البايع إخبار المشتري بالأَجل مع الثمن، ولو لم يخبره كان مدلّساً، وثبت للمشتري الخيار للتدلّيس بين الفسخ أَو الرضا بكل الثمن، وهوقول الشيخ في كتابي الفروع(٢) وبه قال ابن ادريس(٣) والمصنف(٤) والعلامة(٥). وقال في النهاية: له من الأَجل مثل ماله(٦) وبه قال القاضي(٧) وابن حمزة(٨) وهو ظاهر أَبي علي(٩).

---

(١) التهذيب: ج٧ (٣) باب بيع المضمون ص ٣٣ الحديث٢٤.

(٢) المبسوط: ج٢ فصل في بيع المرابحة ص ١٤٢ س ١٤ قال: اذا اشترى سلعة الى سنة بالف ثم باعها مرابحة في الحال الخ. وفي الخلاف: كتاب البيوع مسألة٢٢٤ قال: اذا اشترى سلعة بمائة الى سنة ثم باعها مرابحة وأخبر أنّ ثمنها مائة الخ.

(٣) السرائر: باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٢٢٤ س١٩ قال: ومن اشترى شيئاً بنسية فلا يبيعه مرابحة الى أن قال: والاولى عندي أن يكون المشتري بالخيار بين ردّه وامساكه بالثمن من غير أن يكون له من الأجل مثل ماله الخ.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٥) المختلف:في المرابحة والمواضعة ص١٩١س ٦ قال بعد نقل قول ابن ادريس، وهو الأقرب.

(٦) النهاية: باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٣٨٩ س ١٤ قال: ومن اشترى شيئاً بنسية الى أن قال: كان للمبتاع من الأجل مثل ماله.

(٧) و (٨) و (٩) المختلف: في المرابحة والمواضعة ص ١٩١ س٢ قال: مسألة اذا اشتراه بالنسية ثم باعه مرابحة الى أن قال: وبه قال ابن البراج وابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد.

مسألتان

الاولى: إذا باع مرابحة فلينسب الرّبح إلى السّلعة، ولو نسبه إلى المال فقولان: أصحهما الكراهية.

احتج الأوّلون. بان العقد وقع على قدر معيّن من الثمن حالاً، فكان له ماعقد عليه، وكتمان الأجل تدليس يوجب تخيير المشتري بين الفسخ والإمضاء معجّلاً بجميع الثمن.

احتج الشيخ بحسنه هشام بن الحكم عن الصادق عليه السّلام في الرجل يشتري المتاع إلى أجل، فقال: ليس له أن يبيعه مرابحة إلّا إلى الأجل الّذي اشتراه اليه، فإنّ باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الأجل مثل ماله(١).

قال طاب ثراه: اذا باع مرابحة فلينسب الربح إلى السّلعة، ولو نسبه الى المال فقولان: أصحهما الكراهية.

أقول: منع الشيخ في النهاية من نسبة الربح الى المال(٢) وكذا قال المفيد(٣) والتقي(٤) والقاضي(٥) وقال سلار: لايصح البيع(٦) وكرّهه في المبسوط(٧)

---

(١) التهذيب: ج٧ (٤) باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٤٧ الحديث٣.

(٢) النهاية: باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٣٨٩ س ١٥ قال: ولايجوز ان يبيع الانسان متاعاً مرابحة بالنسبة الى أصل المال بأن يقول: أبيعك هذا المتاع بربح عشرة واحداً أو اثنين الخ.

(٣) المقنعة: باب بيع المرابحة ص ٩٤ س ٩ قال: ولايجوز أن يبيع الانسان شيئاً مرابحة مذكورة بالنسبة إلى اصل المال الخ.

(٤) الكافي: فصل في عقد البيع ص ٣٥٩ س ٧ قال: ولايجوز بيع المرابحة بالنسبة الى الثمن الخ.

(٥) المختلف: في المرابحة والمواضعة ص ١٩٠ س٢٣ قال: وقال ابن البراج: لايجوز في بيع المرابحة حمل الربح على المال الخ.

(٦) المراسم: ذكر بيع المرابحة ص١٧٥ قال: وهو أن يقول: ابيعك هذا بربح العشرة واحداً أو أكثر بالنسيئة: وهو لايصح.

(٧) المبسوط: ج٢ ص ١٤١ فصل في بيع المرابحة، قال: يكره بيع المرابحة بالنسبة الى أصل المال ←

.....

والخلاف (١) وبه قال ابن ادريس (٢) والمصنف (٣) والعلامة (٤) .

احتج المانعون: بالاحتياط، وبصحيحتي محمَّد وعبيد الحلبيين عن الصادق عليه السَّلام قال: قدم لأبي عليه السَّلام متاع من مصر فصنع طعاماً ودعاله التجار فقالوا: نأخذ منك بـ«ده دوازده»، فقال لهم أبي عليه السَّلام: وكم يكون ذلك ؟ فقال: في كل عشرة آلاف ألفين، فقال: إني أبيعكم هذا المتاع باثنى عشر ألفاً (٥) (٦) ولما فيه من تطرق الجهالة.

والجواب عن الخبر أنه غير مانع من الجواز في صورة النزاع. وعن الثاني بمنع الجهالة مع الاخبار برأس المال أوّلاً، ونحن نتكلّم على تقديره، نعم لو لم يخبر برأس المال أوّلاً بطل البيع قولاً واحداً.

واحتج المسوّغون بمارواه العلا في الصحيح قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام:

وليس بحرام، مثل أن يقول: الخ.

(١) الخلاف: كتاب البيوع، مسألة ٢٢٣ قال: يكره بيع المرابحة الخ.

(٢) السرائر: باب البيع بالنقد والنسيئة والمرابحة ص ٢٢٤ س٢٥ قال: محمَّد بن إدريس الذي يقوى عندي أن بيع المرابحة مكروه الخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف: في المرابحة والمواضعة ص ١٩٠ س ٢٥ قال بعد نقل قول الخلاف والسرائر: وهو المعتمد.

(٥) التهذيب: ج٧ (٤) باب البيع بالنفد والنسيئة ص٥٤ الحديث٣٤.

«نكتة لطيفة»

(٦) في كنز العمال: ج٤ ص ١٧٢ الحديث ١٠٠٢٣ قال: عن ابن عباس انه كان يكره (ده به يازده) وقال: ذاك بيع الأعاجم. وفي الهامش مالفظه: لدى رجوعي لمعاجم اللغة العربية لم احصل على المعنى الواضح، ولدى الرجوع للمعجم الفارسي تأليف الدكتور محمَّد التونجي: ده ده: ذهب وفضة كاملا العيار.

الثانية: من اشترى أمتعة صفقة، لم يجز بيع بعضها مرابحة، سواء قوّمها أو بسط الثمن عليها وباع خيارها، ولو أخبر بذلك جاز لكن يخرج عن وضع المرابحة. ولو قوّم على الدلّال متاعاً ولم يواجبه البيع وجعل له الزائد، أو شاركه فيه، أو جعل لنفسه منه قسطاً وللدلّال الزائد، لم يجز بيع ذلك مرابحة، ويجوز لو أخبره بالصورة كما قلناه في الأوّل، ويكون للدلّال الأُجرة والفائدة للتاجر، سواء كان التاجر دعاه، أو الدلّال ابتدأه، ومن الاصحاب من فرّق.

الرجل يريد أن يبيع المبيع، فيقول: أبيعك به ده دوازده، أو ده يازده، فقال: لابأس، انما هذه المراوضة، فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة(١) وفي الصحيح عن محمّد قال: قال ابوعبدالله عليه السّلام: انى أكره بيع عشرة بإحدى عشرة وعشر بإثنى عشرة ونحو ذلك من البيع، ولكنى أبيعك بكذا وكذا مساومة، قال: وأتاني متاع من مصر فكرهت أن أبيعه كذلك وعظم عليّ، فبعته مساومة(٢) وعن جراح المدائني قال: قال ابوعبدالله عليه السّلام: انّي لأكره بيع ده يازده و ده دوازده، ولكن ابيعك بكذا وكذا(٣).

قال طاب ثراه: ولو قوّم على الدلّال متاعاً ولم يواجبه البيع وجعل له الزائد، أو شاركه فيه، أو جعل لنفسه منه قسطاً وللدلّال الزائد، لم يجز بيع ذلك مرابحة، ويجوز لو أخبره بالصورة كما قلناه في الأوّل ويكون للدلّال الاجرة، والفائدة للتاجر، سواء كان التاجر دعاه أو الدلّال ابتدأه، ومن الأصحاب من فرّق.

أقول: الفارق من الاصحاب، الشيخان، فانهما أثبتا للدلّال مازاد على ماشرطه

---

(١) التهذيب: ج٧ (٤) باب البيع بالنقد والنسيئة ص٥٤ الحديث٣٥.

(٢) الفروع: ج٥، كتاب المعيشة، باب بيع المرابحة ص ١٩٧ الحديث٤.

(٣) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب بيع المرابحة ص١٩٧ الحديث٣.

.....

عليه في صورة ابتداء التاجر له، وان لم يزد لم يكن له شيء، وجعلا له أُجرة المثل اذا كان الواسطة هو الملتمس لذلك من البايع(١)(٢) وتبعهما القاضي(٣) والمستند صحيحة محمَّد بن مسلم عن الصادق عليه السَّلام انه قال في رجل قال لرجل: بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك، قال: ليس به بأس(٤) وصحيحة زرارة عنه عليه السَّلام قال: قلت له: رجل يعطى المتاع فيقول: ماازددت على كذا وكذا فهو لك، فقال: لابأْس(٥) ومال اليه العلامة في المختلف(٦) للأحاديث الصحيحة، وحمل قول الشيخ على الجعالة على التقدير الأوّل، وهو مااذا قال التاجر للدلّال بعه بكذا، فما ازددت فهو لك، لكن يبقى الاشكال في الجعالة اذا تضمّنت مجهولاً، قال: ويحتمل أَن نقول هنا بالصحة، لأنّا انما منعنا جهالة مال الجعالة لإدائه الى التنازع، فهو منتف هنا، اذ الواسطة ان زاد في الثمن مهمازاد كانت الزيادة له، والّا فلا شيء له، لأنّهما تراضيا على ذلك، بخلاف الجعالة المجهولة المؤدّية الى التنازع، وهذا القول لابأس به، عملاً بالاحاديث الصحيحة، أمّا الصورة الثانية فلأنّه لاجعالة هناك ولابيع، فلهذا أوجبنا على التاجر أُجرة المثل. وهذا آخر كلامه

---

(١) المقنعه: باب بيع المرابحة ص ٩٤ س ١١ قال: واذا قوّم التاجر على الواسطة المتاع الخ.

(٢) النهاية: باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٣٨٩ س ١٩ قال: واذا قوّم التاجر متاعاً على الواسطة الخ.

(٣) المختلف: في المرابحة والمواضعة ص ١٩١ س ٢٣ قال بعد نقل قول المفيد: ونحوه قال في النهاية وابن البراج.

(٤) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب بيع المتاع وشرائه ص ١٩٥ الحديث٢.

(٥) التهذيب: ج٧ (٤) باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٥٤ الحديث٣٢.

(٦) المختلف: في المرابحة والمواضعة ص ١٩١ س ٣٠ قال: والشيخ عوّل على ماروواه محمَّد بن مسلم في الصحيح عن زرارة الخ.

الثاني: فيما يدخل في المبيع.

من باع أرضا لم يدخل نخلها ولاشجرها الّا أن يشترط. وفي رواية: اذا ابتاع الأرض بحدودها وما أغلق عليه بابها، فله جميع مافيها. واذا ابتاع داراً. دخل الأعلى والأسفل، إلّا أن تشهد العادة للأعلى بالانفراد.

طاب ثراه. وقال ابن ادريس: للتاجر الزيادة في الصورتين وأوجب للدلّال أُجرة المثل، سواء باع بزايد أو برأس المال، ولو باع بناقص كان البيع باطلاً (١) واختاره المصنف (٢) والعلامة في القواعد(٣).

فرع

لو تلف المتاع في يد الدلّال لم يضمنه عند المفيد(٤) وضمنه عند ابن ادريس(٥).

قال طاب ثراه: من باع أرضا لم يدخل نخلها ولاشجرها إلّا أن يشترط. وفي رواية اذا ابتاع الأرض بحدودها وما أغلق عليه بابها، فله جميع مافيها.

---

(١) السرائر: باب البيع بالنقد والنسيئة والمرابحة ص٢٢٥ س١١ قال: وقال شيخنا ابوجعفر في نهايته الى آخر مااعترضه وما اختاره فلاحظ.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) القواعد: كتاب المتاجر، في المرابحة وتوابعها ص ١٣٩ س ١٦ قال: ولايخبر الدلّال بالشراء عن تقويم التاجر مجرّداً عن البيع سواء ابتدأه أولا.

(٤) المقنعة: باب بيع المرابحة ص ٩٤س ١٣ قال: ولو هلك المتاع في يد الواسط من غير تفريط منه فيه كان من مال التاجر ولم يكن على الواسطة فيه ضمان.

(٥) السرائر: باب البيع بالنقد والنسيئة والمرابحة ص٢٢٥ س ١٦ قال: فان تلف المبيع كان الواسطة ضامناً.

.....

أقول: اذا ابتاع الأَرض بحقوقها قال الشيخ في كتابي الخلاف(١) يدخل البناء والشجر، وإن لم يقل بحقوقها لم يدخل(٢)(٣) وتبعه القاضي(٤) وابن حمزة(٥) وهو ظاهر ابن ادريس(٦) وقال المصنف(٧) والعلامة بعدم الدخول الّا أن يقول: بعتكها ومافيها وماأغلق عليه بابها (٨) لاصالة عدم الدخول وبقاء الملك على البايع.

والرواية اشارة إلى ماكتبه محمّد بن الحسن الصفار إلى أبي محمّد العسكري عليه السّلام في رجل اشترى أَرضاً بحدودها الأربعة وفيها الزرع والنخل وغيرهما من الشجر، ولم يذكر النخل ولاالزرع ولاالشجر في كتابه، وذكر فيه: انه اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة عنها، أيدخل النخل والأَشجار والزرع في حقوق الأَرض أَم لا؟ فوقّع عليه السّلام اذا ابتاع الأَرض بحدودها وما أَغلق عليه

(١) هكذا في النسخ المخطوطة والمراد كتاب الخلاف والمبسوط كما انه قد يعبّر عنها بكتابي الفروع، والمناسبة واضحة.

(٢) المبسوط: ج ٢ في أحكام العقود ص١٠٥ س٥ قال: وان قال: بحقوقها دخل البناء والشجر في البيع الخ.

(٣) الخلاف: كتاب البيوع مسألة ١٣٢ قال: اذا قال بعتك هذه الأَرض ولم يقل بحقوقها وفيها بناء وشجر الخ.

(٤) المختلف: فيما يدخل في المبيع ص ١١٣ س ٣٨ قال بعد نقل قول الشيخ: وتبعه ابن البراج.

(٥) الوسيلة: في بيان بيع الأَعيان المرئية ص ٢٤٠ س ١١ قال: وان كان المبيع بستاناً أو أرضاً فيها بناء أو شجر الخ.

(٦) السرائر: باب بيع المياه، ص ٢٤٨ س ٣١ قال بعد نقل حديث الصفّار، قوله عليه السّلام (وما اغلق عليها بابه) يريد بذلك جميع حقوقها.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) المختلف: فيما يدخل في المبيع ص ١١٣ س ٣٩ قال: والمعتمد أن نقول: لايدخلان الّا أن يقول: بعتك الأَرض ومافيها، أو ماأغلق عليه بابها.

ولو باع نخلاً مؤبّراً، فالثمرة للبايع، الّا أن يشترط وكذا لو باع شجرة مثمرة، أو دابّة حاملاً على الأظهر ولو لم تؤبّر النخلة فالطّلع للمشتري.

بابها، فله جميع مافيها ان شاءالله(١) قال ابن ادريس: قوله عليه السَّلام: «وما اغلق عليه بابها» يريد بذلك جميع حقوقها، فالجواب مطابق للسؤال(٢) قال العلامة: ونحن نمنع هذا التفسير ونقول بموجب الحديث، فانه اذا اشتراها بما أغلق عليها بابها، دخل الجميع بلاخلاف، ولعلّ الامام عليه السَّلام أشار إلى الجواز بطريق المفهوم، وهو عدم الدخول، فانه عليه السَّلام علّق الدخول بقوله: «وما اغلق عليه بابها» ويفهم من ذلك عدم الدخول عند عدمه(٣) وماأحسن هذا التأويل.

قال طاب ثراه: وكذا لو باع شجرة مثمرة أو دابّة حاملاً على الأظهر.

أقول: أمّا الشجر فلاخلاف في عدم دخول الثمرة فيها، إلّا أن يكون نخلة بشرطين: إنتقالها بعقد البيع قبل التأبير، فلو أبّرت، أو انتقلت بصلح أو إجارة أو صداق لم يدخل.

وأما الدابة الحامل والجارية، فهل يدخل حملها؟ فيه ثلاثة أقوال:

(أ) نعم، يدخل، ولو استثنى البايع لم يجز، لأنه بمنزلة عضو من اعضائها، وكما لايجوز استثناء عضو فكذا لايجوز إستثناؤه، وهو قول الشيخ في المبسوط(٤) وتبعه القاضي في المهذب(٥) والجواهر(٦).

---

(١) التهذيب: ج٧ (٩) باب الغرر والمجازفة ص ١٣٨ الحديث ٨٤.

(٢) تقدم آنفاً.

(٣) المختلف: فيما يدخل في المبيع ص ١١٤ س ٥ قال: ونحن نمنع هذا التفسير الخ.

(٤) المبسوط: ج٢ فصل في بيع الغرر ص ١٥٦ س ١٢ قال: وان باع بهيمة أو جارية حاملاً واستثنى حملها لنفسه لم يجز لأنّ الحمل يجرى مجرى عضو من أعضائها.

(٥) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠١ س ٢٥ قال بعدنقل قول المبسوط: وتابعه ابن البراج في المهذب.

(٦) الجوامع الفقهيه، جواهر الفقه: ص ٤٨٤ س ٥ قال: مسألة هل يجوز أن يبيع جارية أو بهيمة

.....

ومنع مساواته للجزء، فإن الحمل يصح الوصية به وله ويرث، ويصح الاقرار له وبه، ولايثبت واحد من هذه للجزء.

(ب) الدخول ويجوز للبايع إستثناؤه، ويكون له، وهو قول ابن حمزة(١).

(ج) عدم الدخول إلّا أن يشترط المشتري دخوله، فيدخل، وهو قول الشيخ في النهاية(٢) وبه قال المفيد(٣) وتلميذه(٤) والتقي(٥) والقاضي في الكامل(٦) وابن ادريس(٧) واختاره المصنف (٨) والعلامة (٩) . وقال ابوعلي: يجوز أن يستثنى الجنين في بطن أُمّه من آدمي وحيوان(١٠) وهو يشعر بدخوله مع عدم الشرط كما هو مذهب ابن حمزة.

حاملة ثم يستثنى الحمل لنفسه أم لا؟ الجواب لايجوز ذلك لأنّ الحمل يجري مجرى عضو من أعضائها الخ.

(١) الوسيلة: فصل في بيع الحيوان ص ٢٤٨ س ٩ قال: والاناث من الآدمي والنعم اذا كانت حوامل وبيعت مطلقاً كان الولد للمبتاع الّا اذا شرط البايع.

(٢) النهاية: باب ابتياع الحيوان ص ٤٠٩ س ٧ قال: كان مابطنه للبايع.

(٣) المقنعة: باب إبتياع الحيوانات ص ٩٣ س ٢ قال: ومن ابتاع أمة حاملاً فولدها للبايع الّا أن يشترط الخ.

(٤) المراسم: ذكر الشرط الخاص في البيع ص ١٧٦ س ١١ قال: والحامل من الاماء اذا بيع الى أن قال: وان لم يشترط فهو للبايع.

(٥) الكافي: فصل في عقد البيع ص٣٥٦ س ١٢ قال: ومن ابتاع أمة حاملاً أو حيواناً حاملاً فحمله خارج عن المبيع.

(٦) لم أظفر عليه.

(٧) السرائر: باب ابتياع الحيوان ص ٢٣٨ س ١٨ قال: وكل من اشترى شيئاً من الحيوان وكان حاملاً، الى أن قال: كان مافي بطنه للبايع الخ.

(٨) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٩) و (١٠) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠١ س ٢٧ قال: لنا أنّ البيع تعلق بالأُمّ فلا يتناول الحمل وقال ايضاً قبل ذلك بسطرين: وقال ابن الجنيد: يجوز أن يستثنى الجنين في بطن أمّه الخ.

الثالث: في القبض.

اطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والثمن. والقبض هو التخلية فيما لاينقل كالعقار، وكذا فيما ينقل، وقيل: في القماش هو الإمساك باليد، وفي الحيوان هو نقله.

قال طاب ثراه: والقبض هو التخلية فيما لاينقل كالعقار، وكذا فيما ينقل، وقيل: في القماش الإمساك باليد، وفي الحيوان هو نقله.

أقول: التفصيل هو المشهور بين الأصحاب، وذكره الشيخ في المبسوط(١) وتبعه القاضي(٢) وابن حمزة(٣) وهو مذهب العلامة في كتبه(٤). وقيل: هو التخلية مطلقاً، واختاره المصنف(٥) والأوّل هو الوجه، لإشتهاره بين الأصحاب، ولأنّه المتعارف بين الناس، وعادة الشرع ردّ الناس إلى مايتعارفونه فيما لاينصّ على مقصوده باللفظ، كالإحياء فلهذا ردّه الفقهاء إلى العرف.

ويؤيد ذلك صحيحة معاوية بن وهب قال: سألت أباجعفر عليه السّلام عن الرجل يبيع المبيع قبل أن يقبضه، فقال: مالم يكن كيل أو وزن فلا تبع حتى تكيله

---

(١) المبسوط: ج٢، فصل في حكم بيع مالم يقبض، ص ١٢٠ س ٢ قال: وكيفية القبض، ينظر في المبيع الخ.

(٢) المهذب: ج١ ص ٣٨٥ باب بيع مالم يقبض س ١٩ قال: واما بيان كيفية القبض، فهو ان كان الخ.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان بيع مالم يقبض وبيان حكم القبض ص٢٥٢ س١١ قال: والقبض يختلف الخ.

(٤) المختلف: في القبض ص ١١٥ س ٢ قال: والأقرب أنّ المبيع إن كان منقولاً، فالقبض فيه هو النقل، وان كان الخ. وفي القواعد، في التسليم وفيه مطلبان، الاوّل في حقيقته، وهو التخلية مطلقاً على رأي، وفيما لاينقل ولايحول الخ. وفي التذكرة: ج١، في القبض ص٤٧٢ س٢٣ قال: الأوّل ماهية القبض، قال الشيخ: القبض الخ.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

ويجب تسليم المبيع مفرغاً، فلو كان فيه متاع فعلى البايع ازالته، ولابأس ببيع مالم يقبض، ويكره فيما يكال أو يوزن وتتأكّد الكراهية في الطعام وقيل: يحرم وفي رواية: لا تبيعه حتى تقبضه إلّا أن توليه ولو قبض المكيل وادّعى نقصانه، فان حضر الاعتبار فالقول قول البايع مع يمينه، وان لم يحضره فالقول قوله مع يمينه، وكذا القول في الموزون والمعدود والمذروع.

أو تزنه إلّا أن يولّيه الذي قام عليه(١) فجعل عليه السّلام الكيل والوزن هو القبض، للإجماع على تسويغ بيع الطعام بعد قبضه. ومثلها رواية عقبة بن خالد عن الصادق عليه السّلام في رجل إشترى متاعاً من آخر وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال: آتيك غداً ان شاءالله تعالى، فسرق المتاع، من مال من هو؟ قال: يكون من صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فاذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يردّ ماله اليه(٢) فجعل عليه السّلام النقل هو القبض، لتعليله زوال الضمان به، ولاخلاف انه معلّل بالقبض.

قال طاب ثراه: وتتأكّد الكراهية في الطعام، وفي رواية: لا تبعه حتى تقبضه الّا أن توليه.

أقول: هنا ثلاثة أقوال:

(أ) لايجوز بيع ما لم يقبض اذا كان طعاماً ويجوز غيره، قاله في المبسوط: وادعى عليه الإجماع(٣)، وبه قال الصدوق(٤) والقاضي في المهذب(٥).

---

(١) التهذيب: ج٧ (٣) باب بيع المضمون ص ٣٥ الحديث ٣٤.

(٢) الفروع: ج٥، كتاب المعيشة، باب الشرط والخيار في البيع ص ١٧١ الحديث١٢.

(٣) المبسوط: ج٢، فصل في حكم بيع مالم يقبض ص ١١٩ س ٢٣ قال: فان كان طعاماً لم يجز بيعه حتى يقبضه اجماعاً.

(٤) المقنع: باب المكاسب والتجارات ص١٢٣ س٧ قال: ولا يجوز أن تشتري الطعام ثم تبيعه قبل أن تكتاله.

(٥) المهذب: ج١ باب بيع مالم يقبض ص ٣٨٥ س ١٧ قال: من اشترى طعاماً واراد بيعه قبل ←

الرابع: في الشروط

ويصح منها ما كان سائغاً داخلاً تحت القدرة، كقصارة الثوب. ولا يجوز اشتراط غير المقدور كبيع الزرع على أن يصيره سنبلاً، ولا بأس

(ب) لا يجوز إذا كان مكيلاً أو موزوناً، طعاماً كان أو غيره، ويجوز فيما عداه كالثياب والارضين وهو قول الحسن بن أبي عقيل(١).

(ج) يجوز مطلقاً ويكون قبض المبتاع الثاني له نائباً عن قبض الأول، ويكره فيما يكال أو يوزن قبل قبضه إيّاه، وهو قول المفيد(٢) والشيخ في النهاية(٣) والقاضي في الكامل(٤) واستند الكل الى الروايات(٥).

وهنا وجه رابع، وهو المنع من بيع الطعام قبل القبض إذا كان بربح ويجوز تولية، وهو رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السَّلام: قال: سألته عن رجل يشتري الطعام، أيصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: اذا ربح لم يصلح حتى يقبض، وإن كان تولية فلابأس(٦).

القبض لم يجز ذلك.

(١) المختلف: في القبض وحكمه ص ١١٥ س ١٥ قال: وقال ابن أبي عقيل: كل من اشترى شيئاً ممّا يكال أو يوزن فباعه قبل الخ.

(٢) المقنعة: باب البيع ص ٩٢ س ٩ قال: ولابأس ببيع ما استوجبه المبتاع قبل قبضه اياه ويكون قبض الخ.

(٣) النهاية: باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٣٩١ س ٧ قال: واذا اشترى الانسان متاعاً جاز له أن يبيعه في الحال وإن لم يقبضه، ويكون قبض المبتاع الثاني قبضاً له الخ.

(٤) المختلف: في القبض وحكمه ص ١١٥ س ١٨ قال: واختار ابن البراج الى قوله: وفي الكامل قوله في النهاية.

(٥) لاحظ الوسائل: ج١٢ كتاب التجارة ص ٣٨٧ الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

(٦) الوسائل: ج١٢ كتاب التجارة ص ٣٨٩ الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث٩.

باشتراط تبقيته، ومع إطلاق الإبتياع يلزم البايع إبقاؤه إلى إدراكه، وكذا الثمرة مالم يشترط الإزالة، ويصح اشتراط العتق والتدبير والكتابة، ولو اشترط ألّا يعتق أو لايطأ الأمة قيل: يبطل الشرط دون البيع.

ولاأعرف بها عاملاً حتى أنقله.

قال طاب ثراه: ويصح اشتراط العتق والتدبير والمكاتبة. ولو اشترط ألّا يعتق أولا يطأ الأمةَ قيل: يبطل الشرط دون البيع.

أقول: البحث هنا يقع في فصلين:

الأوّل: في اشتراط فعل هذه الأُمور، وهي ثلاثة أقسام:

(القسم الأوّل) اشتراط العتق، وهو سايغ عند علمائنا أجمع، لعموم قوله تعالى: «واحلّ الله البيع»(١) وقوله عليه السّلام: المؤمنون عند شروطهم(٢). فالمشتري إمّا أن يعتق أولا؟ واذا لم يعتق إمّا أن يموت العبد أولا؟ فهنا أبحاث ثلاثة:

الأوّل: وفيه مسائل:

(أ) مع العتق لا كلام في لزوم العقد لوفائه بماشرط عليه وخروجه عن العهدة.

(ب) هذا الشرط، أي شرط العتق هل هو حق الله تعالى، أو للبايع، أو للعبد، فيه ثلاث احتمالات وجه الأوّل، انه غاية يتقرب بها الى الله تعالى، فهو كالملتزم بالنذر.

ووجه الثاني، تعلق غرض البايع به، وظاهر انه بواسطة هذا الشيء يساغ في الثمن.

ووجه الثالث، ملك العبد نفسه وتسلطه على تصرفات الأحرار، ولهذا كان

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) عوالي اللئالي: ج١ ص٢٣٥ الحديث ٨٤ وص ٢٩٣ الحديث ١٧٣ وج٢ ص٢٧٥ الحديث٧ وج٣ ص٢١٧ الحديث٧٧.

.....

كالنسب المخرج له من العدم الى الوجود.

فعلى الأوّل المطالبة للحاكم، ولو اسقطه البايع لم يسقط.

وعلى الثاني المطالبة للبايع، ويسقط باسقاطه، كاسقاط الرهن والكفيل، دون الحاكم وعلى الثالث المطالبة للعبد لتحصيل فكاكه.

وأورد العلامة على هذا الاحتمال، بعد أن قوّاه ـ إشكالاً ينشأ من كونه منوطاً باختيار المشتري، إذ له الإمتناع، غايته تسلط البايع على الفسخ والإمضاء، ومن ثبوت حق للعبد للإنتفاع به، فكان له المطالبة به، قال: وهذا أقرب(١).

(ج) هل يثبت هنا ولاء أم لا؟ يحتمل العدم، لانه عتق واجب بعقد البيع، فلايستعقبه ولاء، والثبوت لأنّ له الاخلال بالشروط المشترطة في البيع من عتق وغيره ويثبت الخيار للبايع، فالعتق في الحقيقة مستند الى اختياره، فيكون متبرّعاً، فيستعقبه الولاء، فعلى الأوّل لا ولاء هنا، أمّا بالنسبة إلى البايع فلإنتقال الملك عنه، وصدور العتق عن غيره، وقال عليه السّلام: الولاء لمن أعتق(٢) وأمّا بالنسبة الى المشتري، فلوجوب العتق عليه.

(د) إن أعتقه المشتري فقد وفى بماعليه، والتزم بالبيع، والولاء له إن قلنا بثبوته، وإن إمتنع، فان قلنا أنّه حق للبايع لم يجز كما لو شرط الرهن والتضمين، لكن يتخيّر في الفسخ لعدم سلامة ماشرط له، وان قلنا انه حق لله، أُجبر عليه، فيحتمل فيه وجهين، حبسه حتى يعتق، واعتاق القاضي عليه.

(هـ) هل يجوز اعتاقه عن الكفارة؟ فنقول: إن شرط البايع عتقه عن الكفارة أجزأ ويكون فائدة الشرط، التخصيص لهذا العبد بالاعتاق، وان لم يشترط، فإن قلنا

(١) التذكرة: ج١، في الشروط الجائزة في ضمن العقد، ص ٤٩٢ س١٩ قال: وعلى مااخترناه نحن للعبد المطالبة بالعتق على اشكال الخ.

(٢) عوالي اللئالى: ج٣، باب التجارات، ص٢١٧ الحديث٧٨ ولاحظ ذيله.

.....

أنّ العتق لله تعالى لم يجز، كإعتاق المنذور عتقه، وان قلنا انه حق للبايع فكذلك ان لم يسقط حقه، وان أسقطه جاز لسقوط وجوب العتق، ويحتمل عدمه لأنّ البيع بشرط العتق لايخلو عن محاباة، فكأنه أخذ عن العتق عوضاً. وان قلنا أنه حق للعبد أجزأ لحصول العتق في الجملة ووقوع مراد العبد.

(و) يجوز للمشتري الإستخدام، لعدم خروجه عن الملك إلّا بالعتق ولم يحصل، وكذا مايحصل له من كسب أو التقاط يكون للمشتري.

(ز) اذا قلنا بثبوت الولاء للمشتري لم يصح اشتراطه للبايع، لمنافاته النص، وهل يفسد به البيع؟ وجهان مبنيان على بطلان البيع مع بطلان الشرط وعدمه.

البحث الثاني: اذا مات العبد، أو قتل قبل العتق، وفيه مسائل:

الأُولى: يتخير البايع بين الفسخ، فيرد ما أخذه من الثمن، ويطالب بالقيمة يوم القبض لأنّه وقت انتقال الضمان إلى المشتري، وبين الإمضاء فيرجع بمانقصه بشرط العتق، فاذا قيل قيمته لوبيع مطلقا، مائة، وبشرط العتق خمس وسبعون زيد على الثمن مثل ثلثه.

فرع

ويحكم مع الاجازة، بكون العبد مات على ملك المشتري، ومع الفسخ على ملك البايع، فؤنة التجهيز على البايع في الثاني، وعلى المشتري في الأوّل. ومع قتله يكون المحاكمة الى المشتري مع الاجازة والى البايع مع الفسخ. ولو كان هناك قسامة، حلف المشتري مع الاجازة، والبايع مع الفسخ.

تذنيبان

(أ) لو كان القاتل هو البايع، كان له الخيار أيضاً، فإن اختار الفسخ ردّ الثمن

.....

إلى المشتري، وإن اختار الإمضاء رجع بالأرش، ودفع الى المشتري القيمة. ولو كان القتل خطأً استوفاه المشتري من عاقلته في ثلاثة أحوال.

(ب) لو كان البايع حلف أن لايقتل عبداً له، ثم فسخ بعد قتله لم يحنث، لانتقال الملك الى المشتري بالعقد والفسخ متجدّد. ولو كان المشتري هو القاتل يجبر القاتل أيضاً، فان فسخ ردّ الثمن وألزم المشتري بالقيمة، وحنث المشتري لو حلف أن لايقتل عبداً له، لتجدّد خروج الملك عنه. ولو جنى على طرفه بجناية أوجب أرشاً وفسخ البايع، إحتمل قوياً كون الأرش للمشتري، لأنه نماء ملكه، وللبايع، لانّه عوض عن بعض المبيع، وهو قويّ أيضاً.

الثانية: شرط العتق تناول السبب المباح، فلو نكّل به لم يأت بالشرط، وكان للبايع الخيار بين الفسخ والامضاء كالتالف ويحكم بالعتق عقيب التنكيل، فيرجع البايع بالقيمة مع الفسخ، وبالتفاوت مع الإجازة كما تقدم.

الثالثة: شرط العتق إنما يتناول العتق مجاناً، فلو أعتقه وشرط عليه الخدمة، أو شيئاً من المال، يتخيّر البايع أيضاً، فان فسخ إحتمل نفوذ العتق، لإبتنائه على التغليب، فيرجع البايع بالقيمة كالتالف، ويحتمل بطلانه لوقوعه على خلاف ماوجب عليه، ويحتمل نفوذ العتق ولاخيار للبايع ولاشيء له، لحصول العتق له في الجملة.

البحث الثالث لم يعتقه ولم يمت، وفيه مسائل.

(أ) لوباعه، أو أوقفه، أو كاتبه، تخيّر البايع، فان فسخ بطلت العقود، لوقوعها في غير ملك تام.

(ب) لوباعه المشتري من غيره وشرط عليه العتق، احتمل ضعيفاً الصحة، لوقوع غرض البايع به كما لو فعله بوكيله، وقوياً البطلان، لأنّ شرط العتق مستحق عليه فليس له نقله الى غيره.

.....

(ج) لو نذر المشتري عتقه مطلقاً، أو علق بشرط وحصل، تأكّد وجوب الإعتاق،فإن أخلّ به كفّر، وكان للبايع الفسخ، ولو أعاده بملك مستأنف لم يجب العتق.

(القسم الثاني) اشتراط التدبير، وفيه مسائل:

(أ) إن دبّره وفى بشرطه وخرج من العهدة، سواء كان التدبير مطلقا أو مقيداً، فان خرج قبل حصول الموت وجب عليه التّدبير ثانياً، إن قلنا بعدم جواز الرجوع، وان لم يفعل تخّير البايع.

(ب) لو لم يدبّر تخير البايع بين الفسخ والإمضاء، فيرجع بالتفاوت.

(ج) هل يجوز للمشتري الرجوع في هذا التدبير؟ إحتمالان، نعم،قضية للتدبير، غايته تسلط البايع على الفسخ، والمنع لوجوب الوفاء بالشرط، وعدم حصول غرض البايع، فالرجوع فيه ابطال له، فينافي صحة الشرط.

(القسم الثالث) اشتراط المكاتبة، وفيه مسائل:

(أ) وهو صحيح عندنا، خلافاً للشافعي فيه، وفي أحد قوليه في العتق، لنا إنّه فعل سايغ مرغب فيه وعقد البيع قابل له. احتج بانه شرط ازالة ملكه عنه، فكان فاسداً، لإقتضاء صحة العقد التمليك، واقتضاء لزوم الشرط خروج الملك. والجواب، لامنافاة، لإستناد اخراج الملك إلى إختيار المشتري، اذ لايجبر على الشرط، وله فوائده الحاصلة قبل العتق والمكاتبة، ففوائد الملك موجودة فيه.

(ب) اطلق الشرط، فيتخير في المكاتبة بأيّ قدر شاء، وإن عيّن قدراً تعيّن، فيتخيّر مع الخلاف، ولو طلب في المطلقة أزيد من القيمة وامتنع العبد، تخيّر البايع أيضاً بين الفسخ والإمضاء وإلزام المشتري بالكتابة به بقيمة العبد، ولايجب على المشتري المكاتبة بدون القيمة.

(ج) يتخيّر مع الاطلاق في المكاتبة المطلقة والمشروطة، فان عجز في المشروطة

.....

فردّه رقّاً، فالأقرب عدم ثبوت الخيار، للإمتثال، واستناد التفريط إلى المالك حيث لم يتعيّن المطلقة، ولوعيّن له نوعاً تعيّن، فيتخيّر مع الخلاف في الفسخ والامضاء، والزامه بالكتابة ثانياً.

فرع

لو اشترى من ينعتق عليه بشرط العتق لم يصح، لتعذّر الوفاء بالشرط، فانه ينعتق عليه قبل ان يعتقه.

الفصل الثاني: في اشتراط أضداد هذه الأُمور، كأن يشترط عليه أن لايعتق، أو لايطأ الجارية. ولاشك أنّ مقتضى عقد البيع انتقال المبيع الى المشتري، ويلزمه تسليطه على المبيع بسائر أنواع التصرّفات، فإذا شرط عليه أن لايعتق أولا يطأ فقد شرط ماينافي العقد، فيكون باطلاً. وايضاً الكتاب والسنة وردا بتسويغ العتق، بل واستحبابه وبوطء الأمة، وهومانع منها، فيكون مخالفاً للكتاب والسنّة.

واذا فسد الشرط هل يسري فساده إلى البيع؟ أو يكون صحيحاً والباطل هو الشرط خاصة؟ المصنف(١) والعلامة على الأوّل(٢) والشيخ على الثاني(٣) وبه قال القاضي(٤) وأبوعلي(٥).

احتج الأوّلون بأنّ الشرط له قسط من الثمن، فانّه قد يزيد باعتباره وقد ينقص،

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) المختلف: في الشروط ص ١١٨ س ٢٥ قال: والمعتمد عندي بطلان العقد والشرط معاً.

(٣) المبسوط: في تفريق الصفقة ص ١٤٨ س ٢٣ قال: اذا اشترى جارية الى أن قال: أو بشرط أن لايبيعها أو لايعتقها أو لايطأها كان البيع صحيحاً والشرط باطلاً الخ.

(٤) و (٥) المختلف: في الشروط ص ١١٨ س ٢٥ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط من بطلان الشرط خاصة: وبه قال ابن الجنيد وابن البراج، ولايخفى انّ هذا يوهم خلاف ماقصده المؤلف، فتأمّل.

.....

فاذا بطل الشرط بطل مابازائه من الثمن وذلك غير معلوم، فتطرقت الجهالة الى الثمن، فيبطل البيع. ولأنّ البايع إنّما رضي بنقل سلعته عته بهذا الثمن على تقدير سلامة الشرط، وكذلك المشتري انما رضي ببذل هذا الثمن في مقابلة العين على تقدير سلامة هذا الشرط، فاذا لم يسلم لأحدهما ماشرطه كان البيع باطلاً، لانه يكون تجارة عن غير تراض.

احتج الآخرون بأنّ الأصح صحة البيع، وبعموم قوله تعالى: «وأحل الله البيع»(١) ولأنّ لزوم الشرط فرع على صحة البيع، فلو كان الحكم بصحة البيع موقوفاً على صحة الشرط لزم الدور، وبأن عايشة إشترت بريرة بشرط ان تعتقها ويكون ولاؤها لمواليها، فأجاز النبي صلّى الله عليه وآله البيع وأبطل الشرط(٢).

والجواب عن الأوّل، بانّ الأصل يصار عنه للدليل، وقد بيّناه.

وعن الثاني، بان المراد البيع بشروطه.

وعن الثالث، ان تسويغ الشرط ليس بشرط في الحقيقة لصحة العقد حتى يلزم الدور، بل هي صفات للبيع، فما كان منها سائغاً داخلاً تحت القدرة، لزم باشتراطه في العقد، كما لو شرط صفة كمال في البيع، وان لم يكن سائغاً بطل العقد لامن حيث فوات شرطه، بل من حيث وقوع الرضا عليه، وشروط الصحة انما هي المذكورة في اوّل الكتاب، مثل كمال المتعاقدين، وكون المبيع ممّا ينتفع به معلوماً، فهذه شروط الصحة يبطل العقد بفقد أحدها، بخلاف هذه الشروط، وصحة العقد يلزم ماتعيّن فيه من الشروط السائغة فلادور.

وعن الرابع، بمنع السند.

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) عوالي اللئالي: ج٣ باب التجارات ص ٢١٧ الحديث٧٩ ولاحظ ذيله.

ولو شرط في الامة أَلَّا تباع ولا توهب، فالمروى الجواز.

تتمة

روى الشيخ في أماليه والعلامة في تذكرته عن عبدالوارث بن سعيد قال: دخلت مكّة فوجدت بها ثلاثة فقهاء كوفيين، ابوحنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، فصرت الى أَبي حنيفة فسألته عمّن باع بيعاً وشرط شرطاً؟ فقال: البيع والشرط فاسدان، فأتيت ابن أبي ليلى فسألته؟ فقال: البيع جائز والشرط باطل، فأتيت إبن شبرمة فسألته؟ فقال: البيع والشرط جائزان، فرجعت إلى أَبي فقلت: إنَّ صاحبيك خالفاك ! فقال: لست أَدري ماقالا، حدثني عمرو بن شعيب عن أَبيه عن جدّه أَنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله نهى عن بيع وشرط، ثم أَتيت إبن أَبي ليلى فقلت: إنّ صاحبيك خالفاك . فقال: ماأَدرى ماقالا، حدثني هشام بن عروة عن أَبيه عن عائشة أَنها قالت: لما اشتريت بريرة جاريتي شرط عليّ مواليها أَن أَجعل ولاءها لهم إذا أَعتقتها، فجاء لهم النبي عليه السَّلام فقال: الولاء لمن أَعتق، فأجاز البيع وأَفسد الشرط، فأتيت إبن شبرمة، فقلت: إنَّ صاحبيك خالفاك ! فقال: ماأَدري ماقالا، حدثني مسعر عن محارب عن جابر قال: ابتاع النبي صلّى الله عليه وآله منّي بعيراً بمكّة، فلما نقدني الثمن شرطت عليه أَن يحملني على ظهره إلى المدينة، فأجاز النبي عليه السَّلام: الشرط والبيع(١)(٢).

والمحقق عند علمائنا: أَنّ الشرط اذا لم يكن مخالفاً للكتاب والسنة، ولامؤدّياً الى جهالة في المبيع أَو الثمن لزم.

قال طاب ثراه: ولو شرط في الأَمة أَن لا تباع ولا توهب، فالمرويّ الجواز.

أقول: روى صفوان عن ابن سنان قال: سألت أَبا عبدالله عليه السَّلام عن

---

(١) امالى الشيخ الطوسي: ج٢ الجزء الرابع عشر ص ٤.

(٢) التذكرة: ج١ القسم الرابع النهي عن بيع وشرط ص٤٩٠ س٩.

ولو باع أرضا جربانا معينة فنقصت، فللمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء بالثمن، وفي رواية، له أن يفسخ أو يمضي البيع بحصّتها من الثمن وفي الرواية، إن كان للبايع ارض بجنب تلك الأرض لزم البايع أن يوفيه منها ويجوز ان يبيع مختلفين صفقة، وأن يجمع بين سلف وبيع.

الشرط في الإماء ألّا تباع ولا توهب؟ فقال: يجوز ذلك غير الميراث فانّها تورث، لأنَّ كل شرط خالف كتاب الله فهو باطل(١) وقال العلامة: ببطلان الشرط لمنافاته العقد(٢) وهو مذهب الشهيد(٣) وفخر المحققين(٤) وفي بطلان البيع به الخلاف المتقدّم.

قال طاب ثراه: وفي الرواية ان كان للبايع أرض بجنب تلك الارض لزم البايع أن يوفيه منها.

أقول: إذا باعه أرضاً على أنّها عشرة أجربة مثلاً فخرجت خمسة، فلا يخلو إمّا أن يكون للبايع أرض بجنب تلك الارض أولا، فهنا مسألتان:

(أ) أن لايكون مجاوراً لها، وفيه قولان:

أحدهما: له الخيار بين الفسخ وبين الرضا بكلّ الثمن قاله الشيخ في المبسوط (٥)

---

(١) التهذيب: ج٧ (٦) باب ابتياع الحيوان، ص ٦٧ الحديث ٣.

(٢) التذكرة: ج١ القسم الرابع، النهي عن بيع وشرط، ص ٤٨٩ س٤١ قال: مسألة قد بيّنا أنّ كل شرط ينافي مقتضى العقد فانه يكون باطلاً الى أن قال: وكذا لو شرط عليه أن لايبيعها الخ.

(٣) الدروس: كتاب البيع ص ٣٤٣ س ٢ قال: درس في الشروط الى أن قال: ولو شرط ماينافيه، كعدم التصرف بالبيع والهبة والاستخدام والوطء الى أن قال: بطل وأبطل على الأقرب.

(٤) ايضاح الفوائد: ج١ الفصل الثالث في الشرط ص ٥١٢ س ٥ قال: واما أن ينافي مقتضى العقد الى أن قال: فهذه الشروط باطلة الخ ولم يعلق على هذا الفرع شيئاً.

(٥) المبسوط: ج٢ في بيع الصبرة وأحكامها ص ١٥٤ س ٥ قال: واذا قال: بعتك هذه الأرض على انّها ماءة ذراع فكانت تسعين، فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أجازه بكل الثمن الخ.

.....

وتبعه القاضي(١) والمصنف(٢) وهو الذي إستقر به العلامة في القواعد(٣) واختاره فخر المحققين(٤) لأنّ العقد وقع على جميع الثمن، فلا يتبعّض عليه، بل يكون له الخيار بين الفسخ والإمضاء.

والآخر: له الخيار بين الفسخ والإمساك بقسطه من الثمن قاله في النهاية(٥) وتبعه ابن إدريس(٦) واختاره العلامة في المختلف(٧) لأنّه وجده ناقصاً في القدر فكان له أخذه بقسطه من الثمن، كما لو اشترى الصبرة على أنّها عشر أقفزة فبانت تسعة، وكذا المعيب له امساكه وأخذ أرشه، لرواية عمر بن حنظلة(٨) وهو اختيار الأكثر.

(١) المختلف: في الغرر والمجازفة ص ١١٢ س ٢٥ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط: وتبعه ابن البراج.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) القواعد: الفصل الثالث في الشرط ص ١٥٣ س ١٤ قال: والأقرب أنّ للبايع الى أن قال: وللمشتري الخيار في طرف النقصان فيهما بين الفسخ والإمضاء.

(٤) الايضاح: ج١ ص ٥١٧ س٢٢ قال في شرح قول العلامة: والحق رجوع هذه المسائل إلى أنّ المقدار وصف والمبيع العين الخ.

(٥) النهاية: باب بيع المياه والمراعي وأحكام الارضين ص ٤٢٠ س١١ قال: واذا اشترى الانسان من غيره جريباً معلومة من الأرض الى أن قال: فنقص عن المقدار الذي اشتراه كان بالخيار بين أن يردّ الأرض وبين أن يطالب بردّ ثمن مانقص من الأرض، وإن كان للبايع أرض بجنب تلك الأرض وجب عليه أن يوفيه تمام ماباعه الخ.

(٦) السرائر: باب بيع المياه وأحكام الأرضين ص ٢٤٧ س ٢٦ قال: وروي انه اذا اشترى الانسان من غيره جريباً معلومة من الأرض فنقص كان بالخيار بين أن يردّ الأرض وبين أن يطالب بردّ ثمن مانقص الى أن قال: وان كان للبايع أرض بجنب تلك الأرض فغير واضح الخ.

(٧) المختلف: في الغرر والمجازفة ص ١١٢ س ٢٢ قال: مسألة قال الشيخ في النهاية الى أن قال بعد نقل رواية عمر بن حنظلة: فالتخطي الى الأرض المجاورة ممنوع.

(٨) سيأتي عن قريب.

.....

(ب) أن يكون له أرض يجاورالمبيع،قال في النهاية: كان للمشتري الخيار بين إمساكه بحصته من الثمن وبين إلزامه توفية الناقص من الأرض المجاورة (١) وقال ابن إدريس: بل له الخيار بين الفسخ والرجوع بقسط الناقص (٢) وهو مذهب العلامة في المختلف (٣) .

احتج الشيخ بمارواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السَّلام في رجل باع أرضاً على أنّ فيها عشرة أجربة، فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن وأوقع صفقة البيع وافترقا، فلما مسح الأرض فاذا هي خمسة أجربة، قال: إن شاء إسترجع ماله وأخذ الأرض، وان شاء ردّ المبيع وأخذ ماله كلّه، إلّا أن يكون بجنب تلك الأرض له ايضاً أرضون، فليوفيه، ويكون البيع لازماً له، وعليه الوفاء له بتمام البيع، فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع، فإن شاء المشتري أخذ الأرض واسترجع فضل ماله، وإن شاء ردّ الأرض وأخذ المال كلّه(٤).

واللام في قوله (وفي الرواية) للعهد، لأنّه حكى الحكم الأوّل من الرواية، وهو قوله «كان له الخيار بين الفسخ والإمضاء بحصّتها» فقال: وفي الرواية، أي في الرواية التي هي مستند هذا الحكم، اذا كان للبايع أرض بجنب تلك الأرض.

فرع

لو اختار المشتري الأخذ للأرض بقسطها من الثمن على القول به، هل يثبت للبايع خيار الفسخ؟ احتمالان:

---

(١) تقدم آنفاً نقله عن النهاية.

(٢) تقدم نقله عن السرائر بقوله (فغيرواضح).

(٣) تقدم نقله عن المختلف بقوله (فالتخطي الى الأرض المجاورة ممنوع).

(٤) التهذيب: ج٧ (١١) باب أحكام الأرضين ص ١٥٣ الحديث٢٤.

الخامس: في العيوب.

و ضابطها ما كان زائداً عن الخلقة الأَصلية، أو ناقصاً. و اطلاق العقد يقتضي السلامة. فلو ظهر عيب سابق تخيّر المشتري بين الردّ والأَرش، ولاخيرة للبايع. ويسقط الردّ، بالبراءة من العيب ولو إجمالاً، وبالعلم به قبل العقد، وبالرضا بعده، وبحدوث عيب عنده، وباحداثه في المبيع حدثاً، كركوب الدابّة، والتصرف الناقل ولو كان قبل العلم بالعيب.

أمّا الأَرش فيسقط بالثلاثة الأُوَل دون الأخيرين.

ويجوز بيع المعيب وان لم يذكر عيبه، وذكره مفصّلاً أفضل. ولو ابتاع شيئين فصاعداً صفقة، فظهر العيب في البعض، فليس له ردّ المبيع منفرداً، وله ردّ الجميع أو الأرش ولو إشترى إثنان شيئاً صفقة، فلهما الردّ بالعيب أو الأرش، وليس لأَحدهما الانفراد بالردّ على الأَظهر والوطء يمنع ردّ الأمة إلّا من عيب الحبل، ويردّ معها نصف عشر قيمتها.

أحدهما: لايثبت، لأنّ الخيار إنما يثبت للتعيب بنقص المبيع، والخيار في العيب للمشتري خاصة دون البايع، ولإستناد العيب الى تفريطه، فالعقد لازم له.

يحتمل ثبوت الخيار له، لأنّه إنما رضي ببيعها بالثمن أجمع، فاذا لم يصل اليه كان له الفسخ. فعلى هذالوبذل له المشتري جميع الثمن، منع الفسخ، لزوال العيب.

قال طاب ثراه: ولو اشترى اثنان شيئاً صفقة، فلهما الردّ بالعيب أو الأَرش، وليس لأَحدهما الانفراد بالردّ على الأَظهر.

أقول: اختار الشيخ في كتاب الشركة من كتابي الخلاف إنفراد أَحدهما

.....

بما يختاره من الردّ أو الأرش(١) واختاره ابن ادريس(٢) وهو مذهب أبي علي(٣) لأن ذلك بمنزلة عقدين، فالعيب مستند إلى البايع ومنع في النهاية(٤) وموضع آخر من الكتابين(٥) وبه قال المفيد(٦) وتلميذه(٧) والتقي(٨) وابن حمزة(٩) وللقاضي قولان، حذراً من تبعيض الصفقة على البايع، وانما يجوز ردّ العين مع سلامتها من العيب، و هذا الردّ يتوجّه به عيب بسبب التبعيض(١٠) و اختاره

(١) المبسوط: ج٢ كتاب الشركة ص ٣٥١ س٩ قال: اذا اشترى الشريكان عبداً الى أن قال: فان أراد أحدهما الردّ والآخر الامساك كان لهما ذلك وفي الخلاف: كتاب الشركة، مسألة ١٠ قال: فان أراد أحدهما الرد والاخر الامساك كان لهما ذلك.

(٢) السرائر: باب ابتياع الحيوان ص ٢٣٩ س ١ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط: والى هذا أذهب وأُفتي وأعمل الخ.

(٣) المختلف: في العيوب ص ١٩٦ س ٢٧ قال: وقال ابن الجنيد: لو كانت المعيبة بين رجلين الى أن قال: كان حكم الذي لم يرض في حقه قائماً الخ.

(٤) النهاية: باب ابتياع الحيوان ص ٤٠٩ س ١٥ قال: واذا ابتاع اثنان عبداً أو أمة ووجدا به عيباً وأراد أحدهما الأرش والآخر الردّ لم يكن لهما الّا واحداً من الأمرين الخ.

(٥) المبسوط: ج٢ فصل في ان الخزاج بالضمان ص ١٢٧ س ٢٣ قال: اذا اشترى نفسان عبداً ووجدا به عيباً كان لهما الردّ والامساك فان أراد أحدهما الردّ والآخر الامساك لم يكن لهما ذلك الخ وفي الخلاف، كتاب البيوع مسألة١٧٨ قال: اذا اشترى نفسان الخ.

(٦) المقنعة: باب ابتياع الحيوانات ص ٩٣ س ٤ قال: واذا ابتاع اثنان عبداً ووجدا به عيباً الخ.

(٧) المراسم: ذكر الشرط الخاص في البيع والمبيع ص ١٧٦ س ١٥ قال: ويجوز شراء كل الحيوان بين الشركاء، فان وجد به عيب فليس للشركاء أن يختلفوا فيه الخ.

(٨) الكافي: البيع ص ٣٥٨ س ١٩ قال: واذا ابتاع اثنان أو اكثر من ذلك حيواناً فظهر به عيب الى أن قال: لم يكن لهما الّا أحد الأمرين.

(٩) الوسيلة: فصل في بيان أحكام الردّ بالعيب ص ٢٥٦ س ٥ قال: لو ابتاع جماعة متاعاً بالشركة وظهر به عيب الخ.

(١٠) المهذب: ج١، باب بيع المعيوب ص٣٩٣ س١٧ قال: واذا اشترى اثنان مملوكاً صفقة واحدة الخ.

وهنا مسائل

الأُولى: التصرية تدليس، يثبت بها خيار الردّ، ويردّ معها مثل لبنها، أو قيمته مع التعذّر، وقيل صاع من برّ.

الثانية: الثيبوبة ليست عيباً، نعم لو شرط البكارة فثبت سبق الثيوبة كان له الردّ، ولو لم يثبت التقدّم فلا ردّ، لأنّ ذلك قد يذهب بالنّزوة.

الثالثة: لايردّ العبد بالإباق الحادث عند المشتري، ويردّ بالسابق.

الرابعة: لو اشترى أَمة لاتحيض في ستة أَشهر فصاعداً ومثلها تحيض، فله الردّ، لأنّ ذلك لايكون إلّا لعارض.

الخامسة: لايردّ البزر والزيت بمايوجد فيه من التّفل المعتاد، نعم لو خرج عن العادة جاز ردّه إذا لم يعلم.

السادسة: لو تنازعا في التبرّي من العيب ولابيّنة، فالقول قول منكره مع يمينه، مالم يكن هنا قرينة حال تشهد لأَحدهما.

السابعة: يقوم المبيع صحيحاً ومعيباً، ويرجع المشتري على البايع بنسبة ذلك من الثمن، ولواختلف أَهل الخبرة رجع إلى القيمة الوسطى.

المصنف(١) والعلامة(٢).

قال طاب ثراه: التصرية تدليس يثبت بها خيار الردّ، ويردّ معها مثل لبنها أَو قيمته مع التعذّر، وقيل: صاع من برّ.

أقول: هنا مسائل:

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) المختلف: في العيوب ص ١٩٦ س ٢٨ قال بعد نقل قول المشهور: والأقرب الأوّل.

.....

الأُولى: التصرية عبارة عن تحفيل الشاة، ومعناه أن يترك البايع حلبها أيّاماً ليتوفّر اللبن في ضرعها، ثم يخرجها الى السوق فيراها المشتري فيظنّها حلوبة، فيدخل على ذلك، فله الخيار اجماعاً وهل يردّ معها اللبن مع وجوده؟ أم لا؟ فيه ثلاثة أقوال:

(أ) نعم، يردّه مع وجوده، فإن بقيت أوصافه ردّه ولاشيء عليه، وان تغيّر ردّه مع الأرش، ومع فقده يردّ مثله، فإن تعذّر فعليه قيمته، ذهب اليه الشيخ في النهاية(١) وبه قال المفيد(٢) والقاضي(٣) وابن ادريس(٤) واختاره المصنف(٥) والعلامة(٦).

(ب) يردّ معها لبنها أو عوضه صاعاً من حنطة أو تمر قاله ابوعلي(٧).

(ج) يردّ معها عوض اللبن صاعاً من برّأوتمر. وان كان اللبن موجوداً، ولايجبر البايع على أخذ عين اللبن، فان تعذّر الصاع فقيمته وان بلغ قيمة الشاة قاله

---

(١) النهاية: باب العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٤ س ٥ قال: وتردّ الشاة المصراة الى أن قال: واذا ردّها ردّ معها قيمة ماحتلب الخ.

(٢) المقنعة: باب العيوب الموجبة للردّ ص ٩٢ س ٢٥ قال: وتردّ الشاة المصراة الى أن قال: واذا ردّها ردّ مع قيمة ما احتلبه الخ.

(٣) المهذب: ج١ باب بيع المصراة ص ٣٩١ س ٢٠ قال: واذا ابتاعها وأراد ردّها، ردّها مع صاع من تمر أو صاع من برّ الى أن قال: فان لم يجد ذلك كان عليه القيمة ولو بلغت فيه القيمة قيمة الشاة.

(٤) السرائر: باب الشرط في العقود ص ٢٢٢ س ١٧ قال: فان كان مصراة وكان اللبن قائم العين ردّه بحاله وان كان تالفاً الخ.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) و (٧) المختلف: في العيوب ص ١٩٤ س ٢٥ قال بعد نقل قول المقنعة والنهاية أوّلاً: والمعتمد الأوّل، وقال قبل ذلك بأسطر. قال ابن الجنيد: الى أن قال: يردّ معها عوضاً عمّا حلب منها صاعاً من حنطة أو تمر الخ.

.....

القاضي في المهذب(١) وتردّد الشيخ في المبسوط بين إجبار البايع على قبول عين اللبن مع وجوده، وعدم اجباره، بل له الصاع لعموم النص(٢) ويمكن حمل قول المبسوط والقاضي على تغيّر اللبن، اذ هو الغالب لسرعة انفعاله، لكن يبقى الإشكال في إلزامه بالصاع عند ذلك، بل مقتضى الأصل ردّ أرشه، ويخالف الدليل، وهو عموم النص.

الثانية: هل تثبت التصرية في البقرة والناقة؟ قال الشيخ في الكتابين: نعم، وادّعى عليه الإجماع(٣) وبه قال القاضي (٤) وابن ادريس (٥) وابوعلي (٦) وتوقف العلامة في المختلف ومال فيه الى عدم الثبوت (٧) واستقربه في القواعد(٨) وهو مذهب الشهيد(٩) وتردّد المصنف(١٠)

---

(١) تقدم آنفاً.

(٢) المبسوط: ج٢ فصل في بيع المصراة ص ١٢٤ س ٢٢ قال: المصراة أن يترك حلب الناقة أو البقرة أو الشاة الى أن قال: واذا كان لبن التصرية باقياً لم يشرب منه شيئاً فأراد ردّه مع الشاة لم يجبر البايع عليه وإن قلنا أنّه يجبر عليه كان قوياً.

(٣) الخلاف: كتاب البيوع مسألة ١٦٩ قال: التصرية في البقرة مثل التصرية في الناقة والشاة. وفي المبسوط ماتقدم آنفاً.

(٤) المهذب: ج١ باب بيع المصراة ص ٣٩١ س ٩ قال: المصراة هي الناقة أو البقرة أو الشاة.

(٥) السرائر: باب العيوب الموجبة للردّ ص ٢٢٦ س ٣١ قال: وتردّ الشاة المصراة الى أن قال: وكذلك حكم البقرة والناقة.

(٦) و (٧) المختلف: في العيوب ص ١٩٤ س ٢٩ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط والخلاف: وبه قال ابن الجنيد، ثم قال: ونحن في ذلك من المتوقّفين.

(٨) القواعد: كتاب المتاجر، المطلب الثالث في التدليس ص ١٤٧ س٧ قال: والأقرب ثبوت التصرية في البقرة والناقة.

(٩) الدروس: كتاب الخيار ص ٣٦٣ س ٤ قال: ومن التدليس التصرية في الشاة والناقة والبقرة.

(١٠) الشرايع: كتاب التجارة، الفصل الخامس في أحكام العيوب، مسائل الاولى، قال: ويثبت ←

الثامنة: لو حدث العيب بعد العقد وقبل القبض، كان للمشتري الردّ، وفي الأرش قولان أشبههما الثبوت. وكذا لو قبض المشتري بعضاً وحدث في الباقي كان الحكم ثابتاً فيما لم يقبض.

الثالثة: لايثبت التصرية في الأمة والاتان عند الأكثر، وبه قال الشيخ في الكتابين(١) وتبعه ابن ادريس(٢) والقاضي في المهذب قال: فأمّا ماعدى الشاة والبقرة والناقة فمختلف فيه وليس على صحة إجرائه فيه دليل(٣) وقال ابوعلي: يثبت في كل حيوان آدمي أو غيره، لأنّ التدليس بكثرة اللبن هو علة الردّ وقد يدعو الحاجة الى لبن الأمة وغيرها من اصناف الحيوان، فيشرع الخيار دفعاً للضرر المنفيّ بالآية والرواية(٤).

قال طاب ثراه: لو حدث العيب بعد العقد وقبل القبض، كان للمشتري الردّ، وفي الأرش قولان: وكذا لو قبض المشتري البعض وحدث في الباقي كان الحكم ثابتاً فيما لم يقبض.

أقول: هنا مسألتان:

الأُولى: اذا حدث العيب قبل القبض كان للمشتري الردّ قطعاً. وهل له

التصرية في الشاة قطعاً، وفي الناقة والبقرة على تردّد.

(١) المبسوط: ج٢ فصل في بيع المصراة ص ١٢٥ س ١٢ قال: والتصرية في الجارية لا تصح، ثم قال: واذا صرّى اتاناً لم يكن له حكم التصرية، وفي الخلاف: كتاب البيوع، مسألة ١٧٠ و١٧١.

(٢) السرائر: باب العيوب الموجبة للردّ ص ٢٢٦ س ٣١ قال: وتردّ الشاة المصراة الى أن قال وكذلك حكم البقرة والناقة ولا تصرية عندنا في غير ذلك.

(٣) المهذب: ج١ باب بيع المصراة ص ٣٩١ س ١٣ قال: ولافرق في تناول ذلك بماذكرناه بين ناقة او بقرة او شاة فاما ماعدى ذلك الخ.

(٤) المختلف: في العيوب ص ١٩٤ س ٣٣ قال: وقال ابن الجنيد: المصراة من كل حيوان آدمي. وغيره.

.....

الإمساك مع الأَرش؟ قولان: أحدهما نعم، قاله الشيخ في النهاية (١) والآخر، لا، قاله في الكتابين(٢) واختاره ابن ادريس(٣) وبالأوّل قال القاضي (٤) والتقي(٥) واختاره العلامة(٦) لأَن المبيع لوا تلف كلّه لكان من ضمان البايع فكذا أبعاضه، لأَنّ المقتضي لثبوت الضمان في الكل وهو عدم القبض، موجود في الابعاض، فيثبت الحكم. ويظهر من المصنف اختيار الأوّل، لأنّه جزم في الشرايع بأَنه إذا تلف بعض المبيع وليس له قسط من الثمن، بثبوت الخيار للمشتري في الفسخ لاغير(٧) ووجهه أَنَّ إجبار البايع على دفع الأَرش على خلاف الأَصل، لأَنّه مارضي ببذل عينه إلّا في مقابلة كلّ الثمن، وأَخذ المبيع منه ببعضه من غير إختياره يكون تجارة عن غير تراض، وهو محرّم بالآية(٨). فيقتصر فيه على موضع الاجماع، وهو في

(١) النهاية: باب العيوب الموجبة للردّ، ص ٣٩٥ س٨ قال: وان أراد أخذه وأخذ الأَرش كان له ذلك.

(٢) المبسوط: فصل في ان الخراج بالضمان ص ١٢٧ س ١٣ قال: واذا وجد المشتري عيباً الى أن قال: لم يجبر البايع على بذل الأَرش الخ وفي الخلاف: كتاب البيوع مسألة١٧٧ قال: اذا حدث بالمبيع عيب الى أن قال: وليس له اجازة البيع مع الأَرش.

(٣) السرائر: باب العيوب الموجبة للردّ ص ٢٢٥ س ٣٠ قال: كان المشتري مخيّراً بين ردّ المبتاع والمطالبة بالأَرش.

(٤) المهذب: ج١ باب بيع المعيوب ص٣٩٢ س٢٢ قال: من اشترى شيئاً ثمّ وجد به عيباً لم ينبه له البايع كان مخيراً بين الرضا به وبين ردّه واسترجاع الثمن.

(٥) الكافي: البيع، ص ٣٥٨ س ٥ قال: ومقتضى العقد المطلق يوجب تسليم المبيع صحيحاً والثمن جيداً، فان ظهر عيب في أحدهما الخ.

(٦) المختلف: في العيوب ص١٥٩ س٣٠ قال: والمعتمد الأوّل، أي الإمساك مع الأَرش.

(٧) الشرايع: كتاب التجارة، النظر الثالث في التسليم، قال: الثالثة، لو باع جملة فتلف بعضها الى أن قال: وان لم يكن له قسط من الثمن كان للمشتري الردّ أو أَخذه بجملة الثمن الخ.

(٨) النساء: ٢٩.

الفصل الخامس: في الربا

وتحريمه معلوم من الشرع، حتى أنّ الدرهم منه أعظم من سبعين زنية.

ويثبت في كل مكيل أو موزون مع الجنسية، وضابط الجنس مايتناوله اسم خاص، كالحنطة بالحنطة، والارز بالارز. ويشترط في بيع المثلين التساوي في القدر، فلو بيع بزيادة حرم نقداً ونسيئة، «ويصح متساوياً يداً بيد، ويحرم نسيئة»، ويجب إعادة الربا مع العلم بالتحريم، فان جهل صاحبه وعرف الربا تصدّق به، وإن عرفه وجهل الربا صالح عليه، وان مزجه بالحلال وجهل المالك والقدر تصدّق بخمسه ولو جهل التحريم كفاه الإنتهاء.

صورة سبق العيب على العقد، لأنّ اجزاء الثمن مقسطة على أجزاء المبيع، ويكون البايع قد قبض بعض الثمن، وهو غير مستحق له، فيرجع به إليه، ولأنّه يقرب أن يكون من باب الغبن، فبقي في الباقي على الأصل، لعدم حصول هذه المعاني فيه، وبالجملة المسألة مشكلة.

الثانية: اذا قبض بعضاً وحدث في الباقي عيب، قال المصنف: «كان الحكم ثابتا فيما لم يقبض» معناه أنّه يتخير المشتري بين إمساكه مجّاناً، أو مع المطالبة بأرشه على الخلاف، وبين ردّه، لإختصاصه بوجود العلة الموجبة للحكم المذكور، فيختص به دون الباقي. ويحتمل قوياً عدم جواز الردّ للبعض، بل الكلّ، أو يأخذ الأرش على الاحتمالين، لمحذور تبعيض الصفقة على البايع.

قال طاب ثراه: ولو جهل التحريم كفاه الانتهاء.

.....

أقول: هذا قول الشيخ(١) وبه قال الصدوق في كتابيه، اعني المقنع(٢) وكتاب من لايحضره الفقيه(٣)، لقوله تعالى «فمن جاءه موعظة من ربّه فانتهى فله ماسلف»(٤) ولما روي عن الصادق عليه السَّلام: كلّ ربا أكله الناس بجهالة ثم تابوا فإنه يقبل منهم اذا عرفت منهم التوبة(٥) وقال ابن ادريس: بل يجب عليه ردّ المال(٦) وهو ظاهر أبي علي(٧) واختاره العلامة في كتبه(٨) لقوله تعالى «فإن تبتم فلكم رؤوس اموالكم»(٩) ولأنها معاوضة باطلة، فلا ينتقل بها الملك، واجابوا عن الآية باحتمال العود إلى الذنب، يعني سقوطه عنه بالتوبة، أو ماكان في زمن الجاهلية كما ذكره الشيخ في التبيان(١٠) وأجمع الكلّ على وجوب الاستغفار والتوبة منه مع إرتكابه مع العلم والجهالة، لأنه من الكبائر.

---

(١) النهاية: باب الربا ص ٣٧٦ س ٢ قال: فمن ارتكب الربا بجهالة، فليستغفرالله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء.

(٢) ماوجدناه في المقنع ولكنه موجود في الهداية: لاحظ ص٨٠ (١٣٧) باب الرباس (١٩) قال: ومن اكل الربا جهالة الى أن قال: ولا اثم عليه فيما لايعلم الخ.

(٣) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٨٧) باب الربا ص ١٧٥ الحديث٧ وقطعة من حديث٩ وفيه (فمن جهله وسعه جهله حتى يعرفه).

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) تقدم نقله عن كتاب من لايحضره الفقيه: ص ١٧٥ الحديث٧.

(٦) السرائر: باب الربا وأحكامه ص ٢١٥ س ٥ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: المراد بذلك ليس عليه شيء من العقاب، الى أن قال: بل يجب عليه ردّه الى صاحبه.

(٧) و (٨) المختلف: في أحكام الربا، ص ١٧٤ س ٣٧ قال: وقال ابن الجنيد: من اشتبه عليه الربا لم يكن له أن يقدم عليه الخ ثم قال بعد نقل قول ابن ادريس بوجوب الردّ: وهو الأقرب.

(٩) البقرة: ٢٧٩.

(١٠) التبيان: ج٢ ص ٣٦٠ س ٢٣ قال: قال ابوجعفر عليه السَّلام من أدرك الاسلام وتاب ممّا كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ماسلف.

وإذا اختلفت أجناس العروض جاز التفاضل نقداً، وفي النسيئة قولان: أشبههما الكراهية.

والحنطة والشعير جنس واحد في الربا، وكذا ما يكون منهما كالسويق

قال طاب ثراه: اذا اختلفت أجناس العروض جاز التفاضل نقداً، وفي النسيئة قولان: أشبههما الكراهية.

أقول: الثمن والمثمن إمّا أن يكونا ربويّين، أو يكونا غير ربويّين، أو يكون أحدهما دون الآخر، فالأقسام ثلاثة:

الأوّل: ان يكونا ربويين، فلا يخلو إمّا أن يتحد الجنس، أو يختلف، والثاني إمّا ان يكون أحدهما نقداً والاخر عرضاً، أو يكونا عرضين، فالاقسام ثلاثة:

(أ) ان يكون الجنس متحداً، فيجب التساوي في القدر والحلول.

(ب) أن يختلف ويكون أحدهما نقداً، فيجوز التفاوت قدراً نقداً قطعاً، ونسيئة كذلك، لانه مع التساوي في الحلول تكون مساومة، ومع الإختلاف فيه يكون نسيئة، أو سلفاً، ولايجوز تساويهما في التأجيل، لإشتراط القبض في مجلس العقد في السلف.

(ج) أن يكونا عرضيين، فيجوز التفاضل فيهما نقداً، وهل يجوز نسيئة أم لا؟ منع منه القديمان(١) والمفيد(٢) وتلميذه(٣) وتبعهم القاضي(٤) واختاره الشيخ في

---

(١) المختلف: في أحكام الربا ص ١٧٦ س ١٧ قال: ونصّ ابن عقيل على تحريمه وكذا ابن الجنيد.

(٢) المقنعة: باب بيع الواحد بالاثنين ص ٩٣ س ٣٣ قال: وان اختلف نوعه جاز بيع الواحد باثنين واكثر نقداً يداً بيد ولم يجز نسيئة.

(٣) المراسم: باب بيع الواحد بالاثنين ص ١٧٩ س ٥ قال: فأمّا بيع قفيز من حنطة بقفيزين من ذرة أو أرز أو دخن أو سمسم فجائز نقداً لانسيئة.

(٤) المهذب: ج١، باب الربا ص ٣٦٤ س ١٢ قال: فان بيع بعض منه ببعض جنس آخر مخالف له جاز ذلك مماثلاً ومتفاضلاً يداً بيدولا يجوز نسيئة.

والدقيق والخبز. وثمرة النخل ومايعمل منها جنس واحد، وكذا ثمرة الكرم ومايكون منه، واللحوم تابعة للحيوان في الإختلاف، ومايستخرج من اللبن جنس واحد، وكذا الأدهان تتبع مايستخرج منه.

النهاية(١) وتبعه ابن حمزة(٢).

وقال في المبسوط: بالكراهية(٣) وبه قال ابن ادريس(٤) والمصنف(٥) والعلامة(٦).

احتج الأوّلون بقوله عليه السّلام: انما الربا في النسيئة(٧) ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السّلام، ماكان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الأشياء يتفاضل فلابأس ببيعه مثلين بمثل يداً بيد، فأمّا نظرة. فلايصلح(٨) وهو غير صريح في التحريم. واحتج إبن حمزة بقوله عليه السّلام: اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف

---

(١) النهاية: باب الربا ص ٣٧٧ س ٧ قال: ولابأس ببيع قفيزمن الذرة أو غيرها من الحبوب بقفيزين من الحنطة والشعير أو غيرهما من الحبوب، يداً ويكره ذلك نسيئة (*).

(٢) الوسيلة: فصل في بيان الربا ص ٢٥٣ س ٢٠ قال: والثاني: يجوز بيع احدهما بالآخر متماثلاً ومتفاضلاً نقداً، ونسيئة على كراهية.

(*) راجع المختلف: ص١٧٦ س١١ في بيان معنى الكراهة في قول الشيخ.

(٣) المبسوط: فصل في ذكر مايصح فيه الربا ص٨٩ س٥ قال: فان لم يكن في واحدة منهما الربا الى أن قال: جاز بيع بعضه ببعض متماثلاً ومتفاضلاً نقداً ويكره ذلك نسيئة.

(٤) السرائر: باب الربا ص ٢١٦ س ٥ قال: ولاباس ببيع قفيز من الذرة بقفيزين من الحنطة نقداً الى أن قال: وانما روي كراهية بيع ذلك نسيئة دون أن يكون محرّماً.

(٥) لاحظ قوله في المختصر: (وان اختلف أجناس العروض جاز التفاضل نقداً وفي النسيئة قولان: أشبهها الكراهية).

(٦) المختلف: في الربا ص ١٧٦ س ١٧ قال بعد نقل قول ابن ادريس: وهو الأقرب.

(٧) عوالي اللئالي: ج٣ باب التجارة ص ٢٢٠ الحديث ٨٤ ولاحظ ذيله.

(٨) التهذيب: ج٧ (٨) باب بيع الواحد بالاثنين ص ٩٣ الحديث٢.

وما لا كيل ولا وزن فيه فليس بربوى، كالثوب بالثوبين والعبد بالعبدين، وفي النسيئة خلاف والأشبه الكراهية وفي ثبوت الربا في المعدود تردد، أشبهه: الإنتفاء.

شئتم(١) واحتج الآخرون بكونه جمعاً بين الروايات.

القسم الثاني: أن لايكونا ربويين كالثياب والعبد فيجوز التفاضل فيه نقداً قطعاً كعبد بعبدين، وداراً بدارين، وهل يجوز نسيئة أم لا فيه ثلا ثة أقوال:

(أ) المنع قاله الشيخ في النهاية(٢) والخلاف(٣) وبه قال القديمان(٤).

(ب) الجواز قاله الصدوق واختاره(٥).

(ج) الكراهية قاله في المبسوط(٦) واختاره المصنف(٧) واستند الكل الى الروايات(٨)

القسم الثالث: أن يكون أحدهما ربويّاً والآخر غير ربوي، فيجوز بيعهما متفاوتين في التقدير ومتساويين، ومع حلول أحدهما وتأجيل الآخر، ولايجوز مع تأجيلهما تساويا في الأجل أو اختلفا.

قال طاب ثراه: وما لا كيل فيه ولا وزن فليس بربوي كالثوب بالثوبين والعبد بالعبدين وفي النسيئة خلاف.

أقول: تقدم البحث عن هذه في المسألة السابقة.

قال طاب ثراه: وفي ثبوت الربا في المعدود تردّد، أشبهه الإنتفاء.

---

(١) عوالى اللئالى: ج٣، باب التجارة ص ٢٢١ الحديث٨٦ ولاحظ ذيله.

(٢) النهاية: باب الربا ص ٣٧٧ س١٠ قال: وأمّا مالايكال ولايوزن الى أن قال: ولايجوز ذلك نسيئة مثل ثوب بثوبين.

(٣) الخلاف: كتاب البيوع، مسألة٦٧ قال: الثياب بالثياب لايجوز بيع بعضه ببعض نسيئة الخ.

(٤) المختلف: في الربا ص١٧٦ س٢٤ قال: ومنع منه ابن أبي عقيل وابن الجنيد.

(٥) المقنع: باب الربا ص ١٢٥ س ١٧ قال: ولو أنّ رجلاً باع بعيراً ببعيرين الى أن قال: لم يكن بذلك بأس. (٦) ر (٧) تقدم آنفاً مختارهما.

(٨) لاحظ التهذيب: ج٧ (٨) باب بيع الواحد بالا ثنين ص٩٣ الأحاديث (١ - ٢ - ٤ - ١٠ - ١٢).

.....

أقول: ألمعدود كالبيض والنارنج هل يثبت فيه الربا أم لا؟ بالأوّل قال المفيد(١) وتلميذه(٢) وأبو علي(٣) وبالثاني قال الصدوقان(٤) والقاضي(٥) وابن ادريس(٦) والشيخ في الخلاف(٧) وهو ظاهر الحسن(٨) والمبسوط(٩) والنهاية(١٠) واختاره المصنف(١١) والعلامة(١٢).

للأصل، ولصحيحة سعيد بن يسار قال: سألت أبا عبدالله عليه السّلام عن البعير بالبعيرين يداً بيد ونسيئة؟ قال: لابأس(١٣) وعن منصور بن حازم عن الصادق

(١) المقنعة: باب بيع الواحد بالإثنين ص٩٤ س٨ قال: وحكم مايباع عدداً حكم المكيل والموزون.

(٢) المراسم: ذكر بيع الواحد بالإثنين ص١٧٩ س١٢ قال: ومايباع عدداً فحكمه حكم المكيل والموزون.

(٣) المختلف: في الربا، ص ١٧٥ س ٣٧ قال: وقال المفيد: انه يثبت وهو قول ابن الجنيد.

(٤) المقنع: باب الربا ص ١٢٥ س ١٧ قال: فلو أنّ رجلاً الى أن قال: ممّا لم يكن فيه كيل ولاوزن لم يكن بذلك بأس.

(٥) المهذب: ج١، باب الربا ص٣٦٢ س٦ قال: وليس يصح الربا الّا فيما كان مكيلاً أو موزوناً، فامّا ماكان من غير ذلك فلا يدخل فيه.

(٦) السرائر: باب الربا ص ٢١٥ س ٢٠ قال: فامّا ماعداهما من جميع المبيعات فلا ربا فيها بحال.

(٧) الخلاف: كتاب البيوع، مسألة ٧٢ قال: لاربا في المعدودات الخ.

(٨) المختلف: في الربا ص ١٧٥ س ٣٦ قال: وهو الظاهر من قول ابن أبي عقيل.

(٩) المبسوط: ج٢، في ذكر مايصح فيه الربا ص٨٨ س٢ قال: الربا في كل مايكال أو يوزن ولاربا فيما عداهما.

(١٠) النهاية: باب الربا ص ٣٧٦ س ١٧ قال: ولايكون الربا الّا فيما يكال أو يوزن فامّا ماعداهما فلا ربا فيه.

(١١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(١٢) المختلف: في الربا ص ١٧٥ س ٣٧ قال بعدنقل المذاهب، والأقرب الأول، أي عدم الثبوت.

(١٣) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب المعاوضة في الحيوان والثياب وغير ذلك ص١٩١ الحديث٤.

ولو بيع شيء كيلاً أو وزناً في بلدٍ وفي بلد آخر جزافاً، فلكلّ بلدٍ حكمه، وقيل: يغلب تحريم التفاضل.

عليه السَّلام قال: سألته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين؟ قال: لابأس مالم يكن كيل أو وزن(١) واحتج المفيد بروايات غير صريحة إلَّا في الكراهة.

قال طاب ثراه: ولو بيع شيء كيلاً أو وزناً في بلد، وفي بلد آخر جزافاً، فلكل بلد حكمه، وقيل: يغلب تحريم التفاضل.

أقول: اذا اختلف البلدان في التقدير، بأن كان في أحدهما كيلاً أو وزناً، وفي الآخر جزافاً، بنى على ماعرف عادته في عهده عليه السَّلام، فان كان التقدير بأحد الأمرين حرم التفاضل فيه، وإن زال التقدير بعد ذلك وماعرف عدم تقديره بأحدهما لم يكن ربوباً وجاز التفاضل، وان تقدر بأحدهما بعد ذلك، لأنه عليه السَّلام اثبت الربا في المكيل والموزون ونفاه عمّا خرج عنهما، فيصرف الى الموجود في زمانه، ويكون الحكم متناولاً لعينه، فكأنه عليه السَّلام قال: هذا يثبت فيه الربا وهذا لايثبت فيه الربا، ولا عبرة بتغيّر العادات بعد ذلك، وان لم يعرف عادته عليه السَّلام في وقته اعتبر عادة البلد، فان اختلفت البلدان فهل تثبت فيه الربا أو لا تثبت قيل فيه ثلاثة أقوال:

(أ) ثبوت التحريم في الكل، لإصالة التقدير في جميع الأشياء حذراً من الغرر المفضي إلى التنازع، ولانه أحوط، وهو قول الشيخ في النهاية(٢) وتبعه سلار(٣).

(ب) اعتبار حكم الأغلب والأعم، لأنّ المعروف من عادة الشرع اعتبار

---

(١) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب المعاوضة في الحيوان والثياب وغير ذلك ص١٩١ الحديث٨.

(٢) النهاية: باب الربا ص٣٧٨ س١٣ قال: وان كان الشيء يباع في بلد جزافاً وفي بلد آخر كيلاً، فحكمه حكم المكيل الخ.

(٣) المراسم: ذكر بيع الواحد بالاثنين ص ١٧٩ س ١٣ قال: واذا بيع شيء في موضع بالكيل أو الوزن وفي موضع آخر جزافاً فحكمه حكم المكيل والموزون.

وفي بيع الرطب بالتمر روايتان، أشهرهما المنع.

الأغلب وإطراح النادر قاله المفيد(١) وابن ادريس(٢).

(ج) اعتبار كلّ بلد بحكمه، فما كان فيه مقدّراً بأحدهما حرم التفاضل فيه، وهو اختيار الشيخ في المبسوط(٣) وتبعه القاضي(٤) وهو اختيار المصنف(٥) والعلامة(٦) لأنّ لكلّ بلد عرف خاص، فينصرف إطلاق الخطاب إليه، ولأصالة عدم التحريم.

قال طاب ثراه: وفي بيع الرطب بالتمر روايتان، أشبههما المنع.

أقول: للأصحاب هنا ثلاثة أقوال:

(أ) الجواز مطلقا قاله ابن إدريس(٧) والشيخ في موضع من المبسوط اذا كان التمر موضوعاً على الأرض، لاخرصاً(٨).

---

(١) المقنعة: باب بيع الواحد بالاثنين ص٩٤ س٥ قال: وان كان الشيء يباع في مصر من الامصار كيلاً ووزناً ويباع في مصر آخر جزافاً فحكمه حكم المكيل والموزون اذا تساوت الأحوال، واذا اختلفت كان الحكم فيه حكم الأغلب الخ.

(٢) السرائر: باب الربا ص ٢١٨ س١ قال: واذا اختلفت كان الحكم فيه حكم الأغلب والأعم الخ.

(٣) المبسوط: ج٢، في ذكر مايصح فيه الربا ص ٩٠ س ١٤ قال: فان كان ممّا لايعرف عادته في عهد النبيّ صلّى الله عليه وآله حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء الخ.

(٤) المهذب: ج١، باب الربا ص ٣٦٣، ص٦ قال: وماكان ممّا لايعرف فيه عادة على عهد النبيّ صلّى الله عليه وآله فانه يحمل على عادة البلد الخ.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) المختلف: في الربا ص١٧٨ س١٩ قال بعد نقل قول المبسوط والقاضي: وهو الأقرب.

(٧) السرائر: باب الربا ص ٢١٦ س٣١ قال بعد نقل قول الشيخ بعدم الجواز، وهذا غير واضح بل يجوز ذلك.

(٨) المبسوط: ج٢، في ذكر مايصح فيه الربا ص ٩٣ س٧ قال: بيع الرطب بالتمر لايجوز اذا كان خرصاً بما يؤخذ منه، فأمّا اذا كان تمراً موضوعاً على الأرض فانه يجوز، فاما بيع العنب بالزبيب الى أن قال: فلا نص لأصحابنا فيه، والأصل جوازه، لقوله تعالى: «وأحلّ الله البيع»

وهل تسري العلة في غيره كالزبيب بالعنب، والبُسر بالرطب؟ الأشبه، لا.

(ب) المنع، قاله الشيخ في الخلاف(١) والنهاية(٢) وموضع من المبسوط(٣) وبه قال القديمان(٤) والقاضي(٥) وابن حمزة(٦) واختاره المصنف(٧) والعلامة(٨).

(ج) الكراهية قاله الشيخ في الإستبصار(٩).

قال طاب ثراه: وهل تسري العلة في غيره كالزبيب بالعنب، والبسر بالرطب؟ الأشبه، لا.

---

(١) الخلاف: كتاب البيوع، مسألة ١٠٥ قال: لايجوز بيع الرطب بالتمر، فاما بيع العنب بالزبيب الى أن قال: وما أشبه ذلك، فلانص لأصحابنا فيه، والأصل جوازه، لأنّ حملها على الرطب قياس ونحن لانقول به.

(٢) النهاية: باب الربا ص ٣٧٧ س ٢٠ قال: ولايجوز ايضاً بيع الرطب بالتمر.

(٣) المبسوط: ج٢، في ذكر مايصح فيه الربا، ص٩٠ س٥ قال: ولايجوز بيع الرطب بالتمر لامتفاضلاً ولا متماثلاً على حال.

(٤) المختلف: في الربا ص ١٧٧ س ٣٧ قال: وقال ابن أبي عقيل: لايجوز بيع التمر اليابس بالرطب الى أن قال: وقال ابن الجنيد: لايشترى التمر اليابس بالرطب الى أن قال: والمعتمد تحريم كل رطب مع يابسه الّا العرية.

(٥) المهذب: ج١ باب الربا ص ٣٦٢ س ١٣ قال: وما ذكرنا دخول الربا فيه ممّا يكال أو يوزن، فانّ ماكان منه رطباً فانه يجوز بيعه مثلاً بمثل الى أن قال: وما كان منه يابساً، جاز أيضاً بيع بعضه ببعض الخ.

(٦) الوسيلة: في بيان الربا ص٢٥٣ س١٧ قال: ولايجوز بيع التمر بالرطب، ولابيع الزبيب بالعنب الخ.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) تقدم نقله عن المختلف آنفاً.

(٩) الاستبصار: ج٣ (٦١) باب بيع الرطب بالتمر ص٩٣ قال بعد نقل الاخبار الدالة على المنع: فالوجه في هذه الأخبار ضرب من الكراهة دون الخطر.

.....

أقول: قال في النهاية (١) والخلاف (٢) وفي موضع من المبسوط (٣) : لايسري العلة الى الزبيب، لعدم النص فيه، والأصل جوازه، وحمله على الرطب قياس، ونحن لانقول به، وبه قال ابن ادريس (٤) واختاره المصنف (٥) وقال القديمان (٦) وابن حمزة (٧) : لايجوز.

وعمّم الشيخ في موضع من المبسوط(٨) وابوعلي (٩) والعلامة (١٠) كل رطب مع يابسه، لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السَّلام قال: لايصلح التمر اليابس بالرطب من أجل أنّ اليابس يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص(١١)فقد نصّ عليه السَّلام على العلّة، والعلّة المنصوصة تعدّي الحكم، وقد ذكر ذلك محقّقاً في موضعه، وكذا الحكم في البسر بالرطب، لأنّ البسر أثقل من الرطب، فلايجوز البيع اذن فيما ذكرناه متفاوتاً ولا متساوياً، أمّا التفاضل فلتحريمه في الجنس المتحد، واما التساوي فلأنّ مع أحدهما ماتنقص اذا جفّ، ولايجوز اسقاط قدره لفقد الطريق الى العلم بمقداره.

---

(١) النهاية: باب الربا، ص٣٧٩ س١٧ قال: ولايجوز بيع العنب بالزبيب الّا مثلاً بمثل.

(٢) تقدم آنفاً. (٣) تقدم نقله.

(٤) السرائر: في الربا ص٢١٧ س٢١ قال: ولايجوز بيع العنب بالزبيب الّا مثلاً بمثل.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع. (٦) و (٧) تقدم نقل قولهم آنفاً.

(٨) المبسوط: ج٢، في ذكر مايصح فيه الربا ص٩٣ س١٠ قال: ولايجوز بيع الحنطة المبلولة بالجافة وزناً مثلاً بمثل لأنه يؤدّي إلى الربا لأنّ مع أحدهما ماء فينقص إذا جف، والتفاضل لايجوز لفقد الطريق الى العلم بمقدار الماء.

(٩) المختلف: في الربا، ص١٧٧ س٣٩ قال: وقال ابن الجنيد: الى أن قال: في الفاكهة وغيرها من اللحم الخ.

(١٠) تقدّم نقله عن المختلف في قوله: والمعتمد تحريم كل رطب مع يابسه.

(١١) الفروع: ج٥،كتاب المعيشة، باب المعاوضة في الطعام ص ١٨٩ قطعة من حديث١٢.

ولايثبت الربابين الوالد والولد، ولابين الزوج والزوجة، ولابين المملوك والمالك، ولابين المسلم والحربي.

وهل يثبت بينه وبين الذمّي؟ فيه روايتان، أشهرهما أنّه يثبت.

ويباع الثوب بالغزل ولو تفاضلاً.

ويكره بيع الحيوان باللحم ولو تماثلاً.

وقد يتخلص من الربا بأن يجعل مع الناقص متاع من غير جنسه، مثل درهم ومدّ من تمر بمدّين، أو يبيع أحدهما سلعته لصاحبه ويشتري الأُخرى بذلك الثمن.

فان قيل: ألرطب يرسب في الماء ويطفو البسر، فلم حكمت بأنّ البسر ينقص إذا ترطب، والطفو علامة الخفّة، والرسوب علامة الثقل.

والجواب: أنّ البسر انماطفا لتكاثف أجزائه وشدّة إكتنازها بعضها ببعض فلم يتخلله الماء كمايتخلل الرطب لرخاوة أجزائه، فالرسوب فيه سببه مايحتمله من الماء.

قال طاب ثراه: وهل يثبت بينه وبين الذمي؟ فيه روايتان أشهرهما انه يثبت.

أقول: ذهب الشيخ(١) والقاضي(٢) وابن ادريس الى ثبوته(٣)، وهو الظاهر من كلام ابن حمزة(٤) وأبي علي(٥) حيث قال: وأهل الذمة في دار المسلمين

---

(١) النهاية: باب الربا، ص ٣٧٦ س١٥ قال: والربا يثبت بين المسلم وأهل الذمّة الخ.

(٢) المختلف: في الربا، ص ١٧٥ س ٢٠ قال: وهو اختيار ابن البراج.

(٣) السرائر: في الربا، ص٢١٥ س١٢ قال: والربا يثبت بين المسلمين وأهل الذمة كثبوته بينه وبين مسلم مثله.

(٤) الوسيلة: في بيان الربا، ص ٢٥٤ س١٧ قال: ولاربا الى أن قال: ولابين المسلم والحربي الخ ومن هذا يظهر ثبوته بين المسلم وأهل الذمة.

(٥) المختلف: في الربا، ص ١٧٥ س ٢١ قال: وقال ابن الجنيد: واهل الذمة في دارالاسلام ←

ومن هذا الباب، الكلام في الصرف.

وهو بيع الأَثمان بالأَثمان.

ويشترط فيه التقابض في المجلس، ويبطل لو افترقا قبله على الأَشهر ولو قبض البعض صحّ فيما قبض، ولو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل، ولو وكّل أحدهما في القبض فافترقا قبله بطل ولو اشترى منه دراهم ثم

المقيمن والراحلين، ولايجوز أَخذ الربا من أَموالهم، ولابأْس بأَخذه منهم في دار حربهم. واختاره المصنف(١) والعلامة(٢) لعموم النهى عن الربا، ولعصمة مال الذمّى، فلا يؤخذ بعقد فاسد كالمسلم. وقال المفيد(٣) والسيد(٤) وابنا بابويه(٥) لايثبت لمارواه الصدوق عن الصادق عليه السَّلام ليس بين المسلم والذمّى ربا، ولا بين المرأَة وزوجها ربا(٦). وحمل على الذمّي المخلّ بالشرائط.

قال طاب ثراه: ويشترط فيه التقابض في المجلس، ويبطل لو افترقا قبله على الأَشهر.

أقول: أَلصرف في اللّغة هو الصوت، ومنه صريف البكرة، أَى صوتها. وفي الشرع هو بيع الأَثمان بمثلها، ولمّا كان الصوت يحصل بتقليب الثمن والمثمن سُمّي

الخ ثم قال: والأقرب اختيار الشيخ.

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) المختلف: في الربا، ص ١٧٥ س٢١ قال: وقال ابن الجنيد: واهل الذمّه في دار الاسلام الخ ثمّ قال: والأقرب اختيار الشيخ.

(٣) لم اعثر عليه في المقنعة، وفي المختلف: في الربا ص١٧٥ س٣٧ قال: وقال المفيد: انه يثبت.

(٤) الانتصار: مسائل البيوع والربا والصرف، ص ٢١٢ قال: مسألة في الربا، فانه قدّس سرّه بعد أن ثبت عدم الربابين المسلم والذمي، قال: ثم لما تأمّلت ذلك رجعت عن هذا المذهب الخ.

(٥) المقنع: باب الربا، ص ١٢٦ س ٢ قال: ولا بين المسلم والذمى.

(٦) من لايحضره الفقيه: ج٣ (٨٧) باب الربا ص١٧٦ الحديث١٢.

اشترى بها دنانير قبل القبض، لم يصح الثاني ولو كان له عليه دنانير فأمره أن يحوّلها إلى الدراهم وساعره،فقبل صحّ وان لم يقبض، لأنّ النقدين من واحد. ولايجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما، ويجوز في المختلف، ويستوى في اعتبار التماثل: الصحيح والمكسور والمصوغ. واذا كان في أحدهما غشّ لم يبع بجنسه إلّا أن يعلم مقدار مافيه، فيزاد الثمن عن قدر الجوهر بما يقابل الغش. ولايباع تراب الذهب بالذهب، ولا تراب الفضة بالفضة ويباع بغيره، ولو جمعا جاز بيعه بهما. ويباع جوهر الرصاص والنحاس بالذهب أو الفضة وان كان فيه يسير من ذلك. ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة إذا كانت معلومة الصرف ولو لم تكن كذلك لم يجز إلّا بعد بيانها.

صرفاً، ويشترط فيه مايشترط في الربويّات، وهل يعتبر فيه زائداً عن ذلك، وهو التقابض في المجلس؟ قال الصدوق: لا، لأصالة الصحة وعدم الإشتراط(١) والأكثرون على إشتراطه لقوله عليه السّلام: الذهب والفضة يباعان يداً بيد(٢).

قال طاب ثراه: ولو كان عليه دنانير فأمره أن يحولها إلى الدراهم وساعره فقبل صحّ وان لم يقبض، لأنّ النقدين من واحد.

أقول: هذا مذهب الشيخ(٣) ومنع ابن إدريس من هذا الحكم وأبطل الصرف،

---

(١) لم نعثر عليه في مظانه.

(٢) عوالى اللئالى: ج٣ باب التجارة ص ٢٢٢ الحديث٩١.

(٣) النهاية: باب الصرف وأحكامه ص ٣٨٠ س ١٤ قال: واذا كان لإنسان على صيرفي دراهم الى أن قال: لأنّ النقدين جميعاً من عنده.

.....

لإشتراط التقابض في المجلس ولم يحصل(١) ويقول الشيخ قال أبوعلي(٢) واختاره المصنف(٣) والعلامة(٤).

وبه تشهد الروايات.

فمنها صحيحة معاوية بن عمار قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: يكون للرجل عندي الدراهم، فيلقاني فيقول: كيف سعر الوضح(٥) اليوم؟ فأقول: كذا وكذا، فيقول: أليس لى عندك كذا وكذا ألف درهماً وضحاً؟ فاقول: نعم، فيقول حولها لي دنانير بهذا السعر وأثبتها لي عندك ، فماترى في هذا؟ فقال لى: إذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذٍ فلابأس بذلك، فقلت: إنّى لم أُوازنه ولم أُناقده وانما كان كلام مني ومنه، فقال: أليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك ؟ قلت، بلى قال: فلابأس بذلك(٦).

فان قلت: هذه الرواية مخالفة للأصل من وجوه ثلاثة:

(أ) إنه صرف ولم يشترط فيه التقابض في المجلس.

(ب) أنه بيع دين بدين.

(ج) إنّ أمره بالمساعرة والتحويل قائم مقام التمليك والعقد.

قلنا: مسلّم لكنها من الروايات الصحاح، واذا أمكن العمل بها على وجه من

(١) السرائر: باب الصرف ص٢١٨ س١٨ قال بعد قول الشيخ: قال محمّد بن ادريس: إن أراد بذلك الى أن قال: فان افترقا قبل أن يتقابضا بطل البيع والصرف.

(٢) و (٤) المختلف: في الصرف ص ١٨٠ س ٩ قال: وابن الجنيد وافق الشيخ، الى أن قال: ولا استبعاد في مخالفة هذا النوع من الصرف لغيره باعتبار اتحاد من عليه الحق وكان كالتقابض الخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٥) الوضح من الدرهم، الصحيح، وكذا الدراهم الوضح، والوضاحية نسبته الى ذلك (مجمع البحرين لغة وضح).

(٦) التهذيب: ج٧ (٨) باب بيع الواحد بالاثنين واكثر من ذلك، ص١٠٢ الحديث٤٧.

مسائل

الأولى: إذا دفع زيادة عمّا للبايع صحّ، وتكون الزيادة أمانة. وكذا لوبان فيه زيادة لايكون الّا غلطاً أو تعمّداً. ولو كانت الزيادة ممّا يتفاوت به الموازين لم تجب إعادته.

الثانية: يجوز له أن يبدل درهماً بدرهم ويشترط صياغة خاتم، لايتعدّى الحكم. ويجوز أن يقرضه الدراهم ويشترط أن ينقدها بأرض أُخرى.

التأويل، وجب، ولايجوز ردّها، لأنّ الأخذ من العمومات اجتهاد، ولايجوز العمل به وترك النص، فالعمل بهذه مع ردّها إلى أُصول توجب تأييدها، أوجه وأولى.

وذلك أن نقول: هذه مبنيّة على مقدمات مسلّمة وإن وقع في بعضها شك وخلاف متروك ، وهي ثلاث:

(أ) إنّ ما في الذمة مقبوض.

(ب) إنّ قبض الوكيل قبض الموكّل.

(ج) إنّ الواحد يجوز له أن يتولى طرفي العقد.

اذا تقرّر هذا فنقول: لمّا أمره بالتحويل فقد وكّله في المعاوضة، اذ الوكالة لايشترط في ايجابها لفظ خاص ومافي الذمة مقبوض، وقبض الوكيل قبض الموكّل، فصار هذا في حكم بيع مافي يد الوكيل في البيع بما في يده، فصحّ، ولم يشترط فيه التقابض في المجلس، والتحويل مع الرضا عقد شرعي وليس بيع دين بدين، بل هو بمنزلة مالو شرط كون الثمن ممّا للمشتري في ذمة البايع، وقد نصّ على جواز ذلك في السلم فكيف في الحالّ، فاذن الترجيح لجانب الرواية الصحيحة، ولاعبرة بندور المخالف.

الثالثة: الأوانى المصوغة من الذهب والفضة، إن أمكن تخليصها لم يبع بأحدهما، وإن تعذّر وكان الغالب أحدهما بيعت بالأقل، وان تساويا بيعت بهما.

الرابعة: المراكب والسيوف المُحلّاة، إن علم مقدار الحلية بيعت بالجنس مع زيادة تقابل المراكب، أو النصل نقداً. ولو بيعَت نسيئة نقد من الثمن ماقابل الحلية. وإن جهل بيعت بغير الجنس، وقيل: إن أراد بيعها بالجنس ضم اليها شيئاً.

الخامسة: لايجوز بيع شيء بدينار غير درهم، لأنّه مجهول.

السادسة: مايجتمع من تراب الصياغة يباع بالذهب والفضّة أو بجنس غيرهما، ويتصدّق به، لأنّ أربابه لايتميّزون.

قال طاب ثراه: وقيل: إن أراد بيعها بالجنس ضمّ إليها شيئاً.

أقول: القائل بذلك الشيخ في النهاية(١) ولعلّه سهو القلم، إذ الواجب في الضميمة أن يكون الى الثمن ليزول الربا يقيناً، لأنّ الثمن المنقود حينئذٍ ان كان بقدر الحلية كانت الضميمة في مقابلة المحلى، وإن كان أكثر كان التفاضل منه والضميمة في مقابلة الحلي، وإن كان أنقص كانت الضميمة في مقابلة المحلّى وباقى الحلية. أو لعلّه أراد قدّس الله روحه: أنه لايجوز بيعها منفردة عن المحلّى، فيكون الضمير راجعاً إلى الحلية فقط، فيكون الضميمة اليها ليجوز بيعها، اذهي مجهولة، فيفتقر الى ضميمة يصحح بيعها كالمحلى نصلاً أو مركباً أو غيرذلك. ويجوز أن يكون الضميمة الى الحلية والمحلى معاً، كضمّ ثوب مثلاً، ويكون فائدته تكثير الثمن من

---

(١) النهاية: باب الصرف ص ٣٨٤ س٦ قال: ومتى كانت مُحلاة بالفضة وأراد بيعها بالفضة الى أن قال: فليجعل معها شيئا آخر ويبع حينئذ بالفضة الخ.

الفصل السادس: في بيع الثمار

لايصح بيع ثمرة النخل قبل ظهورها مالم يبدُ صلاحها، وهو أن يحمرّ أو يصفرّ على الأشهر نعم لو ضم اليها شيء، أو بيعت أزيد من سنة، أو بشرط القطع، جاز. ويجوز بيعها مع أُصولها وان لم يبدُ صلاحها. وكذا لايجوز بيع ثمرة الشجر حتى تظهر ويبدُ وَصلاحها، وهو أن ينعقد الحب.

الجنس ليزيد عن قدر الحلية يقيناً، فيزول المحذور.

ومستند الفتوى ماورواه عبدالرحمان الحجاج قال: سألته عن السيوف المحلاّة فيها الفضة تباع بالذهب الى أجل مسمّى؟ فقال: إنّ الناس لم يختلفوا في النسأ انّه الربا وانما اختلفو في اليد باليد، قال: فقلت له: فنبيعه بدارهم نقد؟ فقال: كان أبي يقول: يكون معه عرض أحب إليّ، فقلت له: اذا كانت الدراهم التي يعطي اكثر من الفضة التي فيها فقال: وكيف لهم بالاحتياط بذلك؟ فقلت: فانهم يزعمون انّهم يعرفون ذلك، فقال: ان كانوا يعرفون ذلك فلابأس، وإلّا فانّهم يجعلون معه العرض أحب اليّ(١) وروى منصور الصيقل عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سألته عن السيف المفضض يباع بالدراهم؟ فقال: إذا كانت فضته أقل من النقد فلابأس، وان كانت فضته اكثر فلايصلح(٢).

قال طاب ثراه: لايصح بيع ثمرة النخل قبل ظهورها مالم يبدُ صلاحها، وهو أن يحمر أو يصفر على الأشهر.

أقول: هنا ثلاثة أقوال:

---

(١) التهذيب: ج٧ (٨) باب بيع الواحد بالاثنين واكثر من ذلك، ص ١١٣ الحديث٩٣.

(٢) التهذيب: ج٧ (٨) باب بيع الواحد بالاثنين واكثر من ذلك، ص١١٣ الحديث٩٤.

.....

(أ) بطلان البيع قبل بدو الصلاح المذكور، وهو قول الشيخ في النهاية(١) وكتابي الفروع(٢) وبه قال الصدوق(٣) والتقي(٤) وأبوعلي(٥) وإبن حمزة(٦) وهو إختيار المصنف(٧).

(ب) الجواز على كراهية والحكم بصحة البيع مستقراً، وهو قول الشيخ في كتابي الاخبار(٨) وبه قال ابن ادريس(٩) واختاره العلامة(١٠).

(ج) الصحة ويكون البيع مراعى، فإن خاست الثمرة كان للبايع ماغلت دون

---

(١) النهاية: باب بيع الثمار، ص٤١٥ س١ قال: فان باع قبل أن يَبدُو صلاحها لم يكن البيع ماضياً.

(٢) المبسوط: ج٢ فصل في بيع الثمار، ص ١١٣ س ١٤ قال: فان كان قبل بدو الصلاح الى أن قال: فان باع بشرط التبقية فلايجوز اجماعاً الخ والخلاف، كتاب البيوع، مسألة١٣٩-١٤٠.

(٣) المقنع: باب المكاسب والتجارات، ص ١٢٣ س٣ قال: ولا يجوز أن يشتري النخل (هكذا) قبل أن يطلع ثمرة الخ.

(٤) الكافي: البيع، ص ٣٥٦ س٣ قال ولايصح بيع الثمار سنة واحدة حتى يبد وصلاحها.

(٥) المختلف: في بيع الثمار، ص ١٩٨ س ٦ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وبه قال الصدوق وابن الجنيد الخ.

(٦) الوسيلة: في بيان بيع الثمار ص ٢٥٠ س ٥ قال: وان لم يبدأ الى أن قال: وان باع على أن يترك على الشجر لم يصح.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) التهذيب: ج٧ (٧) باب بيع الثمار، ص ٨٨ قال بعد نقل حديث١٨: مالفظه، قال محمّد بن الحسن: الاصل في هذا أنّ الأحوط أن لا تشترى الثمرة سنة واحدة الى أن قال: ومتى اشترى من غير ذلك لم يكن البيع باطلا، لكن يكون فاعله قد فعل مكروها الخ وفي الاستبصار: ج٣ (٥٨) باب متى يجوز بيع الثمار ص٨٨ قال بعد نقل حديث١٢: قال محمّد بن الحسن الخ كما في التهذيب.

(٩) السرائر: باب بيع الثمار، ص٢٤٣ س ٨ قال: والذي يقوى في نفسي الأوّل وهو مذهب شيخنا أبوجعفر الطوسي في استبصاره وتهذيبه.

(١٠) المختلف: في بيع الثمار، ص ١٩٨ س ٧ قال: والمعتمد الاوّل، أي الجواز على كراهية.

واذا أدرك ثمرة بعض البستان، جاز بيع ثمرته أجمع وان أدرك ثمرة بستان ففي جواز بيع بستان آخر لم يدرك منضمّاً اليه تردّد، والجواز أشبه. ويصح بيع ثمرة الشجر ولو كان في اكمامه منضمّاً الى اصوله ومنفرداً، وكذا يجوز بيع الزرع قائماً وحصيداً. ويجوز بيع الخُضُر بعد انعقادها لقطة ولقطات. وكذا يجوز كالرطبة جزّة وجزّات. وكذا مايخرط كالحنّاء والتوت خرطة وخرطات.

ولو باع الاصول من النخل بعد التأبير، فالثمرة للبايع. وكذا الشجر

ما انعقد عليه البيع من الثمر، وهو قول المفيد (١) وسلار (٢).

واستند الشيخ في الاول والثاني الى الروايات(٣) وأصحاب القول الثالث الى كونه مشتملاً على الجمع(٤).

واعلم أنّ هذا الخلاف انما هو اذا بيع عاماً واحداً، مجرداً عن الضميمة، لابشرط القطع. ولو بيع اكثر من عام، أو بشرط القطع، أو لابشرطه مع الضميمة، جاز اجماعاً.

قال طاب ثراه: ولو أدرك ثمرة بستان ففي جواز بيع بستان آخر لم يدرك منضماً إليه تردّد، والجواز أشبه.

---

(١) المقنعة: باب بيع الثمار ص٩٣ س١٩ قال: ويكره بيع الثمار سنة واحدة الى أن قال بعد اسطر: واذا خاست الثمرة المبتاعة قبل ظهورها كان للبايع قدر ماغلت الخ.

(٢) المراسم: ذكر بيع الثمار والخضراوات، ص١٧٧ س٩ قال: فالمكروه بيع مالم يبد صلاحه في الثمر والخضراوات سنة واحدة الى أن قال: ومتى خاست الثمرة المبتاعة الخ.

(٣) لاحظ التهذيب: ج٧ ص٨٤ (٧) باب بيع الثمار. والفروع: ج٥ كتاب المعيشة ص١٧٤ باب بيع الثمار وشرائها.

(٤) في هامش نسخة (الف) مالفظه (بين القول بالصحة مع السلامة وبين القول بالبطلان مع التلف).

بعد إنعقاد الثمرة مالم يشترطها المشتري وعليه تبقيتها الى أوان بلوغها. ويجوز أن يستثني البايع ثمر شجرات بعينها، أو حصة مشاعة أو أرطالاً معلومة، ولو خاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه.

ولايجوز بيع ثمرة النخل بثمر منها، وهي المزابنة. وهل يجوز بثمر من غيرها؟ فيه قولان: أظهرهما المنع. وكذا لايجوز بيع السنبل بحبّ منه، وهي المحاقلة. وفي بيعه بحبّ من غيره قولان: أظهرهما التحريم. ويجوز

أقول: منع الشيخ في الكتابين، لأنّ لكلّ بستان حكم نفسه(١) ولرواية عمار عن الصادق عليه السَّلام، سئل عن الفاكهة متى يحلّ بيعها؟ قال: إذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد وأطعم بعضها فقد حلّ بيع الفاكهة كلّها، فاذا كان نوعاً واحداً فلايحلّ بيعه حتى يطعم، فان كان أنواعاً متفرقة فلايباع منها شيء حتى يطعم كلّ نوع منها وحده ثم يباع تلك الأنواع(٢).

والأكثر على الجواز وهو اختيار المصنف(٣) والعلامة(٤) لأصالة الجواز، ولأنّ غير المدرك يجوز بيعه مع الضميمة، وقد ضم الى البستان الذي يجوز بيعه منفرداً. ويحمل الرواية على تعدّد العقود.

قال طاب ثراه: ولا يجوز بيع ثمرة النخل بثمر منها، وهي المزابنة الى آخره.

أقول: هنا مسألتان:

---

(١) المبسوط: ج٢، في بيع الثمار ص ١١٤ س ١٤ قال: وان كان بستانان فبدا صلاح الثمرة في أحدهما ولم يظهر في الآخر لم يجز بيع مالم يبن صلاحه، لأنّ كل بستان له حكم نفسه الخ وفي الخلاف، كتاب البيوع مسألة١٤٤ قال: وإن كان ذلك في بساتين فلايجوز الخ.

(٢) التهذيب: ج٧ (٧) باب بيع الثمار، ص٩٢ الحديث٣٤.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف: في بيع الثمار، ص ١٩٨ قال: مسألة اذا بداصلاح احد البستانين دون الآخر جاز بيعهما جميعاً الخ.

بيع العرية بخرصها، وهي النخلة تكون في دار آخر، فيشتريها صاحب المنزل بخرصها تمراً. ويجوز بيع الزرع قصيلاً وعلى المشتري قطعه، ولو امتنع فللبائع إزالته، ولو تركه كان له أن يطالبه بأجرة أرضه. ويجوز أن يبيع ماابتاعه من الثمرة بزيادة عن الثمن قبل قبضها على كراهية. ولو كان بين اثنين نخل، فتقبل أحدهما بحصّة صاحبه من الثمرة بوزن معلوم، صحّ.

الأُولى: المزابنة والمحاقلة محرّمتان إجماعاً، واختلف في تفسيرهما، فقال في النهاية: هي بيع الثمرة في رؤوس النخل بتمر منها. والمحاقلة بيع الزرع بالحنطة من ذلك الزرع (١) وقال في المبسوط: الأحوط أن لايجوز بيعه بحبّ من جنسه على كل حال لأنه لايؤمن أن يؤدي إلى الربا في الثمرة والسنبل(٢) واطلق المفيد القول بمنع بيع الثمر على الرؤوس بالثمر والسنبل بالحب(٣) وكذا ابن حمزة(٤) وسلار(٥).

وقال التقي: ولايجوز بيع الثمرة في رؤوس النخل بكيل ولا وزن منها، ولا بيع الزرع بكيل ولا وزن ويصح ذلك بالعين والورق(٦) وللقاضي مثل القولين(٧)

---

(١) النهاية: باب بيع الثمار ص ٤١٦ س ٧ قال. ولايجوز بيع الثمرة في رؤوس النخل بالتمر كيلاً ولاجزافاً. الى أن قال: فان باعه بحنطة من غير تلك الارض لم يكن به بأس الخ.

(٢) المبسوط: ج٢ في بيع الثمار ص ١١٧ س ٢٢ قال: والأحوط أن لايجوز بحبّ من جنسه الخ.

(٣) المقنعة: ص٦٠٣.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان بيع الثمار ص ٢٥٠ س ١١ قال: فالمحاقلة بيع السنابل التى انعقد الحبّ فيها من ذلك السنبل الخ.

(٥) المراسم: ذكر بيع الثمار، ص ١٧٨ س ٣ قال: والمحاقلة محرمة، وهي أن يبيع الثمرة في رؤوس النخل بالنخل والزرع بالحنطة الخ.

(٦) الكافي: البيع، ص ٣٥٦ س ٤ قال: ولايجوز بيع الثمرة الى أن قال: ويصح ذلك بالعين والورق.

(٧) لايوجد ممّا في أيدينا كتاب الكامل القاضي، ولكن قال في المختلف: في بيع الأثمار ص ٢٠٠ ←

.....

فالكامل كالنهاية، والمهذب كالمبسوط. واختار ابن ادريس قول المبسوط (١) وكذلك المصنف(٢) والعلامة(٣) للاحتياط، ولصحيحة عبدالرحمان بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: نهى رسول الله صلّى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة، قلت: وماهو؟ قال: أن تشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة(٤) ومثله رواية عبدالرحمان البصري عنه عليه السَّلام قال: نهى رسول الله صلّى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة قال: والمحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة(٥).

واحتج على قول النهاية: بالاصل، وبعموم الآية(٦) وبرواية أبي الصباح الكناني(٧) وفي طريقها ضعف (٨).

الثانية: العرية مستثناة من هذا الحكم بالإجماع. وما هي؟ قال القاضي في الكامل: أنّها النخلة تكون في دار الإنسان لغيره (٩) وقال في المهذب: أو في

س٤ مالفظه: (ولابن البراج قولان أحدهما في الكامل مثل قول الشيخ في النهاية، والثاني في المهذب كقول الشيخ في المبسوط) وفي المهذب: ج١ ص٣٨٣ بيع المحاقلة والمزابنة، قال: ولايجوز بيع المحاقلة والمزابنة الى أن قال: والأحوط ماذكرناه من كونه مؤدّياً الى الربا.

(١) السرائر: في بيع الثمار ص ٢٤٥ س ٢٢ قال: ولايجوزالثمرة في رؤوس النخل الى ان قال بعد نقل قول الشيخ في الخلاف: الّا انه رجع عن ذلك كلّه وعاد الى القول الصحيح الذي اخترناه في مبسوطة الخ.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف: في بيع الثمار ص٢٠٠ س١١ قال: والمعتمد عندي مااختاره الشيخ في المبسوط.

(٤) التهذيب: ج٧ (١٠) باب بيع الماء والمنع منه ص١٤٣ الحديث١٨.

(٥) التهذيب: ج٧ (١٠) باب بيع الماء والمنع منه ص١٤٣ قطعة من حديث٢٠.

(٦) كقوله تعالى (احل الله البيع) و (تجارة عن تراض).

(٧) التهذيب: ج٧ (٧) باب بيع الثمار ص ٩١ الحديث٣٣.

(٨) سند الحديث كمافي التهذيب (الحسن بن محمّد بن سماعة، عن ابن رباط عن أبي الصباح الكناني قال: سمعت أبا عبدالله عليه السَّلام يقول).

(٩) المختلف: في معنى العرية ص ٢٠٠ س ١٩ قال: وقال في الكامل: هي النخلة تكون في دار

←

.....

بستانه (١) وبه قال الشيخ في الكتابين (٢) ونصّ اهل اللغة عليه (٣) واختاره ابن ادريس (٤) والمصنف (٥) والعلامة (٦) لإشتراك الموضعين في الحاجة الداعية إلى المشروعية. ولافرق بين مالك الدار أو مستأجرها. وكذا لافرق بين مالك البستان أو مشتري ثمرته.

والظاهر ان الخان، والبزارة (٧) والمعصرة (٨) والدباسة (٩) كذلك، لاشتراك الكل في العلّة، وهي كراهة صاحب الدار دخول مالك الثمرة اليه واحتياج صاحب النخلة إلى الثمرة، فاقتضت حكمة الشارع تسويغ البيع بخرصها تمراً من غيرها ليتم المقصود لهما.

الانسان لغيره.

(١) المهذب: ج١ بيع العرية ص ٣٨٤ س٦ قال: وهي النخلة تكون للرجل في بستان غيره.

(٢) النهاية: باب بيع المياه والمراعى ص ٤١٨ س٥ قال: وهي النخلة تكون في دار الانسان لرجل آخر. والخلاف، كتاب البيوع مسألة ١٥٤.

(٣) العرية، النخلة التي يعريها صاحبها غيره ليأكل تمرها (المنجد لغة العرية) ومثله في مجمع البحرين فلاحظ.

(٤) السرائر: في بيع الثمار ص ٢٤٥ س٣٥ قال: وهو أن يكون لرجل في بستان غيره نخلة يشق عليه الدخول اليها، او في داره الخ.

(٥) الشرايع: في بيع الثمار، الرابعة، قال: والعرية هي النخلة تكون في دار الانسان، وقال اهل اللغة أو في بستانه، وهو حسن.

(٦) المختلف: في معنى العرية ص ٢٠٠ س ٢٠ قال بعد نقل قول الشيخ وابن ادريس: وهو الاقوى، لنص أهل اللغة عليه الخ.

(٧) وقال بعضهم: البذر في الحبوب كالحنطة، والبزر بالزاء المعجمة للرياحين والبقول (مجمع البحرين).

(٨) والعصير من العنب يقال: عصرت العنب عصراً من باب ضرب استخرجت ماءه واسم الماء العصير (مجمع البحرين).

(٩) الدبس بالكسر مايستخرج من التمر والرطب بالنار وبدونها.

.....

وهنا شروط ورخص

أمّا الشروط، فأربعة:

(أ) أن يكون من النخل، فلاعرية في غيره كالنبق.

(ب) أن يكون واحدة، فلو تعدّدت لم يجز الّا مع تعدّد الموضع، أو المالك، لاالعقد.

(ج) أن يشتريها بخرصها، فلو اشتراها بزايد أو ناقص لم يجز.

(د) الحلول، فلايجوز اسلاف أحدهما في الآخر.

فروع

(أ) هل المراد بخرصها المماثلة بين ثمرة النخلة عند صيرورتها تمراً وبين التمر الذي هو الثمن، أو المماثلة بين ما عليها رطباً وبين الثمن؟ فيكون قد بعنا الرطب بالتمر متساوياً، قال في المبسوط: بالاول(١) وقال العلامة في التذكرة: بالثاني(٢) قال: لانه مستثنى.

وهو ضعيف، لعدم مايدل عليه، مع ندوره، فإنه لم يذكره في غير هذا الكتاب، بل وافق الاصحاب في ساير كتبه.

(ب) هل يشترط التقابض في المجلس؟ قال في المبسوط: نعم (٣)ولم يشترطه

---

(١) المبسوط: ج٢ في بيع الثمار ص ١١٨ س ١٦ قال: فاذا عرفا مقدار الرطب اذا جف صاو كذا تمراً فيبيع بمثله من التمر.

(٢) التذكرة: ج١ ص ٥٠٩ س ٣٣ قال: مسألة اذاتبايعا العرية وَجب أن ينظر الى الثمرة على النخلة ويخرز ذلك رطباً الخ.

(٣) المبسوط: ج٢ في بيع الثمار ص ١١٨ س ١٧ قال: ومن شرط صحة البيع أن يتقابضا قبل التفرق الخ.

.....

ابن ادريس(١) واختاره المصنف(٢) والعلامة (٣)

(ج) هل يجوز بتمر منها؟ ظاهر ابن حمزة تحريمه(٤)، بل من غيرها، لئلا يلزم اتحاد الثمن والمثمن، ويحتمله ضعيفاً، للإذن، ووجود المقتضي، وهو الرخصة.

والتحقيق: أنه إن شرطه في العقد لم يجز، وان أطلق جاز أن يدفع اليه من تمرها إن صبر عليه حتى يصير تمراً، وإلّا فالعقد يجب كونه حالّاً.

وأمّا الرخص، فثلاثة:

(أ) لايشترط التماثل بين تمرها عند الجفاف وثمنها، لعسره، فتسقط، للخبر، بل يجب التماثل عند العقد في ظن الخارص.

(ب) لوزادت ثمرتها عند إعتبارها وقت الجذاذ عن ثمنها، ملك المشتري الزيادة، ولو خرجت أنقص لم يجب على البايع ردّ الفاضل، للحكم بصحة العقد، فيترتب عليه أثره.

(ج) لافرق بين مالك النخلة ومالك ثمرتها دون أصلها، لإتحاد الحكمة المبيحة للرخصة.

فرع

هذا البيع رخصة، لقيام المقتضي للمنع منه، وهو تحريم المزابنة، فلو حلف:

---

(١) السرائر: في بيع الثمار، ص ٢٤٦ س ٤ قال: والذي يقتضيه الأدلة انه يجوز التفرق قبل القبض الخ.

(٢) الشرايع: في بيع الثمار، الرابعة، قال: ولايشترط في بيعها بالتمر، التقابض قبل التفريق الخ.

(٣) المختلف: في معنى العرية ص٢٠٠ س٢٤ قال بعد نقل قول ابن ادريس بجواز التفرق قبل القبض: وهو الاقوى.

(٤) الوسيلة: في بيان بيع الثمار، ص ٢٥٠ س١٥ قال: وقد روي في بعض الاخبار الى أن قال: وفي العرية بيع ماعلى النخل بتمر منه، والصحيح ماذكرنا.

واذا مرّ الإنسان بثمرة النخل جاز له أن يأكل مالم يضرّ أو يقصد. ولايجوز أن يأخذ معه شيئاً. وفي جواز ذلك في غير النخل من الزرع والخضر تردّد.

لايوقع عقداً مرخصاً، أو لايفعل رخصة، حنث بايقاعه.

قال طاب ثراه: واذا مرّالانسان بثمر النخل جاز أن يأكل مالم يضرّ أو يقصد، ولايجوز أن يحمل معه(١) وفي جواز ذلك في غير النخل من الزرع والخضر تردّد.

أقول: هنا مسألتان:

الاولى: في اباحة التناول من ثمرة النخل، ولم يتردّد فيه المصنّف هنا، وأكثر الأصحاب عليه، ومنع العلامة في المختلف(٢).

الثانية: غير النخل من شجر الفواكه والمباطخ والزرع والباذنجان، وأكثر الأصحاب لم يفرقوا بين النخل وغيره، وتردد المصنف في غير النخل(٣) ومنع العلامة في الجميع(٤) وباقي الأصحاب على الاباحة في الكلّ، وكذا العلامة في كتاب الفتوى، اعني المعتمد(٥) جزم بالجواز في الجميع.

احتج المسوغون بصحيحة ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سألته عن الرجل يمرّ بالنخل والسنبل والثمرة، أيجوز له أن يأكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة أو غير ضرورة؟ قال: لابأس(٦) وبما رواه محمّد بن مروان قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام أمرّ بالثمرة فآكل منها، فقال: كل

---

(١) هكذا في النسخ المخطوطة، ويؤيّده مافي حديث محمّد بن مروان من قوله: (ولاتحمل منها) وفي النسخة المطبوعة، (ولايجوز أن يأخذ معه) كما أثبتناه.

(٢) المختلف: فيما يحرم الاكتساب به ص ١٦٥ س ٢٤ قال: والأقرب المنع.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع. (٤) تقدم آنفاً.

(٥) (المعتمد في الفقه) لايوجد عندنا ذكره في الذريعة: ج٢١ ص٢١٣.

(٦) التهذيب: ج٧ (٧) باب بيع الثمار، ص ٩٣ الحديث٣٦.

.....

ولاتحمل منها، قلت: جعلت فداك انّ التجار قد اشتروها ونقدوا أموالهم، قال: اشتروا ماليس لهم(١) وفي معناهما رواية يونس(٢).

احتج المانعون بصحيحة الحسن بن يقطين قال: سألت أباالحسن عليه السَّلام عن الرجل يمرّ بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر، أيحلّ له أن يتناول منه شيئاً ويأكل بغير إذن صاحبه، وكيف حاله إن نهاه صاحب الثمرة أو أمره القيّم فليس له؟ وكم الحدّ الذي يسعه أن تتناول منه؟ فقال: لايحلّ له أن يأخذ منه شيئاً(٣) وحملها الشيخ في التهذيب على تحريم الأخذ دون الأكل(٤) وحمل العلامة ماورد من الإباحة على ماإذا علم بشاهد الحال إباحة المالك، ثم أيّده بمارواه مروك بن عبيد عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: قلت له: الرجل يمرّ على قراح الزرع(٥) يأخذ منه السنبلة؟ قال: لا، قلت: أيّ شيء سنبلة!؟ قال: لو كان كلّ من يمرّ به يأخذ سنبلة كان لايبقى شيء(٦)(٧). وهذه الرواية مع إرسالها يتضمّن تحريم الأخذ، لاالأكل، فيحمل على الحمل، بخلاف الاخبار المبيحة، فإنّها صريحة الدلالة في الإباحة. قال التقي: أباح القديم سبحانه عابري السبيل، الإنتفاع بما ينبته الحرث من الخضر والثمار والزرع من غير حمل ولا

(١) التهذيب: ج٧ (٧) باب بيع الثمار ص ٩٣ الحديث ٣٧ وفي ج٦ أيضاً ص٣٨٣ الحديث٢٥٥.

(٢) التهذيب: ج٦ (١٣) باب المكاسب ص٣٨٣ الحديث٢٥٦.

(٣) و (٤) التهذيب: ج٧ (٧) باب بيع الثمار ص ٩٢ الحديث٣٥ ثم قال بعد نقل الحديث: قال محمّد بن الحسن: قوله عليه السَّلام: (لايحل له أن يأخذ منه شيئاً) محمول على مايحمله معه، فأمّا مايأكله في الحال من الثمرة فمباح الخ.

(٥) والقراح ايضاً المزرعة التي ليس عليها بناء ولافيها شجر والجمع أقرحة (مجمع البحرين لغة قرح).

(٦) التهذيب: ج٦ (٩٣) باب المكاسب ص ٣٨٥ الحديث ٢٦١.

(٧) المختلف: فيما يحرم الاكتساب به ص ١٦٥ س ٣٠ قال بعد نقل استدلال الشيخ: والجواب لحمل على ماادا علم بشاهد الحال اباحة المالك لذلك الخ.

الفصل السابع: في بيع الحيوان

اذا تلف الحيوان في مدّة الخيار فهو من مال البايع ولو كان بعد القبض، اذا لم يكن بسببه ولا عن تفريط منه، ولايمنع العيب الحادث من الردّ بالخيار. واذا بيعت الحامل فالولد للبائع على الأظهر مالم يشترطه المشتري. و يجوز إبتياع بعض الحيوان مشاعاً.

إفساد(١) وقال القاضي: اذا مرّ الإنسان بشجر الفواكه جاز أن يأكل منها من غير إفساد(٢) وهو الأرجح لشهرته.

واعلم أن للإباحة شروطاً عند القائل بها.

(أ) عدم علمه بكراهية المالك.

(ب) عدم القصد إلى الثمرة ليأكل منها، بل يكون مجتازاً.

(ج) أن لايحمل معه.

(د) أن لايفسد على أربابه، فيحرم بشاهد الحال.

فرع

لو اجتاز إثنان جاز لأحدهما أن يجني من الثمرة مايأكلانه، وإن زاد عن حاجة المجني، لأنّه مأذون لهما في ذلك، كتلقم الصبيان بعضهم لبعض.

قال طاب ثراه: واذا بيعت الحامل فالولد للبائع على الأظهر.

أقول: قد تقدم البحث في هذه المسألة.

---

(١) الكافي: الضرب الرابع من الأحكام. فصل في الأكل ص ٣٢٢ س٨ قال: واباحة القديم تعالى الخ.

(٢) المختلف: في تحريم الإنسان بشجر الفواكه ص ١٦٥ س ٢١ قال: وقال ابن البراج: اذا مر الإنسان الخ.

ولو باع واستثنى الرأس أو الجلد، ففي رواية السكوني: يكون شريكاً بنسبة قيمة ثنياه. ولو اشترك جماعة في شراء حيوان واشترط أحدهم الرأس أو الجلد بماله كان له منه بنسبة مانقد، لاماشرط. ولو قال: إشتر حيواناً بشركتي، صحّ، وعلى كلّ واحد نصف الثمن.

قال طاب ثراه: ولو باع واستثنى الرأس أو الجلد ففي رواية السكوني يكون شريكاً بنسبة ثنياه.

أقول: للأصحاب في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

(أ) صحة البيع، والإستثناء إذا كان معيّناً كالرّأس والجلد والصوف ـ وهو قول المفيد(١) والسيد(٢) والتقي(٣) وابن ادريس(٤) وأبي علي(٥) ـ فيكون له مااستثناه، لأنّه استثنى معلوماً، وعقد البيع غير مانع من إشتراط ماهو معلوم، لقوله عليه السَّلام: الشرط جائز بين المسلمين(٦).

(ب) الصحة ويكون البائع شريكاً بقدر قيمة الثنيا، فيقال: كم قيمة هذا الحيوان لو بيع جميعه؟ فاذا قيل: عشرة، وقيمة منزوع الرأس تسعة، كان شريكاً

---

(١) المقنعة: باب اشتراط البايع على المبتاع ص ٩٤ س ٣٦ قال: ولابأس ان يشترط البايع على المبتاع شيئاً يستثنيه ممّا باعه مثل أن يبيعه شاة ويشترط عليه جلدها أو رأسها بعد الذبح لها الخ.

(٢) الانتصار: كتاب مسائل البيوع ص ٢١٢ س ٤ قال: وممّا ظن انفراد الامامية، القول بجواز بيع الانسان الشاة أو البعير ويشترط الخ.

(٣) الكافي: البيع، ص ٣٥٤ س ١ قال: واذا اقترن العقد باستثناء لبعض ماتناوله الى أن قال: مضى العقد فيما عدا المستثنى.

(٤) السرائر: باب ابتياع الحيوان ص ٢٤١ س ١٦ قال: واذا باع الانسان بعيراً أو غنماً واستثنى الرأس والجلد كان ذلك جائزاً صحيحاً الخ.

(٥) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٦ س ١١ قال: وقال ابوعلي بن الجنيد: لو استثنى رأس الحيوان أو صوفه أو جلده لجاز.

(٦) عوالي اللئالي: ج٣، باب التجارة ص ٢٢٥ الحديث ١٠٣.

.....

بعشر الحيوان، لأنّ البائع قبض مايساوي تسعة أعشار الثمن، لأنّ أجزاء الثمن متقسطة على أجزاء المبيع، ويلغو التعيين، وهو قول الشيخ في النهاية(١) والمبسوط(٢) والخلاف(٣) وتبعه القاضي (٤) .

(ج) بطلان البيع بهذا الاستثناء، لإدّائه إلى الغرر والتنازع، لأنّ المشتري قد يختار التبقية، وفيها منع للبايع عن الانتفاع بملكه، وجاز أن يؤول حاله إلى نقصه، أو عدم الانتفاع به لجواز موته. وان اختار البائع الذبح كان فيه منعاً لتسلط المشتري على ملكه بالانتفاع به في بتقيته نفع بظهره ولبنه ونتاجه وعظمه. واختار العلامة قدّس الله روحه ـ ونعم مااختار ـ وجهاً رابعاً، وهو صحة البيع والشرط إن كان الحيوان مذبوحاً، أو اشتراه للذبح، والمنع ان لم يكن كذلك. واحتجّ على الأوّل بانه استثناء لمعلوم ولا غرر فيه، فكان جائزاً. وعلى الثاني بما فيه من الجهالة وتضرّر الشريك لو أراد أخذ حقه وضرره لو أُجبر على بقائه(٥).

فرع

لو استثنى من اللحم رطلاً معلوماً، ظاهر سلار الجواز(٦) ومنع ابوعلي لتفاوت

(١) النهاية: باب ابتياع الحيوان، ص ٤١٣ س ١٧ قال: و اذا باع الإنسان الى أن قال: واستثنى الرأس والجلد كان شريكاً الخ.

(٢) المبسوط: في بيع الثمار، ص ١١٦ س ١٥ قال: ومتى فعل ذلك كان شريكاً بمقدار الرأس أو الجلد الخ.

(٣) الخلاف: كتاب البيوع، مسألة ١٤٩ قال: ومتى باع كذلك كان شريكاًله بمقدارمايستثني منه الخ.

(٤) المهذب: ج١، باب بيع الثمار، ص ٣٨٢ س ١٣ قال: وان فعل ذلك كان له مقدار الجلد والرأس الخ.

(٥) المختلف: في بيع الحيوان، ص ٢٠٦ س ١٦ قال: والتحقيق أن نقول: إن كانت مذبوحة الخ.

(٦) المراسم: ذكر بيع الثمار، ص ١٧٨ س٥ قال: وكل شرط شرطه البايع الى ان قال: أو بعضها

ولو قال: الربح لنا ولاخسران عليك، لم يلزم الشرط. وفي رواية: اذا شارك في جارية وشرط الشريك الربح دون الخسارة، جاز.

ويجوز النظر إلى وجه المملوكة ومحاسنها إذا أراد شراءها.

ويستحب لمن اشترى رأساً أن يغير إسمه، ويطعمه شيئاً حلواً ويتصدّق عنه باربعة دراهم ويكره أن يريه ثمنه في الميزان.

مواضع اللحم بالجودة وعدمها، فان عيّن المكان بما لايختلط بغيره جاز(١).

قال طاب ثراه: ولو قال: الربح لنا ولا خسران عليك لم يلزم الشرط، وفي رواية: اذا شارك في جارية وشرط للشريك الربح دون الخسارة، جاز.

أقول: مذهب الشيخ في النهاية لزوم الشرط(٢) وتبعه القاضي(٣) واختاره العلامة في المختلف(٤) لأصالة الجواز، ووجوب الوفاء بالشرط للآية(٥) والرواية(٦) ولصحيحة رفاعة قال: سألت أباالحسن عليه السَّلام عن رجل شارك في جارية له، وقال: إن ربحنا فيها فلك نصف الربح وإن كان وضيعة فليس عليك شيء؟ فقال: لا أرى بهذا بأساً اذا طابت نفس صاحب الجارية(٧) وقال ابن ادريس:

بالوزن، فجائز.

(١) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٦ س ٢٣ قال: وقال ابوعلي: لايجوز لأنّ مواضع اللحم بتفاضل الخ.

(٢) النهاية: باب ابتياع الحيوان ص ٤١١ س ٤ قال: فان اشترط عليه الى أن قال: وليس عليه من الخسران شيء، كان على ما اشترطا عليه.

(٣) و (٤) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٣ س ٣٩ قال: فان اشترط عليه أن يكون له الربح إن ربح الى أن قال: وتبعه ابن البراج الى أن قال: فقول الشيخ (ره) هو المعتمد.

(٥) كقوله تعالى: «الّا ان تكون تجارة عن تراض منكم» النساء/٢٩: وقوله تعالى «اوفوا بالعقود» المائدة/١.

(٦) قال عليه السَّلام: المؤمنون عند شروطهم، لاحظ عوالي اللئالي: ج٤ ص٣٦٠.

(٧) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب شراء الرقيق ص ٢١٢ الحديث١٦.

ويلحق بهذا الباب مسائل

الاولى: المملوك يملك فاضل الضريبة، وقيل: لايملك شيئاً.

الثانية: من اشترى عبداً له مال، كان ماله للبائع إلّا مع الشرط.

لايلزم الشرط، لأنّ الربح والخسران على قدر رؤوس الأموال، فإذا شرط الخسران على أحدهما دون الآخر كان مخالفاً للكتاب والسنة(١) وأجاب العلامة: بأنّ ذلك مع الشرط أو بدونه؟ الثاني مسلّم والاوّل ممنوع(٢).

قال طاب ثراه: المملوك يملك فاضل الضريبة، وقيل: لايملك شيئاً.

أقول: للأصحاب هنا ثلاثة اقوال:

(أ) ملك المال، لامستقراً، وهو ظاهر الصدوق(٣) وأبي علي(٤) فانّهما أطلقا القول: بأنّ العبد يملك، لقول الصادق عليه السّلام: اذا أدّي الى سيّده ماكان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك (٥) ولفظة له حقيقة في الملك.

(ب) انه يملك التصرف خاصة وعليه الشيخ في النهاية(٦) فيجوز أن يتصدّق منه

---

(١) السرائر: باب ابتياع الحيوان، ص٢٣٩ س ٣٦ قال بعد نقل قول الشيخ: لانه مخالف لأصول المذهب، لأنّ الخسران على رؤوس الأموال بغير خلاف الخ.

(٢) المختلف: في بيع الحيوان، ص ٢٠٤ س ٩ قال: وقوله: إنّ الخسران على قدر رأس المال، قلنا الخ.

(٣) المقنع: باب العتق والتدبير، ص ١٦١ س ٩ فانه قدّس سرّه نقل رواية عمر بن يزيد ولم يزد عليها شيئاً، فلاحظ.

(٤) لم اعثر عليه.

(٥) الفروع: ج٦، باب المملوك يعتق وله مال ص ١٩٠ قطعة من حديث١.

(٦) النهاية: كتاب العتق، باب المكاتبة، ص ٥٥٠ س ٢ وفيه مالفظه: «ولايجوز لهذا المكاتب أن يتصرّف في نفسه بالتزويج ولابهبة المال ولابالعتق مادام قد بقي عليه شيء، وانما يجوز له التصرّف في ماله بالبيع والشراء الخ».

الثالثة: يجب على البائع إستبراء الامة قبل بيعها بحيضة إن كانت ممّن تحيض، وبخمسة وأربعين يوماً إن لم تحض وكانت من سِنّ من تحيض. وكذا يجب الإستبراء على المشتري إن لم يستبرئها البائع. ويسقط الإستبراء على الصغيرة واليائسة والمستبرأة وأمة المرأة. ويقبل

ـ ويعتق عبده، واستند في العتق الى صحيحة عمر بن يزيد(١).

(ج) اباحة التصرّف خاصة، لاملك التصرّف، ولم يمنع من هذا الوجه الثالث مانع بل هو اجماع. والفرق بينه وبين الثاني من وجهين:

(أ) أنّ ملك التصرّف أقوى من إباحته، فإنّ في الإباحة لو ظهر له شاهد حال من المالك بكراهة التصرّف لم يجز أن يتصرّف.

(ب) أن في ملك التصرّف، له أنّ يتصدّق منه ويطعم غيره، وليس له ذلك في الإباحة.

والذي ذهب إليه المصنف(٢) والعلامة في أكثر كتبه منع الملك بقسميه(٣) أي ملك الرقبة وملك التصرّف، لقوله تعالى «ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لايقدر على شيء»(٤) وهو نكرة في سياق النفي، فيفيد العموم، ولقوله تعالى «ضرب لكم مثلاً من أنفسكم هل لكم ممّا ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء»(٥) وهو توبيخ في صورة الإستفهام، واختاره إبن ادريس(٦).

---

(١) تقدم آنفاً نقله عن الفروع.

(٢) الشرايع: كتاب التجارة، في بيع الحيوان، قال: الاولى العبد لايملك، وقيل: يملك فاضل الضريبة الخ.

(٣) القواعد: كتاب الدين، ص ١٧٠ س ١١ قال: والأقرب انه لايملك شيئاً الخ والتذكرة ج٢ كتاب الديون ص٨ س١٩ قال: مسألة المشهور بين علمائنا أنّ العبد لايملك شيئاً الخ.

(٤) النحل: ٧٥. (٥) الروم: ٢٨.

(٦) السرائر: باب ابتياع الحيوان ص ٢٤٠ س ٣٣ قال: لأنّ العبد عندنا لايملك شيئاً لقوله تعالى الخ.

قول العدل إذا أخبر بالاستبراء. ولا توطأ الحامل قبلاً حتى تمضى لحملها أربعة أشهر. ولو وطأها عزل، ولو لم يعزل كره له بيع ولدها، واستحب أن يعزل له من ميراثه قسطاً.

قال طاب ثراه: ولا توطأ الحامل قبلاً حتى يمضي لحملها اربعة أشهر، ولووطأها عزل، ولو لم يعزل كره له بيع ولدها، ويستحب ان يعزل له من ميراثه قسطاً.

أقول: هذه المسألة من المواضع المشكلة من علم الفقه، وسبب اشكالها عدم ترتّبها على القوانين المقرّرة في علم الفقه، وحصر البحث فيها يقع في مقامين:

الأوّل: في إباحة الوطء وعدمه، وهو مقام مشكل، وبيانه: أنّ الحمل إن كان عن نكاح صحيح، أو شبهة لم يجز الوطء إلّا بعد الوضع لعموم قوله تعالى «واولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ»(١) وإن كان عن زنا جاز وطؤها في الحال لأن ماء الزنا لاحرمة له فكذا حمله.

ولئن قلت: لانسلّم جواز وطء الموطوءة بالزنا قبل الإستبراء، حذراً من اختلاط المائين، وقد صرّح به العلامة في قواعده حيث قال: والقذف قد يجب بان يرى امرأته قد زنت في طهر لم يطأها فيه، فانه يلزمه اعتزالها حتى ينقضي العدة، فان أتت بولد لستة أشهر من حين الزنا ولأكثر من أقصى مدة الحمل من وطئه، لزمه نفيه، لتخلص من الإلحاق المستلزم للتوارث والنظر الى بناته واخواته(٢).

قلنا: تسليم هذه المقدمة لايضرّنا، لأنّ التقدير علم كون هذه الأمة حاملاً، فانتفى الإختلاط.

وإطلاق الأصحاب تحريم الوطء قبل أربعة الأشهروعشرة الأيام،وإباحته مع

---

(١) الطلاق: ٤.

(٢) القواعد: كتاب الفراق، في اللّعان، المقصد الرابع في اللواحق، ص٩٥ س١٧ قال: والقذف قد يجب الخ.

.....

الكراهة بعدها، مناف للأُصول المقرّرة، لأنّ الحمل لايخلو في نفس الأمر عن أحد التقديرين فان كان عن نكاح صحيح حرم حتى الوضع، وإن كان عن زنا لم يحرم في الحال.

والتحقيق في الجواب عن الإشكال أن نقول:

ألمراد بالزنا كما جزم به العلامة في كتاب فتواه، أعني المعتمد، وجاز اختصاص التحريم في هذا الموضع لخصوصية المسألة، من حيث انّه داخل تحت مسمّى الإستبراء، فيكون هذا النصاب قدر إستبراء الحامل، كما أنّ الحيضة قدر استبراء الحائل، ولعلّ حكمة التخصيص إمّا لكون ذلك تكليفاً للمشتري حذراً من التوثب على الفروج، لأنّ المملوكة في محل الطمع، وإمّا لأنّه قبل النصاب تشتدّ ملابسة الحمل بالواطئ، لا أنه يصير جزأً من الرجل لإنعقاده قبل وطيه، بل لأنّ الجماع يثير الطمث ويفعل في مزاج المرأة مايغير مزاج اللبن، وهو غذاء الطفل وعليه نموّه، ومنه تحريم المحلّل إذا ارتضع بلبن خنزيرة، فلهذا حكمنا بنشر الحرمة في الرضاع وقلنا يصير صاحب اللبن أباً وليس مرتضعا من لبنه، وجعل الشارع الحرمة المنتشرة في الفحل الى المرتضع أقوى من حرمة المرتضعة، حيث حرّم على الصبيّ كل من ينسب إلى الفحل ولادة ورضاعاً ومن ينسب إلى المرضعة ولادة خاصة، مع انه يتغذى من لبنها وتشتد لحمه عليه، وهو من دمها، وليس ذلك إلّا لكون جماع الرجل يؤثّر في مزاج المرأة وفي لبنها كيفية توجب له تغييراً، ويؤيّد هذا التاويل ماروي عنه صلّى الله عليه وآله: لا تقتلوا أولادكم غيلة(١) قالوا: معناه، لاتجامعوا المرضعات فان الجماع يثير الطمث ويفسد اللبن، ولهذا لاينعقد الإيلاء لو كان وقوعه لصلاح اللبن، والله أعلم.

(١) عوالى اللئالى: ج٣ باب التجارة ص ٢٢٦ الحديث ١٠٧ ولاحظ ماعلق عليه.

.....

المقام الثاني: في أحكام هذه المسألة، وأصل الفتوى ماروواه الحسين بن محبوب عن رفاعة موسى قال: سألت أباالحسن موسى عليه السَّلام قلت: أشتري الجارية فتمكث عندي الأشهر لايطمث وليس ذلك من كبر، قلت: فاريتها النساء فيقلن ليس بها حملاً، فلي أن أنكحها في فرجها؟ قال: انّ الطمث قد تحبسه الريح من غير حبل، فلابأس أن تمسّها في الفرج، قلت: فان كانت حبلى فما لي منها ان أردت؟ فقال: لك مادون الفرج إلى أن تبلغ في حملها أربعة أشهر وعشرة أيام، فاذا جاز حملها أربعة أشهر وعشرة أيام فلابأس بنكاحها في الفرج(١). وروى محمَّد بن يعقوب في كتابه باسناده الى اسحاق بن عمار قال: سألت أباالحسن عليه السَّلام عن رجل إشترى جارية حاملاً وقد استبان حملها فوطأها، قال: بئس ماصنع، قلت: ماتقول فيه؟ فقال: أعزل عنها أم لا؟ قلت: أجبني في الوجهين، قال: إن كان عزل عنها فليتق الله ولايعود، وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولايورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئاً من ماله يعيش به، فانه قد غذّاه بنطفته(٢) وفي أُخرى عن النبي صلى الله عليه وآله: لأنَّ نطفتك غذّت سمعه وبصره ولحمه ودمه(٣) وعن الصادق عليه السَّلام: لأنه شارك في اتمام الولد(٤).

قوله «ولو وطأها عزل» أي ولو أراد وطءها، وليس العزل مبيحا للوطء، بل

---

(١) الفروع: ج٥، كتاب النكاح، باب الأمة يشتريها الرجل وهى حبلى، ص٤٧٥ الحديث٢ وفيه الى قوله «لك مادون الفرج» والظاهر أنّ مابعده من قوله «الى أن تبلغ» الى اخره من كلام المصنف.

(٢) الفروع: ج٥ كتاب النكاح، باب الرجل يشترى الجارية الحامل فيطؤها فتلد عنده، ص٤٨٧ الحديث١.

(٣) الفروع: ج٥، كتاب النكاح، باب الرجل يشترى الجارية الحامل فيطؤها فتلد عنده، ص٤٨٧ قطعة من حديث٢.

(٤) الفروع: ج٥، كتاب النكاح، باب الرجل يشترى الجارية الحامل فيطؤها فتلد عنده، ص٤٨٨ قطعة من حديث٣.

.....

مخفف لما يترتب عليه من الاحكام، فلا يكره له بيع الولد، ولايترتّب عليه باقي الأحكام.

و اعلم أنّ العلامة قدّس الله روحه إضطربت فتواه في هذه المسألة، فذكرها في القواعد في ثلاثة مواضع وأفتى في كلّ موضع بخلاف الآخر، فقال في كتاب التجارة: ويحرم وطوء الحامل قبلاً قبل مضيّ أربعة أشهر وعشرة أيام ويكره بعده إن كان عن زنا، وفي غيره اشكال(١) وقال في كتاب النكاح: ولو إشتراها حاملاً كره له وطؤها قبلاً قبل الوضع، أو مضيّ أربعة أشهر وعشرة أيّام إن جهل حال الحمل لإصالة عدم إذن المولى في الوطء، وإن علم إباحته بعقد أو تحليل حرم حتى يضع، وإن علم كونه عن زنا فلابأس(٢) وقال في كتاب الطلاق: كلّ من ملك جارية موطوءة ببيع أوغيره من إستغنام أو صلح أو ميراث أو أيّ سبب كان لم يجز له وطؤها الّا بعد الاستبراء فان كانت حبلى من مولى أو زوج أو وطء شبهة لم ينقض الإستبراء إلّا بوضعه أو مضيّ أربعة أشهر وعشرة أيام، فلا يحلّ له وطؤها قبلاً قبل ذلك ويجوز في غير القبل ويكره بعدها(٣).

ففي الوجه الأوّل جعل الاستبراء وإعتبار نصابه وأحكامه، محمولاً على الزنا جزماً، وتوقف في غيره. وفي الثاني جعل الأحكام متعلّقة بجهل حال الحمل وجزم فيه بالكراهة، وأسقط الأحكام مع العلم، إذ مع إباحة الوطء يحرم حتى الوضع،

---

(١) القواعد: كتاب المتاجر، المطلب الثاني في الأحكام، ص١٣٠ س ٥ قال: ويحرم وطوء الحامل قبلاً الخ.

(٢) القواعد: كتاب النكاح، الفصل الرابع في بقايا مسائل متبددة، ص٣٢ س٣ قال: ولو اشتراها الخ.

(٣) القواعد: كتاب الفراق، في الطلاق، المطلب الثاني في الاستبراء ص٧٣ س١٤ قال: فمن ملك جارية الخ.

.....

ومع تحريمه يجوز في الحال، لأنّ ماء الزّاني لاحرمة له. وفي الثالث جعل الأحكام متعلّقة بالوطء المباح، ولعلّه إستند إلى عموم الإذن في وطء المملوكة ولا حرمة لحمل الزنا، فحمل الرواية على الوطء المباح، وهو ضعيف لعموم قوله تعالى «وأُولات الأحمال أجلهنّ أن يضعْن حملهنّ»(١) وفي غزاة أوطاس(٢) أمر النبي صلّى الله عليه وآله مناديه: لايوطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة(٣).

والقول الأوّل فيه ايضاً نظر، لانّه حمل الرواية على الزنا واستشكل في غيره، وهو صنفان، علم الاباحة، وعدم العلم بحال الحمل، وفي الثاني يقوى جواز الوطء كما اختاره في الوجه الثاني، أمّا أوّلاً فلما ذكره من أصالة عدم إذن المولى، وأمّا ثانياً فلما في المنع من معارضة جواز الانتفاع بالملك الّا مع تعيّن سبب المنع، وليس، ولعموم قوله تعالى «وأُحلّ لكم ماوراء ذلكم»(٤) وقوله تعالى «فانكحوا ماطاب لكم من النساء»(٥). وعلى تقدير علم الاباحة قيام الدليل على التحريم حتى الوضع ظاهر، فلا معنى للتوقف على هذا التقدير.

واعلم أنّ قول الثاني هو فتوى ابن ادريس(٦) وهومذهب الشيخ في الخلاف.(٧)

---

(١) الطلاق: ٤.

(٢) اوطاس واد في ديار هوازن فيه كانت وقعة حنين للنبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم بني هوازن ويومئذٍ قال النبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم: حمى الوطيس وذلك حين استعرت الحرب، وهو صلّى الله عليه وآله وسلّم أوّل من قاله (معجم البلدان ج١).

(٣) عوالى اللئالى: ج٣، باب التجارة ص ٢٢٨ الحديث ١١٢ ولاحظ ماعلق عليه.

(٤) النساء: ٢٤. (٥) النساء: ٣.

(٦) السرائر: كتاب النكاح، باب السراري وملك الأيمان، ص٣١٥ س٦ قال: ومتى اشترى رجل جارية حاملة كره له وطؤها في القبل دون أن يكون ذلك محظوراً الخ.

(٧) الخلاف: كتاب العدة، مسألة٤٦ قال: اذا اشترى امة حاملاً كره له وطؤها الخ.

الرابعة: يكره التفرقة بين الأطفال وأُمّهاتهم حتى يستغنوا. وحدّه سبع سنين، وقيل: أن يستغنى عن الرضاع، ومنهم من حرّم.

قال طاب ثراه: ويكره التفرقة بين الأطفال وأمهاتهم حتى يستغنوا، وحدّه سبع سنين وقيل: أن يستغني عن الرضاع، ومنهم من حرّم.

أقول: هنا مسألتان:

الأُولى: هل التفرقة مكروهة أو محرّمة؟ بالأوّل قال الشيخ في باب العتق من النهاية (١) وتبعه ابن ادريس(٢) والمصنف(٣) والعلامه(٤) وبالثاني قال في باب بيع الحيوان من النهاية(٥) وبه قال المفيد(٦) والتقي(٧) وسلار(٨) وابوعلي (٩) وطرّد الحكم الى من يقوم مقامه في الشفعة كالاخوين.

---

(١) النهاية: باب العتق واحكامه ص ٥٤٦ س ٤ قال: ويكره أن يفرق بين الولد وبين أمّه الخ.

(٢) السرائر: باب ابتياع الحيوان ص ٢٣٩ س ١٥ قال: ويكره التفرقة بين الأطفال وأُمهاتهم اذا ملكوا الخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٣ س ١٦ قال: مسألة للشيخ في النهاية قولان في التفرقة بين الأطفال الى أن قال: والأقرب تغليظ الكراهة.

(٥) النهاية: باب ابتياع الحيوان ص ٤١٠ س ٦ قال: ولايجوز التفرقة بين الاطفال وأُمّهاتهم اذا ملكوا حتى يستغنوا عنهنّ.

(٦) المقنعة: باب ابتياع الحيوانات ص ٩٣ س ١٦ قال: ولايجوز التفرقة بين الأطفال وأُمّهاتهم اذا ملكوا حتى يستغنوا عنهنّ.

(٧) لم أعثر عليه في الكافي، والظاهر انه اشتباه والصحيح القاضي ابن البراج، وذلك لأن إعتماد المصنف قدس سرّه غالباً على المختلف ومانقل فيه عن التقي في ذلك شيئاً بل قال مالفظه: وممن قال بالأوّل ـ أي عدم الجواز ـ ابوعلي بن الجنيد وشيخنا المفيد وابن البراج الخ فلاحظ المهذب: ج١، كتاب الجهاد، باب الأُسارى ص٣١٨ س٢ قال: واذا سبيت المرأة وولدها لم يجز للإمام أن يفرّق بينهما الخ.

(٨) المراسم: ذكر الشرط الخاص في البيع والمبيع ص ١٧٧ س ٥ قال: ولايفرق بين الأطفال وأمهاتهم في البيع الخ.

(٩) تقدم نقله عن المختلف.

.....

احتج الأوّلون: بالاصل، وبقوله عليه السَّلام: الناس مسلّطون على أموالهم(١).

احتج المحرّمون بحسنة معاوية بن عمار قال: سمعت أبا عبدالله عليه السَّلام يقول: أُتي رسول الله صلّى الله عليه وآله بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم، فباعوا جارية من السبي كانت أُمُّها معهم، فلمّا قدموا الى النبي صلّى الله عليه وآله سمع بكاها فقال: ماهذه؟ قالوا: يارسول الله احتجنا إلى نفقة فبعنا ابنتها، فبعث بثمنها وأُتي بها وقال: بيعوهما أو أمسكوهما(٢) وبحسّنة هشام بن الحكم عن الصادق عليه السَّلام قال: إشتريت له جارية من الكوفة قال: فذهبت لِتقوم في بعض الحاجة فقالت: ياأُمّاه فقال لها ابوعبدالله عليه السَّلام أَلك أُمّ؟ قالت: نعم فأمر بها فردّت وقال: ماآمنت لو حبستها أن أرى في ولدي ماأكره(٣) وعن سماعة قال: سألته عن مملوكين أخوين هل يفرق بينهما، وعن المرأة وولدها؟ قال: لا، هو حرام. إلّا أن يريدوا ذلك(٤).

الثانية: في الغاية التي يزول معها تحريم التفرقة أو كراهتها.

فنقول: الخلاف هنا مبنيّ على الخلاف في مدّة الحضانة، وإبن الجنيد جعلها سبع سنين في الذكر والأُنثى(٥) والشيخ في النهاية جعلها مدّة الحولين في الذكر

---

(١) عوالي اللئالي: ج١ ص ٢٢٢ الحديث ٩٩ وص ٤٥٧ الحديث١٩٨وج٢ ص١٣٨ الحديث٣٨٣ وج٣ ص٢٠٨ الحديث٤٩ ولاحظ ماعلق عليه.

(٢) الفروع: ج٥، كتاب المعيشة، باب التفرقة بين ذوي الأرحام من المماليك ص٢١٨ الحديث١.

(٣) المصدر نفسه ص٢١٩ الحديث٣.

(٤) المصدر نفسه ص٢١٨ الحديث٢.

(٥) المختلف: في لواحق النكاح ص٢٦ س٢٨ قال: وقال ابن الجنيد: الأمّ أحق بالصبيّ الى سبع سنين الى أن قال: وأمّا البنت فالأمّ أولى بها مالم تتزوّج الأمّ.

الخامسة: اذا وطأ المشتري الأمة ثم بان إستحقاقها إنتزعها المستحق، وله عقرها نصف العشر إن كانت ثيّباً، والعشر ان كانت بكراً. وقيل: يلزمه مهر امثالها، وعليه قيمة الولد يوم سقط حيّاً، ويرجع بالثمن وقيمة

وسبعاً في الأُنثى(١) وتبعه القاضي في الكامل(٢) وابن حمزة(٣) وابن ادريس(٤). والمفيد جعلها مدة الحولين في الذكر وتسعاً في الأُنثى(٥) وتبعه سلار(٦)، والقاضي في المهذب جعلها في الذكر الى سبع وفي الأُنثى الى تسع(٧) والصدوق في المقنع قال: الأُمّ أحقّ به مالم تتزوّج(٨)، ولم يفصّل بين الذكر والأُنثى.

قال طاب ثراه: واذا وطأ المشتري الأمة ثم بان استحقاقها انتزعها المستحق، وله عقرها نصف العشر إن كانت ثيباً والعشر إن كانت بكراً. وقيل: يلزمه مهر أمثالها.

---

(١) النهاية: باب الولادة والعقيقة، ص٥٠٣ س١٩ قال: والأُمّ أولى بالولد من الأب مدّة الرضاع، الخ.

(٢) المختلف: في لواحق النكاح ص ٢٦ س ٣٩ قال: وابن البراج في الكامل تبع شيخنا في النهاية.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان من له حظ في الحضانة ومن هو أولى بها، ص٢٨٨ س٥ قال: فالأُمّ أولى بالابن حتى يفطم والبنت حتى تبلغ سبع سنين الخ.

(٤) السرائر: كتاب النكاح، باب أحكام الولادة، ص٣١٩ س٤ قال: وأحق به مدّة حولين الى أن قال: فان كان الولد أُنثى فالأُمّ أحقّ بها الى سنتين (هكذا) مالم يزوج الأُمّ الخ.

(٥) المقنعة: باب الحكم في أولاد المطلقات، ص٨٢ س١٦ قال: فاذا فصل الصبي من الرضاع كان الأب أحقّ بكفالته من الأُمّ والأُمّ أحق بكفالة البنت حتى تبلغ تسع سنين الخ.

(٦) المراسم: ذكر مايلزم به، ص ١٦٤ س١٣ قال: فالذكر: الأب أحقّ بكفالته من الأُمّ، والانثى: الأُمّ احق بكفالتها حتى تبلغ تسع سنين الخ.

(٧) المهذب: ج٢ باب احكام الولادة والعقيقة ص ٢٦٢ س ٧ قال: واذا كان الولد ذكراً فوالدته أحق به من أبيه مدّة الرضاع الى أن قال: واذا كان انثى فوالدته أحق به من أبيه الى سبع سنين الخ.

(٨) المختلف: في لواحق النكاح ص٢٦ س٢٨ قال: وقال الصدوق في المقنع: اذا طلق الرجل زوجته وبينهما ولد فالمرأة أحق بالولد مالم تتزوّج. ولم اعثر عليه في المقنع.

الولد على البائع، وفي رجوعه بالعقر قولان: أشبههما الرجوع.

السادسة: يجوز ابتياع مايسببه الظالم، وان كان للإمام بعضه أو كلّه.

أقول: وجوب مهر المثل قول الشيخ (١) وابن ادريس (٢) قال: وذهب بعض أصحابنا الى أنّ عليها نصف عشر قيمتها مع الثيبوبة، والعشر مع البكارة.

قال طاب ثراه: وفي رجوعه بالعقر قولان:

أقول: ذهب ابن ادريس إلى عدم رجوعه بالعقر، وهو عوض البضع، لحصول عوض في مقابلته، وهو الوطء، وهو بناء على انّ المغرور انّما يرجع على الغارّ بمالم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة وقيمة الولد والعمارة، وأمّا ماحصل في مقابلته نفع كالثمرة والسكنى فلا (٣) وذهب العلامة في كتبه إلى الرجوع بالجميع لمكان الغرور(٤).

قال طاب ثراه: ويجوز ابتياع مايسببه الظالم، وإن كان للامام بعضه أو كلّه.

أقول: مايسببه الظالم في حال الغيبة يكون باجمعه للإمام عليه السّلام، وقد أباحوا ذلك لشيعتهم على ماعرفته في باب الخمس، فهذا تصوير مايكون للإمام

---

(١) المبسوط: ج٣، كتاب الغصب ص ٦٦ س ٣ قال: فان كانت ثيباً فلاشيء عليه سوى المهر الخ

(٢) السرائر: باب العقد على الاماء والعبيد ص ٣٠٥ س ١٨ قال: وقد روي أنّ عليه لمولى الجارية عشر قيمتها إن كانت الخ.

(٣) السرائر: باب ابتياع الحيوان، ص ٢٣٩ س ١٩ قال: ومتى اشترى جارية فأولدها فظهر أنّها كانت مغصوبة، الى أن قال: وليس له أن يرجع عليه بما غرمه عن وطيها لانّه حصل له بدلاً منه انتفاع ولذّة واستمتاع الخ.

(٤) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٣ س ٣٧ قال: نعم له المطالبة بثمنه وحينئذٍ يرجع المشتري على البائع بقيمته. وفي التذكرة: ج١ في أحكام البيع الفاسد ص٤٩٦ س١٩ قال: وأمّا لو اشترى جارية واستولدها فخرجت مستحقة يغرم قيمة الولد ويرجع على البائع لأنّه غرّه الخ.

ولو اشترى جارية سرقت من أرض الصلح ردّها على البائع واستعاد ثمنها، فإن مات ولا عقب له سعت الأمة في قيمتها على رواية مسكين السمّان، وقيل: يحفظها كاللقطة. ولو قيل: يدفع الى الحاكم ولا تكلف السعي كان حسناً.

كلّه، وأمّا بعضه، فيتصوّر فيما يؤخذ من أهل الحرب غيلة أو نهباً من غير قتال، فانّه يكون لآخذه وفيه الخمس لأربابه، وهم الأصناف والإمام، فيكون للإمام حصة منه، فما كان من ذلك من رقيق لايجب إخراج حصة الإمام منه، ولاحصة الأصناف، لعموم الإذن باباحة الرقيق حالة الغيبة، لتطيب الولادة، فاعلم ذلك.

قال طاب ثراه: ولو اشترى جارية سرقت من أرض الصلح ردّها على البائع واستعاد ثمنها فإن مات ولا عقب له سعت الأمة في قيمتها على رواية مسكين السمّان، وقيل: يحفظها كاللقطة، ولو قيل: تدفع الى الحاكم ولا تكلف السعي كان حسناً.

أقول: في المسألة ثلاثة أقوال حكاها المصنف:

فالأوّل قول الشيخ في النهاية(١) وتبعها القاضي(٢).

والثاني قول ابن ادريس، وقال: كيف تستسعي بغير اذن صاحبها؟ وكيف تعتق؟ والأولى أن يكون بمنزلة اللقطة، بل يرفع خبرها إلى حاكم المسلمين ويجتهد على ردّها على من سرقت منه فهو الناظر في أمثال ذلك(٣).

---

(١) النهاية: باب ابتياع الحيوان ص ٤١٤ س ٣ قال: ومن اشترى جارية سرقت من أرض الصلح الخ.

(٢) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٦ س ٣١ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وتبعه ابن البراج.

(٣) السرائر: باب ابتياع الحيوان ص ٢٤١ س ٢٦ قال: قال محمّد بن ادريس: كيف تستسعي هذه الجارية الخ.

.....

والثالث مذهب المصنف، وهو دفعها الى الحاكم من رأس، ولايجوز له التصرّف فيها لأنّها مال الغائب، النظر فيه الى الحاكم(١).

احتج الشيخ بمارواه مسكين السمان عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن رجل اشترى جارية سرقت من أرض الصلح؟ قال: فليردّها على الذي اشتراها منه ولايقربها إنْ قدر عليه أو كان موسراً، قلت: جعلت فداك فانّه قدمات ومات عقبه؟ قال: فليستسعها(٢).

واختار العلامة مذهب المصنف(٣).

واعلم أنّ الرواية قد تضمّنت حكمين منافيين للأصل.

(أ) ردّها على البائع، وهو غير مالك.

(ب) إستسعاؤها في الثمن، وكيف يجوز استسعاء مملوك الغير بغير اذنه؟ ثم كيف يصرف كسبها عوضاً عمّا قبضه من ليس مالكها؟

واختار الشهيد العمل بمضمون الرواية، فأجاب عن الأوّل: بتنزيل الرواية على تكليف البائع ردّها إلى أربابها، لانّه السارق، أو لأنّه ترتب يده عليها. وعن الثاني: باشتماله على الجمع بين حق المشتري بإستدراك ثمنه وحق المالك بردّها عليه.

والأصل فيه: أن مال الحربيّ فيءٌ في الحقيقة وبالصلح صار محرّماً إحتراماً عرضياً، فلا يعارض ذهاب مال محترم في الحقيقة(٤).

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) التهذيب: ج٧ (٦) باب ابتياع الحيوان، ص ٨٣ الحديث ٦٩.

(٣) المختلف: في بيع الحيوان، ص ٢٠٦ س ٣٦ قال: والتحقيق أن نقول: إن كان عالماً وجب عليه ردّها الى المالك ان عرفه، والّا الى الحاكم ليحفظها على مالكها ولايرجع بشيء الخ.

(٤) الدروس: ج١، درس في المملوكين المأذونين، ص ٣٤٩ س٥ قال: روى مسكين في من اشترى الى أن قال: والأقرب المروي تنزيلاً على أنّ البائع يكلف بردّها الى أهلها، إمّا لأنّه السارق أو لأنّه ←

السابعة: إذا دفع الى مأذون مالاً ليشتري نسمة ويعتقها ويحج ببقية المال، فاشترى أباه وتحاقّ مولاه ومولى الأب وورثة الآمر بعد العتق والحج وكلّ يقول: اشترى بمالي، ففي رواية ابن أشيم: مضت الحجة، ويرد المعتق على مواليه رقاً، ثم أيّ الفريقين أقام البينة كان له رقّاً، وفي السند ضعف، وفي الفتوى إضطراب. ويناسب الأصل، الحكم بامضاء مافعله المأذون مالم يقم بينة تنافيه.

وفي هذا التنزيل نظر، لأنّ البائع على تقدير كونه سارقاً لم يبق أهلاً لأداء الأمانة، وعلى تقدير عدم السرقة ليست يده أولى بالعقوبة في التكليف بالرّد لمكان ترتّب يده عليها بأولى من المشتري، لتساويهما.

قوله: فأولى تقديم حفظ مال المسلم على مال الكافر.

قلنا: هذه الأولوية متى يكون حاصلاً؟ على تقدير كونه معاهداً، أو مطلقاً، الثاني مسلّم، والأوّل ممنوع.

قال طاب ثراه: اذا دفع الى مأذون مالاً يشتري نسمة ويعتقها ويحج ببقية المال، فاشترى أباه وتحاقّ مولاه ومولى الأب وورثة الآمر بعد العتق والحج فكلّ يقول: اشترى بمالي، ففي رواية ابن أشيم مضت الحجة ويرد المعتق على مواليه رقّاً، ثم أيّ الفريقين أقام البينة كان له رقاً. وفي المستند ضعف، وفي الفتوى إضطراب، وتناسب الاصل الحكم بامضاء مافعله المأذون مالم تقم بيّنة تنافيه.

اقول: في المسألة ثلاثة أقوال:

(أ) ردّ المعتق على مواليه، وهو مضمون رواية ابن أشيم، وهو ضعيف، وبها قال الشيخ في النهاية(١).

ترتيب يده عليها الخ.

(١) النهاية باب ابتياع الحيوان. ص ٤١٤ س ٧ قال: ومن اعطى مملوك غيره الخ.

الثامنة: إذا اشترى عبداً فدفع إليه البائع عبدين ليختار أحدهما، فأبق واحد، قيل: يرتجع نصف الثمن، ثم إن وجده تخير، والّا كان الآخر بينهما نصفين، وفي الرواية ضعف، ويناسب الأصل ان يضمن الآبق ويطالب بما اتباعه.

(ب) كون المعتق لمولى الماذونّ رقّاً لكونه في يده بشرائه من مواليه وبطلان عتقه، وهو قول ابن إدريس(١) واختاره العلامة(٢) والمصنف في الشرائع(٣).

(ج) امضاء مافعله المأذون، ومعناه الحكم بصحة البيع والعتق، لأنّ الأصل أنّ مايفعله المأذون يكون صحيحاً، وهذا تتمشى اذا جعلنا حكم المأذون حكم الوكيل، فيقبل اقراره بما في يده ويمضى تصرّفه فيه كما يمضى اقراره بالدين، وهو أوجه الأقوال، وهو مذهب المصنف في النافع(٤).

قال طاب ثراه: اذا اشتري عبداً فدفع اليه البائع عبدين ليختار أحدهما، فأبق واحد قيل: يرتجع نصف الثمن، ثم إن وجده تخيّر، والّا كان الآخر بينهما نصفين، وفي الرواية ضعف، ويناسب الأصل أن يضمن الآبق بقيمته، ويطالب بما ابتاعه.

أقول: ماحكاه هو قول الشيخ في النهاية(٥) وتبعه القاضي(٦) ومستنده رواية

---

(١) السرائر: باب ابتياع الحيوان ص ٢٤١ س ٣٢ قال: قال محمّد بن إدريس: لاأرى لردّ المعتق إلى مولاه وجها الخ.

(٢) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٧ س ١٠ قال: والمعتمد ماقاله ابن ادريس.

(٣) الشرائع: في بيع الحيوان، الثامنة، قال: وقيل: يردّ على مولى المأذون مالم يكن هناك بيّنة، وهو أشبه.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٥) النهاية: باب ابتياع الحيوان ص ٤١١ س ١٣ قال: ومن اشترى من رجل عبداً وكان عند البائع عبدان الخ.

(٦) المختلف: في بيع الحيوان، ص ٢٠٤ س ١٢ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وتبعه ابن البرّاج على ذلك.

.....

محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السّلام قال: سألته عن رجل اشترى من رجل عبداً وكان عنده عبدان، فقال للمشتري: إذهب بهما واختر أيّهما شئت وردّ الآخر، وقد قبض المال، فذهب بهما المشتري فأبق أحدهما من عنده، قال: فليردّ الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن ممّا أعطى ويذهب في طلب الغلام، فان وجده يختار أيّهما شاء وردّ النصف الذي أخذ، وإن لم يجد كان العبد بينهما، نصفه للبائع ونصفه للمبتاع(١).

ويمكن تنزيلها على تقدير أربع مقدمات:

(أ) تساويهما قيمة.

(ب) تطابقهما وصفاً.

(ج) إنحصار حقه فيهما.

(د) عدم ضمان المشتري هنا بالقبض، ويكون كالمبيع في مدة الخيار. فإنّ تلفه في مدّة الخيار من مال البائع وإن كان بعد القبض فأولى هنا لتعيين المبيع ثمّة وعدمه في صورة النزاع.

قال المصنف في الشرائع: وهو بناء على انحصار حقه فيهما(٢).

لأنه مع انحصار حقه فيهما يكون شريكاً للبائع، واذا ذهب من الشريك بعض مال الشركة بغير تفريط، كان على جميع الشركاء. ويناسب الأصل أن يضمن الآبق بقيمته ان قلنا بضمان المقبوض بالسوم ويطالب بما ابتاعه، أي بالعبد الموصوف بالصفات التي ذكرت في العقد، فان كان التالف واختاره تهاترا، وان كان الباقي أخذه، وضمن الآبق بقيمته حين قبضه، وان لم يكونا مشتملين على الصفات،

---

(١) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب نادر ص ٢١٧ الحديث ١.

(٢) الشرائع: في بيع الحيوان، التاسعة، قال: وهو بناء على انحصار الخ.

ولو ابتاع عبداً من عبدين لم يصح، وحكى الشيخ في الخلاف: الجواز

طالب بما اشتملت عليه، وهو مذهب المصنف(١) والعلامة(٢).

قال طاب ثراه: ولو ابتاع عبداً من عبدين لم يصح، وحكى الشيخ في الخلاف: الجواز.

أقول: المشهور بطلان البيع، لعدم تعيين المبيع عند المتبايعين، وقال الشيخ في الخلاف في باب البيوع: روى اصحابنا أنّه اذا اشترى عبداً من عبدين على أنّ للمشتري أن يختار أيّهما شاء، أنه جائز، ولم يرووا في الثوبين شيئاً، وقال الشافعي: اذا اشترى ثوباً من ثوبين على أنّ له الخيار ثلاثة أيّام لم يصحّ البيع، الى أن قال: دليلنا إجماع الفرقة، وقوله عليه السّلام: المؤمنون عند شروطهم(٣) وقال في باب السلم من الكتاب: إذا قال: اشتريت منك أحد هذين العبدين بكذا، أو أحد هؤلاء العبيد الثلاثة بكذا لم يصح الشراء، وبه قال الشافعي، وقال ابوحنيفة: اذا اشترط فيه الخيار ثلاثة أيّام، جاز لأن هذا غرر يسير، وأمّا في الأربعة فمازاد عليها لايجوز، دليلنا انّ هذا بيع مجهول، فيجب أن لايصح، ولأنّه بيع غرر، لاختلاف قيمتي العبدين ولأنّه لادليل على صحة ذلك في الشرط، وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع وقلنا: إنّ أصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين، فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم نقس عليها غيرها(٤) هذا آخر كلام الشيخ رحمه الله، وقال العلامة في المختلف: وأمّا قول الشيخ في الخلاف عن الرواية فانّ لها محملاً، وهو أن نفرض

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٤ س ٢٥ قال: والتحقيق أن نقول: العقد إن وقع على عبد مطلق موصوف بصفاته المقصودة الموجودة الرافعة للجهالة صحّ البيع الخ.

(٣) الخلاف: كتاب البيوع، مسألة ٥٤ قال: روى أصحابنا الخ.

(٤) الخلاف: كتاب السلم، مسألة ٣٨.

التاسعة: اذا وطأ أحد الشريكين الأمة سقط عنه من الحدّ ماقابل نصيبه، وحدّ بالباقي مع انتفاء الشبهة، ثم إن حملت قوّمت عليه حصص الشركاء، وقيل: تقوّم بمجرد الوطء وينعقد الولد حرّاً، وعلى الواطئ قيمة حصص الشركاء منه عند الولادة.

تساوي العبدين من كل وجه ولااستبعاد في ذلك كقفيزمن متساوي الاجزاء كالصبرة(١).

قال طاب ثراه: اذا وطأ أحد الشريكين الأمة سقط عنه من الحدّ ماقابل نصيبه، وحدّ،بالباقي مع انتفاء الشبهة، ثم إن حملت قوّمت عليه حصص الشركاء، وقيل: تقوّم بمجرد الوطء، وينعقد الولد حرّاً، وعلى الواطئ قيمة حصص الشركاء منه عند الولادة.

أقول: هنا مسائل:

الاولى: لايحذ مع الشبهة، كما لو توهم الحلّ بمسيس بعض الملك. ولو كان عالماً حدّ بقدر نصيب الشركاء، وسقط عنه من الحدّ ماقابل نصيبه.

الثانية: إن حملت تعلق بها حكم أُمّهات الأولاد، فتقوّم عليه، لأنّ الاستيلاد بمنزلة الا تلاف، لتحريم بيعها، ووجوب عتقها بموت سيّدها، فيكون عليه غرامة الحصص، ولا تدخل في ملكه بمجرّد الحمل بل بالتقويم ودفع القيمة، أو بالضمان مع رضا الشريك.

فهنا فروع

(أ) الكسب قبل التقوم للجميع.

---

(١) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٤ س ٣١ قال: وأمّا قول الشيخ في الخلاف عن الرواية فانّ لها محملاً الخ.

.....

(ب) لو سقط الولد قبل التقويم استقرّ ملك الشركاء.

(ج) لايحرم على الشركاء الإستخدام قبل التقويم.

(د) لو مات السيد قبل التقويم اخذت القيمة من تركته، ولو ضاقت التركة وقع التخلص، ولايحسب الجارية من التركة، لأنّ الإستيلاد إتلاف، ويحتمل تعلق حقوق الشركاء بالجارية لجواز بيعها في ثمن رقبتها، ويحتمل بيعها وقسمة مافضل من ثمنها عن الحصص في الغرماء، لأنّها إنّما ينعتق بجعلها في نصيب ولدها، ولاإرث إلّا بعد الدين، ويحتمل تقويمها على الولد ويلزمه باقي قيمتها. لاباقي الديون.

(الثالثة) تقوّم مع الحمل قطعاً، وهل تقوّم بنفس الوطء؟ قال الشيخ: نعم(١) والاكثرون على خلافه.

فروع

(أ) ماذا يجب بالتقويم؟ المشهور قيمتها العادلة، وقال الشيخ: اكثر الأمرين من القيمة وقت التقويم، ومن ثمنها الذي أُشتريت به(٢) ومستنده رواية عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السَّلام(٣).

(ب) عليه قيمة الولد يوم سقط حيّاً على تقدير كونه عبداً، ويسقط من قيمته ماقابل نصيبه، ويضمن للشركاء الباقي، هذا اذا لم يكن قوّمت عليه حبلى ويكون عليه قيمتها يوم الوطء، ومع تقويمها حبلى يكون عليه أعلى القيم من حين الإحبال إلى حين التقويم.

---

(١) و (٢) النهاية: باب ابتياع الحيوان، ص ٤١١ س ١٩ قال: واذا كانت الجارية بين شركاء الى أن قال: وتقوّم الأمة قيمة عادلة ويلزمها، فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي أُشتريت به، أُلزم ثمنها الاوّل، وإن كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قوّمت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الاكثر.

(٣) التهذيب: ج٧ (٦) باب ابتياع الحيوان، ص ٧٢ الحديث ٢٣ والحديث طويل.

العاشرة: المملوكان المأذون لهما في التجارة اذا ابتاع كل منهما صاحبه، حكم للسابق. ولو اشتبه مسحت الطريق وحكم للأقرب، فان اتفقا بطل العقدان، وفي رواية يقرع بينهما.

(ج) إن كانت بكراً وجب عليه أرش البكارة ويسقط عنه قدر نصيبه.

(د) مع عدم البكارة هل يجب عليه مهر أم لا؟ سكت عنه الشيخ رحمه الله، وقال ابن ادريس: لايجب عليه سوى الحدّ وأرش البكارة إن كانت(١).

والحق وجوب المهر إن كانت جاهلة، أو مكرهة، لا مع العلم والمطاوعة، وتسقط عنه قدر حصته.

(هـ) لزوم قيمة الولد عند الولادة ان كان حياً، ولو سقط ميتاً لم تضمنه.

(و) هذا الولد قبل سقوطه هل هو محكوم برقيته ووجوب التقويم على أبيه، كما يجب بذل قيمة الوارث وهو قبلها رقّ، أو هو حرّ في الأصل ووجوب القيمة لأجل حقوق الشركاء لايصيّره عبداً؟ الأظهر الثاني. وتظهر الفائدة فيما لو أوصى له حملاً فيصح على الثاني دون الأوّل.

(ز) لو سقط هذا الولد بجناية جان، الزم الجاني دية جنين الحرّ للأب، وعلى الأب للشركاء دية جنين الأمة، عشر قيمة أمّه الا قدر نصيبه، ويحتمل ضعيفاً أن لاشيء على الأب

قال طاب ثراه: المملوكان المأذون لهما اذا ابتاع كل منهما صاحبه حكم للسابق، ولو اشتبه مسحت الطريق وحكم للأقرب، فان اتفقا بطل العقدان، وفي رواية يقرع بينهما.

أقول: هنا مسألتان:

---

(١) السرائر: باب ابتياع الحيوان، ص ٢٤٠ س ٢٢ قال: والاولى أن يقال: لايلزم الواطئ لها شيئاً سوى الحدّ الذي ذكرناه، الّا أن تكون بكراً فياخذ عذرتها الخ.

.....

الاولى: اذا اشترى كلّ من المأذونين صاحبه وعلم سبق أحدهما كان العقد له وبطل المتأخر لبطلان تصرّفه بخروجه عن ملك بائعه.

وان اقترن العقدان في حالة واحدة، قيل فيه قولان:

(أحدهما) البطلان قاله ابن ادريس(١) واختاره المصنف(٢) لتدافعهما، وقال الشيخ في النهاية(٣) يقرع بينهما وتبعه القاضي(٤). وقال العلامة: ان اشترى كل منهما لنفسه، وقلنا: العبد يملك بطلا، وإن قلنا لايملك، أو كلّ واحد منهما اشترى لمولاه، فان كانا وكيلان، صح العقدان، وان كانا مأذونين، فالأقرب إيقاف العقدين على الاجازة، فان أجاز المولييان صحّ العقدان وانتقل كلّ منهما الى المولى الآخر، لأن كلّ واحد منهما قد بطل إذنه ببيع مولاه له، فاذا اشترى الآخر لمولاه كان كالفضولي، وان فسخ المولييان بطلا(٥).

الثانية: اشتبه الحال في معرفة السابق، وفيه قولان:

(أحدهما) مسح الطريق والحكم للأقرب على تقدير تساويهما في القوة، ومع تساوي الطريقين يقرع، اختاره الشيخ في الاستبصار(٦)، لأنّه من المشكلات وكل

---

(١) السرائر: باب ابتياع الحيوان، ص ٢٤٠ س ٢٨ قال: وان اتفق العقدان في حالة واحدة كان العقد باطلاً.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) النهاية: باب ابتياع الحيوان ص ٤١٢ س ٩ قال: فان اتفق أن يكون العقدان في حالة واحدة أقرع بينهما الخ.

(٤) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٥ س ١٤ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وتبعه ابن البراج الخ.

(٥) المختلف: في بيع الحيوان ص ٢٠٥ س ٢٤ قال: فان اشترى كل واحد منهما لنفسه الخ.

(٦) الاستبصار: ج٣ (٥٤) باب المملوكين المأذونين لهما في التجارة ص٨٢ قال بعد نقل الحديث: وهذا عندي أحوط لمطابقته لما روي من أن الخ.

.....

مشكل فيه القرعة. وقال العلامة: ان اشتبه السبق أو السابق حكم بالقرعة(١)، والأقرب البطلان مع إشتباه السبق، لجواز الإقتران، والسبق المصحّح للبيع غير معلوم، ولايجوز الحكم بالمسبّب مع الجهل بسببه، والقرعة مع اشتباه السابق، للعلم بصحة أحد العقدين في الجملة، فيتحقق الإشكال الموجب للقرعة.

احتج الأوّلون بمارواه الشيخ عن أبي خديجة عن الصادق عليه السّلام في رجلين مملوكين مفوض اليهما يشتريان ويبيعان بأموالهما، فكان بينهما كلام، فخرج هذا يعدو إلى مولى هذا وهذا إلى مولى هذا، وهما في القوة سواء، فاشترى هذا من مولى هذا العبد، وذهب هذا فاشترى من مولى هذا العبد الآخر، وانصرفا إلى مكانهما، فنسب كلّ واحد إلى صاحبه وقال: أنت عبدي إشتريتك من سيدك ، قال: يحكم بينهما حيث افترقا يذرع الطريق فأيّهما كان أقرب فهو الذي سبق الذي هو أبعد، وإن كانا سواء فهما ردّ على مواليهما، جاءاسواء وافترقا سواء إلّا أن يكون أحدهما سبق صاحبه، فالسابق هو له إن شاء باع وإن شاء امسك ، وليس له ان يضرّبه(٢).

واعلم أن هذه الرواية دلت على أُمور:

(أ) إنّ العبد يملك.

(ب) إنّ الشراء لأنفسهما بقوله: «وقال له أنت عبدي إشتريتك من سيّدك ».

(ج) اعتبار تساويهما في القوة، فلو تفاوتا فيها لم يحكم بذرع الطريق، لإنتفاء الظن، لجواز سبق الأبعد لمزيد قوّته.

(د) انّه مع علم السبق يحكم للسابق كيف كان، بقوله «إلّا أن يكون أحدهما

---

(١) المختلف: في بيع الحيوان ص٢٠٥ س٢٤ قال: والتحقيق أن نقول: ان اشتبه السبق أو السابق حكم بالقرعة.

(٢) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب نادر، ص ٢١٨ الحديث٣ وفي الاستبصار: ج٣ (٥٤) باب المملوكين المأذونين لهما في التجارة يشتري كل واحد منهما صاحبه من مولاه، ص٨٢ الحديث١.

الفصل الثامن: في السلف

وهو ابتياع مضمون إلى أجل بمال حاضر، أو في حكمه، والنظر في شروطه وأحكامه ولواحقه.

(الأولى) الشروط، وهي خمسة:

الأوّل: ذكر الجنس والوصف، فلا يصح فيما لا يضبطه الوصف كاللحم والخبز والجلود، ويجوز في الأمتعة والحيوان والحبوب وكلّ ما يمكن ضبطه.

الثاني: قبض رأس المال قبل التفرق، ولو قبض بعض الثمن ثم

سبق صاحبه».

واحتج الآخرون بجواز الاقتران، وهو يقتضي البطلان، وبجواز سبق ذي الطريق البعيدة بزيادة مشيه وسرعته وحصول عائق لغريمه. وهذه أُمور توجب الشك في حصول السبب الناقل، والأصل بقاء ما كان على ما كان عليه.

الفصل الثامن: في السلف

وهو ابتياع مضمون إلى أجل معلوم بمال حاضر أو في حكمه.

فالابتياع خبر المبتدأ، و(مضمون) صفة مضاف محذوف مجرور بالاضافة، أي إبتياع شيء، أو مال مضمون، فالابتياع جنس، وقوله: مضمون، فصل يخرج به البيع الاعيان الحاضرة، وقوله: الى أجل يخرج به البيع بالوصف حالاً، وقوله: معلوم، اشارة إلى وصف شرط من شرائط السلف.

روى ابن عباس عن النبي صلّى الله عليه وآله: من سلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم(١)، وقوله: بمال حاضر، يريد به اشتراط التقابض

---

(١) سنن ابن ماجة: ج٢، كتاب التجارات (٥٩) باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى ←

افترقا صحّ في المقبوض، ولو كان الثمن ديناً على البائع صحّ على الأشبه، لكنه يكره.

في المجلس، وقوله: أو في حكمه، ليدخل مالم يكن حاضراً حالة العقد في المجلس ثم أحضر وقبض في مجلس العقد قبل التفرق، وكذا ماكان ديناً على البائع على الأصح فانه في حكم الحاضر، بل في حكم المقبوض، وظاهر أبي علي جواز تأخّر القبض ثلاثة أيام(١) وهو متروك.

قال طاب ثراه: ولو كان الثمن من دين(٢) على البائع، صحّ على الأشبه، لكنه يكره.

أقول: مختار المصنف الصحة(٣) ولعموم قوله تعالى «وأحلّ الله البيع»(٤) ولعدم المانع.

اذ بيع الدين بالدين عند المصنف هو التبايع بما في ذمتين غير ذمتي متبايعين، ولانه بمنزلة المقبوض، وقال الشيخ: لايصح(٥) لأنّه بمنزلة بيع دين بدين، واختاره العلامة في المختلف(٦) لأنه بيع دين بدين، ولأنه أحوط، واختار في غيره مذهب المصنف(٧).

أجل معلوم، ص٧٦٥ الحديث٢٢٨٠ ولفظ الحديث (عن ابن عباس قال: قدم النبي صلّى الله عليه و(آله) وسلم وهم يتسلفون في الثمن السنتين والثلاث، فقال: من اسلف في تمر الخ.

(١) المختلف: في السلف، ص ١٨٩ س١ قال: مسألة المشهور أنّ قبض الثمن في المجلس شرط الى أن قال: وقال ابن الجنيد: ولااختار أن يتأخر الثمن الذي به يقع السلم أكثر من ثلاثة أيام الخ.

(٢) هكذا في النسخ المخطوطة، وفي المطبوعة (ديناً) كما أثبتناه في المتن.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) و (٦) المختلف: في السلف ص ١٩٠ س ١٢ قال: مسألة لو شرط أن يكون الثمن من دين عليه، قال الشيخ لايصح، لانه بيع دين بمثله، وقيل: يكره، والمعتمد الأوّل، لانّه بيع دين بدين وقد نهي عنه.

(٧) لم أعثر عليه.

الثالث: تقدير المبيع بالكيل أو الوزن، ولا يكفي العدد ولو كان ممّا يعدّ، ولايصح في القصب أطناناً، ولا في الحطب حزماً، ولا في الماء قرباً. وكذا يشترط التقدير في الثمن، وقيل: يكفي المشاهدة.

قال طاب ثراه: وكذا يشترط التقدير في الثمن، وقيل: يكفي المشاهدة.

أقول: اشتراط التقدير في الثمن بالكيل أو الوزن أو القدر لابد منه في السلم، لما تقدّم من اشتراطه في مطلق البيع، ولإمكان تطرق الفسخ بتعذر التسلم عند الحلول لحاجة أو غيرها، فيحتاج المسلم الى بذل الثمن، فان كان جزافاً تعذّر الرجوع به لجهالته، ولأداء ذلك إلى التنازع، وهو اختيار الشيخ في كتابي الفروع(١) وهو قول الاكثر، واختاره المصنف(٢) والعلامة(٣) وقال المرتضى: يكفي إذا كان معلوماً بالمشاهدة مضبوطاً بالمعاينة، ولايفتقر مع ذلك إلى ذكر صفاته ومبلغ وزنه وعدّه(٤) وأجاب عمّا قلناه من تعذّر الرجوع، بانّه معارض بالإجارة، ويمكن عروض البطلان لها بانهدام الدار، فيحتاج إلى معرفة مال الإجارة، مع انه يجوز أن يكون جزافاً، وبأنّ العقود مبنية على التراضي دون مايخاف طريانه، فانه من باع شيئاً بثمن معيّن بالمشاهدة صحّ البيع، وإن جاز أن يخرج المبيع مستحقاً فيثبت على البائع للمشتري حق الرجوع ببذل الثمن، ومع ذلك لايشترط ضبط صفات الثمن(٥).

---

(١) المبسوط: ج٢، كتاب السلم ص ١٧٠ س٣ قال: فانه يجب أن يذكر مقداره سواء كان من جنس المكيل أو الموزون او المذروع وعلى كل حال ومتى لم يفعل ذلك لم يصح السلم الخ وفي الخلاف: كتاب السلم، مسألة٤ فلاحظ.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف: في السلف ص ١٨٦ س ٢١ قال: مسألة المشاهدة غير كافية في معرفة الثمن إذا كان ممّا يكال أو يوزن بل لابد الخ.

(٤) الناصرية، المسألة الخامسة والسبعون والمائة قال: معرفة مقدار رأس المال شرط في صحة السلم الى أن قال: إذا كان معلوماً بالمشاهدة مضبوطاً بالمعاينة لم يفتقر الى ذكر صفاته الخ.

(٥) الناصرية: المسألة الخامسة والسبعون والمائة، ص٢١٧ من الجوامع الفقهيه س١٤ قال: وليس ←

الرابع: تعيين الأَجل بما يرفع احتمال الزيادة والنقصان.

الخامس: أن يكون وجوده غالباً وقت حلوله، ولو كان معدوماً وقت العقد.

(الثاني) في أحكامه، وهي خمسة مسائل:

الاولى: لايجوز بيع السلم قبل حلوله ويجوز بعده وإن لم يقبضه على كراهية في الطعام على من هو عليه وعلى غيره. وكذا يجوز بيع بعضه وتولية بعضه، وكذا بيع الدين، فان باعه بما هو حاضر صحّ، وكذا إن

فقد طال كلامه (رحمه الله) هنا على جواز كون مال الاجارة وثمن المبيع مطلقاً سلماً كان أو غيره جزافاً، والكل ممنوع.

تذنيب

لو كان الثمن مذروعاً قال الشيخ في الكتابين: لابدّ من معرفة ذرعه قبل العقد، كالكيل والوزن(١)، ولم يوجب ذلك السيّد، وتردّد العلامة(٢)، ووجّه الصحة فيه جواز بيعه مشاهداً، فيجوز أن يكون ثمناً والاقرب عدم الإكتفاء، لجواز عروض الفسخ، كما قلناه.

* * *

للمخالف أن يقول: الخ.

(١) المبسوط: ج٢ كتاب السلم، ص ١٦٩ س ١٨ قال: ورأس المال ينظر الى أن قال: يجب أن يذكر مقداره سواء كان من جنس المكيل او الموزون أو المذروع الخ وفي الخلاف: كتاب السلم، مسألة٤. قال: سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو مذروعاً الخ.

(٢) المختلف: في السلف، ص ١٨٦ س ٣٦ قال: تذنيب، لو كان الثمن من المذروعات الى أن قال: وعندي في ذلك نظر.

باعه بمضمون حال، ولو شرط تأجيل الثمن قيل: يحرم، لأنّه بيع دين بدين، وقيل: يكره، وهو الأشبه، أمّا لو باع ديناً في ذمة زيد بدين المشتري في ذمة عمرو فلا يجوز، لأنّه بيع دين بدين.

فرع

لو قلنا بالصحة وطرء الفسخ، قضى بالصلح.

قال طاب ثراه: ولو شرط تأجيل الثمن قيل: يحرم، لأنه بيع دين بدين، وقيل: يكره وهو الأشبه.

أقول: هنا مسألتان:

(أ) الدين المؤجل. منع ابن ادريس من بيعه مطلقا وادّعى عليه الاجماع(١) وأجاز العلامة بيعه على من هو عليه، فيباع بالحالّ لا بالمؤجّل(٢).

(ب) الدين الحال، يجوز بيعه بمال حاضر مطلقاً، وكذا بيعه بمضمون حال ولو كان مؤجّلاً قال العلامة في كتبه: لا يجوز(٣) وهو مذهب ابن ادريس(٤) وقال المصنف: بالجواز على كراهية(٥) وهو مذهب الشيخ في النهاية(٦) واتّفق الفريقان

---

(١) السرائر: في السلف ص ٢٣١ س١ قال: ولا يجوز ان يبيع الانسان ماله على غيره في أجل لم يكن قد حضر وقته، وانما يجوز بيعه اذا حلّ الأجل، فاذا حضر الأجل جاز له أن يبيع على الذي عليه بزيادة من الثمن الخ.

(٢) المختلف: في السلف، ص ١٨٦ س ٣٨ قال: فان باعه البائع ما باعه اياه، جاز، سواء باعه بزيادة عن الثمن أو النقصان الخ.

(٣) التذكرة: ج١، في أحكام السلم ص ٥٥٥ س ٣٥ قال: مسألة، لا يجوز بيع السلف قبل حلوله ويجوز بعده قبل القبض على الغريم وغيره الخ.

(٤) تقدم نقله.

(٥) الشرائع، في السلف، المقصد الثالث في أحكامه، الثامنة: قال: يجوز بيع الدين على من هو عليه الى أن قال: فان باعه بمضمون حال صح أيضاً وإن اشترط تأجيله قيل: يبطل وقيل: يكره وهو الاشبه.

(٦) النهاية: باب السلف ص ٢٩٨ س٨ قال: ولا يجوز ان يبيع الانسان الى أن قال: ويكره ذلك فيما يدخله الكيل والوزن الخ.

الثانية: اذا دفع دون الصفة وبرضى المسلم، صح. ولو دفع بالصفة وجب القبول، وكذا لو دفع فوق الصفة، ولا كذا لو دفع اكثر.

الثالثة: اذا تعذّر عند الحلول، أو انقطع، فطالب كان مخيّراً بين الفسخ والصبر.

الرابعة: اذا دفع من غير الجنس ورضي العريم ولم يساعره، احتسب بقيمة يوم الإقباض.

الخامسة: عقد السلف قابل لإشتراط ماهو معلوم، فلا يبطل بإشتراط بيع، أو هبة، أو عمل محلّل، أو صنعة. ولو أسلف في غنم وشرط أصواف نعجات بعينها، قيل: يصح، والأشبه المنع، للجهالة. ولو شرط ثوباً من غزل إمرأة معيّنة، أو غلّة من قراح(١) بعينه لم يضمن.

عن أنه لايجوز بيعه بدين على آخر مثله.

فرع

والمبيع في ذمة المديون في عهدة البائع، ولو تعذّر قبضه من المديون كان للمشتري الرجوع على بائعه بالثمن.

قال طاب ثراه: ولو أسلف في غنم وشرط أصواف نعجات بعينها، قيل: يصح، والأشبه المنع، للجهالة. ولو شرط ثوباً من غزل إمرأة معيّنة، أو غلة من قراح بعينه، لم يضمن.

أقول: هنا مسألتان:

الاولى: اذا اسلف في غنم وشرط أصواف نعجات معينة مشـ هدة. قال ابن

---

(١) القراح ج أقرحة: الأرض لاماء فيها ولاشجر (المنجد لغة قرح).

.....

ادريس: لايصح(١). واختاره المصنف(٢) لوجهين:

(أ) أنّ السلم في المشاهدة لايجوز، لانّه بيع مضمون ومن شرط صحته الأجل.

(ب) ان بيع الصوف على ظهر الغنم لايجوز.

وقال الشيخ: بالصحة(٣) واختاره العلامة(٤) وأجاب عن الوجهين:

أمّا عن الأول: فلأنّه يجوز السلف حالّاً، إعتباراً بقصد المتعاقدين، إذا كان من قصدهما الحلول، كقوله أسلمت إليك، أو أسلمتك، أو أسلفتك هذا الدينار في هذا الكتاب، فيكون قد تجوّز باستعمال لفظ أسلمت مكان بعت، ولأنّ السلم قسم من أقسام البيع وكما يجوز استعمال بعت في السلم فليجز استعمال أسلمت في البيع، لعدم الفارق، وهو اختيار المصنف في شرائعه(٥).

وأمّا عن الثاني، فللمنع من منع بيع الصوف على الظهور، بل هو جائز، فالمصنف انما وافق ابن ادريس في المنع من السلف مع هذا الشرط لموافقته له في الوجه الثاني، لا الأوّل.

واعلم أنّ موضوع المسألة أن يكون شرط الأصواف أن يجزّ حالّاً، فلو عيّنها وشرط تأجيل الجزّ إلى أمد السلف، أو شرط أصواف نعجات في الذمة غير مشاهدة،

---

(١) السرائر: باب السلف ص ٢٣١ س ١٥ قال بعد نقل قول الشيخ: قال محمّد بن ادريس: ان جعل في جملة السلف أصواف النعجات المعينة فلايجوز السلف في المعين على مامضى شرحنا له، وبيع الصوف على ظهر الغنم لايجوز الخ.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) النهاية: باب السلف ص ٣٩٩ س ٩ قال: فان أسلف في الغنم وشرط معه أصواف نعجات الى أن قال: لم يكن به بأس.

(٤) المختلف: في السلف ص ١٨٨ س ١٩ قال بعد نقل قول الشيخ وابن ادريس: والحق ماقاله الشيخ الخ.

(٥) الشرائع: في السلف. قال: وهل ينعقد البيع بلفظ السلم الى أن قال: الأشبه نعم.

(**النظر الثالث**) في لواحقه وهي قسمان:

الأوّل: في دين المملوك ، وليس له ذلك إلّا مع الإذن، ولو بادر لزم ذمته يتبع به اذا اعتق ولايلزم المولى. ولو أذن له المولى لزمه دون المملوك إن استبقاه أو باعه. ولو اعتقه فروايتان: أحدهما يسعى في الدين، والأُخرى لايسقط عن ذمة المولى وهي الأشهر. ولو مات المولى كان الدين في تركته، ولو كان له غرماء كان غريم المملوك كأحدهم.

لم يصح قولاً واحداً فاعلم ذلك.

الثانية: لايجوز إستناد السلف إلى معيّن، كأن يشترط ثوباً من غزل امرأة معيّنة، أو غلّة من قراح معيّن، أو صوفاً من نعجات معيّنة، لأنّ السلم إبتياع مضمون، فهو أمر كلّي في الذمّة. غير مشخّص إلّا بقبض المشتري، فتشخيصه بأحد الأقسام المذكورة خروج عن حقيقته، نعم لو أُسند إلى معيّن قابل للإشاعة، ولايفضي التعيين فيه إلى عسر التسليم عادة، جاز، كما لو سلف على مائة رطل من تمر البصرة، فان ذلك يجري مجرى الصفات المشترطة في السلف كالحدادة والضرابة.

قال طاب ثراه: ولو أعتقه فروايتان: أحدهما يسعى في الدين، والأخرى لايسقط عن ذمة المولى وهي الأشهر.

أقول: إذا استدان العبد بإذن سيده، فأقسامه ثلاثة:

(أ) أن يستدين للسيد.

(ب) أن يستدين لنفسه في قدر النفقة الواجبة على السيد.

(ج) أن يستدين لماسوى ذلك من مصالحه، أي مصالح العبد.

ولاشك في لزوم الدين للسيد في الأوّلين، وانما النزاع في الثالث، وهو موضوع المسألة، فإن بيع العبد، أو مات لزم السيد قولاً واحداً، وإن أعتقه فهل يلزم العبد

.....

أو المولى؟ قال في النهاية بالأوّل(١) وتبعه القاضي(٢) والعلامة في أحد قوليه(٣) وقال في الاستبصار بالثاني(٤). وبه قال ابن حمزة(٥) وابن ادريس(٦) واختاره المصنف(٧).

احتج الأوّلون برواية عجلان عن الصادق عليه السّلام في رجل اعتق عبداً له عليه دين قال: دينه عليه لم يزده العتق الّا خيراً(٨) وبأنّ السيد أذن لعبده في الاستدانه، فاقتضى ذلك رفع الحجر ولايستعقب الضمان، كالمحجور عليه اذا أذن له الوليّ في الاستدانة.

احتج ابن ادريس بأنّ المولى إذا أذن العبد في الإستدانة فقد وكّله في أن يستدين له، فالدين لازم في ذمته(٩)، وأجاب العلامة عنه بانه ليس موضع النزاع، لأنّ الاستدانة إذا كانت للسيد وجب أداؤها قطعاً، وإنما التقدير أنّ الإستدانة

---

(١) النهاية: كتاب الديون، باب المملوك يقع عليه الدين، ص٣١١ س١٢ قال: فان اعتقه لم يلزمه شيء ممّا عليه وكان المال في ذمة العبد.

(٢) و (٣) المختلف: كتاب الديون ص ١٣٦ س ١٦ قال: وابن البراج تبع الشيخ ايضاً، الى أن قال: والأقرب الأوّل: أي قول الشيخ في النهاية.

(٤) الاستبصار: ج٣ (٨) باب المملوك يقع عليه الدين ص١١ قال بعد نقل خبر زرارة: قال محمّد بن الحسن: انما يلزم المولى أو ورثته دين العبد إذا كان قد أذن له في الاستدانة الخ.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان الدين ص ٢٧٤ س ٩ قال: والمملوك اذا استدان الى أن قال: فالأول كان حكم دينه حكم دين مولاه.

(٦) السرائر: كتاب الديون، باب المملوك يقع عليه الدين ص ١٦٨ س٢٧ قال: والصحيح الواضح أنّ المولى اذا اذن للعبد في الاستدانة فانه يلزمه قضاء الدين سواء باعه أو استبقاه أو اعتقه لأنّه وكّله في ان يستدين له، فالدين في ذمة المولى لايلزم العبد منه شيء الخ.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) الاستبصار: ج٤ (١١) باب الرجل يعتق عبداً وعلى العبد دين ص٢٠ الحديث٢.

(٩) تقدم نقله عن السرائر آنفاً.

ولو كان مأذوناً في التجارة، فاستدان لم يلزم المولى، وهل يسعى العبد فيه؟ قيل: نعم، وقيل: يتبع به إذا أُعتق، وهو الأشبه.

للعبد لمصالحه. فان قيل: الدين المأذون فيه إذا صرفه العبد إلى مصالحه كان لازماً للمولى، قلنا: نمنع أنَّ مجموع مصالح العبد لازمة للمولى، وانما يلزمه المعروف من النفقة، والاستدانة لذلك القدر منها ليس موضع النزاع على مابيّناه(١).

قال طاب ثراه: ولو كان مأذوناً في التجارة، فاستدان لم يلزم المولى، وهل يسعى العبد فيه؟ قيل: نعم، وقيل: يتبع به إذا أُعتق، وهو الأشبه.

أقول: إذا اذن السيد لعبده في التجارة دون الإستدانة، فاستدان، قال في النهاية يستسعى به معجلاً(٢) وقال في المبسوط: إنّما يسعى به بعد العتق(٣) وبه قال التقي(٤) وابن إدريس(٥) واختاره المصنف(٦).

واحتج الشيخ على الأوّل بصحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السَّلام قال: قلت له: الرجل يأذن لمملوكه في التجارة، فيصير عليه دين، قال: إن كان أذن له ان يستدين فالدين على مولاه، وإن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شيء على المولى،

---

(١) المختلف: كتاب الديون ص ١٣٦ س٢٣ قال: وقول ابن ادريس: اذا أذن للعبد في الاستدانة إلى أن قال: خطأ فاحش، فان التقدير أنّ الدين للعبد لا للمولى الخ.

(٢) هكذا في النسخ المخطوطة التي عندي وليس في المختلف ولا في النهاية كلمة «معجلاً» لاحظ النهاية: كتاب الديون باب المملوك يقع عليه الدين ص٣١١ س٩ قال: وان كان مأذوناً في التجارة ولم يكن مأذوناً في الاستدانة الخ.

(٣) المبسوط: ج٢، فصل في العبد، ص١٦٤ س١٦ قال: وان لم يكن أذن له في الاستدانة كان ذلك في ذمة العبد الخ.

(٤) المهذب: ج٢ باب العتق واحكامه ص٣٦١ س٢٠ قال: واذا مات العبد وعليه دين نظر فان كان سيّده أذن له في الخ.

(٥) السرائر: كتاب الديون، باب المملوك يقع عليه الدين ص١٦٨ س٢٣ قال: إنّ العبد المأذون له في التجارة لايستسعي في قضاء الدين، بل يتبع به اذا لحقه العتاق. (٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(القسم الثاني) في القرض.

وفيه أجر ينشأ من معونة المحتاج تطوّعاً. ويجب الاقتصار على العوض، ولو شرط النفع ولو زيادة في الصفة حرم، نعم لو تبرّع المقترض بزيادة في العين أو الصفة لم يحرم. ويقترض الذهب والفضة وزناً، والحبوب كالحنطة والشعير كيلاً ووزناً، والخبز وزناً وعدداً.

ويملك الشيء المقترض بالقبض، ولا يلزم إشتراط الأجل فيه، ولا يتأجّل الدين الحالّ مهراً كان أو غيره. فلو غاب صاحب الدّين غيبة منقطعة نوى المستدين قضاءه وعزله عند وفاته موصياً به. ولو لم يعرفه إجتهد في طلبه، ومع اليأس قيل: يتصدّق به عنه.

فيستسعي العبد في الدين(١) ولأنّ السيد غرَّ الناس بالإذن له في التجارة.

واحتج الآخرون بأنّ السعي مملوك للسيّد، فلا يجوز صرفه فيما لم يأذن فيه، لضرره به، وقال عليه السّلام: لاضرر ولاضرار(٢) ولأنّ المدين فرط بحقه. وفصّل العلامة فقال: إن كان إستدان لمصلحة التجارة وضروريّاتها، لزم، وإن لم يكن لمصلحتها لم يلزمه شيء، وتبع به بعد العتق.

قال طاب ثراه: ومع اليأس قيل: يتصدّق به عنه.

أقول: قال الشيخ في النهاية: يجتهد المديون في طلب الوارث، فان لم يظفر به تصدق به(٣) وتبعه القاضي (٤) وقال ابن ادريس: يدفعه الى الحاكم إذا لم يعلم له

---

(١) التهذيب: ج٦ (٨١) باب الديون وأحكامها ص٢٠٠ الحديث٧٠.

(٢) عوالي اللئالي: ج١ ص٢٢٠ الحديث٩٣ ولاحظ ماعلّق عليه.

(٣) النهاية: باب وجوب قضاء الدين إلى الحيّ والميت ص٣٠٧ س١٤ قال: فان لم يعرف له وارثاً اجتهد في طلبه، فان لم يظفر به تصدّق به عنه.

(٤) المختلف: كتاب الديون ص ١٣٣ س٢٩ قال بعد نقل قول الشيخ: وتبعه ابن البراج.

ولايصح المضاربة بالدين حتى يقبض. ولو باع الذمي ما لايملكه المسلم وقبض ثمنه جاز أن يقبضه المسلم عن حقه. ولو أسلم الذمي قبل بيعه، قيل: يتولّاه غيره، وهو ضعيف.

وارثاً، فان قطع عليه أنه لاوارث له كان لإمام المسلمين، لأنّه يستحق ميراث من لاوارث له(١) وقال العلامة: إن لم يعلم إنتفاء الوارث وجب حفظه، لأنّه مال معصوم، فيجب حفظه على مالكه كغيره من الأموال، فإن آيس من وجوده والظفر به أمكن أن يتصدّق به وينوي القضاء عند الظفر بالوارث، لئلا يتعطّل المال، اذ لايجوز التصرّف فيه، ولايمكن إيصاله الى مستحقه(٢).

وفي قوله «لايجوز التصرف فيه» نظر، لعدم تعيين الدين الّا بقبض المستحق له، بل لو قال: لاحتياجه الى تفريغ ذمته ـ وهو غير متمكّن من إيصاله إلى مستحقه، فشرع له التصدّق به كاللقطة ـ كانّ أحسن.

قال طاب ثراه: ولو أسلم الذمّي قبل بيعه، قيل: يتولّاه غيره، وهو ضعيف.

أقول: القائل بذلك الشيخ في النهاية (٣) ومنع منه القاضي(٤) وابن ادريس(٥) واختاره المصنف(٦) والعلامة(٧).

---

(١) السرائر: باب وجوب قضاء الدين إلى الحيّ والميت، ص١٦٣ س١٥ قال: فإن لم يجده يدفعه الى الحاكم، فان قطع على انه لاوارث له كان لإمام المسلمين.

(٢) المختلف: كتاب الديون ص ١٣٣ س ٣٠ قال: والمعتمد أن نقول: ان لم يعلم انتفاء الوارث وجب حفظه الخ.

(٣) النهاية: باب وجوب قضاء الدين إلى الحي والميت ص ٣٠٧ س٢١ قال: ومن شاهد مديناً له قد باع ما لايحل تملكه للمسلمين من خمر وخنزير وغيرذلك الخ.

(٤) لم أظفر عليه.

(٥) السرائر: باب وجوب قضاء الدين إلى الحي والميت، ص١٦٥ س٣ قال: ومن شاهد مديناً قد باع مالايحل تملكه للمسلمين من خمر أولحم خنزير وغير ذلك واخذ ثمنه الخ.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) المختلف: كتاب الديون، ص ١٣٥ س ١٨ قال بعد نقل قول الشيخ وابن ادريس: وهذا

ولو كان لا ثنين ديون فاقتسماها، فما حصل لهما، وماتوى(١) منهما. ولو بيع الدين بأقل منه لم يلزم الغريم أن يدفع اليه اكثر ممّا دفع، على تردّد.

احتج الشيخ بما رواه يونس، الى قوله: قال: واذا أسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين، قال: يبيع ديانه أو ولي له غير مسلم خنازيره وخمره، فيقضي دينه، وليس له أن يبيعه وهو حيّ ولايمسكه(٢).

احتج الآخرون بأنّ المسلم لايملك ذلك، ولايجوز له بيعه مباشرة، فلايجوز تسبيباً.

وأجابوا عن الرواية بانّها مقطوعة أوّلاً، وبقبول الاحتمال ثانياً إذ من الجائز أن يكون الورثة كفاراً فلهم بيع الخمر وقضاء دين الميت منه، ولهذا حرم عليه بيعه وإمساكه في حياته.

قال طاب ثراه: ولو بيع الدّين بأقلّ منه، لم يلزم الغريم أن يدفع أكثر مما دفع، على تردّد.

أقول: هذه المسألة من المعارك التي قد تشبّه على المحصّلين. وتوضيحها يستدعي بيان تصوّرها قبل البحث منها بتوطئة مقدّمة.

فنقول: الدين أمر كلي في الذمّة غير مشخص، وإنما تشخيصه بتعيين المديون مع قبض المستحق له، أو الحاكم مع إمتناعه، أو صاحب الدين مع إلطاط (٣) المديون،

لاطائل تحته فان قصد الشيخ أهل الذمة.الخ.

(١) والتوى ـ مقصور ويمدّ ـ هلاك المال، يقال: توي المال بالكسر توى وتواء هلك (مجمع البحرين ـ لغة توا).

(٢) التهذيب: ج٧ (٩) باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة، ص١٣٨ قطعة من حديث٨٣.

(٣) لطّ لطأ، الباب أغلقه، والشيء ستره، والستر أرخاه (المنجد لغة لطّ) والمراد إنكار المديون أو مماطلته.

.....

قصاصاً، ولايتعيّن بغير ذلك. وقد يكون من أحد النقدين، وقد يكون متاعاً غيرهما، ربويّاً وغير ربويّ.

فان كان من أحد النقدين وبيع بمثله، أو بالنقد الآخر اشترط التقابض في المجلس مع التساوي في القدر إن اتّحد الجنس، وليس موضوع المسألة. وإن كان من غيرهما وكان الثمن والمثمن ربويين اشترط تساويهما، وليس موضوع المسألة أيضاً. فبقي أن يكون من غيرهما كثوب أو شاة، فاذا كان يساوي عشرة فباعه بدرهم، أو قدراً من النقد كعشرة دراهم فباعها بعوض يساوي درهماً، فهذا موضوع المسألة فهل يجب على البايع أن يدفع الى المشتري مجموع الدين، لأنّه الذي وقع عليه عقد الإبتياع، وهو صحيح شرعي فيترتّب أثره عليه؟ أم لايجب أن تدفع إلّا بقدر مايساوي مانقد المشتري من الثمن؟ فيه قولان: أحدهما قول الشيخ في النهاية: لم يلزم المدين أكثر ممّا وزن المشتري(١) وتبعه القاضي(٢). والآخر قول ابن إدريس(٣) واختاره المصنف(٤) والعلامة(٥) وعليه المتأخّرون وهو وجوب دفع مجموع الدين إلى المشتري، لوقوع عقده عليه وانتقاله اليه فلايتوقف على إذن البائع.

واعلم أنّ كلام الشيخ قد تضمّن حكمين:

---

(١) النهاية: باب بيع الديون والأرزاق، ص٣١١ س٣ قال: ومن باع الدين بأقل ممّا له على المدين، لم يلزم المدين أكثر ممّا وزن المشتري من المال.

(٢) و (٥) المختلف: كتاب الديون، ص١٣٣ س١ قال بعد نقل قول الشيخ: وتبعه ابن البراج على ذلك ثم بعد نقل قول ابن ادريس واعتراضه الشديد عليه والذب عن الشيخ بما لامزيد عليه، اختار قول الشيخ بقوله: وهل منع احد من المسلمين الخ.

(٣) السرائر: كتاب الديون، ص ١٦٤ س ٢٢ قال: قال محمّد بن ادريس: إن كان البيع للدين صحيحاً ماضياً لزم المدين ان يؤدّي جميع الدين الى المشتري، وإن كان قد اشتراه باقل قليل الخ.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

.....

(أ) جواز بيع الدين بأقل منه، ولا ريب فيه.

(ب) عدم لزوم المديون اكثر ممّا وزنه المشتري، وهذا موضع الإشكال وتعويل الشيخ فيه على رواية محمّد بن الفضيل قال: قلت للرضا عليه السّلام: رجل ابتاع ديناً على رجل ثم ذهب إلى صاحب الدين فقال له: إدفع إليَّ مالفلان عليك فقد اشتريته منه، فقال: يدفع إليه قيمة مادفع الى صاحب الدين وبرأ الذي عليه المال من جميع مابقي عليه(١).

ورواية أبي حمزة عن الباقر عليه السّلام قال: سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشترى منه بعوض، ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال له: أعطني مالفلان عليك فاني قد اشتريته منه: فيكف يكون القضاء في ذلك؟ فقال أبوجعفر عليه السّلام: يردّ على الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشتراه من الرجل الذي عليه الدين(٢).

ولا تعارض لهما من الروايات، بل انما حصل المعارض من الأُصول المقرّرة، وهو أنّ البيع إذا كان صحيحاً وجب إنتقال المبيع الى المشتري، فلابدّ من محمل للروايتين، ويحملان على وجهين:

(أ) الضمان، ويكون إطلاق البيع عليه والشراء بنوع من المجاز، إذا الضامن اذا أدّى عن المضمون عنه باذنه عوضاً من الدين كان له المطالبة بأقلّ الأمرين، ولهذا كان له الرجوع بما وزن خاصة لمّا كان أقل من الدين. فان قلت: لاإشعار في الرواية بكون الضمان حصل باذن المضمون عنه، قلنا: ولا اشعار فيها بان ذلك وقع بغير اذنه، فالحمل على ذلك غير مناف، وانما اطلق لفظ البيع على الضمان لانه نوع من المعاوضة.

---

(١) التهذيب: ج٦ (٨١) باب الديون وأحكامها ص ١٩١ الحديث٣٥ وفيه (اشترى ديناً).

(٢) التهذيب: ج٦ (٨١) باب الديون وأحكامها، ص١٨٩ الحديث٢٦.

(خاتمة)

أُجرة الكيّال ووزّان المتاع على البائع. وكذا أُجرة بائع الأمتعة وأُجرة الناقد ووزّان الثمن على المشتري وكذا أُجرة مشتري الامتعة.

ولو تبرّع الواسطة لم يستحق أُجرة.

واذا جمع بين الابتياع والبيع فاجرة كل عمل على الآمر به، ولا يجمع بينهما لواحد.

(ب) وقوع البيع فاسداً، فيجب على المديون دفع ماتساوي مال المشتري بالإذن الصادر من صاحب الدين ويبرأ من المشتري لامن البائع، فيجب دفع مابقي من الدين الى البائع.

فهذان المحملان يمكن صرف الرواية الثانية اليهما، وتنزيل كلام الشيخ عليهما.

أمّا الرواية الأُولى فلا يتمشى إلّا على التنزيل الأوّل، ولايتمشى على الثاني لتصريحه فيها ببراءة المديون من جميع ماعليه، ولايمكن ذلك في البيع الفاسد.

فرع

لو تعذر القبض من المديون بإفلاسه أو هربه، أو غير ذلك «كمطله أو موته مع جحود الوارث او بطله او غيره ذلك»(١) كان للمشتري الرجوع على البائع بالثمن إن كان بيعاً صحيحاً. وإن كان ضامناً لم يرجع.

قال طاب ثراه: واذا جمع بين الابتياع والبيع فأُجرة كلّ عمل على الآمر به، ولايجمع بينهما لواحد.

أقول: من نصب نفسه للبيع كانت اجرة مايبيعه على البائع، لأنّه وكيله. ومن

---

(١) بين القوسين غير موجود في نسخة (الف) المصححة، ولكنه موجود في نسخة (ب).

ولايضمن الدلّال مايتلف في يده مالم يفرّط، ولو اختلفا في التفريط ولابيّنة، فالقول قول الدلّال مع يمينه، وكذا لو اختلفا في القيمة.

نصب نفسه للشراء كانت أُجرة مايشتريه على المبتاع، وكلّ منهما يسمّى دلّالاً. وإن كان ممّن يبيع للناس ويشتري وهوالسمسار فله أُجرة مايبيعه على الآخر بالبيع، وأُجرة مايشتريه على الآمر بالشراء. «ولايجمع بينهما لواحد» أي لايجمع لواحد بين الاجرتين بأخذهما من البائع والمشتري عن سلعة واحدة، بل يأخذ ممّن يكون وكيلاً له وعاقداً عنه.

وفي بعض المصنّفات الفقهية «ولايجمع بينهما الواحد» وفي بعضها «ولايتولّاهما الواحد» أي لايتولي الواحد دلالتي البيع والشراء في سلعة واحدة.

وذلك مبنى على مقدّمات:

(أ) لايجوز أخذ أُجرتين على سلعة واحدة، لأنه في الشراء مأمور بالسعي للمشتري وفي البيع للبائع، ولو سبق أحدهما بإستيجاره صار العمل واجباً عليه، فلايستحق عليه أجراً من الآجر.

(ب) لايجوز أن يكون الواحد موجباً قابلاً.

(ج) إنّ الوكيل يجب عليه مراعاة الأصلح لموكّله ولايكفي المصلحة فيجتهد في الزيادة للبائع وفي التسامح للمشتري، وذلك تناقض.

(د) إنّ الوكيل لايجوز أن يشتري من نفسه، وكذا لايجوز أن يبتاع من نفسه لمن وكّله في الشراء الّا مع الإعلام.

«وقيل: ليس المراد العقد، بل الدلالة، لأنّ مجرّد العقد لايستأجر عليه غالباً وليس له أُجرة في العادة. ولو جعل له جعلاً على الطرفين استحق على كلّ واحد منهما ما جعل له، وكذا لو استاجره على ايقاع العقد مع اعلامهما، فانه يستحق الاجرة عليها(١).

---

(١) مابين الهلالين غير موجود في النسخة المصححة لكن موجود في نسخة (ب).

كتاب الرهن

كتاب الرهن

وأركانه أربعة:

الأوّل: في الرهن: وهو وثيقة لدين المرتهن. ولابد فيه من الايجاب

كتاب الرهن

مقدمة

الرهن في اللغة، الثبات والدوام، والنعمة الراهنة الثابتة الدائمة. وقال: رهنت الشيء فهو مرهون، ولايقال أرهنت، ويقول العرب: أرهن في الشيء اذا غالى في سعره، وأرهن ابنه اذا خاطر به وجعله **رهينة**(١).

وفي الشرع: مال جعل وثيقة لدين المرتهن يستوفى منه.

وهو جائز بالكتاب والسنة والاجماع. أمّا الكتاب فقوله تعالى (فرهان مقبوضة)(٢) وأمّا السنة فمثل ماروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: لايغلق الرهن، الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه(٣) وعنه عليه السَّلام:

---

(١) ارهن في السلعة، غالى بها، وتراهن القوم تخاطروا (المنجد لغة رهن).

(٢) البقرة: ٢٨٣.

(٣) عوالى اللئالى: ج٣ باب الرهن ص٢٣٤ الحديث١ ولاحظ ماعلق عليه.

والقبول. وهل يشترط الاقباض؟ الأظهر: نعم.

الرهن محلوب، ومركوب(١) وعن جعفر عن أبيه عن ابائه عليهم السَّلام: أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله رهن درعه عند أبي السحمة اليهودي على شعير أخذه لأهله(٢).

وقيل: سبب عدوله عن القرض من أصحابه إلى يهودي؟ لئلا يلزمه منه بالإبراء، فإنه لم يأمن أن أستقرض من بعضهم ان يبرئه من ذلك.

و «تغلق الرهن» بالتاء المفتوحة والغين المعجمة، يقال: غلق الرهن غلقاً، أي إستحقه المرتهن، وذلك إذا لم يفكّ في الوقت المشروط قاله صاحب الصحاح(٣)، والأصل فيه: أنّ في الجاهلية كان الرجل يرهن عند الرجل الشيء على دينه إلى أمد، فاذا لم يأت صاحب الرهن بالحق كان الرهن لصاحب الدين وجاء الإسلام بتحريم ذلك قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: لايغلق الرهن، الرهن من صاحبه، الحديث.

ومعنى قوله عليه السَّلام «له غنمه» أي فائدته **ونماؤه** «وعليه غرمه» أي تلفه ونقصانه ومؤنته، وذلك لأنه ملكه، وهو من توابع الملك ولم ينتقل منه إلى المرتهن.

وأمّا الإجماع فمن ساير المسلمين على جواز الرهن.

قال طاب ثراه: هل يشترط الاقباض؟ الأشهر نعم.

أقول: قال الشيخ في النهاية: باشتراط القبض في لزوم الرهن(٤) وبه قال

---

(١) عوالى اللئالى: ج٣ باب الرهن ص٢٣٤ الحديث٢ وتمام الحديث «وعلى الذي يحلب ويركب النفقة» ولاحظ ماعلق عليه.

(٢) عوالى اللئالى: ج٣ باب الرهن ص٢٣٤ الحديث٣ ولاحظ ماعلق عليه.

(٣) الصحاح: ج٤ وفيه: «غلق الرهن غلقاً، أي استحقّه المرتهن وذلك اذا لم تفتكك في الوقت المشروط».

(٤) النهاية: باب الرهون وأحكامها ص٤٣١ س٣ قال: ولايدخل الشيء في أن يكون رهناً الّا بعد قبض المرتهن له.

المفيد[١] والقاضي[٢] والتقي[٣] وابن حمزة[٤] وأبو علي[٥] واختاره المصنف[٦]. وقال في الخلاف: يلزم الرهن بالإيجاب والقبول[٧] وبه قال ابن إدريس[٨] واختاره العلامة[٩].

احتجّ الأوّلون بقوله تعالى «فرهان مقبوضة»[١٠]. وبما رواه محمّد بن قيس عن الباقر عليه السّلام قال: لا رهن إلّا مقبوضاً[١١].

واحتج الآخرون بأصالة عدم الاشتراط، وبقوله تعالى «أوفوا بالعقود»[١٢] وبقوله تعالى «فرهان مقبوضة» دلّت هذه الآية على كون القبض ليس شرطاً في صحة الرهن، لأنه لو كان شرطاً كالإيجاب والقبول لكان قوله «مقبوضة» تكراراً لا حاجة إليه، وكما لا يحسن أن نقول مقبولة، كذا لا يحسن أن نقول مقبوضة، ولأنّ

(١) المقنعة: باب الرهون، ص ٩٦ س ٣١ قال: ولا يصحّ الارتهان إلّا بالقبض.

(٢) المهذب: ج ٢ كتاب الرهن، ص ٤٦ س ١٢ قال: لأنّ بالإيجاب والقبول أوجب قبض الرهن الخ.

(٣) الكافي في الفقه: فصل في أحكام الرهن ص ٣٣٤ س ٢ قال: تفتقر صحّة الارتهان إلى قبض الرهن الخ.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان حكم الرهن ص ٢٦٥ س ٢ قال: الرهن إنّما يصحّ بثلاثة شروط، بالإيجاب والقبول والقبض.

(٥) المختلف: في الرهن ص ١٣٨ س ٢٧ قال: فقال للشيخ في النهاية أنه شرط، وبه قال ابن الجنيد.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٧) الخلاف: كتاب الرهن، مسألة ٥ قال: يلزم الرهن بالإيجاب والقبول.

(٨) السرائر: باب الرهون وأحكامها ص ٢٥٨ س ٢٩ قال: فإمّا القبض إلى أن قال: وقال الأكثرون المحصّلون منهم يلزم بالإيجاب والقبول، وهذا هو الصحيح.

(٩) المختلف: في الرهن ص ١٣٨ س ٣٠ قال: والمعتمد قوله في الخلاف.

(١٠) البقرة: ٢٨٣.

(١١) التهذيب: ج ٧ (١٥) باب الرهون، ص ١٧٦ الحديث ٣٦.

(١٢) المائدة: ١.

ومن شرطه أن يكون عيناً مملوكاً يمكن قبضه، ويصحّ بيعه منفرداً كان أو مشاعاً.

ولو رهن ما لايملك وقف على إجازة المالك، ولو كان يملك بعضه مضى في ملكه.

وهو لازم من جهة الراهن، ولو شرطه مبيعاً عند الأجل، لم يصح. ولايدخل حمل الدابة، ولا ثمرة النخيل والشجر في الرهن، نعم لو تجدّد بعد الإرتهان دخل. وفائدة الرهن للراهن.

ولو رهن رهنين بدينين ثم أدّى عن أحدهما لم يجز إمساكه بالآخر. ولو كان دينان وبأحدهما رهن لم يجز امساكه بهما، ولم يدخل زرع الأرض في الرهن سابقاً كان أو متجدّداً.

الثاني: في الحق: ويشترط ثبوته في الذمة مالاً كان أو منفعة. ولو رهن على مال ثم استدان آخر فجعله عليهما صحّ.

الثالث: في الراهن، ويشترط فيه كمال العقل وجواز التصرّف، وللوليّ أن يرهن لمصلحة المولّى عليه. وليس للراهن التصرّف في الرهن باجارة، ولاسكنى، ولاوطء، لأنه تعريض للإبطال، وفيه رواية بالجواز مهجورة

الآية سيقت لبيان الإرشاد إلى حفظ المال، وذلك إنما يتم بالإقباض كما لايتم الّا بالارتهان، فالاحتياط يقتضي القبض، كما أنه يقتضي الرهن، ولما كان الرهن ليس شرطاً في صحة الدين. فكذا القبض ليس شرطاً في صحة الرهن، والرواية ضعيفة السند، مع إشتمالها على إضمار لابدّ منه فليضمر الاحتياط.

قال طاب ثراه: وليس للراهن التصرّف في الرهن بإجارة، ولاسكنى، ولاوطء، لأنه تعريض للإبطال وفيه رواية بالجواز مهجورة.

.....

أقول: المشهور أنّ الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرّف في الرهن، للخبر(١) ولأنّ الرهن بالنسبة الى المرتهن أمانة ولايجوز التصرّف في الأمانات. ومنع الراهن؟ ليكون أدعى له إلى تخليص الرهن ومسارعة إنفكاكه، فيكون أتمّ في الوثيقة.

وفي رواية يجوز له التصرّف بالوطء، وهي ماروواه محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يرهن خادمه، أيحلّ له أن يطأها؟ قال: إنّ الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها، قلت: أرأيت إن قدر عليها خالياً ولم يعلم الذين ارتهنوها، قال: نعم ولا أرى لهذا بأساً(٢).

اذا عرفت هذا، فلو وطأ، فان لم تحبل لم يبطل الرهن قطعاً، وإن حبلت هل يبطل أم لا؟ قال في المبسوط: لايبطل(٣) لأنها مملوكه سواء كان موسراً أم معسراً وبه قال ابن إدريس(٤)واختاره العلامة(٥) لأنّ حق الارتهان أسبق من حق الإحبال فلايؤثر في إبطاله **تعدى الراهن** به، وقال في الخلاف: إن كان موسراً الزم قيمة الرهن من غيرها لحرمة ولدها، يكون رهناً مكانها، وإن كان معسراً كان الرهن باقياً وجاز بيعها فيه(٦). وكذا لوكان الوطء بإذن المرتهن لم يكن بينه وبين عدم الإذن فرقاً إلّا في التعزير، فيعزّر في الأول مع عدم الشبهة دون الثاني، وتصير أمّ ولد.

---

(١) لاحظ التذكرة: ج٢ الفصل الثالث في منع المتراهنين من التصرّفات، ص٢٧.

(٢) الفروع: ج٥ كتاب المعيشة، باب الرهن، ص٢٣٥ الحديث١٥ وص٢٣٧ الحديث٢٠.

(٣) المبسوط: ج٢ كتاب الرهن ص٢٠٥ س٢٠ قال: وان ظهر بها حمل، الى أن قال: ولايخرج الجارية عندنا من الرهن.

(٤) السرائر: باب الرهون ص ٢٥٩ س٢ قال: ولايجوز للراهن ولاللمرتهن وطؤ الجارية المرهونة الى أن قال: ولايخرج من كونها رهناً.

(٥) المختلف: في الرهن، ص ١٣٨ س ٣٧ قال بعد نقل قول المبسوط: وهو الأقوى.

(٦) الخلاف: كتاب الرهن، مسألة ١٩.

.....

ويحتمل ضعيفاً بطلان الرهن في صورة الإذن، لأنّ الغرض من الرهن الوثيقة، ولا وثيقة مع تسليط المالك على الوطء وغيره من التصرّفات الموجبة للنقض فيكون كالإذن في البيع، لكن الأوّل أولى، وجزم العلامة في القواعد ببقاء الوثيقة(١).

وفي قول المصنف هنا «لأنه تعريض للبطلان» إيماء الى تحريم بيعها وخروجها عن الرهن.

وفي قولنا: «صارت أُمّ ولد ولايبطل الرهن» فائدة، وتقريرها ان نقول: هذا الكلام يتضمّن حكمين:

(أ) عدم بطلان الرهن، ووجهه سبق حق المرتهن على حق الاستيلاد فعلى هذا لو تعذر إستيفاء الدين بإفلاس الراهن أو شبهه، باعها المرتهن واستوفى حقه إن كان مستغرقاً، وان لم يستغرق باع منها بقدر حقه وكان الباقي رقاً لمالكها، فاذا مات إنعتقت أجمع وسعت فيما بيع منها. ويحتمل قوياً تقويمها على ولدها إن كان له باقي نصيب. ويحتمل مطلقاً ويلزمه فكّها من ماله، وان كان فقيراً قيل: يسعى.

(ب) إنّها أُمّ ولد بالنسبة الى الراهن، فيجب عليه أن يفكّها من الرهن كيلا يباع مهما أمكنه ويمنع من التصرّف فيها ببيع أوهبة أو رهن آخر عند المرتهن أو غيره. ولو ماطل حتى باعها المرتهن وكان موسراً وجب عليه أن يفكّها بعد ذلك من المشتري ولو بأضعاف ثمنها، ولو بيعت لإعساره ثم أيسر لم يجب عليه الفكّ، فلو فكّها فالأقرب صيرورتها أُمّ ولد.

تنبيه

واذ قد عرفت منع الراهن من التصرّف، فاعلم أنّه إنّما يمنع من تصرف يخرجه

(١) القواعد: كتاب الدين، الفصل الثالث في **العاقد**، ص١٦٠ س١٧ قال: ولو أحبلها الراهن لم يبطل الرهن.

ولو باعه الراهن وقف على اجازة المرتهن. وفي وقوف العتق على اجازة المرتهن تردّد، أشبهه الجواز.

الرابع: في المرتهن: ويشترط فيه كمال العقل وجواز التصرّف. ويجوز اشتراط الوكالة في الرهن، ولو عزل له لم ينعزل. وتبطل الوكالة

عن الملك، أو ينقص ماليته وغير ذلك إن كان ينفع الرهن ولم **يستضر** به المرتهن، جاز والّا فلا، فالذي لايمنع منه صور:

(أ) تأبير النخل، فللمالك الإستقلال به، وليس للمرتهن منعه.

(ب) سقيه.

(ج) ختان العبد.

(د) فصاده(١).

(هـ) مداواته بدواء لايكون مخوفاً سمّياً، ولو امتنع من مداواته وكان في المداواة مصلحة لم يجبر، ولو أراد المرتهن المداواة، فان كان من خاصّه من غير رجوع به على الراهن جاز والّا فلا.

(و) له تزويج الجارية، لكن لايسلمها الى الزوج الّا بعد الفكّ، أو إذن المرتهن.

(ز) للزوج الخيار في فسخ النكاح مع منع المرتهن، إن لم يعلم كونها مرهونة.

قال طاب ثراه: وفي وقوف العتق على إجازة المرتهن تردّد، أشبهه، الجواز.

أقول: وجه الجواز كون العتق مبنيّاً على القهر والتغليب، وعليه عقد باب العتق بالسراية، وإنّما منع من التصرف حق المرتهن وقد أجاز فيرتفع المانع، وهو مذهب

---

(١) أي فيما كانت المداواة بالفصد وفتح العروق.

بموت الموكل دون الرهانة. ويجوز للمرتهن إبتياع الرهن والمرتهن أحق من غيره باستيفاء دينه من الرهن، سواء كان الراهن حيّاً أو ميتاً، وفي الميت رواية أُخرى.

الشيخ في النهاية(١) واختاره المصنف في الشرائع(٢) والعلامة في التحرير(٣).

ووجه البطلان عدم تأثير الإجازة فى نفوذ العتق، لأنّ هذا العتق لايجوز الحكم بوقوعه منجزاً من حين الإعتاق، لتعلق حق المرتهن به، والإجازة اللاحقة ليست صيغة موجبة للعتق، ولاشرطاً في وقوعه وتنفيذه، لأنّ العتق لايقع موقوفاً، ولايقبل التعليق، فيكون باطلاً، وهو مذهب الشيخ في المبسوط(٤).

وأُجيب بوقوعه مراعى، والإجازة كاشفة، فإن أجاز بنينا وقوع العتق من حينه، وإن لم يجز عرفنا بطلان العتق من رأس.

قال طاب ثراه: المرتهن أحق باستيفاء دينه من الرهن سواء كان الراهن حيا أو ميتاً، وفي الميّت رواية أُخرى.

أقول: الرواية اشارة إلى ماروواه عبدالله بن الحكم قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن رجل أفلس وعليه دين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فمات، ولايحيط ماله بما عليه من الديون؟ قال: يقسم جميع ماخلف من الرهون

---

(١) النهاية: باب الرهون و أحكامها، ص٤٣٣ س١٤ قال: وكذلك إن اعتق المملوك الى أن قال: فان أمضى المرتهن مافعله الراهن كان ذلك جائزاً ماضياً.

(٢) الشرائع: كتاب الرهن، السادس في اللواحق، قال: وفي صحة العتق مع الاجازة تردد، والوجه الجواز.

(٣) التحرير: كتاب الرهن، الفصل السادس في الأحكام (ز) قال: ليس للراهن عتق الرهن فان فعل كان موقوفاً على إجازة المرتهن.

(٤) المبسوط: كتاب الرهن ج٢ ص٢٠٠ س٤ قال: واذا رهنه شيئاً ثم تصرف فيه الراهن الى أن قال: أو أعتقه أو أصدقه لم يصح جميع ذلك ولايكون ذلك فسخاً للرهن الخ.

ولو قصر الرهن عن الدين ضرب مع الغرماء بالفاضل. والرهن أمانة في يد المرتهن ولايسقط **بتلفه شيء من ماله مالم يتلف بتعدٍّ أو** تفريط. وليس له التصرف فيه، ولو تصرّف من غير اذن ضمن العين والأُجرة. ولو كان الرهن دابة قام بمؤنتها وتقاصّا، وفي رواية: الظهر يركب والدّرُّ يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة.

وغيرها على ارباب الدين بالحصص(١).

وربما عضدها كون الحي له ذمة تتعلق بها ديون الباقين ويمكن وفاؤهم مع حياته، وبعد الموت يتعلّق حقوق الديان باعيان التركة فيتساوى الجميع في تعلق حقوقهم باعيانها.

والمشهور بين الأصحاب تقديم صاحب الرهن مطلقاً تحقيقاً للوثيقة وثبوت المزية له في الفرق بينه وبينهم في سبق تعلق حقه على الموت، وديونهم لم يتعلق باعيان التركة إلّا بعد الوفاة، والرواية ضعيفة الطريق(٢).

قال طاب ثراه: ولو كان الرهن دابة قام بمؤنتها وتقاصا. وفي رواية: الظهر يركب والدّرُّ يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة.

أقول: قال الشيخ في النهاية: إذا أنفق كان له الركوب واللبن بازاء نفقته، وإن لم ينتفع رجع على الراهن بما أنفق(٣) وقال التقي: يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيواناً فتكفل مؤنته إن ينتفع بظهره أو خدمته او صوفه او لبنه، وإن لم يتراضيا

---

(١) الفقيه: ج٣ (٩٥) باب الرهن، ص١٩٦؛ الحديث٧.

(٢) سند الحديث كما في الفقيه (وروى محمّد بن حسان عن أبي عمران الأرمني عن عبدالله بن الحكم).

(٣) النهاية: باب الرهون واحكامها ص٤٣٥ س٥ قال: وان انفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها الخ.

.....

ولايحل شيء من ذلك من غير تكفل مؤنة ولامراضاة، والأولى ان تصرف قيمة منافعه في مؤنته(١) وقال ابن ادريس: لايجوز له التصرّف بذلك لعموم منع الراهن والمرتهن من التصرف في الرهن، فان أنفق تبرّعاً فلا شيء له على الراهن وإن أنفق بشرط العود وأشهد على ذلك رجع بما انفق(٢)وقال المصنف: يقضى بالتقاص(٣) وقال العلامة: يقضى بالتقاص ويكون الفضل لصاحبه ولايجوز الركوب من دون الإذن(٤) واشترط الشهيد في جواز الرجوع بالنفقة إذن المالك أو الحاكم، فان تعذر فالاشهاد(٥) ولم يشترط الباقون إذن الحاكم فهو أولى كاللقطة والوديعة، فان المرتهن يجب عليه الحفظ كالمستودع، ولايتم الّا بالإنفاق، فيرجع به مع عدم التبرع، والقول قوله في ذلك، وأمّا الإنتفاع فلايجوز بالظهر الّا مع الإذن من المالك، أو الحاكم مع تعذّره. وأمّا اللّبن فانّه إذا تركَ فسد وربما أدّى الى ضرر الحيوان، فيجوز الحلب، فان تمكن من المالك سلّمه اليه، وإن تعذّر جاز الانتفاع به بالقيمة العادلة، ولايشترط إذن الحاكم لعموم الإذن بالانتفاع باللبن من غير تفصيل.

إحتج الشيخ برواية أبي ولّاد قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام من الرجل يأخذ الدابة والبعير رهناً بملكه، أله أن يركبها؟ فقال: إن كان يعلفها فله أن يركبها،

---

(١) المختلف: في الرهن، ص ١٤٠ س ١٨ قال: وقال ابوالصلاح: يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيواناً الخ.

(٢) السرائر: باب الرهون وأحكامها، ص ٢٦٠ س ٢٨ قال: واذا كان عند انسان دابة الى أن قال: وإن انفق الخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف: في الرهن، ص ١٤٠ س ٢٠ قال: والمعتمد ان نقول: اذا ركب المرتهن الى أن قال: وليس له الركوب للمنع الخ.

(٥) اللمعة: كتاب الرهن، في اللواحق، الثالثة، قال: ولو احتاج الى مؤنة الى أن قال: رفع أمره الى الحاكم، فان تعذّر أنفق هو بنية الرجوع واشهد عليه الخ.

وللمرتهن استيفاء دينه من الرهن، إن خاف جحود الوارث. ولو اعترف بالرهن وادّعى الدين ولابيّنة، فالقول قول الوارث. وله إحلافه إن ادّعى عليه العلم. ولو باع الرهن وقف على الإجازة. ولو كان وكيلاً فباع بعد الحلول صحّ. ولو أذن الراهن في البيع قبل الحلول، لم يستوف دينه حتى يحلّ.

ويلحق به مسائل النزاع، وهي أربع:

الأولى: يضمن المرتهن قيمة الرهن يوم تلفه، وقيل: أعلى القيم من حين القبض الى حين التلف.

وإن كان الذي رهنها يعلفها فليس له أن يركبها(١).

فالحاصل أنّ في المسألة أربعة أقوال:

(أ) جواز الانتفاع وكون الانفاق بازائه، وهو قول الشيخ والتقي.

(ب) المنع من الإنتفاع والرجوع بالإنفاق مع النية والإشهاد، وهوقول ابن ادريس.

(ج) اشتراط اذن الحاكم في الرجوع، وهو قول الشهيد.

(د) المنع من التصرف والقضاء بالتقاص، وهو قول العلامة.

قال طاب ثراه: يضمن المرتهن قيمة الرهن يوم تلفه، وقيل: أعلى القيم من حين القبض الى حين التلف.

أقول: اذا ثبت التفريط من المرتهن في الرهن، باقراره أو البينة **ولزمه قيمته، ففي اعتباره أربعة أقوال:**

(أ) يوم التلف، وهو مذهب الشيخين(٢) ووجهه أنه وقت استقرار الضمان

---

(١) الفقيه: ج٣ (٩٥) باب الرهن، ص١٩٦ الحديث٥.

(٢) المقنعة: باب الرهون، ص٩٧ س١ قال: واذا اختلف الراهن والمرتهن الى أن قال: في قيمة الرهن في يوم هلك دون يوم قبضه. وفي النهاية: باب الرهون وأحكامها ص٤٣١ س٨ قال: ومتى هلك ←

ولو اختلفا، فالقول قول الراهن،وقيل: القول قول المرتهن،وهو أشبه.

وإنتقاله إلى ذمة المرتهن.

(ب) أعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف نقله المصنف(١).

(ج) أعلى القيم من يوم التلف الى حكم الحاكم عليه بالقيمة، وهومذهب أبي علي(٢).

(د) أعلى القيم من حين التفريط إلى وقت التلف، وهوظاهر العلامة في المختلف(٣) وهو أقرب لأنّه من حين التفريط كالغاصب.

قال طاب ثراه: ولو اختلفا فالقول قول الراهن، وقيل: القول قول المرتهن، وهو أشبه.

أقول: اذا اختلفا في قيمة الرهن اللازمة للمرتهن بسبب تفريطه او تعدّيه على الرهن، هل يكون القول قوله في ذلك مع يمينه، أوالقول قول المالك ؟ بالاول قال ابن ادريس(٤) واختاره المصنف(٥) والعلامة(٦) لأنه منكر، وقال عليه السّلام: اليمين على من أنكر(٧)ولأصالة براءة ذمته من الزائد، واسقاط حكم عدالته،

بتفريط من جهته إلى أن قال: كان ضامناً لثمن الرهن في وقت هلاكه.

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) و (٣) المختلف: في الرهن ص ١٣٩ س ٦ قال: وقال ابن الجنيد: فان تعدّى المرتهن في الرهن واستهلكه لزمه أعلى قيمته من يوم استهلاكه إلى يوم أن يحكم عليه بقيمته، الى أن قال: وجب هنا على المرتهن اعلى القيم من حين التفريط الى وقت التلف.

(٤) السرائر: باب الرهون وأحكامها ص٢٥٩ س٢٨ قال: واذا اختلفا في مبلغ الرهن أو فى مقدار قيمته الى أن قال: فالقول قول المرتهن أيضاً.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) المختلف: في الرهن ص ١٣٩ س ٤ قال بعد نقل ابن ادريس: وهو الأقوى.

(١) عوالي اللئالي: ج١ ص٢٤٤ الحديث ١٧٢ وص ٤٥٣ الحديث ١٨٨ وج٢ ص٢٥٨ الحديث١٠ وص٣٤٥ الحديث١١ وج٣ ص٥٢٣ الحديث٢٢.

الثانية: لو اختلفا فيما على الرهن فالقول قول الراهن، وفي رواية، القول قول المرتهن مالم يدّع زيادة عن قيمة الرهن.

لايسقط حكم: البينة على المدّعي واليمين على من أنكر، كالدعوى في أصل الرهن. وبالثاني قال الشيخان(١) والقاضي(٢) وسلار(٣) والتقي(٤) وابن حمزة(٥) وأبي علي (٦) لأنّ خيانته تسقط عدالته، فلايؤخذ بقوله.

قال طاب ثراه: لو اختلفا فيما على الراهن فالقول قول الراهن، وفي رواية، القول قول المرتهن مالم يدع الزيادة عن قيمة الرهن.

أقول: يريد اذااختلف الراهن والمرتهن في قدرالدين الذين على الرهن، فالأصل أنّ هذا إختلاف على مافي ذمة الراهن، فيكون القول قوله في قدره، وعلى المرتهن إقامة البينة فيما يدعيه، و هو مذهب الشيخ في الكتب الثلاثة(٧) و به قال

---

(١) المقنعة: باب الرهون ص٩٧ س١ قال: واذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن الى ان قال: كان القول قول صاحب الرهن الخ. وفي النهاية: باب الرهون وأحكامها ص٤٣١ س١٦ قال: وان اختلفا في قيمة الرهن كان القول قول صاحب الرهن الخ.

(٢) المختلف: في الرهن ص ١٣٩ س ١ قال بعد نقل قول الشيخ والمفيد: وهو قول ابن البراج.

(٣) المراسم: ذكر: أحكام الرهون ص ١٩٣ س٣ قال: فان اختلفا في قيمة الرهن فالقول قول صاحب الرهن مع يمينه.

(٤) الكافي: في أحكام الرهن،ص٣٣٥ س٨ قال: واذا ثبت التفريط واختلف في قيمة الرهن، فالقول قول الراهن مع يمينه.

(٥) الوسيلة: في بيان حكم الرهن ص ٢٦٦ س١٠ قال: وان اختلف المتراهنان الى أن قال: والثاني كذلك ، أي القول قول الراهن في الاختلاف في قيمة الرهن.

(٦) المختلف: في الرهن، ص ١٣٩ س٢ قال: وهو ايضاً قول ابن الجنيد فانه قال: والاولى عندي أن نأخذ بقول الراهن.

(٧) النهاية: باب الرهون ص٤٣١ س١٨ قال: فان اختلفا في مقدار ماعلى الرهن من المال، كان على المرتهن البينة الخ. والخلاف: كتاب الرهن، مسألة٥٧ قال: وكذلك ان اختلفا في مقدار الحق، كان القول قول الراهن. والمبسوط ج٢، كتاب الرهن ص٢٣٦ س١٢ قال: وان اتفقا على الرهن واختلفا في ←

.....

الصدوق(١) والقاضي(٢) والتقي(٣) وابن حمزة(٤) وابن ادريس(٥) وقال ابوعلي: يقدّم قول المرتهن مالم يزد دعواه عن قيمة الرهن، وله أن يستحلف الراهن على قوله(٦).

احتج الأوّلون بوجوه:

(أ) أن الأصل عدم الزيادة، فيكون القول قولنا فيها.

(ب) ان الراهن منكر لزيادة مايدعيه المرتهن، والأصل براءة ذمته، فيكون القول قوله.

(ج) صحيحة محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السّلام في رجل رهن عند صاحبه رهناً لا بيّنة بينهما فيه إدّعى الّذي عنده الرهن بأنّه بألف درهم، وقال صاحب الرهن إنّه بمائة، قال: البينة على الذي عنده الرهن أنه بألف درهم، فإن لم يكن بيّنة فعلى الراهن اليمين(٧) ومثلها موثقة عبيدة بن زرارة عن الصادق

مقدار الحق، كان القول قول الراهن.

(١) المقنع: باب الرهن والوديعة ص ١٢٩ س ٦ فان اختلف رجلان في الرهن فقال أحدهما: رهنته بالف درهم وقال الآخر بماءة، فانه يسأل صاحب الالف، البينة الخ.

(٢) المهذب: ج٢ كتاب الرهن ص ٧٣ س ١٥ قال: وان اتفقا على الرهن واختلفا في مقدار الحق الذي رهناه الخ.

(٣) الكافي: الرهن، ص ٣٣٥ س ١٠ قال: واذا ادّعى المرتهن مبلغاً من الدين فاقر الراهن ببعضه الخ.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان حكم الرهن ص ٢٦٦ س ١٠ قال: وان اختلف المتراهنان لم يخل من اربعة أوجه: اما اختلفا في مقدار ماعلى الرهن الى أن قال: كان القول قول الراهن مع يمينه الخ.

(٥) السرائر: باب الرهون ص ٢٥٩ س ٣١ قال: واذا اختلفا في مبلغ الدين اخذ ماأقرّ به الراهن وحلف على ماانكره الخ.

(٦) المختلف: في الرهن ص ١٣٩ س ١٢ قال: وقال ابن الجنيد: المرتهن يصدّق في دعواه حتى يحيط بالثمن الى أن قال: وله أن يستحلف الراهن على مايقوله.

(٧) التهذيب: ج٧ (١٥) باب الرهون ص ١٧٤ قطعة من حديث٢٦.

الثالثة: لو قال القابض: هو رهن، وقال المالك: هو وديعة فالقول قول المالك مع يمينه. وفيه رواية أُخرى متروكة.

الرابعة: لو اختلفا في التفريط، فالقول قول المرتهن مع يمينه.

عليه السَّلام(١).

احتج أبوعلي بمارواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السَّلام في رهن إختلف فيه الراهن والمرتهن، فقال الراهن: هو بكذا وكذا، وقال المرتهن: هو اكثر قال عليّ عليه السَّلام: يصدّق المرتهن حتى يحيط بالثمن، لأنه أمينه(٢) والسند ضعيف(٣).

قال طاب ثراه: لو قال القابض: هو رهن وقال المالك: هو وديعة، فالقول قول المالك مع يمينه، وفيه رواية أُخرى متروكة.

أقول: للأصحاب هنا أربعة أقوال:

(أ) القول قول القابض وعلى المالك ألبينة، وهو قول الشيخ في الاستبصار(٤) والصدوق في المقنع(٥).

(ب) القول قول المالك في عدم الرهن، وهو فتوى النهاية(٦) وهو ظاهر

---

(١) التهذيب: ج٧ (١٥) باب الرهون ص ١٧٤ الحديث ٢٧.

(٢) التهذيب: ج٧ (١٥) باب الرهون ص ١٧٥ الحديث ٣١.

(٣) سند الحديث كما في التهذيب (محمّد بن علي بن محبوب عن احمد بن محمّد عن النوفلي عن السكوني).

(٤) الاستبصار: ج٣ (٨١) باب انه اذا اختلف نفسان في متاع في يد واحد منهما، فقال الذي عنده إنّه رهن وقال الآخر: انّه وديعة، ص١٢٢ فلاحظ.

(٥) المقنع: باب الرهن والوديعة، ص١٢٩ س٨ قال: وان قال أحدهما: هو رهن، وقال الآخر: هو وديعة عندك، فانه يسأل صاحب الوديعة ببيّنة الخ.

(٦) النهاية: باب الرهون ص ٤٣٥ س٧ قال: واذا اختلف نفسان الى أن قال: كان القول قول صاحب المال الخ.

.....

الكتابين (١) وبه قال التقي (٢) والقاضي (٣) وابن ادريس (٤) واختاره المصنف (٥) والعلامة (٦).

(ج) إن اعترف القابض للمالك بكونه في يده على سبيل الأمانة ثم صار رهناً، كان القول قول المالك في عدم الرهن، وان لم يعترف لم يبق الخلوص عن الوثيقة مع كونه في يده، فعلى المالك ألينة أنّه لم يخرجه عن يده إلّا على سبيل الوديعة، وهو قول أبي علي (٧).

(د) إن اعترف المالك بالدين كان القول قول القابض، وإن أنكره كان القول قوله وهو قول ابن حمزة (٨).

احتج الشيخ على قوله الأوّل برواية ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السّلام قال: اذا اختلفا في الرهن، فقال أحدهما: هو رهن وقال الآخر: هو وديعة، فقال:

---

(١) المبسوط: ج٢ أحكام الرهن ص٢٢٣ س٢٢ قال: واذا وجّه اليه ثوباً وعبداً واختلفا إلى أن قال: فالقول قول الراهن.

(٢) الكافي: فصل في أحكام الرهن ص ٣٣٥ س ١١ قال: واذا اختلف اثنان في شيء الى أن قال: فعلى مدعى الرهن البينة.

(٣) المهذب: ج٢ كتاب الرهن ص ٦٩ س٩ قال: واذا أرسل الى غيره عبداً وثوباً ثم اختلفا، فقال الراهن: العبد هو الرهن والثوب وديعة الى أن قال: فالقول حينئذٍ قول الراهن.

(٤) السرائر: باب الرهون ص ٢٥٩ س ٣٤ قال: ومتى اختلفا في متاع فقال الذي هو عنده انّه رهن وقال صاحب المتاع انّه وديعة كان القول قول صاحب المتاع.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) و (٧) المختلف: في الرهن ص ١٣٩ س ١٨ قال: مسألة، اذا اختلفا الى أن قال: كان القول قول صاحب المتاع انّه وديعة الى أن قال بعد أسطر، وقال ابن الجنيد: وان ادّعى رجل أنّ له عقاراً أو غيره في يد رجل عارية أو وديعة الخ.

(٨) الوسيلة: في بيان حكم الرهن، ص ٢٦٦ س ١٧ قال: فان ادّعى صاحب المتاع كونه وديعة عنده وخصمه كونه رهناً، فان اعترف صاحب المتاع بالدين كان القول قول خصمه الخ.

.....

على صاحب الوديعة البينة، فان لم يكن له بيّنة حلف صاحب الرهن(١).

وفي طريقها ضعف(٢).

واحتج على الثاني بصحيحة محمَّد بن مسلم عن الباقر عليه السَّلام في رجل رهن عند صاحبه رهناً، فقال الذي عنده الرّهن: ارتهنته عندي بكذا وكذا، وقال الآخر: إنما هو عندك وديعة، فقال: ألبينة على الذي عنده الرهن انه بكذا، فان لم يكن اله عليه بيّنة فعلى الذي له الرهن اليمين(٣).

واحتج أبوعلي: بأنّه صاحب يد، وليست يده يد عادية، والأصل بقاؤها، وعلى مدّعي زوالها، البيّنة.

واحتج ابن حمزة بانه يدّعي الظاهر، فانّ الظاهر احتياط صاحب الدين على ماله، وانما يتمّ بأخذ الرهن عليه، فالظاهر أنّ المال هنا رهن، ولوجود قرينة الأداء به(٤). واعترف المالك له بالأمانة وجعله أميناً، يوجب تقديم قوله في التلف وغيره.

والوجهان الأخيران يصلحان حجة لإبن الجنيد أيضاً.

---

(١) التهذيب: ج٧ (١٥) باب الرهون، ص١٧٤ ذيل حديث٢٨.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب (الحسن بن محمَّد بن سماعة عن غير واحد عن ابان عن ابن أبي يعفور).

(٣) التهذيب: ج٧ (١٥) باب الرهون، ص ١٧٤ ذيل حديث٢٦.

(٤) في نسخة الالف المعتمدة كما اثبتناه، وفي نسخة (ب و ج) هكذا (ولوجود قرينة الإدانة).

كتاب الحجر

كتاب الحجر

المحجور هو الممنوع من التصرّف في ماله.
وأسبابه ستة: الصغر، والجنون، والرق، والمرض، والفلس، والسفه.
ولايزول حجر الصغير الّا بوصفين:

كتاب الحجر

مقدمة

الحجر لغة المنع والحظر والتضييق، قال الله تعالى «حجراً محجوراً»(١) أي حراماً محرّماً، ومنه قوله تعالى «هَلْ في ذلك قسم لذي حجر»(٢) أي عقل، وسمّي العقل حجراً؟ لمنعه من ارتكاب القبيح، وحجر البيت مانع من الطواف فيه.

وشرعاً منع الإنسان من التصرف في ماله.

وهو ثابت بالنص والاجماع، قال الله تعالى «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً»(٣) وقال تعالى «وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم»(٤).

وهو قسمان:

---

(١) الفرقان: ٢٢. (٢) الفجر: ٥ (٣) النساء: ٤. (٤) النساء: ٦.

(الأوّل) البلوغ: وهو يعلم بانبات الشعر الخشن على العانة، أو خروج المنيّ الذي منه الولد من الموضع المعتاد. ويشترك في هذين الذكور والاناث.

أو السنّ، وهو بلوغ خمس عشرة، وفي رواية من ثلاث عشرة الى أربع عشرة، وفي رواية أُخرى بلوغ عشرة، وفي الانثى بلوغ تسع.

حجر على الإنسان لحق غيره كالمفلس لحق الغرماء، والمريض لحق الورثة، والمكاتب لحق السيد، والراهن لدين المرتهن.

وحجر لحق نفسه، وهو ثلاثة: الصبي، والسفيه، والمجنون، ويلحق بالمجنون ثلاثة: المغمى عليه، والمصروع، والمبرسم(١).

والحجر على هؤلاء الثلاثة عام بالنسبة الى أموالهم وذممهم، بخلاف القسم الأوّل فانّ الحجر يختصّ بما في أيديهم من الأموال، دون ذممهم.

وأسباب الحجر ستة: الصغر، والجنون، والسفة، والفلس، والرقّ، والمرض.

ووجه الحصر أن نقول: الحجر إمّا عام أو خاص، والأوّل إمّا أن يكون ذاغاية يعلم زوال سببها أولا، الأوّل الصغر، والثاني الجنون. والخاص إمّا أن يكون الحجر فيه مقصوراً على مصلحة المحجور عليه، أو لغيره، والأوّل السفه. والثاني لا يخلو إمّا أن يكون مالكاً للمحجور عليه أولا، والأوّل الرقّ، والثاني لا يخلو إمّا أن يكون موقوفاً على حكم الحاكم أولا، والأوّل الفلس، والثاني المرض.

واعلم أنّ هناك أسباباً للحجر الخاص غير ماذكرناه مذكورة في مواضعها، كحجر البائع على السلعة حتى يقبض الثمن، وكحجر الصّباغ والخياط على الثوب حتى يقبض الأُجره، وكحجر المرأة على البضع حتى يقبض الصداق، وغير ذلك.

قال طاب ثراه: والسن وهو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكر، وفي رواية من ثلاث عشرة إلى أربعة عشرة، وفي أُخرى ببلوغ عشرة، وفي الأُنثى ببلوغ تسع.

---

(١) برسم احدث فيه البرسام، البرسام التهاب في الحجاب الذي بين الكبد والقلب (المنجد لغة برسم).

.....

أقول: هنا بحثان:

(الأوّل) في الحدّ الذي يعرف به بلوغ الذكر، وفيه للأصحاب أقوال ثلاثة:

(أ) المشهور خمس عشرة، وهو في رواية حمزة بن حمران قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام متى يجب على الغلام أن يؤخذ منه الحدود التامة؟ قال: إذا خرج عنه اليتم، قلت: لذلك حدّ؟ قال: إذا احتلم، أو بلغ خمس عشرة سنة، أو أشعر، أو أنبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود. قلت: فالجارية، قال: اذا زوجت ودخل بها ولها تسع سنين(١).

(ب) من ثلاث عشرة الى اربع عشرة، وهو مذهب أبي علي(٢) وهو في رواية أبي حمزة الثمالي عن الباقر عليه السّلام قال: قلت له: جعلت فداك في كم تجرى الاحكام على الصبيان؟ قال: في ثلاث عشرة سنة وأربع عشرة سنة، قلت: فان لم يحتلم فيها؟ قال: وان لم يحتلم فإنّ الأحكام تجرى عليه(٣) وفي معناها رواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: اذا بلغ أشدّه ثلاث عشرة سنة ودخل في الرابعة عشر، وجب عليه ماوجب على المحتلم، إحتلم أو لم يحتلم، كتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الّا أن يكون ضعيفاً أو سفيهاً(٤) وفي طريق أُخرى فقال: وما السفيه؟ قال: الذي يشتري الدرهم باضعافه، قال: وما الضعيف؟ قال: الأبله(٥) وفي رواية زرارة عن الباقر عليه السّلام قال: اذا أتى على الغلام عشر سنين فانه تجوز وصيته في ماله ما اعتق وتصدق وأوصى على حدٍّ

(١) الفروع: ج٧، كتاب الحدود ص١٩٧ باب حد الغلام والجارية، الحديث١.
(٢) المختلف: في الحجر، ص١٤٥ س١٤ قال: وقال ابن الجنيد: اربع عشر سنة.
(٣) التهذيب: ج٦ (٩٢) باب من الزيادات في القضايا والأحكام، ص٣١٠ الحديث٦٣.
(٤) الفروع: ج٧. باب الوصى يدرك أيتامه فيمتنعون من أخذ مالهم... ص٦٩ الحديث٧.
(٥) التهذيب: ج٩ (٨) باب وصية الصبي والمحجور عليه، ص١٨٢ قطعة من حديث٦.

.....

معروف وحق فهو جائز(١) وفي معناها كثير، كرواية ابن بكير عن أبي عبدالله قال: يجوز طلاق الصبيّ اذا بلغ عشر سنين(٢).

وليست بصريحة في الدلالة على البلوغ، ولايعرف في الأصحاب مصرّحاً بكون ذلك بلوغاً، لجواز ارادة رفع الحجر في أمور خاصة وان لم يكن بالغاً.

وهو مذهب الشيخين في النهاية(٣) والمقنعة(٤) والفقيه في الرسالة(٥) والقاضي(٦) وابن حمزة(٧).

وذلك في مواضع:

(أ) العتق فينفذ مع بلوغها.

(ب) الوقف في وجوه البرّ.

(ج) الوصية في المعروف.

(د) امضاء اقراره بمثل ذلك.

---

(١) الفروع: ج٧، باب وصية الغلام والجارية التى لم تدرك ومايجوز ومالايجوز ص٢٨ الحديث١.

(٢) التهذيب: ج٨، (٣) باب أحكام الطلاق، ص٧٥ الحديث١٧٣.

(٣) النهاية: باب شرايط الوصية ص ٦١١ س٩ قال: فان بلغ عشر سنين ولم يكن قد كمل عقله الى أن قال: كانت **وصيته ماضية** في المعروف من وجوه البرّ، ثم قال: وكذلك يجوز صدقة الغلام اذا بلغ عشر سنين.

(٤) المقنعة: باب وصية الصبي والمحجور عليه ص١٠١ س١٢ قال: واذا بلغ الصبى عشر سنين جازت وصيته في المعروف من وجوه البرّ.

(٥) لم اظفر عليه.

(٦) المهذب: ج٢، باب شروط الوصاية، ص١١٩ س٨ قال: فان كان صغيراً الى أن قال: وصدقة الصبي اذا بلغ عشر سنين وهبته وعتقه اذا كان بالمعروف وفي وجوه البرّ على ماقدّمناه جائز.

(٧) الوسيلة: في بيان أحكام الوصية ص ٣٧٢ س١٠ قال: وحكم كمال العقل يكون للمراهق الى أن قال: فان **وصيته وصدقته وعتقه** وهبته بالمعروف ماضية الخ.

(الثاني) الرشد: وهو أن يكون مصلحاً لماله. وفي اعتبار العدالة تردّد.

ومع عدم الوصفين أو أحدهما يستمر الحجر ولو طعن في السنّ.

ويعلم رشد الصبيّ باختباره بما يلائمه من التصرّفات، ويثبت بشهادة رجلين في الرجال، وبشهادة الرجال أو النساء في النساء. والسفيه هو الذي يصرف أمواله في غير الاغراض الصحيحة، فلو باع والحال هذه لم يمض بيعه، وكذا لو وهب أو أقرّ بمال، ويصحّ طلاقه وظهاره واقراره بما لايوجب مالاً. والمملوك ممنوع من التصرّفات الّا

(هـ) مؤاخذته بالقصاص.

(و) مؤاخذته بالسرقة.

(ز) صحة نيابته في الحج.

(الثاني) بلوغ الانثى، وفيه قولان:

(أ) المشهور وهو تسع سنين، ذهب اليه الشيخ في باب الحجر من كتاب المبسوط(١) وهو مذهب ابن ادريس(٢) والمصنف(٣) والعلامة(٤).

(ب) عشر سنين ذهب اليه الشيخ في باب الصوم من الكتاب (٥).

قال طاب ثراه: الرشد، وهو أن يكون مصلحاً لماله، وفي اعتبار العدالة تردّد.

---

(١) المبسوط: ج٢ كتاب الحجر ص ٢٨٣ س ٢٢ قال: وفي الاناث تسع سنين الخ.

(٢) السرائر: كتاب الصدقات، باب شرائط الوصية. ص ٣٨٨ س ٢٦ قال: وفي النساء الاحتلام ايضاً أو الانبات، أو بلوغ تسع سنين.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف: في الحجر ص ١٤٥ س ٢٤ قال: الثاني الحكم ببلوغ المرأة لتسع سنين وهو المشهور الخ.

(٥) المبسوط: ج١ في ذكر حقيقة الصوم وشرائط وجوبه ص ٢٦٦ س ١٩ قال: والمرأة تبلغ عشر سنين.

باذن المولى والمريض ممنوع من الوصية بمازاد على الثلث. وكذا في التبرّعات المنجّزة على الخلاف. والأب والجد للأب يليان على الصغير والمجنون، فان فقدا فالوصيّ، فان فقد فالحاكم.

أقول: الرشد كيفية نفسانية يمنع من صرف المال في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء، ويقابله السفه والتبدير، وهو صرف المال في الوجوه الغير اللائقة بافعال العقلاء. وهل يعتبر العدالة مع كونه مصلحاً لماله أم لا؟ قال في المبسوط: إذا صار فاسقاً إلّا أنّه غير مبذّر فالأحوط أنّه يحجر عليه(١) وبناه على أصله من أنّ العدالة شرط في الرشد مستدلاً بماروي عنهم عليهم السّلام: شارب الخمر سفيه(٢) وقال تعالى: «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم»(٣) واختار العلامة عدم إعتبارها، وأجاب بأنّ السفيه الذي في الحديث غير السفيه الذي في الآية(٤).

قال طاب ثراه: والمريض ممنوع من الوصية فيمازاد على الثلث، وكذا في التبرعات المنجزة على الخلاف.

أقول: المشهورأنهامن الثلث.وهوأحدقولي الشيخ في المبسوط(٥)وبه قال الصدوق(٦).

---

(١) المبسوط: ج٢ كتاب الحجر ص ٢٨٤ س٢ قال: وايناس الرشد منه أن يكون مصلحاً لما له عدلاً في دينه الخ. وقال أيضاً في (٢٨٥) س١٠: واذا صار فاسقاً الّا أنّه غير مبذر لما له فالظاهر أنّه يحجر عليه.

(٢) عوالي اللئالي: ج٣ باب الحجر، ص ٢٤٠ الحديث٧ ولاحظ ماعلق عليه.

(٣) النساء: ٥.

(٤) المختلف: في الحجر، ص ١٤٥ س ٣٤ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط: ونحن قد منعنا أصله والسفيه الذي الخ.

(٥) المبسوط: ج٤ كتاب الوصايا ص ٤٣ س١٤ قال: والعطية المنجزة هي ما يدفعه بنفسه الى أن قال: وتصح منه الوصية ويكون من الثلث

(٦) الهداية: (١٢٩) باب الوصايا ص٨١ س١٦ قال: وسئل عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكاً ليس له غيره الى أن قال: مايعتق منه الّا ثلثه.

.....

وابوعلى(١) وظاهر الخلاف(٢) واختاره المصنف(٣) والعلامة(٤).

وقال الشيخان في النهاية والمقنعة: أنّها من الأصل(٥)(٦) وبه قال القاضي(٧) وابن ادريس(٨).

والروايات بالأوّل(٩).

احتج الآخرون: بانّه مالك تصرف في ماله، فيكون ماضياً لقوله عليه السّلام: الناس مسلّطون على أموالهم(١٠).

(١) المختلف: في الوصايا، ص٦٦ س٢١ قال: وللشيخ قول آخر في المبسوط انها من الثلث، وهو قول الصدوق وابن الجنيد وهو المعتمد.

(٢) الخلاف: كتاب الوصايا، مسألة١٢ قال: وإن كان منجزاً مثل العتاق والهبة والمحاباة، فلأصحابنا فيه روايتان إحداهما انّه يصح والأُخرى لايصح الى أن قال: دليلنا على الاولى الاخبار المرويّة الخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) تقدم آنفاً مااختاره.

(٥) النهاية: كتاب الوصايا، باب الاقرار في المرض والهبة فيه ص٦٢٠ س١٥ قال: والهبة في حال المرض صحيحة اذا قبضها الى أن قال: والبيع في حال المرض صحيح كصحته في حال الصحة الخ.

(٦) المقنعة: باب الوصية والهبة ص ١٠١ س ٣٣ قال: واذا وهب في مرضه أو تصدق جاز ذلك له في جميع ماله الخ.

(٧) المهذب: ج١ في منجزات المريض، ص٤٢٠ س١٨ قال: واذا وهبَ المريض في حال مرضه شيئاً واقبضه كانت الهبة صحيحة ولم يكن للوارث الرجوع فيها الى أن قال: وبيعه في حال **مرضه** صحيح الخ.

(٨) السرائر: في الوصايا ص ٣٨٦ س٣١ قال: وعطايا المنجزة صحيحة على الصحيح من المذهب **لاتحسب من الثلث بل من أصل المال.**

(٩) لاحظ المختلف: في الوصايا ص ٦٦ س ٢٢ ففيه الأخبار الدالّة على انّها من الثلث.

(١٠) لاحظ عوالى اللئالى: ج١ ص ٢٢٢ الحديث ٩٩ و ص٤٥٧ الحديث١٩٨ وج٢ ص١٣٨ الحديث٣٨٣ وج٣ ص٢٠٨ الحديث٤٩.

كتاب الضمان

كتاب الضمان

وهو عقد شرّع للتعهد بنفس أو مال.

وأقسامه ثلاثة:

(الأوّل) ضمان المال: ويشترط في الضامن التكليف وجواز

كتاب الضمان

مقدّمات

(الأُولى) الضمان عقد شرعي للتعهد بالمال، أو النفس.

والتعهد بالمال إمّا أن يكون لمن عليه مثله، أم لا، والأوّل الضمان بقول مطلق، أي من غير تقييد بقولنا: لمن عليه مثله، والثاني الحوالة، والتعهد بالنفس هو الكفالة، فكان أقسام الضمان ثلاثة.

وهو مشروع بالكتاب والسنّة والإجماع.

أمّا الكتاب، فعموم قوله تعالى **«أوفوا بالعقود»**(١) وقال تعالى «ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم»(٢) والزعيم، الكفيل، ويقال: ضمين وكفيل، وحميل بالحاء المهملة.

---

(١) المائدة: ١.

(٢) يوسف: ٧٢.

.....

وأمّا السنّة، فروى **أبوأمامة** الباهلي أنّ النبي صلّى الله عليه وآله خطب يوم فتح مكة فقال: العارية مؤدّاة، والمنحة(١) مردودة، والدين مقضيّ، والزعيم غارم(٢) وروى ابوسعيد الخدري قال: كنّا مع رسول الله صلّى الله عليه وآله في جنازة، فلمّا وضعت قال عليه السّلام: هل على صاحبكم من دين؟ قالوا: نعم درهمان فقال: صلّوا على **صاحبكم، فقال عليّ عليه السّلام:** هما علي يارسول الله وانا لهما ضامن، فقام رسول الله صلّى الله عليه وآله فصلّى عليه، ثم أقبل على عليّ عليه السّلام فقال: جزاك الله عن الاسلام خيراً، وفكّ رهانك كما فككت رهان أخيك (٣).

وأمّا **الإجماع**، فمن سائر المسلمين لايختلفون في جوازه وان اختلفوا في مسائله.

الثانية: الضمان عندنا ناقل ينقل المال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن. وعند العامة ضمّ ذمّة إلى ذمّة، فللمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه.

وتظهر الفائدة في مسائل:

(أ) لو أبرء الضامن برئا معاً عندنا، ولايبرء عندهم، وينعكس الحكم مع إنعكاس الفرض، أعني لو أبرء المضمون برئا عندهم ولم يبرأ عندنا، لخلاص ذمة المضمون من مال المضمون له، فقد أبرء من ليس له عليه شيء.

(ب) لو مات الضامن قبل الأداء بقي المال على المضمون عنه ولايتعلق بتركة

---

(١) المنحة هي الناقة او الشاة يدفعها المالك الى غيره لينتفع بها ويتصرف في اللبن والزبد، والعين لمالكها.

(٢) مسند أحمد بن حنبل: ج٥ ص٢٦٧ عن أبي امامة الباهلي، وفي ص٢٩٣ عن سعيد بن أبي سعيد.

(٣) سنن الدار قطني: ج٣ كتاب البيوع ص ٤٧ الحديث ١٩٤ و ص٧٨ الحديث٢٩١ و٢٩٢ ورواه الشيخ في الخلاف: كتاب الضمان، مسألة٣.

.....

الضامن شيء، لأنّه لاذمة للميت. ولو مات المضمون عنه تخيّر المضمون له في الرجوع على تركة الأصيل ومطالبة الضمين عندهم، وعندنا يرجع على تركة الضامن خاصة ان كان له تركة، وإلّا ضاع.

(ج) لو ضمن بغير سؤاله وأدّى بسؤاله، رجع عندهم، لأنّه قضى دينه **باذنه**، ولايرجع عندنا لإنتقال المال بنفس الضمان، وانما أمره بقضاء الدين عن نفسه.

(د) لو كان مع الضامن من المال مايكفيه مؤنة السنة، وهو بقدر الدين، استحق الزكاة عندنا لاعندهم، فيدخل في قسم الفقراء في استحقاق الزكاة والكفارة والنذر وعدم وجوب الخمس والفطرة عندنا وأضدادها عندهم.

(هـ) لو حجر على الضامن لفلس، لم يشارك المضمون الغرماء عندهم، ويشارك عندنا.

(و) له المطالبة من شاء منهما على الإجتماع والإنفراد عندهم، وليس له إلّا مطالبة الضامن فقط عندنا.

(ز) يصح له أخذ الرهن من الضامن عندنا دون المضمون عنه، وبالعكس عندهم.

(ح) لو دفع الضامن الى المضمون، فانكر، فشهد المضمون عنه، فعندهم لايقبل، لأنّ الشهادة له، وعندنا يقبل إن لم يكن هناك تهمة.

وهي يتصوّر في **مواضع**:

(أ) أن يكون الضامن معسراً والمضمون له غير عالم بحاله، ففي شهادة الأداء منع للمضمون له عن الرجوع على المضمون عنه.

(ب) أن يكون المدفوع عن الدين عرضاً قيمته أقلّ من الحق المضمون، فانّ الرجوع عليه يكون بالقدر المدفوع، فهذه ايضاً تهمة تمنع من قبول شهادته، لإشتمالها على مصلحته بأدائه أقلّ من الدين الواجب عليه.

التصرف، ولابد من رضا المضمون له ولاعبرة بالمضمون عنه. ولو علم فانكر لم يبطل الضمان على الأصح. وينقل المال من ذمة المضمون عنه الى الضامن وتبرأ ذمة المضمون عنه. ويشترط فيه الملاءة، أو علم المضمون له باعساره، ولو بان إعساره كان المضمون له مخيّراً.

(ج) أن يكون الضمان من مال معيّن ويكون الإختلاف بعد تلف المال المضمون منه، فالشهادة هنا تمنع من رجوع الضامن على الأصيل.

(د) أن يحجر على الضامن للفلس ويكون المضمون عنه أحد غرمائه، والضمان بغير سؤاله، فإنّ شهادته بالأداء يمنع المضمون له من محاصة الغرماء وهو أحدهم.

قال طاب ثراه: ولو علم فانكر لم يبطل الضمان على الأصح.

أقول: لو علم المضمون عنه بعد الضمان كون الضامن عنه زيداً مثلاً، فأنكر، أي لم يرض بضمانه هل يبطل الضمان أم لا؟ قال الشيخان في النهاية والمقنعة: نعم(١)(٢) وبه قال القاضي(٣) وابن حمزة(٤) وقال ابن ادريس: لا(٥) واختاره

---

(١) النهاية: باب الكفالات والضمانات والحوالات ص٣١٤ س١٥ قال: ومتى تبرّع الضامن الى أن قال: الّا أن ينكر ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرع،ويكون الحق على أصله الخ.

(٢) المقنعة: باب الضمانات والكفالات والحوالات والوكالات ص١٣٠ س١٢ قال: وكذلك إن كان الضامن متبرّعاً الى أن قال: **إلّا** أن ينكر ذلك ويأباه، فيبطل ضمان المتبرّع ويكون الحق على أصله الخ.

(٣) المختلف: في الضمان ص ١٥١ س٢٧ قال: وقال ابن البراج: اذا تبرّع انسان بضمان حق ثم أنكر المضمون عنه ذلك كان الحق باقياً في جهته **ولم ينتقل** الى المتبرّع بضمان ذلك عنه.

(٤) الوسيلة: في بيان الضمان ص ٢٨٠ س١٥ قال: وضمان المتبرّع صحيح اذا لم يأب المضمون عنه.

(٥) السرائر: باب الكفالات والضمانات ص ١٧١ س١٧ قال: فأمّا رضا المضمون عنه فليس من شرط صحته الى أن قال: والصحيح انه يستقر ويلزم الخ.

والضمان المؤجل جائز، وفي المعجل قولان، أصحهما الجواز.

ويرجع الضامن على المضمون عنه ان ضمن بسؤاله، ولايؤدي اكثر ممّا دفع. ولو وهبه المضمون له أو أبرأه لم يرجع على المضمون عنه بشيء ولو كان باذنه. واذا تبرّع الضامن بالضمان فلا رجوع.

المصنف(١) والعلامة(٢) لعموم قوله عليه السَّلام: الزعيم غارم(٣) ولصحيحة الرقي عن الصادق عليه السَّلام قال: مكتوب في التوراة: كفالة ندامة غرامة(٤) ولأنه كالقضاء فلا إختيار له، كما لو قضى عنه.

قال طاب ثراه: وفي المعجّل قولان: أصحهما الجواز.

أقول: منعُ الشيخان في النهاية والمقنعة من ضمان المعجّل(٥)(٦) وبه قال ابن حمزة(٧) وهو أحد قولي القاضي (٨) وأجازه في المبسوط (٩) وهو القول الآخر

---

(١) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٢) المختلف: في الضمان ص ١٥١ س ١٨ قال: والأقرب اختيار الشيخ في المبسوط، وهو عدم الاحتياج الى معرفة المضمون عنه.

(٣) تقدم نقله عن مسند احمد بن حنبل ج٥ ص٢٦٧.

(٤) التهذيب: ج٦ (٨٤) باب الكفالات والضمانات، ص٢١٠ الحديث٩.

(٥) النهاية: باب الكفالات والضمانات، ص٣١٥ س١١ قال: ولايصح ضمان مال ولانفس إلّا بأجل.

(٦) المقنعة: باب الضمانات والكفالات، ص١٣٠ س٢٠ قال: ولايصحُ ضمان مال ولانفس احد إلّا بأجلٍ معلوم.

(٧) الوسيلة: في بيان الضمان ص ٢٨٠ س٩ قال: وانما يصح بخمسة شروط: بتعيين أجل المال.

(٨) المختلف: في الضمان، ص ١٥١ س ٣٢ قال بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وهو قول ابن البراج في الكامل، ثم قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط بأنّه يصح حالاً: وهو قول ابن البراج في المهذب. ومن الاسف ان مافي ايدينا من المهذب ليس فيه كتاب الضمان.

(٩) المبسوط: ج٢ كتاب الضمان ص٣٢٣ س٢١ قال: اذا كان الضمان مطلقاً فله أن يطالب به أيّ وقت شاء، وإن كان مؤجلاً الخ.

ولو ضمن ماعليه صحّ وإن لم يعلم كمّيته على الأظهر. ويثبت عليه ماتقوم به البينة، لامايثبت في دفتر وحساب، ولا مايقرّ به المضمون عنه.

للقاضي (١) واختاره ابن ادريس (٢). والمصنف. (٣) والعلامة.(٤). لعموم قوله عليه السَّلام: الزعيم غارم (٥).

احتج الشيخ بأنه ارفاق، فيشترط فيه الأجل، اذلا إرفاق مع الحلول، لتسويغ المطالبة في الحال للضامن، فيتسلّط على مطالبة المضمون عنه في الحال، فينتفي فائدة الضمان (٦).

واجيب بتفاوت الغرماء في التقاضي، ومنع إنحصار الفائدة في التأخير.

قال طاب ثراه: ولو ضمن ماعليه صحّ وان لم يعلم كمّيته على الأظهر.

أقول: الصحة مذهب الشيخين في النهاية(٧) والمقنعة(٨) وسلار(٩) وأبي

---

(١) المختلف: في الضمان، ص١٥١ س٣٢ قال بعد نقل قول الشيخ: في النهاية وهو قول؛ ابن البراج في الكامل: ثم قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط بأنه يصح حالاً: وهو قول ابن البراج في المهذب. ليس فيه كتاب الضمان.

(٢) السرائر: باب الكفالات والضمانات ص١٧١ س٢٣ قال: واذا ضمن الضامن المال مطلقاً فله أن يطالب به أيّ وقت شاء الى ان قال: فأما اذا اتفقا على التعجيل فيصح الضمان من دون أجل.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف: في الضمان، ص ١٥١ س ٣٣ قال بعد نقل قول ابن ادريس: وهو الاقوى.

(٥) تقدم آنفاً.

(٦) الاحتجاج والجواب عنه منقولان في المختلف: لاحظ ص١٥١ في الضمان س٣٤.

(٧) النهاية: باب الكفالات والضمانات ص٣١٥ س١٧ قال: وان لم يكن عيّن المال الى أن قال: وجب عليه ماقامت به البينة الخ.

(٨) المقنعة: باب الضمانات والكفالات، ص ١٣٠ س ٢٣ قال: وضمان المجهول لازم كضمان المعلوم حتى يخرج منه الخ.

(٩) المراسم: ذكر احكام الضمانات والكفالات ص٢٠٠ س٨ قال: وضمان المجهول ينعقد كضمان المعلوم، وهو أن يقول: الخ.

.....

علي(١) وابن زهرة(٢) والتقي(٣) والقاضي في الكامل(٤).

والبطلان مذهب الشيخ في الكتابين(٥) والقاضي في المهذب (٦) وبه قال ابن ادريس (٧) واختاره المصنف (٨) والعلامة (٩).

الأول للأصل، ولعموم قوله تعالى «وانابه زعيم»(١٠)وأشار به إلى حمل البعير، والأصل عدم تعينه، ولعموم: الزعيم غارم(١١)

احتج الشيخ: بنهيه عليه السَّلام عن الغرر(١٢)وضمان المجهول غرر، لأنّه لايدري ماعليه من المال، ولعدم الدليل على صحته(١٣)

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) المختلف: في الضمان، ص ١٥١ س ٣٥ قال: للشيخ قولان في ضمان المجهول أحدهما الصحة الى أن قال: وهو قول ابن الجنيد وابن البراج في الكامل. ثم قال: وقال الشيخ في المبسوط والخلاف: لايصح، وبه قال ابن البراج في المهذب. ثم قال: والمعتمد الأوّل.

(٥) الجوامع الفقهيه: الغنية، فصل في الضمان، ص ٥٩٥ س ٢٣ قال: وليس من شرط صحته أن يكون المضمون معلوماً الخ.

(٦) الكافي: فصل في الكفالة والحوالة، ص ٣٤٠ س ٢ قال: وضمان المجهول جائز كالمتعين، كقول الضامن الخ.

(٧) الخلاف: كتاب الضمان، مسألة١٣ قال: لايصح ضمان المجهول الخ. والمبسوط: ج٢ كتاب الضمان ص٣٢٦ س٦ قال: واما الأعيان المضمونة مثل المغصوب الى أن قال: ولأنّها مجهولة، وقال ايضاً في ص٣٢٨ س١٢ اذا ضمن البائع للمشتري الى أن قال: لانه ضمان مجهول ولانّه ضمان مالم يجب وكلاهما يبطلان.

(٨) السرائر: باب الكفالات والضمانات والحوالات، ص١٧٢ س٤ قال: وفي الموضع الذي يصح ضمانها فلايصح الّا أن يكون معلومة لأنّ ضمان المجهول على الصحيح من المذهب لايصح.

(٩) لاحظ عبارة المختصر النافع. ولايخفى ان الظاهر من المحقق في النافع والعلامة في المختلف هو الصحة، فعدادهما في القائلين بالبطلان غير واضح، فتأمّل.

(١٠) يوسف: ٧٢.

(١١) تقدم مراراً.

(١٢) عوالي اللئالي: ج٢ ص ٢٤٨ الحديث ١٧ ولاحظ ماعلق عليه.

(١٣) الاحتجاج والجواب منقولان في المختلف: لاحظ ص ١٥٢ في الضمان س٣.

(القسم الثاني) الحوالة: وهي مشروعة لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله، ويشترط رضاء الثلاثة وربما اقتصر بعض على رضاء المحيل والمحتال. **ولايجب قبول الحوالة ولو كان على ملىء، نعم لو قبل لزمت، ولا يرجع المحتال على المحيل ولو افتقر المحال عليه. ويشترط ملائته وقت الحوالة أو علم المحتال باعساره.**

وأجاب الأوّلون بانّ الغرر المنهي عنه انما هو في المعاوضات التى تفضي الى التنازع، وأمّا مثل الإقرار والضمان فلا، لأنّ الحكم فيهما معين، وهو الرجوع إلى قول المقرّ في الإقرار، والبينة في الضمان فلاغرر.

اذا عرفت هذا فنقول: يلزم الضامن هنا مايقوم به البينة خاصة، قال التقي وابن زهرة أو يقرّ به الغريم(١) (٢) وقال المفيد: أو يحلف عليه المضمون له(٣)، وقيد الشيخ، رضا الضامن بتحليفه(٤) وتبعه القاضي(٥).

قال طاب ثراه: ويشترط اي في الحوالة رضا الثلاثة، وربما اقتصر بعض على رضاء المحيل والمحتال.

أقول: المشهور بين الأصحاب إعتبار رضا الثلاثة، قال ابن حمزة حين عدّ

---

(١) الكافي: فصل في الكفالة والحوالة، ص ٣٤٠ س ٢ قال: وضمان المجهول جائز الى أن قال: أو أقرّ به الغريم خاصة.

(٢) الجوامع الفقهية: الغنية، في الضمان، ص٥٩٥ س٢٣ قال: وليس من شرط صحته أن يكون المضمون معلوماً الى أن قال: أوالإقرار.

(٣) المقنعة: باب الضمانات والكفالات ص١٣٠ س٢٣ قال: وضمان المجهول لازم الى ان قال: أو يحلف عليه.

(٤) النهاية: باب الكفالات والضمانات ص ٣١٦ س٢ قال: فان حلف على مايدّعيه واختار هو ذلك وجب عليه الخ.

(٥) المختلف: في الضمان ص ١٥٢ س ١٥ قال: وقيد الشيخ ذلك برضاه وكذا ابن البراج.

ولو بان فقره رجع، ويبرأ المحيل وان لم يبرئه **المحتال. وفي** رواية: ان لم يبرئه فله الرجوع.

شرائط الحوالة: ورضا المحال عليه على الصحيح(١) واقتصر ابن ادريس على رضا المحيل والمحتال(٢) وهو ظاهر المفيد(٣).

قال طاب ثراه: ويبرأ المحيل وان لم يبرئه المحتال. وفي رواية: إن لم يبرئه فله الرجوع.

أقول: الرواية إشارة إلى حسنة زرارة عن احدهما عليهما السَّلام في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل آخر، فيقول له الذي احتال: برئت من مالي عليك، قال: اذا أبرأه فليس له أن يرجع عليه، وان لم يبرئه فله أن يرجع على الذي أحاله(٤) وبمضمونها افتى الشيخ في النهاية(٥) وبه قال القاضي(٦) والتقي(٧) وابن

---

(١) الوسيلة: ص ٢٨٢ س ٥ قال: ورضى المحال عليه على الصحيح.

(٢) لايخفى أن المستفاد من كتاب السرائر خلاف ماأثبته المصنف. لاحظ السرائر: باب الكفالات، ص١٧٣ س٢١ قال: فاذا ثبت هذا فالحوالة متعلقة بثلاثة اشخاص. محيل ومحتال ومحال عليه. والثلاثة يعتبر رضاهم.

(٣) المقنعة: باب الضمانات والكفالات، ص ١٣٠ س١٥ قال: واذا كان لإنسان على غيره مال فأحاله به على رجل ملي به فقبل الحوالة وابرأه منه لم يكن له رجوع عليه الخ.

(٤) التهذيب: ج٦ (٨٥) باب الحوالات، ص٢١١ الحديث١.

(٥) النهاية: باب الكفالات والضمانات والحوالات، ص ٣١٦ س٩ قال: ومن كان له على غيره مال الخ.

(٦) المختلف: في الحوالة ص ١٥٤ س ٣٤ قال بعد نقل قول المفيد: وبه قال ابن البراج. وقال قبل ذلك بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وبه قال ابن الجنيد. فانه قال: ليس له الرجوع على المحيل الا أن يكون المحتال لم يبرء المحيل من المال الخ.

(٧) الكافي: فصل في الحوالة والكفالة ص ٣٣٩ س ٤ قال: فاذا رضي الغريم وقبل الكفيل أو المحال عليه انتقل الحق الى ذمته الخ.

(القسم الثالث) الكفالة: وهي التعهّد بالنفس.

ويعتبر رضاء الكافل، والمكفول له، دون المكفول عنه.

وفي اشتراط الأَجل قولان: وان اشترط أَجلاً فلابدّ من كونه

حمزة(١) وابوعلي(٢) وهو ظاهر المفيد (٣) ولم يتعرّض في الخلاف والمبسوط لذلك باشتراط أو عدمه. وقال ابن ادريس: لايشترط (٤) واختاره المصنف (٥) والعلامة(٦) لأنّ الإبراء اسقاط لما في الذمّة، فلا يخلو إمّا ان يتحقق هذا الإبراء قبل الحوالة أو بعدها، ويلزم من الأوّل بطلان الحوالة لخلوّ ذمّة المحيل من حق ينتقل عنها، ومن الثاني بطلان الإبراء وعدم الفائدة فيه، لأنّ ذمّة المحيل بعد تحقق الحوالة وتحويل المال منها الى ذمّة المحال عليه، يكون خالية من الحق، ولايتحقق الاسقاط.

ولعموم رواية عقبة بن جعفر عن أَبي الحسن عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي، أيرجع على صاحبه إذا احتال ورضي؟ قال: لا(٧).

قال طاب ثراه: وفي اشتراط الأَجل قولان:

---

(١) الوسيلة: فصل في بيان الحوالة ص٢٨٢ س٨ قال: واذا قبل الحوالة وأبرأ ذمة المحيل لم يكن له الرجوع الخ.

(٢) المختلف: في الحواله ص١٥٤ س٣٤ قال بعد نقل قول المفيد: وبه قال ابن البراج، وقال قبل ذلك بعد نقل قول الشيخ في النهاية: وبه قال بن الجنيد فانه قال: ليس له الرجوع على المحيل الّا أن يكون المحتال لم يبرء المحيل من المال الخ.

(٣) المقنعة: باب الضمانات والكفالات، ص١٣٠ س١٥ قال: واذا كان لإنسان على غيره مال فاحاله به على رجل ملي به فقبل الحوالة وابرأه منه لم يكن له رجوع عليه الخ.

(٤) السرائر: باب الكفالات والضمانات ص١٧٣ س٢٥ قال: واذا ثبت ذلك فان المحتال اذا أبرأ المحيل بعد الحوالة من الحق لم يسقط الخ.

(٥) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٦) المختلف: في الحوالة ص ١٥٤ س ٣٧ قال: وقال ابن ادريس: لايشترط. وهو الاقرب.

(٧) التهذيب: ج٦ (١٥) باب الحوالات ص ٢١٢ الحديث٦.

معلوماً، وإذا دفع الكافل الغريم فقد برئ. وان امتنع كان للمكفول له حبسه حتى يحضر الغريم، أو ما عليه، ولو قال: إن لم أحضره إلى كذا كان عليّ كذا، كان كفيلاً أبداً ولم يلزمه المال. ولو قال: عليّ كذا إلى كذا إن لم أحضره كان ضامناً المال إن لم يحضره في الأجل.

أقول: منع الشيخ في النهاية من الكفالة الحالة(١) وبه قال المفيد(٢) وابن حمزة (٣) وهو ظاهر سلار(٤). وأجاز في المبسوط الحالة(٥) وبه قال ابن ادريس(٦) واختاره المصنف (٧) والعلامة(٨) لأصالة الجواز وعدم الإشتراط، ولإبن البراج مثل القولين (٩).

قال طاب ثراه: ولو قال: إن لم أحضره إلى كذا كان عليّ كذا، كان كفيلاً أبداً ولم يلزمه المال، ولو قال: عليّ كذا إلى كذا إن لم أحضره كان ضامناً للمال إن لم يحضره في الأجل.

---

(١) النهاية: باب الكفالات والضمانات والحوالات، ص ٣١٥ س ١١ قال: ولايصح ضمان مال ولانفس إلّا بأجل.

(٢) المقنعة: باب الضمانات والكفالات والحوالات، ص ١٣٠ س ٢٠ قال: ولايصح ضمان مال ولانفس إلّا بأجل معلوم.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان الكفالة ص ٢٨١ س ١٠ قال: ولايصح الّا بشروط خمسة الى أن قال: وتعيين مدة الكفالة.

(٤) المراسم: ذكر أحكام الضمانات والكفالات، ص ٢٠٠ س١٣ قال: فاما التى بالعقد، فان بتكفل رجل برجهه الى أجل معلوم.

(٥) المبسوط: ج٢ كتاب الضمان ص ٣٣٧ س ١٢ قال: فان كان قد كفّل حالّاً صحت الكفالة، وان كفّل مؤجّلاً صحّت.

(٦) السرائر: باب الكفالات ص ١٧٣ س ١٠ قال: فان كان قد كفّل حالّاً صحّت الكفالة وان كفّل مؤجّلاً صحّت.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) و (٩) المختلف: في الكفالة، ص ١٥٦ س ١٠ قال: ولابن البراج قولان، وسوّغ في المبسوط ←

ومن خلّى غريماً من يد غريمه قهراً لزمه إعادته، أو أداء ماعليه. ولو كان قاتلاً أعاده أو يدفع الدّية. وتبطل الكفالة بموت المكفول.

أقول: هذه المسألة إجماعية، والفرق بين الصورتين تقديم ذكر المال في الثانية وتأخيره في الأُولى، ومستند الحكم رواية أبي العباس عن الصادق عليه السّلام قال: سألته عن رجل يكفل بنفس رجل إلى أجل **فإن** لم يأت به فعليه كذا وكذا درهماً، قال: إن جاء به الى **الأجل فليس عليه مال وهو** كفيل بنفسه أبداً إلّا أن يبدأ بالدراهم، فان بدأ بالدراهم فهو لها ضامن إن لم يأت به إلى الأجل الّذي أجّله(١).

قال ابن ادريس: ولي في هذه المسألة نظر(٢) ووجه نظره رحمة الله عليه: من حيث أنّ لفظة (أن) مرتبته أن يكون متأخّراً عن الشرط ويجوز تقديمه ولايتغيّر به حكم عند اهل العربية، ومن جهة الفقهاء فالكلام المتصل عندهم كالجملة الواحدة لايتميز أوّله إلّا بآخره.

وضعف هذا النظر ظاهر، لكونه إجتهاداً في مقابل النص.

الحالة، وهو المعتمد.

(١) التهذيب: ج٦ (٨٤) باب الكفالات والضمانات، ص ٢٠٩ الحديث٥.

(٢) السرائر: باب الكفالات، ص ١٧٢ س ٣١ قال: ومن ضمن غيره الى **أجل وقال: إن لم** أحضره عند حلول الأجل كان عليّ كذا، إلى أن قال في مقام الفرق بين المسألتين: لأنّه في هذه بدأ بضمان المال أوّلاً فقال: عليّ كذا وفي الأولة بدأ بضمان النفس قبل المال فافترق الأمران، ثم استشهد على ماادّعاه بروايتين عن أبي العباس. وليس في كلام ابن ادريس جملة «ولي في هذه المسألة نظر» حتى يتفحص عن وجه نظره ثم الجواب عنه. هذا، ولكن الجملة المتقدمة موجودة في المختلف: لاحظ الفصل الثامن في **الكفالة ص١٥٧** س٩ ويحتمل أن تكون الجملة المذكورة من كلام العلامة قدس الله نفسه الزكية كما يتراءى من سائر كتبه، أو يكون عنده من نسخة السرائر ماكانت فيه هذه الجملة والله أعلم.

كتاب الصلح

كتاب الصلح

وهو مشروع لقطع المنازعة.

ويجوز مع الاقرار والانكار إلّا ماحرّم حلالاً، أو حلّل حراماً. ويصحّ مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه، ومع جهالتهما، ديناً تنازعا أو عيناً. وهو لازم من طرفيه، ويبطل بالتقايل. ولو اصطلح الشريكان على أنّ الخسران على أحدهما والربح له وللآخر رأس ماله صحّ. ولو كان بيد اثنين درهمان، فقال أحدهما: هما لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك فلمدّعي الكلّ درهم ونصف، وللآخر مابقي. وكذا لو أودعه انسان درهمين وآخر درهماً، فامتزجت لاعن تفريط، وتلف

كتاب الصلح

مقدمات

(الاولى) الصلح عقد شرّع لقطع المنازعة.

والاصل فيه الكتاب والسنّة والإجماع.

أمّا الكتاب، فقوله تعالى «فلاجناح عليهما أن يُصلحا بينهما صلحاً والصلح

واحد، فلصاحب الإثنين درهم ونصف، وللآخر مابقي. ولو كان لواحد ثوب بعشرين درهماً، وللآخر ثوب بثلاثين، فاشتبها، فإن خيّر أحدهما صاحبه فقد أنصفه، وإلّا بيعا وقسّم الثمن بينهما أخماساً، واذا ظهر استحقاق أحد العوضين بطل الصلح.

خير»(١) وقوله «إن يريدا إصلاحاً يوفّق الله بينهما»(٢) «وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما»(٣).

وأمّا السنة، فروي انّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال لبلال بن الحرث: إعلم أنّ الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً(٤).

وأمّا الإجماع، فمن سائر الأمة لايختلفون فيه.

(الثانية) الصلح هل هو عقد مستقل برأسه، أو فرع على غيره؟ فيه مذهبان:

(أ) انه فرع على غيره وليس أصلاً في نفسه، **قاله الشيخ في المبسوط**(٥) وتبعه القاضي(٦) وفرعيته على خمسة عقود: البيع، والإبراء، والاجارة، والعارية، والهبة.

ووجه الحصر أن نقول: الصلح إمّا أن يتضمّن إسقاطاً أو تمليكاً. والأوّل فرع الإبراء والثاني إمّا تمليك عين أو منفعة، والأوّل إمّا بعوض وهو فرع البيع، أو لابعوض وهو فرع الهبة، والثاني إمّا بعوض وهو فرع الإجارة، أو لابعوض وهو فرع العارية.

---

(١) النساء: ١٢٨. (٢) النساء: ٣٥. (٣) الحجرات: ٩.

(٤) سنن ابن ماجة: ج٢، كتاب الأحكام (٢٣) باب الصلح، الحديث٢٣٥٣ والحديث عن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده. ورواه في المستدرك: ج٢ كتاب الصلح، الباب٣ الحديث٢ نقلاً عن عوالي اللئالي كما في المتن.

(٥) المبسوط: ج٢ كتاب الصلح ص ٢٨٨ س ٨ قال: فاذا ثبت هذا فالصلح ليس باصل في نفسه وانّما هو فرع لغيره.

(٦) ليس فيما بايدينا من المهذب، كتاب الصلح.

.....

(ب) إنّه أصل في نفسه وليس فرعاً على غيره قاله ابن ادريس(١) واختاره المصنف(٢) والعلامة(٣).

احتج الأوّلون بأنّه يفيد فائدة البيع، وحدّه صادق عليه، إذ البيع إنتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدّر على جهة التراضي، وهذا المعنى موجود في الصلح.

وأُجيب بالمنع من كون إشتراكهما في الفائدة موجباً لكون أحدهما فرعاً على الآخر، وإلّا لزم أن يكون القسمة بيعاً، وكذا الهبة المشروط فيها عوضاً معيّناً، والكلّ ممنوع.

إحتج الآخرون بأنه عقد منفرد وله صيغة مخصوصة، وعقد له كتاب، فيكون أصلاً برأسه، ولأنّ طلب البيع المدّعى عليه إقرار وطلب الصلح ليس بإقرار، فلايكون الصلح بيعاً.

(الثالثة) الصلح هل يثبت فيه الربا، أم لا، قيل فيه قولان:

أحدهما: لا، لإختصاصه بالبيع، وأصالة الصحة، وعموم قوله تعالى «الّا أن تكون تجارة عن تراض منكم»(٤).

والآخر: الثبوت، واختاره المصنف(٥).

---

(١) السرائر: كتاب الصلح ص ١٧٠ س ٧ قال: وهو اصل قائم بنفسه في الشرع لافرع على غيره.

(٢) الشرايع: كتاب الصلح، قال: وهو عقد شرع لقطع التجاذب وليس فرعا على غيره.

(٣) المختلف: في الصلح، ص ١٧ س ٢٣ قال: مسألة الصلح عقد قائم بنفسه على الاشهر.

(٤) النساء: ٢٩.

(٥) قال في الشرائع (كتاب الصلح) ولو اتلف على رجل ثوباً قيمته درهم فصالحه عنه على درهمين صحّ على الأشبه، لأنّ الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم الخ فيظهر منه عدم الجواز لو وقع عن الدرهم، للربا.

.....

والتحقيق أن نقول: الصلح إن كان بيعاً ثبت فيه الربا قطعاً، وان لم نجعله بيعاً، فهل الربا مختص بالبيع أو هو ثابت في كلّ معاملة؟ الحقّ الثاني، وهو مذهب المصنف، وقد صرّح به في الشرائع(١).

فروع

(أ) لايثبت خيار الغبن في الصلح، ولا المجلس على الأصالة، ويثبتان على الفرعية.

(ب) يثبت فيه خيار الشرط إجماعاً.

(ج) لو تصالحا على تقدير اشتراط التقابض في المجلس على الفرعية، لا الاصالة.

(د) لو ادّعى بيتاً في يد رجل، فأقرّ له به وصالحه على أن يبنى عليه غرفة يسكنها، صحّ اجماعاً، وعلى الفرعية يجوز له الرجوع مالم يضع الخشب، لأنه فرع العارية، كأنّه قال: هذا البيت لك وتعيرني أعلاه لأبني عليه مسكناً، وعلى الأصالة لايجوز الرجوع لاشتراطه في عقد لازم.

(هـ) لو خرجت أغصان شجرة جارة الى ملكه، جاز له عطفها، وان تعذر الّا بالقطع جاز، ولو صالحه على ابقائها في هوائه بعوض، فعلى الفرعية لايجوز، لأنه اقرار **للهواء بالبيع**، ويجوز على الأصالة، لانه عقد شرع لقطع التجاذب.

(و) لايشترط العلم في صحة الصلح، فيجوز وقوعه مع جهلهما بما وقعت فيه المنازعة، ومع علمهما، كما لو اشتمل على اسقاط دعوى في مقابلة دعوى، وهما

---

(١) الشرائع: كتاب الغصب، النظر الثاني في الحكم، قال: والذهب والفضة يضمنان بمثلهما الى أن قال: ولا تظنّ ان الربا يختص بالبيع، بل هو ثابت في كل معاوضة على ربويّين متّفقي الجنس.

جاهلان بتفصيلهما. وإن اشتمل على عوضين غائبين جاز ايضاً مع تعذّر احضارهما واستعلامهما، وان كانا حاضرين فان أمكن إستعلامهما لم يجز على الأصح، وان تعذر جاز، ولو كان أحد المتصالحين عالماً دون الآخر، فان بذل مساوي أو أزيد جاز، ويجوز أن يأخذ بقدر حقه فمادون إن كان هو العالم دون العكس.

تنبيه

واذا قلنا بفرعية الصلح كان فرعاً على الخمسة المتقدّمة دون غيرها، ووجه التخصيص تقدّم في بيان الحصر، وحينئذٍ نقول: ان وقع على عين إبتداء استدعى عوضاً ولايجوز مع خلوّه عنه ومعه يكون بيعاً. وكذا إن كان بعد تنازع على جميع العين، وإن كان على بعضها فهو هبة لباقي العين، وإن وقع على دين باسقاط بعضه ابتداء أو بعد تنازع فهو ابراء، وان وقع على منفعة ابتداء أو بعد تنازع بعوض فهو اجارة، ولو أقرّ له بالمنفعة ثم صالحه المقرّ له على الإنتفاع فهو عارية، وحينئذٍ يثبت أحكام هذه العقود، وعلى الأصالة لايجوز أن يقع إبتداء بلاعوض، ويتادّى باقي المسائل على سياقها المذكورة، ويلزم اذا تمّ ولاينفسخ إلّا بالتقايل.

كتاب الشركة

كتاب الشركة

وهي اجتماع حق مالكين فصاعداً في الشيء على سبيل الشياع. ويصح مع امتزاج المالين المتجانسين على وجه لايمتاز أحدهما عن الآخر. **ولاينعقد بالأبدان والأعمال، ولو اشتركا كذلك كان لكل واحد أُجرة عمله. ولا أصل لشركة الوجوه والمفاوضة. وإذا تساوى المالان في القدر فالربح بينهما سواء، ولو تفاوتا فالربح كذلك**، وكذا الخسران بالنسبة.

كتاب الشركة

مقدمات

(الاولى) الشركة في اللغة الخلط. وفي الشرع اجتماع حق مالكين فصاعداً في الشيء على سبيل الشياع، فـ«الاجتماع» جنس، و«مالكين فصاعداً»، لأنّه لاشركة مع وحدة المالك، ولأنّ الإجتماع عبارة عن الإنضمام وانما يكون بين شيئين فصاعداً، و«على سبيل الشياع» ليخرج إجتماع حقوق الملّاك في شيء تمتاز حق كل واحد عن صاحبه، فانّه لاشركة.

(الثانية) سبب الشركة قد يكون إرثا كما لو ورثا داراً عن أبيهما مثلاً، وقد يكون عقداً كما لو اشتريا حيواناً مثلاً، وقد يكون إختياراً كما لو **مزجا** المتجانسين، وقد

.....

يكون إتفاقاً كما لو امتزج المتساويان بغير إختيارهما، وقد يكون حيازة كما لو اغترفا ماءً دفعة، أو إقتلعا شجرة دفعة، فهذه خمسة أسباب.

(الثالثة) محلّ الشركة قد يكون حقاً كالقصاص، والشفعة، وحدّ القذف، وخيار الردّ بالعيب، وخيار الشرط، وحق الرهن، وحدّ المرافق في الطرقات، **ومرافق الدار، والصنعة، والشرب، والبئر، والعين، وتعيين المجهول في الوصية. وقد يكون مالاً، وقد يكون منفعة، كما لو اشترا داراً إشاعة.**

(الرابعة) أقسام الشركة أربعة:

(أ) شركة العنان، وهي شركة الأموال، مأخوذة من عنان الدابة، لإستواء الشريكين في ولاية التصرف والفسخ **كإستواء** طرفي العنان، وسمّيت بذلك؟ لأنّهما متساويان ويتصرّفان فيها بالسوية، فهما كالفارسين إذا **سيّرا دابّتيهما** وتساويا في ذلك، فإنّ عنانيهما في حال السير سواء، وقال الفراهي: **مشتقة** من عنّ الشيء إذا عرض، يقال: **عنّت** له حاجة، اذا عرضت، فسمّيت الشركة بذلك، لأنّ كل واحد منهما قد عنّ له أن يشارك صاحبه، أي عرض له، وقيل: اشتقاقها من المعارضة، يقال: عاينت فلاناً، اذا **عارضته** بمثل ماله وفعاله، وكلّ واحد من الشريكين أخرج في معارضة صاحبه بماله وتصرفه مثل ماأخرجه، فسمّيت بذلك شركة العنان، واستصلحه الشيخ على الأولين(١).

(ب) شركة الأبدان، وهي عقد لفظي يدلّ على تراضيهما واتفاقهما على اشتراكهما في كسب الأعمال التي يصدر عنهما على قدر الشرط، كاتفاق الدلالين والحمالين وارباب الصنايع على الاشتراك في الحاصل، فرأس المال هنا الاعمال،

---

(١) المبسوط: ج٢ كتاب الشركة ص٣٤٣ س٦ قال: فاما الشركة في الاعيان فمن ثلاثة أوجه بالميراث، بالعقد، بالحيازة، الى أن قال: وأما الاشتراك في المنافع كالاشتراك في منفعة الوقف و... فعلى هذا دخلت في شركة الأعيان.

.....

والربح مايحصل بها، فخرج بالأعمال أرش الجناية. فلايدخل في الشركة، ولاأصل لها عند الامامية، وأجازها ابوعلي(١) وقد تقدمها الاجماع وتأخر عنه. فان تميّز عمل كلّ منهما، فلكلّ كسب عمله، وان لم يتميز قسّم الحاصل على أُجرة المثل، لاالشرط، ولو تراضيا وقت القسمة على ذلك، جاز وكان صلحاً.

(ج) شركة المفاوضة، وهي عقد لفظي يدلّ على اتفاقهما على شركتهما في غنم وغرم يحدث لهما أو عليهما الّا الصداق وبذل الخلع والجناية، وصيغة هذا العقد: اشتركنا شركة المفاوضة، أو تفاوضنا، فيقول أحدهما ذلك ويقبل الآخر، أو يقولا ذلك معاً. واتّفقت الإمامية على بطلانها.

(د) شركة الوجوه، وقيل في تفسيرها ثلاثة أقوال:

(أ) أن يشترك وجيهان عند الناس، فيبتاع كل منهما **في ذمته إلى** أجل على أنّ مايبتاعه كل واحد منهما بانفراده يكون بينهما، ثم **يبيع** كلّ منهما ماأشتراه ويؤدي ثمنه، فما فضل عنه كان بينهما.

(ب) أن يشترك وجيه لامال له مع خامل له مال، فيكون العمل من الوجيه والمال من الخامل، والربح بينهما.

(ج) أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعض الربح، وهو تفسير العلامة في قواعده(٢) واتفقت الإمامية على بطلانها.

(الخامسة) الأصل في الشركة الكتاب والسنة والإجماع.

أمّا الكتاب فقوله تعالى «واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول

---

(١) المختلف: في الشركة، ص٢١ س٣ قال: وقال ابن الجنيد: ولو اشترك رجلان بغير رأس مال على أن يشتريا ويبيعا بوجوههما جاز ذلك.

(٢) القواعد: كتاب الإجارة، المقصد الرابع في الشركة، ص٢٤٢ س١٨ قال: وشركة الوجوه، وهي أن يبيع الوجيه مال الخامل.

.....

ولذي القربى»(١) فجعل الغنيمة مشتركة بين الغانمين وبين أهل الخمس، وجعل الخمس مشتركاً بين أهله. وقال تعالى «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين»(٢) فجعل التركة مشتركة بين الورثة، وقال تعالى «انما الصدقات للفقراء والمساكين»(٣) فجعل الصدقات مشتركة بين أهلها، لأنّ اللام للتمليك، والواو للتشريك

وامّا السنة. فروى جابر بن عبدالله قال: نحرنا بالحديبية سبعين بدنة، كلّ بدنة عن سبعة(٤) وقال النبيّ صلّى الله عليه وآله: يشترك البقر في الهدي(٥) وروى جابر عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه قال: من كان له شريك في ربع أو حائط فلا يبيعه حتى يؤذن شريكه، فان رضي أخذه وان كره تركه(٦) وروي عن أبي المنهال أنه قال: كان زيد بن ارقم والبراء بن عازب شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ ذلك النبي صلّى الله عليه وآله فأمرهما: أنّ كل ما كان بنقد فاجيزوه وما كان بنسيئة فردّوه(٧) وروى السائب بن أبي السائب قال: كنت شريكاً للنبي صلّى الله عليه وآله في الجاهلية، فلمّا قدم يوم فتح مكة قال: أتعرفني؟ قلت: نعم، أنت شريكي، وأنت خير شريك، كنت لا تواري(٨) ولا تماري(٩). فقال

---

(١) الانفال: ٤١. (٢) النساء: ١١. (٣) التوبة: ٦٠.

(٤) عوالي اللئالي: ج٣، باب الشركة، ص٢٤٤ الحدث١ لاحظ ماعلق عليه.

(٥) عوالي اللئالي: ج٣ باب الشركة، ص٢٤٤ ذيل حديث١ لاحظ ماعلق عليه.

(٦) سنن الدارمي: ج٢ باب الشفعة، بادنى تفاوت في الألفاظ، ورواه في التذكرة: ج٢، في الشركة ص٢١٩ عن بعض العامة.

(٧) المنتقى من أخبار المصطفى: ج٢ كتاب الشركة والمضاربة، الحديث٣٠٢٥ ورواه في التذكرة: ج٢، في الشركة ص٢١٩.

(٨) الورى معناه ماتوارى عنك واستتر (مجمع البحرين).

(٩) المماراة، المجادلة، ومنه قوله تعالى «فلا تمار فيهم» أي لاتجادل في أمر أصحاب الكهف (مجمع البحرين).

ولو شرط أحدهما في الربح زيادة، فالأشبه أنّ الشرط لايلزم. ومع الامتزاج ليس لأحد الشركاء التصرف إلّا مع الإذن من الباقين. ويقتصر في التصرف على ماتناوله الإذن، ولو كان الإذن مطلقا صحّ، ولو شرط الاجتماع لزم. وهي جائزة من الطرفين، وكذا الاذن في التصرف. وليس لأحد الشركاء الامتناع من القسمة عند المطالبة إلّا أن يتضمّن ضرراً. ولايلزم أحد الشريكين إقامة رأس المال، ولاضمان أحد الشركاء مالم يكن بتعد أو تفريط. ولا تصح مؤجّلة، وتبطل بالموت، وتكره مشاركة الذمّي، وابضاعه، وايداعه.

عليه السَّلام: يدالله على الشريكين مالم يتخانا(١) وعنه عليه السَّلام قال: يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه، فاذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما(٢).

وأمّا الإجماع. فمن سائر الأُمّة لايختلفون في جواز الشركة، وان اختلفوا في فروعها.

قال طاب ثراه: ولو شرط أحدهما في الربح زيادة، فالاشبه أنّ الشرط لايلزم.

أقول: مقتضى عقد الشركة كون الربح والخسران على قدر رؤوس الأموال، **فإذا شرط التساوي مع التفاوت أوبالعكس، فلا يخلومن شرطت له الزيادة من أن يكون** عاملاً بانفراده، أولا، بل يكونا عاملين، فهنا قسمان:

---

(١) المنتق من أخبار المصطفى: ج٢ كتاب الشركة والمضاربة الحديث ٣٠٢٢ ورواه في جامع الاصول: ج٦، الكتاب الثاني من حرف الشين، في الشركة الحديث٣٢١٦ نقلاً عن أبي داود، باختلاف في الالفاظ.

(٢) سنن أبي داود: ج٣ كتاب البيوع، باب في الشركة، الحديث٣٣٨٣ ورواه في التذكرة: ج٢ في الشركة ص٢١٩.

.....

الأوّل: أن يكونا عاملين وشرط التفاوت، فهل يلزم هذا الشرط أم لا؟ قال في الخلاف والمبسوط، لا(١)(٢) وبه قال ابن ادريس(٣) واختاره المصنف(٤) فيبطل الشركة، وإن تحققت بالمزج، ويكون معنى بطلانها، بطلان الشرط وماتضمّنه، ويحكم بصحة التصرف الواقع منهما بالاذن، ويكون الربح والوصيعة على نسبة المالكين، ولكلّ واحد أُجرة عمله بعد وضع ماقابل عمله في ماله. وقال المرتضى: يصح الشركة ويلزم الشرط(٥) وهو ظاهر أبي علي(٦) واختاره العلامة(٧). وقال التقي: لو اصطلحوا في الربح على ذلك حلّ تناول الزيادة بالإباحة دون عقد الشركة ويجوز لمبيحها الرّجوع بها مادامت عينها باقية(٨).

احتج الأوّلون بأنّ هذا الشرط خلاف مقتضى عقد الشركة، فيكون باطلاً، ولصحة الشركة مع تقسيط الربح على رأس المال، وليس على جواز خلافه دليل.

---

(١) الخلاف: كتاب الشركة، مسالة ٩ قال: لايجوز ان يتفاضل الشريكان في الربح مع التساوي في المال، ولا أن يتساويا الخ.

(٢) المبسوط: ج ٢، كتاب الشركة ص ٣٤٩ س ٣ قال: ولايجوز ان يتفاضل الشريكان في الربح مع التساوي في المال الخ.

(٣) السرائر: باب الشركة، ص ٢٥٤ س ٤ قال: واذا **انعقدت الشركة الشرعية** اقتضت أن يكون لكل واحد من الشريكين من الربح بمقدار رأس ماله وعليه من الوضيعة بحسب ذلك الخ.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٥) الإنتصار: مسائل شتى، في الاشتراك، ص ٢٢٧ قال: مسألة، وممّا انفردت به الامامية القول: بأنّ المشتركين مع تساوي مالهما اذا تراضيا بأن يكون لأحدهما من الربح أكثر ممّا للآخر جاز ذلك الخ.

(٦) و (٧) المختلف: في الشركة، ص ٢١ س ١١ قال بعد نقل قول السيد: وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد، ثم قال بعد أسطر والحق عندي ماذهب اليه المرتضى الخ.

(٨) الكافي: فصل في الشركة ص ٣٤٣ س ٨ قال: وان اشترط في عقد الشركة **تفاضل في الوضيعة** صحت الشركة الخ.

.....

احتج الآخرون بوجوه:

(أ) قوله تعالى «أوفوا بالعقود»(١) وانما يقع الإيقاع إذا أُجريت على ماوقعت عليه.

(ب) قوله تعالى «ياايها الذين آمنوا لا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل الاّ أن تكون تجارة عن تراض منكم» (٢) والتراضي انما وقع على ماشرطا، فلايسوغ غيره، لخروجه عن حدّ التراضي.

(ج) المؤمنون عند شروطهم(٣).

(د) إنَّ في الشركة إرفاقاً لكل واحد من المشاركين باعتبار المساعدة بالانضمام، وقد لايرغب أحدهما فيها بدون الزيادة، ومع عدم الجواز تفوت المصلحة الناشئة من المشروعية لغير معنى يوجب الإنتفاء.

القسم الثاني: أن يكون من شرطت له الزيادة عاملاً، قال المصنف في الشرائع: صحّ ويكون بالقراض أشبه(٤) وقال التقي: يكون للعامل أُجرة عمله من الربح وبحسب ماله(٥) وأولى بالجواز عند العلامة، لصحة الشرط مع عدم العمل فقده(٦).

---

(١) المائدة: ١.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) عوالي اللئالي: ج١ ص٢٣٥ الحديث٨٠ وص٢٩٣ الحديث١٧٣ وج٢ ص٢٧٥ الحديث٧ وج٣ ص٢١٧ الحديث٧٧.

(٤) الشرائع: كتاب الشركة، الفصل الأوّل، قال: أمّا لو كان العامل أحدهما وشرطت الزيادة للعامل صحّ ويكون بالقراض أشبه.

(٥) الكافي: فصل في الشركة، ص٣٤٢ س١٠ قال: فان كان أحد الشريكين عاملاً في البضاعة الى أن قال: وكان للعامل أُجرة عمله ومن الربح بحسب ماله.

(٦) تقدم مختاره مع عدم العمل، فاذا كان مع العمل فأولى بالجواز.

كتاب المضاربة

كتاب المضاربة

وهي أن يدفع الإنسان إلى غيره مالاً ليعمل فيه بحصة من ربحه. ولكل منهما الرجوع سواء كان المال ناضّاً او مشتغلاً. ولايلزم فيها اشتراط الأجل. و يقتصر على ما تعين له من التصرف. ولو أطلق، تصرف في الاستثمار كيف شاء. و يشترط كون الربح مشتركاً.

كتاب المضاربة

مقدمة

المضاربة والقراض عبارة عن معنى واحد. وهو أن يدفع الإنسان إلى غيره مالاً يتّجربه على أن مارزقه الله من ربح كان بينهما على مايشترطانه.

فالمضاربة لغة أهل العراق، **وإشتقاقها** من الضرب بالمال في الارض والتقليب له. وقيل: من ضرب كل واحد منهما بسهم في الربح. والمضارب بكسر الراء العامل، لأنه الذي يضرب فيه و يقلبه، وليس للمالك منه اشتقاق.

والقراض لغة أهل الحجاز، وقيل في اشتقاقه وجهان:

(الأوّل) أنّه من القرض، وهو القطع، ومنه قيل: قرض الفأر الثوب، إذا

.....

قطعه(١). ومعناه أنّ المالك قطع من ماله قطعة وسلّمها الى العامل، وقطع له قطعة من الربح، ومنه سمّي القرض، لأنّ المقرض يقطع من ماله قطعة ويدفعها إلى المقترض.

(الثاني) اشتقاقه من المقارضة، وهي المساواة والموازنة، ومنه قيل: يقارض الشاعران، اذا تساويا في قول كل واحد منهما في صاحبه من مدح أو هجو، ومثله قول أبي الدرداء: قارض الناس **ماقارضوك**، فإن تركتهم لايتركوك (٢)، يعنى: ساوهم فيما يقولون فيك.

ومعناه هنا من وجهين:

(أ) أنّ من ربّ المال، المال، ومن العامل العمل.

(ب) يساوى كل واحد منهما صاحبه في الاشتراك في الربح.

والمقارض بكسر الراء، المالك، وبفتحها العامل.

والاصل فيه النص والإجماع.

أمّا النص. فعموم قوله تعالى «فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله»(٣) وقوله «وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله»(٤) ولم يفصل.

واستعمل الصحابة، فروي ذلك عن علي، وإبن مسعود، وحكيم بن حزام، وأبي موسى الأشعري (٥) ولامخالف لهم فيه.

---

(١) القراضة: فضالة مايقرض الفأر من خبز أو ثوب أوغيرهما. لسان العرب: ج٧ص٢١٦ لغة القرض.

(٢) والمقارضة تكون في العمل السيء والقول السيء يقصد الانسان به صاحبه وفي حديث أبي الدرداء: وإن قارضت الناس قارضوك لسان العرب: ج٧ ص٢١٧ لغة قرض.

(٣) الجمعة: ١٠. (٤) المزمل: ٢٠.

(٥) لاحظ التذكرة: ج٢ كتاب القراض **ص٢٢٩** س٢١ قال: وهذه المعاملة جائزة بالنص ←

.....

وأما الاجماع. فلم يختلف فيه الأُمة، بل أجمعوا على **مشروعيته**، وان اختلفوا في آحاد مسائله.

تنبيهان

الأول: في خواص العقد، وهي أُمور:

(أ) مقتضى هذا العقد أن العامل لايشتري إلّا بعين المال، فلا يملك الشراء في الذمة، ولا يقع للمضاربة وإن قصدها ونقد من مال المضاربة، وقف على الاجازة.

(ب) عدم الخسران على العامل، بل يضع تعبه وعمله، والخسارة على ربّ المال.

(ج) جهالة العوض والعمل غير قادح في هذا العقد.

(د) لو خسر المال ثم ربح، جبر الفائت من الربح، فلو تقاسما الربح ثم خسر المال، ردّ العامل أقلّ الأمرين إن لم يكن حصل فسخ. ولو استمرت المعاملة سنين مطاولة من غير فسخ وكلما حصل ربح إقتسماه ثم خسر المال، أو تلف رجع على العامل بأقل الأمرين. ولو حصل الفسخ ثم تقارضا ثم خسر المال، لم يجبر بالربح السالف، لانها معاملة مستأنفة وعقد جديد.

الثاني: هذا العقد مركّب من عقود، فهو في الابتداء أمين، ومع التصرف وكيل، ومع ظهور الربح شريك، ومع فساد العقد أجير، ومع التعدّي غاصب، واذا مات المالك انفسخت، فان كان الوارث عالماً كانت كالوديعة لايجب دفعها الّا مع التلف، وان لم يكن عالماً كانت أمانة مطلقة. يجب ردّها على الفور وإعلام المالك

والاجماع، لماروى العامة ان الصحابة أجمعوا عليها الخ، ولاحظ **السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ كتاب** القراض: ص ١١٠ و١١١.

ويثبت للعامل ماشرط له من الربح مالم يستغرقه، وقيل: للعامل أُجرة المثل. وينفق العامل في السفر من الأَصل كمال النفقة مالم يشترطه. ولايشترى العامل إلّا بعين المال، ولو اشترى في الذمة وقع الشراء له والربح له. ولو أُمر بالسفر إلى جهة فقصد غيرها ضمن. ولو

بها، فيضمن مع عدمه وإن كان بها عروض، فان كان قد ظهر منها ربح قبل الموت فهو شريك بقدر حصته المشروطة، وإن لم يكن ظهر ربح وأذن له الوارث في بيعها إستحقت أُجرة البيع إن لم يتبرع به، سواء باعها بربح ظهر بعد موته، أو لحصول راغب، أو خسرة. ولو أقرّه الوارث على المضاربة لم يصح، أمّا لو كان المال ناضّاً فأقرّه فالأقوى إنعقادها بلفظ التقرير، لانها عقد جائز فلا يتوقف على لفظ معيّن، بل يكفي حصول المعنى.

تتمة

ويدخل تحت المضاربة البضاعة، وهي أن يدفع الإنسان الى غيره مالاً أمانة يتّجر له به، وليس له في فائدته حصة. فعلى هذا إن تبرّع العامل لم يكن له أُجرة، والّا كان له المطالبة بأُجرة المثل. ولايشترى الّا بالعين، ويشترى الصحيح والمعيب، ويردّ بالعيب، وليس له في السفر نفقة.

ويدلّ على مشروعيتها آيات، كقوله تعالى «وقال **لفتيانه اجعلوا** بضاعتهم في رحالهم»(١) «وجئنا ببضاعة مزجاة»(٢) «ولما فتحوا متاعهم وجدوا بضاعتهم ردّت اليهم»(٣). وعدم المانع منها مع مافيها من المصالح المقصودة.

قال طاب ثراه: و يثبت للعامل ماشرط من الربح مالم يستغرقه، وقيل: للعامل أُجرة المثل.

أقول: هنا مسألتان:

---

(١) يوسف: ٦٢. (٢) يوسف: ٨٨. (٣) يوسف: ٦٥.

ربح كان الربح بينهما بمقتضى الشرط. وكذا لو أمره بابتياع شيء فعدل الى غيره. وموت كل واحد منهما يبطل المضاربة.

الأُولى: المشهور أنّ للعامل ماشرط له من الربح نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً أو غيرذلك ممّا وقع عليه، التراضي، لأنها معاملة صحيحة شرعية، فيترتب عليها آثارها، وآثارها مااقتضته، ويترتب عليها من الشروط السائغة، وهو اختيار الشيخ في كتابي الخلاف(١) والاستبصار(٢) وابن حمزة(٣) وابي علي(٤) وابن ادريس(٥) واختاره المصنف(٦) والعلامة(٧)، للآية والخبر، ولرواية اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السَّلام قال: سألته عن مال المضاربة؟ قال: الربح بينهما والوضيعة على المال(٨) وقال في النهاية: للعامل أُجرة المثل(٩) وبه قال المفيد(١٠) والقاضي(١١)

---

(١) و (٢) المختلف: في القراض ص ٢٣ س ٤ قال: المضارب يستحق ماشرط من نصف الربح أو ثلثه أو غيرذلك، اختاره الشيخ في الخلاف والمبسوط والاستبصار، وفي الاستبصار: ج٣ ص ١٢٦ (٨٤) باب أنّ المضارب يكون له الربح بحسب مايشترط وليس عليه من الخسران شيء، فلاحظ.

(٣) الوسيلة: في بيان حكم القراض ص ١٦٣ [illegible] وقد [illegible] الى غيره مالاً ليتجر به على أنّ مارزقه الله تعالى عليه من الفائدة يكون بينهما على مقدار معلوم الى أن قال: وان عين مقدار ماله من الثلث أو الربع الخ.

(٤) و (٧) المختلف: في القراض، ص٢٣ س٥ قال: والأول اختيار ابن الجنيد، أي يستحق ماشرط، وهو مختاره الى أن قال: لنا قوله تعالى. الخ.

(٥) السرائر: باب المضاربة ص ٢٥٦ س٥ قال: على أنّ مارزقه الله من ربح كان بينهما على مايشترطانه.

(٦) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) التهذيب: ج٧ (١٨) باب الشركة والمضاربة، ص١٨٨ الحديث١٥.

(٩) النهاية: باب الشركة والمضاربة ص ٤٢٨ س٣ قال: وإن لم يجعله ديناً عليه وأعطاه المال ليضارب له به كان للمضارب أُجرة المثل الخ.

(١٠) المقنعة: باب الشركة والمضاربة ص ٩٧ س ٣٤ قال: وللمضارب أجر عمله والربح كله لصاحب المال.

(١١) المختلف: في القراض ص ٢٣ س ٦ قال: والثاني «أي استحقاق اجرة العمل»، اختيار المفيد ←

.....

وهو ظاهر التقي (١) وسلار (٢).

احتجوا بأنّ النماء تابع للأصل، فيكون للمالك، ولأنّها معاملة فاسدة لجهالة العوض، فيبطل، فيكون الربح للمالك، وعليه أُجرة المثل للعامل، لأنه لم يسلم له شرطه والجواب: بمنع فساد هذه المعاملة، وقد بيّنا صحتها، والجهالة لا تضرّ بجهالة العمل.

الثانية: على القول بلزوم الشرط، إنّما يلزم المشروط إذا لم يكن مستغرقاً، وإن استغرق مجموع الربح، فلا يخلو إمّا أن يكون الشرط للعامل أو للمالك، فهنا قسمان:

(أ) أن يكون للعامل، وهو مراد المصنف هنا، ولم يذكر حكمه، كأن يقول: قارضتك أو ضاربتك على هذه الألف ولك كلّ ربحها، فيه قولان:

أحدهما: البطلان للإخلال بشرط القراض، فيكون فاسداً والربح للمالك وللعامل الأُجرة، لفوات الشرط.

وثانيهما: الصحة ويكون قرضاً نظراً إلى المعنى، وتردّد المصنف(٣).

(ب) أن يكون للمالك، كان يقول: خذه قراضاً والربح لي، قال في المبسوط والخلاف: كان قراضاً فاسداً ولا يكون بضاعة(٤) (٥) لأن لفظة القراض تقتضي

سلار وابن البراج الخ. وفي المهذب: ج١ كتاب المضاربة ص٤٦٠ س٢ قال: وهو **أن يدفع إنسان إلى** غيره مالاً الى أن قال: كان مابينهما على مايشترطانه.

(١) الكافي: في ضروب الإجارة ص ٣٤٧ س ١٠ قال: والمضاربة خارجة عن باب الاجارة وامضاء شرطها أفضل.

(٢) المراسم: ذكر الشركة والمضاربة ص ١٨٢ س٧ قال: والمضاربة الى أن قال: فله أجرة مثله.

(٣) الشرائع: كتاب المضاربة، الثالث في الربح قال: فلو قال خذه **قراضاً والربح لي فسد** الى أن قال: وفيه تردّد وكذا التردّد لو قال والربح لك.

(٤) المبسوط: ج٢، كتاب القراض ص١٨٤ س٢١ قال: فان قال: على أنّ الربح كلّه لي، فهو **قراض فاسد أيضاً الخ.**

(٥) الخلاف: كتاب القراض، مسألة ١٢ قال: اذا قال خذ هذا المال قراضاً على أن يكون الربح ←

ويشترط في مال المضاربة أن يكون عيناً، دنانير أو دراهم، ولا تصلح بالعروض. ولو قوّم عروضاً وشرط للعامل حصة من ربحه كان الربح للمالك، وللعامل الأُجرة. ولايكفي مشاهدة رأس مال المضاربة مالم يكن معلوم القدر، وفيه قول بالجواز.

الشركة في الربح، فاذا شرط الربح لنفسه كان فاسداً، كما لو شرط للعامل، وقال العلامة: يصح العقد ولاأُجرة للعامل لأنّه دخل على ذلك فيكون متبرعاً بالعمل، فلا أُجرة له(١).

قال طاب ثراه: ولا يكفي مشاهدة رأس مال المضاربة مالم يكن معلوم القدر، وفيه قول بالجواز.

أقول: اشتراط العلم في رأس مال المضاربة شرط في صحة العقد، حذراً من الجهالة المفضية إلى التنازع والغرر المنهي عنه في العقود، وهو اختيار الشيخ في الخلاف(٢)، لأنّ القراض عقد يحتاج إلى دليل شرعي، وليس في الشرع مايدل على صحة هذا القراض، فوجب بطلانه، واختاره المصنف(٣) والعلامة(٤) وقوّى في المبسوط الصحة(٥).

كله لي كان فاسدا.

(١) المختلف: في القراض ص ٢٥ س ١٠ قال: والوجه عندي أنّه لاأجرة للعامل الى أن قال: فكان متبرّعاً الخ.

(٢) الخلاف: كتاب القراض، مسألة١٧ قال: لايصح القراض اذا كان رأس المال جزافاً الخ.

(٣) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٤) المختلف: في القراض، ص ٢٥ س ٢٩ قال: وما قوّاه الشيخ هو الأجود.

(٥) المبسوط: ج٣ كتاب القراض ص ١٩٩ س ٤ قال: وقال قوم يصح القراض بمال مجهول الى أن قال: وهذا هو الاقوى عندي.

ولو اختلفا في قدر رأس المال، فالقول قول العامل مع يمينه. ويملك العامل نصيبه من الربح بظهوره وان لم ينضّ. ولاخسران على العامل الّا عن تعدّ أو تفريط. وقوله مقبول في التلف. ولايقبل في الردّ إلّا ببيّنة على الأشبه. ولو اشترى العامل أباه فطهر فيه ربح عتق نصيب العامل من الربح، وسعى العبد في باقي ثمنه.

ومتى فسخ المالك المضاربة صحّ وكان للعامل أُجرته إلى ذلك الوقت. ولو ضمّن صاحب المال العامل صار الربح له. ولايطأ المضارب

ويكون القول قول العامل في قدر رأس المال واختاره العلامة في المختلف (١) لأصالة الصحة، ولعموم الخبر القاضي بلزوم الشرط.

قال طاب ثراه: وقوله مقبول في التلف، ولايقبل في الردّ الّا ببيّنة على الأشبه.

أقول: مختار المصنف هو الأصل، لقوله عليه السّلام: على اليدما أخذت حتى تؤدّي (٢) ولأن الأصل عدم الردّ، فيكون البينة على مدعيه، عملاً بالخبر (٣) وقال الشيخ في المبسوط: اذا إدّعى العامل ردّ المال فهل يقبل قوله؟ فيه قولان:

أحدهما: وهو الصحيح، انه يقبل (٤) ولعل وجهه كونه أمينا، فيقبل قوله كالمستودع.

قال طاب ثراه: ولو ضمن صاحب المال العامل صار الربح له.

---

(١) المختلف: في القراض ص ٢٥ س ٢٨ قال: ويكون القول قول العامل في قدره إلى آن قال: وماقوّاه الشيخ هو الاجود.

(٢) عوالي اللئالي: ج١ ص ٢٢٤ الحديث ١٠٦ و ص ٣٨٩ الحديث ٢٢ وج٢ ص٣٤٥ الحديث١٠ وج٣ ص٢٤٦ الحديث٢ وص٢٥١ الحديث٣ ولاحظ ماعلق عليه.

(٣) عوالي اللئالي: ج١ ص ٢٤٤ الحديث ١٧٢ وص ٤٥٣ الحديث١٨٨ وج٢ ص٢٥٨ الحديث١٠ وص٣٤٥ الحديث١١ وج٣ ص٥٢٣ الحديث٢٢ ولاحظ ماعلق عليه.

(٤) المبسوط: ج٣ كتاب القراض ص ١٧٤ س ٢٣ قال: وان ادّعى ردّه الى مالكه الخ.

جارية القراض، ولو كان المالك أذن له، وفيه رواية بالجواز متروكة. ولايصحّ المضاربة بالدين حتى يقبض. ولو كان في يده مضاربة فمات، فإن عيّنها لواحد بعينه أو عرفت منفردة والّا تحاصّ فيها الغرماء.

أقول: إن كان صيغة التضمين مع قوله: خذ مضاربة أو قراضاً وضمانه عليك، كان الضمير في (له) راجعاً إلى المالك، لفساد العقد وعليه الأُجرة للعامل. ويحتمل أن يكون قرضاً ويكون الفائدة للعامل، ويؤيّده رواية **محمّد بن قيس عن** أبي جعفر عليه السّلام قال: من ضمّن تاجراً فليس له إلّا رأس ماله وليس له من الربح شيء(١) وان كان مجرّداً عند أحدهما كقوله: خذه واتّجربه وعليك ضمانه، كان الضمير راجعا ال العامل وكان قرضاً إجماعاً نظراً إلى المعنى وصوناً للعقد عن الفساد واللفظ المسلم عن الهذر.

قال طاب ثراه: ولايطأ العامل جارية القراض ولو كان المالك أذن له، وفيه رواية بالجواز متروكة.

أقول: الرواية اشارة الى مارواه الشيخ مرفوعاً إلى الكاهلي عن أبي الحسن عليه السّلام قال: قلت: رجل سألني أن أسألكم أن رجلاً أعطاه مالاً مضاربة يشترى به مايرى من شيء، وقال: إشتر جارية تكون معك، والجارية إنما هي لصاحب المال، ان كان فيهاوضيعة فعليه، وان كان فيها ربح فله، فللمضارب أن يطأها؟ قال: نعم(٢) وبمضمونها أفتى الشيخ في النهاية(٣) ومنع المصنف(٤)

---

(١) التهذيب: ج٧ (١٨) باب الشركة والمضاربة ص ١٩٠ قطعة من حديث٢٥.

(٢) التهذيب: ج٧ (١٨) باب الشركة والمضاربة ص ١٩١ الحديث٣١.

(٣) النهاية: باب الشركة والمضاربة ص ٤٣٠ س ١١ قال: ولايجوز للمضارب أن يشتري جارية يطأها الّا أن يأذن له صاحب المال.

(٤) لاحظ عبارة المختصر النافع.

.....

والعلامة(١) وفخر المحقّقين(٢) لأنّ الإباحة إمّا عقد أو ملك يمين، وكلاهما مشروط بالملك، فلا يصح قبله، لإستحالة تقديم المشروط على الشرط. وفي طريق الرواية سماعة، وهو واقفي(٣)

(١) و(٢) الايضاح: ج٢ في احكام القراض، ص ٣١٩ قال في شرح قوله قدّس سرّه «ولو أذن له المالك في شراء أمة يطأها والأقرب المنع» مالفظه: وهو الاقرب عند والدي المصنف والاصح عندي.

(٣) طريق الحديث كما في التهذيب «الحسن بن محمّد بن سماعة عن محمّد بن زياد عن عبدالله بن يحيى الكاهلي عن أبي الحسن عليه السّلام».

كتاب المزارعة والمساقاة

كتاب المزارعة والمساقاة

أمّا المزارعة: فهي معاملة على الأَرض بحصة من حاصلها. وتلزم المتعاقدين، لكن لو تقايلا صحّ، ولا تبطل بالموت.

وشروطها ثلاثة.

(١) أَن يكون النماء مشاعاً، تساويا فيه أَو تفاضلا.

(٢) وأن تقدر لها مدة معلومة.

(٣) وأَن تكون الأَرض ممّا يمكن الانتفاع بها.

وله أن يزرع الأَرض بنفسه وبغيره، ومع غيره الّا أَن يشترط عليه زرعها بنفسه، وأَن يزرع ماشاء إِلَّا أَن يُعيّن له. وخراج الأَرض على صاحبها الّا أن يشترط على الزارع، وكذا لو زاد السلطان زيادة.

كتاب المزارعة والمساقاة

مقدمة

المزارعة والمخابرة إسمان لمعنى واحد، وهو تسليم الأَرض للعمل ببعض مايخرج منها، واشتقاقها من إِلأَرض. والمخابرة من الخبار بكسر الخاء المعجمة، وهي الأَرض **اللينة**، ويسمّى الإكار خابراً.

.....

والمساقاة مفاعلة من السقي، وهو تسليم أُصول ثابتة لها ثمرة ينتفع بها مع بقاء الأَصل للعمل فيها ببعض مايخرج منها.

ويدل على مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع.

أَمّا الكتاب فعموم قوله تعالى «اوفوا بالعقود»(١).

وأَمّا السنة فروى عبدالله بن عمر ان النبي صلّى الله عليه وآله عامل أَهل خيبر بشطر مايخرج من تمر أو زرع(٢) وروى يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السَّلام قال: سألته عن المزارعة؟ فقال: النفقة منك والأَرض لصاحبها فما أَخرج الله من شيء قبّم على الشرط، وكذلك قبل رسول الله صلّى الله عليه وآله خيبر، أَتوه فأعطاهم إيّاها على أَن يعمّروها، على أَنّ لهم نصف ما أَخرجت، فلمّا بلغ التمر أَمر عبدالله بن رواحة فخرص عليهم النخل، فلمّا فرغ منه خيّرهم، فقال: قد **خرصنا** هذا النخل بكذا صاعاً، **فإن** شئتم فخذوه وردّوا علينا نصف ذلك وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك، فقالت اليهود بهذا قامت السماوات والأَرض(٣) وقال الصادق عليه السَّلام: لابأْس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس(٤).

وأَمّا الإجماع فمن الفرقة المحقّة لايختلفون في جوازها، ومنع أَبوحنيفة منها. والشافعي والمالك منعا المخابرة، وأَجاز المساقاة.

واعلم أَنّ المعاملة على الاصل ببعض مايخرج من نمائه على ثلاثة أَضرب:

---

(١) المائدة: ١.

(٢) صحيح مسلم: ج٣، كتاب المساقاة(١) باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، الحديث(١).

(٣) التهذيب: ج٧ (١٩) باب المزارعة ص ١٩٣ الحديث٢.

(٤) التهذيب: ج٧ (١٩) باب المزارعة ص ١٩٧ قطعة من حديث١٧.

ولصاحب الأرض أن يخرص على الزارع، والزارع بالخيار في القبول، فان قبل كان إستقراره مشروطاً بسلامة الزرع. وتثبت أُجرة المثل في كل موضع تبطل فيه المزارعة.

وتكره إجارة الارض للزراعة بالحنطة أو الشعير، وأن يؤجرها باكثر ممّا استأجرهما به إلّا أن يحدث فيها حدثاً، أو يؤجرها بغير الجنس الذي استاجرها به.

مزارعة، ومساقاة، وقراض، وقد عقد المصنف للأولين كتابا واحداً، وللثالث كتاباً بإنفراده، وقد مرّ.

قال طاب ثراه: ولصاحب الأرض أن يخرص على الزّارع، والزّارع بالخيار في القبول، **فإن** قبل كان إستقراره مشروطاً بسلامة الزّرع.

أقول: قال في الصحاح: الخرص حرز ماعلى النخل من **السرأوالرطب** تمراً، والإسم الخرص بالكسر(١).

وعند الفقهاء: الخرص حرز الثمرة على رؤوس النخل، أو سنبل الزرع تمراً وغلة، وهو نوع من التقبيل والصلح وليس بيعاً، قال الشيخ: من زارع الارض على ثلث أو ربع وبلغت الغلّة جاز لصاحب الأرض أن يخرص عليه الغلّة، ثمرة كانت أو غيرها، فان رضي المزارع بما خرص أخذها، وكان عليه حصة صاحب الأرض، سواء نقص الخرص أو زاد، وكان الباقي له، **فإن** هلكت الغلّة بعد الخرص بآفة سماوية لم يكن عليه للمزارع شيء(٢) وأنكرها ابن ادريس، وقال: الذي ينبغي تحصيله انّه لاتخلو أن يكون قد باع حصته من الغلة أو الثمرة بمقدار في ذمته من الغلة أو الثمرة، أو باعه الحصة بغلة من هذه الأرض، فعلى الوجهين معاً البيع باطل، لأنّه

---

(١) الصحاح: ج٣ ص ١٠٣٥ وليس فيه (البسر).

(٢) النهاية: باب المزارعة والمساقاة ص ٤٤٢ س ٢ قال: ومن زارع أرضاً الخ.

.....

داخل في المزابنة والمحاقلة، وكلاهما باطلان. وان كان ذلك صلحاً لابيعاً، فان كان ذلك بغله أو ثمرة في ذمة **الإكار** الذي هو المزارع، فانه لازم له سواء هلكت الغلة بالآفات السماوية أو الأرضية. وإن كان ذلك الصلح بغلة من تلك الأرض، فهو صلح باطل، لدخوله في باب الغرر، لأنّه غير مضمون(١) والأصحاب على موافقة الشيخ، والمستند صحيحة محمّد وعبيدالله الحلبيين عن الصادق عليه السّلام(٢) ومثلها ماتقدم في صحيحة يعقوب بن شعيب(٣) وقال فخر المحققين طاب ثراه: الخرص لايملك ولايضمن(٤) فكأنه نظر الى **ماقاله إبن إدريس، والى ماوردمن** الروايات وفتاوى الأصحاب فلم يبطله رأساً ولم يقل بلزومه، وفائدته عنده اباحة التصرف، فلو زاد كان للمالك ان يرجع بالزيادة، وإن نقص لم يكن على الزارع أن يدفع أكثر من حصّته الأصليّة، ولايجب عليه ماقتضاه الخرص من القدر المعيّن.

والأقرب اللزوم، لأنّه نوع صلح، فهو عقد، فيجب الوفاء به، وروى محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام قال: سألته عن الرجل يمضى ماخرص عليه في النخل؟ قال: نعم، قلت: أرأيت ان كان أفضل ممّا خرص عليه الخارص، أيجزيه ذلك؟ قال: نعم(٥).

وفيه فوائد

(أ) إستقلال من خرص عليه، سواء كان شريكاً بالابتياع أو المزارعة،

(١) التهذيب: باب المزارعه ص ٢٦٧ س ٢٣ قال: والذي ينبغي تحصيله الخ.

(٢) التهذيب: ج٧ (١٩) باب المزارعة ص١٩٣ الحديث١. (٣) تقدم آنفاً.

(٤) الإيضاح: ج٢، في احكام المزارعة ص ٢٨٩ س ١٦ قال: بعد نقل قول الشيخ وابن ادريس: والاصح انه إباحة فلايحتاج الى عقد جديد، أو إباحة جديدة الخ.

(٥) التهذيب: ج٧ (١٩) باب المزارعة، ص ٢٠٥ الحديث٥١.

.....

بالتصرف من دون إذن شريكه.

(ب) فراغ المقبّل الخارص من المعاملة وقرارنفسه على القدرالذي وقع عليه التقبيل.

(ج) ملك المخروص عليه الزيادة إن حصلت، وضمانه **النقيصة.**

تنبيهان

(أ) إنما يجوز التقبيل بعد بلوغ الزرع وصيرورته سنبلاً، لاقبله. وفي الثمرة هل يشترط بلوغها أم يكفي ظهورها؟ الأقرب الأوّل كما ذكره الشيخ في النهاية(١) على ماحكيناه عنه، ولأنه المعروف عند أهل اللغة كما حكيناه عن الجوهرى، ولأنّه قبل البلوغ ادخل في باب الغرر، فيكون ممنوعاً، فعلى هذا يجب الزكاة على من بلغ نصيبه نصاباً دون الآخر.

(ب) لو تلف بآفة سماوية كتغيير الأهوية وتأخير المياه، فيسقط عن المتقبّل بما قوطع عليه، بخلاف مالو أخذه ظالم، أو كان تلفه بتفريط الزارع في السقي حتى نزل الماء عنه بعد تمكنه، فانه يجب عليه الوفاء بالحصة **المضمونة، وله مطالبة الظالم.**

فرع

يشترط كون الحصة مشاعة، فلو شرط أحدهما قدراً معيّناً لم يصح. ولو شرط اخراج البذر من الحاصل أوّلاً والباقي بينهما، أطلق المصنّف المنع(٢) ونصّ الشيخ في المبسوط(٣) وجماعة من الأصحاب كالقاضي وابن ادريس والعلامة في المختلف على

(١) النهاية: باب المزارعة والمساقاة ص ٤٤٢ س ٢ قال: ومن زارع أرضاً على ثلث أو ربع وبلغت الغلة الى أن قال: ثمرة كانت أو غيرها.

(٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) الظاهر ان المبسوط غلط، والصحيح «النهاية» لاحظ المختلف: في المزارعة ص١١ س٢٥ قال:

وأمّا المساقاة: فهي معاملة على الأُصول بحصة من ثمرها، ويلزم المتعاقدين **كالاجارة** ويصح قبل ظهور الثمرة وبعدها اذا بقي للعامل عمل فيه المستزاد. ولا تبطل بموت أحدهما على الأشبه الّا أن يشترط تعيين العامل. وتصحّ على كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه، ويشترط فيها المدة المعلومة التي يمكن حصول الثمرة فيها غالباً. ويلزم العامل من العمل مافيه مستزاد الثمرة، وعلى المالك بناء الجدران، وعمل النواضح، وخراج الأرض الّا ان يشترط على العامل. ولابد أن تكون الفائدة مشاعة، فلو اختص بها أحدهما لم تصح. وتملك بالظهور. واذا إختلّ أحد شروط المساقاة كانت الفائدة للمالك وللعامل الأُجرة. ويكره ان يشترط المالك مع الحصة شيئاً من ذهب أو فضة. ويجب الوفاء به لو شرط مالم تتلف الثمرة.

جوازه(١)(٢)(٣)(٤).

قال طاب ثراه: وتصح المساقاة قبل ظهور الثمرة وبعدها اذا بقي للعامل عمل فيه المستزاد ولا تبطل بموت أحدهما على الأشبه، الّا أن يشترط تعيين العامل.

قال الشيخ في النهاية اذا شرط المزارع الخ.

(١) النهاية: باب المزارعة والمساقاة، ص٤٤٠ س٢قال: فان كان شرط المزارع أن يأخذ بذره الخ.

(٢) المهذب: ج٢ باب المزارعة والمساقاة س٧ قال: فإن شرط المزارع على صاحب الأرض أخذ البذر قبل القسمة الخ.

(٣) السرائر: باب المزارعة ص ٢٦٦ س ٢٤ قال عند نقل قول الشيخ «فان كان شرط المزارع أن يأخذ بذره قبل القسمة»: قال محمّد بن ادريس: الى أن قال: اذا لم يكن شرط أن يأخذه قبل القسمه الخ.

(٤) المختلف: في المزارعة ص١١ قال بعد نقل قول ابن ادريس: لأنه اذا لم يشترط اخراج البذر الخ.

.....

أقول: هنا مسائل:

الأُولى: محل المساقاة كل أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه كالنخل والكرم، ولايجوز على ماليس له أصل كالفجل والجزر. وهل يجوز على مابقي له أصل ينتفع به مرّة بعد أُخرى، لكنه ضعيف لا ثبات له كالكراث والهند باء وسائر مايجزّ كالنعناع والسلق؟ قال في الخلاف: نعم(١) والأكثرون على المنع، لأنّها معاملة، فيقتصر منها على موضع الإجماع.

والورق في الحناء والتوت في معنى الثمرة، ومنع في المبسوط من المساقاة على التوت الذكر (٢)**ولايجوزعلى الباذنجان وان بقي أصله في الأرض لضعفه، فالحق بالزرع.**

الثانية: تعتبر فيها الأجل المعين الّذي يحصل فيه الثمرة قطعاً، فلو لم يعين أجلاً، أو علم قصور المعين عن حصول الثمرة فيه كانت المعاملة باطلة، وتثبت أُجرة المثل. وقال ابن الجنيد: ولابأس بمساقاة النخل وماشاكله سنة أو أكثر من ذلك إذا حضرت المدة أو لم يحضر(٣)، وهو متروك واحتج بصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السّلام قال: **سألته عن** الرجل يعطي الرجل أرضه فيها الرمان والنخل والفاكهة، فيقول: **إسق هذا** من الماء واعمره ولك نصف ماخرج قال: لابأس(٤) وأُجيب بأنّ نفي البأس لايستلزم اللزوم.

---

(١) الخلاف: كتاب المساقاة مسألة٣ قال: وزاد ابو يوسف فقال: تجوز المساقاة على البقل الذي يجزّ جزّة بعد جزّة وكذلك نقول.

(٢) المبسوط: ج٣ كتاب المساقاة ص ٢٠٧ س١٠ قال: وكلّ مالا ثمرة له من الشجر كالتوت الذكر والخلاف فلايجوز مساقاته.

(٣) المختلف: في المساقاة ص ١٤ س ٢٨ قال: وقال ابن الجنيد: ولابأس بمساقاة النخل وماشاكله سنة واكثر الخ.

(٤) الفروع: ج٥، كتاب المعيشة، باب مشاركة الذمي وغيره في المزارعة والشروط بينهما ص ٢٦٨ قطعة من حديث٢.

.....

الثالثة: تصح المساقاة قبل ظهور الثمرة قطعاً، وهل تصح بعد ظهورها؟ قيل: لا، وهو ضعيف على إطلاقه، والمشهور الجواز اذا بقي للعامل مافيه مستزاد للثمرة وصلاحها.

تنبيه

ولايشترط كون الزيادة بالسقي، بل أعم، وان انتفى السقي بالكلية.

فان قيل: المساقاة مفاعلة من السقي، فلابد من تحقيقه.

قلنا: قد يكون النخل مستغنياً عن السقي ولايحتاج اليه، فيلزم من اشتراطه بطلان المساقاة على مثل ذلك، فيفوت المصلحة الناشئة من المشروعية، والإذن في المساقاة عام، وانما اشتق له المساقاة، لأنّه الغالب في احتياج المعاملين اليه، خصوصاً أهل الحجاز لأنهم **يسقون الماء** من الآبار، ولنوضح ذلك في مسائل:

(أ) قال القاضي: اذا دفع انسان الى غيره نخلاً معاملة على أن يلقّحه فما خرج كان بينهما نصفين، ولم يشترط صاحب الأرض على العامل من العمل أو الحفظ شيئاً غير ذلك، نظر فإن كان النخل يحتاج إلى السقي والحفظ، كانت المعاملة فاسدة، **فإن** لقّحه العامل كان له أُجرة مثله وقيمة مالقّحه به، وإن كان لايحتاج الى حفظ ولاسقي ولاعمل غير التلقيح كانت المعاملة جائزة(١) ولم يفرّق العلامة بين الأمرين وأجاز المساقاة مطلقاً واكتفى بالتلقيح(٢).

(ب) قال القاضي: فإن كان إذا سقى كان أجود للثمرة، إلّا أنّ تركه ليس يضرّه كانت المعاملة أيضاً جائزة، وإن كان ترك السقي يضرّه وينقصه ويفسد

(١) المهذب: ج ١ **كتاب المساقاة ص ٢٤** س٧ قال: واذا دفع إنسان الى غيره الخ.

(٢) المختلف: في المساقاة ص١٥ س ١٦ قال بعد نقل قول القاضي: والوجه التسوية بين الأمرين عملاً بالشرط.

.....

بعضه ولايفسد جميعه كانت المعاملة فاسدة(١) قال العلامة: والوجه عندي الصحة(٢).

(ج) قال: ولو كان ترك إشتراط التلقيح عليه واشترط ماعداه، لما جاز، لأنّ تركه مضّرة، وقد بيّن بعض العمل على صاحب النخل، وهكذا كل عمل لايصلح النخل الّا به ولم يشترطه على العامل(٣) قال العلامة: والوجه الجواز لما بيّنا من جواز اشتراط بعض العمل على المالك(٤).

(د) وقال: لو رهن نخلاً فلما قبضه المرتهن قال له الراهن: إسقه واحفظه ولقّحه، فما خرج فهو بيننا نصفان، ففعل ذلك، كان الخارج لصاحب النخل والمعاملة فاسدة، وكان للمرتهن أُجرة مثله في التلقيح والسقي دون الحفظ. لأنّ ذلك يلزمه في حق كونه مرتهناً، والجواز كما لو عامل غيره باذن المرتهن(٥) وهو اختيار العلامة(٦).

(هـ) قال الشيخ: اذا ساقاه بالنصف على ان يعمل معه ربّ المال، فالمساقاة باطلة، لأنّ **موضوع المساقاة على أنّ من ربّ المال المال، ومن العامل العمل**، كالقراض،

---

(١) المهذب: ج٢ كتاب المساقاة ص٢٤ س١٢ قال: فان كان اذا سقى الخ.

(٢) المختلف: في المساقاة ص ١٥ س ١٩ قال بعد نقل قول القاضي: والوجه عندي الصحة على ماتقدم.

(٣) المهذب: ج٢ كتاب المساقاة ص ٢٤ س ١٤ قال: ولو كان ترك اشتراط التلقيح عليه الخ.

(٤) المختلف: في المساقاة ص ١٥ س ٢٠ قال بعد نقل قول القاضي: والوجه الجواز الخ.

(٥) المهذب: ج٢ كتاب المساقاة ص ٢٥ س ١١ قال: واذا رهن انسان عند غيره ارضاً ونخلاً بدين له عليه الخ.

(٦) المختلف: في المساقاة ص ١٥ س ٢٤ قال: والحق صحة هذه المعاملة كما لو عامل غيره بإذن المرتهن.

.....

فاذا اشترط على ربّ المال العمل بطل كالقراض(١) واختار المصنف الجواز(٢) قال العلامة: والوجه عندي صحة ذلك، لأنّ الشيخ سوغ أن يشترط العامل على المالك على أن يعمل معه غلامه، وأن يكون على المالك بعض العمل لأنّه لامانع من ذلك، وهذا نفس ذلك(٣).

(و) لو شرط العامل خروج أُجرة أُجراء الذين يستعان بهم كالناطور(٤) والصاعور(٥) من الثمرة، قال في المبسوط: بطل العقد، لأنّ المساقاة موضوعة على أنّ من رب المال، المال، ومن العامل العمل، واذا شرط أن يكون أُجرة الاجراء من الثمرة كان على ربّ المال، المال والعمل معاً، وهذا لايجوز(٦) وبالجواز قال المصنف(٧) والعلامة(٨) اذا بقي للعامل عمل. والحاصل أنه متى بقي للعامل عمل ينتفع به الثمرة، ولو في ابقائها وحفظها، كان المساقاة جائزة، فعلى هذا لو صار رطباً تاماً، وهي مفتقرة الى الجذاذ والتشميس والكيس في الظروف، جازت المساقاة عليها. لأنّ الضرورة المسوغة للمشروعية، هي المحوجة الى العامل، وكما يتحقق قبل

(١) المبسوط: ج٣ كتاب المساقاة، ص٢١١ س١٥ قال: واذا ساقاه بالنصف على ان يعمل رب المال معه الخ. (٢) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٣) المختلف: في المساقاة ص ١٤ س ١٠ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط: والوجه عندي صحة ذلك الخ.

(٤) الناطر والناطور حافظ الكرم والنخل أعجميّ قاله في القاموس ـ مجمع البحرين لغة ـ نطر.

(٥) لم نعثر عليها في مظانّها.

(٦) المبسوط: ج٣ كتاب المساقاة ص٢١٧ س٢١ قال: اذا ساقاه على أنّ أجرة الاجراء الذين يعملون الخ.

(٧) لاحظ عبارة المختصر النافع.

(٨) المختلف: في المساقاة ص ١٤ س٢٨ قال بعد نقل قول الشيخ في المبسوط: والأقوى عندي الجواز فيما لو بقي للعامل الخ.

الظهور يتحقّق بعده، بل ربما كانت الحاجة أَمس، لأَنّ المالك قد لا يتمكّن من مباشرتها، وفي تركها فسادها، وقد يتعذّر الإجارة والجعالة، والمساقاة أَتمّ منهما وأَقوى في خرص العامل على الحفظ والعمل، فيشرع ذلك تحصيلاً للمصلحة الخالية عن معارضة مفسدة يمنع من المشروعية.

الرابعة: قال الشيخ: على العامل كلّما فيه المستزاد، كاللقاط وإصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة إليه، والجذاذ وحفظها في رؤوس النخل وغيره حتى يقسم[١] وعليه الأَكثر، وقال أبوعلي: وكلّ حال يصلح بها الثمرة والزرع فعلى الساقي عملها إلى أَن تبلغ الثمرة، والزرع إلى حال يؤمن عليها من الفساد، فإذا بلغت صار شريكاً ولم يجب عليه من العمل شيء إلّا بقسطه إلّا أَن يشترط عليه[٢].

الخامسة: لا يبطل هذا العقد بموت أَحدهما، لأَنه من العقود اللازمة، بل يقوم وارث كلٍّ منهما مقامه، كالإجارة. ومن قال ببطلانه في الإجارة أَبطل به هنا، ومن، لا، فلا، نعم لو عيّن المالك العامل ومات، بطلت المساقاة، لأَنّ العقد لم يتناول غيره.

السادسة: يكره أَن يشترط المالك على العامل مع الحصة شيئاً من ذهب أو فضة، لجواز أَن يكون الخارج من الثمرة بقدر المشروط أَو أَقل، فيكون عمله ضايعاً، ويصحّ الشرط لكنه مراعى كالتقبيل، فاذا تلفت الثمرة، بطل الشرط، ولم يجب الوفاء، وكذا لو لم يتفق الإطلاع في المدة المشروطة لم يجب الوفاء بالمال.

---

(١) المبسوط: ج ٣ كتاب المساقاة، ص ٢٠٩ س ١٩ قال: كلما كان مستزاداً في الثمرة كان على العامل الى قوله: حتى يقسّم. ولا يخفى أنّ المصنف ﷺ اختصر كلام الشيخ، فلاحظ.

(٢) المختلف: في المساقاة ص ١٤ س ٣٥ قال: وقال ابن الجنيد: وكلّ حال يصلح بها الثمرة الخ.

والحمدلله رب العالمين كما هو أهله ومستحقه، حمداً يضاهي حمد ملائكته المقرّبين وأهل السماوات والأَرضين وصلّى الله على سيدنا محمّد وآله الأمجدين الطيبين الطاهرين إلى يوم الدين قد فرغت منه عشية يوم الخميس في السادس والعشرين من شهر محرّم الحرام من شهور سنة ١٤٠٩ هـ. ق.

فهرس المطالب

كتاب الصوم

وفيه بيان أُمور:

الأوّل: الصوم

في تعريف الصوم ٥
في نية النذر المعين ١٠
في وقت النية للصوم المندوب ١١
في تقديم النية على هلال شهر رمضان ١٨
في من صام بنيّة الواجب يوم الشكّ ٢٠

الثاني: فيما يمسك عنه

وفيه مقصدان:

الأوّل: في الإمساك عن الجماع ٢٤
بطلان الصوم وعدمه بوطء الغلام ٢٧
حكم الارتماس في الماء ٢٧
كراهة السعوط ومضغ العلك ٢٩
في تحريم الحقنة بالمايع ٣١
المقصد الثاني: في وجوب الكفارة والقضاء في الجماع قبلاً ودبراً ٣٣

في بيان حكم الكذب على الله ورسوله والائمه(ع) ٣٤
في تعمتد البقاء على الجنابة ٣٥
في حكم الافطار بالمحرَّم ٣٦
حكم المجنب لو انتبه ثمّ نام ٣٧
في وجوب القضاء بالحقنة وعدم وجوبه ٣٨
في بيان حكم من نظر الى امرأة فأمنى ٣٨
في تكرر الكفارة مع تغاير الأيّام ٤٥

الثالث: من يصحّ منه

عدم صحة الصوم من المجنون والمغمى عليه ٤٧
في من نذر الصيام في السفر والحضر ٤٩
موارد صحة الصوم المنذور في السفر ٥٠

الرابع: في أقسامه

في هلال شهر رمضان وقبول شهادة الواحد ٥٤
عدم اعتبار أُمور في الهلال ٥٧
في بيان حكم المريض ٦٧
في بيان حكم من مات في السفر ٧٠
في قضاء الصوم عن المرأة ٧١
لاقضاء على الأنثى اذا كانت أكبر أولاد الميت ٧٣
في حكم من نسي غسل الجنابة حتى آخر الشهر ٧٧
حكم القاتل في أشهر الحرم ٧٩

الخامس: في اللواحق

يشترط تبييت النيّة في السفر ٨١
حدّ الترخّص ٨٣

حكم الشيخ والشيخة ٨٤

كتاب الاعتكاف

تعريف الاعتكاف ٩٣
أماكن الاعتكاف ٩٦
أحكام المعتكف ٩٨
في مضي يومان على المعتكف ١٠١
مايستحب عمله للمعتكف ١٠٣
فيما يحرم على المعتكف ١٠٩
مفسدات الاعتكاف ١١١

كتاب الحج

وفيه مقدّمات:

المقدّمة الأُولى

في تعريف الحج ١١٧

المقدّمة الثانية

حكم من لم يستطع الحج بسبب الكبر وغيره ١٢٠
في شرائط الحج ١٢٢
في من مات وقد استقرّ عليه الحج ١٢٣
في من نذر غير حجّة الإسلام ١٢٥
لو نذر أن يحجّ ماشياً ١٢٦

لايجوز للنائب العدول من حجّ التمتّع الى غيره ١٣٢
لو شرط المنوب على النائب شرطاً ١٣٣
فيما لو صدّ المنوب قبل اكمال الحجّ ١٣٥
حكم الطواف عن الغير ١٣٧
حكم من حصل على مال لميّت وعليه حجّة ١٣٨
في من مات وعليه حجّة الاسلام وأُخرى منذورة ١٤٢

المقدّمة الثالثة

حدود المتمتّع عن مكّة ١٤٤
شروط حجّ التمتّع ١٤٦
موارد العدول في الحجّ ١٥١
في بيان مستحبّات البدنة ١٥٢
حكم القارن والمفرد في الطواف ١٥٣
في كيفية بطلان متعة القارن والمفرد ١٥٦

المقدّمة الرابعة

حكم من نسي الإحرام ١٥٧

أمّا المقاصد فثلاث:

المقصد الأوّل: في أفعال الحجّ

وجوب رمي الجمار والحلق ١٦١

القول في الإحرام:

مقدّمات الاحرام ١٦١
جواز تقديم الغسل على الميقات ١٦٣
حكم التلبيات الأربع ١٦٤

في صورة التلبية ١٦٦
عدم جواز لبس الحرير للمرأة في الحجّ ١٦٨
مكان تلبية المعتمر بالمتعة ١٧٠
حكم التقصير قبل الاحرام نسياناً ١٧١
تعمّد الاحرام قبل التقصير ١٧٢
حرمة استعمال الطيب ١٧٤
حرمة لبس المخيط للرجال ١٧٨
حكم الغلالة للحائض ١٧٩
حكم لبس الخفّ ١٨٠
حرمة الاكتحال بالسواد ١٨١
كيفيّة إحرام المرأة ١٨٦
القول في الوقوف بعرفات :
حكم من لم يدرك عرفات نهاراً ١٨٩
القول في الوقوف بالمشعر:
استحباب الصعود على جبل قزح ١٩٢
في أماكن التقاط حصى الجمرات ١٩٣
القول في مناسك منى يوم النحر:
في أحكام الهدي ١٩٥
في أوصاف الهدي ١٩٧
حكم فاقد الهدي ١٩٩
أحكام الحلق ٢٠١
القول في الطواف:
حكم القران بين طوافين ٢٠٤

في من ترك الطواف عمداً ٢٠٦
حكم من نسي طواف الزيارة ٢٠٨
جواز تقديم طواف النساء ٢٠٨
في من طاف **وعليه برطلة** ٢٠٩
بيان حكم من نذر الطواف على أربع ٢١١
القول في السعي:
في من ظنّ اتمام سعيه ٢١٣
القول في أحكام منى:
أحكام المبيت بمنى ٢١٦
التكبير بمنى واجب أم مستحب؟ ٢٢٠
المقصد الثاني: في العمرة
حكم الاتيان بأكثر من عمرة في السنة ٢٢٣
المقصد الثالث: في اللواحق
الأوّل: في الإحصار والصدّ
تعريف الحصر ٢٢٥
وجوب الهدي على المصدود ٢٢٦
حكم هدي المصدود المشروط حلّه ٢٢٧
في اجزاء هدي السياق عن هدي التحلل ٢٢٩
المحصر الذي لم يذبح هديه ٢٣٠
حكم القارن إذا أُحصر ٢٣٢
مايستحبّ عمله للمحصر ٢٣٣
الثاني: في الصيد:
في حكم قتل الأسد ٢٣٥

حكم قتل حمار الوحش ٢٣٦
التخيير في كفارة قتل الظبي ٢٣٧
في كفارة الثعلب والارنب ٢٣٨
في كفارة بيض الطيور ٣٤٠
تعريف الحمام ٢٤٣
كفارة قتل الدراج ٢٤٤
حكم من رمى صيداً ٢٤٥
كفارة يد الغزال ٢٤٨
حكم من ضرب طيراً على الأرض ٢٥٠
حكم من أغلق على حمام ٢٥١
في تنفير حمام الحرم ٢٥٢
حكم لو تكرر الصيد عمداً ٢٥٣
لو اشترى محلّ بيضاً لمحرم ٢٥٥
لو اضطرّ المحرم الى أكل صيدٍ أوميتة ٢٥٩
في حكم الصيد المملوك ٢٦١
حكم من لايتمكّن من الفداء ٢٦٧
كراهة الصيد لمن يومّ الحرم ٢٦٨
كراهة صيد حمام الحرم في الحلّ ٢٦٨
لايملك المحلّ صيداً في الحرم ٢٧١
الثالث: المحظورات على المحرم:
حكم المستمني ٢٨٢
حكم من جامع أمته المحرمة ٢٨٣
في من طاف خمسة أشواط من طواف النساء ثم واقع ٢٨٤

في حكم من عقد لمحرم على امرأة ٢٨٥
كفارة التطيب بالدهن ٢٨٧
في قلع شجر الحرم ٢٨٩

كتاب الجهاد

وفيه امور:

الأوّل: من يجب عليه

تعريف الجهاد ٢٩٥
فيمن نذر شيئاً الى المرابطة ٢٩٨
حكم المأخوذ من الغير للمرابطة ٢٩٩

الثاني: في من يجب جهادهم

في حكم أموال البغاة ٣٠٠
لا تؤخذ الجزية من الصبيان ٣٠٢
في أنّ تقدير الجزية راجع الى الامام (ع) ٣٠٣
جواز وضع الجزية على الرؤوس ٣٠٦
حكم الذمّي لو أسلم قبل حلول الجزية ٣٠٨
لايجوز الفرار في حالة ضعف العدو ٣١١
حكم إلقاء السمّ في بلاد المشركين ٣١٢
وجوب الكفّارة على قاتل المسلم في حالة تترّس العدو بالأسارى المسلمين ٣١٣

الثالث: في التوابع

قسمة الفيء ٣١٤
نصيب الأعراب من الغنيمة ٣١٥

حكم أموال المسلمين المرتجعة من العدو ٣١٦
في حكم دفن الحربي ٣١٨
حكم العبد لو أسلم قبل مولاه. ٣١٩

الرابع: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

تعريف المعروف ٣٢١
وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ٣٢٥
في أنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب عيني ٣٢٥

كتاب التجارة

وفيه فصول:

الأوّل: فيما يكتسب به

تعريف التجارة ٣٣٣
في تجارة الأبوال ٣٤٦
حكم بيع كلب الماشية ٣٤٧
حرمة بيع السلاح لأعداء الدين ٣٤٩
في حكم بيع السباع ٣٥٠
الأُجرة على عقد النكاح ٣٥٢
بيان حكم أموال المحاويج ٣٥٣

الثاني: في البيع وآدابه

تعريف البيع ٣٥٥
في بيع الفضولي ٣٥٦
صحّة البيع قبل الاختبار ٣٥٨

في بيع سمك الآجام ٣٦٠
حكم المبيع الفاسد ٣٦١
في تسليم المبيع ٣٦٢
بيع حاضر لباد ٣٦٤
في بيان حكم النجش ٣٦٦
في بيان حكم الاحتكار ٣٦٧

الثالث: في الخيار

الخيار ثابت للمشتري ٣٧٢
خيار الغبن ٣٧٤
في من باع ولم يقبض الثمن ٣٧٩
لو اشترى ما يفسد في يومه ٣٨٣
في ان المبيع يملك بالعقد ٣٨٤

الرابع: في لواحق البيع

الأوّل: النقد والنسيئة:

أحكام بيع النسيئة ٣٨٦
الزيادة والنقيصة في بيع النسيئة ٣٨٨
في ان المشتري لو لم يخبره البائع بالاجل ٣٨٩
بيع المرابحة ٣٩٠
أُجرة الدلّال ٣٩٢

الثاني: مايدخل في المبيع:

حكم الأرض المباعة اذا كان فيها نخل ٣٩٤
بيع الشجرة المثمرة ٣٩٦

الثالث: في القبض:

كراهة بيع مالم يقبض ٣٩٩
الرابع: في الشروط:
فيما لو اشترط العتق في بيع العبيد ٤٠١
لو اشترط على المشتري ان الامة لا تباع ٤٠٨
في نقصان الأَرض بعد بيعها ٤٠٩
الخامس: في العيوب:
فيما لو وجد عيب في الصفقة ٤١٢
في التصرية ٤١٤
في العيوب ٤١٧

الخامس: في الربا

حكم الجاهل بحرمة الربا ٤١٩
جواز التفاضل في المبيع ٤٢١
عدم ثبوت الربا في موارد ٤٢٣
اختلاف البلدان في البيع ٤٢٥
حكم بيع الرطب بالتمر ٤٢١
حكم بيع الزبيب بالعنب ٤٢٧
الربا بين المسلم والذمي ٤٢٩
الكلام في الصرف ٤٣٠
تعريف الصرف ٤٣٠
شروط الصرف ٤٣٠
حكم تحويل الدنانير الى دراهم ٤٣١
بيع المراكب والسيوف مع الضميمة ٤٣٤

السادس: في بيع الثمار

في بيع ثمار التحيل ٤٣٥

في بيع البستان ٤٣٧
حكم بيع المزابنة ٤٣٨
جواز الأكل من ثمرة النخل للمارّ عليها ٤٤٤

السابع: في بيع الحيوان

بيع الأمة الحامل ٤٤٦
حكم استثناء جزء من الحيوان في البيع ٤٤٧
حكم اشتراط الربح دون الخسارة على الشريك ٤٤٩
عدم تملّك المملوك ٤٥٠
في استبراء الأمة ووطئها ٤٥٢
في ردّ الأمة العاقر على البائع ٤٦٠
حكم الجارية المسروقة من أرض الصلح ٤٦١
فيمن دفع مالاً لغيره لشراء نسمة ٤٦٣
لو اشترى عبداً من عبدين فأبق أحدهما ٤٦٤
بيع العبد الغير معين ٤٦٦
حكم الشريك اذا وطأ الأمة ٤٦٧
لو باع المملوكان المأذونان كل منهما صاحبه ٤٦٩

الثامن: في السلف

تعريف السلف ٤٧٢
وفيه امور:
الأول: في شروط السلف:
صحة السلف لو كان الثمن ديناً على البائع ٤٧٣
يشترط في الكيل والوزن التقدير في الثمن ٤٧٤

الثاني: في أحكام السلف:
حكم اشتراط تأجيل الثمن في السلف ٤٧٦
السلف في الأغنام ٤٧٧
الثالث: في لواحق السلف:
القسم الأوّل: في دين المملوك ٤٧٩
حكم دين المملوك المعتق ٤٧٩
حكم دين المملوك المأذون له في التجارة ٤٨١
القسم الثاني: في القرض ٤٨٢
حكم المستدين بغياب صاحب الدين ٤٨٢
حكم الذمّي لو اسلم وعليه دين ٤٨٣
لو بيع الدين باقل من قيمته لم يلزم المغريم ٤٨٤
في أُجرة الكيّال والوزّان ٤٨٧

كتاب الرهن

تعريف الرهن ٤٩١
اشتراط الاقباض في الرهن ٤٩٢
تصرّف الراهن في الرهن ٤٩٤
وقوف العتق على إجازة المرتهن ٤٩٧
يجوز للمرتهن استيفاء دينه من الرهن ٤٩٨
حكم الرهن اذا كان دابه ٤٩٩
ضمان المرتهن قيمة الرهن ٥٠١
حكم الاختلاف في تلف العين ٥٠٢

حكم الاختلاف في قدر الدين ٥٠٣
حكم الاختلاف بين الرهن والوديعة ٥٠٥

كتاب الحجر

تعريف الحجر ٥١١
في سنين البلوغ ٥١٢
في الرشد ٥١٥
لايوصي المريض بأكثر من الثلث ٥١٦

كتاب الضمـان

أقسام الضمان
تعريف الضمان ٥٢١
فيما لو أنكر المضمون عنه ٥٢٤
الضمان المعجّل ٥٢٥
صحّة الضمان مع جهل الكمّية ٥٢٦
القسم الثاني: الحوالة ٥٢٨
شروط الحوالة ٥٢٨
حكم المحيل إذا لم يبرئه المحتال ٥٢٩
القسم الثالث: الكفالة ٥٣٠
هل يشترط الأجل في الكفالة؟ ٥٣٠
لزوم المال على الكفيل ٥٣١

كتاب الصلح

تعريف الصلح ٥٣٥

كتاب الشركة

تعريف الشركة ٥٣٤
لايلزم الشرط في زيادة الربح ٥٤٧

كتاب المضاربة

يثبت الربح إذا اشترطه العامل ٥٥٦
شروط المضاربة ٥٥٩
اختلاف الشريكان في تلف رأس المال ٥٦٠
لايجوز للعامل وطء جارية القراض ٥٦١

كتاب المزارعة والمساقاة

تعريف المزارعة والمساقاة ٥٦٥
يجوز لصاحب الأرض أن يخرص على الزّارع ٥٦٧
صحّة معاملة المساقاة قبل ظهور الثمرة وبعدها ٥٧٠